

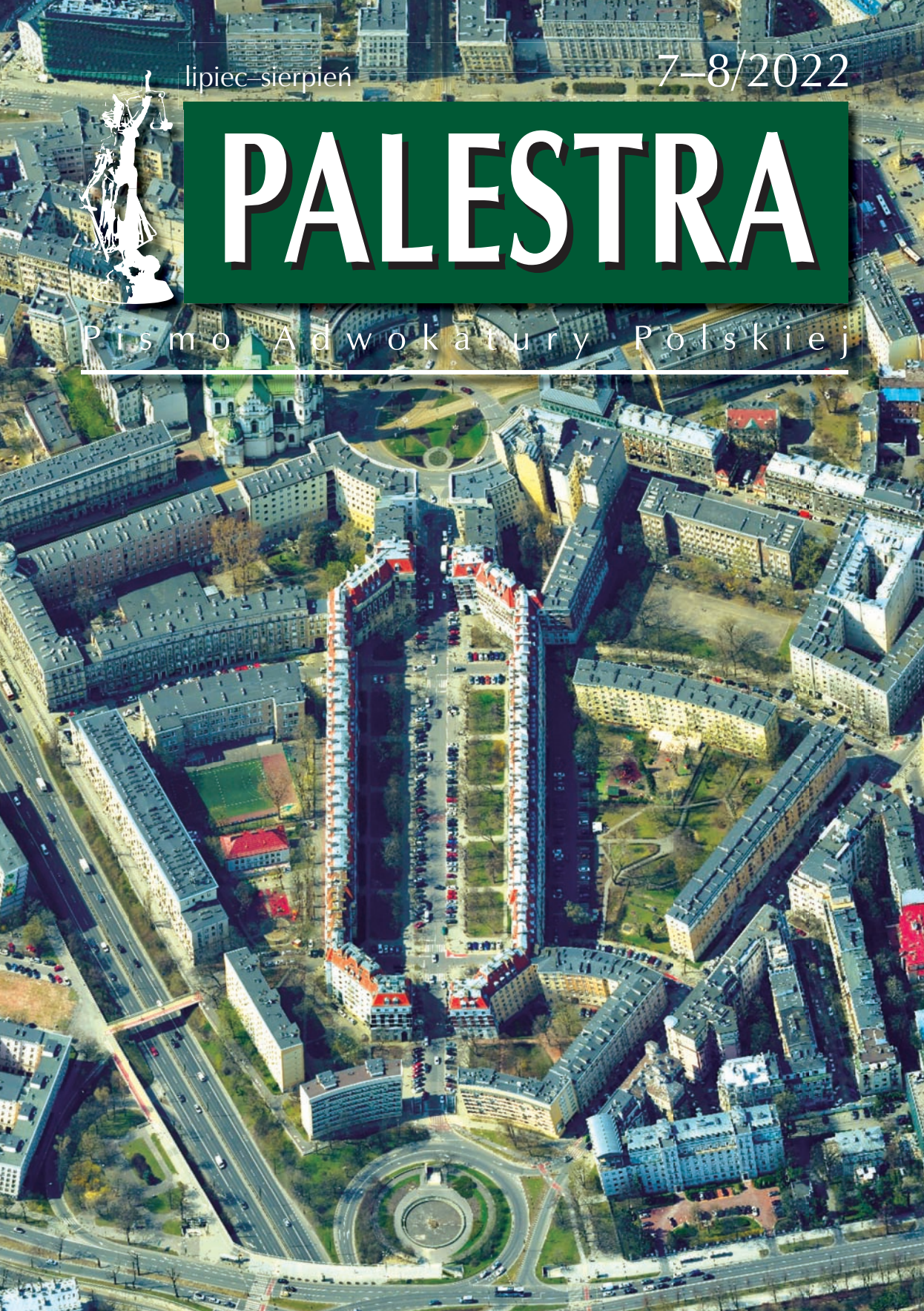
lipiec-sierpień

7-8/2022



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2022

# 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 776–777



Naczelna Rada Adwokacka

**Redaktor naczelna:**

Ewa Stawicka

**Sekretarz redakcji:**

Klaudiusz Kaleta

**Redaktorzy języka angielskiego:**

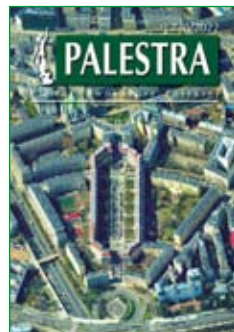
Grzegorz Grątkowski, Anna Setkowitz

**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-Trela  
 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 Zabłocka  
 Stanisław Zabłocki  
 Jerzy Zajadło  
 Piotr Zientarski  
 Jerzy Zięba  
 Paweł Ziętara

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

W 1780 r. urbaniści przedstawili królowi do akceptacji śmiały projekt utworzenia w Warszawie tak zwanej Osi Stanisławowskiej. Miała ona być spójnym układem gwiaździstych placów, z dominantą Drogi Królewskiej łączącej Ujazdów z Polami Elekcyjnymi na Woli. Założenie doczekało się realizacji, chociaż przekształcanie polnych dróg w prawdziwie miejskie ulice zajęło kilkanaście kolejnych dziesięcioleci. Kształt Osi przypomina szkielet latawca. Pomysł poczęty jeszcze przed zaborami obejmował obecne place: Na Rozdrożu, Zbawiciela, Unii Lubelskiej, Trzech Krzyży i Politechniki.



Sam plac Na Rozdrożu powstał nieco wcześniej, w roku 1768 (tym samym, w którym dla uratowania I Rzeczypospolitej przed grożącym jej zdominowaniem przez wpływy rosyjskie zawiązała się konfederacja barska). Wolny wtedy jeszcze od trwałej zabudowy, stanowił miejsce zabaw oraz wystaw. Później był stopniowo włączany w miejską tkankę. W latach poprzedzających wybuch II wojny światowej zajmował istotne miejsce w topografii stolicy. Zwał się wtedy placem Wolności; w 1935 r., po zgonie Marszałka, pojawiła się – niezrealizowana do tej pory – myśl postawienia na nim pomnika Józefa Piłsudskiego. W roku 2006 na jednym ze skrajów placu posadowiono pomnik Romana Dmowskiego.

Rejon placu ma obecnie układ dwupoziomowy, ze względu na wpleciony w to miejsce przebieg Trasy Łazienkowskiej wybudowanej w latach 70. XX wieku.

W 2019 r. zdecydowano, że w centralnej części placu Na Rozdrożu na stuletnią rocznicę „Cudu nad Wisłą” wzniesiony zostanie Pomnik Bitwy Warszawskiej 1920 roku. Projekt dotąd nie został urzeczywistniony.

foto na okładce: fotoplany ukończone z 2018 r.,  
 Urząd m.st. Warszawy

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.: 17,5. Nakład: 5000 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

# Spis treści

## Od Redakcji

**Ewa Stawicka**

Na Rozdrożu ..... 6

## Artykuły

**Magdalena Matusiak-Frącczak**

Kontrola operacyjna oraz użycie systemu *Pegasus* w Polsce ..... 8

**Berenika Kaczmarek-Templin**

Jeszcze raz na temat anonimu ..... 23

**Radosław Krajewski**

Prawnokarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili .... 33

**Anna Czesnowicka**

Transakcja nieautoryzowana z perspektywy prawnokarnej  
– kwalifikacja prawna dokonania tzw. płatności zbliżeniowej  
za pomocą cudzej karty płatniczej ..... 48

**Mikołaj Budzikowski**

Wybrane ograniczenia uprawnień właściciela nieruchomości rolnej  
w prawie administracyjnym ..... 67

**Joanna Pieczaba**

Instytucja pełnomocnika medycznego w ujęciu prawnoporównawczym 87

**Anna Bober-Kotarbińska**

Realizacja praw osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu  
do utworów chronionych prawem autorskim po wystąpieniu  
Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej ..... 105

Najnowsze orzecznictwo

*Marek Antoni Nowicki*

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa  
(kwiecień–czerwiec 2022 r.) ..... 124

Glosy

*Jacek Potulski*

Zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k.  
– glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21) ..... 151

*Dobrochna Owsicka*

Dopuszczalność konwalidacji uchybienia polegającego na wniesieniu  
aktu oskarżenia przez nieuprawniony podmiot – glosa do wyroku  
Sądu Najwyższego z 18.01.2018 r. (II KK 297/17) ..... 161

Forum adwokackie

*Mariusz Oleżałek*

Konieczność poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym  
czy niepotrzebne działania ustawodawcy? – praktyczny komentarz  
do nowelizacji Prawa o ruchu drogowym z 2021 i 2022 r. .... 172

*Daniela Wybrańczyk*

Rzecznik interesu dziecka ..... 192

Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

Czy wytoczenie powództwa o odszkodowanie przerywa bieg  
przedawnienia co do całości roszczenia, choćby jego wysokość  
wskazana w pozwie była niższa? ..... 207

Powtórka z Rzymu

*Maria Zabłocka*

Polityka demograficzna ..... 212

Historia adwokatury

*Krzysztof Żochowski*

Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego ..... 215

Problematyka wypadków drogowych

*Wojciech Kotowski*

Zderzenie nietypowo włączającego się do ruchu rowerzysty  
z będącym w ruchu samochodem osobowym ..... 235

## Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

Apokalipsa świata Zachodu czy starcze utyskiwanie? ..... 240

## Szpalty pamięci

*Zbigniew Cichoń, Marek Antoni Nowicki*

Marek Juliusz Mazurkiewicz (1941–2022) ..... 246

*Marlena Pecyna*

Wiesława Zoll (1941–2022) ..... 249

*Filip Wejman*

Wiesława Zoll (1941–2022) ..... 252

Table of contents ..... 254

# Od Redakcji

*Ewa Stawicka*

## NA ROZDROŻU

Źródłosłowem wyrazu „pomnik” jest staropolskie słowo „pomnieć”. Pomniki kroczą z pewnym opóźnieniem za osobami albo wydarzeniami, które mają uwieczniać. Upadają zaś, jeżeli są przez społeczność znienawidzone i nadejdzie stosowny moment, aby można je usunąć z publicznej przestrzeni. Kiedy się przyjeżdża do nieznanego miasta gdziekolwiek w świecie, napotykanie w nim monumenty służą nie tylko za terenowe drogowskazy, ale i za skrótowy przewodnik po aktualnym stanie swobodnej świadomości mieszkańców.

Głośne bywają obalenia pomników.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki trwa akcja likwidacji obiektów upamiętniających niektórych prezydentów i innych narodowych bohaterów; dostało się w ten sposób również Krzysztofowi Kolumbowi, a nawet Tadeuszowi Kościuszce, chociaż ten ostatni w swoim testamencie (niewykonanym przez amerykańskie władze) wyraził życzenie, aby całą, okazałą kwotę niewykorzystanego przezeń żołdu prezydent Tomasz Jefferson przeznaczył na wykupienie czarnoskórych niewolników.

W niepodległej Ukrainie od kilku lat masowo unicestwiane są pomniki Włodzimierza Lenina. W Polsce także od lat usuwane są pamiątki po „polsko-radzieckim braterstwie broni”. Stolica przed kilkunastoma laty pozbyła się tak zwanego „pomnika czterech śpiących”. Wcześniej – bo już w listopadzie 1989 r. – dokonano w Warszawie anihilacji posągu Feliksa Dzierżyńskiego. Spadająca na bruk najpierw głowa, a potem i cała figura „krwawego Feliksa”, której ręce w poprzednich dziesięcioleciach śmiałkowie nieraz malowali czerwoną farbą – wystarczyły za symbol pokonania znienawidzonego reżimu.

W Moskwie na placu Czerwonym od 1818 r. stoi odlany z brązu pomnik kupca Kuźmy Minina oraz kniazia Dymitra Pożarskiego, którzy tym się wślawili, że zdołali w 1610 r. (wkrótce po bitwie pod Kłuszynem, w której hetman Żółkiewski z kretesem rozgromił rosyjskie wojska) wzniecić antypolskie powstanie, dzięki

któremu ostatecznie w 1612 r. Polacy musieli opuścić Kreml. Monument miał być zresztą ustawiony kilka lat wcześniej, równo w 200. rocznicę wydarzeń – ale przeszkodziła temu inwazja Napoleona. Dwie postacie przedstawione w dramatycznych pozach w 1917 r. wzbudziły zastrzeżenia co do celowości dalszego ich eksponowania z racji niewłaściwego klasowego pochodzenia, jednakże ostatecznie przesunięto je tylko w inne miejsce w obrębie tego samego placu. „Dzień Wyzwolenia Moskwy od Polskich Najeźdźców” został ustanowiony w 1613 r. przez cara Michała z nowej dynastii Romanowów. W 2004 r. Władimir Putin reaktywował święto 4 listopada jako czczony w państwowym kalendarzu „Dzień Jedności Narodowej”, łączący się w ciąg z obchodami rocznicy wybuchu październikowej rewolucji, przypadającej według „nowego stylu” na 7 listopada.

Jeśli nawet pominąć w tym miejscu, niejednokrotnie zwycięskie dla piastowskich i jagiellońskich władców, najwcześniejsze nasze zmagania z Rosją (w tym bitwę pod Orszą), to oprócz Dymitriady powiązanej z sekwencją wojen lat 1609–1618 bywały w historii także inne momenty, kiedy Rzeczpospolita triumfowała nad rosyjską potęgą.

Najbliższym nam pod względem czasowym zwycięstwem jest Bitwa Warszawska 1920 r., o której bez emfazy mówi się, że decydująco wpłynęła na losy świata. Sierpniowe doroczne obchody to powód do upomnienia się o jak najrychlejsze wzniesienie pomnika zwycięstwa nad bolszewizmem sprzed z górą stu lat.

Dyskusja nad ideą takiego upamiętnienia trwała od roku 2017; przewijały się w niej różnorakie pomysły – od łuku triumfalnego rozciągniętego ponad brzegami Wisły, aż po projekt wyłoniony w rozpisany konkursie i zaakceptowany w początkach 2020 r. Pomnik miałby stać przy placu Na Rozdrożu. Makiety przedstawiają wysoki obelisk skrzyżowany przeciwnie do kierunku ruchu wskazówek zegara – podkreślenie, że 15.08.1920 r. wydarzyło się niemożliwe; wokół ma się rozciągać plac z fontannami, których konstrukcja umożliwi wyświetlanie multimedialnych pokazów na wodnych kurtynach.

Mimo pierwotnych zamierzeń nie doszło do odsłonięcia w okrągłą rocznicę bitwy. Po ustaniu przeszkód wynikłych z pandemii koronawirusa pojawiły się nowe – między innymi odkrycie pod powierzchnią placu ponadstuletniego kolektora deszczowego, co spowoduje wydłużenie prac przygotowawczych i podniesienie kosztu.

A może trzeba na nowo przemyśleć koncepcję umiejscowienia monumentu i jego wyglądu? Pokonanie bolszewickiej nawały miało wymiar przezwyciężenia zarazy, takie zaś wydarzenia społeczności w całej Europie zwykły czcić obiektami o kształtach kolumny bądź pokrewnych. Jest na warszawskim placu Marszałka Piłsudskiego punkt leżący symetrycznie w tej samej linii co papieski krzyż, prostopadłej do osi Grobu Nieznanego Żołnierza. Idealne miejsce na postawienie prostego obelisku zwieńczonego zamkniętą koroną.

Pomnik zwycięstwa 1920 r. powinien się wreszcie pojawić na mapie Warszawy.

**Ewa Stawicka**

Redaktor naczelna miesięcznika „Palestra”.



**Pojęcia kluczowe:** kontrola operacyjna, Pegasus, tajemnica zawodowa, tajemnica adwokacka, tajemnica dziennikarska, kontrola sądowa, gwarancje proceduralne

# Artykuły

Magdalena Matusiak-Frącczak

## KONTROLA OPERACYJNA ORAZ UŻYCI SYSTEMU PEGASUS W POLSCE

W ostatnim okresie dyskurs publiczny w Polsce jest zdominowany przez temat potencjalnego nadużycia uprawnień przez organy ścigania przy stosowaniu oprogramowania *Pegasus* do inwigilacji opozycji, prokuratorów czy adwokatów. Problem nielegalnej lub co najmniej wadliwej proceduralnie kontroli operacyjnej dotyczy jednak nie tylko Polski, ale ogółu państw demokratycznych. Rozważania koncentrują się wokół zagadnienia gwarancji proceduralnych dla poszanowania praw jednostki, jak też tajemnic zawodowych.

Zainteresowanie polskiej opinii publicznej, w tym również Adwokatury, budzą w ostatnim czasie informacje w sprawie używania izraelskiego programu *Pegasus*. Wątpliwości prawnych dotyczących zarówno samego zakupu, jak i korzystania z tego oprogramowania jest bardzo dużo i jest to materia tak obszerna, że będzie przedmiotem wielu opracowań naukowych oraz publicystycznych, jej całość zaś znacząco przekracza ramy niniejszego opracowania.

W 2018 r. media ujawniły, że z pieniędzy Funduszu Sprawiedliwości, czyli funduszu celowego, który powinien być przeznaczony na pomoc ofiarom przestępstw, Ministerstwo Sprawiedliwości zakupiło *Pegasus* dla Centralnego Biura Antykorupcyjnego<sup>1</sup>. Legalność tego zakupu jest kwestionowana między innymi przez kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli, ponieważ zgodnie z art. 4

<sup>1</sup> R. Zieliński, *Pieniądze z funduszu na wsparcie ofiar przestępców poszły na system inwigilacji*, TVN24 z 21.09.2018 r., <https://tvn24.pl/polska/cba-kupilo-system-inwigilacyjny-za-pieniadze-dla-ofiar-przestepstw-ra870100-2395067> (dostęp: 18.07.2022 r.).

ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>2</sup> działalność Biura jest finansowana z budżetu państwa, środki z funduszy celowych nie są zaś zaliczane do budżetu. W dodatku oprogramowanie to pozwala nie tylko na monitorowanie wybranego podmiotu, ale również na fabrykowanie dowodów, przez możliwość wprowadzania modyfikacji do zainfekowanego nim urządzenia elektronicznego<sup>3</sup>.

Jeszcze większe wątpliwości budzą informacje o osobach, które były potencjalnie inwigilowane przy użyciu programu *Pegasus*. Krąg tych podmiotów nadal podlega ustaleniu, ale według informacji Amnesty International oraz Citizen Lab działającego przy Uniwersytecie w Toronto obiektem monitorowania polskich służb byli: senator Krzysztof Brejza, prokurator Ewa Wrzosek oraz adwokat Roman Giertych<sup>4</sup>.

Sprawa ta powinna znajdować się w centrum zainteresowania Adwokatury z kilku powodów. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze<sup>5</sup> Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. W przypadku *Pegasus* w grę wchodzi szereg konstytucyjnych praw obywateli, które mogły zostać naruszone: art. 47 Konstytucji RP<sup>6</sup> (prawo do poszanowania prywatności), art. 49 Konstytucji RP (prawo do tajemnicy korespondencji), art. 51 Konstytucji RP (prawo do ochrony danych osobowych), ale również art. 42 Konstytucji (prawo do obrony), art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sprawiedliwego procesu)<sup>7</sup>. Jeżeli potwierdzą się informacje, że kontrola operacyjna za pomocą *Pegasus* była prowadzona wobec osób bez związku z żadnym postępowaniem karnym, które miałyby być wobec nich prowadzone, i w sytuacji, kiedy brak było podstaw do podejrzewania którejkolwiek z ww. osób o popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego, to będziemy mieli do czynienia

<sup>2</sup> Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.), dalej ustawa o CBA.

<sup>3</sup> M.R. Woźniak, *Pegasus: gorzej niż podsłuch. Umożliwia podrzucanie dowodów. Giertych, Wrzosek, Brejza, kto jeszcze...*, „Oko Press” z 26.12.2021 r., <https://oko.press/pegasus-gorzej-niz-podsluch-potrifi-tez-podrzucac-dowody/> (dostęp: 18.01.2022 r.); A. Wolska, M. Kucharczyk, *Pegasus: Jak działa oprogramowanie do szpiegowania?*, „Euractiv” z 24.12.2021 r., <https://www.euractiv.pl/section/gospodarka/news/pegasus-giertych-wrzosek-brejza-macron-izrael-usa-polska-wegry-podsluch-cyberatak-pis-ziobro-cba-sluzby/> (dostęp: 18.07.2022 r.).

<sup>4</sup> P. Malinowski, *Roman Giertych i prokurator Ewa Wrzosek byli szpiegowani Pegasusem*, „Rzeczpospolita” z 20.12.2021 r., <https://www.rp.pl/kraj/art19215811-roman-giertych-i-prokurator-ewa-wrzosek-byli-szpiegowani-pegasusem> (dostęp: 18.07.2022 r.); M. Mikowski, M. Rawicz, P. Śmiłowicz, *Ekspert Citizen Lab: Mamy pewność, senator Brejza był bardzo szeroko monitorowany*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.01.2022 r., <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8335172,brejza-inwigilacja-pegasus-senat.html> (dostęp: 18.07.2022 r.).

<sup>5</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.), dalej p.o.a.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>7</sup> D. Dudek, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/7–8, s. 40; W. Marchwicki, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015, s. 14, 49–57, 61–63, 71–72; M. Pietrzak, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności*, „Palestra” 2019/7–8, s. 89.

z rażącym naruszeniem tych praw. Ponadto jedną z monitorowanych osób był adwokat, co oznacza, że potencjalnie zostały naruszone nie tylko jego prawa, ale również tajemnica adwokacka, która z kolei chroni prawa jego klientów.

To właśnie ochrona tajemnicy adwokackiej w przypadku inwigilacji prowadzonej przez służby będzie przedmiotem niniejszego opracowania. Dochodzimy też do tego momentu, w którym zostanie wskazane, co wspólnego może mieć wyrok odległego Sądu Konstytucyjnego RPA z Polską, wszak jest to sąd działający na innym kontynencie, w oparciu o inne prawo krajowe oraz związane częściowo innym zakresem prawa międzynarodowego. Jak się jednak okazuje, ta odległość przestrzenna jest jedynie pozorna z punktu widzenia zasad prawnych, jak prawa podstawowe, których częścią jest tajemnica adwokacka. Problemy prawne związane ze stykiem inwigilacji oraz tajemnicą adwokacką są takie same, bez względu na położenie geograficzne, a pewien standard jej poszanowania jest wspólny różnym systemom prawnym. W dodatku zarówno Polska, jak i RPA są państwami, w których standardy demokratyczne w zakresie ochrony praw człowieka jeszcze się kształtują, co jest procesem wieloletnim. W Polsce proces ten rozpoczął się wraz ze zmianami w 1989 r., w Republice Południowej Afryki zaś trwa on od wyborów w 1994 r.<sup>8</sup>, w związku z czym mówimy nawet o podobnym okresie budowania instytucji demokratycznych.

## 1. OMÓWIENIE WYROKU SĄDU KONSTYTUCYJNEGO REPUBLIKI POŁUDNIOWEJ AFRYKI

Sąd Konstytucyjny RPA wydał wyrok w sprawie *AmaBhungane Centre for Journalism NPC and Another*<sup>9</sup> w dniu 4.02.2021 r. Stan faktyczny sprawy dotyczył *stricte* tajemnicy dziennikarskiej, ale ze względu na okoliczności Sąd poczynił w nim obszerne uwagi dotyczące również ochrony tajemnicy adwokackiej.

Dwóch skarżących w omawianej sprawie było dziennikarzami badającymi korupcję w południowoafrykańskiej policji. Z kolei funkcjonariusze owej policji, aby uzyskać pozwolenie na prowadzenie kontroli operacyjnej wobec dziennikarzy, przedstawili sądowi wydającemu zgodę na jej stosowanie nieprawdziwą informację, że osoby, które miały być jej obiektem, są podejrzewane o dokonanie ataków bombowych na bankomaty. Ostatecznie zgoda sądu na stosowanie kontroli obejmowała pełne nagrywanie rozmów, monitorowanie wiadomości tekstowych oraz metadanych na urządzeniach elektronicznych należących do dziennikarzy.

Trzeci skarżący był znanym południowoafrykańskim przedsiębiorcą. Jako uzasadnienie wniosku o wyrażenie zgody na kontrolę operacyjną służby po-

<sup>8</sup> Zakończenie polityki apartheidu i pierwsze całkowicie powszechne i wolne wybory.

<sup>9</sup> Constitutional Court (Republika Południowej Afryki), sprawa CCT/278/19 *AmaBhungane Centre for Journalism NPC and Another v. Minister of Justice and Correctional Services and Others; Minister of Police v. AmaBhungane Center for Investigative Journalism NPC and Others* [2021] ZACC 3, wyrok z 4.02.2021 r.

dały, że ów przedsiębiorca jest powiązany z obcymi wywiadami, co zagrażało bezpieczeństwu państwa. Służby przedstawiły sądowi raport, że niektóre e-maile owego przedsiębiorcy już zostały pozyskane oraz że stanowią one potwierdzenie różnych spisków. Na podstawie owych e-maili sąd wydał zgodę nie tylko na prowadzenie kontroli wobec tegoż przedsiębiorcy, ale również na elektroniczny i fizyczny monitoring innych osób, w tym polityków. Ostatecznie okazało się, że e-maile, które były podstawą do wyrażenia zgody przez sąd, zostały sfabrykowane przez służby.

W tych okolicznościach Sąd Konstytucyjny RPA miał rozstrzygnąć, na jakich warunkach oraz przy jakich gwarancjach proceduralnych powinna być w Republice Południowej Afryki dopuszczalna kontrola operacyjna. Ochrona porządku publicznego i zwalczanie przestępczości jest celem, który w sposób oczywisty uzasadnia stosowanie takiego środka, samo jego istnienie nie było i nie jest w żaden sposób kwestionowane.

Podstawowym zabezpieczeniem dla interesów jednostki powinno być sądowe badanie legalności kontroli operacyjnej *ex post*, czyli po jej zakończeniu. Ze względu na dobro prowadzonego postępowania karnego podmiot będący obiektem inwigilacji nie powinien o niej wiedzieć przed jej rozpoczęciem czy w toku jej trwania, ponieważ wówczas działania organów ścigania nie miałyby żadnego sensu. Natomiast jednostka powinna być poinformowana o inwigilacji niezwłocznie w momencie, kiedy ujawnienie kontroli nie zagraża już dobru śledztwa i wówczas podmiotowi obserwowanemu powinien przysługiwać skuteczny środek kontroli przed niezawisłym sądem. Brak kontroli sądowej *ex post* w żaden sposób nie sprzyja osiągnięciu celów postępowania karnego, natomiast w znacznym stopniu ułatwia nadużywanie kontroli operacyjnej. W ocenie Sądu Konstytucyjnego RPA kontrola sądowa *ex post* przyczyni się, w dłuższym okresie, do wyeliminowania poczucia bezkarności organów ścigania przy nadużywaniu uprawnień. Sąd doszedł do takich wniosków nie tylko na podstawie analizy południowoafrykańskiej konstytucji, ale dokonując również rozważań prawnoporównawczych w oparciu o ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych, Kanady, Danii i Niemiec oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>10</sup>. W tym miejscu należy zaznaczyć, że ta konkluzja została poczyniona przez Sąd w odniesieniu do wszystkich jednostek, które mogą być objęte kontrolą operacyjną, bez względu na ich status zawodowy, oraz jedynie w oparciu o standard ochrony prawa do prywatności.

Osobna część orzeczenia Sądu Konstytucyjnego RPA została poświęcona tajemnicy dziennikarskiej i adwokackiej, ponieważ chronią one nie tylko prawo do poszanowania prywatności. Kontrola operacyjna prowadzona wobec dziennikarzy stanowi ograniczenie prawa do swobody wypowiedzi i wolności mediów, których elementem jest zachowanie w poufności wiadomości o dzien-

<sup>10</sup> W tym przypadku konkretnie wyroku ETPCz z 28.06.2007 r. w sprawie 62540/00 *Association for European Integration and Human Rights v. Bułgaria* oraz wyroku ETPCz z 29.06.2006 r. w sprawie 54934/00 *Weber i Saravia v. Niemcy*.

nikarskich źródłach informacji, a owa poufność pozwala z kolei mediom na wykonywanie ich podstawowego obowiązku, jakim jest publiczna kontrola działalności władzy.

Tajemnica adwokacka w RPA realizuje prawo do sprawiedliwego procesu oraz prawo do obrony, a jednocześnie – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Konstytucyjnego RPA<sup>11</sup> – wspiera ona prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, ponieważ umożliwia pełną i szczerą komunikację klienta z reprezentującym go adwokatem. Sąd wręcz podkreślił, że właściwe działanie całego systemu prawnego RPA opiera się na poufności komunikacji w relacji klient–adwokat, co z kolei sprzyja poszanowaniu zasady praworządności<sup>12</sup>. Z powyższych względów Sąd Konstytucyjny orzekł, że brak stosownych zabezpieczeń w sytuacji, kiedy w toku kontroli operacyjnej mogą zostać ujawnione informacje chronione tajemnicą adwokacką lub tajemnicą dziennikarską, stanowi naruszenie południowoafrykańskiej konstytucji. W tym zakresie Sąd wskazał dodatkowo na prawodawstwo kanadyjskie, które zakazuje wszelkiej kontroli operacyjnej w biurze lub miejscu zamieszkania adwokata, chyba że istnieją uzasadnione podstawy do uznania, że adwokat lub jego wspólnik zamierzają popełnić czyn zabroniony<sup>13</sup>. Sąd zwrócił również uwagę na ustawodawstwo brytyjskie, które nakazuje, aby organy ścigania wskazały we wniosku o zezwolenie na zastosowanie kontroli operacyjnej, czy w toku kontroli mogą zostać ujawnione informacje objęte tajemnicami zawodowymi ze względu na możliwość kontroli wobec adwokata lub dziennikarza. Dokładna decyzja powinna być, zdaniem Sądu, pozostawiona ustawodawcy krajowemu, natomiast status zawodowy podmiotu objętego kontrolą powinien być brany pod uwagę już na etapie wnioskowania i wyrażania zgody, a nie dopiero w fazie badania legalności kontroli operacyjnej przez sąd *ex post*.

Sąd Konstytucyjny zaznaczył także, że kontrola operacyjna musi mieścić się w granicach obowiązującego prawa, które obejmuje stosowne gwarancje proceduralne. Prawa podstawowe nie mogą być iluzoryczne, a proces inwigilacji nie może prowadzić do nadużyć. I choć Sąd wyraźnie zaznaczył, że inwigilacja dokonywana poza ustawowymi ramami bez żadnych zgód sądowych nie jest przedmiotem jego rozważań, gdyż nie była elementem badanej sprawy<sup>14</sup>, to

<sup>11</sup> Constitutional Court (Republika Południowej Afryki), sprawa CCT 89/07 *Thint (Pty) Ltd v. National Director of Public Prosecutions and Others, Zuma and Another v. National Director of Public Prosecutions and Others* [2008] ZACC 13, wyrok z 31.07.2008 r.

<sup>12</sup> *The proper functioning of our legal system is reliant on the confidentiality of communication between lawyer and client. This in turn promotes the rule of law.*

<sup>13</sup> Przy czym ustawodawca kanadyjski posługuje się sformułowaniem „are about to commit”, które w dosłownym tłumaczeniu oznacza „mają właśnie popełnić”, co na gruncie polskim oznacza już etap po przygotowaniu do popełnienia czynu zabronionego, ale może obejmować moment bezpośredni przed rozpoczęciem jego dokonywania (czy usiłowania jego dokonania), jak na przykład zamontowanie urządzeń podsłuchowych w gabinecie adwokata przed oczekiwanym czasem wręczenia łapówki.

<sup>14</sup> *I am not addressing myself to the possibility that surveillance may, in any event, take place outside of the law, i.e. not even under of compliance with RICA. That issue is not before us.*

akcentowanie zasady legalności oraz istoty procedur w zabezpieczeniu praw jednostek pozwala wysnuć wniosek *a minori ad maius*, że skoro niekonstytucyjny jest brak gwarancji proceduralnych dla kontroli operacyjnej wykonywanej na podstawie dotychczasowych przepisów, to tym bardziej inwigilacja całkowicie poza tym systemem byłaby uznana za nielegalną, a dowody uzyskane w jej toku nie mogłyby zostać wykorzystane w procesie (RPA jest państwem systemu *common law*). Niemniej ramy faktyczne postępowania nie pozwoliły Sądowi na poczynienie pod adresem południowoafrykańskiego prawodawcy wskazówek dotyczących regulacji w przedmiocie inwigilacji dokonywanej bezprawnie.

## 2. KONTROLA OPERACYJNA W POLSCE A TAJEMNICA ADWOKACKA

Uprawnienia do prowadzenia kontroli operacyjnej na gruncie prawa polskiego przysługują następującym organom: Policji<sup>15</sup>, Straży Granicznej<sup>16</sup>, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>17</sup>, Żandarmerii Wojskowej<sup>18</sup>, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego<sup>19</sup>, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu<sup>20</sup> oraz Krajowej Administracji Skarbowej<sup>21</sup>. Zgodę na prowadzenie kontroli operacyjnej wydaje sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę składającego wniosek organu<sup>22</sup> lub w przypadku ABW, SKW i CBA Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>23</sup>, w przypadku zaś Żandarmerii Wojskowej wojskowy sąd okręgowy właściwy ze względu na siedzibę komendanta oddziału ŻW<sup>24</sup>.

Zgodnie natomiast z art. 237 i n. Kodeksu postępowania karnego<sup>25</sup> po wszczęciu postępowania karnego można stosować kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych na podstawie zarządzenia sądu na wniosek prokuratora, w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa (art. 237 § 1 k.p.k.). W wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który jest obowiązany zwrócić się w terminie 3 dni do

<sup>15</sup> Art. 19 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r. poz. 1782 ze zm.).

<sup>16</sup> Art. 9e ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1643 ze zm.).

<sup>17</sup> Art. 27 ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2017 r. poz. 1920 ze zm.).

<sup>18</sup> Art. 31 ustawy z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1483 ze zm.).

<sup>19</sup> Art. 31 ustawy z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1978 ze zm.).

<sup>20</sup> Art. 17 ustawy z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1993 ze zm.).

<sup>21</sup> Ustawa z 26.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 508 ze zm.).

<sup>22</sup> Art. 19 ust. 2 ustawy o Policji, art. 9e ust. 3 ustawy o Straży Granicznej.

<sup>23</sup> Art. 27 ust. 2 ustawy o ABW oraz AW, art. 31 ust. 2 ustawy o SKW i SWW, art. 17 ust. 2 ustawy o CBA.

<sup>24</sup> Art. 31 ust. 3 ustawy o ŻW i wojskowych organach porządkowych.

<sup>25</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej k.p.k.

sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu bez udziału stron. W wypadku niezatwierdzenia postanowienia prokurator sąd w postanowieniu wydanym w przedmiocie wniosku zarządza zniszczenie wszystkich utrwalonych zapisów. Zaskarżenie postanowienia wstrzymuje jego wykonanie (art. 237 § 2 k.p.k.). Kontrola rozmów telefonicznych może być stosowana wyłącznie wtedy, gdy toczące się postępowanie lub obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczą czynów wymienionych w art. 237 § 3 pkt 1–19 k.p.k. Należy również zwrócić uwagę na treść art. 237a k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli, lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Osoba, której dotyczy kontrola operacyjna, jest informowana o tym, że była ona wobec niej stosowana. Jednakże ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych tej osobie może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy (art. 239 k.p.k.). Na postanowienie dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie. Osoba, której dotyczy postanowienie, może w zażaleniu domagać się zbadania zasadności oraz legalności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd (art. 240 k.p.k.).

W warstwie normatywnej ustawodawstwo polskie przewiduje więc sądowy nadzór nad kontrolą operacyjną *ex ante* w postaci wyrażenia przez sąd zgody na stosowanie kontroli, jakkolwiek należy tutaj dostrzec art. 237a k.p.k., który opiera się wyłącznie na zgodzie prokuratora. Istnieje również kontrola sądowa *ex post* legalności inwigilacji. Należy jednak rozważyć, czy w sposób należyty zabezpieczają one tajemnicę adwokacką.

Kontrola sądowa następcza, jeżeli obiektem inwigilacji był adwokat, spełnia wymóg opisany w omówionym wcześniej wyroku w sprawie *AmaBhungane Centre for Journalism NPC and Another*. Natomiast adwokatowi nie przysługuje środek zaskarżenia, jeżeli był on jedynie rozmówcą osoby będącej obiektem kontroli. Można oczywiście rozważać, czy jest to wystarczająca gwarancja dla tajemnicy adwokackiej, tylko wówczas należałoby zadać pytanie o osobowe granice kontroli sądowej i czy nie doszłoby do zbyt szerokiego ich nakreślenia, gdyby obejmowały wszystkich rozmówców obiektu kontroli. Dlatego należy skonstatować, że wystarczający jest mechanizm kontroli sądowej *ex post* przysługujący samej jednostce kontrolowanej, która w ramach środka zaskarżenia powinna podnieść ewentualne naruszenie chroniącej ją tajemnicy adwokackiej.

Sądowa kontrola *ex ante* wniosków o stosowanie inwigilacji pod kątem możliwości naruszenia tajemnicy adwokackiej może być natomiast iluzoryczna.

Sąd nie otrzymuje informacji o statusie zawodowym obiektu kontroli, może więc wydać zgodę na utrwalanie rozmów adwokata, nie mając świadomości, że w grę wchodzi pozyskiwanie i utrwalanie komunikacji podlegającej szczególnej ochronie. W dodatku wnioski są często anonimizowane, podany jest w nich jedynie kryptonim sprawy<sup>26</sup>. Na tym etapie postępowanie sądowe prowadzone jest w sposób niejawni dla obiektu kontroli, dlatego należy wprowadzić dodatkowe zabezpieczenia dla tajemnic zawodowych, ale również dla praw jednostek, przez wprowadzenie ustawowo minimalnych warunków, jakim powinny podlegać wnioski o stosowanie kontroli operacyjnej. Sąd, decydując o wyrażeniu zgody, powinien wiedzieć, czy kontrola dotyczy adwokata (lub innej osoby związanej tajemnicą zawodową), aby móc wydać prawidłową i wyważoną decyzję o wyrażeniu zgody, mając na względzie prawa chronione tajemnicami zawodowymi. Tym samym polskie prawo jest w tym kształcie dotknięte tożsamyimi brakami, jakie występowały w prawie południowoafrykańskim będącym przedmiotem wyroku Sądu Konstytucyjnego RPA. W dodatku w sytuacji, w której okazałoby się, że zgoda została wydana na podstawie podania sądowi nieprawdziwych informacji o obiekcie kontroli dotyczących jego tożsamości czy wykonywanego zawodu, przeprowadzenie dowodu z takich nagrań powinno być niedopuszczalne również na podstawie art. 168a k.p.k., co zostanie szerzej rozwinęte w dalszej części opracowania. *De lege ferenda* ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie minimalnych standardów informacyjnych, jakie powinny spełniać wnioski kierowane do sądu o wyrażenie zgody na kontrolę operacyjną, w tym kontrolę rozmów zarówno w zakresie danych o podmiocie, którego zgoda ma dotyczyć, jak i wskazania technik, za pomocą których kontrola będzie wykonywana. W ramach kontroli *ex ante* sąd rozpoznający wniosek powinien mieć możliwość określenia również metod kontroli, których zastosowanie jest prawnie wątpliwe.

Dodatkowe uwagi należy odnieść do art. 237a k.p.k., kiedy zgoda na wykorzystanie materiałów pochodzi od prokuratora, a nie od sądu. W tym kontekście należy zaakcentować trafne stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że zważywszy na zawarty w art. 237 § 3 k.p.k. zamknięty katalog przestępstw, konsekwencje przyjęcia uregulowania przepisu art. 237a k.p.k. mogą polegać wyłącznie na tym, iż decyzja prokuratora, o której mowa w cytowanym przepisie, odnosi się wyłącznie do postępowania przygotowawczego i w żadnym razie nie wiąże sądu. W konsekwencji wniosek o przeprowadzenie dowodu z informacji uzyskanej poza granicami ustawowymi kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych powinien być przez sąd oddalony, względnie dowody te nie powinny stanowić podstawy wyrokowania, jako niemające cechy legalności. Jedyna, pozostająca w zgodzie z gwarancyjnym charakterem przepisu art. 237 § 3 k.p.k. oraz regułami rzetelnego procesu karnego, interpretacja normy wynikającej z art. 237a k.p.k.

<sup>26</sup> G.J. Leśniak, *Tajemnica zawodowa nie przeszkadza służbom w podsłuchiowaniu*, „Rzeczpospolita” z 23.11.2018 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/tajemnica-zawodowa-sluzby-naruszajamimo-zakazu,332166.html> (dostęp: 20.07.2022 r.).



jest taka, że prokurator, uzyskując wymienione wyżej informacje, może podjąć decyzję o ich wykorzystaniu w celu poszukiwania innych, legalnych dowodów, potwierdzających posiadane informacje, a więc mogą one stanowić podstawę dalszych czynności dowodowych, a nie je zastępować<sup>27</sup>. Formalnie więc to prokurator wydaje decyzję, ale będzie ona podlegała kontroli sądowej pod kątem dopuszczalności danego dowodu w postępowaniu sądowym.

W tym miejscu należy powrócić do pierwotnego problemu niniejszego opracowania – inwigilacji za pomocą oprogramowania *Pegasus*. Na ten moment brak jest danych potwierdzających, że inwigilacja wobec K. Brejzy, E. Wrzosek czy R. Giertycha była prowadzona na podstawie zgody sądowej. Jeżeli takiej zgody faktycznie nie było, to wówczas możliwe jest w Polsce odwołanie się przez organy ścigania do dyspozycji art. 168a § 1 k.p.k., zgodnie z którym dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego<sup>28</sup>, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Niemniej, w ocenie autorki, taki dowód należałoby uznać za niedopuszczalny. Jak wskazał Sąd Najwyższy, przeprowadzenie takiego dowodu czyniłoby proces nierzetelnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>29</sup>, gdyż prowadziłoby ono do sytuacji, gdy dane uzyskane z naruszeniem przepisów ustawowych, mających charakter gwarancyjny, mogłyby stać się podstawą swoistej „gry procesowej” prowadzonej przez organy ścigania, tak aby – ogólnie rzecz ujmując – dowód nielegalny (uzyskany z naruszeniem przepisów ustawowych) stał się dowodem legalnym, w oparciu o który można wywodzić okoliczności na niekorzyść oskarżonego<sup>30</sup>. Z kolei zdaniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu przepis ten nie może mieć zastosowania, jeżeli dowód został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji RP (np. art. 30, art. 47, art. 49 czy art. 51)<sup>31</sup>.

Prawo do sprawiedliwego procesu oraz prawo do poszanowania prywatności są ujęte w przepisach Konstytucji (art. 45, art. 49), dlatego też dowód z materiałów uzyskanych przy użyciu nielegalnej inwigilacji nie powinien zostać przeprowadzony w postępowaniu sądowym. Z tych względów należy zgodzić się z tezą A. Rychlewskiej, że ustawodawstwo zwykle nie może w tym przy-

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4.11.2017 r. (II AKa 263/17), niepubl.

<sup>28</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

<sup>29</sup> Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

<sup>30</sup> Postanowienie SN z 26.06.2019 r. (IV KK 328/18), OSNKW 2019/8, poz. 46.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.04.2017 r. (II AKa 213/16), LEX nr 2292416; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 7.06.2016 r. (IV K 158/15), LEX nr 2129421.

padku podważać konstytucyjnych zasad, wartości i norm, gdyż to Konstytucja jest nadrzędnym prawem w Polsce (art. 8 Konstytucji RP)<sup>32</sup>. Tezę tę należałoby jedynie uzupełnić o art. 7 Konstytucji, który *expressis verbis* konstruuje zasadę legalizmu oraz obowiązek działania organów publicznych na podstawie i w granicach prawa. Dlatego Kodeks postępowania karnego nie może, wbrew art. 7 Konstytucji, legalizować czynności wykraczających poza ramy prawne. Jak trafnie zaznacza E. Plebanek, art. 168a k.p.k. mógłby ewentualnie służyć jedynie do zaakceptowania dowodów zdobytych nielegalnie przez podmioty prywatne, gdyż w tym przypadku możliwe jest pogodzenie przeprowadzenia takiego dowodu z wymogami konstytucyjnymi, natomiast całkowicie powinny zostać wykluczone ze stosowania tego przepisu dowody uzyskane nielegalnie przez instytucje i funkcjonariuszy publicznych<sup>33</sup>. W przypadku tajemnicy adwokackiej argumentacja ta jest dodatkowo wzmocniona przez względy ochrony praw podstawowych, które tajemnica chroni.

Założmy jednak na moment, że taka zgoda mogła zostać udzielona na podstawie zanonimizowanego wniosku, wskazującego jedynie kryptonim operacji oraz numer telefonu. Należy zaznaczyć, że w Polsce we wniosku o zarządzenie kontroli nie wskazuje się konkretnych metod, jakimi będzie ona prowadzona, w związku z czym sąd rozpatrujący taki wniosek może nie wiedzieć, że chodzi o *Pegasus*<sup>34</sup>. A przecież system *Pegasus* pozwala nie tylko na monitorowanie, ale również na kontrolowanie oraz zmianę zawartości treści zapisanych na nośnikach elektronicznych. Dlatego też Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że użycie tego konkretnego oprogramowania jest nie do pogodzenia z wymogami konstytucyjnymi<sup>35</sup>. Nie ma bowiem żadnej pewności, że tak uzyskany dowód jest autentyczny i nie został w żaden sposób zmanipulowany.

W tym miejscu konieczne jest sięgnięcie po orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC, to jest prawa do sprawiedliwego procesu. Prawo to nie jest absolutne i mogą być od niego wprowadzone wyjątki, jako że ze swojej natury wymaga ono przyjęcia przez państwo regulacji, przy czym w tym zakresie przysługuje państwu pewien margines swobody<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> A. Rychlewska, *O przepisie art. 168 k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016/5, s. 17.

<sup>33</sup> E. Plebanek, *Kilka uwag na temat znaczenia przepisu art. 168a k.p.k. dla dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodu pozyskanego z naruszeniem rygorów ustawowych*, „Palestra” 2018/10, s. 37.

<sup>34</sup> B. Mikołajewska, *Ujawniamy: warszawski sąd, który daje CBA zgodę na inwigilację, nie wie, czy chodzi o Pegasus*, „Oko Press” z 3.01.2022 r., <https://oko.press/sad-zgoda-inwigilacja-pegasus/> (dostęp: 20.01.2022 r.). I. Kacprzak, G. Zawadka, *Pegasus nie interesuje sądów. Nie sprawdzają, czym służby podsłuchują obywateli*, „Rzeczpospolita” z 29.12.2021 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art19240961-pegasus-nie-interesuje-sadow-nie-sprawdzaja-czym-sluzby-podsluchuja-obywateli> (dostęp: 20.07.2022 r.).

<sup>35</sup> M. Domagalski, *RPO: Polskie sądy nie mogą wyrażać zgody na Pegasus*, „Rzeczpospolita” z 9.01.2022 r., <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art19265491-rpo-polskie-sady-nie-moga-wyrazac-zgody-na-pegasusa> (dostęp: 20.07.2022 r.).

<sup>36</sup> Wyrok ETPCz z 23.06.2016 r., sprawa 20261/12 *Baka v. Węgry*; wyrok ETPCz z 15.03.2018 r., sprawa 51357/07 *Naït-Liman v. Szwajcaria*.

Niemniej ograniczenia prawa do sprawiedliwego procesu nie mogą zredukować tego prawa w taki sposób lub w takim rozmiarze, że naruszona zostanie jego istota<sup>37</sup>. Ponadto wyjątki od prawa do sprawiedliwego procesu muszą mieć podstawę prawną, uzasadniony cel oraz powinny być proporcjonalne<sup>38</sup>. Przy ocenie, czy miała miejsce niedozwolona ingerencja w prawo do sprawiedliwego procesu, bada się, czy postępowanie, jako pewna całość, jawi się jako niesprawiedliwe, nawet jeżeli każda wadliwość tego procesu oceniana osobno nie prowadzi do takiego wniosku. W ten sposób należy przeanalizować wszystkie stadia postępowania, w tym również etapy poprzedzające fazę sądową<sup>39</sup>.

Wykorzystanie materiału dowodowego zdobytego za pomocą *Pegasusa* nie spełnia powyżej opisanych wymogów prawa do sprawiedliwego procesu. Dowód ten nie może być uznany za wiarygodny, ponieważ, jak zaznaczono powyżej, istnieje możliwość całkowitej ingerencji w ten materiał dowodowy przez organy ścigania i nie ma środków pozwalających na weryfikację autentyczności treści elektronicznych. Akceptując stosowanie takiego oprogramowania, postawiłoby się jednostkę w sytuacji całkowitej zależności od funkcjonariuszy państwa, którzy mogliby w arbitralny sposób sprokurować dowody winy przeciwko komukolwiek.

W wyroku Sądu Najwyższego z 16.10.2012 r.<sup>40</sup> sąd uznał, że nagrania uzyskane bez następczej zgody sądu można wykorzystać w polskim procesie karnym wyłącznie na korzyść oskarżonego, jednakże sprawa ta nie dotyczyła nagrywania rozmów objętych tajemnicą zawodową adwokata. W badanej materii można natomiast spotkać stanowisko doktryny, w świetle którego wykorzystanie nagrań rozmów oskarżonego z obrońcą, uzyskanych w drodze nielegalnej kontroli operacyjnej, powinno być całkowicie niedopuszczalne, nawet gdyby miało nastąpić na korzyść samego oskarżonego<sup>41</sup>. Tym samym w przypadku pozyskania treści komunikacji adwokata z klientem uzyskanej w toku inwigilacji przy pomocy oprogramowania *Pegasus*, przeprowadzenie takiego dowodu w postępowaniu karnym wydaje się niemożliwe, w szczególności jeżeli miałyby nastąpić na niekorzyść oskarżonego.

### 3. PODSUMOWANIE

Konkludując, należy pokrótce wskazać wnioski, jakie płyną z orzeczenia Sądu Konstytucyjnego RPA w sprawie *AmaBhungane Centre for Journalism NPC and*

<sup>37</sup> Wyrok ETPCz: z 23.06.2016 r., sprawa 20261/12 *Baka v. Węgry*; wyrok ETPCz z 15.03.2018 r., sprawa 51357/07 *Naït-Liman v. Szwajcaria*.

<sup>38</sup> Wyrok ETPCz z 23.06.2016 r., sprawa 20261/12 *Baka v. Węgry*.

<sup>39</sup> Wyrok ETPCz z 9.02.2012 r., sprawa 42856/06 *Kinský v. Czechy*; P. Hofmański (w:) *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6, s. 333.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 16.10.2012 r. (V KK 414/11), LEX nr 1226789.

<sup>41</sup> W. Kociubiński, *O dysponowaniu tajemnicą obrońcy oraz jej granicach – perspektywa sądowa* (w:) *Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 202–204.

*Another* dla polskiego systemu prawnego oraz z analizy możliwości korzystania w Polsce z systemu *Pegasus*.

1. Trzeba mieć na względzie, że niektórzy funkcjonariusze publiczni mogą nadużywać uprawnień. Wnioski o wyrażenie zgody na inwigilację kierowane do sądów mogą opierać się na nieprawdziwych informacjach lub sprokurowanych dowodach, w związku z czym konieczne jest istnienie gwarancji proceduralnych sprzyjających poszanowaniu praw jednostek.

2. Sąd Konstytucyjny RPA nie ucieka od analizy prawnoporównawczej, w dodatku odwołuje się i do prawodawstwa europejskiego, i do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, choć w przeciwieństwie do Polski znajduje się terytorialnie poza zakresem jego działania oraz obowiązywania samej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Powyższe oznacza, że pewien minimalny standard ochrony praw człowieka, w tym tajemnicy adwokackiej jako prawa do sprawiedliwego procesu (oraz tajemnicy dziennikarskiej jako prawa do swobody wypowiedzi oraz wolności mediów), jest poziomem ogólnosięwiatowym, którego powinny przestrzegać państwa aspirujące do miana demokratycznych. Dlatego też komparatystyka prawnicza, zwłaszcza sięganie po orzecznictwo strasburskie, powinna być powszechna w sytuacjach znacznej ingerencji w podstawowe prawa jednostek, takich jak kontrola operacyjna.

3. W Polsce istnieje sądowy mechanizm kontroli *ex post*, która przynajmniej w warstwie normatywnej zabezpiecza odpowiedni poziom poszanowania praw człowieka. W praktyce przestrzeganie praw fundamentalnych będzie zależało od tego, w jaki sposób będzie procedował konkretny sąd *ad casu*. W tym przypadku istotny jest nie tylko mechanizm kontrolny z art. 240 k.p.k., ale również badanie przez sąd orzekający w sprawie dopuszczalności dowodu uzyskanego w sposób opisany w art. 237a k.p.k.

4. Niewystarczające są przepisy regulujące sądową kontrolę inwigilacji *ex ante*, powinny zostać doprecyzowane wymogi stawiane wnioskowi o zarządzanie przez sąd kontroli, dla sądu wnioski nie powinny być anonimowe oraz powinny wskazywać, czy obiekt kontroli jest podmiotem, którego wiąże tajemnica zawodowa. Należy również rozważyć możliwość konkretyzowania i we wnioskach, i w postanowieniach o wyrażeniu zgody na kontrolę konkretnych technik, przy pomocy których informacje będą zbierane, żeby już *a priori* wykluczyć możliwość legalnego zastosowania takich metod jak oprogramowanie *Pegasus*, które to nie tylko pozwala na gromadzenie dowodów, ale również na bezprawną ingerencję w ich treść.

5. W przypadku uzyskania dowodów w toku bezprawnej kontroli operacyjnej materiały takie nie powinny stanowić podstawy orzekania w sprawie. Pro-

konstytucyjna wykładnia art. 168a k.p.k. wyklucza użycie dowodów zdobytych z naruszeniem procedur przez organy i funkcjonariuszy publicznych, w szczególności przy ocenie przez pryzmat praw podstawowych, które ma chronić tajemnica adwokacka.

6. Dowody uzyskane w toku kontroli operacyjnej przy użyciu oprogramowania *Pegasus* powinny być całkowicie niedopuszczalne na gruncie polskiej procedury ze względu na możliwość ingerencji za pomocą *Pegasus* w treści przechowywane na nośnikach elektronicznych obiektu inwigilacji. Nie ma znaczenia, czy inwigilacja była prowadzona nielegalnie, czy na podstawie zarządzenia sądu. Nie ma bowiem możliwości ustalenia, kto (obiekt inwigilowany czy użytkownik *Pegasus*) umieścił, zmodyfikował lub usunął dane treści z urządzenia. Wykorzystanie takich dowodów może jedynie skutkować uznaniem, że proces karny oceniany jako całość nie był sprawiedliwy, co stanowi naruszenie art. 45 Konstytucji RP, jak również art. 6 ust. 1 EKPC.

## ABSTRACT

**dr Magdalena Matusiak-Frącczak**

The author is an advocate (District Bar Association in Łódź), an assistant professor at the Department of European Constitutional Law at Faculty of Law and Administration at the University of Łódź.

### **Surveillance and the use of the *Pegasus* system in Poland**

*Public discourse in Poland has been dominated in the recent period by the eventual abuse of powers by law enforcement authorities by using the Pegasus program to conduct a secret surveillance against the opposition, public prosecutors or attorney. The problem of illegal or at least procedurally erroneous surveillance concerns not only Poland but in fact all democratic states. Deliberations focus on procedural guarantees for individual rights and professional privileges. The article also includes thoughts based on the judgment of the Constitutional Court of the Republic of South Africa in case AmaBhungane Centre for Journalism NPC and Another.*

**Keywords:** *secret surveillance, Pegasus, professional privilege, legal professional privilege, journalistic professional privilege, judicial control, procedural guarantees*

**dr Magdalena Matusiak-Frącczak**

ORCID: 0000-0002-6736-8008; e-mail: mfracczak@wpia.uni.lodz.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Łodzi), adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Domagalski Marek**, *RPO: Polskie sądy nie mogą wyrażać zgody na Pegasus*, „Rzeczpospolita” z 9.01.2022 r., <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art19265491-rpo-polskie-sady-nie-moga-wyrazac-zgody-na-pegasusa> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Dudek Dariusz**, *Konstytucja i tajemnica adwokacka*, „Palestra” 2019/7–8, s. 25–60

*Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015

**Hofmański Piotr** (w): *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, komentarz do art. 6

**Kacprzak Izabela, Zawadka Grażyna**, *Pegasus nie interesuje sądów. Nie sprawdzają, czym służby podsłuchują obywateli*, „Rzeczpospolita” z 29.12.2021 r., <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art19240961-pegasus-nie-interesuje-sadow-nie-sprawdzaja-czym-sluzby-podsluchuja-obywateli> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Leśniak Grażyna J.**, *Tajemnica zawodowa nie przeszkadza służbom w podsłuchiwaniu*, „Rzeczpospolita” z 23.11.2018 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/tajemnica-zawodowa-sluzby-naruszaja-mimo-zakazu,332166.html> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Malinowski Przemysław**, *Roman Giertych i prokurator Ewa Wrzosek byli szpiegowani Pegasusem*, „Rzeczpospolita” z 20.12.2021 r., <https://www.rp.pl/kraj/art19215811-roman-giertych-i-prokurator-ewa-wrzosek-byli-szpiegowani-pegasusem> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Marchwicki Wojciech**, *Tajemnica adwokacka. Analiza konstytucyjna*, Warszawa 2015

**Mikołajewska Bianca**, *Ujawniamy: warszawski sąd, który daje CBA zgodę na inwigilację, nie wie, czy chodzi o Pegasus*, „Oko Press” z 3.01.2022 r., <https://oko.press/sad-zgoda-inwigilacja-pegasus/> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Mikowski Mateusz, Rawicz Marta, Śmiłowicz Piotr**, *Ekspert Citizen Lab: Mamy pewność, senator Brejza był bardzo szeroko monitorowany*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.01.2022 r., <https://www.gazetaprawna.pl>

na.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8335172,brejza-inwigilacja-pegasus-senat.html (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Pietrzak Mikołaj**, *Tajemnica adwokacka jako fundamentalny element systemu ochrony praw i wolności*, „Palestra” 2019/7-8, s. 89-97

**Plebanek Ewa**, *Kilka uwag na temat znaczenia przepisu art. 168a k.p.k. dla dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu sądowym dowodu pozyskanego z naruszeniem rygorów ustawowych*, „Palestra” 2018/10, s. 30–37

**Rychlewska Aleksandra**, *O przepisie art. 168 k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016/5, s. 11–18

**Wolska Anna, Kucharczyk Mateusz**, *Pegasus: Jak działa oprogramowanie do szpiegowania?*, „Euractiv” z 24.12.2021 r., <https://www.euractiv.pl/section/gospodarka/news/pegasus-giertych-wrzosek-brejza-macron-izrael-usa-polska-wegry-podsluch-cyberatak-pis-ziobro-cba-sluzby/> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Woźniak Michał R.**, *Pegasus: gorzej niż podsłuch. Umożliwia podrzucanie dowodów. Giertych, Wrzosek, Brejza, kto jeszcze...*, „Oko Press” z 26.12.2021 r., <https://oko.press/pegasus-gorzej-niz-podsluch-potrapi-tez-podrzucac-dowody/> (dostęp: 20.07.2022 r.)

**Zieliński Robert**, *Pieniądze z funduszu na wsparcie ofiar przestępców poszły na system inwigilacji*, TVN24 z 21.09.2018 r., <https://tvn24.pl/polska/cba-kupilo-system-inwigilacyjny-za-pieniadze-dla-ofiar-przestepstw-ra870100-2395067> (dostęp: 20.07.2022 r.)

Pojęcia kluczowe: proces cywilny, dowód w procesie cywilnym, dokument, anonim, podpis

# Artykuły

Berenika Kaczmarek-Templin

## JESZCZE RAZ NA TEMAT ANONIMU

Kwestia wykorzystania anonimu w postępowaniu cywilnym od lat zdaje się być problematyką, którą traktowano dość marginalnie. Większość rozważań opierała się na aprobacie wywodów Sądu Najwyższego, przedstawionych w wyroku z 9.12.1980 r., w którym to Sąd uznał, że „anonim nie stanowi i nie może stanowić żadnego dowodu w sprawie rozpoznawanej przez organy wymiaru sprawiedliwości. Anonim z istoty swojej jest zjawiskiem niemoralnym, nieakceptowanym przez społeczeństwo i jako taki nie może być nigdy i w żadnym kontekście brany pod uwagę przez sąd”<sup>1</sup>. Jednak w ostatnich latach nastąpiło wiele zmian zarówno w odniesieniu do przepisów prawnych, w tym związanych z płaszczyzną dowodową, jak i w sferze technicznej i technologicznej, które powinny wywołać szerszą dyskusję o zasadności dalszego wykluczania anonimów z materiału dowodowego spraw cywilnych. Więcej publikacji pojawiło się po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> i Kodeksu cywilnego<sup>3</sup> związanej z wprowadzeniem definicji dokumentu. Od tego momentu zaczęto prezentować poglądy o uznaniu anonimu za dokument, które oparte są na stwierdzeniu, że zmiana przepisów powinna skutkować koniecznością aktualizacji stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w tym zakresie<sup>4</sup>. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na głos Ł. Błaszczaka wy-

<sup>1</sup> Wyrok SN z 9.12.1980 r. (II URN 171/80), OSPiKA 1981/7–8, poz. 126.

<sup>2</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1371 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>3</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

<sup>4</sup> J. Sadowski (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*<sup>39</sup>, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, t. 1, Legalis/el., uwagi do art. 243<sup>1</sup>; M. Rusiński, *Dowód w anonimu w procesie cywilnym*



rażony w artykule *Czy anonim może być dowodem w procesie cywilnym?*, który ukazał się na łamach „Palestry”<sup>5</sup>. Autor w sposób szczegółowy omówił problematykę anonimu, jednak warto zwrócić uwagę na drobne kwestie, które mogą wzmocnić jego stanowisko.

Zasadniczo należy zaaprobować pogląd, że anonim *a priori* na płaszczyźnie procesowej nie powinien być odrzucany, gdyż w niektórych okolicznościach mógłby stanowić podstawę ustaleń faktycznych sądu. Warto jednak dokonać pogłębionej analizy takiego stanowiska.

Punktem wyjścia do rozważań o roli anonimu w postępowaniu cywilnym powinno być zwrócenie uwagi na podstawę wyżej wymienionego poglądu Sądu Najwyższego, którą jest założenie, że anonim to „zjawisko niemoralne”. Można zatem przyjąć, że co do zasady sąd nie wykluczał anonimu jako dowodu, jednakże generalizowanie i sprowadzanie anonimu jedynie do kategorii niemoralnego zachowania wydaje się nietrafione i nieuzasadnione.

Zgodnie z definicją *Słownika języka polskiego*<sup>6</sup> „niemoralny” oznacza niezgodny z wartościami, normami postępowania uznanymi w danej społeczności za dobre i właściwe.

Mogłoby się wydawać, że z anonimami można się spotkać dość rzadko. Jednakże nic bardziej mylnego. Okazuje się, że w życiu codziennym obywatele pojawiają się one w różnych okolicznościach.

W wielu jednak przypadkach przekazanie informacji bez ujawnienia swoich danych osobowych wystawcy (anonimowo) może się wiązać z obawami co do odbioru społecznego przekazywanych informacji albo różnymi lękami związanymi z konsekwencjami ujawnienia określonych informacji itd. Sporządzenie anonimu będzie zatem w takich okolicznościach stanowiło jedyną formę zwrócenia uwagi na określone w nim sytuacje, zdarzenia lub zjawiska.

Przykładem takim może być przekazanie informacji do sądu rodzinnego o sytuacji małoletniego dziecka, wobec konieczności podjęcia przez sąd z urzędu działań zmierzających do jego obrony albo zabezpieczenia jego interesów.

W sprawach o mobbing<sup>7</sup> często podstawą wszczęcia postępowań wyjaśniających przed zakładowymi komisjami antymobbingowymi bywają anonimowe zgłoszenia niepożądanych zachowań określonych pracowników wobec innych pracowników albo anonimowe ankiety pracowników danego pracodawcy dotyczące mobbingu. Pokłosem spraw o mobbing, w których okazało się, że oskarżenia były nieuzasadnione, mogą być procesy o naruszenie dóbr osobistych osoby, wobec której pojawiały się takie zarzuty. Zwykle w takich postępowaniach okazuje się konieczne wykazanie podstaw uzasadniających wszczęcie postępowań

(w:) *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 448.

<sup>5</sup> Ł. Błaszczak, *Czy anonim może być dowodem w procesie cywilnym?*, „Palestra” 2022/5, s. 118.

<sup>6</sup> Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/niemoralny.html>.

<sup>7</sup> Por. wyrok SN z 6.10.2020 r. (I PK 55/19), Legalis nr 2643327.

wyjaśniających przed zakładowymi komisjami antymobbingowymi i jednym z dowodów może być właśnie anonim.

W wielu postępowaniach sądowych, a w szczególności w sprawach związanych z naruszeniem dóbr osobistych, jako dowody pojawiają się informacje opublikowane na internetowych forach dyskusyjnych. Również w sprawach na pierwszy rzut oka niezwiązanych z aktywnością w Internecie może się pojawić dowód w postaci wydruków np. z opiniami lub komentarzami odnoszącymi się do określonego przedsiębiorcy, co może dotyczyć spraw związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez niego usług, a taki dowód miałby służyć wykazaniu faktu niesolidności konkretnego usługodawcy.

Trudno w powyższych przypadkach przyjąć, żeby anonim faktycznie stanowił zjawisko niemoralne, raczej należałoby się opowiedzieć za zasadnością przyjmowania anonimów w poczet materiału dowodowego.

Niewątpliwie anonim jest dokumentem w rozumieniu definicji, która została wprowadzona do Kodeksu cywilnego z dniem 8.09.2016 r.<sup>8</sup> Jest to nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią. Przed wskazaną datą anonimowi brakowało podstawowego elementu składowego każdego dokumentu, to jest podpisu. Z uzasadnienia<sup>9</sup> do nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego jednoznacznie wynika, że ustawowe zdefiniowanie dokumentu miało doprowadzić do ujednoczenia pojęcia na płaszczyźnie cywilnego prawa materialnego i procesowego. Trudno sobie zatem wyobrazić, by zasadne było w dalszym ciągu utrzymywanie rozbieżności definicyjnych. W konsekwencji należy przyjąć, że anonim jako dokument może być przedmiotem dowodu z dokumentu w postępowaniu przed sądem cywilnym. Konieczne byłoby jeszcze ustalenie, w oparciu o który przepis należałoby go przeprowadzać. Z uwagi na to, że ani art. 244 k.p.c., ani art. 245 k.p.c. nie będą obejmowały swoim zakresem anonimów, to naturalnym wyborem zdaje się być art. 308 k.p.c.<sup>10</sup>

W myśl art. 243<sup>1</sup> k.p.c. przedmiotem dowodu z dokumentu może być dokument zawierający tekst, umożliwiający ustalenie jego wystawcy. Przepis jest mało precyzyjny. Przede wszystkim nie wynika z niego, czy możliwość ustalenia tożsamości ma dotyczyć konkretnego przypadku, czy ma dotyczyć istnienia hipotetycznych możliwości technicznych. Problematyka ta ma niebagatelne znaczenie dla dokumentów elektronicznych.

Wskazać należy, że pojawienie się przepisu art. 243<sup>1</sup> k.p.c. poskutkowało rozszerzeniem zakresu pojęciowego dokumentu o tzw. początek dowodu na pi-

<sup>8</sup> Przepis art. 77<sup>3</sup> k.c. został dodany ustawą z 10.07.2016 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311).

<sup>9</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – uzasadnienie, druk sejmowy nr 2678, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2678>.

<sup>10</sup> Zob. także I. Nasiłowska, *Postępowanie dowodowe w sprawach o rozwód w procesie cywilnym oraz o stwierdzenie nieważności małżeństwa w procesie kanonicznym („rozwodowym” procesie kościelnym)*, Warszawa 2017, s. 164.

śmie. Do 8.09.2016 r. początek dowodu na piśmie rozumiany jako pismo, które nie zawiera podpisu wystawcy, ale z którego treści wynikało, kto je napisał, nie stanowiło dowodu, a jedynie uprawdopodobnienie<sup>11</sup>. W doktrynie wskazywano, że odróżnienie anonimów od początku dowodu na piśmie sprowadza się do uznania, że w przypadku anonimu z jego treści nie można się dowiedzieć, kto go podpisał, a w tym drugim przypadku, mimo braku podpisu, wiadomo, od kogo to pismo pochodzi<sup>12</sup>.

Brak podpisu w dokumencie nie stanowi w każdym przypadku podstawy do pozbawienia go znaczenia dla wyników postępowania i nie przesądza o odmowie zakwalifikowania go jako takiego źródła dowodowego. Jak wynika z przepisu art. 243<sup>1</sup> k.p.c., do zakwalifikowania dokumentu jako takiego w postępowaniu dowodowym konieczne jest istnienie możliwości ustalenia jego autora. Aczkolwiek trzeba poczynić zastrzeżenie, że możliwość identyfikacji autora nie prowadzi w każdym przypadku do jego faktycznego ustalenia. Oznacza to, że w konsekwencji będziemy mieć do czynienia z dokumentem, którego autora nie można lub nie udało się ustalić. Właściwie można by wskazać, że w przypadku każdego anonimu istnieje hipotetyczna opcja ustalenia tożsamości wystawcy, na przykład z pomocą świadków, którzy byli obecni przy sporządzaniu takiego dokumentu lub dowiedzieli się o nim od samego autora.

Przepis art. 243<sup>1</sup> k.p.c. należałoby zestawić z art. 77<sup>3</sup> k.c., wszak jest on procesową konsekwencją definicji wprowadzonej do prawa materialnego. Porównanie ich treści wskazuje, że pierwszy przepis odwołuje się do ustalenia „wystawcy dokumentu”, a drugi stanowi o ustaleniu „osoby składającej oświadczenie”. Pojęć tych nie można utożsamiać. Wystawca dokumentu to pojęcie szersze<sup>13</sup>. Może ono dotyczyć zarówno osoby składającej oświadczenie, jak i osoby przyjmującej oświadczenie, a także osoby trzeciej, która sporządziła (utrwaliła) dokument. W przypadku dowodu z dokumentu kluczowe znaczenie ma, czy można ustalić autora dokumentu, a niekoniecznie osobę składającą oświadczenie.

Kwestia ustalenia osoby składającej oświadczenie była przedmiotem analizy w kontekście przepisów o formie dokumentowej. Wskazuje się, że ustalenie może wymagać podjęcia dodatkowych działań, które jednak nie powinny powodować dla adresata oświadczenia woli większych trudności czy też być działaniem nadmiernym<sup>14</sup>.

Natomiast ustalenie wystawcy to działanie znacznie bardziej skomplikowane. Przede wszystkim nie jest jasne, czy „możliwość ustalenia wystawcy” powin-

<sup>11</sup> K. Knoppek (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 2, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 194–196.

<sup>12</sup> K. Knoppek (w:) *System...*, s. 197.

<sup>13</sup> A. Laskowska-Hulisz, *Projektowane zmiany przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego (w:) Ku lepszemu prawu – dyskurs nauki i praktyki. Uwagi na tle ostatnich zmian legislacyjnych w zakresie prawa cywilnego i procedury cywilnej*, red. I. Kunicki, A. Antkiewicz, Sopot 2015, Legalis/el.

<sup>14</sup> D. Szostek (w:) *Informatyzacja postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 65.

na być w każdym przypadku weryfikowana i czy powinno to następować na skutek wniosku stron postępowania, czy też powinno być dokonywane przez sąd z urzędu.

Ustawodawca nie wskazał, w jaki sposób rozumieć sformułowanie „możliwość ustalenia wystawcy”, w szczególności czy dotyczy to technicznych, czy też faktycznych możliwości. Również w doktrynie zagadnienie to nie zostało dotychczas szczegółowo przeanalizowane i próżno szukać jednoznacznego stanowiska. Wydaje się, że bardziej zasadne byłoby przyjęcie, że ograniczenie to powinno być łączone z faktycznymi okolicznościami, gdyż łatwiej będzie je dostosować do konkretnego przypadku.

Nie rozstrzygnięto też, czy w przypadku dokumentów elektronicznych badanie wystawcy powinno następować wobec wszystkich dowodów, czy dopiero po podniesieniu stosownego zarzutu przez którąkolwiek ze stron. Dokumenty elektroniczne z natury rzeczy mogą łatwo ulegać modyfikacjom i wiązać się z fikcyjnym oznaczeniem wystawcy. Jednakże należy wskazać, że w przypadku tradycyjnych dokumentów papierowych sąd nie sprawdza tożsamości „autorów”, dopóki sam nie nabierze co do tego wątpliwości bądź któraś ze stron nie złoży stosownego wniosku. Dlatego też nie ma powodów, by wystawca dokumentu elektronicznego podlegał weryfikacji.

Zwykle funkcję identyfikacyjną w dokumencie będzie pełnił podpis (własnoręczny lub elektroniczny). Jednakże w wielu przypadkach brak jednoznacznego podpisu rozumianego jako wskazanie imienia i nazwiska lub samego nazwiska autora nie przekreśli możliwości identyfikacji autora. Niekiedy autorzy, składając podpis, posługują się pseudonimem albo określeniem familiarnym, które oddaje układ stosunków rodzinnych lub obejmuje zdrobnienia imienia danej osoby<sup>15</sup> i pozwala na odkrycie tożsamości wystawcy. W szczególności można przyjąć, że możliwość identyfikacji autora dokumentu tradycyjnego (papierowego) będzie się sprowadzała do badania podpisu lub ewentualnie cech pisma autora. Natomiast w przypadku dokumentów elektronicznych będzie istniał szereg innych atrybutów, które mogą się przyczynić do weryfikacji tożsamości ich autora. Podkreślić jednak należy, że w przypadku dokumentów elektronicznych nie będzie nigdy stuprocentowej pewności, kto sporządził dokument. Badanie tożsamości autora będzie w istocie próbą odpowiedzi na pytanie, kto miał w określonym momencie warunki techniczne do jego sporządzenia, a w szczególności kto dysponował podpisem elektronicznym bądź urządzeniem, na którym taki dokument został utworzony lub z którego został przesłany do odbiorcy. Nawet posłużenie się kwalifikowanym podpisem elektronicznym

<sup>15</sup> Zob. także orzeczenie SN z 10.07.1934 r. (C II 143/34), OSN – Orzeczenia Izby Cywilnej 1935/1, poz. 27, w którym sąd stwierdził, że tylko w podpisie utrwalają się cechy ściśle indywidualne, które pozwalają odróżnić osobę podpisującego od innych osób. Podkreślił także, że podpis rozumiany jako znak graficzny zawierający nazwisko stanowi podstawę do sprawdzenia „z czyjej ręki pochodzi”, gdyż „każdy zwykle częściej używa podpisu, aniżeli jakichkolwiek innych słów”.

nie daje pewności, kto podpis wykorzystał do opatrzenia nim dokumentu, jednakże z uwagi na domniemania związane z podpisem można przyjąć, że składający podpis to ta sama osoba, która jest do podpisu przypisana. W pozostałych przypadkach możliwość identyfikacji autora będzie wynikała z przypisania np. adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu, numeru (adresu) IP urządzenia do konkretnej osoby.

W ujęciu formalnym dokument, który wprawdzie zawiera podpis, ale imię i nazwisko wystawcy są inne niż użyte w podpisie, będzie stanowił dokument w rozumieniu przepisów kodeksowych, jednakże ze swej istoty będzie anonimem. Taki przypadek jest niemal identyczny z sytuacją, gdy przy utworzeniu dokumentu elektronicznego posłużono się danymi innej określonej lub fikcyjnej osoby. Hipotetycznie będzie istniała możliwość ustalenia autora dokumentu, np. będzie to wynikało z użytego adresu e-mailowego, a w praktyce może się to okazać niemożliwe, np. z powodu konieczności dokonania zbyt dużych nakładów finansowych, nieadekwatnych do wartości roszczenia.

Ze względu na nieustający rozwój technologii może się także okazać, że brak możliwości ustalenia wystawcy będzie tylko czasowy, a anonim przestanie nim być wobec wykrycia jego autora<sup>16</sup>. Może to dotyczyć zarówno okresu od złożenia wniosku dowodowego do przeprowadzania postępowania dowodowego, ale może także nastąpić po prawomocnym zakończeniu sprawy.

Jednym z przykładów anonimowych dokumentów elektronicznych będą informacje pochodzące z forów internetowych. Dość często są one tam zamieszczane za pomocą odpowiednich formularzy, bez konieczności logowania się ani posiadania konta internetowego. Usługodawca świadczący drogą elektroniczną usługi polegające na umożliwieniu bezpłatnego dostępu do utworzonego przez siebie portalu dyskusyjnego nie ma obowiązku zapewnienia możliwości identyfikacji usługobiorcy dokonującego wpisu na takim portalu<sup>17</sup>.

Nie ma w takich okolicznościach technicznych możliwości kontroli treści zamieszczanych na poszczególnych stronach internetowych przez użytkowników serwera udostępnionego nieodpłatnie. Krąg osób, które mogły zamieścić w Internecie kwestionowany wpis, jest szeroki i oczywiście niemożliwy do ustalenia. W przypadku dokumentów elektronicznych można ustalić numer (adres) IP urządzenia, z którego taki dokument został wysłany.

Adres IP (skrót od angielskiego *Internet Protocol Address*) to numer identyfikacyjny nadawany komputerom lub innym urządzeniom łączącym się z siecią, który zapewnia im prawidłową komunikację. W systemie dziesiętnym jest zapisywany za pomocą 4 liczb z zakresu 0–255 oddzielonych od siebie kropkami (np. 77.55.142.42).

Adres IP może być stały (który nie zmienia się po zresetowaniu ustawień routera) lub dynamiczny (przypisywany do urządzenia każdorazowo przy połączeniu z Internetem).

<sup>16</sup> Podobny pogląd wyraził M. Rusiński, *Dowód...*, s. 448.

<sup>17</sup> Por. wyrok SN z 8.07.2011 r. (IV CSK 665/10), Legalis nr 391466.

Numery IP możemy podzielić na publiczne (łączą się z każdą dostępną siecią bezpośrednio); prywatne (są częścią pewnej podsieci i wszystkie numery w jej obrębie są tłumaczone na jedno IP publiczne).

Adres IP daje możliwości jednoznacznej identyfikacji konkretnego sprzętu podłączonego do Internetu, zwłaszcza dlatego, że pod jednym numerem może działać wiele urządzeń. Określony adres IP może być także wykorzystany przez osoby pozostające nawet poza budynkiem, ale korzystające z tej samej sieci.

Niekiedy mogą się pojawić w materiale dowodowym sprawy dokumenty, które w istocie będą anonimami, choć ta okoliczność paradoksalnie może nie być znana sądowi, a przynajmniej w chwili składania wniosku dowodowego. Taką konkluzję można wysnuć ze stwierdzenia K. Knoppka, że w poczet anonimów zalicza się także pisma, których autor podpisuje się cudzym imieniem i nazwiskiem<sup>18</sup>. Może się także okazać, że dokument zawiera, w odpowiednim miejscu przewidzianym na podpis, imię i nazwisko osoby, która nie istnieje, tj. jej dane okażą się fikcyjne.

Elektroniczna postać dokumentu jest podatna na manipulacje i fałszowanie zarówno treści, jak i osoby nadawcy. Technika podszywania się pod nadawcę to tzw. *IP spoofing*. Termin ten oznacza fałszowanie źródłowego adresu IP w wysłanym przez komputer pakiecie sieciowym. Takie działanie może służyć ukryciu tożsamości nadawcy, podszytciu się pod innego użytkownika sieci i ingerowaniu w jego aktywność sieciową lub wykorzystaniu uprawnień posiadanych przez inny adres<sup>19</sup>.

O tym, czy dany dokument będzie faktycznie tak traktowany i stanie się przedmiotem dowodu z dokumentu, ostatecznie zadecyduje sąd, przeprowadzając postępowanie dowodowe.

Warto zwrócić uwagę jeszcze na informacje o faktach, które zgodnie z definicją anonimu powinny być za takie uznane, choć w istocie zostały one przekazane przez osobę, którą można zidentyfikować. Należy w tym miejscu powołać przepisy ustawy – Prawo prasowe<sup>20</sup> regulujące tajemnicę dziennikarską. Zgodnie z przepisem art. 15 Prawa prasowego dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Jest on zwolniony od zachowania tej tajemnicy zawodowej, w razie gdy informacja, materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze dotyczy przestępstwa określonego w art. 240 § 1 Kodeksu karnego<sup>21</sup> (niezawiadomienie o przestępstwie) albo autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub tego materiału. Z formalnego punktu widzenia powołanie się przez dziennikarza na informacje uzyskane od

<sup>18</sup> K. Knoppek (w:) *System...*, s. 189.

<sup>19</sup> B. Kaczmarek-Templin, *Dowód z dokumentu elektronicznego*, Warszawa 2012, s. 147.

<sup>20</sup> Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

<sup>21</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

osoby, która zastrzegła swoją anonimowość, będzie skutkowało w istocie tym, że gdyby taki materiał został włączony w poczet materiału sprawy, to będzie on miał status anonimu. Warto nadmienić, że dziennikarz może także oprzeć swój materiał prasowy na anonimach, jednakże to na nim ciąży obowiązek ich zweryfikowania. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego<sup>22</sup> określony w art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo prasowe obowiązek zachowania przez dziennikarza szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiału prasowego obejmuje konieczność podjęcia nieodzownych działań w postaci sprawdzenia zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości lub podania ich źródeł. Fakt wskazania anonimu jako źródła pozyskiwania informacji dziennikarskiej nie uprawnia dziennikarza do bezkrytycznego uznania go za w pełni miarodajne źródło, które nie wymaga starannej i rzetelnej weryfikacji. Jeżeli ta weryfikacja wymagałaby wiadomości specjalistycznych, to nie można wykluczyć konieczności skonsultowania się z biegłym w tej dziedzinie. Wymagana od dziennikarza staranność zależna jest wprost proporcjonalnie od ciężaru gatunkowego stawianego zarzutu. W sytuacjach wątpliwych na dziennikarzu ciąży obowiązek porozumienia się z tym, kogo publikacja dotyczy, a jeżeli materiał prasowy dotyczy kwestii specjalistycznych, to uzasadnione byłoby wymaganie skonsultowania się z biegłym w danej dziedzinie.

Rozważenia wymaga jeszcze kwestia ustalenia, czy może istnieć anonim w postaci nietekstowej. Wydaje się, że w świetle definicji dokumentu z art. 77<sup>3</sup> k.c. także w odniesieniu do postaci zapisu obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku możemy mówić o anonimach. W takim przypadku również będziemy mieli do czynienia z wystawcą dokumentu, czyli z osobą, która dokonała zapisu. Przy czym ten zapis mógłby dotyczyć sytuacji, kiedy wystawca dokona samego wyboru fragmentu zapisu. Może się zdarzyć, że w poczet materiału dowodowego zostanie zaliczone nagranie audio lub wideo, co do którego nie będzie możliwe ustalenie tożsamości wystawcy, jednak z uwagi na jego zawartość będzie on traktowany jako dowód w sprawie.

Wydaje się, że z uwagi na zmianę modelu i zakresu pojęcia dokumentu konieczna jest weryfikacja poglądów dotyczących anonimów. Sam Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera bezpośredniego przepisu, który pozwalałby na wykluczenie z materiału dowodowego anonimów. Dlatego też należy zweryfikować poglądy dotyczące tego zagadnienia i przede wszystkim nie pozbawiać anonimów *a priori* możliwości zaliczenia w poczet dowodów. Wydaje się, że każdorazowo sąd rozpoznający sprawę powinien odnosić się do tej problematyki np. w uzasadnieniu wyroku lub przy ustnym wskazywaniu jego motywów. Aczkolwiek należałoby również badać kontekst, w którym anonim się pojawił, gdyż wydaje się, że znacznie częściej będzie on dotyczył wyrażenia swojej opinii przez autora bądź będzie się on wiązał z chęcią podjęcia jakiegoś działania (zwrócenie uwagi podmiotu trzeciego na istniejący problem), ale ograniczonego przez obawę przed

<sup>22</sup> Wyrok SN z 8.10.2014 r. (II CSK 19/14), Legalis nr 1385068; wyrok SN z 7.10.2004 r. (IV CK 83/04), Legalis nr 265514; wyrok SN z 27.02.2003 r. (IV CKN 1846/00), Legalis nr 58519.

negatywnymi konsekwencjami, niż będzie on zjawiskiem niemoralnym. Dlatego też wydaje się, że nie będzie przeszkód, by jednak anonim został potraktowany jako dowód w postępowaniu przed sądem cywilnym.

Trochę na zasadzie analogii przywołać można ciekawą argumentację SN w wyroku<sup>23</sup> z 22.04.2016 r., który przyjął, że sąd rozpoznający sprawę musi dokonać oceny, czy naruszenie jakiegokolwiek prawa może znaleźć uzasadnienie w potrzebie zapewnienia innej osobie prawa do sprawiedliwego procesu (art. 45 Konstytucji RP<sup>24</sup>). Idea sprawiedliwego procesu może się okazać nadrzędna. Dotyczyć to także może spraw, w których którakolwiek strona będzie chciała przeprowadzić dowód z anonimu. Dlatego też należy opowiedzieć się za koniecznością weryfikacji poglądów odrzucających takie dowody i w konsekwencji aprobatą stanowiska, że w świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego i prawa cywilnego procesowego anonim może w określonych okolicznościach stanowić dowód w sprawie, o ile oczywiście zawiera treści mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

## ABSTRACT

### dr Berenika Kaczmarek-Templin

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław); an assistant professor at the Department of Humanities and Social Science at the Faculty of Management of the Wrocław University of Technology.

### Once again about the anonymity

*The article is another voice in the discussion on the possibility of using anonymous letters in a civil trial. In particular, the author indicates arguments allowing for the classification of such evidence as a document within the meaning of procedural regulations (the Code of Civil Procedure). She also presents examples of anonymous letters that are already used in court proceedings. The article also highlights the issue of anonymous electronic documents. The problems related to the identification of issuers (authors) of documents in the lack of a signature were also discussed. The author points to the need to separate the anonym from the feature of immorality.*

**Keywords:** *civil procedure, evidence in a civil trial, document, anonymous, signature*

<sup>23</sup> Wyrok SN z 22.04.2016 r. (II CSK 478/15), OSNC-ZD 2018/A, poz. 7. W orzeczeniu tym Sąd mierzył się z problemem możliwości wykorzystania w postępowaniu dowodowym nagrania rozmowy bez zgody wszystkich jej uczestników.

<sup>24</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).



**dr Berenika Kaczmarek-Templin**

ORCID: 0000-0003-2731-7430; e-mail: berenika.kaczmarek@pwr.edu.pl

Autorka jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), adiunktem w Katedrze Nauk Humanistycznych i Społecznych na Wydziale Zarządzania Politechniki Wrocławskiej.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Kaczmarek-Templin Berenika**, *Dowód z dokumentu elektronicznego*, Warszawa 2012

**Knoppek Krzysztof** (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, t. 2, cz. 2, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016

**Laskowska-Hulisz Agnieszka**, *Projektowane zmiany przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego* (w:) *Ku lepszemu prawu – dyskurs nauki i praktyki. Uwagi na tle ostatnich zmian legislacyjnych w zakresie prawa cywilnego i procedury cywilnej*, red. I. Kunicki, A. Antkiewicz, Sopot 2015

**Nasiłowska Iwona**, *Postępowanie dowodowe w sprawach o rozwód w procesie cywilnym oraz o stwierdzeniu nieważności małżeństwa w procesie kanonicznym („rozdowodowym” procesie kościelnym)*, Warszawa 2017

**Rusiński Mikołaj**, *Dowód z anonimu w procesie cywilnym* (w:) *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017

**Sadomski Jacek**, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>*, red. T. Szancilo, Warszawa 2019, t. 1

**Szostek Dariusz**, *Informatyzacja postępowania cywilnego*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016

Pojęcia kluczowe: *pedofilia, pedofil, łowcy pedofili, zatrzymanie obywatelskie, prowokacja, grooming*

# Artykuły

*Radostaw Krajewski*

## PRAWNOKARNE WĄTPLIWOŚCI DOTYCZĄCE AKTYWNOŚCI ŁOWCÓW PEDOFILI

Łowcy pedofili to grupy osób, które powstają oddolnie, a których aspiracją jest zatrzymywanie osób nawiązujących relacje seksualne z małoletnimi poniżej lat 15 za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej i medialna ekspozycja ich „złowienia” w celu zapobiegania pokrzywdzeniu małoletnich. Ich aktywność budzi wątpliwości natury prawnokarnej, w szczególności w zakresie prowokacji, zatrzymania obywatelskiego, wyczerpania znamion różnych czynów zabronionych oraz oceny usiłowania groomingu przez łowionych. Celem opracowania jest dostrzeżenie tych wątpliwości oraz odniesienie się do ogólnych standardów prawa karnego materialnego oraz procesowego.

Sprzeciw wobec pedofilii jako zjawiska nadużyć seksualnych wobec dzieci poniżej lat 15, jak też wobec konkretnych czynów konkretnych sprawców, przybiera w ostatnim czasie coraz to nowe postaci. Chodzi zarówno o zwalczanie takich czynów, rozliczanie ich sprawców, także odnośnie do czynów popełnionych przed laty, w tym zgodnie ze standardami prawa karnego przedawnionych, jak i zapobieganie im.

Polski ustawodawca na przestrzeni ostatnich lat stworzył wiele przepisów mających na celu albo kreowanie nowych instytucji i rozwiązań w tym zakresie, albo umacnianie i rozszerzanie zakresu regulacji znanych wcześniej. Tytułem przykładu, gdy chodzi o regulacje Kodeksu karnego<sup>1</sup>, wskazać trzeba rozsze-

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

zenie zakresu kryminalizacji art. 200 k.k., a więc przestępstwa pedofilii, objęcie nią seksualnego nadużycia stosunku zależności wobec małoletniego w art. 199 § 3 k.k., wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych, jakimi są grooming z art. 200a k.k. oraz publiczne pochwalanie lub propagowanie pedofilii stypizowane w art. 200b k.k. Ponadto istotne znaczenie mają w tym zakresie środki karne z art. 41 § 1a i 1b k.k. oraz z art. 41a k.k. oraz dłuższy niż standardowy okres dotyczący przedawnienia takich czynów, które – zgodnie z art. 101 § 4 k.k. – nie może nastąpić przed ukończeniem przez pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym 30. roku życia, jak też przewidziany przez art. 106a k.k. brak zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jeżeli pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15.

Prócz tego nowe rozwiązania w przedmiotowym obszarze przyniosła ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>2</sup>, która reguluje nadzór prewencyjny nad takimi osobami oraz ich izolację postpenalną. Regulacje kreujące nowe możliwości, a może bardziej mające w zamiarze ustawodawcy mieć taki walor, zawiera też ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym<sup>3</sup>, którą wprowadzono rejestr sprawców przestępstw na tle seksualnym, jak i mapę zagrożeń takimi przestępstwami. Ustawa z 30.08.2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15<sup>4</sup> dała podstawy do powołania takiej komisji, nazywanej komisją do spraw pedofilii, jak też określiła kompetencje tego gremium.

Wydawać więc by się mogło, że zakres przedmiotowy i podmiotowy działań wobec sprawców czynów zabronionych w sferze seksualnej wobec dzieci poniżej lat 15 i na rzecz tych dzieci w różnych obszarach takich aktywności – tak prewencyjnych, jak i represyjnych – jest kompleksowy. Chodzi przy tym o ich całościowość w takim znaczeniu, że ustawodawca dał wszelkie możliwe ku działaniom takim podstawy, w konsekwencji czego nie zachodzi potrzeba wprowadzania innych rozwiązań w tym zakresie, a gdyby taka istniała, to ustawodawca, będąc zdeterminowany co do walki z pedofilią, by je wprowadził. Oczywiście samo istnienie jakichkolwiek przepisów nie jest gwarancją ich wpływu na rzeczywistość, gdyż ten zależy od ich codziennego stosowania przy „przykładaniu się” do tego instytucji ścigania karnego, wymiaru sprawiedliwości i innych podmiotów. Nieuprawnione byłoby jednak twierdzenie, że nie starają się one

<sup>2</sup> Ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2021 r. poz. 1638).

<sup>3</sup> Ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152).

<sup>4</sup> Ustawa z 30.08.2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2219).

czynić zadość swoim powinnościom w tym względzie, choć zawsze – co oczywiste – mogłyby starać się bardziej.

Niezależnie od czyichkolwiek i jakichkolwiek ocen w tym zakresie organy państwa, w szczególności kompetentne do wykrywania oraz ścigania czynów zabronionych i ich sprawców, nie powinny być zastępowane przez obywateli działających czy to w pojedynkę, czy to w sposób jakkolwiek zorganizowany. Od zasady tej możliwe są jednak wyjątki. W szczególności jest takim obywatelskie zatrzymanie, którego kształt reguluje art. 243 Kodeksu postępowania karnego<sup>5</sup>. W pewnym zakresie wyjątkiem takim jest także obrona konieczna z art. 25 k.k., która może mieć też zastosowanie w sytuacjach niemożności liczenia na obronę ze strony organów państwa istotnych w wymiarze jednostkowym lub zbiorowym dóbr, a w konsekwencji bronięcia samego siebie lub tych dóbr.

## GRUPY ŁOWCÓW PEDOFILI I ICH AKTYWNOŚĆ

Bywa, że obywatele organizują się w celu obrony ważnych dla nich dóbr, nie mogąc lub nie chcąc liczyć na organy państwa. Przykładem takiej aktywności są stráže obywatelskie, którym uwagę w postaci odrębnego opracowania poświęcił Jarosław Janikowski. Jak wskazuje, powstają one dobrowolnie i oddolnie, a więc z inicjatywy samych obywateli, a ich aspiracją jest zapewnianie bezpieczeństwa w wymiarze lokalnym, w szczególności ochrona mienia, ale i innych dóbr. Formowane są one także pod innymi nazwami, jak patroli obywatelskie, grupy sąsiedzkie, samopomoc sąsiedzka, jak i pomoc sąsiedzka<sup>6</sup>.

Czym innym, choć może mogą być traktowane jako podobne do takich formacji, są powstałe i powstające ostatnio w naszym kraju grupy łowców pedofili. Powstają one z inicjatywy samych zainteresowanych taką aktywnością, a ich określenie jako „łowcy pedofili”, pochodzące od nich samych, jest tyleż czytelne, co chwytliwe w przekazie społecznym i medialnym. Jest ich co najmniej kilka, a zapewne znacznie więcej. Najbardziej aktywna i znana to ECPU Polska – Elusive Child Protection Unit, polska filia angielskiej grupy o tej nazwie, która w tłumaczeniu na język polski zdaje się oznaczać „Nieuchwytną Jednostkę Ochrony Dziecka”. Inną taką grupą jest CGU Poland – Child Unit Guard Poland, co w tłumaczeniu na język polski brzmi „Oddział Opieki nad Dziećmi w Polsce”.

Jak wynika z przekazów na profilach społecznościowych tych grup, schemat ich działania jest następujący, a przedstawiony tu przy użyciu zwrotów mających służyć uproszczeniu w tym zakresie, w tym co do określania osób zatrzymywanych jako pedofile. Osoby uczestniczące w takich grupach zakładają profil na portalu czy portalach, podszywając się pod dziecko poniżej lat 15, będąc tym samym tzw. wabikiem i oczekując na nawiązanie kontaktu przez pedofila.

<sup>5</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>6</sup> J. Janikowski, *Stráže obywatelskie w strukturze bezpieczeństwa lokalnego (w:) Samorząd terytorialny. Doświadczenia i perspektywy*, red. R. Kania, Płock 2016, s. 376–377.

W takim stanie rzeczy łowcy pedofili twierdzą, że nie stosują jakiegokolwiek prowokacji, gdyż to osoba zainteresowana relacją seksualną z dzieckiem nawiązuje kontakt z wabikiem, a nie odwrotnie. Tak się faktycznie dzieje, w następstwie czego wabik „rozwija” tę „znajomość”, a pedofil przysyła dziecku filmiki prezentujące swoje „wdzięki”, jak i masturbację, wypisuje treści o niewątpliwie seksualnym charakterze, nakłania dziecko do przesłania swoich nagich zdjęć czy też przekazu z zachowań seksualnych, aż do prób doprowadzenia do spotkania z dzieckiem w realnym świecie.

To wszystko łowcy pedofili dokumentują, niekiedy umawiają się również na spotkanie z pedofilem. W następstwie tego dokonują jego zatrzymania, które dokumentują w taki sposób, że przeprowadzają z nim rozmowę udostępnianą na ich profilu społecznościowym. W jej trakcie widoczna jest twarz osoby zatrzymanej (tak jest w przekazach autorstwa ECPU Polska, czego nie ma w ekspozycjach z zatrzymań CGU Poland), podawane jest jej imię, wiek i miejsce zamieszkania, jest ona rozpytywana o szczegóły swojej pedofilskiej aktywności, z czego – zasadniczo pod wpływem strachu lub zakłopotania – tłumaczy się przed kamerą podczas narzucającej ton rozmowy prowadzonej przez łowcę, niejednokrotnie prosząc o puszczenie wolno, przy deklaracji, że więcej nie dopuści się takich zachowań, a wszelkie materiały o seksualnym charakterze usunie z sieci.

Akcja taka kończy się wezwaniem przez łowców pedofili policji, która zatrzymuje pedofila i której łowcy przekazują materiały potwierdzające jego czyny, na czym przekaz internetowy się kończy. Można go w każdej chwili obejrzeć w sieci i zamieścić pod nim komentarz. Takich komentarzy pod każdym z filmików jest kilkaset, co do zasady są one przychylnie dla łowców pedofili, ich autorzy chwalą ich aktywność, gratulują im kolejnej udanej akcji, a profil ECPU Polska na dzień 20.10.2021 r. obserwoowało ponad 140 tys. użytkowników, polubiło go zaś blisko 100 tys. osób. Na dzień 3.08.2022 r. profil obserwoowało natomiast blisko 208 tys. użytkowników, a polubiło go ponad 142 tys. osób. Świadczy to o bardzo dużym zainteresowaniu społecznym aktywnością łowców pedofili, przy przychylności dla tej działalności, czego potwierdzeniem są także dobrowolne wpłaty na ich rzecz, z których łowcy pedofili finansują swoją aktywność, w szczególności sprzęt potrzebny do takiej aktywności, paliwo i jedzenie nabywane podczas podróży po kraju w celu „złowienia” kolejnego pedofila, przy czym łowcy z grupy ECPU Polska używają podczas akcji paramilitarnych ubiorów i gadżetów, w tym kominiarek, których to ekspozycji nie widać na relacjach z aktywności CGU Poland.

Łowcy pedofili mają sporo „sukcesów” w postaci regularnego zatrzymywania osób nawiązujących za pomocą systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej kontakty z małoletnimi poniżej lat 15 w celu ich wykorzystania seksualnego w różnych jego postaciach. Tylko w 2021 r. wskazane powyżej grupy łowców „wylapały” ich kilkudziesięciu. Niewątpliwie więc aktywności te są społecznie pożyteczne w takim znaczeniu, że pozwalają „wychwycić” pedofili,

zanim zdążą oni skrzywdzić dzieci, przekazać ich w ręce organów ścigania, a w konsekwencji wymiaru sprawiedliwości. Budzą one jednak wiele kontrowersji natury prawnej, w szczególności prawnokarnej.

## CEL ROZWAŻAŃ WOKÓŁ AKTYWNOŚCI ŁOWCÓW PEDOFILI

Celem artykułu jest dokonanie prawnokarnej oceny aktywności łowców pedofili przez pryzmat, z jednej strony, owej społecznej ich użyteczności, a z drugiej – standardów prawa, dotyczących w szczególności stosowania prowokacji, zatrzymania obywatelskiego, domniemania niewinności osób zatrzymywanych przez łowców, ewentualnego wyczerpywania przez łowców znamion czynów zabronionych, jak też innych kwestii.

Założeniem jest przy tym pełen obiektywizm, jaki zawsze towarzyszyć powinien dociekaniami naukowym, ale w tym wypadku wymaga on szczególnie podkreślenia, a to z uwagi na ekspozycje samych łowców pedofili, z grupy ECPU Polska, którzy jakiegokolwiek uwagi czy nawet samo zainteresowanie ich działalnością pod względem prawnym gotowi są traktować na swoim profilu jako atak na nich. Poniższe spostrzeżenia nie są wymierzone w kogokolwiek, w szczególności w łowców pedofili, lecz poczynione zostały z naukowego obowiązku przez pryzmat karnistycznego spojrzenia na tę materię przy naukowej mojej predylekcji ku wszelkim czynom i zjawiskom z kręgu czynów przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, do których należą także zachowania osób zatrzymywanych przez łowców, a przynajmniej tak są one przez nich przedstawiane. Ufać chcę, że wywody te przyczynią się do pewnego uporządkowania kwestii ważnych dla aktywności łowców pedofili, przy odniesieniu się do niewielkiego, ale istotnego dorobku doktryny prawa karnego w tym zakresie, jak też pośrednio go dotyczącego. Podkreślić chcę, że wszelkie sugestie i oceny poczyniłem w duchu nierygorystycznym, raczej podającym w wątpliwość niż przesądzającym, a to po to, aby nie tyle „nie podpaść” łowcom pedofili, gdyż już być może samo podjęcie się przedmiotowych analiz może taki rezultat przynieść, lecz aby otworzyć przestrzeń do dalszego naukowego dyskursu nad ich aktywnością, który może mieć istotny wpływ na praktykę. W pełni przy tym rozumiem i szanuję, że nie każdy czytelnik, którym może być także łowca pedofili, musi podzielać poniższe interpretacje i spostrzeżenia. Każdy ma prawo do odmiennych ocen, tak w tej, jak i w każdej innej materii.

Zaznaczenia wymaga przy tym posługiwanie się w tym opracowaniu pojęciami „pedofil” oraz „pedofile” jako pewnymi skrótami myślowymi, i to w dwóch kontekstach. Pierwszy obejmuje to, że osoba nawiązująca kontakt z małoletnim poniżej lat 15 w celu doprowadzenia go do obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych lub dokonująca innych nadużyć w tym obszarze wcale nie musi być pedofilem w medycznym tego słowa znaczeniu. Drugi kontekst dotyczy zasady domniemania niewinności, zgodnie z którą dopóki czyjaś wina, w tym wina pedofila, nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu,

ten jest jedynie podejrzanym i ewentualnie później oskarżonym o pedofilię. Ważne jest też to, że łowcy pedofili, jeśli chodzi o kwalifikację prawną czynów „łowionych”, nie „łowią” pedofili, którzy swoim zachowaniem wyczerpują znamiona art. 200 k.k., lecz „wabią” sprawców nieudolnie usiłujących popełnić czyn zabroniony z art. 200a k.k., a więc sprawców groomingu. Zatem jedynie dla ujednolicenia wyводу używam pojęć „pedofil” i „pedofile”.

## PROWOKACJE ŁOWCÓW PEDOFILI

Jeżeli chodzi o ocenę aktywności łowców pedofili pod kątem prowokacji, to zgodnie z art. 24 k.k. jest ona zabroniona. Jak pisze Blanka J. Stefańska, prowokacja polega na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego. Z punktu widzenia zewnętrznego zachowanie prowokatora nie różni się od podżegacza, a różnica tkwi w stronie podmiotowej popełnienia czynu zabronionego. Prowokator zmierza bowiem do tego, by przeciwko innej osobie wszczęto postępowanie karne, podżegacz zaś chce, by określony przez niego czyn został popełniony. Celem prowokatora nie jest rzeczywiste dokonanie czynu zabronionego przez osobę nakłanianą<sup>7</sup>. Na istotny aspekt prowokacji zwraca uwagę Leon Tyszkiewicz, który wskazuje, że prowokator często nie chce dokonania przez inną osobę czynu zabronionego, ponieważ działa z reguły w celu ochrony dobra prawnego, a do osiągnięcia tego celu wystarcza, że podżegany podejmie zachowanie wypełniające znamiona usiłowania<sup>8</sup>. Także Piotr Kardas podkreśla, że prowokacja ma na celu doprowadzenie jedynie do usiłowania popełnienia czynu zabronionego przez wykonawcę, które umożliwić ma prowokatorowi zapobieżenie dokonaniu<sup>9</sup>. Taki dokładnie cel przyświeca łowcom pedofili. Twierdzą oni jednak, że nie prowokują sprawców, którzy odpowiadają na anonse „wabików”. Nie jest to jednak oczywiste, gdyż jednoznaczne rozstrzygnięcie w tym względzie zależy od przyjęcia, czym jest zachowanie „wabików” już po nawiązaniu wirtualnej relacji z pedofilem. Wszak „wabik” jej nie przerywa aż do momentu zebrania wystarczających w ocenie łowców dowodów przeciwko pedofilowi, a zatem umacnia jego zmierzanie do spotkania z dzieckiem w realnym już świecie albo poszerza przestrzeń innych jego zachowań wyczerpujących znamiona czynu zabronionego lub czynów zabronionych.

Ważna w tym kontekście jest konstatacja Łukasza Pohla, że trudny do jednoznacznego rozstrzygnięcia jest problem, czy można zakwalifikować jako prowokację zachowanie, kiedy to osoba przez prowokatora nakłaniana do po-

<sup>7</sup> B.J. Stefańska, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 241.

<sup>8</sup> L. Tyszkiewicz, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 105.

<sup>9</sup> P. Kardas, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 525.

pełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary powzięła już wcześniej zamiar lub decyzję popełnienia tego czynu, o czym prowokujący wiedział. Autor ten uważa, że wydaje się, że względy kryminalnopolityczne powinny wystarczająco uzasadniać taką kwalifikację, mimo że w takim przypadku należałoby mówić nie o nakłanianiu, lecz o utwierdzaniu w zamiarze lub w decyzji popełnienia czynu zabronionego<sup>10</sup>. Wydaje się, że łowcy pedofili właśnie odgrywają rolę utwierdzającą sprawców w takim zamiarze, co nie oznacza, że czynią źle, gdyż dzięki temu ujawnia i utrwalą szczegóły tego zamiaru, przyczyniając się do tego, że sprawcy nie skrzywdzą małoletnich, gdyż zostaną zatrzymani.

Być może aktywność łowców pedofili widzieć trzeba jako swoiste wytwarzanie sztucznej sposobności dla osób o skłonnościach pedofilskich do ich realizacji, przy czym – co trzeba wyraźnie zaznaczyć – niejednokrotnie „wabik” nie jest jedyną osobą, z którą oni „korespondują”, czynią to także z prawdziwymi dziećmi. Tymczasem zdaniem Genowefy Rejman w interesie społecznym leży unikanie i usuwanie wszelkich sposobności do naruszenia ustawy karnej, a nie wytwarzanie sztucznych sposobności w celu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej<sup>11</sup>. Jednak to owa sztuczna sposobność jest może jedyną przestrzenią ujawnienia pedofila, doprowadzenia do jego zatrzymania, a tym samym do uchronienia dzieci przed jego złymi zachowaniami.

### ZATRZYMANIA OBYWATELSKIE DOKONYWANE PRZEZ ŁOWCÓW PEDOFILI

Łowcy pedofili dokonują ich zatrzymania w formule zatrzymania obywatelskiego, a przynajmniej tak to chyba można postrzegać. Zgodnie z art. 243 § 1 k.p.k. „każdy ma prawo ująć osobę na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości”. Jak stanowi art. 243 § 2, „osobę ujętą należy niezwłocznie oddać w ręce Policji”. Nie jest oczywiste, czy przesłanki obywatelskiego zatrzymania wyraźnie sformułowane w tym przepisie są spełnione podczas akcji łowców pedofili.

Analizując je po kolei, stwierdzić trzeba, że w grę wchodzi w takich przypadkach ujęcie na gorącym uczynku przestępstwa, co może jednak budzić pewne wątpliwości. Wszak złapanie sprawcy na gorącym uczynku rozumieć trzeba jako sytuację nagłą, zaskakującą, inaczej jako „przydybanie” kogoś na takim uczynku. W przypadku kontaktu łowców z pedofilem jest zaś tak, że jest to pewien proces rozłożony w czasie, pewna relacja, która ma swój początek w postaci odpowiedzi pedofila na anons „wabika”, korespondencji między nimi, po czym następuje moment wizyty łowców u pedofila lub spotkanie ich z nim w jakimś miejscu. Nie ma tu jednak gorącego uczynku typowego dla sytuacji bezpośred-

<sup>10</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 210.

<sup>11</sup> G. Rejman, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 671.



niego ataku sprawcy na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Wydaje się, że zatrzymanie obywatelskie realizowane przez łowców pedofili nie jest niezbędne w takim znaczeniu, że dysponując materiałami dowodowymi potwierdzającymi aktywność pedofila, powinni oni złożyć zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego na policji lub w prokuraturze i w ogóle zatrzymania takiego nie dokonywać. To jednak pozbawiłoby atrakcyjności medialnej aktywność łowców pedofili tak dla samych łowców, jak i dla obserwujących ich działania na profilach społecznościowych.

Przesłankami działania w ramach zatrzymania obywatelskiego są obawa ukrycia się osoby lub niemożność ustalenia jej tożsamości. Pierwsza jest trudna do jednoznacznej weryfikacji, a w konsekwencji opiera się jedynie na uprawdopodobnieniu. Musi być ona jednak na ileś prawdopodobna, a nie jedynie zakładana. Czy każdy pedofil zatrzymywany przez łowców na pewno miałby zamiar ukrycia się, to nie jest pewne, choć nie da się też wykluczyć takiej woli po stronie przynajmniej niektórych z nich. Odnośnie do braku wiedzy o ich tożsamości, to wydaje się, że co do zasady łowcy pedofili jej nie znają, gdyż podczas kontaktów za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej pedofile używają nicku albo pseudonimu lub podają fałszywe imiona bez nazwisk. Gdyby jednak łowcy znali tożsamość pedofila, to jego zatrzymanie obywatelskie mogłoby nie być uprawnione. Jak bowiem wskazuje Jerzy Skorupka, ujęcie osoby o znanej tożsamości może nastąpić tylko wyjątkowo, w razie wyraźnych oznak świadczących o zamiarze ukrycia się sprawcy. Jeżeli więc osoba znana jest temu, kto ją ujął, i nie zachodzi obawa jej ukrywania się, zatrzymanie obywatelskie będzie bezprawiem<sup>12</sup>.

Zdaniem Katarzyny Dudki ustawodawca przewidział ochronę przed bezprawnym zatrzymaniem. Ujęcie z naruszeniem przesłanek, o których mowa w art. 243 § 1 i 2 k.p.k., skutkuje możliwością pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za bezprawne pozbawienie wolności z art. 189 § 1 lub 2 k.k.<sup>13</sup> Łowcy pedofili z istoty ich aktywności nie są od odpowiedzialności takiej wyłączeni. Uwalnia ich od niej jedynie dokonanie zatrzymania obywatelskiego osoby nawiązującej w celach seksualnych kontakt z małoletnim poniżej lat 15 przy spełnieniu wszystkich przesłanek legalności takiego zatrzymania.

Hubert Skwarczyński zauważa, że przetrzymywanie osoby ujętej dłużej niż jest to niezbędne do jej przekazania policji może implikować odpowiedzialność z tytułu występku stypizowanego w art. 189 k.k. Zdaniem tego autora chodzi tu o niezwłoczne oddanie w ręce policji, w tym poprzez odizolowanie ujętego w bezpiecznym miejscu i praktycznie natychmiastowe skontaktowanie się, w możliwie najsprawniejszy sposób z policją, z reguły telefonicznie, w celu poinformowania tego organu o ujęciu osoby i miejscu jej przetrzymy-

<sup>12</sup> J. Skorupka, *Środki przymusu* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 593.

<sup>13</sup> K. Dudka, *Środki przymusu* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018, s. 485.

wania<sup>14</sup>. Wydaje się, że nie spełnia tego kryterium zachowanie łowców pedofili, którzy najpierw przeprowadzają rozmowę z osobą zatrzymaną, która trwa pewien czas, po czym dopiero kontaktują się z policją. Nie dzieje się to jednak niezwłocznie, przez co należy rozumieć działanie od razu, natychmiast, od ręki. Utrwalana rozmowa, określana przez łowców jako interwencja, zwykle trwa kilkanaście minut, a to oznacza, że gdyby łowcy chcieli spełnić przy zatrzymaniu pedofila kryterium niezwłocznego oddania go w ręce policji, to takiej rozmowy nie powinno w ogóle być, ale jej brak odzierałby całą ich akcję z medialnego blichtru.

### NAGRANIA ZŁOWIONYCH PRZEZ ŁOWCÓW PEDOFILI I MOŻLIWE PRZESTĘPSTWA POPEŁNIANE W ZWIĄZKU Z NIMI

Dość zadziwiające jest to, że osoby zatrzymywane poddają się procedurze rozmowy, która w istocie jest przesłuchaniem prowadzonym przez łowcę pedofili. W jej trakcie ten ujawnia szczegóły korespondencji pedofila z „wabikiem”, dopytuje o szczegóły motywacji działania i inne kwestie, zatrzymany zaś udziela odpowiedzi. Z relacji tych rozmów wynika, że osoba zatrzymana wyraziła zgodę na jej przeprowadzenie i utrwalenie, co może budzić poważne wątpliwości odnośnie do pełnej swobody takiego oświadczenia. Być może paramilitarny strój łowców pedofili, zasłonięte kominiarkami twarze, ich liczba i inne przymioty powodują po stronie osób zatrzymywanych wrażenie, że mają do czynienia z przedstawicielami formacji państwowej uprawnionej do takich interwencji i być może dlatego tak „chętnie” się jej poddają. Być może czynią to też w nadziei, że łowcy pedofili puszczą ich wolno, nie informując policji, o co nawet czasami wprost proszą. W mojej ocenie – dokonywanej po obejrzeniu nagrań z takich „akcji” dostępnych w zasobach internetowych – niektórzy ze „złowionych” charakteryzują się zaburzeniami psychicznymi, jeśli nawet nie są upośledzeni lub chorzy psychicznie, choć są i wśród nich tacy, którzy nie wykazują tego rodzaju niedostatków.

Co do istoty albo przynajmniej niekiedy rejestrowana interwencja łowców pedofili transmitowana w sieci przybiera postać znęcania się psychicznego nad osobą zależną, a więc wypełnia znamiona art. 207 § 1 lub § 1a k.k. Jak bowiem wskazuje Jacek Kosonoga, stosunek zależności może być stały lub przemijający, chodzi tylko o to, aby działanie podjęte było właśnie z nadużyciem tego stosunku, a więc aby trwał on w chwili działania przestępnego<sup>15</sup>. Niewątpliwie pedofil jest zależny od łowców albo przynajmniej tak to ocenia. Ważne dla dalszej oceny tej zależności jest też stwierdzenie Zygryda Siwika, że stosunek zależności zachodzi także wtedy, gdy określone okoliczności faktyczne stworzyły taką sytu-

<sup>14</sup> H. Skwarczyński, *Zatrzymanie (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drązewicz, Warszawa 2020, s. 1059.

<sup>15</sup> J. Kosonoga, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1354.

ację, w której widoczne są cechy zależności osoby pokrzywdzonej od sprawcy. Autor ten pisze, że stosunek zależności zachodzi wtedy, gdy pokrzywdzony nie jest zdolny z własnej woli przeciwstawić się znęcaniu, znosząc je ze strachu przed pogorszeniem swojej sytuacji<sup>16</sup>. Wydaje się, że strach taki towarzyszy co najmniej części zatrzymywanych przez łowców pedofili, przy ich nadziei na niepogarszanie swojej sytuacji.

Nadto łowcy pedofili mogą swoim zachowaniem wyczerpywać znamiona przestępstwa zniesławienia. Artykuł 212 § 1 k.k. stanowi bowiem, że „kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Zgodnie z § 2 tego artykułu „jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Zarzut kontaktów seksualnych z małoletnimi poniżej lat 15, jak też zmierzania do takich relacji niewątpliwie jest poniżający. Tym gorzej, gdyby okazał się on nieprawdziwy, a o pomyłkę łowców pedofili może być w takich sytuacjach nie aż tak trudno. Wprawdzie zgodnie z art. 213 § 2 pkt 2 k.k. nie popełnia przestępstwa ten, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu, jakim to interesem niewątpliwie jest dobro małoletnich i ich ochrona przed nadużyciami seksualnymi ze strony dorosłych. Jednak ochrona ta nie wymaga medialnego show z udziałem łowców i „złowionych”.

Z perspektywy napiętnowania społecznego jest ono fatalne, gdyż ekspozycja medialna pedofila i jego czynów wystawia go na stygmatyzację społeczną, jak rzadko którego sprawcę. Może to prowadzić do bardzo poważnych konsekwencji, w tym samosądów, i to nie tylko wobec pedofili, ale także w stosunku do ich najbliższych, a nawet do samobójstw „złowionych”. Takie miało miejsce w maju 2021 r., gdy 47-letni mieszkaniec Wejherowa zatrzymany przez łowców pedofili, a którego wizerunek oni upublicznili, po wyjściu z prokuratury rzucił się pod pociąg, ponosząc śmierć<sup>17</sup>. Na ryzyko samosądów, w tym w związku z upublicznianiem wizerunku zatrzymywanych, zwrócił także uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich. We wrześniu 2021 r. Marcin Wiącek wystąpił w związku z tym z zapytaniem do Komendanta Głównego Policji Jarosława Szymczyka, jak ta współpracuje z łowcami pedofili, pytając także, czy prowadzone są działania uwrażliwiające funkcjonariuszy na możliwe naruszenia prawa wynikające z niezgodnego z prawem zatrzymania lub

<sup>16</sup> Z. Siwik, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece* (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1278.

<sup>17</sup> P. Wojciechowski, *Łowcy pedofili doprowadzają do linczów. Groźne medialne show*, <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27180903,lowcy-pedofili-do-linczow-dochodzilo-nie-tylko-w-polsce-ekspert.html> (dostęp: 6.06.2022 r.).

nagrywania i transmitowania wizerunku osoby podejrzanej. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił także uwagę na to, że obowiązuje zakaz publikowania w prasie wizerunku i innych danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę<sup>18</sup>.

Zakaz ten wynika z art. 13 ust. 2 ustawy z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe<sup>19</sup>, zgodnie z którym „nie wolno publikować w prasie wizerunku i innych danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również wizerunku i innych danych osobowych świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”. Przeciwko „złowionym” nie toczy się postępowanie przygotowawcze ani tym bardziej sądowe, gdy łowcy pedofili dokonują nagrań i ich ekspozycji internetowych, a zatem przepis ten nie ma w takich sytuacjach zastosowania. Kierując się jednak *argumentum a minori ad maius*, to skoro nie wolno publikować wizerunku i danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze, to tym bardziej nie wolno tego czynić w stosunku do osób, przeciwko którym nie toczy się takie postępowanie i nie wiadomo, czy będzie się ono toczyło, a to choćby z uwagi na to, że może okazać się, że czynu jednak nie popełniono albo że sprawca nie popełnił przestępstwa z uwagi na niepoczytalność lub z jakichkolwiek innych powodów.

### USIŁOWANIE NIEUDOLNE GROOMINGU POPEŁNIANE PRZEZ ŁOWIONYCH PEDOFILI

Zdaniem Roberta Sosika w analizowanych przypadkach sprawcy w ogóle nie popełniają czynów zabronionych, gdyż nie kontaktują się oraz nie umawiają się z małoletnimi poniżej lat 15, lecz z dorosłymi „wabikami”, a umawianie się przez Internet w celach seksualnych z osobami dorosłymi nie jest zabronione. Autor ten uważa, że zachowanie sprawcy jest przygotowaniem nieudolnym do przestępstwa z art. 200 k.k., a ustawodawca przewidział tylko karalność przygotowania udolnego, i to tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi. W konsekwencji Robert Sosik konstataje, że także stosowanie w takich przypadkach zatrzymania obywatelskiego jest wątpliwe, gdyż nie można zatrzymywać kogoś bez związku z popełnionym przestępstwem, które nie ma tu miejsca<sup>20</sup>. W podobnym duchu wypowiada się Mikołaj Małecki, którego zdaniem umówienie się z dorosłym łowcą pedofili w przekonaniu, że to dziecko, to nieudolne przygotowanie do przestępstwa, za które polski Kodeks karny nie przewiduje kary. Zdaniem tego autora nie jest możliwe usiłowanie przygotowania, którym jest grooming

<sup>18</sup> D. Gajos-Kaniewska, *Łowcy pedofilów pod lupą RPO. Ryzyko samosądu*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art18921181-lowcy-pedofilow-pod-lupa-rpo-ryzyko-samosadu> (dostęp: 6.06.2022 r.).

<sup>19</sup> Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

<sup>20</sup> R. Sosik, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstw o charakterze pedofilskim*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2017/4, s. 136, 140–141.

z art. 200a k.k. w relacji do czynu z art. 200 k.k. Wynika to z faktu, że kolejność form stadialnych jest następująca: przygotowanie – usiłowanie – dokonanie. Usiłowanie nie może przeskoczyć przed przygotowanie, tak samo jak nie może się zdublować, a nie ma czegoś takiego jak usiłowanie usiłowania<sup>21</sup>.

Z poglądami tymi nie sposób się zgodzić. „Łowieni” pedofile nie popełniają bowiem przestępstwa pedofilii z art. 200 k.k., w tym w formie stadialnej jego usiłowania, lecz dopuszczają się usiłowania nieudolnego groomingu z art. 200a k.k., który to czyn zabroniony jest odrębnym typem, nie zaś jedynie karalną formą przygotowania do pedofilii.

Tak widział go Jarosław Warylewski, według którego art. 200a k.k. wprowadza karalność przygotowania *sui generis* do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 200 k.k. oraz produkowania bądź utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15<sup>22</sup>. Także zdaniem Marcina Berenta i Mariana Filara art. 200a k.k. stanowi wariant koncepcji kryminalizacji na przedpolu czynu, która polega na typizowaniu w formie wyodrębnionej rodzajowo postaci czynu zabronionego zachowania, które dotychczas penalizowane było w postaci zjawiskowej lub stadialnej istniejącego już przestępstwa rodzajowego. Chodzi tu o taki zabieg w stosunku do form stadialnych stanowiących przygotowanie lub usiłowanie popełnienia przestępstw z art. 197 § 3 pkt k.k. lub art. 200 k.k., a także niektórych postaci rodzajowych przestępstwa z art. 202 k.k.<sup>23</sup>

To, że „łowieni” sprawcy nie umawiają się z dziećmi, lecz z dorosłymi, którzy się pod nie podszywają, stanowi klasyczny przykład usiłowania nieudolnego, o którym stanowi art. 13 § 2 k.k. w postaci braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. To ich nie usprawiedliwia, gdyż zakładali, czy wręcz byli przekonani, że mają do czynienia z małoletnimi poniżej lat 15, ale *de facto* tak nie było, czego usiłujący nie uświadamiają sobie. Interpretacja odmienna byłaby przejawem nieuprawnionej *interpretatio restrictiva*, zawężającej zakres prawnokarnej ochrony małoletnich przed nadużyciami seksualnymi. Na marginesie dodać trzeba, że gdyby przyjąć za słuszne rozumowanie Roberta Sosika i Mikołaja Małeckiego, to konieczne byłoby też stwierdzenie o niedopuszczalności prowokacji policji odnośnie do czynów z art. 200a k.k., gdyż ta – analogicznie jak aktywność łowców pedofili – zatrzymywałaby się na usiłowaniu po stronie sprawców i w jej ramach także nie dochodziłoby do żadnego zagrożenia czy tym bardziej naruszenia realnego dobra prawnego, a takie rozumowanie nie byłoby jakkolwiek uprawnione. Oznaczałoby bowiem konieczność „wyczekiwania”, aż pedofil skrzywdzi małoletniego poniżej lat 15,

<sup>21</sup> M. Małecki, *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/łowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 6.06.2022 r.).

<sup>22</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1321.

<sup>23</sup> M. Berent, M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1249–1250.

bez możliwości zapobiegnięcia temu także na drodze legalnej prowokacji, co byłoby – co oczywiste – niedopuszczalne.

Lech Gardocki – uzasadniając karalność usiłowania nieudolnego jako takiego – pisze, że powstaje pytanie, dlaczego jest ono karalne, skoro zachowanie sprawcy nie zagraża dobru prawnemu. Niebezpieczeństwo usiłowania nieudolnego polega tylko na tym, że następnym razem sprawca może podjąć usiłowanie w sposób skuteczny. Jest to jednak niebezpieczeństwo przyszłe i hipotetyczne, a nie niebezpieczeństwo związane z tym konkretnym zachowaniem, które jest przedmiotem zarzutu w postępowaniu karnym. Zdaniem Lecha Gardockiego można więc powiedzieć, że powodem karalności usiłowania nieudolnego jest w istocie rzecz niebezpieczeństwo sprawcy, a nie niebezpieczeństwo zarzucanego mu czynu<sup>24</sup>.

Tak dokładnie jest w przypadkach pedofili nawiązujących relacje z małoletnimi lub z podszywającymi się pod nich łowcami pedofili. Wszak ich zachowanie w stosunku do tych drugich, a więc „wabików”, nie zagraża żadnemu dobru prawnemu, w szczególności wolności seksualnej małoletnich, ale to stan niebezpieczeństwa „łowionych” determinuje ich postępowanie, przy czym gdyby nie zostali oni zdemaskowani przez łowców, to mogliby nawiązać kontakt z prawdziwymi dziećmi, a niektórzy z nich czynili to już w przeszłości bądź równoległe z korespondowaniem z „wabikiem”. Sprawcy ci zostają zatrzymani, ich czyny kończą się na etapie nieudolnego usiłowania, w konsekwencji czego ich niebezpieczeństwo zostaje niejako zneutralizowane, przynajmniej do czasu, gdy po raz kolejny nie posuną się do zachowań w sferze seksualnej sprzecznych z prawem. Wszak ich zatrzymanie przez łowców pedofili, przekazanie w ręce policji, postępowanie przygotowawcze i osądzenie skutkują niedopuszczeniem do skrzywdzenia przez nich dzieci, a także dają szansę zapobiegania temu w przyszłości na zasadzie prewencji indywidualnej. Może to też mieć znaczenie dla prewencji generalnej, gdy o zdemaskowaniu pedofila dowiedzą się inne osoby, co ma miejsce także, a może przede wszystkim, dzięki transmisji łowców pedofili w sieci. Oczywiście nie należy przeceniać jej wartości w tym zakresie, gdyż być może pedofile są ostatnimi, którzy relacje takie oglądają, a jeśli nawet to czynią, to być może potrzeba nawiązywania kontaktów z małoletnimi poniżej lat 15 w celu ich wykorzystania seksualnego jest u nich silniejsza niż moral zapobiegawczy mogący płynąć z ujęcia przez łowców innych pedofili i medialnej ekspozycji tych zatrzymań.

## WNIOSKI

Ta i inne kwestie dotyczące aktywności łowców pedofili nie są jednoznaczne. Ufam jednak, że powyższe rozważania mają szansę przyczynić się zarówno do ich wyeksponowania, jak i do pewnego odniesienia do standardów materialnego i procesowego prawa karnego i ich zgodności z nimi. Być może zdołają one także

<sup>24</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 114.

wyrzeć wpływ na praktykę postępowania łowców pedofili, w tym w kierunku jej weryfikacji.

Ponadto mogą one mieć znaczenie dla jej oceny przez instytucje ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości, które stanęły albo staną w przyszłości przed dylematem, jak ją oceniać w ogóle albo przynajmniej co do jej szczegółów. Mogą być one również użyteczne z perspektywy obrony „złowionych” i ewentualnie „łowców”, gdyby ktoś kiedyś uznał, że jednak aktywność tych drugich w ogóle albo w szczegółach nie mieści się w standardach prawa karnego bądź narusza niektóre z nich.

## ABSTRACT

**dr hab. Radosław Krajewski**

The autor is a professor at the Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz.

### **Criminal law doubts about the activity of pedophile hunters**

*Pedophile hunters are groups of people who arise from the bottom up and whose aspiration is to retain people who engage in sexual relations with minors under the age of 15 via an ICT system or telecommunications network and media exposure of their catch to prevent harm to minors. Their activity raises doubts of a criminal law nature, in particular in terms of provocation, civic detention, exhausting the features of various prohibited acts and evaluation of grooming attempts by the fished. The aim of the study is to notice them and refer to the general standards of substantive and procedural criminal law.*

**Keywords:** *pedophilia, pedophile, pedophile hunters, civil detention, provocation, grooming*

**dr hab. Radosław Krajewski**

ORCID: 0000-0002-3413-2955; e-mail: radekkrajewski@ukw.edu.pl

Autor jest profesorem Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Berent Marcin, Filar Marian**, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016

- Dudka Katarzyna**, *Środki przymusu (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018
- Gajos-Kaniewska Dorota**, *Łowcy pedofilów pod lupą RPO. Ryzyko samosądu*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art18921181-lowcy-pedofilow-pod-lupa-rpo-ryzyko-samosadu> (dostęp: 6.06.2022 r.)
- Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2015
- Janikowski Jarosław**, *Straże obywatelskie w strukturze bezpieczeństwa lokalnego (w:) Samorząd terytorialny. Doświadczenia i perspektywy*, red. R. Kania, Płock 2016
- Kardas Piotr**, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Kosonoga Jacek**, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
- Małecki Mikołaj**, *Łowienie pedofilów może być przestępstwem. Analiza odpowiedzialności karnej złowionego i łowcy*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2021/05/lowienie-pedofilow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 6.06.2022 r.)
- Pohl Łukasz**, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019
- Rejman Genowefa**, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999
- Siwik Zygfryd**, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Skorupka Jerzy**, *Środki przymusu (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020
- Skwarczyński Hubert**, *Zatrzymanie (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020
- Sosik Robert**, *Problematyka stosowania prowokacji w celu ujawnienia przestępstwa o charakterze pedofilskim*, „*Studia Iuridica Lubliniensia*” 2017/4
- Stefańska Blanka**, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
- Tyszkiewicz Leon**, *Formy popełnienia przestępstwa (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Warylewski Jarosław**, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
- Wojciechowski Paweł**, *Łowcy pedofili doprowadzają do linczów. Groźne medialne show*, <https://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/7,35612,27180903,lowcy-pedofili-do-linczow-dochodzilo-nie-tylko-w-polsce-ekspert.html> (dostęp: 6.06.2022 r.)



# Artykuły

*Anna Czesnowicka*

## TRANSAKCYJA NIEAUTORYZOWANA Z PERSPEKTYWY PRAWNOKARNEJ – KWALIFIKACJA PRAWNA DOKONANIA TZW. PŁATNOŚCI ZBLIŻENIOWEJ ZA POMOCĄ CUDZEJ KARTY PŁATNICZEJ

Rynek płatności bezgotówkowych staje się faktem, a jednocześnie obszarem przynoszącym coraz to nowe wyzwania z punktu widzenia bezpieczeństwa takich transakcji. Szczególną popularność na przestrzeni ostatnich lat zyskują transakcje nieautoryzowane w formie tzw. płatności zbliżeniowej, pozwalające na dokonanie płatności za towary jedynie poprzez samo przyłożenie karty płatniczej do terminalu płatniczego, bez konieczności posłużenia się zabezpieczającym kodem PIN, składania podpisu na wydruku czy przeciągania karty przez czytnik.

Stały wzrost wykorzystania innowacyjnych technologii powoduje konieczność poszukiwania instrumentów w celu skutecznej reakcji karnej oraz odpowiedniej interpretacji obowiązujących regulacji prawnych, w tym właściwej kwalifikacji prawnej czynów realizowanych z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych. Analiza tak określonego problemu poprzedzona zostanie poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy skorzystanie z metody płatności zbliżeniowej stanowi samo w sobie neutralizację zabezpieczenia elektronicznego chroniącego rachunek bankowy, wobec czego niezbędne pozostanie zarysowanie technicznych aspektów tego rodzaju płatności.

Kwalifikacja prawna dokonania płatności zbliżeniowej za nabywane towary lub usługi za pomocą cudzej karty płatniczej, która została uprzednio skradzio-

na, wciąż sprawia wiele problemów w praktyce. O ile posłużenie się taką kartą przy dokonaniu płatności za pomocą wpisania kodu PIN, zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą, kwalifikowane jest jako przestępstwo kradzieży z włamaniem, o tyle dokonanie płatności zbliżeniowej skradzioną kartą płatniczą nie doczekało się do chwili obecnej jednoznacznego stanowiska judykatury i doktryny. Sytuacji nie ułatwia fakt, że w zależności od okoliczności działania przestępczego możliwe jest przyjęcie realizacji nawet czterech różnych kwalifikacji prawnych. Zauważalne tym samym pozostają istotne rozbieżności w przedmiocie zarysowanego problemu.

Do najczęściej spotykanych rozwiązań należy przyjmowanie w takim przypadku realizacji znamion kradzieży z włamaniem określonej w art. 279 § 1 Kodeksu karnego<sup>1</sup>, ze wskazaniem, że przełamanie zabezpieczenia polega już na samym przyłożeniu karty do terminalu, bądź też kradzieży w typie podstawowym, o której mowa w art. 278 § 1 k.k. lub – w zależności od kwoty – wykroczenia z art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń<sup>2</sup>. Drugi pogląd warunkowany jest stwierdzeniem, że dokonanie płatności zbliżeniowej nie prowadzi do przełamania zabezpieczenia. W judykaturze można również niekiedy spotkać się z kwalifikacją takiego zachowania jako oszustwa informatycznego realizującego dyspozycję z art. 287 k.k., jak też oszustwa „zwykłego” z art. 286 § 1 k.k. Problematyka nie ma charakteru tylko teoretycznego, pozostaje bowiem istotna z punktu widzenia rozgraniczenia pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem.

Celem artykułu jest zatem dokonanie szerszej analizy zarysowanego problemu i próba jego rozwiązania przy uwzględnieniu kryteriów różnicujących kradzież w typie podstawowym i kradzież z włamaniem. Należy się zastanowić nad tym, czy dokonanie płatności zbliżeniowej cudzą kartą płatniczą za nabywaną w sklepie tabliczkę czekolady należy traktować jako kradzież z włamaniem, który to czyn jako niemający swojego odpowiednika w Kodeksie wykroczeń zawsze pozostaje przestępstwem. W dalszej kolejności rozważania zostaną skoncentrowane wokół próby odpowiedzi na pytanie, czy taka transakcja może być uznana za realizującą znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k. lub oszustwa komputerowego z art. 287 § 1 k.k. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytania nie jest jednak możliwe bez odniesienia się do technicznej strony funkcjonowania kart płatniczych, w tym przede wszystkim do sposobu uwierzytelniania transakcji oraz rodzaju stosowanych zabezpieczeń elektronicznych.

## KARTA PŁATNICZA – MECHANIZM PŁATNOŚCI ZBLIŻENIOWEJ

Pierwsze karty płatnicze pojawiły się około 1900 r. w Stanach Zjednoczonych, dynamiczny rozwój kart nastąpił zaś po II wojnie światowej<sup>3</sup>. W Polsce pierwsze

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

<sup>2</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2328 ze zm.), dalej k.w.

<sup>3</sup> A. Michór, *Karty płatnicze (w:) Problemy współczesnej bankowości*, red. W. Góralczyk, Warszawa 2014, LEX/el.

karty płatnicze pojawiły dopiero pod koniec lat 70. XX wieku. W 1998 r. funkcjonowało na polskim rynku niespełna 4 mln kart, w 2012 r. zaś już 32 mln kart płatniczych, przy użyciu których wykonano 461 mln transakcji gotówkowych oraz bezgotówkowych na łączną kwotę 95 mld złotych<sup>4</sup>. Do dziś zauważalne pozostaje bardzo szybkie tempo wzrostu liczby transakcji dokonywanych przy użyciu kart zbliżeniowych, a także wartość przeprowadzanych transakcji. Wystarczy wspomnieć, że na koniec I kwartału 2021 r. znajdowało się na rynku polskim 44,1 mln kart płatniczych, w tym 38,9 mln sztuk kart zbliżeniowych. Udział kart zbliżeniowych w ogólnej liczbie kart płatniczych wyniósł 88,3%. W tym samym okresie przeprowadzono 1,6 mld transakcji kartami płatniczymi, w tym 1,5 mld transakcji bezgotówkowych, o łącznej wartości 198,2 mld zł. Transakcje bezgotówkowe stanowiły już 92,6% łącznej liczby wszystkich transakcji kartami. Pojedyncza płatność bezgotówkowa wynosiła średnio 67 zł<sup>5</sup>. Warto dodać, że w ramach kategorii kart płatniczych wyróżnić należy karty magnetyczne (informacje identyfikujące kartę zapisane są na pasku magnetycznym), karty mikroprocesorowe (informacje zapisane na mikroprocesorze), karty hybrydowe (informacje zapisane jednocześnie na pasku magnetycznym i mikroprocesorze). W Polsce dominującą kategorią kart na rynku są karty hybrydowe.

Rozwój rynku obrotu bezgotówkowego w naturalny sposób spowodował konieczność przyjęcia odpowiednich regulacji prawnych. Problematyka instrumentów płatniczych, w tym kart płatniczych, uregulowana została nie tylko w prawie krajowym, ale też na gruncie prawa unijnego. Pojęcie „karta płatnicza” znalazło swoją normatywną definicję w art. 2 pkt 15 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/751 z 29.04.2015 r., zgodnie z którym jest to instrument płatniczy, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji kartą debetową lub kredytową<sup>6</sup>. Z kolei „instrument płatniczy” definiowany jest jako każde zindywidualizowane urządzenie lub urządzenia lub każdy zbiór procedur uzgodniony przez użytkownika usług płatniczych i dostawcę usług płatniczych, wykorzystywane w celu zainicjowania zlecenia płatniczego. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 11.11.2020 r. w sprawie *DenizBank*, sygn. C-287/19<sup>7</sup>, w którym analizował problematykę kwalifikowania funkcji NFC kart płatniczych jako instrumentu płatniczego, wskazał, że przywołany przepis należy interpretować w ten sposób, iż funkcja NFC zindywidualizowanej wielofunkcyjnej karty bankowej, umożliwiająca dokonywanie płatności niskokwoto-

<sup>4</sup> Narodowy Bank Polski, *Informacja o kartach płatniczych – I kwartał 2012 r.*, Warszawa 2012, [http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q\\_01\\_2012.pdf](http://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_01_2012.pdf) (dostęp: 21.01.2022 r.).

<sup>5</sup> Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, *Informacja o kartach płatniczych I kwartał 2021 r.*, Warszawa 2021, [https://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q\\_01\\_2021.pdf](https://www.nbp.pl/systemplatniczy/karty/q_01_2021.pdf) (dostęp: 5.02.2022 r.).

<sup>6</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z 29.04.2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę (Dz. Urz. UE. L z 2015 r. nr 123, s. 1).

<sup>7</sup> Wyrok TSUE z 11.11.2020 r., C-287/19, w sprawie *Denizbank AG v. Verein für Konsumenteninformation*, LEX nr 3082739.

wych obciążających powiązany z nią rachunek bankowy, stanowi „instrument płatniczy” zgodnie z definicją ustanowioną w tym przepisie.

Podobnie termin „karta płatnicza” definiowany jest w polskim porządku prawnym. Ustawodawca w art. 2 pkt 15a ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych<sup>8</sup> wskazał, że jest to karta uprawniająca do wypłaty gotówki lub umożliwiająca złożenie zlecenia płatniczego, w tym karta płatnicza w rozumieniu art. 2 pkt 15 rozporządzenia (UE) 2015/751, z kolei w art. 2 pkt 10 ustawy została zawarta normatywna definicja „instrumentu płatniczego”. Karta płatnicza stanowi w konsekwencji jeden z desygnatów terminu „instrument płatniczy”. Posłużenie się przez ustawodawcę alternatywą łączną prowadzi do wniosku, że kartą płatniczą może być zarówno karta uprawniająca tylko do wypłaty gotówki, czyli tzw. karta bankomatowa, jak też karta umożliwiająca tylko złożenie zlecenia płatniczego, a także karta zarówno uprawniająca do wypłaty gotówki, jak i złożenia zlecenia płatniczego. Słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Katowicach, że karta płatnicza nie służy tylko do wypłaty gotówki z bankomatu, ale również do zapłaty za towary i usługi, co powoduje, że spełnia funkcję pieniądza gotówkowego<sup>9</sup>.

Z kolei na gruncie prawa karnego karta płatnicza, ale już nie karta bankomatowa, w myśl art. 115 § 9 k.k., kwalifikowana jest jako rzecz ruchoma, stanowiąc „inny środek płatniczy”, tym samym aktualizacji ulegają wszystkie typy czynów przeciwko mieniu. Odrębnie penalizowany w art. 278 § 5 k.k. jest czyn polegający na kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, czyli tzw. karty bankomatowej, która – jak wskazano powyżej – również może być kartą płatniczą. W konsekwencji kradzieży karty płatniczej innej niż bankomatowa kwalifikowana będzie – w zależności od wartości przedmiotu zaboru – z art. 278 § 1 k.k. lub art. 119 k.w., kradzież zaś karty bankomatowej – z art. 278 § 5 k.k. Wychodząc poza zakres tematu, jedynie nadmienić wypada, że taka konstrukcja przepisów spowodowała pewien chaos interpretacyjny, bowiem przed dokonaną w 2013 r. nowelizacją ustawy o usługach płatniczych<sup>10</sup> dość jednolicie przyjmowano, że karta bankomatowa nie jest innym środkiem płatniczym, gdyż nie może być uznana za surogat pieniądza<sup>11</sup>. W aktualnym stanie prawnym taka linia orzecznicza ulega modyfikacji. Niemniej zdaje się przeważać stanowisko, zgodnie z którym kwalifikacja z art. 278 § 5 k.k. powinna być przyjmowana w przypadku kradzieży każdej karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego niezależnie od tego, czy karta taka uprawnia do skorzystania z innych funkcji (w tym funkcji płatniczej), czy też nie<sup>12</sup>. Problem ten nie jest li tylko teoretyczny, art. 278 § 5 k.k. nie ma bowiem swojego odpowiednika w Kodeksie wykroczeń,

<sup>8</sup> Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1907).

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26.11.2004 r. (II AKa 295/04), Legalis nr 70507.

<sup>10</sup> Ustawa z 12.07.2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1036).

<sup>11</sup> Uchwała SN z 23.10.2002 r. (I KZP 31/02), OSNKW 2002/11–12, s. 95.

<sup>12</sup> Tak też postanowienie SN z 15.09.2016 r. (I KK 129/16), OSNKW 2016/11, poz. 78; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12.11.2015 r. (II AKa 171/15); przeciwne stanowisko wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.12.2011 r. (II AKa 385/11), LEX nr 1103521.

wobec czego przyjęcie tej kwalifikacji powoduje, że nie aktualizuje się problematyka tzw. przepołowienia takiego czynu.

Obecnie karta płatnicza jest powszechnie wykorzystywanym instrumentem płatniczym, płatności bezgotówkowe stanowią zaś jeden z najbardziej powszechnych systemów płatności. Na gwałtowny wzrost transakcji bezgotówkowych niewątpliwie wpływ ma nie tylko rozwój technologii i coraz większa cyfryzacja, ale także pandemia COVID-19. Korzystanie z kart płatniczych wyposażonych w funkcję komunikacji bliskiego zasięgu (tzw. funkcja płatności zbliżeniowej, funkcja NFC) stanowi coraz bardziej popularną metodę płatności, ułatwia realizację transakcji płatniczych i zapłatę za nabywane towary i usługi. Funkcja płatności zbliżeniowej pozwala na dokonywanie płatności do określonej kwoty (obecnie do 100 zł) bez konieczności wprowadzania osobistego numeru identyfikacyjnego w kasach wyposażonych w odpowiednie urządzenie. Stały wzrost wykorzystania innowacyjnych technologii powoduje konieczność poszukiwania instrumentów w celu skutecznej reakcji karnej oraz odpowiedniej interpretacji obowiązujących regulacji prawnych, w tym właściwej kwalifikacji prawnej czynów realizowanych z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych.

Istotne z punktu widzenia tematyki opracowania jest ustalenie, czy skorzystanie z metody płatności zbliżeniowej stanowi samo w sobie neutralizację zabezpieczenia elektronicznego chroniącego rachunek bankowy, wobec czego niezbędne jest zarysowanie technicznych aspektów tego rodzaju płatności.

Przebieg transakcji bezgotówkowej to skomplikowany proces, angażujący kilka podmiotów. Najczęściej w praktyce występuje system czterostronny, w którym występują wystawcy (podmioty odpowiedzialne za przekazanie kart płatniczych na rynek oraz rozliczenia operacji finansowych), akceptanci (podmioty, u których dokonuje się elektronicznych płatności), instytucje rozliczeniowe (transmisja, przetwarzanie i rozliczanie zleceń dokonywanych w punktach akceptujących) oraz posiadacze kart płatniczych (zobowiązani do właściwego zabezpieczenia instrumentu płatniczego oraz zapewnienia odpowiednich środków finansowych na swoim rachunku bankowym)<sup>13</sup>. Wieloetapowy pozostaje także sam przebieg procesu transakcyjnego, w ramach którego zasadnicze znaczenie odgrywa uwierzytelnianie oraz autoryzacja transakcji. Pierwszy ze wskazanych procesów to potwierdzenie tożsamości użytkownika jako uprawnionego do korzystania ze środków zgromadzonych na rachunku bankowym, z kolei autoryzacja to zatwierdzenie dostępu do środków zgromadzonych na rachunku (PIN)<sup>14</sup>. Zindywidualizowana karta płatnicza powiązana jest bowiem z rachunkiem bankowym określonej osoby. Przyłożenie karty do terminalu zaopatrzonego w czytnik mikroprocesora znajdującego się w karcie płatniczej powoduje zainicjowanie wymiany danych pomiędzy chipem a termi-

<sup>13</sup> E. Ślęzak, *Nowoczesne instrumenty płatnicze (w:) Bankowość detaliczna*, red. J. Koleśniak, Warszawa 2016, s. 205–206.

<sup>14</sup> M. Małecki, P. Dudek, *Paragrafy adaptują się do technologii*, „Rzeczpospolita – Rzecz o prawie” z 13.02.2018 r.

nałem, które to informacje następnie przesyłane są do centrum rozliczeniowego. W dalszej kolejności ma miejsce tzw. zapytanie autoryzacyjne, czyli przesłanie odczytanych informacji do wystawcy karty, który dokonuje weryfikacji środków dostępnych na koncie oraz innych danych, w tym czy karta nie została zastrzeżona, a następnie przesyła do terminalu komunikat zwrotny co do możliwości przeprowadzenia zamierzonej transakcji. Na tym etapie posiadacz karty zobowiązany zostanie do dokonania autoryzacji transakcji kodem PIN (w przypadku niekorzystania z funkcji zbliżeniowej bądź przekroczenia limitu lub liczby transakcji)<sup>15</sup>. W przypadku wykorzystania funkcji płatności zbliżeniowej rachunek ten zostaje obciążony już po dokonaniu płatności i wymaga jedynie posiadania tej karty z aktywną funkcją NFC. W konsekwencji każda osoba posiadająca dostęp do takiej karty płatniczej może dokonać płatności w granicach dopuszczalnego limitu, niezależnie od tego, czy posiadacz karty wyraził na to zgodę, czy też nie. Zwrócenie uwagi na ten fakt ma szczególne znaczenie w przypadku utraty, kradzieży lub przywłaszczenia karty. Prawidłowy przebieg transakcji kartą płatniczą umożliwi dostęp do środków zgromadzonych na rachunku bankowym powiązany z używaną kartą<sup>16</sup>.

Transakcje zbliżeniowe są możliwe dzięki nowej technologii, która wykorzystuje umieszczony w karcie miniaturowy układ scalony oraz wbudowaną antenę radiową<sup>17</sup>. Elementem koniecznym do korzystania z karty płatniczej jest kod elektroniczny stanowiący swoisty i niepowtarzalny klucz elektroniczny zabezpieczający dostęp do rachunku bankowego. Poza tym karty płatnicze wyposażone są w mikroprocesor, oparty na standardzie EMV<sup>18</sup>, w którym zapisywane są informacje o posiadaczu karty i o karcie. Mikroprocesor umieszczony na karcie pozwala ukryć i zabezpieczyć przed odczytaniem część danych, ale przede wszystkim do każdej transakcji – również wykonanej zbliżeniowo – generuje unikalne, cyfrowe podpisy, stosując do tego zaawansowane techniki kryptograficzne<sup>19</sup>. Mechanizm płatności zbliżeniowej polega na połączeniu kart wyposażonych w mikroprocesor z technologią łączności bezprzewodowej bliskiego zasięgu, umożliwiając tym samym bezprzewodową transmisję danych między chipem i terminalem płatniczym za pomocą fal radiowych<sup>20</sup>. Uwierzy-

<sup>15</sup> M. Grabowski, *Instrumenty płatnicze w prawie polskim*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych, Warszawa 2013, s. 158–159, <http://depotuw.ceon.pl> (dostęp: 5.03.2022 r.).

<sup>16</sup> M. Kruk, *Pojęcie „włamanie” w świetle transakcji zbliżeniowej – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r., III KK 349/16, „Ius Novum” 2019/4*, s. 83.

<sup>17</sup> P. Opitek, *Kwalifikacja prawna przestępstw związanych z transakcjami kartą płatniczą*, „Prokuratura i Prawo” 2017/2, s. 87.

<sup>18</sup> Standard zapewniający wyższy poziom bezpieczeństwa w transakcjach płatniczych, dzięki któremu kartę płatniczą bardzo trudno wykorzystać w procederze skopiowania zawartości mikroprocesora w celu wykonywania nieuprawnionych płatności.

<sup>19</sup> Pismo z 27.09.2012 r., wydane przez Ministerstwo Finansów – Podsekretarz Stanu, SPS-023-6402/12, Zabezpieczenie kart bankomatowych przed kradzieżą danych, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>20</sup> P. Opitek, *Kwalifikacja...*, s. 87.

telnienie w przypadku płatności zbliżeniowej dokonywane jest za pomocą unikatowego klucza bezpieczeństwa zapisanego w chipie i stanowiącego integralną część karty<sup>21</sup>. Karta płatnicza wyposażona jest również w aplikację pozwalającą na weryfikację liczby lub wartości transakcji wykonanych w formie zbliżeniowej. Przekroczenie ustalonego limitu powoduje konieczność przeprowadzenia transakcji z użyciem kodu PIN.

Z punktu widzenia tematu opracowania istotne jest zauważenie, że funkcja płatności zbliżeniowej nie ma charakteru obligatoryjnego. Jest to bowiem dodatkowa funkcjonalność, która może być dodana do kart płatniczych różnego typu i na którą musi wyrazić zgodę posiadacz rachunku bankowego. Bank ma bowiem obowiązek zapewnić posiadaczowi rachunku możliwość posiadania karty płatniczej bez funkcjonalności zbliżeniowej, który to obowiązek może być zrealizowany albo poprzez wyłączenie możliwości dokonywania płatności w tej formie na karcie płatniczej, albo też poprzez wydanie karty płatniczej niewyposażonej w funkcjonalność płatności zbliżeniowych.

### KRADZIEŻ A KRADZIEŻ Z WŁAMANIEM – INTERPRETACJA TERMINU „POKONANIE PRZESZKODY MATERIALNEJ”

Kradzież to w myśl art. 278 § 1 k.k. pozbawienie władztwa nad rzeczą uprawnionej osoby i przejęcie tego władztwa przez osobę dokonującą zaboru. Szczególnym przypadkiem kradzieży stanowiącym odrębny typ czynu zabronionego jest kradzież z włamaniem, o której mowa w art. 279 § 1 k.k. W tym wypadku nie jest wystarczające „jedynie” wyjęcie rzeczy z posiadania innej osoby i objęcie jej w posiadanie przez sprawcę, ale niezbędne jest dokonanie takiego przywłaszczenia w wyniku usunięcia przeszkody materialnej chroniącej przedmiot czynności wykonawczej przed kradzieżą, stanowiącej fizyczne lub cyfrowe (elektroniczne) zabezpieczenia chroniące rzecz przed kradzieżą<sup>22</sup>. Tym samym jest to przestępstwo dwuaktowe, którego pierwszy etap stanowi włamanie, czyli przełamanie zabezpieczenia chroniącego przedmiot przed kradzieżą, drugi zaś – kradzież.

Zgodnie ze słownikową definicją „włamanie” oznacza „napad rabunkowy połączony z włamaniem, zniszczeniem urządzeń zabezpieczających” czy też „dostanie się do zamkniętego pomieszczenia siłą, niszcząc urządzenia zabezpieczające”<sup>23</sup>. Włamanie zostało bowiem scharakteryzowane jako dwie czynności: użycie siły fizycznej i przełamanie zabezpieczenia<sup>24</sup>. Warto jednak zauważyć, że to nie jedyna słownikowa definicja tego terminu. Uwzględniając rozwój tech-

<sup>21</sup> Por. P. Opitek, *Kwalifikacja...*, s. 87.

<sup>22</sup> Por. *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, komentarz do art. 279 k.k., teza 4, Warszawa 2021, LEX/el.

<sup>23</sup> *Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1983, s. 732; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 466.

<sup>24</sup> J. Wróblewski, *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966/2, s. 235.

nologiczny, współczesny słownik wskazuje także, że o włamaniu można mówić wówczas, gdy po pokonaniu zabezpieczeń dochodzi do bezprawnego odczytania lub zapisania danych w komputerze lub w sieci komputerowej<sup>25</sup>.

Analizując to określenie na gruncie prawnokarnym, trudno jednak poprzestać na słownikowym jego definiowaniu, jak bowiem słusznie wskazał Sąd Najwyższy, pojęcie włamania to termin z języka prawnego (i prawniczego), którego znaczenie odbiega od znaczenia tego słowa w języku ogólnym<sup>26</sup>. O ile każde użycie siły fizycznej do usunięcia przeszkody zabezpieczającej rzecz przed kradzieżą stanowi realizację znamienia „włamanie”, o tyle zakres desygnatów tego znamienia jest szerszy i nie zawsze będzie wymagał pokonania przeszkody przy zastosowaniu siły fizycznej. Nie można wobec tego tracić z pola widzenia wypracowanej w doktrynie i orzecznictwie, jak też będącej przedmiotem bogatej literatury prawniczej wykładni terminu „kradzież z włamaniem”. Konieczne pozostaje również odkodowanie współczesnego rozumienia tego pojęcia.

Przyjęcie znamienia kwalifikującego z art. 279 § 1 k.k. wymaga posłużenia się przez sprawcę stosownym sposobem działania, określonymi środkami, narzędziami czy też odpowiednim natężeniem siły, przy czym sama intensywność siły niezbędnej do pokonania przeszkody ma mniejsze znaczenie. Dla bytu przestępstwa kradzieży z włamaniem nie jest istotne to, czy dojdzie do fizycznego zniszczenia lub uszkodzenia przeszkody materialnej, ale istotne pozostaje nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Przeszkoda chroniąca dostęp do rzeczy musi mieć charakter realny, czyli w sposób faktyczny w konkretnych okolicznościach chronić rzecz przed kradzieżą. Warunkiem zakwalifikowania czynu jako włamanie jest bowiem przełamanie zabezpieczenia, które stanowi wyraz zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą, a zatem element służący jako zabezpieczenie nie może mieć charakteru tzw. zwykłego zamknięcia. W doktrynie słusznie wskazuje się, że nie stanowi włamania otwarcie drzwi pozostawionym w zamku kluczem albo zaopatrzonych tylko w zewnętrzny haczyk lub skobel, który każdy bez trudu może odsunąć, w takim bowiem wypadku trudno mówić o woli właściciela lub posiadacza zabezpieczenia przedmiotu przed kradzieżą<sup>27</sup>. Do kategorii desygnatów terminu „zabezpieczenie” nie można także zaliczyć tzw. zwykłych zamknięć<sup>28</sup>. O ile słusznie przyjmuje się, że otwarcie drzwi oryginalnym kluczem należy traktować jako kradzież z włamaniem<sup>29</sup>, o tyle takiej kwalifikacji nie będzie można przyjąć w przypadku otwarcia niezamkniętych na klucz drzwi. W sytuacji gdy sprawca ma otwarty, bezpośredni dostęp do rzeczy ruchomej,

<sup>25</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/w%C5%82amywaczka.html> (dostęp: 6.02.2022 r.).

<sup>26</sup> Postanowienie SN z 6.12.2006 r. (III KK 358/06), OSNKW 2007/2, poz. 17.

<sup>27</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 279.

<sup>28</sup> P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu: przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–2000, piśmiennictwo)*, Kraków 2002, s. 48.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1.03.2013 r. (II AKa 39/13), LEX nr 1294878.



nie realizuje znamion czynu z art. 279 k.k., nie pokonuje bowiem przeszkody stanowiącej zabezpieczenie dostępu do przedmiotu zaboru. Irrelevantne jednak pozostaje to, czy otwarcie zamkniętych drzwi nastąpi za pomocą skradzionego oryginalnego klucza, dopasowanego klucza, czy przy użyciu innych narzędzi. Bez znaczenia pozostaje także rodzaj zabezpieczenia, jego skuteczność czy też łatwość pokonania<sup>30</sup>. Do przyjęcia realizacji znamion wskazanego przestępstwa nie wystarczy jednak samo istnienie przeszkody materialnej, ale musi być ona także aktywowana i uruchomiona w czasie dokonywania przez sprawcę zamachu na zabezpieczone mienie<sup>31</sup>.

Skoro zatem – dzieląc zdanie M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa – istota kradzieży z włamaniem polega na usunięciu przeszkody materialnej zabezpieczającej dostęp do mienia, a jednocześnie niekwestionowana pozostaje możliwość zabezpieczenia elektronicznego, które odnosi się do urządzeń elektronicznych i nie pozostaje związane z pomieszczeniem, to pojęcie włamania należy również odnieść do „zachowania polegającego na przełamaniu zabezpieczenia rzeczy przed zaborem”<sup>32</sup>. Zestawiając tak zdekodowane znamiona kradzieży z zachowaniem osoby dokonującej zaboru odzieży w sklepie poprzez zerwanie zawieszki jej zabezpieczającej, warto zauważyć, że bez większych wątpliwości w drugim przypadku należy przyjąć realizację znamion kradzieży w typie podstawowym. Zawieszka bowiem nie chroni dostępu do mienia, ale pozwala na ujawnienie kradzieży poprzez uruchomienie alarmu w momencie pokonywania bramek ochronnych. Nie chodzi zatem o to, czy rzecz ma jakieś zabezpieczenie, ale o to, czy to zabezpieczenie może stanowić realną przeszkodę przed zaborem oraz faktyczną manifestację woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami.

Cechą konstytutywną włamania nie jest charakter zabezpieczenia (fizyczne, elektroniczne czy cyfrowe), ale istotne jest samo przełamanie takiego zabezpieczenia. Stąd też włamanie nie zawsze będzie się wiązało z użyciem siły fizycznej, ale może wiązać się również z wysiłkiem umysłowym, do realizacji tego znamienia może bowiem dojść także poprzez przełamanie elektronicznych kodów zabezpieczających dostęp do bankomatu albo do programu komputerowego<sup>33</sup>. Słusznie w judykaturze wskazuje się, że włamaniem jest pokonywanie zabezpieczeń elektronicznych, chroniących dostęp osób nieuprawnionych do systemu komputerowego, elektronicznej bazy danych, elektronicznego urządzenia bankowego czy rachunku bankowego<sup>34</sup>. Co prawda w orzecznictwie wskazuje się, że przeszkoda materialna chroniąca mienie przed kradzieżą powinna być „częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem

<sup>30</sup> Wyrok SN z 15.08.1985 r. (I KR 212/85), OSNKW 1986/11–12, poz. 97.

<sup>31</sup> Por. wyrok SN z 3.02.1999 r. (V KKN 566/98), „Prokuratura i Prawo” 1999/7–8, wkładka, poz. 7.

<sup>32</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Komentarz do art. 278–363 k.k., red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 279.

<sup>33</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 279.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z 29.10.2012 r. (I KZP 11/12), Legalis nr 538445.

tego pomieszczenia, utrudniającym dostęp do jego wnętrza”<sup>35</sup>. Niemniej wykładnia literalna dyspozycji art. 279 § 1 k.k. nie pozwala na ograniczenie kradzieży z włamaniem jedynie do pomieszczeń czy też innych lokali zamkniętych. Takie też stanowisko przyjmowane jest w nowszej judykaturze i w doktrynie. W procesie ewolucji sposobu interpretacji tego pojęcia, u podstaw której leży dostrzeżenie rozwoju technologicznego, przyjmuje się, że urządzenia elektroniczne, bazy danych czy rachunki bankowe tworzą wirtualne pomieszczenie, do którego dostępu chroni specjalny klucz (kod) elektroniczny, stanowiący swoisty ekwiwalent fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu. W wyroku Sądu Najwyższego z 9.09.2004 r.<sup>36</sup> słusznie stwierdzono, że zabezpieczenie takie „stanowi *sui generis* zamknięcie dostępu dla każdej osoby, która zamierza władać rzeczą, także dla osoby uprawnionej. Jest więc swoistym ekwiwalentem fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu”.

### KWALIFIKACJA PRAWNA PŁATNOŚCI ZBLIŻENIOWEJ DOKONANEJ SKRADZIONĄ KARTĄ PŁATNICZĄ

W związku z rozwojem systemów płatniczych w orzecznictwie i doktrynie pojawił się problem z oceną zachowania polegającego na dokonaniu płatności kartą płatniczą w formie tzw. *płatności zbliżeniowej* przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, prowadzący do znacznych rozbieżności w ocenie prawnej takiego zachowania. Wyrazistym przykładem omawianego problemu może być stan faktyczny sprawy będącej przedmiotem rozpoznania w wyroku Sądu Najwyższego z 11.10.2016 r.<sup>37</sup>. Prokurator w akcie oskarżenia przyjął, że dokonanie płatności zbliżeniowych skradzioną kartą płatniczą należy kwalifikować z art. 286 § 1 k.k. i zarzucił oskarżonej dopuszczenie się czterdziestu przestępstw, polegających na doprowadzeniu kasjerek różnych placówek handlowych do niekorzystnego rozporządzenia środkami pieniężnymi na rachunku bankowym osoby, której karta płatnicza została uprzednio skradziona. Sąd rejonowy wobec niewskazania w akcie oskarżenia znamienia wprowadzenia w błąd przyjął, że nie jest możliwe zakwalifikowanie tego działania jako oszustwa i uznał oskarżoną za winną dokonania kradzieży środków pieniężnych znajdujących się na rachunku bankowym przy użyciu skradzionej karty zbliżeniowej, kwalifikując ten czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd okręgowy rozpoznający apelację od wyroku sądu pierwszej instancji uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanych jej czynów, uznając, że sąd pierwszej instancji niezasadnie orzekł w zakresie innej kwalifikacji prawnej. Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania kasacji uchylił wyrok sądu drugiej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu od-

<sup>35</sup> Uchwała SN z 25.06.1980 r. (VII KZP 48/78), OSNKW 1980/8, poz. 65.

<sup>36</sup> Wyrok SN z 9.09.2004 r. (V KK 144/04), LEX nr 137749.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 11.10.2016 r. (V KK 122/16), LEX nr 2148659.

woławczym, wskazując, że niezrozumiałe było uniewinnienie oskarżonej w tak opisanym stanie faktycznym.

## **PŁATNOŚĆ ZBLIŻENIOWA JAKO KRADZIEŻ CZY KRADZIEŻ Z WŁAMANIEM?**

Pogląd prawny sprowadzający się do uznania, że płatność zbliżeniowa cudzą kartą płatniczą powinna być kwalifikowana jako kradzież z włamaniem, znajduje swoje najmocniejsze uwarunkowanie w wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r. (III KK 349/16), w którym wskazano, że „przybliżenie karty płatniczej do terminalu skutkuje uzyskaniem dostępu do rachunku bankowego właściciela karty, dochodzi zatem do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej”. Sąd Najwyższy nie dostrzegł powodu, by różnicować sytuacje dokonania płatności za pomocą wpisania kodu PIN i sytuacje, w których dochodzi jedynie do dokonania transakcji przy użyciu płatności zbliżeniowej. Wskazał bowiem na istotę zabezpieczenia samej karty płatniczej, podkreślając, że kod PIN jest istotnym zabezpieczeniem dostępu do środków zgromadzonych przez właściciela karty płatniczej, ale zabezpieczeniem dodatkowym. W ocenie Sądu Najwyższego pierwotne zabezpieczenie stanowi sama konstrukcja karty płatniczej, która zawiera mikroprocesor umożliwiający dokonywanie wszelkich transakcji, w tym również zbliżeniowych, bez użycia kodu PIN. Zgodnie z tym poglądem samo przybliżenie karty płatniczej do terminalu płatniczego prowadzi do uzyskania dostępu do rachunku bankowego właściciela karty, przez co dochodzi do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej.

Przeciwny pogląd prawny został wyrażony niewiele ponad dwa lata później w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.11.2018 r.<sup>38</sup>, w którym stwierdzono, że dokonanie płatności kartą płatniczą w formie płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną stanowi – w zależności od przywłaszczonej kwoty – przestępstwo kradzieży zwykłej określone w art. 278 § 1 k.k. lub też wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. W uzasadnieniu takiego stanowiska podniesiono, że mikroprocesor nie pełni funkcji zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem do środków pieniężnych, stanowi on bowiem „jedynie mechanizm umożliwiający komunikowanie się z systemem informatycznym banku”. Sąd Apelacyjny podkreślił, że aktywując płatność zbliżeniową, „posiadacz karty płatniczej rezygnuje z zabezpieczenia karty kodem PIN do określonej kwoty z uwagi na szybkość i wygodę”. Innymi słowy, posiadacz karty rezygnuje „z zabezpieczenia będącego przejawem jego woli ustanowienia bariery w dostępie do rzeczy”, a to zaś powoduje, że „w przypadku płatności zbliżeniowej bez podania kodu PIN brak dwuetapowości działania sprawcy tak charakterystycznej dla kradzieży z włamaniem”.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.11.2018 r. (II AKa 307/18), LEX nr 2690748. Podobnie wyrok Sądu Rejonowego w Grudziądzu z 29.10.2019 r. (II K 294/19), LEX nr 2758145.

Ujmując plastycznie analizę tego skomplikowanego problemu prawnego, Sąd Najwyższy przywołał przykład otwarcia drzwi w typowym pokoju hotelowym kluczem magnetycznym w formie plastikowej karty. Wychodząc bowiem od stwierdzenia, że posłużenie się takim kluczem przez sprawcę i dokonanie zaboru pozostawionych w pokoju przez klienta hotelu przedmiotów stanowi czyn stypizowany jako kradzież z włamaniem, analogicznie przyjęto w przypadku kradzieży karty płatniczej i dokonania płatności za towary metodą zbliżeniową. Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku użył obrazowego przykładu, porównując dokonanie płatności zbliżeniowej cudzą kartą do dokonania płatności za zakupy kolejnymi banknotami znajdującymi się w uprzednio skradzionym portfelu.

Ze stanowiskiem Sądu Najwyższego kwalifikującym omawiane zachowanie jako wypełniające znamiona kradzieży z włamaniem nie sposób się zgodzić. O ile nie ma wątpliwości, że dokonanie otwarcia drzwi kluczem magnetycznym kwalifikowane być powinno jako kradzież z włamaniem, o tyle nie można tego przykładu przenosić w drodze analogii na grunt problemu płatności zbliżeniowej. Funkcją karty magnetycznej jest zabezpieczenie dostępu do pokoju hotelowego, wobec czego pełni ona rolę tradycyjnego klucza. Funkcją zbliżeniowa karty płatniczej inicjuje jedynie proces przekazywania danych informatycznych, który dopiero po pozytywnej weryfikacji tzw. zapytania autoryzacyjnego przechodzi w fazę autoryzacji danej transakcji prowadzącą do zmiany danych na rachunku bankowym właściciela rachunku bankowego oraz podmiotu, na którego rzecz wpłynie określona kwota. Błędne zatem pozostaje podstawowe założenie, które legło u podstaw takiej argumentacji, a mianowicie to, że karta płatnicza sama w sobie zawiera zabezpieczenie przed dostępem do rachunku bankowego. Co prawda „kod jako swoisty i niepowtarzalny klucz elektroniczny zabezpieczający dostęp do konta bankowego danej osoby za pośrednictwem bankomatu wraz z kartą bankomatową stanowią przeszkodę do zawładnięcia mieniem innej osoby”<sup>39</sup>, jednakże nie można podobnego wniosku przerzucać na grunt transakcji zbliżeniowej. Dokonanie płatności w tej formie nie wymaga użycia jakiegokolwiek siły fizycznej wobec zabezpieczeń, szczególnych umiejętności lub środków technicznych (elektronicznych), ani też żadnego wysiłku umysłowego. Następuje ono bowiem jedynie poprzez przyłożenie karty do czytnika. Niezasadnie zatem Sąd Najwyższy dokonał porównania dokonania płatności zbliżeniowej do otwarcia drzwi za pomocą karty magnetycznej. Problem bowiem jest w tym, że uwzględnienie technicznych aspektów karty płatniczej nie może prowadzić do wniosku, jakoby karta ta, sama w sobie, stanowiła zabezpieczenie rachunku bankowego. Analizując ten problem, należałoby zadać pytanie, czy otwarcie zamkniętych drzwi do pokoju przy użyciu klamki można kwalifikować tak samo jak otwarcie takich drzwi dorobionym kluczem bądź innym narzędziem, na które to pytanie odpowiedź negująca taką możliwość pozostaje oczywista.

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9.07.2014 r.(II AKa 180/14), LEX nr 1506771.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy teza stojąca u podstaw wzmiankowanego orzeczenia, jakoby mikroprocesor stanowił owo zabezpieczenie, pozostaje wobec tego co najmniej dyskusyjna, a nawet chybiona. Wydaje się, że większych wątpliwości nie budzi stwierdzenie, iż sam pasek magnetyczny, w jaki wyposażona jest karta płatnicza, nie stanowi zabezpieczenia w rozumieniu art. 279 § 1 k.k. Z kolei mikroprocesor to nowa generacja tradycyjnych kart z paskiem magnetycznym bądź też swoisty „pasek magnetyczny +”, stanowiący nowy standard kart płatniczych, uwzględniający rozwój technologiczny i pozwalający na większe możliwości poprzez kompatybilność z terminalami płatniczymi oraz zapewniający większe bezpieczeństwo poprzez brak możliwości skopiowania mikroprocesora. Mikroprocesor to narzędzie chroniące informacje w nim przechowywane przed skopiowaniem ich przez inne osoby, nie zaś stanowiące barierę przed nieuprawnionym użyciem karty płatniczej. Wręcz przeciwnie, mikroprocesor działa automatycznie, aktywując kartę w czasie dokonywania transakcji, stanowiąc swego rodzaju przekaźnik, umożliwiający wpływ na przesył danych informatycznych. Tym samym mikroprocesor nie utrudnia dostępu do środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym, ale ten dostęp umożliwia. Takie też stanowisko zajęł TSUE w przywołanym na wstępie wyroku, wskazując, że funkcja NFC umożliwia, nie zaś zabezpiecza, dokonywanie płatności za towary. Istotą włamania jest pokonanie realnej, faktycznej przeszkody materialnej czy elektronicznej zabezpieczającej rzecz przed kradzieżą. Brak istnienia aktywnego zabezpieczenia powoduje, że niemożliwe jest przyjęcie realizacji znamion kradzieży z włamaniem. Aktywowanie płatności zbliżeniowych dezaktywuje konieczność każdorazowej autoryzacji transakcji za pomocą kodu PIN. Samo uwierzytelnienie transakcji bez konieczności autoryzacji należy traktować jako wyjęcie określonej kwoty z cudzego portfela, nie zaś jako przełamanie zabezpieczenia. Dopiero przekroczenie wartości dokonywanej płatności lub limitu transakcji zbliżeniowych powoduje konieczność wpisania kodu PIN, a co za tym idzie zasadność przyjęcia kwalifikacji kradzieży z włamaniem. Tym samym brak aktywnego zabezpieczenia dostępu do mienia dezaktualizuje możliwość przyjęcia realizacji znamienia „włamanie” w przypadku nieuprawnionego użycia karty płatniczej w formie płatności zbliżeniowej.

Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie, że „nie stanowi kradzieży z włamaniem takie zachowanie sprawcy, który kradnie cudzą rzecz ruchomą, uniemożliwiając zadziałanie zabezpieczenia tejże rzeczy”<sup>40</sup>. Aktywacja płatności zbliżeniowej przez posiadacza karty powoduje naturalną konsekwencję w postaci rezygnacji ze stworzenia zewnętrznej bariery mającej na celu wykluczenie dostępu do mienia przez osoby nieuprawnione do wysokości określonej kwoty, wobec czego nie można mówić o realizacji przez sprawcę jednego z konstytutywnych elementów składających się na „włamanie”, a mianowicie zaboru mienia po uprzednim przełamaniu chroniącego go zabezpieczenia, co słusznie zauważa

<sup>40</sup> Postanowienie SN z 29.10.2012 r.(I KZP 11/12), „Prokuratura i Prawo” 2013/2, wkładka, poz. 3.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku. W takim przypadku dopiero zablokowanie karty przez jej posiadacza będzie stanowić manifestację dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Tym samym na błędnej konstrukcji logicznej oparte zostało także stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z 2.04.2019 r.<sup>41</sup>, kwestionujące zasadność zróżnicowania kwalifikacji prawnej w przypadku dokonywania płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną i dokonywania takiej płatności z użyciem kodu PIN, w dalszej zaś kolejności podzielające przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego. Argumentację ku temu ma stanowić fakt, że niejednokrotnie „terminal nie realizuje płatności zbliżeniowych, pomimo że karta płatnicza ma charakter zbliżeniowy, a kwota płatności nie przekracza 50 zł i dla zrealizowania takiej płatności wymagany jest kod PIN”. Otóż należy zauważyć, że takie sytuacje będą miały miejsce wówczas, gdy zostanie przekroczony limit transakcji, których można dokonać w formie płatności zbliżeniowej. Przenosząc problem na grunt obrazowy: kradzież radia z otwartego samochodu (np. wówczas, gdy drzwi pojazdu nie zostały zamknięte za pomocą kluczyka lub pilota) kwalifikowana będzie z art. 278 § 1 k.k., jednakże zamknięcie pojazdu powoduje, że dokonanie kradzieży będzie powodowało konieczność przyjęcia kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k.

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem Sądu Rejonowego w Grudziądzu, jakoby zbliżenie karty do terminalu powodowało „sforsowanie zabezpieczenia w postaci procesora umieszczonego w karcie płatniczej”<sup>42</sup>. Zbliżenie karty do terminalu to bowiem nic innego jak sposób płatności analogiczny do przekazania banknotu sprzedawcy. Nie mają zatem racji M. Małecki i P. Dudek, twierdząc, że „złodziej zbliżający do terminalu cudzą kartę wbrew woli jej posiadacza dokonuje uwierzytelnienia transakcji i już tym sposobem bezprawnie pokonuje zabezpieczenie dostępu do pieniędzy (zapisów w systemie informacyjnym)”<sup>43</sup>. Nie sposób przecież przyjąć, aby sprawca w momencie przekazywania sprzedawcy banknotu stanowiącego zapłatę za nabywany towar lub usługę dokonywał przełamania zabezpieczenia, są to bowiem dwa różne etapy transakcji płatniczej. Terminal nie stanowi zamkniętego pomieszczenia ani jego surrogatu. Co więcej, terminal płatniczy nie stanowi miejsca przechowywania środków finansowych, ale pozwala „jedynie” na przyjmowanie płatności.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że dla ustalenia prawidłowej kwalifikacji prawnej zachowania polegającego na dokonaniu płatności zbliżeniowej cudzą kartą płatniczą zasadnicze znaczenie ma prawidłowe odcodowanie technicznego aspektu systemu płatności bezgotówkowych. Nie budzi przy tym wątpliwości, że nieuprawnione użycie karty zbliżeniowej w celu zapłaty za nabywane rzeczy może zostać zakwalifikowane jako realizujące znamiona kradzieży, sprawca bowiem włącza do swojego majątku towary, za które płaci kosztem środków finansowych zdeponowanych na cudzym ra-

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 2.04.2019 r.(II AKa 9/19), LEX nr 3222745.

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Grudziądzu z 29.10.2019 r. (II K 294/19), LEX nr 2758145.

<sup>43</sup> M. Małecki, P. Dudek, *Paragrafy...*

chunku bankowym. Niemniej użycie cudzej karty płatniczej w formie płatności zbliżeniowej nie prowadzi do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej, chodzi tu bowiem o formę płatności, ale nie o zabezpieczenie środków na rachunku bankowym.

### DOKONANIE PŁATNOŚCI ZBLIŻENIOWEJ JAKO OSZUSTWO?

Czy zapłata za zakupiony towar lub usługi cudzą kartą płatniczą przy wykorzystaniu jej funkcji zbliżeniowej może być kwalifikowana jako oszustwo lub oszustwo komputerowe? Niewątpliwie w praktyce przypadki takiej kwalifikacji nie należą do rzadkości. Bez trudu można bowiem odnaleźć orzeczenia sądów przyjmujące w takim przypadku realizację znamion z art. 286 § 1 k.k. lub art. 287 § 1 k.k.

W mojej ocenie przyjęcie kwalifikacji z art. 286 k.k. jest co najmniej wątpliwe. Zauważyć bowiem trzeba, że do znamion oszustwa należą wprowadzenie określonej osoby w błąd albo też wyzyskanie jej błędu. Powstaje zatem pytanie, kogo sprawca wprowadza w błąd tudzież czy błąd wykorzystuje, dokonując płatności zbliżeniowej. Trudno uznać, aby tym koniecznym dla realizacji znamion oszustwa tzw. czynnikiem ludzkim był sprzedawca w sklepie, posiadacz rachunku bankowego czy też pracownik banku. Podobnie, nie można zasadnie twierdzić, aby sprawca wyzyskiwał błąd sprzedawcy co do tego, że jest uprawniony do posługiwania się kartą, sprzedawca nie jest bowiem przedstawicielem banku czy właściciela rachunku bankowego i nie legitymuje się upoważnieniem do rozporządzania środkami pieniężnymi znajdującymi się na rachunku bankowym określonej osoby. Jego rola sprowadza się do fizycznego wydania towaru ze sklepu, która to czynność co prawda stanowi rozporządzenie, ale nie można jej uznać za rozporządzenie niekorzystne w świetle interesów właściciela sklepu. Co prawda zgodnie z art. 59b ustawy o usługach płatniczych akceptant przy dokonywaniu płatności z użyciem karty płatniczej identyfikującej osobę upoważnioną do jej używania może żądać okazania przez osobę korzystającą z tej karty dokumentu potwierdzającego jej tożsamość, aczkolwiek takie sytuacje nie wystąpią często w praktyce. Będzie to miało miejsce przykładowo bezpośrednio po dokonaniu kradzieży karty płatniczej. Jednakże nawet w przypadku, gdy kasjer dostrzegł, że karta została skradziona, a następnie udostępnił terminal sprawcy tej kradzieży, trudno zasadnie przyjmować realizację czynu z art. 286 § 1 k.k., problematyczne pozostaje bowiem określenie osoby, która została wprowadzona w błąd lub też której błąd wykorzystano. Nie będzie taką osobą kasjer, nieprzeszkodzenie bowiem przez niego w realizacji transakcji mogłoby być wartościowane prawnokarnie jako pomocnictwo w realizacji czynu zabronionego, nie można zaś wprowadzić w błąd samego siebie lub też wyzyskać własnego błędu<sup>44</sup>. Należy zatem stwierdzić, że zachowanie kasjera mogłoby być oceniane jako pomocnictwo w kradzieży (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.).

<sup>44</sup> Podzielałam w tym zakresie stanowisko M. Małeckiego i P. Dudka, *Paragrafy...*

Z kolei przepis art. 287 § 1 k.k. penalizuje tzw. oszustwo komputerowe i „znajduje zastosowanie, gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest bezpośrednio zapis danych informatycznych, nie zaś kiedy działanie sprawcy powoduje w rezultacie zmianę tych danych”<sup>45</sup>. Zgodnie ze wskazanym przepisem karze podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych.

Przykładem orzeczenia, w którym dokonanie płatności w formie zbliżeniowej cudzą kartą płatniczą zakwalifikowano jako realizujące znamiona czynu z art. 287 § 1 k.k., jest wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29.09. 2017 r.<sup>46</sup> W wyroku tym sąd uznał, że „działanie oskarżonego, który na skutek przyłożenia karty zbliżeniowej do terminala płatniczego, powodował automatyczny przesył danych informatycznych pomiędzy rachunkiem właściciela sklepu a rachunkiem właściciela karty, a w zamian za to otrzymywał korzyść majątkową w postaci zakupionego towaru, którą obejmował swoim zamiarem, w sposób najbardziej pełny wypełnia znamiona art. 287 § 1 k.k.”. Sąd odwoławczy wskazał, że w przypadku zastrzeżonej karty zbliżeniowej przestępstwo oszustwa komputerowego nie zostaje popełnione w chwili przyłożenia tejże karty do terminalu płatniczego w sklepie, skutkiem przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. jest bowiem dokonanie wpływu w procesie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, a zatem dokonanie zmiany przez sprawcę w autentycznym procesie przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, która powoduje, że ich gromadzenie, przetwarzanie lub przekazywanie odbywa się w inny sposób, niż był założony. Zastrzeżenie karty przez właściciela rachunku bankowego powoduje, że przybliżenie do terminalu karty płatniczej nie doprowadza do żadnej zmiany w procesie obróbki danych informatycznych na rachunku bankowym należącym do właściciela karty, uniemożliwia bowiem jakąkolwiek ingerencję w dane informatyczne zapisane na rachunku bankowym posiadacza karty. Jednocześnie sąd w przywołanym wyroku zakwestionował możliwość przyjęcia w takiej sytuacji kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k., karta bankomatowa nie umożliwia bowiem przełamania przeszkody elektronicznej chroniącej dostęp do rachunku bankowego, przyłożenie zaś karty zbliżeniowej do terminalu nie może być uznane za przełamanie zamkniętego pomieszczenia, terminal nie jest bowiem zamkniętym pomieszczeniem chroniącym dostęp do zgromadzonych na rachunku bankowym jakiegoś podmiotu środków pieniężnych. W ocenie sądu przyłożenie karty zbliżeniowej do terminalu płatniczego powoduje automatyczny przesył danych informatycznych pomiędzy rachunkiem właściciela sklepu a rachunkiem właściciela karty, sprawca zaś w wyniku takiego działania otrzymuje korzyść majątkową w postaci zakupionego towaru.

<sup>45</sup> B. Gadecki, *Kradzież i użycie karty bankomatowej oraz karty płatniczej (wybrane zagadnienia praktyczne)*, „Przeгляд Policynjny” 2016/1, s. 153.

<sup>46</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29.09.2017 r. (VI Ka 639/17), LEX nr 2396474.



Wydaje się, że zasadnicze znaczenie dla przyjęcia określonej kwalifikacji prawnej ma znamię czynnościowe „wpływa”, które według ujęcia słownikowego oznacza wywarcie na kogoś lub coś wpływu, nacisku, oddziaływanie na kogoś lub coś, dostanie się gdzieś lub do czegoś<sup>47</sup>. Przywołując stanowisko M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, należy podkreślić, że wpływanie to „dokonywanie zmiany przez sprawcę w autentycznym procesie przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, która powoduje, że ich gromadzenie, przetwarzanie lub przekazywanie odbywa się w inny sposób, niż był założony”<sup>48</sup>. W przypadku płatności zbliżeniowej – w mojej ocenie – nie sposób uznać, aby sprawca „wpływał”, dokonując zniekształcenia bądź innej transformacji automatycznego procesu rozliczeniowego. Ten proces przebiegać bowiem będzie dokładnie w ten sam sposób, jak w przypadku dokonania płatności przez osobę uprawnioną. Sam mechanizm płatności, w tym uwierzytelniania i autoryzacji, nie ulegnie zmianie. Sprawca nie utrudnia jego przebiegu, nie zniekształca ani go nie uniemożliwia, ale powoduje „jedynie” uszczuplenie zgromadzonych na rachunku bankowym środków finansowych określonej osoby na jego rzecz. Jednakże użycie karty płatniczej przez podmiot uprawniony spowodowałoby takie uszczuplenie dokładnie w ten sam sposób i dokładnie przy działaniu tego samego mechanizmu, a jedynie na rzecz innej osoby. Trudno także uznać, aby sprawca wprowadzał w systemie informatycznym banku nowe zapisy danych informatycznych, działanie osoby nieuprawnionej do korzystania z karty płatniczej nie polega bowiem na wprowadzeniu nowych danych, ale na uruchomieniu technicznego schematu płatności, którego dopiero końcowym etapem będzie automatyczny nowy zapis danych.

## WNIOSKI

Konsekwencją powyższych rozważań jest stwierdzenie, że prawidłową kwalifikacją prawną czynu polegającego na nieautoryzowanym wykorzystaniu funkcji zbliżeniowej karty płatniczej jest art. 278 § 1 k.k. Funkcja zbliżeniowa karty płatniczej nie stanowi bowiem zabezpieczenia, wobec czego nie dochodzi do realizacji znamienia włamania. Argumentacji za przyjęciem realizacji znamion kradzieży z włamaniem w przypadku płatności zbliżeniowej w żadnym razie nie może stanowić postulat jednorodności kwalifikacji prawnej zaboru pieniędzy za pomocą karty płatniczej. Sposób dokonania czynu zabronionego wpływa bowiem na stopień społecznej szkodliwości czynu. Ponadto taka argumentacja może prowadzić do wniosku, że zabór portfela niezależnie od tego, czy dokonany jest po uprzednim sforsowaniu zabezpieczenia lokalu mieszkalnego, czy też poprzez wyjęcie z niezabezpieczonej torebki, nie powinien wpływać na kwalifikację prawną czynu, z czym w sposób naturalny nie można się zgodzić. Niemniej jednak po analizie orzecznictwa sądów powszechnych wydaje

<sup>47</sup> *Słownik...*, red. M. Szymczak, s. 703.

<sup>48</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 287.

się słuszna konstatacja Sądu Apelacyjnego w Lublinie w wyroku z 20.12.2019 r. (II AKa 235/19) wskazująca, że aktualnie dominujący okazał się pogląd przyjmowania w przypadku dokonania przez osobę nieuprawnioną płatności zbliżeniowej kwalifikacji prawnej z art. 279 § 1 k.k. Niewątpliwie znaczenie w tym wypadku ma autorytet najwyższej instancji sądowej. Niemniej jednak stanowisko takie w kontekście przywołanej argumentacji należy ocenić jako nietrafne.

## ABSTRACT

**Anna Czesnowicka**

The author is a graduate of the administration and law of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, deputy judge District Court for the Metropolitan City of Warsaw in Warsaw.

### **The penalty of unauthorised contactless transactions – legal qualification of contactless payments with appropriated payment cards**

*While cashless payments market is steadily increasing its range and gross value, it simultaneously poses new safety challenges. One of the most common offences over the last few years have been unauthorised contactless payments that allow for the closing the transaction by touching the card to the terminal without the use of such measures as entering the PIN number, signing the receipt or passing the card through the scanner. While innovative payment technologies take over the market, therefore, it is expedient to search for efficient legal instruments by applicable interpretation of already existing regulations, involving the fitting legal qualification of illegal electronic transactions. The following article presents a discussion of the matter, preceded by an analysis of the question whether contactless payments inherently pre-empt electronic bank safety measures, and an overview of the technological aspects of contactless payments.*

**Keywords:** *unauthorised contactless payments, payment card, robbery, burglary, fraud*

**Anna Czesnowicka**

ORCID: 0000-0001-9604-5729; e-mail: [aniaczsznowicka@wp.pl](mailto:aniaczsznowicka@wp.pl)

Autorka jest absolwentką administracji i prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, asesorem sądowym Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 279
- Gadecki Bartłomiej**, *Kradzież i użycie karty bankomatowej oraz karty płatniczej (wybrane zagadnienia praktyczne)*, „Przegląd Policyjny” 2016/1
- Grabowski Michał**, *Instrumenty płatnicze w prawie polskim*, rozprawa doktorska, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych, Warszawa 2013
- Kardas Piotr, Satko Jacek**, *Przestępstwa przeciwko mieniu: przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–2000, piśmiennictwo)*, Kraków 2002
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, komentarz do art. 279 k.k.
- Kruk Maciej**, *Pojęcie „włamanie” w świetle transakcji zbliżeniowej – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r., III KK 349/16*, „Ius Novum” 2019/4, s. 83
- Małecki Mikołaj, Dudek Paweł**, *Paragrafy adaptują się do technologii*, „Rzeczpospolita – Rzecz o prawie” z 13.02.2018 r.
- Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 279
- Michór Andrzej**, *Karty płatnicze (w:) Problemy współczesnej bankowości*, red. Góralczyk Wojciech, Warszawa 2014
- Opitek Paweł**, *Kwalifikacja prawna przestępstw związanych z transakcjami kartą płatniczą*, „Prokuratura i Prawo” 2017/2
- Słownik języka polskiego*, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1983
- Ślązak Emil**, *Nowoczesne instrumenty płatnicze (w:) Bankowość detaliczna*, red. J. Koleśniak, Warszawa 2016
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2003
- Wróblewski Jerzy**, *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966/2

**Pojęcia kluczowe:** *nieruchomość rolna, gospodarstwo rolne, właściciel, prawo administracyjne, prawo ochrony środowiska, ochrona gruntów rolnych*

# Artykuły

*Mikołaj Budzikowski*

## WYBRANE OGRANICZENIA UPRAWNIENÍ WŁAŚCICIELA NIERUCHOMOŚCI ROLNEJ W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

Pojęcie prawa własności utożsamiano w nauce prawa z „wolnością”. Ujęte w ten sposób prawo własności, jak każdy rodzaj wolności, może podlegać – i podlega – ograniczeniom. Właściciel w naturalny sposób dąży do realizowania swoich uprawnień w możliwie najszerszej sferze, z drugiej strony państwo, mając na uwadze interes ogółu, często normatywnie definiowany jako interes publiczny, oraz dysponując środkami prawnymi, nakłada na niego obowiązki, których wykonanie ma przynieść efekty w realizacji powyższego interesu. W artykule pokuszono się o scharakteryzowanie ograniczeń uprawnień właściciela nieruchomości rolnej na przykładzie regulacji dotyczących ochrony gruntów rolnych oraz środowiska.

Prawo własności jest najistotniejszym prawem podmiotowym w sferze władztwa nad rzeczą. Wynikają z niego uprawnienia właściciela do rozporządzania rzeczą, pobierania z niej pożytków oraz do korzystania z niej. Z punktu widzenia prawa cywilnego prawo to ograniczone jest jedynie przez jego społeczno-gospodarcze przeznaczenie oraz zasady współżycia społecznego. Granice tego prawa wyznacza art. 140 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup> wraz z zakresem uprawnień właściciela.

Nieruchomość rolna, jako przedmiot prawa własności, pomimo swojego definicyjnego wyodrębnienia spośród innych nieruchomości (art. 46<sup>1</sup> k.c.)

<sup>1</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz.1360 ze zm.), dalej k.c.

podlega takim samym prawom, jak każdy inny przedmiot prawa własności. Niemniej analiza ustawodawstwa, które reguluje prawo własności, pozwala na stwierdzenie, że z punktu widzenia liczby i stopnia skomplikowania regulacji prawnych prawo własności nieruchomości – w tym nieruchomości rolnych – podlega ograniczeniom na najszerszą skalę. Niewątpliwie ustawodawstwo to w przeważającej mierze zaliczyć należy do sfery szeroko rozumianego prawa administracyjnego.

Franciszek Longchamps definiował „ograniczenia prawa własności” jako „umniejszenie możliwości wynikających z własności”<sup>2</sup>, które pozostaje jedyną cechą relewantną. Analizę ograniczenia wolności właściciela nieruchomości rolnej należy rozpocząć od próby zdefiniowania pojęcia wolności w sferze zarówno prawnorzeczowej, jak i prawnozobowiązaniowej. W tej ostatniej – wolność właściciela rzeczy przejawia się w możliwości swobodnego nią dysponowania, obciążania jej prawami osób trzecich, zabezpieczenia własnością rzeczy spłaty zobowiązań. Wolność w sferze prawnorzeczowej określić należy jako możliwość właściciela rzeczy wyzbycia się prawa własności – zarówno w drodze świadomego przeniesienia prawa własności do niej, jak i w drodze porzucenia jej, z jednoczesnym zamiarem wyzbycia się własności rzeczy. Powyższe rozważania śmiało można przenieść na obszar będący przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu, czyli wolności właściciela nieruchomości rolnej.

Definiując ograniczenie praw podmiotowych właściciela nieruchomości rolnej w prawie administracyjnym, można uznać, że jest to normatywna ingerencja państwa w sferę wolności majątkowej jednostki, polegająca na określeniu możliwości działania podmiotu własności wobec rzeczy, cechująca się bezpośredniością i – niekiedy – trwałością, dokonana ze względu na przedmiot własności.

## 1. KLASYFIKACJA OGRANICZEŃ PRAWA PODMIOTOWEGO W SFERZE WOLNOŚCI WŁAŚCICIELA WEDŁUG POGLĄDÓW DOKTRYNY

Zgodnie z proponowaną przez F. Longchamps klasyfikacją<sup>3</sup> „ograniczenia własności nieruchomości” można podzielić na:

- 1) polegające na znoszeniu (*pati*) działania innych czynników, odnoszące się do nieruchomości rolnej,
- 2) dotyczące swobody działania właściciela wobec nieruchomości rolnej (*non facere, facere*)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości w polskim prawie administracyjnym*, „Przegląd Prawa i Administracji im. E. Tilla” 1939/1 oraz 1939/2, s. 133.

<sup>3</sup> F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości...*, s. 133.

<sup>4</sup> Przedstawiona klasyfikacja, co do zasady, podlega powszechnej akceptacji przez doktrynę prawa. Niemniej niektórzy autorzy – por. A. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych. Rozważania z zakresu nauki prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1972/54, s. 54–55 – poddają ją krytyce, wszelako z punktu widzenia własnych założeń dotyczących przedmiotowej problematyki, np. podnosząc brak zupełności

Linia podziału przebiega w sferze obowiązku właściciela. Może on obejmować czynności dokonywane przez właściciela lub naruszać jego wyłączność w działaniu lub zaniechaniu wobec rzeczy.

W pierwszej sferze wyróżnia się cztery rodzaje treści ograniczeń:

- 1) znoszenie wstępu na nieruchomości,
- 2) znoszenie dokonywania określonych czynności,
- 3) znoszenie umieszczania na niej różnych urządzeń (przedmiotów),
- 4) znoszenie zajęcia nieruchomości (najdalej idąca ingerencja w prawo podmiotowe właściciela)<sup>5</sup>.

Druga grupa ograniczeń dzieli się na dwa rodzaje:

- 1) dotyczące czynności prawnych z zakresu prawa prywatnego (pomniejszają swobodę dyspozycji prywatnoprawnych, które mają za przedmiot nieruchomości),
- 2) dotyczące wykonywania wszelkich innych czynności (odnoszą się do działań właściciela wobec rzeczy, które stają się przedmiotem zakazu, nakazu lub określenia przez ustawodawcę sposobu korzystania z nieruchomości)<sup>6</sup>.

Z uwagi na konieczność zachowania reguł dotyczących obszerności artykułu analizie poddane zostaną wybrane ograniczenia, dotyczące znoszenia działania innych czynników.

## 2. TREŚĆ OGRANICZEŃ PRAW PODMIOTOWYCH ZE WZGLĘDU NA KONSTRUKCJE PRZYJĘTE PRZEZ USTAWODAWCĘ

Spośród typowych treści nadawanych przez ustawodawcę ograniczeniom prawa podmiotowego, jakim jest prawo własności do nieruchomości rolnej, wyróżnić należy:

- 1) nakazy (proste i złożone),
- 2) zakazy (proste i złożone),
- 3) konstrukcje złożone z nakazów i zakazów (wśród nich należy wymienić m.in. obowiązek utrzymywania nieruchomości w określonym stanie czy obowiązek znoszenia ingerencji zewnętrznej).

Przechodząc do charakterystyki poszczególnych treści ograniczeń, zauważyć należy, co następuje.

---

wskazanej klasyfikacji poprzez wyłączenie z niej aspektu wywłaszczeń, a także czynności, związanych z wykonywaniem tzw. policji administracyjnej.

<sup>5</sup> F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości...*, s. 133 i n.

<sup>6</sup> K. Jaroszyński, *Publiczno-prawne kształtowanie prawa własności nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 204–205.

Nakazy oznaczają, ni mniej, ni więcej, tylko określony przez ustawodawcę obowiązek właściciela pozytywnego zachowania się wobec rzeczy. W przedmiotowym znaczeniu przez nakaz rozumie się konieczność wykonania określonego uprawnienia właścicielskiego, niejednokrotnie w z góry określony sposób. Przywołany już F. Longchamps stwierdzał, że obowiązki z kategorii *facere* składają się nawet na treść prawa własności, przy czym wniosek taki Autor wyprowadzał z analizy ówczesnego ustawodawstwa. Nakazy określonego zachowania się podmiotu prawa własności stanowią ograniczenia tego prawa o tyle, o ile umniejszają którąś z możliwości objętych własnością<sup>7</sup>. Wśród nakazów wyodrębnić można nakazy proste (związane z czynnościami jednorazowymi czy też powtarzalnymi) i złożone (dotyczące zespołu czynności). Przykładowo, pierwsza podgrupa obejmuje obowiązek właściciela nieruchomości rolnej, położonej w pasie drogi granicznej, oczyszczania jej z zarośli w celu zapewnienia widoczności granicy państwowej<sup>8</sup> (czynność odpłatna, dokonywana powtarzalnie, według reguł uzgodnionych z organem), wśród przykładów drugiej podgrupy wyróżnić zaś można obowiązek właściciela gruntu, stanowiącego użytek rolny, przeciwdziałania degradacji gleb, w tym szczególnie erozji i ruchom masowym ziemi<sup>9</sup> oraz dokonania rekultywacji gruntu, o ile spowodował on utratę lub ograniczenie ich wartości użytkowej<sup>10</sup>.

Zakazy to proste sformułowania, które wykluczają możliwość podejmowania przez właściciela niektórych działań. W efekcie właściciel traci prawo określone w treści zakazu. Ten typ ograniczenia może dotyczyć pojedynczych czynności (powtarzalnych lub jednorazowych – zakazy proste), takich jak np. zakaz grodzenia nieruchomości – w tym rolnych – przyległych do powierzchniowych wód publicznych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także odebranie możliwości zakazywania lub uniemożliwiania przechodzenia przez ten obszar<sup>11</sup>. Przedmiotem zakazu może być także zespół czynności składających się na określony sposób użytkowania nieruchomości (zakazy złożone), wśród których wskazać należy przykładowo zakaz wykonywania robót lub czynności, które mogą wpływać na szczelność lub stabilność wałów przeciwpowodziowych<sup>12</sup> czy też zakaz prowadzenia m.in. działalności rolniczej czy hodowlanej, która jest następstwem uchwały w sprawie utworzenia parku kulturowego<sup>13</sup>. W tym miejscu wspomnieć należy, że wyjątki od zakazów powstają z mocy ustawy, przy czym działanie organu administracyjnego

<sup>7</sup> F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości...*, s. 147–148.

<sup>8</sup> Art. 11 ust. 2 ustawy z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1776).

<sup>9</sup> Art. 15 ust. 1 ustawy z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1326).

<sup>10</sup> Art. 20 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

<sup>11</sup> Art. 232 ust. 1 ustawy z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 2233), dalej pr. wod.

<sup>12</sup> Art. 176 ust. 1 pr. wod.

<sup>13</sup> Art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2021 r. poz. 710).

w takim przypadku polegać ma na powinności wydania stosownej decyzji, zwalniającej od zakazu. Nie jest to sytuacja uznania, lecz interpretacji pojęć niedookreślonych, które zastosowanie przepisu ustawy uzależniają od konkretnego stanu faktycznego<sup>14</sup>, w związku z czym organ nie tyle modyfikuje prawo własności, ile nadzoruje prawidłowość jego wykonania z punktu widzenia przepisów ustawowych.

Ostatnia grupa złożona jest ze zbioru nakazów niezdefiniowanych z góry oraz zbioru zakazów związanych z działaniami sprzecznymi z celem wyznaczonym przez ustawodawcę. Jedną z takich konstrukcji jest obowiązek utrzymania nieruchomości w określonym stanie, który stanowi konglomerat zakazów i nakazów, podlegających wyinterpretowaniu w oparciu o zastosowanie do konkretnego stanu pojęć niedookreślonych. Przykładowo, właściciel obiektu budowlanego ma obowiązek utrzymywania go w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej<sup>15</sup>. Organ administracji, który wykonuje nadzór nad realizacją przez właściciela tego obowiązku, może wydać decyzję, w której nakaze usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, określając termin wykonania tego obowiązku<sup>16</sup>. W decyzji organu może nadto znaleźć się zakaz użytkowania obiektu budowlanego lub jego części do czasu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości<sup>17</sup>.

### 3. KLASYFIKACJA OGRANICZEŃ ZE WZGLĘDU NA WARTOŚCI CHRONIONE, ZDEFINIOWANE PRZEZ USTAWODAWCĘ

Ograniczenia praw podmiotowych właściciela nieruchomości rolnej można podzielić na podstawie kryterium przedmiotowego, tj. dziedziny prawa, w ramach której następuje uszczuplenie możliwości działania właściciela wobec rzeczy. W poglądach doktryny niejednokrotnie zarzucano podziałowi ograniczeń słabość ze względu na materię administracyjną, polegającą na tym, że te same zjawiska będą się powtarzać w różnych dziedzinach<sup>18</sup>. Wszelako uznać należy, że zarzut ten opiera się na przyjęciu założenia, że własność należy zawsze po-

<sup>14</sup> M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 58.

<sup>15</sup> Art. 5 ust. 2 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351).

<sup>16</sup> Art. 66 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351).

<sup>17</sup> Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 5.06.2002 r. (SA/Rz 77/2002), [http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/sa-rz-77-02,budownictwo\\_nadzor\\_architektoniczno\\_budowlany\\_i\\_specjalistyczny\\_ochrona\\_przeciwpozarowa,1c745b6.html](http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/sa-rz-77-02,budownictwo_nadzor_architektoniczno_budowlany_i_specjalistyczny_ochrona_przeciwpozarowa,1c745b6.html) (dostęp: 20.06.2022 r.) stwierdził m.in., że „przez należyty stan techniczny obiektu budowlanego rozumieć należy utrzymanie w dobrym stanie elewacji i wyglądu obiektu oraz innych jego elementów, jak również zapewnienie harmonii pomiędzy wyglądem obiektu a otoczeniem naturalnym i stworzonym przez człowieka”. Wynika stąd, że działanie organu ma charakter wyjątkowy i wyłącznie nadzorczy, a wykonywanie prawa własności obiektu budowlanego zawiera w sobie także ocenę jego estetyki.

<sup>18</sup> F. Longchamps, *Ograniczenia własności nieruchomości...*, s. 178.



strzeżać od strony interesu jednostki<sup>19</sup>. Z uwagi na rozproszenie, zmienność i wielorakość regulacji ustawowych, wprowadzających ograniczenia praw podmiotowych właściciela nieruchomości rolnej, dosłowne wskazanie dziedzin prawa administracyjnego, tak jak je widzi polski ustawodawca, traciłoby jakiegokolwiek znaczenie poznawcze. Dopiero kryterium wartości składających się na realizowany przez państwo interes publiczny nosi znamiona pewnej stabilności. Stwierdzić należy, że każda ingerencja państwa jako *imperium* w wolności majątkowe, a w prawa podmiotowe właściciela w szczególności, musi posiadać umotywowanie w prawidłowo oznaczonym i zdefiniowanym interesie publicznym. Rodzaj i stopień zaangażowania tego interesu będzie determinował intensywność ograniczeń.

Według kryterium określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>20</sup> wartości chronione można podzielić na: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, ochronę zdrowia i moralności publicznej, ochronę praw i wolności innych osób oraz ochronę dóbr kultury.

Wartości można także podzielić na bezpośrednio związane z procesem inwestycyjnym oraz związane z nim pośrednio. Pierwszy typ podziału stanowi regulację podstawowego sposobu korzystania przez właściciela z nieruchomości. Można rozróżnić normy stosowane z reguły przy zmianie sposobu zagospodarowania gruntu i jego zabudowie. Istnieje także grupa norm stosowanych tylko w określonym zakresie, związanym ze szczególnym charakterem inwestycji lub szczególnym statusem gruntu będącego przedmiotem własności. Do pierwszej kategorii zaliczyć należy bezpieczeństwo budowlane, ład przestrzenny czy ochronę gruntów rolnych, do drugiej zaś – ochronę środowiska (w tym ziemi rolnej), ochronę zabytków, bezpieczeństwo państwa oraz zdrowie publiczne.

Ze względu na objętość niniejszego artykułu bardziej szczegółowej charakterystyce poddane zostaną tylko ograniczenia występujące w sferze ochrony gruntów rolnych oraz ochrony środowiska.

#### 4. OCHRONA GRUNTÓW ROLNYCH

Kwestię ochrony gruntów rolnych w literaturze przedmiotu zalicza się do sfery ochrony środowiska<sup>21</sup>, niemniej, w mojej ocenie, ochronie podlegają tu także inne dobra, jak choćby interes państwa czy tzw. wartość użytkowa gruntów, którymi zajmuje się prawo rolne, ukierunkowana na zachowanie ich naturalnych i produkcyjnych warunków. P. Czechowski wskazywał, jeszcze za czasów poprzedniego systemu politycznego, że ustawodawca wprowadził do systemu prawnego całe spektrum możliwości władczego kształtowania stosunków

<sup>19</sup> A. Wasilewski, pomimo krytyki tego założenia, poszedł w kierunku triady uprawnień właścicielskich jako kryterium podziału. Por. A. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych...*, s. 60–62.

<sup>20</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>21</sup> A. Lipiński (w:) *Ochrona środowiska a prawo własności*, red. J. Sommer, Wrocław 2000, s. 98.

własnościowych, od obowiązku rolniczego użytkowania gruntów rolnych po nacjonalizację i wywłaszczenie<sup>22</sup>.

Obecnie obowiązująca ustawa z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych<sup>23</sup> na płaszczyźnie ograniczeń uprawnień właściciela nieruchomości rolnej wprowadza trzy elementy, tj. ogranicza przeznaczenie tych gruntów na cele nierolne, nakazuje zapobiegać procesom degradacji i dewastacji gruntów rolnych oraz szkodom w produkcji rolniczej, powstającym wskutek działalności nierolniczej i ruchów masowych ziemi, a także nakazuje rekultywację i zagospodarowanie gruntów na cele rolnicze. Gruntami rolnymi – w myśl art. 2 pkt 1 u.o.g.r.l. – są „grunty: 1) określone w ewidencji gruntów jako użytki rolne; 2) pod stawami rybnymi i innymi zbiornikami wodnymi, służącymi wyłącznie dla potrzeb rolnictwa; 3) pod wchodzącymi w skład gospodarstw rolnych budynkami mieszkalnymi oraz innymi budynkami i urządzeniami służącymi wyłącznie produkcji rolniczej oraz przetwórstwu rolno-spożywczemu; 4) pod budynkami i urządzeniami służącymi bezpośrednio do produkcji rolniczej uznanej za dział specjalny, stosownie do przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych i podatku dochodowym od osób prawnych; 5) parków wiejskich oraz pod zadrzewieniami i zakrzewieniami śródpolnymi, w tym również pod pasami przeciwwietrznymi i urządzeniami przeciwoerozyjnymi; 6) rodzinnych ogrodów działkowych i ogrodów botanicznych; 7) pod urządzeniami: melioracji wodnych, przeciwpowodziowych i przeciwpożarowych, zaopatrzenia rolnictwa w wodę, kanalizacji oraz utylizacji ścieków i odpadów dla potrzeb rolnictwa i mieszkańców wsi; 8) zrekultywowane dla potrzeb rolnictwa; 9) torfowisk i oczek wodnych; 10) pod drogami dojazdowymi do gruntów rolnych”.

Ograniczenie przeznaczenia gruntów na cele nierolne polega na daniu pierwszeństwa takiemu przeznaczeniu nieużytkom lub – w ich braku – gruntom o najniższej przydatności produkcyjnej. Decydujące znaczenie ma tutaj oznaczenie, znajdujące się w ewidencji gruntów, która, jak powszechnie wiadomo, bywa niedoskonała, gdy idzie o zgodność zapisu ze stanem faktycznym. Ustawodawca wprowadził obowiązek uzyskania zgody administracyjnej – rozstrzygnięcia o charakterze konstytutywnym wobec chęci właściciela (przy czym wspomniana ustawa nakazuje stosować przepisy dotyczące właściciela

<sup>22</sup> P. Czechowski, *Ewolucja ingerencji administracyjnej w sferę treści prawa własności w okresie 40-lecia PRL (problematyka korzystania z nieruchomości rolnych)* (w:) *Ewolucja pozycji właściciela indywidualnego gospodarstwa rolnego w PRL*, red. A. Stelmachowski, P. Czechowski, Warszawa 1989, s. 165; por. także W. Pawlak, *Obowiązek rolniczego wykorzystywania określonych gruntów rolnych w PRL*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983/2, s. 21–42; A. Lichorowicz, *Sytuacja prawna gospodarstw zaniedbanych w PRL*, Kraków 1971, s. 35, wskazywał, że „Wprowadzenie sankcji prawnych wobec właścicieli nieruchomości rolnych wchodzących w skład kategorii indywidualnych gospodarstw rolnych sugeruje przyjęcie zasady, że prawo własności nieruchomości rolnych obciążone zostało przez ustawodawcę obowiązkiem wykonywania go w sposób zgodny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości”.

<sup>23</sup> Ustawa z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1326), dalej u.o.g.r.l.

także do posiadacza samoistnego, zarządcy lub użytkownika, użytkownika wieczystego i dzierżawcy) przeznaczenia gruntów rolnych stanowiących użytki klas I–III na cele nierolne. Zgodę taką wyrazić musi minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Wyjątek od powyższego ma miejsce, gdy spełnione są łącznie trzy elementy: co najmniej połowa powierzchni każdej zwartej części gruntu zawiera się w obszarze zwartej zabudowy, grunty położone są w odległości nie większej niż 50 m od granicy najbliższej działki budowlanej w rozumieniu przepisów ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>24</sup> oraz w odległości nie większej niż 50 m od drogi publicznej w rozumieniu przepisów ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych<sup>25</sup> i ich powierzchnia nie przekracza 0,5 ha, bez względu na to, czy stanowią jedną całość, czy stanowią kilka odrębnych części. Wyrażenie zgody przez ministra następuje na wniosek wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Podkreślić jednak należy, że przeznaczenia gruntów rolnych na cele nierolnicze wymagające zgody, o której mowa powyżej, dokonuje się w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, sporządzonym w trybie określonym w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Jest to zatem procedura, w której właściciel nieruchomości rolnej nie jest stroną (co ogranicza jego prawa podmiotowe), niemniej może on złożyć wniosek o zmianę przeznaczenia swojej nieruchomości rolnej w miejscowym planie, domagając się przyznania jej statusu nierolnej. Ustawodawca niewątpliwie przyznaje gruntom rolnym – o klasach od I do III – specjalny status prawny, ograniczając znacząco sferę korzystania z tej nieruchomości i *de facto*, w sytuacji gdy na terenie danej gminy obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, nakazując ich właścicielowi skonkretyzowane ich użytkowanie.

W powołanej ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych znalazła się regulacja dotycząca wyłączenia gruntów rolnych z produkcji rolnej. Przez wyłączenie to rozumie się rozpoczęcie innego niż rolnicze użytkowania gruntów, przy czym nie uważa się za wyłączenie z produkcji gruntów pod wchodzącymi w skład gospodarstw rolnych budynkami mieszkalnymi oraz innymi budynkami i urządzeniami służącymi wyłącznie produkcji rolniczej oraz przetwórstwu rolno-spożywczemu, jeżeli przerwa w rolniczym użytkowaniu tych obiektów jest spowodowana zmianą kierunków produkcji rolniczej i trwa nie dłużej niż 5 lat. Definicja przyjęta przez ustawodawcę skłania do konstatacji, że czynność ta przybiera znamiona wyłącznie faktyczne<sup>26</sup>. Wszelako niezbędna jest zgoda organu w postaci decyzji administracyjnej i uznać należy ją za znaczącą ingeren-

<sup>24</sup> Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.).

<sup>25</sup> Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 655 ze zm.).

<sup>26</sup> Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „wyłączenie z produkcji jest czynnością faktyczną, która w świetle przepisu art. 11 ust. 1 u.o.g.r.l. nastąpić może tylko po wydaniu decyzji zezwalającej na takie wyłączenie i w jej następstwie. W przeciwnym wypadku wyłączenie z produkcji narusza przepisy ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych” – por. wyrok NSA z 18.06.2008 r. (II OSK 674/07), Legalis nr 121695.

cję administracyjną w uprawnienia właścicielskie, bowiem sposób użytkowania danej nieruchomości rolnej – a więc istotny element korzystania z przedmiotu własności – uzależniony jest od publicznoprawnego rozstrzygnięcia organu. Wobec treści art. 11 u.o.g.r.l. nie jest potrzebna zgoda administracyjna na wyłączenie gruntów stanowiących użytki rolne klas IV–VI, na których znajdują się gleby pochodzenia mineralnego, użytków rolnych znajdujących się na terenach miast oraz gruntów rolnych przeznaczonych na cele leśne. Co do gruntów stanowiących użytki rolne klas I–III, bez względu na pochodzenie gleb, oraz stanowiących użytki rolne klas IV–VI, na których występują gleby pochodzenia organicznego, niezbędne jest uzyskanie decyzji zezwalającej na ich wyłączenie z produkcji rolnej.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.o.g.r.l. organem właściwym do wydania rozstrzygnięcia w powyższym zakresie jest starosta, przy czym jeżeli grunt położony jest w granicach parku narodowego, takim organem staje się dyrektor tej jednostki. Podkreślenia wymaga, że przedmiotowa zgoda organu administracyjnego wymagana jest przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, a zatem w praktyce wpływa znacząco na okres trwania procesu inwestycyjnego. Dodatkowo, w razie wyłączenia gruntów z produkcji, w decyzji dotyczącej gruntów stanowiących użytki rolne klas I–III, bez względu na pochodzenie gleb, oraz stanowiących użytki rolne klas IV–VI, na których występują gleby pochodzenia organicznego, a także gruntów wchodzących w skład parków narodowych, można, po zasięgnięciu opinii wójta, nałożyć obowiązek zdjęcia oraz wykorzystania na cele poprawy wartości użytkowej gruntów próchnicznej warstwy gleby z gruntów rolnych klas I, II, IIIa, IIIb, III, IVa i IV oraz z torfowisk. Ustawodawca nałożył tu zatem kolejny obowiązek na właściciela, przy czym ma on charakter raczej finansowy.

Właściciel gruntów – czyli, w rozumieniu powołanej ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, także posiadacz samoistny, zarządca lub użytkownik, użytkownik wieczysty i dzierżawca stanowiących użytki rolne oraz gruntów zrekultywowanych na cele rolne – jest obowiązany do przeciwdziałania degradacji gleb, w tym szczególnie erozji i ruchom masowym ziemi. Jest to zatem obowiązek nałożony z mocy samego prawa i związany bezpośrednio z faktem bycia właścicielem nieruchomości rolnej, będącej użytkiem rolnym lub gruntem zrekultywowanym. Właściwy organ może, w drodze decyzji administracyjnej, ze względu na ochronę gleb przed erozją i ruchami masowymi ziemi, nakazać właścicielowi gruntów zalesienie, zadrzewienie lub zakrzewienie gruntów lub założenie na nich trwałych użytków zielonych, przy czym podmiotowi temu przysługuje zwrot kosztów zakupu niezbędnych nasion i sadzonek ze środków budżetu województwa, a jeżeli wykonanie nakazu spowoduje szkody wynikające ze zmniejszenia produkcji roślinnej, właścicielowi gruntów przysługuje odszkodowanie ze środków budżetu województwa, wypłacane przez okres 10 lat. Bezpośrednie obciążenie finansowe właściciela powoduje natomiast obowiązek utrzymywania w stanie sprawności technicznej

urządzeń przeciwoerozyjnych oraz urządzeń melioracji szczegółowych, jeżeli znajdują się one na gruncie stanowiącym przedmiot jego własności. Zauważyć należy, że ustawodawca w żaden sposób nie przewidział możliwości różnicowania zakresu wymienionych obciążeń w zależności chociażby od obszaru, na którym położona jest dana nieruchomość. Tytułem przykładu wskazać można tutaj grunty stanowiące użytki rolne, położone na obszarze górskim, gdzie naturalną koleją rzeczy występują warunki geologiczne odmienne od tych, które charakteryzują tereny nizinne. Wymagają one w związku z tym od właściciela dalece bardziej zaawansowanych działań w zakresie zapobiegania zjawiskom degradacyjnym, co związane jest bezpośrednio ze skutkiem nakładów natury finansowej.

Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych przewiduje także sytuację, w której – z winy właściciela – dochodzi do innych form degradacji gruntów, w tym również spowodowanej nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie roślin uprawnych przed chorobami, szkodnikami i chwastami<sup>27</sup>. Wówczas wójt nakazuje właścicielowi gruntów wykonanie w określonym terminie odpowiednich zabiegów. W razie niewykonania decyzji wójt zleca wykonanie zastępcze tych zabiegów na koszt właściciela gruntów, wykorzystując do czasu zwrotu kosztów wykonania zastępczego środka budżetu województwa. Jest to zatem regulacja o charakterze sankcji, połączona z nakazem administracyjnym, która jednak może zaistnieć wyłącznie w sytuacji zawinionego działania właściciela (lub podmiotów, które ustawa z nim zrównuje). Wykładnia celowościowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca sankcjonuje inne niż erozja i ruchy masowe ziemi formy degradacji gruntów.

W sytuacji, w której grunt rolny uległ dewastacji, wzmiankowana ustawa przewiduje proces jego rekultywacji, który oznacza „zespół zabiegów technicznych, agrotechnicznych, chemicznych i biologicznych mających na celu przywrócenie terenom zdewastowanym możliwości ich gospodarczego użytkowania”<sup>28</sup>. Ustawodawca jednak zdecydował się na stworzenie, w ramach ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, stosownej definicji rekultywacji, która stanowi, że przez rekultywację gruntów rozumie się nadanie lub przywrócenie gruntom zdegradowanym albo zdewastowanym wartości użytkowych lub przyrodniczych przez właściwe ukształtowanie rzeźby terenu, poprawienie właściwości fizycznych i chemicznych, uregulowanie stosunków wodnych, odtworzenie gleb, umocnienie skarp oraz odbudowanie lub zbudowanie niezbędnych dróg. Rekultywacji na cele rolnicze gruntów położonych, w rozumieniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, na obszarach rolniczej przestrzeni produkcyjnej, zdewastowanych lub zdegradowanych przez nieustalone osoby, w wyniku klęsk żywiołowych lub ruchów masowych ziemi, dokonuje starosta (lub, w przypadku parków narodowych, dyrektor parku), przy wykorzystaniu środków budżetu woje-

<sup>27</sup> Ustawa z 13.02.2020 r. o ochronie roślin przed agrofagami (Dz.U. z 2021 r. poz. 256).

<sup>28</sup> L. Zimny, *Mały leksykon rolniczy*, Warszawa 1995, s. 93.

wództwa. Po dokonaniu rekultywacji należy podjąć działania zmierzające do zagospodarowania danej nieruchomości, polegające na rolniczym, leśnym lub innym użytkowaniu gruntów zrekultywowanych. Pamiętać jednak należy, że w pierwszej kolejności to osoba, która spowodowała utratę albo ograniczenie wartości użytkowej gruntów, jest obowiązana do ich rekultywacji na własny koszt. Decyzje w sprawie rekultywacji i zagospodarowania wydaje starosta, po zasięgnięciu opinii stosownych organów (np. wójta, burmistrza, prezydenta miasta) w zależności od konkretnych gruntów. Organ ten, do 28 lutego każdego roku, zawiadamiany być musi przez osoby obowiązane do rekultywacji gruntów o powstałych w ubiegłym roku zmianach w zakresie gruntów podlegających rekultywacji. Starosta wydaje także decyzję o uznaniu rekultywacji gruntów za zakończoną.

Kontrolę stosowania przepisów omawianej ustawy prowadzi minister właściwy do spraw ochrony środowiska, marszałkowie województw, organy, o których mowa w art. 5 u.o.g.r.l. (czyli np. starosta), oraz wójtowie. Ustawodawca wprowadził katalog sankcji za naruszenie przepisów ustawy. Kontroli poddano realizację kilku obowiązków, w tym rolniczego zagospodarowania gruntów zrekultywowanych, jeżeli zagospodarowanie odbywa się przy wykorzystaniu środków budżetu województwa, oraz przeciwdziałania erozji gleb i ruchom masowym ziemi oraz innym zjawiskom powodującym trwale pogarszanie wartości użytkowej gruntów.

Kontrola wykonania obowiązku rekultywacji gruntów polega na sprawdzeniu co najmniej raz w roku zgodności wykonywanych zabiegów z dokumentacją rekultywacji tych gruntów, a zwłaszcza wymagań technicznych oraz ich terminowości, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku zakończenia rekultywacji w okresie 5 lat od zaprzestania działalności przemysłowej.

Podsumowując ten fragment wyводу, należy stwierdzić, że sam fakt bycia właścicielem (posiadaczem samoistnym, zarządcą lub użytkownikiem, użytkownikiem wieczystym lub dzierżawcą) gruntu rolnego powoduje konieczność realizacji obowiązków i ograniczeń, nałożonych przez ustawę o ochronie gruntów rolnych i leśnych, na które składają się nakazy i zakazy. Dla statusu gruntu decydujące znaczenie ma ewidencja gruntów, cechująca się znacznym poziomem niedoskonałości. Jednym z takich obowiązków jest utrzymanie przez właściciela wartości rolnej gruntu, co łączy się z zapobieganiem jego degradacji i koniecznością jego rekultywacji w przypadku utraty albo ograniczenia wartości użytkowej tego gruntu. Organy administracyjne (co do zasady ustawa wymienia tutaj starostę), na drodze decyzji, wydają stosowne nakazy lub zakazy, a także badają, czy wyrazić zgodę na wyłączenie gruntu rolnego – w zależności od jego klasy i pochodzenia – z produkcji. Stwierdzić należy zatem, że zakres ograniczeń wolności właściciela – również w sferze uznania administracyjnego – przede wszystkim na płaszczyźnie korzystania, jest w przypadku ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych dość szeroki.

## 5. OCHRONA ŚRODOWISKA

Nie ulega wątpliwości, że regulacje prawne dotyczące ochrony środowiska wywierają istotny wpływ na prawo własności nieruchomości rolnych.

Stosownie do art. 3 pkt 39 ustawy z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska<sup>29</sup> „środowiskiem” jest ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnia ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania między nimi. Jedną z cech prawnego systemu ochrony środowiska jest daleko idący mechanizm regulacji i ograniczeń zachowań się człowieka w odniesieniu do środowiska, co znajduje swój wyraz w uzależnieniu ich od spełnienia wielu przesłanek regulowanych przepisami prawa<sup>30</sup>. Istota ochrony środowiska polega na działaniach (zaniechaniach) umożliwiających zachowanie lub przywrócenie równowagi przyrodniczej, w szczególności zaś na racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu jego zasobami zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom i przywracaniu elementów przyrodniczych do właściwego stanu. Analiza licznych przepisów ustawowych prowadzi do wniosku, że decyzje oraz inne czynności zezwalające na niektóre sposoby korzystania ze środowiska częstokroć uzależnione są od określonej relacji do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>31</sup>. Można tu wskazać chociażby art. 7 ust. 1 u.o.g.r.l., według którego przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne, wymagające zgody, o której mowa w ust. 2, dokonuje się w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, sporządzonym w trybie określonym w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 17.12.2021 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>32</sup> wskazuje, że ustalenia dotyczące zasad ochrony i kształtowania ładu przestrzennego zawierają określenie cech elementów zagospodarowania przestrzennego, które wymagają ochrony, ukształtowania lub rewaloryzacji oraz nakazów, zakazów, dopuszczeń i ograniczeń w zagospodarowaniu terenów. Warto przypomnieć, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego musi m.in. uwzględniać wymagania ochrony środowiska, nie tylko wynikające z art. 72 i art. 73 p.o.ś. Kluczowa funkcja tego planu to – w zakresie ochrony środowiska – określenie przeznaczenia oraz sposobu zagospodaro-

<sup>29</sup> Ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2021 r. poz. 1973), dalej p.o.ś.

<sup>30</sup> A. Lipiński, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako instrument ochrony środowiska*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2016/14, s. 221–222.

<sup>31</sup> Por. przykładowo *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015.

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 17.12.2021 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz.U. z 2021 r. poz. 2404).

nia terenu, co może wymagać rozstrzygnięcia wysoce kolizyjnych interesów potencjalnych inwestorów, właścicieli nieruchomości czy innych podmiotów prawa<sup>33</sup>.

Normując reżim ochrony środowiska naturalnego, który ma służyć dobru ogółu społeczeństwa, jednocześnie sankcjonuje się prowadzenie działalności rolniczej poprzez ograniczenie możliwości wykorzystywania nieruchomości rolnych na prowadzenie intensywnego czy też tradycyjnego rolnictwa<sup>34</sup>. Rolnicy zmuszeni są do wprowadzenia nowych zasad swojej działalności, a w dużej części przypadków do jej zakończenia w wyniku wprowadzenia zasad planowania przestrzennego. Oddziaływanie kilku aktów prawnych prawa powszechnie obowiązującego o różnym statusie i zakresie stosowania sprzyja powstaniu chaosu prawnego<sup>35</sup>. Daje zauważyć się konflikt regulacji planistycznych i wynikających z ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody<sup>36</sup>. Zdarza się, że akty te wzajemnie się wykluczają, nakładając tym samym na rolników gospodarujących na terenach objętych tymi reżimami sprzeczne ze sobą obowiązki. Rolnik ma wówczas przed sobą dwa akty prawa publicznego i nie wie, któremu z nich dać pierwszeństwo i do którego się zastosować<sup>37</sup>.

Przedstawiona powyżej analiza wskazuje na brak powiązania regulacji prawnej ochrony środowiska z szeroko rozumianą koncepcją ładu przestrzennego, uwzględniającą liczne plany problemowe o wyraźnym ujęciu przestrzennym, m.in. takie jak plany drogowe, zalesień, melioracji i zaopatrzenia w wodę, budownictwa<sup>38</sup>. Regulacje powyższe ingerują również w treść prawa własności nieruchomości rolnych.

Właściciel nieruchomości rolnej, podejmując jakiegokolwiek działania wobec swojej rzeczy, musi wziąć pod uwagę efekt, jaki to działanie może wywołać w środowisku. Ustawodawca przewidział także sytuacje, w których efekt konkretnego działania na środowisko nie został dotychczas rozpoznany. Wówczas właściciel zobowiązany jest, po myśli art. 6 ust. 2 p.o.ś., kierując się przezornością, podjąć wszelkie możliwe środki zapobiegawcze. Właściciel nieruchomości rolnej, który spowodował zanieczyszczenie środowiska, musi ponieść koszty usunięcia skutków tego zanieczyszczenia, ten zaś, kto swoim działaniem może spowodować zanieczyszczenie środowiska, ponosi koszty zapobiegania temu zanieczyszczeniu.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że państwo przede wszystkim na drodze obciążeń fiskalnych reguluje kwestie związane z faktycznym bądź potencjalnym zanieczyszczeniem środowiska. Dodatkowo kształtu-

<sup>33</sup> A. Lipiński, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego...*, s. 231.

<sup>34</sup> P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Ochrona przyrody w planowaniu przestrzennym w rolnictwie*, „Studia Iuridica Agraria” 2016/14, s. 210.

<sup>35</sup> P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Ochrona przyrody w planowaniu przestrzennym...*, s. 210.

<sup>36</sup> Ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2022 r. poz. 916), dalej u.o.p.

<sup>37</sup> P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Ochrona przyrody w planowaniu przestrzennym...*, s. 214.

<sup>38</sup> W. Pańko, *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej. Studium prawne*, Katowice 1978, s. 134–135.



je prawo własności nieruchomości rolnej poprzez wskazanie, że środowisko zawsze znajduje się w sferze regulacji publicznoprawnej, czyli jego elementy – powietrze czy woda – nigdy nie mogą znaleźć się w zbiorze elementów kształtowanych wyłącznie przez regulacje dotyczące praw podmiotowych. Realizacja praw podmiotowych właściciela nieruchomości rolnej oznacza tutaj także korzystanie z wartości publicznych, które chroni *imperium* państwa. W praktyce pierwszorzędne znaczenie – z punktu widzenia przedmiotu zainteresowania niniejszego artykułu – mają te przepisy, które związane są z konkretnymi zakazami lub nakazami, za którymi stoją środki nadzoru administracyjnego. Tytułem przykładu wskazać tutaj można art. 82 pkt 1 powołanej ustawy, stanowiący, że ochrona zasobów środowiska jest realizowana w szczególności poprzez określenie standardów jakości środowiska oraz kontrolę ich osiągania, a także podejmowanie działań służących ich nieprzekraczaniu lub przywracaniu. Jeżeli chodzi o normy dopuszczalnych stężeń konkretnych substancji, energii, promieniowania czy hałasu, to wprowadzono w tym zakresie trzy rodzaje norm: generalne, indywidualne oraz imisyjne normy dopuszczalnych stężeń określonych substancji i energii<sup>39</sup>. W odniesieniu do kwestii ograniczeń prawa własności właściciela nieruchomości rolnej rozpatrzeniu podlegają tylko normy generalne, dotyczące wszystkich podmiotów korzystających ze środowiska.

Jak wskazywał J. Boć, jedną z głównych gwarancji jakości środowiska są dopuszczalne poziomy emisji substancji i energii<sup>40</sup>. Zgodnie z art. 83 ust. 2 p.o.ś. standardy jakości środowiska mogą być zróżnicowane w zależności od obszarów i są wyrażane jako poziomy substancji lub energii. Pojęcia substancji i energii ustawodawca zdefiniował w tzw. słowniczku ustawowym w art. 3 p.o.ś. Ustawodawca wskazał, że ochrona powietrza polega na zapewnieniu jak najlepszej jego jakości, w szczególności przez utrzymanie poziomów substancji w powietrzu poniżej dopuszczalnych dla nich poziomów lub co najmniej na tych poziomach, zmniejszanie poziomów substancji w powietrzu co najmniej do dopuszczalnych, gdy nie są one dotrzymane oraz zmniejszanie i utrzymanie poziomów substancji w powietrzu poniżej poziomów docelowych albo poziomów celów długoterminowych lub co najmniej na tych poziomach. Obecnie poziom niektórych substancji w powietrzu określa rozporządzenie Ministra Środowiska z 24.08.2012 r.<sup>41</sup> Rozporządzenie określa m.in. poziomy dopuszczalne dla niektórych substancji w powietrzu, zróżnicowane ze względu na ochronę zdrowia ludzi oraz ochronę roślin, alarmowe poziomy dla niektórych substancji w powietrzu, których nawet krótkotrwałe przekroczenie może powodować zagrożenie dla zdrowia ludzi, oraz poziomy informowania dla niektórych substancji w powietrzu.

<sup>39</sup> J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Kolonia 2004, s. 334.

<sup>40</sup> J. Boć, *Zagadnienia prawne ochrony środowiska naturalnego*, Wrocław 1979, s. 200.

<sup>41</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z 24.08.2012 r. w sprawie poziomów niektórych substancji w powietrzu (Dz.U. z 2021 r. poz. 845).

Ochrona przed hałasem polega na zapewnieniu jak najlepszego stanu akustycznego środowiska, w szczególności poprzez utrzymanie poziomu hałasu poniżej dopuszczalnego lub co najmniej na tym poziomie i zmniejszanie poziomu hałasu co najmniej do dopuszczalnego, gdy nie jest on dotrzymany. W rozporządzeniu z 15.10.2013 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku Minister Środowiska<sup>42</sup> określił zróżnicowane dopuszczalne poziomy hałasu oraz poziomy hałasu z uwzględnieniem rodzaju obiektu lub działalności będącej źródłem hałasu.

Podobnie ustawodawca rozwiązał kwestię ochrony powierzchni ziemi, wskazując, że polega ona na m.in. racjonalnym gospodarowaniu, zapobieganiu zanieczyszczeniu substancjami powodującymi ryzyko oraz na remediacji, zapobieganiu ruchom masowym ziemi i ich skutkom, przeciwdziałaniu niekorzystnym zmianom naturalnego ukształtowania powierzchni ziemi.

Powyższe ograniczenia uprawnień właściciela nieruchomości rolnej opierają się zasadniczo na konstrukcji zakazów. Dotyczą one elementu korzystania z rzeczy i zakazują czynienia tego w sposób, który doprowadziłby do np. przekroczenia ustanowionych limitów zanieczyszczeń powietrza. Ustawodawca jednak, po spełnieniu określonych wymogów, dopuszcza możliwość przekroczenia ustalonych poziomów i limitów wpływu konkretnych substancji na środowisko. Czyni to na drodze decyzji administracyjnej w postaci nakazów o charakterze warunkowym, które uznać należy za środki nadzoru, a nie kształtowania prawa własności (por. np. art. 95 p.o.ś.), tym samym dla przedmiotu niniejszego artykułu kwestia ta ma marginalne znaczenie. Nie ulega zatem wątpliwości, że pierwszorzędną funkcję administracji publicznej w sferze uprawnień właściciela nieruchomości rolnej, wobec kwestii ochrony środowiska, stanowi funkcja nadzorcza. Zdarzają się przypadki – tymczasowe – kiedy administracja korzysta z funkcji policyjnej. Ma to miejsce np. w sytuacji ryzyka wystąpienia w danej strefie przekroczenia poziomu alarmowego, dopuszczalnego lub docelowego, substancji w powietrzu. Wówczas zarząd województwa, w terminie piętnastu miesięcy od dnia otrzymania informacji o tym ryzyku od wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, opracowuje i przedstawia do zaopiniowania właściwym wójtom, burmistrzom lub prezydentom miast i starostom projekt uchwały w sprawie planu działań krótkoterminowych. Plan ten zawiera w szczególności listę podmiotów korzystających ze środowiska obowiązanych do ograniczenia lub zaprzestania wprowadzania z instalacji gazów lub pyłów do powietrza. Obowiązek ten może wpłynąć na sposób korzystania przez właściciela ze swojej nieruchomości rolnej.

Nieco odmienną, niemniej mieszczącą się w sferze ochrony środowiska, regulacją oddziaływającą na wolność właściciela nieruchomości rolnej stanowi ta, która dotyczy obszarów Natura 2000. Regulacja ta wynika z tworzenia systemu obszarów chronionych Natura 2000, określonych przez dwie dyrektywy

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z 15.10.2013 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz.U. z 2014 r. poz. 112).

unijne<sup>43</sup>. Zgodnie z art. 25 u.o.p.<sup>44</sup> sieć obszarów Natura 2000 obejmuje obszary specjalnej ochrony ptaków, specjalne obszary ochrony siedlisk, obszary mające znaczenie dla Wspólnoty. Minister Środowiska w rozporządzeniu z 13.04.2010 r.<sup>45</sup> określił typy siedlisk przyrodniczych oraz gatunki będące przedmiotem zainteresowania Wspólnoty, w tym siedliska przyrodnicze i gatunki o znaczeniu priorytetowym, oraz wymagające ochrony w formie wyznaczenia obszarów Natura 2000, a także kryteria wyboru obszarów kwalifikujących się do uznania za obszary mające znaczenie dla Wspólnoty i wyznaczenia jako specjalne obszary ochrony siedlisk oraz obszarów kwalifikujących się do wyznaczenia jako obszary specjalnej ochrony ptaków.

Wobec obszarów Natura 2000 ustawodawca zabronił podejmowania działań mogących, osobno lub w połączeniu z innymi działaniami, znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000, w tym w szczególności pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony wyznaczono obszar Natura 2000, lub wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub pogorszyć integralność obszaru Natura 2000 lub jego powiązania z innymi obszarami. Jedynie w przypadku, gdy przemawiają za tym konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, w tym wymogi o charakterze społecznym lub gospodarczym, i wobec braku rozwiązań alternatywnych, właściwy miejscowo regionalny dyrektor ochrony środowiska, a na obszarach morskich – dyrektor właściwego urzędu morskiego, może zezwolić na realizację planu lub działań mogących znacząco negatywnie oddziaływać na cele ochrony obszaru Natura 2000, przy czym w takim przypadku zapewnia się wykonanie kompensacji przyrodniczej niezbędnej do zapewnienia spójności i właściwego funkcjonowania sieci obszarów Natura 2000. Na obszarach Natura 2000 nie podlega ograniczeniu działalność związana z utrzymaniem urządzeń i obiektów służących bezpieczeństwu przeciwpowodziowemu oraz działalność gospodarcza, rolna, leśna, łowiecka i rybacka, a także amatorski połów ryb, jeżeli nie oddziałuje znacząco negatywnie na cele ochrony obszaru Natura 2000. W przypadku gdy takie znacząco negatywne działanie występuje bez uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 34 u.o.p., regionalny dyrektor ochrony środowiska, a na obszarach morskich – dyrektor właściwego urzędu morskiego, wydaje decyzję, w której nakazuje, w zależności od potrzeb, jego natychmiastowe wstrzymanie lub podjęcie niezbędnych działań zapobiegawczych lub działań naprawczych.

Jak wskazuje A. Niewiadomski, właściciel nieruchomości rolnej, która znalazła się na obszarze Natura 2000, pozostaje bez dostatecznej ochrony, gdyż po-

<sup>43</sup> Dyrektywa Rady z 2.04.1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (79/409/EWG) oraz dyrektywa Rady z 21.05.1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (92/43/EWG).

<sup>44</sup> Por. także A. Niewiadomski, *Publicznoprawny i prywatnoprawny konflikt interesów na przykładzie Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000*, Warszawa 2017.

<sup>45</sup> Dz.U. z 2014 r. poz. 1713.

mimo stworzenia przez ustawodawcę instrumentów kompensacyjnych nie istnieją obecnie mechanizmy, które zabezpieczyłyby działalność rolniczą w okresie między zgłoszeniem a realizacją roszczenia właściciela. Ponadto poszczególne roszczenia uprawnionego wynikają, jak wskazuje A. Niewiadomski, z kilku aktów prawnych rangi ustawowej, nie sprzyjając jasności przepisów w tym zakresie i nie gwarantując właścicielowi nieruchomości rolnej efektywnej ochrony, a narażając go na długoletnie i kosztowne dochodzenie swych praw na drodze sądowej. A. Niewiadomski podkreśla, że w powyższym zakresie ochrona przyrody w żaden sposób nie koresponduje z ochroną rolnika, co potwierdza tezę o dominacji regulacji publicznoprawnych w prawie rolnym<sup>46</sup>. Nie ulega wątpliwości, że instrumenty prawne szeroko pojętej ochrony środowiska, wobec złożoności materii chronionej, są dość mocno rozproszone w systemie prawnym. Zauważyć należy, że różnicują one regiony kraju oraz sytuację prawną konkretnych właścicieli nieruchomości rolnych, np. tych, których rzecz znajduje się na obszarach Natura 2000. B. Rakoczy podnosił, że prawo ochrony środowiska jest dziedziną, w której oprócz bezpośredniego konfliktu potrzeb indywidualnych i społecznych następuje często kolizja interesów indywidualnych<sup>47</sup>. Dobro wspólne często łączy się tutaj z dobrem jednostki, zarówno wobec samego właściciela, na którego nałożono zakazy czy nakazy, jak i właścicieli, których nieruchomości znajdują się w sferze oddziaływania wpływającego negatywnie na środowisko<sup>48</sup>. Nie należy także zapominać, o czym była już mowa, że ochrona środowiska brana jest pod uwagę w procesie planowania przestrzennego.

## 6. PODSUMOWANIE

Analizując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że kształtowanie prawa własności nieruchomości rolnych opiera się na przyjętych przez ustawodawcę ograniczeniach praw podmiotowych właściciela, w szczególności w zakresie korzystania z rzeczy, ale także i – pośrednio – rozporządzania nią.

Restrykcyjny reżim ochrony gruntów rolnych wprowadziła ustawa z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Właściciel gruntu rolnego (ustawa posługuje się pojęciem gruntu, a nie nieruchomości) jest zobowiązany do poddania się licznym obowiązkom i ograniczeniom, jakie precyzyjnie powołuje ustawa, oraz do wypełniania określonych przez ustawę nakazów i zakazów. Sfera uznania organu administracji publicznej jest w tym zakresie znaczna, co wobec szerokiego zakresu ustawowych ograniczeń uprawnień właściciela nieruchomości rolnej sytuuje powyższą ustawę w gronie jednych z najbardziej restrykcyjnych regulacji prawnych.

Analizowane przepisy ustawy z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska

<sup>46</sup> A. Niewiadomski, *Publicznoprawny i prywatnoprawny...*, s. 160–161.

<sup>47</sup> B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji RP*, Toruń 2006, s. 291.

<sup>48</sup> J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć (w:) *Ochrona środowiska...*, s. 360.

są zaliczane do regulacji prawnych ustawowego pojęcia ładu przestrzennego, zważywszy na przykład na obowiązujący system planów ochronnych. Wywierają one istotny wpływ na własność nieruchomości rolnych i stanowią swoistą interakcję regulacyjną ze względu na przedmiot realizowanej ochrony środowiska z prawami właściciela nieruchomości rolnej w przypadku, gdy sfera ochrony środowiska „rozciąga się” na obszary tych nieruchomości. Reżim prawny ochrony środowiska służy niewątpliwie dobrze interesowi publicznemu. Właściciele nieruchomości rolnych, w tym przypadku, przy podejmowaniu działań, związanych przede wszystkim z korzystaniem z przedmiotu swojej własności, muszą kierować się zasadą przezorności, która uwzględniać powinna istotę ochrony środowiska. W zależności od rodzaju mechanizmów prawnych ochrony, jak również obszarów (w sensie terytorialnym) poddanych ochronie oraz wyodrębnionych prawnie, właściciel nieruchomości rolnej jest zobowiązany normatywnie do przestrzegania zróżnicowanego systemu i środków ochrony środowiska. Sytuacja powyższa może prowadzić do występowania konfliktów indywidualnych właścicieli nieruchomości rolnych z interesem publicznym ochrony środowiska – reprezentowanym przez państwo, co często skutkuje kolizją obu podmiotów.

Oczywiście szczególnie rodzaj nieruchomości, jaką są grunty rolne, wymaga od jej właściciela godzenia się na pewne ograniczenia, związane bezpośrednio z jej charakterem, co opisane zostało w części niniejszego artykułu dotyczącej kwestii ochrony środowiska. W tej materii zauważyć należy, że ustawodawca nie tyle – abstrahując od interesu prywatnego właściciela – narzuca pewne rozwiązania, działając jako *imperium*, ile, korzystając z uprawnień prawotwórczych, dba w najszerszym zakresie o zachowanie charakteru gruntów rolnych.

Nie ulega wątpliwości, że obecnie mamy do czynienia z konfliktem pomiędzy klasycznie postrzeganym prawem własności a potrzebą uwzględnienia interesu ogółu przy wyznaczeniu treści prawa własności i granic jego ochrony. Podkreślenia wymaga, jak wskazano w literaturze, że ustawodawca nie powinien bezrefleksyjnie wzorować się na rozwiązaniach tworzonych przed wielu laty w innych krajach czy nawet w Polsce, ale w odmiennych realiach społeczno-gospodarczych<sup>49</sup>. Nie ulega także wątpliwości, że dostosowywanie wprost polskiego ustawodawstwa do prawa unijnego ogranicza rozwój polskiego rolnictwa. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby opracowanie kompleksowej regulacji w zakresie kształtowania polskiego ustroju rolnego<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Z. Truszkiewicz, *O własności rolniczej w kontekście zmian w obrocie własnościowym prywatnymi gruntami rolnymi*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2017/15, s. 256–257.

<sup>50</sup> Z. Truszkiewicz, *O własności rolniczej...*, s. 256–257.

## ABSTRACT

**dr Mikołaj Budzikowski**

The author is a doctor of law, a graduate of the Law and Administration Faculty at the Warsaw University, an attorney-at-law (Warsaw Bar Association) specializing in civil law, family and guardianship law, real estate law and administrative law, including agricultural law.

**Selected restrictions on the rights of the owner of an agricultural land in administrative law**

*The ownership rights to the agricultural property are defined in Polish Constitution, as well as in the Civil Code. Outside the law to possess the object, there is a right to dispose the object and to download the rewards. The administrative law, by which the state Empire affect on one or few of above mentioned rights, limits the capabilities, which the owner could benefit in situation of free disposal of the object. The article is an effort of outline the tendency of the state Empire, in example of environmental law and the protection of agricultural land, to impoverishment the possibilities, which gives the civil law.*

**Keywords:** *agricultural land, farm, owner, administrative law, environmental law, protection of agricultural land*

**dr Mikołaj Budzikowski**

ORCID: 0000-0002-0696-6821; e-mail: [mikolaj.budzikowski@adwokatura.pl](mailto:mikolaj.budzikowski@adwokatura.pl)

Autor jest doktorem nauk prawnych, absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, adwokatem (ORA w Warszawie) specjalizującym się w prawie cywilnym, prawie rodzinnym i opiekuńczym, prawie obrotu nieruchomościami oraz prawie administracyjnym, w tym prawie rolnym.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Boć Jan**, *Zagadnienia prawne ochrony środowiska naturalnego*, Wrocław 1979

**Boć Jan, Nowacki Konrad, Samborska-Boć Elżbieta**, *Ochrona środowiska*, Kolonia Limited 2004

**Czechowski Paweł**, *Ewolucja ingerencji administracyjnej w sferę treści prawa własności w okresie 40-lecia PRL (problematyka korzystania z nie-*

ruchomości rolnych) (w:) *Ewolucja pozycji właściciela indywidualnego gospodarstwa rolnego w PRL*, red. A. Stelmachowski, P. Czechowski, Warszawa 1989

**Czechowski Paweł, Niewiadomski Adam**, *Ochrona przyrody w planowaniu przestrzennym w rolnictwie*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2016/14, s. 210

**Jaroszyński Krzysztof**, *Publiczno-prawne kształtowanie prawa własności nieruchomości*, Warszawa 2008

**Lichorowicz Aleksander**, *Sytuacja prawna gospodarstw zaniedbanych w PRL*, Kraków 1971

**Lipiński Aleksander**, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako instrument ochrony środowiska*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2016/14, s. 221–222

**Lipiński Aleksander** (w:) *Ochrona środowiska a prawo własności*, red. J. Sommer, Wrocław 2000

**Longchamps Franciszek**, *Ograniczenia własności nieruchomości w polskim prawie administracyjnym*, „*Przegląd Prawa i Administracji im. E. Tilla*” 1939/1 oraz 1939/2.

**Niewiadomski Adam**, *Publicznoprawny i prywatnoprawny konflikt interesów na przykładzie Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000*, Warszawa 2017

*Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2015

**Pańko Walerian**, *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej. Studium prawne*, Katowice 1978

**Pawlak Wiktor**, *Obowiązek rolniczego wykorzystywania określonych gruntów rolnych w PRL*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1983/2, s. 21–42

**Rakoczy Bartosz**, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji RP*, Toruń 2006

**Truskiewicz Zygmunt**, *O własności rolniczej w kontekście zmian w obrocie własnościowym prywatnymi gruntami rolnymi*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2017/15, s. 256–257

**Wasilewski Andrzej**, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych. Rozważania z zakresu nauki prawa administracyjnego*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*” 1972/54, s. 54–55

**Wyrzykowski Mirosław**, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986

**Zimny Lesław**, *Mały leksykon rolniczy*, Warszawa 1995

Pojęcia kluczowe: *pełnomocnik medyczny, prawo medyczne, pełnomocnictwo medyczne, autonomia pacjenta*

# Artykuły

*Joanna Pieczaba*

## INSTYTUCJA PEŁNOMOCNIKA MEDYCZNEGO W UJĘCIU PRAWNOPORÓWNAWCZYM

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki pełnomocnictwa medycznego w ujęciu komparatystycznym oraz zaprezentowanie możliwych rozwiązań legislacyjnych w oparciu o regulacje prawne obowiązujące w Stanach Zjednoczonych, Izraelu oraz wybranych krajach europejskich, które mogłyby stanowić inspirację dla polskiego ustawodawcy. Tego rodzaju pełnomocnictwo nie zostało dotychczas uregulowane w obowiązujących przepisach polskiego prawa, a kwestia jego dopuszczalności, a w konsekwencji skuteczności, jest sporna w doktrynie.

Za podjęciem zagadnienia pełnomocnictwa medycznego, obok względów teoretycznych, przemawiają także potrzeby praktyczne. Na tle zmian ustawodawstwa wybranych obcych porządków prawnych można dostrzec tendencję do poszukiwania instrumentów prawnych pozwalających na zwiększenie autonomii pacjenta pozbawionego zdolności do składania skutecznych oświadczeń medycznych. Dotychczasowe kierunki zmian w ustawodawstwie innych państw, a także doniosłość społeczna problemu, pozwalają prognozować, że potrzeba uregulowania kwestii związanych z instytucją pełnomocnika medycznego doprowadzi również do ustanowienia norm dotyczących tego zagadnienia przez polskiego ustawodawcę. Analiza porównawcza instytucji pełnomocnika medycznego w wybranych zagranicznych regulacjach prawnych daje asumpt do postawienia tezy o zróżnicowaniu zastosowanych rozwiązań. Celem artykułu będzie więc również uchwycenie tych różnic oraz wskazanie najczęściej przyjmowanych modeli rozwiązań.



Dla otrzymania szerszego obrazu omawianej problematyki niezbędne będzie odniesienie się do rozwiązań wprowadzonych w obcych systemach prawnych, a w rezultacie zaprezentowanie przyjętych regulacji w ujęciu komparatystycznym. Przyjęta metoda badań umożliwi przedstawienie wybranych porządków prawnych w ich istotnych dla podjętych rozważań aspektach. W związku z powyższym zaprezentowano rozwiązania przyjęte w Belgii oraz wybranych krajach anglosaskich, tj. Anglii i Stanach Zjednoczonych Ameryki, z uwagi na dłuгоletnią tradycję tych rozwiązań, a także chęć porównania przyjmowanego stanowiska w odniesieniu do instytucji pełnomocnictwa medycznego w systemach prawnych, które wywodzą się z różnych tradycji, tj. *common law* i systemu kontynentalnego. Odwołanie do regulacji przyjętych przez niemieckiego ustawodawcę jest zasadne z uwagi na fakt, że polskie prawo cywilne w dużej mierze czerpie, a także przyjęło, wiele rozwiązań z prawa niemieckiego. Można wyrazić przypuszczenie, że w przypadku prób regulacji instytucji pełnomocnictwa medycznego polski ustawodawca z dużym prawdopodobieństwem sięgnie właśnie po rozwiązania przyjęte w prawie niemieckim. Z kolei za wyborem rozwiązań przyjętych przez Izrael przemawia fakt nietypowego, a także szerokiego podejścia do kwestii pełnomocnictwa medycznego w celu zapewnienia jak najpełniejszej ochrony pacjentowi niezdolnemu do samodecydowania.

## 1. ZGODA NA INTERWENCJĘ MEDYCZNĄ JAKO GWARANCJA POSZANOWANIA AUTONOMII PACJENTA

Wraz z nieustannym rozwojem medycyny pojawia się potrzeba stawiania pytań o aktualność dotychczas stosowanych standardów etycznych oraz rozwiązań prawnych. Istotną pozycję wśród obecnych problemów prawnych dotyczących regulacji ochrony życia i zdrowia pacjentów zajmuje autonomia, która stanowi jedną z naczelných zasad systemu prawnego. Autonomia wiąże się nie tylko z poszanowaniem godności pacjenta, ale również jego integralności, wolności oraz nietykalności cielesnej<sup>1</sup>. Autonomia człowieka zajmuje nadrzędne miejsce we współczesnych porządkach prawnych oraz jest wartością prawnie chronioną, która znajduje wyrażenie w Konstytucji<sup>2</sup>. Zgodnie z art. 30 Konstytucji, a także orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego<sup>3</sup>, za sprzeczne z zasadą ochrony godności należy uznać dokonywanie interwencji medycznej wbrew woli pacjenta.

<sup>1</sup> A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie bioetycznym*, Wrocław 2019, s. 27.

<sup>2</sup> Zob. art. 30, art. 38, art. 31 ust. 1–2, art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

<sup>3</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „pozostawienie w trakcie leczenia odwykowego decyzji o zakresie ograniczenia wolności osoby poddanej takiemu leczeniu innym podmiotom sprzeczne jest z zasadą ochrony godności tej osoby chronioną przez art. 30 Konstytucji” – zob. wyrok TK z 8.11.2001 r. (P 6/01), OTK 2001/8, poz. 248. Ponadto Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 17.03.1993 r. wskazał, że „dopuszczenie bowiem eksperymentu badawczego bez zgody osoby, na której eksperyment jest dokonywany,

Zasada poszanowania autonomii pacjenta ma pierwszeństwo przed obowiązkiem niesienia pomocy przez lekarza, co oznacza, że lekarz nie ma prawa dokonać zabiegu bez zgody pacjenta<sup>4</sup>. Zgodę pacjenta należy określić jako swobodny akt woli pacjenta należycie poinformowanego o zakresie świadczeń oraz czynności medycznych<sup>5</sup>. Zgodnie z brzmieniem art. 32 i art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>6</sup>, a także art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej<sup>7</sup>, wyrażenie zgody na leczenie jest niezbywalnym prawem każdego pacjenta. Jest to przejaw autonomicznego wyboru jednostki, a także akceptacja świadczenia medycznego oraz powiązanego z nim ryzyka. Jest również warunkiem legalności wykonywanych zabiegów medycznych<sup>8</sup>. Prawo do wyrażenia zgody stawia pacjenta w pozycji podmiotu, a nie przedmiotu leczenia. Zgoda na leczenie powinna być dobrowolna, wyrażona przez pacjenta należycie poinformowanego oraz pochodzić od uprawnionego do jej wyrażenia podmiotu<sup>9</sup>.

W rezultacie pacjent, który osiągnął pełnoletność, nie jest ubezwłasnowolniony oraz posiada dostateczne rozeznanie swoich czynów, może podejmować decyzje dotyczące swojego leczenia. Autonomia pacjenta w tym zakresie jest bardzo szeroka, gdyż lekarz powinien akceptować jego wybory nawet w sytuacji, kiedy są one nieracjonalne<sup>10</sup>.

Zgoda pacjenta na interwencję medyczną jest więc jedną z podstawowych gwarancji poszanowania autonomii pacjenta. Ponadto wydaje się, że obecne regulacje prawne niedostatecznie chronią autonomię pacjentów, którzy z uwagi na stan zdrowia nie są zdolni wyrazić skutecznej zgody na świadczenie medyczne. Chodzi tu przede wszystkim o pacjentów, którzy z racji wieku, utraty przy-

---

narusza zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka sprowadzonego w takim przypadku do roli obiektu doświadczalnego” – zob. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 17.03.1993 r. (W 16/92), OTK 1993/1, poz. 16.

<sup>4</sup> P. Sobolewski, *Zgoda na zabieg medyczny* (w:) *System Prawa Medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Instytucja prawa medycznego, Warszawa 2018, t. 1, s. 368.

<sup>5</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 157–163.

<sup>6</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.), dalej u.z.l.

<sup>7</sup> Uchwała z 2.01.2004 r. – Kodeks etyki lekarskiej, tekst jedn. zawierający zmiany uchwalone w dniu 20.09.2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, dalej KEL.

<sup>8</sup> „Zabieg medyczny wykonany bez zgody pacjenta jest czynnością bezprawną nawet wówczas, gdy wykonywany jest zgodnie z zasadami wiedzy” – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31.03.2006 r. (I ACa 973/05), LEX nr 252827.

<sup>9</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017, s. 269.

<sup>10</sup> Autonomia woli pacjenta podlega pewnym ograniczeniom. M.in. w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta, np. art. 33 § 1 u.z.l. – „Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym”, bądź w przypadkach leczenia przymusowego, np. leczenie związane z chorobami zakaźnymi, katalog przypadków przymusowego leczenia chorób zakaźnych reguluje ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.).

tomności czy sposobu oddziaływania przyjmowanych leków utracili zdolności do wyrażenia tejże zgody.

W obecnym stanie prawnym, w sytuacji gdy pacjent z jakichś przyczyn utracił faktyczną zdolność do wyrażenia zgody na zabieg medyczny oraz nie posiada przedstawiciela ustawowego, zgodnie z dyspozycją art. 34 ust. 3 u.z.l. zgodę na dokonanie zabiegu leczniczego wydaje sąd opiekuńczy. Ustawodawca nie uwzględnił sytuacji, w której pacjent przed utratą możliwości wyrażenia zgody złożył dyspozycję w zakresie podejmowanych działań medycznych wobec niego, a także nie pozostawił możliwości powołania osoby, tzw. pełnomocnika medycznego, która będzie miała możliwość podejmowania decyzji w tym zakresie w jego imieniu.

Wskazać również należy, że kwestia dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika medycznego w obowiązującym stanie prawnym pozostaje sporna i niejednokrotnie była przedmiotem dyskusji doktryny<sup>11</sup>, jak również podejmo-

<sup>11</sup> Wskazać należy, że w literaturze prawniczej pojawiają się sprzeczne głosy co do możliwości powołania pełnomocnika ds. zdrowotnych *de lege lata*. Głosy aprobujące – M. Szeroczyńska, *Orzeczenie: uchwała SN z 13.05.2015 r. pierwszym krokiem do akceptacji pełnomocnika medycznego w Polsce*, <http://www.prawaczlowieka.uw.edu.pl/index.php?orzeczenie=b124524c4b1a-de45d1deecbcdef614fadb3ec205-b0> (dostęp: 29.06.2022 r.), wskazuje, że wyłączenie możliwości ustanowienia pełnomocnika medycznego powinno być wyraźnie zaznaczone w ustawie bądź wynikać z charakteru czynności prawnej. R. Citowicz, *Spory wokół „testamentu życia”*, „Państwo i Prawo” 2007/1, s. 43: „prawo cywilne nie przewiduje przeciwwskazań co do ustanowienia pełnomocnika medycznego w obecnym stanie prawnym”. M. Szeroczyńska, *Prawo do godnego umierania w ustawodawstwie polskim (w:) Prawda umierania i tajemnica śmierci*, red. M. Górecki, Warszawa 2010, s. 136–137: „jeśli bowiem Sąd Najwyższy uznał za legalne takie pełnomocnictwo do decydowania o sprawach zdrowia osoby trzeciej (i to dziecka), to nie ulega wątpliwości, że legalne i wiążące jest również udzielenie takiego pełnomocnictwa do decydowania w sprawach własnego zdrowia, to jest osoby pełnoletniej o pełnej zdolności do czynności prawnych”. K. Waszkiewicz, *Pełnomocnictwo medyczne w świetle obowiązujących przepisów ustawowych*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” nr specjalny 2017/26, s. 134: argumentacja SN może również znaleźć zastosowanie w przypadku udzielenia pełnomocnictwa medycznego przez osobę dorosłą o pełnej zdolności do czynności prawnych. Głosy krytyczne – m.in.: L. Bosek, A. Pielak, *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018/6, s. 44: „Uchwała SN budzi pewne wątpliwości przede wszystkim z uwagi na: przyjęcie, że katalog osób uprawnionych do wyrażenia zgody na gruncie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest otwarty, odmówienie zgodzie na zabieg medyczny osobistego charakteru, szerokie dopuszczenie wykonywania władzy rodzicielskiej przez inne niż przedstawiciele ustawowi osoby oraz konsekwencje wynikające z niedostosowania przepisów ogólnych o pełnomocnictwie do wyrażenia zgody na zabieg medyczny”. Z. Jancewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015/4, s. 187–197: „nie wymaga chyba szerszej argumentacji, iż procedury medyczne zwykle dotyczą sfery osobistej życia człowieka, co implikuje przyjęcie, iż zgoda na ich przeprowadzenie należy jednak do tych czynności, które prawo wyłącza z katalogu tych, które w sposób dorozumiany mogą być wykonane przez pełnomocnika”. B. Janiszewska, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015/15, s. 819: „Jest co najmniej poważnie wątpliwe, by takie stanowisko można było wywieść z aktualnie obowiązujących przepisów, a jednocześnie pogodzić z obecnie (i niewątpliwie) przyjętymi rozwiązaniami normatywnymi”. P. Sobolewski, L. Bosek, *Zgoda na zabieg medyczny (w:) System...*, s. 504–505: „W obecnym stanie prawnym, nawet kwalifikując zgodę na

wana w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>12</sup>, co potwierdza tezę o konieczności uregulowania tejże kwestii ustawowo.

Konieczne jest więc poszerzenie autonomii pacjentów, którzy w aktualnym stanie prawnym nie są w stanie skorzystać z prawa do samostanowienia oraz podejmować decyzji w zakresie swojego leczenia, poprzez ustawowe uregulowanie instytucji pełnomocnika medycznego.

## 2. REGULACJE MIĘDZYNARODOWE

Istotne znaczenie dla rozważań nad problemem instytucji pełnomocnika medycznego ma art. 9 Europejskiej Konwencji Bioetycznej<sup>13</sup>, odnoszący się do respektowania złożonych wcześniej oświadczeń woli pacjenta w przedmiocie interwencji medycznej, który w chwili jej przeprowadzania nie jest w stanie wyrazić własnej woli. Mimo że sama redakcja przepisu budzi kontrowersje wśród komentatorów<sup>14</sup>, regulację należy uznać za krok w kierunku większego poszanowania autonomii oraz respektowania wcześniejszych oświadczeń woli

---

zabieg medyczny, jako czynność prawną, udzielenie skutecznych pełnomocnictw zdrowotnych nie wydaje się możliwe, *Prima facie* uznanie zgody na zabieg medyczny za czynność prawną albo zdarzenie podobne do czynności prawnej, do którego odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o czynnościach prawnych, mogłoby prowadzić do wniosku, że pełnomocnictwo do wyrażenia zgody może być udzielone na podstawie art. 95 § 1 k.c. Przeciwno dopuszczalności udzielenia pełnomocnictw zdrowotnych wydaje się jednak przemawiać właściwość zgody na zabieg medyczny jako czynności związanej ściśle z osobą pacjenta, a także enumeratywnie określony w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry krąg podmiotów uprawnionych do jej wyrażania. Wprowadzenie możliwości udzielenia pełnomocnictwa do decydowania o leczeniu wymagałoby nowelizacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry”.

<sup>12</sup> Por. uchwała SN z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15), OSNC 2016/5, poz. 59. W uchwale SN stwierdził, że „wobec braku unormowania kwestii działania rodziców przez pełnomocnika w przepisach kodeksu rodzinnego, zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego regulujące instytucję przedstawicielstwa”. SN w tejże uchwale podniósł również, że udzielenie zgody na zabieg nie jest czynnością osobistą, a w konsekwencji jej właściwość nie zakazuje działania przez pełnomocnika. Jako podstawę prawną ww. rozstrzygnięcia SN wskazał przepisy regulujące pełnomocnictwo w części ogólnej k.c. SN, odnosząc się do kwestii niewymienienia w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry pełnomocnika jako podmiotu mającego kompetencję do wyrażenia zgody, zajął stanowisko, iż brak wskazania w ustępie trzecim art. 34 u.z.l. pełnomocnika jako osoby, która może udzielić zgody na zabieg, nie oznacza zakazu udzielenia pełnomocnictwa, a jego wprowadzenie musiałoby mieć wyraźną podstawę ustawową, jak np. w art. 944 § 2 k.c.

<sup>13</sup> Konwencja Rady Europy o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny przyjęta 4.04.1997 r. w Oveido, dalej Europejska Konwencja Bioetyczna.

<sup>14</sup> Wątpliwości budzi interpretacja prawną zwrotu „brać pod uwagę”. W anglojęzycznej wersji brzmi ono *shall be taken into account*, natomiast we francuskojęzycznej *seront pris en compte*. Wersja francuska omawianego przepisu wydaje się być bardziej stanowcza, gdyż wskazuje, że oświadczenia będą brane pod uwagę, nie jak angielska wersja – należy wziąć pod uwagę. Literalna wykładnia art. 9 Europejskiej Konwencji Bioetycznej wskazuje, że oświadczenie *pro futuro* pacjenta nie musi być bezwzględnie respektowane przez lekarza, ale powinno zostać wzięte przez niego pod rozwagę w procesie decyzyjnym co do dalszego leczenia pacjenta. – zob. M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 68–69.

pacjentów. Podkreślić również należy, że Europejska Konwencja Bioetyczna nie została dotychczas przez Polskę ratyfikowana.

Rozważając zagadnienia związane z pełnomocnictwem medycznym, należy również przywołać Rekomendację Rady Europy nr 11 z 2009 r. o zasadach dotyczących stałych pełnomocnictw i uprzednich oświadczeń na wypadek niezdolności wyrażania woli<sup>15</sup>. Rekomendacja na pierwszym miejscu stawia prawo do samostanowienia pacjenta oraz uznaje, że prawo to nie ustaje wraz utratą zdolności do podejmowania przez niego decyzji<sup>16</sup>. Według rekomendacji pełnomocnik medyczny powinien działać zgodnie z treścią pełnomocnictwa, w interesie pacjenta oraz kierując się wcześniej wyrażonymi życzeniami mocodawcy. Mimo że nie jest to akt prawnie wiążący, stanowi on ważną wskazówkę interpretacyjną dla art. 9 Europejskiej Konwencji Bioetycznej w kontekście pełnomocnictw medycznych, jak również na jej gruncie zostały przedstawione propozycje rozwiązań legislacyjnych umożliwiających wprowadzenie do regulacji krajowych przepisów regulujących problematykę oświadczeń *pro futuro*<sup>17</sup>. Jedną z ciekawszych sugestii ujętych w Rekomendacji jest propozycja utworzenia procedur mających na celu objęcie nadzorem działań pełnomocnika ds. zdrowotnych, poprzez powołanie osoby nadzorującej bądź poprzez wyposażenie władz krajowych w konieczne uprawnienia. Regulacja ta ma na celu ochronę pacjenta pozbawionego kompetencji składania skutecznych oświadczeń woli w przedmiocie podejmowanych wobec niego działań medycznych przed pełnomocnikiem medycznym, który przedsięwziął czynności niezgodne z życzeniami wyrażonymi przez mocodawcę<sup>18</sup>. Nadto wskazuje ustawodawcom krajowym potrzebę jasnego uregulowania, w jakim stopniu owe pełnomocnictwa mają być dla lekarzy wiążące, a także w jakiej formie powinny być składane.

Wobec powyższego należy założyć, że w przypadku ratyfikacji przez Polskę Europejskiej Konwencji Bioetycznej przyjęte zmiany legislacyjne będą obejmować wskazania art. 9 EKB oraz ww. Rekomendacji. Wskazują na to dotychczas podejmowane próby działań legislacyjnych mających na celu ratyfikację tejże Konwencji<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Recommendation CM/Rec(2009)11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, dalej Rekomendacja, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c0b39](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c0b39) (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>16</sup> Recommendation CM/Rec(2009)11... principle 1.

<sup>17</sup> Recommendation CM/Rec(2009)11... principle 10.

<sup>18</sup> Recommendation CM/Rec(2009)11... principle 12.

<sup>19</sup> Jedną z pierwszych prób rozpoczęcia prac legislacyjnych mających na celu ratyfikację przez Polskę Europejskiej Konwencji Bioetycznej było powołanie Zespołu do spraw Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny zarządzeniem nr 38 Prezesa Rady Ministrów z 7.04.2008 r. Zadaniem powołanej komisji było m.in. przygotowanie zmian legislacyjnych niezbędnych do dostosowania polskiego ustawodawstwa do standardów Europejskiej Konwencji Bioetycznej – zob. Raport zespołu do spraw Konwencji Bioetycznej z 28.10.2008 r., [http://www2.wum.edu.pl/pracdyd/teksty/RAPORT\\_%20ZESPOLU\\_DO\\_SPR\\_KONWENCJI\\_BIOETYCZNEJ.pdf](http://www2.wum.edu.pl/pracdyd/teksty/RAPORT_%20ZESPOLU_DO_SPR_KONWENCJI_BIOETYCZNEJ.pdf) s.4 (dostęp: 29.06.2022 r.). Co ciekawe,

### 3. REGULACJE INSTYTUCJI PEŁNOMOCNIKA MEDYCZNEGO W WYBRANYCH SYSTEMACH PRAWNYCH

#### 3.1. BELGIA

Instytucja pełnomocnika medycznego<sup>20</sup> została uregulowana w belgijskim porządku prawnym ustawą z 22.08.2002 r. o prawach pacjenta<sup>21</sup>. Zgodnie z dyspozycją art. 14 § 1 u.p.p. belg. każda osoba pełnoletnia może powołać pełnomocnika, który na wypadek wystąpienia u swojego mocodawcy stanu wyłączonego możliwość wykonywania wszelkich praw przysługujących pacjentowi będzie miał możliwość działania w jego imieniu. Uprawnienie to aktualizuje się wraz z utratą zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie leczenia i może być wykonywane tak długo, jak taki stan będzie u pacjenta występować. Pełnomocnik medyczny został wyposażony przez belgijskiego ustawodawcę w bardzo szeroki zakres uprawnień, gdyż może on wykonywać wszelkie prawa nadane pacjentowi na gruncie belgijskiej ustawy o prawach pacjenta. Jako pełnomocnik ma więc prawo do wyrażenia zgody na leczenie lub sprzeciwu, jest uprawniony do uzyskania informacji o stanie zdrowia mandanta oraz wyboru terapii czy też sposobu leczenia.

Ustawodawca zastrzegł formę pisemną jako jedyną możliwość ustanowienia pełnomocnika medycznego. Skutecznie udzielone pełnomocnictwo powinno zostać opatrzone datą oraz podpisami dwóch stron – pełnomocnika oraz mocodawcy. Może ono w każdej chwili zostać odwołane przez każdą ze stron również z zachowaniem formy pisemnej<sup>22</sup>.

Ciekawym zabiegiem ze strony belgijskiego prawodawcy wydaje się uregulowanie dotyczące sytuacji, w której pacjent nie ustanowił pełnomocnika medycznego na wypadek utraty zdolności do wyrażenia oświadczeń medycznych bądź powołany pełnomocnik nie chce korzystać ze swojego uprawnienia. Ustawodawca zastosował hierarchię, w jakiej poszczególne podmioty są uprawnione do wykonywania praw pacjenta pozbawionego możliwości samodecydowania. Zgodnie z brzmieniem art. 14 § 2 u.p.p. belg. w tej sytuacji Sąd Pokoju może wyznaczyć w trybie art. 492/1 § 1 k.c. belg.<sup>23</sup> *l'administrateur de personne* na okres,

---

Komisja jednogłośnie zarekomendowała „wprowadzenie do polskiego prawa testamentu życia lub instytucji pełnomocnika podejmującego decyzje w przypadku nastąpienia stanu braku kompetencji ze strony pacjenta”.

<sup>20</sup> Belgijska ustawa o prawach pacjenta posługuje się terminem *mandataire designe par le patient* – pełnomocnik ustanowiony przez pacjenta lub *mandataire* – pełnomocnik. Dla podkreślenia wyrażonej odmienności tej instytucji od zwykłego pełnomocnictwa cywilnoprawnego na potrzeby przedmiotowych rozważań przyjęty został termin pełnomocnik medyczny.

<sup>21</sup> Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (Moniteur Belge MB z 26.09.2002 r. nr 2002022737, s. 43719 ze zm., dalej u.p.p. belg.

<sup>22</sup> Art. 14 § 1 u.p.p. belg.

<sup>23</sup> Code civil (Moniteur Belge z 3.09.1807 r., nr 1804032130/F ze zm.), dalej k.c. belg., [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg\\_2.pl?language=fr&nm=1804032150&la=F](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg_2.pl?language=fr&nm=1804032150&la=F).

w którym pacjent nie jest w stanie samodzielnie wykonywać swoich praw<sup>24</sup>. Jeżeli dla pacjenta nie został wyznaczony *l'administrateur de personne*, w jego imieniu z mocy prawa działają najbliżsi, tj. małżonek pozostający we wspólnym pożyciu, partner pozostający w zalegalizowanym związku partnerskim lub partner pozostający w faktycznym związku partnerskim. Jeżeli osoba ta nie skorzysta z prawa reprezentowania pacjenta, uprawnienie to przechodzi kolejno na pełnoletnie dziecko, rodzica i rodzeństwo pacjenta. Ostatnią wskazaną przez ustawę osobą, która jest uprawniona do działania w imieniu pacjenta, jest lekarz<sup>25</sup>.

Ustawodawca w celu ochrony interesów pacjenta wyposażył lekarza w prawo do odmowy postępowania według dyspozycji osoby reprezentującej go w sytuacji, gdy wytyczna ta mogłaby spowodować zagrożenie życia lub zdrowia pacjenta. Jednakże w przypadku pełnomocnika medycznego lekarz może skorzystać z tego uprawnienia tylko w sytuacji, gdy pełnomocnik nie jest w stanie powołać na poparcie swojego działania wyrażonej wcześniej woli pacjenta<sup>26</sup>.

### 3.2. WIELKA BRYTANIA

Kwestia związana z ustanowieniem pełnomocnictwa na wypadek niezdolności do samodzielnego prowadzenia swoich spraw została uregulowana również w brytyjskim systemie prawnym<sup>27</sup>. *Lasting power of attorney (LPA)* jest instytucją o znacznie szerszym zakresie niż pełnomocnictwo medyczne w prawie belgijskim, gdyż daje możliwość umocowania pełnomocnika do występowania w imieniu mocodawcy w sprawach majątkowych (*LPA for Property and Financial Affairs*) lub o charakterze osobistym (*LPA for Health and Welfare*), tj. obejmuje zarówno kwestie związane z opieką, jak i leczeniem<sup>28</sup>. Mocodawca ma możliwość upoważnienia pełnomocnika do działania w jego imieniu zarówno w ramach tych dwóch kategorii, jak i ograniczyć tylko do jednego zakresu umocowania bądź określonych okoliczności<sup>29</sup>.

Podobnie jak w regulacjach belgijskich, *LPA for Health and Welfare* może ustanowić osoba pełnoletnia posiadająca pełną zdolność do jego ustanowienia<sup>30</sup>, a uprawnienie pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy aktualizuje się dopiero w momencie utraty zdolności do samodecydowania przez ustanawiającego. Mocodawca ma możliwość powołania jednego lub kilku pełnomocników. Przy czym w przypadku ustanowienia więcej niż jednego pełnomocnika dzia-

<sup>24</sup> Art. 14 § 2 u.p.p. belg.

<sup>25</sup> Art. 14 § 3 u.p.p. belg.

<sup>26</sup> Art. 15 § 2 u.p.p. belg.

<sup>27</sup> Omawiana w niniejszym podrozdziale regulacja pełnomocnictwa medycznego nie została przyjęta przez wszystkie państwa wchodzące w skład Wielkiej Brytanii. Prezentowany model pełnomocnictwa do spraw medycznych obowiązuje w Anglii oraz Walii.

<sup>28</sup> Section 9 (1) Mental Capacity Act 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>, dalej MCA.

<sup>29</sup> M. Syska, *Medyczne oświadczenia...*, s. 176.

<sup>30</sup> Sec. 9 (2c) MCA.

lają oni wspólnie, chyba że mocodawca postanowił inaczej. Co do zasady konieczna jest więc jednomyślność wszystkich ustanowionych pełnomocników<sup>31</sup>. Mocodawca może też powołać zastępcę dla pełnomocnika, na wypadek jego śmierci, rezygnacji czy utraty przez niego zdolności do samodecydowania. LPA może również zostać w każdej chwili odwołane.

Brytyjski ustawodawca zastrzegł szereg przesłanek formalnych dla procedury ustanowienia LPA. W pierwszej kolejności pełnomocnictwo powinno zostać złożone na formularzu urzędowym oraz zawierać wyraźne określenie zakresu i celu pełnomocnictwa<sup>32</sup>. Ponadto na czynność ustanawiania pełnomocnictwa został narzucony wymóg jednoczesnej obecności mocodawcy, ustanawianego pełnomocnika (lub pełnomocników), świadków, którzy potwierdzą fakt podpisania LPA przez mocodawcę oraz przez pełnomocnika<sup>33</sup>, a także osoby trzeciej potwierdzającej prawidłowość ustanowienia LPA. Szczególnie doniosłą funkcję pełni osoba trzecia<sup>34</sup>, której zadaniem jest poświadczenie, że mocodawca działa bez przymusu, ma rozeznanie dokonywanej czynności oraz jest świadomy następstw, jakie ona wywołuje. Osobą potwierdzającą nie może być m.in. członek rodziny czy ustanawiany pełnomocnik lub jego zastępca<sup>35</sup>. Kolejną przesłanką ważności ustanowienia LPA jest dokonanie jego rejestracji w rejestrze prowadzonym przez kuratora publicznego<sup>36</sup>. Przy czym moment dokonania rejestracji może być dowolnie wybrany przez strony, gdyż ustawodawca nie zastrzegł terminu na dokonanie tejże czynności. Jednakże do czasu zarejestrowania udzielone pełnomocnictwo nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Wskazać należy, że działanie pełnomocnika medycznego na gruncie ustawy MCA podlega pewnym ograniczeniom. Zgodnie z dyspozycją s. 9 (4b) MCA pełnomocnik zobowiązany jest do działania w najlepszym interesie pacjenta, a także powinien brać pod rozwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta. Ponadto pełnomocnik jest uprawniony do podejmowania decyzji w zakresie leczenia ratującego życie tylko w sytuacji, gdy mocodawca wyraźnie to zastrzegł w treści LPA<sup>37</sup>. Nadto w przypadku, gdy mocodawca po ustanowieniu pełnomocnika złożył również *advance decision*<sup>38</sup>, kompetencje pełnomocnika do podejmowa-

<sup>31</sup> Explanatory Notes to MCA section 10 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/notes/division/6> (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>32</sup> Załącznik nr 1 do MCA, cz. 1, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/schedule/1>.

<sup>33</sup> Dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu mocodawca nie może być świadkiem złożenia podpisu przez pełnomocnika, a pełnomocnik nie może być świadkiem złożenia podpisu przez mocodawcę.

<sup>34</sup> Funkcję osoby potwierdzającej może pełnić profesjonalista, np. lekarz mocodawcy, adwokat lub radca prawny będący jego pełnomocnikiem bądź osoba bliska mocodawcy, np. przyjaciel.

<sup>35</sup> Office of the Public Guardian, Make and register your lasting power of attorney – Guide. <https://www.gov.uk/government/publications/make-a-lasting-power-of-attorney/lp12-make-and-register-your-lasting-power-of-attorney-a-guide-web-version#A10> (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>36</sup> Public Guardian – kurator publiczny. Instytucja powołana na mocy MCA w celu wykonywania zadań związanych z ochroną osób niezdolnych do decydowania o sobie – zob. Sec. 58 (1) MCA.

<sup>37</sup> Sec. 11 (8a) MCA.

<sup>38</sup> Advance decision – oświadczenie woli pacjenta, na wypadek utraty przytomności, dotyczące zakresu leczenia. Ten typ oświadczeń *pro futuro* został uregulowany w Section 24–26 MCA.



nia decyzji medycznych zostają wyłączone w zakresie dyspozycji zawartych w tymże oświadczeniu woli pacjenta<sup>39</sup>.

Należy również podnieść, że pełnomocnik medyczny na gruncie MCA również podlega pewnej ochronie. Zgodnie z dyspozycją s. 14 (2) MCA odpowiedzialność pełnomocnika jest wyłączona w przypadku, gdy LPA okaże się nieważne, a pełnomocnik o tym nie wiedział. Regulacja ta chroni więc pełnomocnika, który mimo braku ważnego umocowania działa w dobrej wierze i w interesie pacjenta.

### 3.3. STANY ZJEDNOCZONE AMERYKI

Początkowo kwestia oświadczeń *pro futuro* w Stanach Zjednoczonych została uregulowana w głównej mierze za pośrednictwem ustawodawstwa stanowego. Jednakże, z uwagi na zwiększającą się mobilność obywateli, a co za tym idzie narastający problem niespójności regulacji prawnych pomiędzy poszczególnymi stanami, pojawiła się potrzeba ustanowienia nowych rozwiązań prawnych na poziomie federalnym. Odpowiedzią na konieczność ujednolicenia przepisów stanowych jest ustawa *Uniform Health – Care Decisions Act*<sup>40</sup>. Zgodnie z dyspozycją sec. 1 ust. 2 UHCDA pacjent może wyznaczyć osobę, która jako pełnomocnik będzie umocowana do podejmowania decyzji w zakresie opieki medycznej nad mocodawcą oraz proponowanych metod leczenia. Analogicznie jak w uprzednio omawianych systemach prawnych, pełnomocnictwo medyczne na gruncie UHCDA zachowuje moc mimo utraty zdolności do składania oświadczeń przez osobę udzielającą. Zgodnie z sec. 2 ust. C UHCDA pełnomocnik medyczny jest uprawniony do działania w imieniu mocodawcy dopiero w momencie stwierdzenia, że utracił on zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie leczenia.

Zgodnie z dyspozycją UHCDA pełnomocnictwo może zostać udzielone tylko w formie pisemnej i podpisane własnoręcznie przez mocodawcę<sup>41</sup>. Jednocześnie osoba udzielająca pełnomocnictwa może ująć w jego treści wskazania odnośnie

<sup>39</sup> MCA 2005 Code of Practice, s. 122, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/921428/Mental-capacity-act-code-of-practice.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921428/Mental-capacity-act-code-of-practice.pdf) (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>40</sup> Uniform Health-Care Decisions Act z 1993 r. przygotowana przez Krajową Konferencję Komisarzy ds. Unifikacji Praw Stanowych (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-45-?CommunityKey=63ac0471-5975-49b0-8a36-6a4d790a4edf&tab=librarydocuments> (dostęp: 29.06.2022 r.), dalej UHCDA. Regulacja ta została obecnie przyjęta w następujących stanach: Alaska, Delaware, Hawaje, Kansas, Maine, Missisipi, Nowy Meksyk, Wyoming. Częściowo została przyjęta w Alabamie oraz Nowadzie – zob. A. Poglódek, P. Mostowiak, *Oświadczenia na wypadek przyszłego leczenia (dyspozycje pro futuro) w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych Ameryki – ujęcie prawnoporównawcze z perspektywy Polski*, Warszawa 2018, s. 18.

<sup>41</sup> Ustawodawca udostępnił wzór formularza udzielenia pełnomocnictwa, natomiast nie jest to forma obligatoryjna – zob. sec. 4 UHCDA.

do działań pełnomocnika. Pełnomocnik powinien działać w granicach umocowania, tj. podejmować decyzje w zakresie leczenia zgodnie ze wskazaniami zawartymi w treści pełnomocnictwa, a także działać w najlepszym interesie pacjenta<sup>42</sup>. Na podstawie sec. 3 ust. A UHCDA pełnomocnictwo medyczne może zostać odwołane przez pacjenta w każdej chwili w formie pisemnej bądź osobiście poprzez powiadomienie o chęci odwołania lekarza prowadzącego. Należy również podnieść, że odwołanie to może nastąpić w całości lub w części<sup>43</sup>, a ustawa dopuszcza również tzw. odwołanie dorozumiane poprzez złożenie nowego pełnomocnictwa medycznego, które jest sprzeczne z poprzednio ustanowionym, a w konsekwencji uchyla poprzednie w zakresie występującego konfliktu<sup>44</sup>.

Wskazać również należy, że ustawodawca przewidział trzy wyjątki, w których lekarz może odmówić i nie zastosować się do oświadczenia złożonego przez pełnomocnika medycznego. Po pierwsze, lekarz może odmówić zastosowania się do dyspozycji pełnomocnika, który wymaga prowadzenia terapii nieskutecznej lub leczenia wbrew ogólnie przyjętym standardom świadczenia opieki zdrowotnej. Po drugie, placówka lecznicza może odmówić wykonania świadczeń zdrowotnych, które są sprzeczne z zasadami etyki obowiązującymi w tymże zakładzie (tylko w sytuacji, gdy osoba upoważniona lub pacjent zostali pouczeni o tej polityce w stosownym czasie). Trzeci przypadek to sytuacja, w której lekarz może powołać się na tzw. klauzulę sumienia i z powodów etycznych odmówić zastosowania określonej terapii leczniczej<sup>45</sup>.

Interesującym zabiegiem ze strony ustawodawcy wydaje się uregulowanie uprawnień do sądowego egzekwowania wykonalności ze strony podmiotów leczniczych oświadczeń *pro futuro*. Na wniosek osoby uprawnionej, tj. pacjenta, pełnomocnika medycznego, osoby wyrażającej zgodę zastępczą lub opiekuna, sąd może nakazać wykonanie złożonego przez pacjenta oświadczenia<sup>46</sup>.

Analogicznie jak w uprzednio prezentowanych regulacjach, na gruncie UHCDA został zabezpieczony interes pełnomocnika medycznego. Zgodnie z dyspozycją sec. 11 UHCDA pełnomocnik medyczny nie ponosi odpowiedzialności karnej, cywilnej oraz dyscyplinarnej z tytułu podejmowanych decyzji w zakresie opieki zdrowotnej mocodawcy, jeżeli działał on w dobrej wierze.

### 3.4. NIEMCY

Instytucja podobna do uprzednio omawianych pełnomocnictw medycznych została również uregulowana w niemieckim kodeksie cywilnym<sup>47</sup>. *Vorsorgevoll-*

<sup>42</sup> A. Poglódek, P. Mostowiak, *Oświadczenia...*, s. 20.

<sup>43</sup> Sec. 3 ust. B.

<sup>44</sup> Sec. 3 ust. E.

<sup>45</sup> A. Poglódek, P. Mostowiak, *Oświadczenia...*, s. 23.

<sup>46</sup> Sec. 14 UHCDA.

<sup>47</sup> Kodeks cywilny niemiecki z 18.08.1896 r. (BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI I S. 42, FNA 400–2), dalej BGB.

*macht* jest kolejnym przykładem pełnomocnictwa na wypadek niezdolności mocodawcy do samodzielnego działania. Podobnie jak w angielskim porządku prawnym, mocodawca ma możliwość ustanowienia pełnomocnika do występowania w jego imieniu zarówno w kwestiach majątkowych, jak i osobistych. Mocodawca może ustanowić pełnomocnictwo ogólne uprawniające do występowania pełnomocnika we wszystkich sprawach dotyczących jego osoby bądź ograniczyć jego działanie do czynności szczególnych<sup>48</sup>.

Na podstawie § 167 ust. 1 BGB każda pełnoletnia osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych ma możliwość ustanowienia osoby, która będzie ją reprezentować i działać w jej imieniu, nawet jeżeli mocodawca utracił zdolność faktyczną do samodzielnego działania. Mocodawca może też powołać zastępcę dla pełnomocnika na wypadek jego śmierci, rezygnacji czy utraty przez niego zdolności do samodecydowania. Ustawodawca przewidział również możliwość ustanowienia jednego lub kilku pełnomocników. Przy czym w przypadku chęci ustanowienia reprezentacji samodzielnej dla pełnomocników konieczne jest umocowanie każdego z nich odrębnym dokumentem pełnomocnictwa<sup>49</sup>. *Vorsorgevollmacht* może zostać również w każdej chwili odwołane przez mocodawcę<sup>50</sup>.

Nadto, z uwagi na brak przepisów szczególnych regulujących moment aktualizacji uprawnienia pełnomocnika do działania w imieniu mocodawcy, pacjent ma możliwość zdecydowania, od kiedy pełnomocnictwo będzie skuteczne, tj. natychmiast lub dopiero w momencie utracenia zdolności do samodecydowania przez mocodawcę<sup>51</sup>.

Podnieść również należy, że niemiecki ustawodawca nadał pierwszeństwo *Vorsorgevollmacht* nad instytucją opieki. Zgodnie z dyspozycją § 1896 ust. 2 BGB nie jest wymagane ustanowienie opiekuna w sytuacji, kiedy sprawy osoby, która utraciła zdolność do samodecydowania, mogą być prowadzone przez pełnomocnika.

Zgodnie z § 167 ust. 2 BGB pełnomocnictwo może zostać udzielone w dowolnej formie, tj. pisemnej, jak i ustnej. Należy jednak podkreślić, że niemiecki ustawodawca zastrzegł formę szczególną ustanowienia pełnomocnictwa przekazującego kompetencje do podejmowania decyzji w zakresie stanu zdrowia mocodawcy. Zgodnie z dyspozycją § 1904 ust. 5 BGB takie pełnomocnictwo musi zostać sporządzone w formie pisemnej, a także wyraźnie wskazywać katalog czynności medycznych, w zakresie których pełnomocnik może wyrazić zgodę. Mimo że nie jest to wymóg ważności udzielonego pełnomocnictwa ds. zdrowotnych, zaleca się, aby pełnomocnictwo zostało poświadczane przez notariusza lub urząd opie-

<sup>48</sup> *Vorsorgevollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung*, [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Betreuungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=40](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=40) (dostęp: 29.06.2022 r.), <https://www.bmjv.de/DE/Themen/VorsorgeUndPatientenrechte/Betreuungsrecht/Betreuungsrecht.html> (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>49</sup> *Betreuungsrecht – Mit ausführlichen Informationen zur Vorsorgevollmacht*, [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Betreuungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=40](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=40), s. 47 (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>50</sup> § 168 BGB.

<sup>51</sup> *Betreuungsrecht...*, s. 50.

kuńczy (*Die Betreuungsbehörden*)<sup>52</sup> w celu stwierdzenia autentyczności podpisu mocodawcy. Podobnie jak we wcześniej zaprezentowanych porządkach prawnych mocodawca ma możliwość zarejestrowania pełnomocnictwa w centralnym rejestrze prowadzonym przez Federalną Izbę Notarialną.

Analogicznie do uprzednio omawianych systemów prawnych również w Niemczech działanie pełnomocnika podlega pewnym ograniczeniom ustawowym. Granicę tę wyznacza § 1904 BGB, który uzależnia zgodę pełnomocnika na zagrażające życiu pacjenta badanie lub zabieg od obowiązku uzyskania zgody sądu opiekuńczego. Nadto, zgodnie z dyspozycją § 1896 ust 3 BGB, jeżeli istnieją przesłanki wskazujące na możliwość nadużywania swojej pozycji przez pełnomocnika, sąd opiekuńczy może wyznaczyć opiekuna nadzorującego. Z wnioskiem do sądu opiekuńczego o ustanowienie opiekuna nadzorującego może wystąpić każdy, kto podejrzewa nadużycie uprawnień przez pełnomocnika<sup>53</sup>.

### 3.5. IZRAEL

Ciekawe rozwiązania w zakresie regulacji instytucji pełnomocnika medycznego zastosował izraelski ustawodawca. Pacjent ma możliwość uregulowania swojej sytuacji w dwóch wymiarach, tj. ustanawiając pełnomocnictwo medyczne na wypadek śmiertelnej choroby uregulowane ustawą *Terminally Ill Patient Law*<sup>54</sup> z 2005 r. oraz pełnomocnictwo uprawniające do działania w imieniu niezdolnego do samodecydowania mocodawcy w zakresie leczenia<sup>55</sup> uregulowane na gruncie ustawy *Patient's Rights Law*<sup>56</sup> z 1996 r. oraz ustawy *Legal Competency and Guardianship Law*<sup>57</sup> z 1962 r.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do pełnomocnictwa medycznego udzielanego na wypadek choroby śmiertelnej mocodawcy, wskazać należy, że omawiane pełnomocnictwo ma zastosowanie tylko w zakresie dyspozycji medycznych, w przypadku wystąpienia choroby terminalnej u mocodawcy oraz niemożności do podejmowania przez niego samodzielnych decyzji wskutek choroby. Takie pełnomocnictwo może ustanowić każda osoba, która ma ukoń-

<sup>52</sup> § 6 Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger, dalej BtBG.

<sup>53</sup> P. Gaidzik, *Reichweite einer Vorsorgevollmacht – kommentiert aus der Perspektive des Medizinrechts*, „Aktuelle Neurologie” 2008/10, s. 501–503.

<sup>54</sup> תומל הטונה הלוחה קוח, ר"ש 2005, [https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Zchuyot\\_03.pdf](https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Zchuyot_03.pdf), dalej Patient's Rights Law.

<sup>55</sup> Od 2017 r. mocodawca może osiągnąć skutek w postaci umocowania pełnomocnika mającego kompetencje do działania w jego imieniu w zakresie dyspozycji medycznych na dwa sposoby, tj. poprzez klasyczne pełnomocnictwo medyczne lub poprzez pełnomocnictwo stałe (*continuous power of attorney*), które odnosi się również do kwestii majątkowych.

<sup>56</sup> הלוחה תויוכו קוח, ר"ש 1996, [https://www.nevo.co.il/law\\_html/law01/133\\_001.htm#Seif25](https://www.nevo.co.il/law_html/law01/133_001.htm#Seif25), dalej Terminally Ill Patient Law.

<sup>57</sup> תוספורטופאהו תיטפשה תורשכה קוח, 1962-ב"כש, [https://www.nevo.co.il/law\\_html/law00/70325.htm#Seif99](https://www.nevo.co.il/law_html/law00/70325.htm#Seif99), dalej: L.CGL.

czone co najmniej 17 lat, nie została ubezwłasnowolniona oraz jest w stanie wyrazić swoją wolę<sup>58</sup>. Analogicznie do uprzednio omawianych systemów prawnych uprawnienie pełnomocnika aktualizuje się dopiero w momencie utraty przez mocodawcę zdolności do samodecydowania.

Mocodawca ma możliwość ustanowienia pełnomocnika na trzech poziomach umocowania, tj.:

- 1) Pełnomocnictwo uprawniające do podjęcia dowolnej decyzji wskazanej w treści pełnomocnictwa medycznego w zakresie leczenia lub zaniechania leczenia mocodawcy;
- 2) Pełnomocnictwo ograniczające działanie pełnomocnika do podejmowania decyzji w zakresie leczenia mogącego przedłużyć życie mocodawcy;
- 3) Pełnomocnictwo uprawniające do podejmowania decyzji w zakresie zabiegów medycznych, jakie mogą być wykonywane mocodawcy<sup>59</sup>.

Wskazać należy, że ustanawiający pełnomocnictwo ma możliwość powołania jednego lub kilku pełnomocników, którzy będą działać wspólnie w jego imieniu. Pełnomocnictwo powinno również określać okoliczności i warunki, na jakich pełnomocnik został powołany<sup>60</sup>. Mocodawca może również powołać pełnomocnika substytucyjnego na wypadek, gdyby pełnomocnik główny nie mógł wykonywać swojej funkcji bądź chciałby z niej zrezygnować. Analogicznie do uprzednio prezentowanych porządków prawnych pełnomocnik musi wyrazić zgodę na powołanie<sup>61</sup>.

Ustawodawca ustanowił również szereg przesłanek co do formy ustanawiania omawianego pełnomocnictwa. W pierwszej kolejności musi zostać ustanowione w formie pisemnej przy wykorzystaniu formularza urzędowego<sup>62</sup>. Ponadto na czynność ustanowienia pełnomocnictwa został narzucony wymóg jednoczesnej obecności mocodawcy, powoływanego pełnomocnika oraz dwóch świadków. Wskazać również należy, że świadkiem może być tylko taka osoba, która nie ma żadnych interesów ekonomicznych związanych z udzielanym pełnomocnictwem<sup>63</sup>. Mocodawca ma również możliwość rejestracji pełnomocnictwa w rejestrze prowadzonym przez Ministerstwo Zdrowia (*The Ministry of Health's Data Bank of Advance Medical Directives*), nie jest to jednak warunek przesądający o jego ważności.

Pełnomocnictwo medyczne na wypadek śmiertelnej choroby mocodawcy udzielane jest na czas określony, tj. maksymalnie 5 lat. Po upływie tego okre-

<sup>58</sup> Art. 3 Terminally Ill Patient Law.

<sup>59</sup> Make a living will to provide advance healthcare plans and appoint a healthcare proxy, <https://www.gov.il/en/service/dying-patient-request> (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>60</sup> Art. 37 (C) Terminally Ill Patient Law.

<sup>61</sup> Power of Attorney to Make Decisions Regarding Medical Treatment of the Terminally Ill, [https://www.kolzhut.org.il/en/Power\\_of\\_Attorney\\_to\\_Make\\_Decisions\\_Regarding\\_Medical\\_Treatment\\_of\\_the\\_Terminally\\_Ill](https://www.kolzhut.org.il/en/Power_of_Attorney_to_Make_Decisions_Regarding_Medical_Treatment_of_the_Terminally_Ill) (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>62</sup> Art. 37 (A) Terminally Ill Patient Law.

<sup>63</sup> Art. 38 (A) Terminally Ill Patient Law.

su przedmiotowe pełnomocnictwo może zostać jednorazowo przedłużone na okres kolejnych 5 lat<sup>64</sup>. Pełnomocnictwo może zostać w każdej chwili odwołane przez mocodawcę w formie pisemnej, na formularzu urzędowym w obecności dwóch świadków.

W drugiej kolejności odnosząc się do pełnomocnictwa na wypadek niezdolności do samodzielnego prowadzenia swoich spraw w zakresie leczenia, wskazać należy, że zgodnie z dyspozycją art. 16 *Patient's Rights Law* pacjent może ustanowić pełnomocnika, który będzie upoważniony do wyrażenia zgody na leczenie w jego imieniu. Powyższe umocowanie do działania w imieniu mocodawcy aktualizuje się w momencie, kiedy pacjent nie jest w stanie sam takiej zgody wyrazić.

Zgodnie z dyspozycją art. 32 (A) LCGL pełnomocnika medycznego może ustanowić osoba, która ukończyła 18 lat oraz mająca rozeznanie co do dokonywanej czynności. Ustanawiający może umocować jednego lub kilku pełnomocników medycznych, przy czym w przypadku ustanowienia więcej niż jednego pełnomocnika działają oni wspólnie, chyba że mocodawca postanowił inaczej<sup>65</sup>. Wskazać również należy, że pełnomocnikiem może zostać osoba pełnoletnia, względem której nie ustanowiono opiekuna<sup>66</sup>. Analogicznie do uprzednio prezentowanych porządków prawnych mocodawca może również ustanowić pełnomocnika zastępczego na wypadek rezygnacji lub niemożności podjęcia obowiązków przez pełnomocnika głównego<sup>67</sup>.

Pełnomocnictwo medyczne powinno zostać udzielone w formie pisemnej, na formularzu urzędowym. Nadto formularz udzielenia pełnomocnictwa musi zostać poświadczony przez prawnika<sup>68</sup>, który złożonym podpisem potwierdza, że mocodawca jest w pełni świadomy oraz rozumie znaczenie dokonywanej czynności, a także podpisany przez ustanawianego pełnomocnika medycznego, który poprzez podpis wyraża zgodę na pełnienie tej funkcji<sup>69</sup>.

W ten sposób sporządzone pełnomocnictwo medyczne powinno zostać zarejestrowane w rejestrze. Pełnomocnictwo, które nie zostało zarejestrowane, zachowuje ważność przez rok<sup>70</sup>. Mocodawca może również w każdej chwili odwołać udzielone pełnomocnictwo medyczne poprzez złożenie pełnomocnikowi zawiadomienia o odwołaniu pełnomocnictwa w formie pisemnej<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> Art. 39 (A) Terminally Ill Patient Law.

<sup>65</sup> Art. 32γ LCGL.

<sup>66</sup> Art. 32λ (A) LCGL.

<sup>67</sup> Art. 32π LCGL.

<sup>68</sup> Osobą poświadczającą może być również lekarz, pielęgniarka dyplomowana, pracownik socjalny czy psycholog – zob. art. 32ϑ (A) LCGL.

<sup>69</sup> Art. 32ϑ (D) LCGL.

<sup>70</sup> Power of Attorney for Medical Treatment, [https://www.kolzhut.org.il/en/Power\\_of\\_Attorney\\_for\\_Medical\\_Treatment](https://www.kolzhut.org.il/en/Power_of_Attorney_for_Medical_Treatment) (dostęp: 29.06.2022 r.).

<sup>71</sup> Art. 32ϑλ LCGL.

#### 4. WNIOSKI

Z przeprowadzonych rozważań można wysunąć kilka wniosków. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że kwestia dopuszczalności i skuteczności ustanowienia pełnomocnika medycznego *de lege lata* wywołuje liczne kontrowersje. Nawet jeżeli przychylimy się do kontrowersyjnej argumentacji Sądu Najwyższego wyrażonej w uchwale z 13.05.2015 r. i przyjmiemy, że ustanowienie pełnomocnika medycznego jest dopuszczalne na gruncie obowiązujących przepisów, to nadal pozostaje nierozstrzygnięte wiele wątpliwości, które wpływają negatywnie na możliwość wykorzystania tego instrumentu w praktyce. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym dopuszczenie działania pełnomocnika medycznego jest poglądem daleko idącym, a w konsekwencji niezbędne jest podjęcie działań legislacyjnych w tym zakresie.

Zestawienie analizowanych rozwiązań obrazuje, że konieczne może być uregulowanie wielu aspektów związanych z funkcjonowaniem instytucji pełnomocnika medycznego w celu zapewnienia ochrony autonomii pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody, jak i samego pełnomocnika na poziomie ustawowym. Obejmują one, między innymi, następujące zagadnienia:

- osoba uprawniona do ustanowienia pełnomocnika medycznego,
- obowiązki pełnomocnika,
- forma ustanowienia pełnomocnika oraz sposób jego odwołania,
- nadzór nad pełnomocnikiem.

Przeprowadzona w ramach niniejszego artykułu analiza prawnoporównawcza pokazuje, jak liczne różnice zachodzą pomiędzy uregulowaniem instytucji pełnomocnika medycznego w wybranych systemach prawnych. Dokonując oceny rozwiązań przyjętych w zaprezentowanych porządkach prawnych, należy podkreślić, że niektóre z nich budzą istotne wątpliwości.

W pierwszej kolejności wskazać należy na brak powszechnego wymogu dotyczącego konieczności dokonania rejestracji ustanowionego pełnomocnictwa medycznego (Niemcy, USA, Izrael) w rejestrze urzędowym. Takie rozwiązanie może tworzyć problemy w ustaleniu, czy pełnomocnictwo zostało złożone, zmienione lub odwołane. Co więcej, mocodawca może złożyć kilka pełnomocnictw na różnych etapach swojego życia, z których każde, przynajmniej w części, może zachować swoją moc obowiązującą. W konsekwencji mogą pojawić się trudności w ustaleniu, jaka była wola pacjenta. Z tego również względu zasadne wydaje się rozważenie wprowadzenia terminów obowiązywania pełnomocnictw medycznych, tak jak to przyjęto w ustawodawstwie izraelskim.

Kolejną kwestią, która może budzić pewne wątpliwości, jest możliwość ustanowienia więcej niż jednego pełnomocnika medycznego (Anglia, Niemcy, Izrael). Tak przyjęta regulacja nie tylko może prowadzić do powstawania sporów pomiędzy pełnomocnikami, ale również mogą pojawiać się wątpliwości w za-

krésie, jaka dyspozycja, tj. którego z pełnomocników, jest dla lekarza wiążąca. Wprowadzenie regulacji rozstrzygających w przypadku braku zgody pomiędzy pełnomocnikami, który z nich jest uprawniony do decydowania oraz w jakim zakresie, rozwiązuje ten problem tylko częściowo, z uwagi na prawdopodobną konieczność rozstrzygnięcia sporu na drodze sądowej, co może wpłynąć na przedłużenie procedury składania dyspozycji medycznych przez pełnomocnika. Warte uwagi natomiast wydaje się rozwiązanie przyjęte przez angielskiego oraz izraelskiego ustawodawcę, który umożliwił powołanie pełnomocnika substytucyjnego na wypadek śmierci, ubezwłasnowolnienia czy wypowiedzenia pełnomocnictwa przez pełnomocnika głównego.

Prezentowane przez autorkę rozwiązania legislacyjne mogą stać się inspiracją dla polskiego ustawodawcy w przedmiocie uregulowania instytucji pełnomocnika medycznego. Podkreślić jednak należy, że wobec zróżnicowania uwarunkowań społecznych i aksjologicznych w różnych systemach prawnych prezentowane rozwiązania powinny stanowić pewnego rodzaju wzorzec, który wymaga dostosowań do szczególnych cech czy też właściwości polskiego porządku prawnego.

Jeżeli polski ustawodawca dostrzeże potrzebę dokonania w tym zakresie zmian legislacyjnych, prezentowane rozwiązania obcych systemów prawnych mogą stanowić asumpt do dalszych dyskusji nad kształtem przyszłych regulacji.

## ABSTRACT

**Joanna Pieczaba**

The author is a law graduate from the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznan.

### **The institution of a medical attorney from the comparative legal perspective**

*The purpose of this article is to present the issues of medical power of attorney in a comparative approach, as well as to present possible legislative solutions based on the legal regulations in force in the United States, Israel and selected European countries, which could be an inspiration for the Polish legislator. This type of power of attorney has not yet been regulated in the current provisions of Polish law, and the issue of its admissibility and effectiveness is disputed in the doctrine.*

**Keywords:** *medical proxy, medical law, medical power of attorney, patient autonomy*



**Joanna Pieczaba**

ORCID: 0000-0001-9496-668X; e-mail: joapie11@o365.amu.edu.pl

Autorka jest absolwentką prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bosek Leszek, Pielak Albert**, *Cywilne prawo, rodzinne i opiekuńcze prawo, pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. Glosa do uchwały SN z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018/6
- Citowicz Rafał**, *Spory wokół „testamentu życia”, „Państwo i Prawo”* 2007/1
- Janczewicz Zdzisław**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2015/4
- Janiszewska Beata**, *Pełnomocnictwo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Monitor Prawniczy” 2015/15
- Kallaus Andrzej**, *Glosa do uchwały SN z 13.05.2015 r. (III CZP 19/15)*, „Prawo i Medycyna” 2015/4
- Kubiak Rafał**, *Prawo medyczne*, Warszawa 2017
- Nesterowicz Mirosław**, *Prawo medyczne*, Toruń 2016
- Pogłódek Andrzej, Mostowiak Piotr**, *Oświadczenia na wypadek przyszłego leczenia (dyspozycje pro futuro) w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych Ameryki – ujęcie prawnoporównawcze z perspektywy Polski*, Warszawa 2018
- Sobolewski Przemysław**, *Zgoda na zabieg medyczny (w:) System Prawa Medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Instytucje prawa medycznego, Warszawa 2018, t. 1
- Syska Maciej**, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013
- Szeroczyńska Małgorzata**, *Prawo do godnego umierania w ustawodawstwie polskim (w:) Prawda umierania i tajemnica śmierci*, red. M. Górecki, Warszawa 2010
- Waszkiewicz Katarzyna**, *Pełnomocnictwo medyczne w świetle obowiązujących przepisów ustawowych*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” nr specjalny 2017/26
- Wnukiewicz-Kozłowska Agata**, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie bioetycznym*, Wrocław 2019

Pojęcia kluczowe:

*Traktat z Marrakeszu, Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, prawa osób niepełnosprawnych, brexit, Prawo własności intelektualnej*

# Artykuły

*Anna Bober-Kotarbińska*

## REALIZACJA PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH W ZAKRESIE DOSTĘPU DO UTWORÓW CHRONIONYCH PRAWEM AUTORSKIM PO WYSTĄPIENIU WIELKIEJ BRYTANII Z UNII EUROPEJSKIEJ

Artykuł udziela odpowiedzi na pytanie czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, wobec wystąpienia Wielkiej Brytanii ze struktur Unii Europejskiej będą realizowane prawa osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do utworów chronionych prawem autorskim, zwłaszcza na tle międzynarodowych porozumień i traktatów z zakresu prawa własności intelektualnej. Autorka nakreśla jednocześnie główne elementy charakterystyki systemu praw człowieka oraz systemu i historii prawa antydyskryminacyjnego oraz prawa własności intelektualnej w Wielkiej Brytanii wobec potrzeb i praw osób niepełnosprawnych, a w dalszej części rozważań przywołuje rozwiązania prawne zastosowane w celu zminimalizowania próżni regulacyjnych, będących skutkiem tzw. brexitu, oraz charakteryzuje ich znaczenie dla dalszego realizowania uprawnień osób niepełnosprawnych do dostępu do utworów chronionych prawem autorskim.

Wnioski płynące z powyższych rozważań skłaniają do uznania, że mimo wystąpienia istotnej separacji legislacyjnej transgraniczna wymiana utworów w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych może przebiegać w sposób niezakłócony.

## 1. ZARYS HISTORII UPRAWNIEŃ OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH DO DOSTĘPU DO MATERIAŁÓW KULTURALNYCH I UTWORÓW CHRONIONYCH PRAWEM AUTORSKIM

Na podstawie badań dotyczących historycznych postaci nastawień społecznych wobec osób niepełnosprawnych<sup>1</sup>, Charlotte Roberts w 1999 r.<sup>2</sup> zaprezentowała kilka sposobów<sup>3</sup> interpretacji takich postaw. Po ich analizie stwierdziła, że choć widoczna inność nie była każdorazowo powodem do dyskryminacji, to jednak była zauważalna i rodziła traktowanie inne od standardowego.

Przedkładając te wnioski na grunt rozważań prawnych, należy wskazać, że jedną z konsekwencji takiego sposobu postrzegania niepełnosprawności była znikoma liczba regulacji prawnych odnoszących się do uprawnień i potrzeb tej grupy osób – zarówno w aspekcie ochrony praw człowieka, jak i w zakresie uprawnień w dostępie do materiałów kulturalnych i utworów chronionych prawem autorskim. Wraz jednak z rozwojem systemu praw człowieka zakres majątkowych praw autorskich posiadacza prawa poddawano postępującym ograniczeniom. Polegało to na wprowadzaniu tzw. wyjątków i ograniczeń (ang. *limitations and exceptions*) praw autorskich, które pozwalają użytkownikom na wykonywanie niektórych czynności bez uzyskania zgody posiadacza praw lub uzyskania licencji – czego przykładem są m.in. dozwolony użytek, wyjątki dedykowane kształceniu i działalności edukacyjnej czy wreszcie poruszany w niniejszym artykule wyjątek na rzecz osób niepełnosprawnych.

Współcześnie do aktów prawa międzynarodowego sankcjonujących tak rozumiany katalog wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego na rzecz osób niepełnosprawnych zalicza się Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Autorka wskazuje, że w niniejszym artykule posługuje się pojęciem „osoby niepełnosprawnej” zamiennie z „osoby z niepełnosprawnością”. Na potrzeby analizy tematu bez znaczenia pozostaje kwestia stosowanej terminologii, gdyż znaczenie pojęciowe obu wyrażeń odnosi się do tych samych kategorii uprawnień i barier. Ponadto za stosowaniem pojęcia „osoby niepełnosprawnej” przemawia stosowane w polskiej nomenklaturze prawnej nazewnictwo ustawowe, które zarówno w aktach prawa administracyjnego, rodzinnego, karnego czy prawa pracy posługuje się pojęciem „osoba niepełnosprawna”, a nie „osoba z niepełnosprawnością”.

<sup>2</sup> M. Matczak, *Niepełnosprawność jako problem badawczy we współczesnej archeologii* (w:) *Obcy. Funeralia Lednickie*, red. W. Dzieduszycki, J. Wrzesiński, Poznań 2012, t. 14; Ch. Roberts, *Did they take sugar? The use of skeletal evidence in the study of disability in past populations. Madness, Disability and Social Exclusion: The Archaeology and Anthropology of Difference*, [https://www.researchgate.net/publication/44285570\\_Did\\_they\\_take\\_sugar\\_The\\_use\\_of\\_skeletal\\_evidence\\_in\\_the\\_study\\_of\\_disability\\_in\\_past\\_populations/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/44285570_Did_they_take_sugar_The_use_of_skeletal_evidence_in_the_study_of_disability_in_past_populations/citation/download) (dostęp: 20.06.2022 r.).

<sup>3</sup> Pierwszy z nich ukazywał postawę, kiedy niepełnosprawność była akceptowana i społeczeństwo dbało o osoby niepełnosprawne. Drugi sposób obejmował sytuację, w których niepełnosprawność postrzegano jako słabość, nie była akceptowana, a osoba niepełnosprawna była zaniedbywana i faktycznie izolowana. Trzeci sposób wskazywał na specjalne postrzeganie niepełnosprawności jako czynnika podnoszącego klasę społeczną, natomiast czwarty sposób wskazywał, że niepełnosprawność jest społecznie akceptowana dopóty, dopóki nie staje się utrudniającym życie okaleczeniem.

<sup>4</sup> Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r.,

oraz Traktat z Marrakeszu z 2013 r. o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, słabowidzącym i osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem.

### 1.1. KONWENCJA O PRAWACH OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Choć współczesne normy systemu praw człowieka zapewniają każdej jednostce prawo do równego uczestnictwa w życiu kulturalnym bez dyskryminacji, to prawne usankcjonowanie związku pomiędzy prawami człowieka i prawem własności intelektualnej w kontekście praw osób niepełnosprawnych zostało po raz pierwszy sformalizowane dopiero w art. 30 Konwencji z 2006 r. Treść normy art. 30 Konwencji została skonstruowana m.in. w oparciu o wcześniejsze normy aktów prawa międzynarodowego dotyczących osób niepełnosprawnych. Należały do nich w szczególności Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, zgodnie z którego art. 27, art. 15 ust. 1 lit. a: „Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego: (a) do udziału w życiu kulturalnym”<sup>5</sup> oraz Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej<sup>6</sup>, zgodnie z której art. 19 lit. e pkt (vi): „zgodnie z podstawowymi zobowiązaniami określonymi w artykule 2 niniejszej Konwencji, Państwa Strony zobowiązują się (...) gwarantować prawa każdego, bez względu na rasę, kolor skóry czy pochodzenie narodowe lub etniczne, do równości wobec prawa, w szczególności w korzystaniu z następujących praw: (...) (e) prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne, w szczególności: (vi) prawo do równego udziału w działalności kulturalnej”<sup>7</sup>. W oparciu o powyższe twórcy Konwencji wprowadzili do niej normę art. 30 dotyczącą równego udziału w życiu kulturalnym, rekreacji, wypoczynku i sportu, w myśl której:

„1. Państwa Strony uznają prawo osób niepełnosprawnych do udziału, na zasadzie równości z innymi osobami, w życiu kulturalnym i podejmą wszelkie odpowiednie środki w celu zapewnienia, że osoby niepełnosprawne: (a) będą miały dostęp do materiałów w dziedzinie kultury w dostępnych dla nich formach (...)

3. Państwa Strony podejmą odpowiednie środki, zgodne z prawem międzynarodowym, w celu zapewnienia, że przepisy chroniące prawa autorskie nie

<https://bip.brpo.gov.pl/index.php/pl/content/konwencja-onz-o-prawach-osob-niepelnosprawnych>, dalej Konwencja (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>5</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r., <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19770380169&type=1> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>6</sup> Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19690250187> (dostęp: 27.07.2022 r.)

<sup>7</sup> Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku 7.03.1966 r., <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19690250187> (dostęp: 6.07.2022 r.).

będą stanowiły nieuzasadnionej lub dyskryminacyjnej bariery dla osób niepełnosprawnych w dostępie do materiałów w dziedzinie kultury”<sup>8</sup>.

Przyczyną wprowadzenia powyższej regulacji było prawidłowe spostrzeżenie przez twórców Konwencji, że na przeszkodzie uczestnictwu osób niepełnosprawnych w życiu kulturalnym stoją najczęściej okoliczności faktyczne – takie jak brak dostatecznej dostępności utworów w przyswajalnych formatach oraz bariery prawne, takie jak dyskryminujące przepisy prawa własności intelektualnej. W odniesieniu do barier fizycznych bezsporne jest przecież, że np. osoba z niepełnosprawnością słuchu, ze względu na swoje właściwości i warunki osobiste, nie ma możliwości zmysłowego odbioru koncertu muzycznego. Takie samo ograniczenie występowałoby w przypadku, gdyby osoba niewidoma usiłowała odczytać, za pomocą zmysłu wzroku, treści sporządzone w formie pisemnej. Brak zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do utworów w formatach możliwych do odtworzenia przez osobę z określoną niepełnosprawnością został zidentyfikowany w Konwencji właśnie jako przejaw dyskryminacji. Uzasadniało to stworzenie regulacji, która zapewniłaby osobom niepełnosprawnym pozbawione barier i równe realizowanie praw człowieka, a zarazem jak najpełniejsze wykorzystanie ich potencjału twórczego, artystycznego i intelektualnego. W zakresie barier natury prawnej ograniczenia dostępu do materiałów kulturalnych wynikały z przewagi paradygmatu praw autorskich, przekształconego na przestrzeni lat w przeważający paradygmat praw osób niepełnosprawnych<sup>9</sup>. W tym właśnie zakresie na szczególną uwagę zasługuje art. 30 pkt 3 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, który zobowiązuje państwa strony do zapewnienia braku nieuzasadnionych barier ze strony prawa własności intelektualnej<sup>10</sup>.

## 1.2. TRAKTAT Z MARRAKESZU

Jedną z konsekwencji zmiany paradygmatu praw człowieka, uchwalenia Konwencji oraz dalszych działań na rzecz światowej walki z problemem zjawiska opisywanego w literaturze przedmiotu jako *book famine*<sup>11</sup> (ang. głód książki, niezaspokojenie potrzeby dostępu do książki) było uchwalenie w 2013 r. pod

<sup>8</sup> Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001169> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>9</sup> P. Harpur, N. Suzor, *The paradigm shift in realizing the right to read: how e-book libraries are enabling the university sector*, „Disability and Society” 2014/1, s. 1658.

<sup>10</sup> Na marginesie powyższych rozważań autorka uważa za celowe wskazać, że w polskim tłumaczeniu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w art. 30 (3) Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych przypadkowo lub celowo użyto sformułowania „prawo autorskie”, a nie, jak stanowi właściwa treść Konwencji – „prawo własności intelektualnej” – A. Bober-Kotarbińska, *The Infringement of the Author's Moral Rights in the Perspective of Making Spatial Copies of Works In Formats Accessible to People with Disabilities*, „Prawo i Więź” 2022/1, s. 151–152.

<sup>11</sup> L. Helfer, M. Land, L. Okediji, J. Reichman, *The world blind union guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to books for print-disabled individuals*, „Oxford Scholarship Online” March

auspicjami WIPO (ang. *World Intellectual Property Organisation*, Światowa Organizacja Własności Intelektualnej) Traktatu z Marrakeszu. Choć w ślad za zmianami wynikającymi z art. 30 pkt 3 Konwencji strony Konwencji wprowadzały rozwiązania pozwalające na ograniczenie praw autorskich na rzecz ustanowienia wyjątków dla osób niepełnosprawnych, to jednak nadal istotnym i nierozwiązywalnym problemem była kwestia ustanowienia regulacji zapewniających zarazem ochronę praw autorów, przy jednoczesnym zapewnieniu dostępu osobom niepełnosprawnym, w szczególności z niepełnosprawnościami wzroku<sup>12</sup>, do książek w dostępnych dla nich formatach. Z tej przyczyny jednym z zasadniczych celów Traktatu było ustanowienie międzynarodowego standardu do korzystania przez osoby z niepełnosprawnościami wzroku z utworów opublikowanych w postaci druku i pozostających pod ochroną prawa autorskiego i dlatego w swoich zasadach przypomina zasady Konwencji<sup>13</sup> i ustanawia wiążące ramy normatywne właśnie przy uwzględnieniu zobowiązania z art. 30 pkt 3 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Co jednak istotne, najbardziej niezwykłą cechą Traktatu jest jego unikatowy cel<sup>14</sup>, który wyraża się nie tylko poprzez wprowadzenie zasad umożliwiających przekształcenie opublikowanych utworów literackich do dostępnych formatów, ale przede wszystkim przez ustanowienie możliwości transgranicznej wymiany kopii utworów w dostępnym formacie (art. 5 pkt 2 lit b Traktatu). Traktat jest bowiem faktycznie pierwszym międzynarodowym aktem prawnym, który uznając istnienie międzynarodowego systemu wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego dla osób z niepełnosprawnością wzroku, usystematyzował zarazem regulacje ułatwiające transgraniczny przepływ (zarówno eksport, jak i import) kopii dzieł literackich w dostępnych formatach oraz wezwał do nawiązania współpracy pomiędzy umawiającymi się stronami w celu wspierania takiej wymiany transgranicznej<sup>15</sup> (art. 9 Traktatu). Oprócz prawnoczołwieczych podstaw udostępniania kopii utworów w dostępnych formatach, uzasadnieniem powyższego była chęć unikania powielania inwestycji w tworzenie kopii tych samych utworów w tym samym języku w różnych krajach,

---

2017, [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo\\_cr\\_mow\\_17/wipo\\_cr\\_mow\\_17\\_topic\\_2\\_c.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_cr_mow_17/wipo_cr_mow_17_topic_2_c.pdf) (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>12</sup> Zgodnie z deklaracją Światowego Związku Niewidomych, choć zjawisko *book famine* dotyczy w swoich ograniczeniach nie tylko osób niewidomych, to jest wobec nich szczególnie dotkliwe, osoby te nie są bowiem w stanie przeczytać ponad 90% wszystkich opublikowanych materiałów, gdyż wymagają one reprodukcji do dostępnych formatów, takich jak np. alfabet Braille'a, duży druk czy nagrania audio, które wymagają z kolei dodania wyjątków do obowiązujących przepisów prawa autorskiego.

<sup>13</sup> L. Helfer, M. Land, R. Okediji, J. Reichman, *The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals*, „Duke Law School Public Law & Legal Theory” 2017/17, <https://ssrn.com/abstract=2894472>, s. 58. (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>14</sup> M. Ficsor, *Commentary on the Marrakesh Treaty on Accessible Format Copies for the Visually Impaired*, s. 1, [http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw\\_10\\_item=50](http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=50) (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>15</sup> P. Harpur, *Discrimination, Copyright and Equality: Opening the e-Book for the Print-Disabled*, Cambridge Disability Law and Policy Series, Cambridge University Press, DOI:10.1017/97813163405166.

gdyż cel, któremu ma służyć Traktat – ułatwienie dostępności kopii w takim formacie – może być skutecznie spełniony właśnie dzięki transgranicznej wymianie takich kopii. Bezspornie bowiem możliwość transgranicznej wymiany utworów przekształconych do dostępnego formatu, takiego jak przekształcenie tekstu pisanego na język mówiony – zwłaszcza w najpowszechniej używanych światowych językach, takich jak np. angielski, hiszpański czy chiński – pomaga uniknąć zbędnego powielania treści, których odbiorcami mogą zostać wszyscy beneficjenci władający językiem kraju, który podpisał i ratyfikował Traktat. Jako dodatkową korzyść tego rozwiązania wskazywano dużą oszczędność finansową i czasową w wydawaniu książek w dostępnych formatach – gdyż czas potrzebny na sporządzenie egzemplarza książki w alfabecie Braille’a jest dłuższy niż wydrukowanie zwykłego egzemplarza. Znacząco wyższe są również koszty przekształcenia książki na alfabet Braille’a – gdyż jednorazowy nakład pieniężny potrzebny na każdy przekształcony egzemplarz to kwota około 15.000 USD<sup>16</sup>, a cena sporządzenia kopii książki wydrukowanej przy użyciu alfabetu Braille’a wynosi około 500 USD<sup>17</sup>. Warto zaznaczyć, że koszty te mogą być niejednokrotnie większe, zwłaszcza w przypadku przekształcania książek specjalistycznych z zakresu technologii, matematyki czy inżynierii, gdyż te przedmioty wymagają zaawansowanych narzędzi do odtworzenia map, wykresów, diagramów czy figur, które należy odpowiednio przekształcić tak, aby czytelnik brajlowski mógł zrozumieć opisywane pojęcie. Co więcej, książki wydane w Braille’u są objętościowo znacznie większe niż oryginały – szacuje się, że jeżeli oryginał książki ma 1000 stron, to po przekształceniu jej objętość wyniesie przynajmniej 5000 stron<sup>18</sup>.

Z uwagi jednak na obowiązek zapewnienia ochrony posiadaczom praw autorskich ograniczenia wynikające z Traktatu wskazują na stosunkowo wąski zakres potencjalnie uprawnionych. Obejmuje on przede wszystkim status osób mogących spełniać przesłanki bycia „beneficjentem” Traktatu, „podmiotów upoważnionych”, czyli instytucji uprawnionych do tworzenia i wymiany takich kopii. Kopia w dostępnym formacie „z definicji” może być używana wyłącznie przez beneficjentów (art. 2 lit. b Traktatu) i upoważniony podmiot, który również „z definicji” musi „ustalić, że osoby, którym służy, są beneficjentami” oraz musi „ograniczyć do osób będących beneficjentami i/lub upoważnionych podmiotów (...) dystrybucję i udostępnianie kopii w dostępnym formacie” (art. 2 lit. c Traktatu). W zakresie realizowania idei transgranicznej wymiany utworów, opisanych w art. 5 i art. 6 Traktatu, mechanizm takiej wymiany został skonstruowany w ten sposób, że gdy utwór w dostępnym formacie został wykonany w kraju członka Traktatu (tzw. kraju źródłowym),

<sup>16</sup> Zob. <http://www.braillebookstore.com/Braille-Bookstore> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>17</sup> *Braille versions of textbooks help blind college students succeed*, <https://www.marketplace.org/2017/10/12/braille-versions-textbooks-help-blind-college-students-succeed/> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>18</sup> *Braille versions of textbooks help blind college students succeed*, <https://www.marketplace.org/2017/10/12/braille-versions-textbooks-help-blind-college-students-succeed/> (dostęp: 6.07.2022 r.).

wówczas należy zezwolić na eksport kopii takiego utworu do użytku przez beneficjentów i podmioty upoważnione do innych krajów członkowskich. Normy Traktatu zawierają katalog formalnych zobowiązań i wyjątków dedykowanych dla umawiających się stron Traktatu, a kluczowe znaczenie mają przede wszystkim treści zawarte w art. 5 ust. 1 Traktatu, który wymaga, aby kraje pochodzenia i przeznaczenia zezwalały na eksport kopii w dostępnych formatach z kraju źródłowego, import kopii do kraju docelowego oraz rozpowszechnianie lub udostępnianie kopii w kraju przeznaczenia. Obowiązek wdrożenia przepisów zezwalających spoczywa zarówno na kraju źródłowym, jak i kraju przeznaczenia – sam kraj źródłowy nie może narzucać takiego rozwiązania prawnego, ponieważ oba kraje są suwerenne i nie mogą dyktować, co jest prawnie dozwolone w kraju przeznaczenia. Z tej przyczyny oba kraje muszą przyjąć wyjątki i ograniczenia, które umożliwią i ułatwią transgraniczną wymianę na mocy art. 5 ust. 1 Traktatu, albo muszą zaprojektować nowe ograniczenia i wyjątki, albo utrzymać istniejące. Ponadto Traktat wyłącza niektóre kraje z systemu wymiany transgranicznej (art. 5 ust. 4 lit. a Traktatu), choć dotyczy bardzo niewielkiej liczby krajów, które nie są związane art. 9 konwencji berneńskiej i dla każdego takiego kraju Traktat ogranicza czynności zwielokrotniania, rozpowszechniania oraz udostępniania kopii w dostępnym formacie na mocy Traktatu w jurysdykcji tej umawiającej się strony. Artykuł 5 ust. 4 lit. b Traktatu ogranicza czynności rozpowszechniania i udostępniania kopii w dostępnych formatach w ten sam sposób dla krajów, które nie są stronami Traktatu WIPO o prawie autorskim (ang: *WIPO Copyright Treaty, WCT*); jednak w tym przypadku wyjątek stanowią kraje, które stosują test trójstopniowy (pomimo że nie są stronami traktatu WCT).

Artykuły 6 i 9 Traktatu uzupełniają normę art. 5 Traktatu w ten sposób, że art. 6 wymaga, aby kraje określone jako miejsce przeznaczenia przyjęły przepisy umożliwiające import, które pozwolą na dostarczenie kopii w dostępnych dla beneficjentów formatach „bez zgody uprawnionego”. Wreszcie art. 9 Traktatu wzywa do współpracy między krajami w zachęcaniu do dzielenia się informacjami wśród uprawnionych podmiotów, w tym udostępniania swoich polityk i praktyk.

### 1.3. UNIA EUROPEJSKA A ZOBOWIĄZANIA TRAKTATOWE

Z uwagi na charakter i cel Traktatu z Marrakeszu liczba jego członków stale się powiększała – w tym również o Unię Europejską, która w dniu 30.04.2014 r. ratyfikowała Traktat. Dyrektywa (2017/1564)<sup>19</sup> i Rozporządzenie

<sup>19</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564 z 13.09.2017 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektó-



(2017/1563)<sup>20</sup> w sprawie implementacji Traktatu do prawa Unii Europejskiej zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 20.09.2017 r. Dyrektywa ustanawiała dla państw członkowskich Unii Europejskiej zobowiązanie do wprowadzenia obowiązkowego wyjątku od praw autorskich i praw pokrewnych opisanych w Traktacie, w Rozporządzeniu zaś przewidziano wyjątek dotyczący praw autorskich, który umożliwi transgraniczną wymianę kopii w formacie umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym do niektórych utworów i przedmiotów objętych ochroną, zwykle chronionych prawem autorskim, sporządzonych na mocy wyjątku między UE a państwami trzecimi będącymi stronami Traktatu. Wyznaczony w Rozporządzeniu termin transpozycji Dyrektywy do prawa krajowego przez państwa członkowskie UE upłynął 11.10.2018 r., a samo Rozporządzenie weszło w życie 12.10.2018 r.

## 2. REGULACJA KRAJOWA W PRAWIE BRYTYJSKIM WOBEC POTRZEB OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

### 2.1. PIERWOTNE ZAŁOŻENIA I INSTRUMENTY BRYTYJSKIEGO PRAWA ANTYDISKRYMINACYJNEGO WOBEC POTRZEB OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

O ile opisane powyżej akty prawa międzynarodowego odnosiły się do kwestii wsparcia potrzeb kulturalnych osób z niepełnosprawnościami, o tyle ich znaczenie dla realizowania prawnoczuwanych uprawnień osób niepełnosprawnych było realizowane faktycznie od 2006 r. Przed tą datą realizowanie uprawnień osób niepełnosprawnych w systemie brytyjskiego prawa krajowego w XX wieku koncentrowało się jednak głównie wokół kwestii związanych ze zwalczaniem dyskryminacji wobec osób niepełnosprawnych w przestrzeni publicznej, dostępie do edukacji czy zatrudnienia. W 1970 r. parlament brytyjski uchwalił ustawę o osobach przewlekle chorych oraz niepełnosprawnych, która odnosiła się do ułatwienia dostępności budynków użyteczności publicznej, a na przestrzeni kolejnych 25 lat wdrażano zmiany o charakterze ułatwiającym korzystanie osobom niepełnosprawnym z dóbr użyteczności publicznej. W roku 1995 wydano ustawę o dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność (ang. *The Disability Discrimination Act*, dalej DDA<sup>21</sup>), która choć miała za zadanie prze-

---

rych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1564> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>20</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1563 z 13.09.2017 r. w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii w dostępnych formatach określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1563> (dostęp: 6.07.2022 r.), dalej Rozporządzenie.

<sup>21</sup> Ustawa o dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność była na przestrzeni lat wielokrotnie nowelizowana, w tym w szczególności w roku 2000, a następnie w jej miejsce w 2005 r. uchw-

ciwdziałać dyskryminacji osób niepełnosprawnych, to koncentrowała się głównie na zagadnieniach związanych z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych. W roku 2000 ustawę nowelizowano, jednak wobec prowadzonych procesów legislacyjnych na poziomie prawa międzynarodowego i realnej konieczności dostosowywania prawa krajowego do wymogów prawa międzynarodowego w 2005 r. została uchwalona nowa ustawa o dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Zagadnienia regulowane przez ww. ustawę miały istotne znaczenie dla społeczeństwa Wielkiej Brytanii, gdyż według ówczesnych szacunków około 1/5 obywateli Zjednoczonego Królestwa deklaruje posiadanie jakiejś formy niepełnosprawności<sup>22</sup>. Powyższe zostało również zaakcentowane na poziomie dyskryminacji porównawczej, gdyż osoby niepełnosprawne jako grupa narażona na wykluczenie znajdowały się poza obszarem promowania równości szans, w odróżnieniu np. od innych grup narażonych na wykluczenie ze względu na odmienność rasową, płciową itp. Nowe prawo, dotyczące przede wszystkim zakazu dyskryminacji<sup>23</sup>, zaczęło zobowiązywać organy publiczne do promowania równości szans osób niepełnosprawnych – gdyż o ile różnorodność etniczna Wielkiej Brytanii wymuszała wdrażanie określonych rozporządzeń dostosowanych do potrzeb różnych grup, o tyle sytuacja osób niepełnosprawnych stanowiła jedną z najbardziej pomijanych kwestii problemów społecznych<sup>24</sup>.

Wobec narastającej krytyki społecznej oraz w oparciu o Konwencję ONZ, w 2010 r. ustawodawca brytyjski ponownie znowelizował przepisy zakazujące dyskryminacji osób niepełnosprawnych, zastępując DDA ustawą o równości (ang. *The Equality Act*<sup>25</sup>). Choć akt ten rozszerzył przepisy o dyskryminację wynikającą z niepełnosprawności, to nadal, pomimo przynależności do międzynarodowych konwencji i traktatów, w żaden sposób nie odniósł się bezpośrednio do treści art. 30 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – tj. dyskryminacji na tle dostępu do materiałów kulturalnych, co spotkało się z szeroką krytyką społeczną.

---

lono nową ustawę o dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, która nowelizuje i rozszerza postanowienia istniejące w ustawie z 1995 r. Z perspektywy niniejszych rozważań zawiera ona szereg istotnych zobowiązań, w tym najistotniejsze – zobowiązanie instytucji sektora publicznego do podjęcia działań, które uczynią bezprawnym dyskryminowanie osób niepełnosprawnych, oraz zobowiązanie organów publicznych do promowania równości szans osób niepełnosprawnych.

<sup>22</sup> Zob. <https://www.scope.org.uk/media/disability-facts-figures/> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>23</sup> Dodatkowo obok zakazu dyskryminacji osób niepełnosprawnych nałożono również obowiązek promocji równouprawnienia tychże, skutkiem czego wszystkie instytucje publiczne, szkoły, samorządy, ministerstwa, szpitale i inne organizacje użyteczności publicznej rozpoczęły realizację polityki promocji równouprawnienia i otwarcia na osoby niepełnosprawne.

<sup>24</sup> S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford 2011, s. 5–97.

<sup>25</sup> The Equality Act 2010 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> (dostęp: 28.07.2022 r.).

## 2.2. ZMIANY I MODYFIKACJE BRITYJSKIEGO PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ A WYJĄTKI I OGRANICZENIA PRAWA AUTORSKIEGO NA RZECZ OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH USTANOWIONE NA SKUTEK ZAWARCIA ZOBOWIĄZAŃ Z PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Aż do roku 2002 brytyjska ustawa o prawie autorskim, wzorach i patentach (ang. *Copyright, Design and Patents Act*, dalej CDPA) nie zawierała jakichkolwiek wyjątków na rzecz osób niepełnosprawnych<sup>26</sup> wobec dostępu do utworów chronionych prawem autorskim. Wraz z postępującym ruchem przeciwko dyskryminacji osób niepełnosprawnych, widocznym szczególnie silnie w przepisach wewnątrzspółnotowych stanowionych przez Unię Europejską, ustawodawstwo brytyjskie ulegało stopniowemu przeobrażeniu<sup>27</sup>, by wreszcie w 2002 r., po wspólnym lobbingu ze strony przemysłu wydawniczego, Narodowej Biblioteki dla Niewidomych (NLB) i Królewskiego Narodowego Instytutu Osób Niewidomych (RNIB), w ustawie o prawie autorskim z 2002 r. umieścić w CDPA wyjątki 31A–31F<sup>28</sup> od praw autorskich na rzecz osób niewidomych. Przywołana dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE<sup>29</sup> nakazywała państwom członkowskim wprowadzenie do systemu krajowego katalogu wyjątków i ograniczeń na podstawie art. 5 ust. 3 lit. b: „Państwa członkowskie przewidują wyjątki lub ograniczenia praw przewidzianych w art. 2 i 3 w następujących przypadkach: (...) (b) (...) na rzecz osób niepełnosprawnych, które są bezpośrednio związane z niepełnosprawnością i mają charakter niekomercyjny, w zakresie wymaganym przez konkretną niepełnosprawność”. Uzasadnieniem dla wprowadzenia tak określonego uprawnienia była wskazana w preambule dyrektywy InfoSoc „potrzeba wspierania nauki i kultury poprzez ochronę utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, jednocześnie dopuszczając pewne wyjątki i ograniczenia w interesie publicznym dla potrzeb edukacji i nauczania” (pkt 14)<sup>30</sup>, zwłaszcza wobec okoliczności, że „Państwa Członkowskie powinny mieć możliwość uwzględniania pewnych wyjątków i ograniczeń w niektórych

<sup>26</sup> Copyright, Design and Patents Act była nowelizowana dwukrotnie: w 1956 oraz 1988 r. Nowelizacja z 1988 r. modyfikowała ustawę z 1956 r. w ten sposób, że prawa autorskie do większości utworów obowiązują do 70 lat po śmierci twórcy, jeżeli jest znany, a w przeciwnym razie 70 lat po stworzeniu lub opublikowaniu utworu (50 lat w przypadku dzieł wygenerowanych komputerowo), tworzyła również prawo do niezarejestrowanego wzoru, zmieniała szereg przepisów w sprawie zarejestrowanych wzorów i patentów oraz określała przesłanki kwalifikujące dzieło do objęcia ochroną prawa autorskiego.

<sup>27</sup> Dyrektywa 2001/29/WE rozszerzyła wyjątki przewidziane w CDPA z 1988 r. również o wyjątki dotyczące wad wzroku oraz niepełnosprawności wynikające z wad fizycznych i niepełnosprawności umysłowej.

<sup>28</sup> Zob. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>29</sup> Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (dostęp: 6.07.2022 r.), dalej dyrektywa InfoSoc.

<sup>30</sup> Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, <https://>

przypadkach do celów edukacyjnych lub naukowych (...) na użytek osób niepełnosprawnych (...)” (pkt 34)<sup>31</sup>, uznając zarazem, że „w każdym przypadku istotne jest, aby Państwa Członkowskie przyjęły wszystkie konieczne środki w celu wspierania dostępu do utworów przez osoby niepełnosprawne, które mają utrudnione samodzielne korzystanie z utworów, biorąc pod uwagę dostępne formaty” (pkt 43)<sup>32</sup>.

Jak wynika z powyższego, norma ta zobowiązywała państwa członkowskie do bezpośredniego wprowadzenia w systemie przepisów prawa krajowego wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego, polegających na integracji osób niepełnosprawnych w społeczeństwie informacyjnym. Skutkiem tego zobowiązania było wprowadzenie do systemu prawa autorskiego Wielkiej Brytanii przepisu 31A–31F(9)<sup>33</sup> – który definiował „osobę niedowidzącą” zarówno jako osobę z upośledzeniem funkcji wzroku, jak również posiadającą niepełnosprawność uniemożliwiającą utrzymanie książki w ręku bądź uniemożliwiającą skupienie wzroku i poruszanie oczami. Wynikające z niego uprawnienie umożliwiało uzyskanie dostępu do całości lub części utworu i sporządzania kopii takiego dzieła na użytek własny – bez konieczności uzyskiwania zgody właściciela praw autorskich. Taka konstrukcja przepisu sprawiła, że Wielka Brytania posiadała wówczas jeden z najszerzej ujętych – pod względem podmiotowym – wyjątków prawa autorskiego na tle ustawodawstwa europejskiego. Co istotne, jeszcze przed wprowadzeniem regulacji marrakezańskiej CDPA zezwoliło uprawnionym organom na uzyskanie zgodnego z prawem dostępu do całości lub części utworu oraz na tworzenie, przekazywanie, udostępnianie lub wypożyczanie dostępnych kopii utworu na zasadzie *non-profit* na użytek osobisty osób niepełnosprawnych w Wielkiej Brytanii (art. 31B F5.1)<sup>34</sup> oraz innym upoważnionym podmiotom na terenie Wielkiej Brytanii [art. 31B F9(9) oraz art. 31BA]<sup>35</sup>.

Kolejnym krokiem ku poszerzeniu instrumentów prawa krajowego w służbie

---

[eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=LV](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=LV) (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>31</sup> Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>32</sup> Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (dostęp: 6.07.2022 r.).

<sup>33</sup> Według art. 31F(9) CDPA „Visually impaired person» means a person – (a) who is blind; (b) who has an impairment of visual function which cannot be improved, by the use of corrective lenses, to a level that would normally be acceptable for reading without a special level or kind of light; (c) who is unable, through physical disability, to hold or manipulate a book; or (d) who is unable, through physical disability, to focus or move his eyes to the extent that would normally be acceptable for reading”.

<sup>34</sup> Copyright, Design and Patents Act, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/31B> (dostęp: 16.07.2022 r.).

<sup>35</sup> Copyright, Design and Patents Act <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/31B> (dostęp: 16.07.2022 r.).

osobom niepełnosprawnym było przystąpienie w 2006 r. przez Wielką Brytanię do Konwencji, a w dalszej kolejności – jeszcze jako członek UE – do Traktatu z Marrakeszu. Co zasługuje na uwagę, to fakt, że równoległe do ratyfikowania Traktatu przez UE w systemie prawa krajowego Wielkiej Brytanii w 2014 r. dokonano kolejnej nowelizacji CDPA z 2014 r. obejmującej prawa autorskie oraz prawa do wykonań (dyrektywa 2014/1384<sup>36</sup>), która rozszerzyła zakres dozwolonych zastosowań dla osób niepełnosprawnych. Zgodnie z nowymi przepisami, które są włączone do sekcji 31A–31F CDPA, przez „osobę niepełnosprawną” rozumiano osobę z upośledzeniem fizycznym lub umysłowym, „które uniemożliwia tej osobie korzystanie z dzieła chronionego prawem autorskim na rzecz jej samej. Stopień upośledzenia należy interpretować odpowiednio”<sup>37</sup>. Powyższe oznaczało, że nowe przepisy objęły również inne niż dotychczas wymienione rodzaje niepełnosprawności, takie jak np. dysleksja, oraz inne rodzaje utworów<sup>38</sup> – co było zbieżne z kierunkiem rozwoju prawa autorskiego określonego w Traktacie z Marrakeszu oraz z regulacjami późniejszej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564.

### 3. KONSEKWENCJE DECYZJI W REFERENDUM W SPRAWIE DALSZEGO CZŁONKOSTWA WIELKIEJ BRYTANII W UNII EUROPEJSKIEJ W ASPEKcie OCHRONY PRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH W DOSTĘPIE DO UTWORÓW CHRONIONYCH PRAWEM AUTORSKIM

W dniu 23.06.2016 r. przeprowadzone zostało referendum w sprawie ustalenia obywatelskiej zgody na dalsze członkostwo Wielkiej Brytanii w strukturze Unii Europejskiej. Przy frekwencji 72,2% osób uprawnionych do głosowania wystąpienie Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej poparło 51,9% głosujących, natomiast przeciw wystąpieniu zagłosowało 48,1%. Tym samym, na skutek wyniku drugiego w historii<sup>39</sup> Wielkiej Brytanii głosowania w przedmiocie wystąpienia

<sup>36</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26.11.2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32014L0104> (dostęp: 16.01.2022 r.).

<sup>37</sup> Copyright, Design and Patents Act, <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/1384/contents/made> (dostęp: 16.01.2022 r.).

<sup>38</sup> Ponadto dzięki takiej regulacji tematyka, którą można skopiować do dostępnego formatu, stała się znacznie szersza, objęła bowiem również inne utwory, takie jak np. filmy i audycje radiowe. Chociaż kopiowanie materiałów było legalne tylko wówczas, gdy odpowiednie kopie w dostępnych formatach nie były osiągalne, to dozwolony użytek był określony szerokim zakresem uprawniającym np. do wykonywania kopii książek, gazet lub czasopism w alfabecie Braille’a, audio lub dużym drukiem dla osób niedowidzących; tworzenia filmów lub audycji z napisami dla osób niesłyszących lub niedosłyszących oraz dodawania audiodeskrypcji dla osób niedowidzących.

<sup>39</sup> Zaledwie rok po przystąpieniu Wielkiej Brytanii do Wspólnoty rozpoczęto publiczne rozważania o wystąpieniu z organizacji, skutkiem czego w 1975 r. – dwa lata po przystąpieniu do UE – Brytyjczycy poddali kwestie członkostwa pod referendum. Jego wynik był jednak nega-

z UE, po 43 latach Wielka Brytania odstąpiła od kontynuowania procesu integracji europejskiej<sup>40</sup>. Na podstawie umowy o wystąpieniu z dniem 1.02.2020 r. Wielka Brytania przestała być członkiem Unii Europejskiej, a uzgodniony okres przejściowy dobiegł końca w dniu 31.12.2020 r.

Formalną podstawą tzw. brexitu<sup>41</sup> jest Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej<sup>42</sup> i deklaracja polityczna, która zawiera ogólne ramy przyszłych relacji pomiędzy Zjednoczonym Królestwem a Unią Europejską. Umowa o wystąpieniu weszła w życie 1.02.2020 r., po jej uzgodnieniu w dniu 17.10.2019 r., a na mocy jej postanowień Wielka Brytania od 1.01.2021 r., po zakończeniu okresu przejściowego przewidzianego w Umowie, znajduje się już poza jednolitym rynkiem i unią celną UE, dokonując zatem nie tylko odstąpienia od Traktatu o Unii Europejskiej<sup>43</sup>, ale faktycznej secesji od Unii Europejskiej jako scalonej organizacji<sup>44</sup>.

Niezależnie od szerokiego spektrum skutków powyższej decyzji, jedną z konsekwencji brexitu był niepokój skoncentrowany na ryzyku wystąpienia tzw. próżni regulacyjnej w obszarze prawa własności intelektualnej. Wynikało to z faktu, że na przestrzeni lat prawo własności intelektualnej w znacznej mierze zostało zharmonizowane w całej UE na podstawie odpowiednich dyrektyw i rozporządzeń. Większość brytyjskich regulacji krajowych w tej dziedzinie wynikała z bezpośrednio obowiązujących rozporządzeń i dyrektyw UE – czego przykładem były m.in. regulacje pozwalające na transgraniczną wymianę utworów, zapewnioną zawartym przez Unię Europejską Traktatem z Marrakeszu. Tym samym realnym zagrożeniem stało się wystąpienie wspomnianej próżni regulacyjnej, zwłaszcza że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawach dotyczących własności intelektualnej wydane po 31.12.2020 r. nie były już wiążące dla sądów brytyjskich. Z tego powodu

---

tywny dla eurosceptycznych zwolenników wystąpienia z organizacji. Na pytanie referendalne „Czy uważasz, że Wielka Brytania powinna pozostać we Wspólnocie Europejskiej (Common Market)?” – przy frekwencji 64,03% osób uprawnionych do głosowania, 67,23% Brytyjczyków uczestniczących w referendum zagłosowało na „tak”.

<sup>40</sup> M. Musiał-Karg, *Operacja Brexit. Brytyjskie referenda z 1975 i 2016 roku*, „Acta Politica Polonica” 2016/3, [www.wnus.edu.pl/ap](http://www.wnus.edu.pl/ap), DOI: 10.18276/ap.2016.37-01.

<sup>41</sup> Określenie „brexit” stanowi skrótowe zestawienie angielskich słów „Britain” oraz „exit”, oznaczających odpowiednio: „Brytania” oraz „wyjście” i stanowi powszechnie używany zwrot dla określenia decyzji referendalnej z 2016 r. i procesu wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej.

<sup>42</sup> Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej 2019/C 384 I/01, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT\(02\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT(02)&from=PL), dalej Umowa o wystąpieniu (dostęp: 16.06.2022 r.).

<sup>43</sup> Traktat o Unii Europejskiej <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (dostęp: 27.07.2022 r.).

<sup>44</sup> J. Vidmar, *Brexit, Democracy, and human rights. The law between secession and treaty withdrawal*, „Wisconsin International Law Journal” 2018/426, s. 2.

jednym z celów przy tworzeniu Umowy o wystąpieniu było właśnie uniknięcie takiej próżni, zwłaszcza że własność intelektualna stanowi współcześnie jeden z najsilniejszych trzonów gospodarczych, ponieważ łączy w sobie aspekty ekonomiczne (np. handel towarami z zakresu własności intelektualnej) z aspektami interesu publicznego i praw człowieka<sup>45</sup> (np. ograniczenia praw monopolowych w patentach). W odpowiedzi na realne zagrożenie braku odpowiednich regulacji prawnych Umowa przekształciła istniejące wcześniej unijne regulacje prawa własności intelektualnej, niemające swoich odpowiedników w brytyjskim prawie krajowym, w porównywalne istniejące już brytyjskie regulacje – z wyjątkiem prawa patentowego<sup>46</sup>. Umowa o wystąpieniu, która z końcem okresu przejściowego uchyliła traktat akcesyjny z 1972 r.<sup>47</sup>, zawiera postanowienia ustawowo przekształcające istniejące zbiory bezpośrednio obowiązującego prawa Unii Europejskiej w prawo krajowe Wielkiej Brytanii. Dotyczyło to głównie tych rozporządzeń UE, które w innym przypadku przestałyby obowiązywać po wyjściu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej, ale także aktów ustawowych wdrażających dyrektywy UE, przyjętych zgodnie z traktatem akcesyjnym z 1972 r. – gdyż w przeciwnym razie utraciłyby moc z chwilą uchylenia tego aktu.

Z uwagi na powyższe niepełnosprawni obywatele Wielkiej Brytanii zostali skonfrontowani z możliwością pozbawienia ich uprawnień wynikających z Traktatu marrakeszańskiego. Choć Wielka Brytania ratyfikowała Traktat marrakeszański za pośrednictwem Unii Europejskiej – i w konsekwencji wykonania zobowiązań wynikających z dyrektywy 2017/1564 w wyznaczonym terminie, 11.09.2018 r., wydała przepisy dotyczące praw autorskich i praw pokrewnych zezwalające na realizację obowiązków marrakeszańskich – to w obliczu wyników referendum o wystąpieniu z UE miała utracić status strony Traktatu. Mając zatem na uwadze szeroki kontekst walki z dyskryminacją osób niepełnosprawnych w Wielkiej Brytanii, w dniu 1.10.2020 r. rząd Zjednoczonego Królestwa przystąpił do samodzielnej ratyfikacji Traktatu z Marrakeszu. Tak podpisany Traktat wszedł w życie w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w dniu 1.01.2021 r., dzięki czemu Wielka Brytania – na skutek wprowadzenia regulacji implementującej przepisy prawa unijnego do prawa krajowego, jak i samodzielnej decyzji akcesyjnej – zdołała zachować status kraju posiadającego przepisy zezwalające na transgraniczną wymianę utworów w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych.

<sup>45</sup> J. Kouletakis, *No man is an island: A critical analysis of the UK's implementation of the Marrakesh Treaty*, [https://www.researchgate.net/publication/336086816\\_No\\_man\\_is\\_an\\_island\\_A\\_critical\\_analysis\\_of\\_the\\_UK's\\_implementation\\_of\\_the\\_Marrakesh\\_Treaty](https://www.researchgate.net/publication/336086816_No_man_is_an_island_A_critical_analysis_of_the_UK's_implementation_of_the_Marrakesh_Treaty) (dostęp: 16.01.2022 r.).

<sup>46</sup> Choć Wielka Brytania pozostała członkiem Europejskiej Konwencji Patentowej (*European Patent Convention*), to zrezygnowała w uczestnictwa w Jednolitym Sądzie Patentowym (*Unified Patent Court*), informując w dniu 20.07.2020 r. o wycofaniu się z ratyfikacji umowy o Jednolitym Sądzie Patentowym.

<sup>47</sup> Traktat o przystąpieniu Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-accession.html#new-2-9> (dostęp: 28.07.2022 r.).

#### 4. PODSUMOWANIE I OKREŚLENIE CHARAKTERU BRYTYJSKIEGO PRAWA KRAJOWEGO PO WYSTĄPIENIU Z UNII EUROPEJSKIEJ

Jak wynika z powyższego, do momentu wystąpienia przez Wielką Brytanię z UE przepisy prawa własności intelektualnej były regulowane przez akty prawa o charakterze uniwersalnym (traktaty, konwencje), regionalnym (dyrektywy i rozporządzenia unijne) oraz krajowym<sup>48</sup>.

Choć większość brytyjskich dzieł chronionych prawem autorskim (takich jak książki, filmy i muzyka) będzie nadal chroniona w UE i Wielkiej Brytanii, gdyż wynika to z ciągłego uczestnictwa Wielkiej Brytanii w międzynarodowych traktatach dotyczących praw autorskich, to niektóre transgraniczne porozumienia dotyczące praw autorskich, które są unikalne dla państw członkowskich UE, nie mają już zastosowania do Wielkiej Brytanii. Obejmują one możliwość transgranicznego przenoszenia usług *online* w zakresie treści, sprawdzanie praw autorskich do transmisji satelitarnych<sup>49</sup>, wzajemną ochronę praw do baz danych, wyjątek dotyczący dzieł osieroconych oraz prawa do europejskiej domeny internetowej. Wpływ tej zmiany na dzieła chronione prawem autorskim w Wielkiej Brytanii i powiązane usługi może się różnić i będzie zależeć od ustawodawstwa krajowego w każdym państwie UE, a także od prywatnych stosunków umownych.

O ile jednak z powodu wystąpienia Wielkiej Brytanii z UE zmianom ulegną m.in. kwestie dostępności baz danych<sup>50</sup>, transferu danych, zasady udzielania

<sup>48</sup> Były to odpowiednio: ustawa CDPA (1988, 2002, 2014), dyrektywa UE o społeczeństwie informacyjnym 2001/29/WE, przepisy dotyczące praw autorskich i praw pokrewnych wynikające z zawarcia Traktatu z Marrakeszu w 2014 r., Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564 z 13.09.2017 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznawanie się z drukiem oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1563 z 13.09.2017 r. w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii w dostępnych formatach określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznawanie się z drukiem.

<sup>49</sup> Umowa o handlu i współpracy między Wielką Brytanią a UE potwierdziła, że transgraniczne porozumienia dotyczące praw autorskich, które są unikalne dla państw członkowskich UE – takie jak dyrektywa satelitarna i kablowa UE, która określa zasadę kraju pochodzenia dla licencjonowania materiałów chronionych prawem autorskim w transgranicznych transmisjach satelitarnych – przestały obowiązywać od 1.01.2021 r.

<sup>50</sup> Ponieważ Wielka Brytania nie jest już częścią UE, w przypadku jakichkolwiek nowych baz danych utworzonych po raz pierwszy po 31.12.2020 r. w UK nie będą obowiązywały dotychczasowe prawa do baz danych. To, czy obywatel lub firma z Wielkiej Brytanii będzie nadal mieć prawa do baz danych w Europie w przypadku baz danych utworzonych przed 2021 r., będzie



licencji na programy komputerowe<sup>51</sup> czy wreszcie określanie czasu trwania praw autorskich, o tyle przepisy zobowiązujące do zapewniania dostępności do utworów osobom niepełnosprawnym nie ulegną żadnej zmianie. Opuszczenie UE przez Wielką Brytanię nie ma wpływu na obecny kształt systemu transgranicznej wymiany utworów chronionych prawem autorskim na rzecz beneficjentów określonych w Traktacie z Marrakeszu, ponieważ system ten opiera się bezpośrednio na Traktacie. Traktat jest natomiast aktem prawa międzynarodowego, a nie prawa UE, a więc istniejący system pozostaje nienaruszony. Tym samym, choć początkowo przynależność traktatowa Wielkiej Brytanii deklarowana była za pośrednictwem Unii Europejskiej, to po wystąpieniu ze struktur unijnych podjęto szereg działań zabezpieczających system transferu praw własności intelektualnej w odniesieniu do kopii utworów w formatach dostępnych osobom niepełnosprawnym. Z tej właśnie przyczyny, pomimo że Wielka Brytania opuściła Unię Europejską, nadal pozostaje członkiem międzynarodowych traktatów i konwencji dotyczących praw autorskich i ich wyjątków na rzecz osób niepełnosprawnych.

---

zależać od tego, czy dany kraj wprowadzi europejskie przepisy dotyczące baz danych. Ustawodawstwo to będzie zależało od danego kraju, ponieważ europejskie prawodawstwo dotyczące baz danych znajduje się w dyrektywie z 1996 r., która wymagała przyjęcia krajowych przepisów szczególnie.

<sup>51</sup> Oprogramowanie komputerowe zostało objęte pełną ochroną praw autorskich w Europie od 1993 r., dyrektywą z 14.05.1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, która została ponownie uchwalona bez istotnej zmiany w dyrektywie o tym samym tytule z 23.04.2009 r. Dzięki tej dyrektywie prawo autorskie zostało zharmonizowane w jeszcze większym stopniu, niż wymaga tego zwykle członkostwo w międzynarodowych traktatach dotyczących praw autorskich. Kiedy dyrektywa została przyjęta, większość oprogramowania była dostarczana na nośnikach fizycznych, takich jak dyski. Z tej przyczyny prawo UE jest skonstruowane w taki sposób, że oprogramowanie, które zostało „zakupione”, jest traktowane na zasadzie własności rzeczy materialnej. W szczególności prawodawstwo UE stanowi, że gdy pierwotny licencjodawca oprogramowania zaprzestaje korzystania z oprogramowania, licencjodawca może przekazać kopię oprogramowania osobie trzeciej w dowolnym miejscu w UE. Aby licencjodawca mógł zgodnie z prawem przenieść kopię oprogramowania na nowego licencjodawcę, muszą być spełnione tylko następujące warunki: kopia oprogramowania musi być pierwotnie wprowadzona do obrotu w UE przez właściciela oprogramowania, licencjodawcę lub za jego zgodą oraz ta kopia i wszelkie kopie zapasowe muszą zostać odinstalowane przez poprzedniego licencjodawcę i nie mogą już być przez niego używane oraz przeniesienie musi mieć charakter „wieczystej” licencji, a nie licencji, która jest zasadniczo wynajmowana. Skoro zatem do 31.12.2020 r. prawo UE obejmowało Wielką Brytanię, stosowanie ww. przepisów nie ulega zmianie w przypadku oprogramowania wprowadzonego do obrotu po raz pierwszy przed 31.12.2020 r. Przepisy nie zezwalają jednak na przesyłanie kopii oprogramowania do krajów spoza EOG, choć istotne jest tylko miejsce, w którym oprogramowanie jest używane.

## ABSTRACT

**Anna Bober-Kotarbińska**

The author is an advocate (District Bar Association in Gdansk). Her professional interests focus on intellectual property law and personal data protection law. The author is also a lecturer at the WSB University in Gdansk, where she conducts lectures and seminars on intellectual property law and the law of new technologies and the Internet. Periodically, she also conducts a series of lectures on personal data protection for advocates and trainees in District Bar Association in Gdansk.

**Realization of the rights of persons with disabilities  
to access copyrighted works after the United Kingdom's withdrawal  
from the European Union**

*The paper answers the question whether, and if so how, in the light of the United Kingdom's exit from the European Union, the rights of persons with disabilities in respect of access to works protected by copyright will be realized, particularly against the background of international agreements and treaties in the field of intellectual property law. The author outlines the main elements of the characteristics of the human rights system and the system and history of anti-discrimination law and intellectual property law in the UK in relation to the needs and rights of persons with disabilities, and further discusses the legal solutions applied to minimize the so-called regulatory vacuum, resulting from the so-called Brexit, and characterizes their significance for the further realization of the rights of persons with disabilities to access copyrighted works in accessible formats. The conclusions drawn from the above considerations lead to the conclusion that, despite the occurrence of a significant legislative separation, the cross-border exchange of works in formats accessible to persons with disabilities can proceed unhindered.*

**Keywords:** Marrakesh Treaty, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Disability rights, Brexit, Intellectual property law

**Anna Bober-Kotarbińska**

ORCID: 0000-0003-0499-8253; e-mail: anna@adwokatkotarbinska.pl

Autorka jest adwokatem (ORA w Gdańsku). W swoich zainteresowaniach zawodowych koncentruje się na zagadnieniach prawa własności intelektualnej oraz prawa ochrony danych osobowych. Autorka jest ponadto wykładowcą w Wyższej Szkole Bankowej w Gdańsku, gdzie prowadzi wykłady oraz konwersatoria

poświęcone tematyce prawa własności intelektualnej oraz prawa nowych technologii i Internetu. Okresowo prowadzi również cykl wykładów poświęconych tematyce ochrony danych osobowych dla adwokatów i aplikantów Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bober-Kotarbińska Anna**, *The Infringement of the Author's Moral Rights in the Perspective of Making Spatial Copies of Works In Formats Accessible to People with Disabilities*, „Prawo i Więź” 2022/1, s. 151–152

**Ficsor Mihaly**, *Commentary on the Marrakesh Treaty on Accessible Format Copies for the Visually Impaired*, s. 1, [http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw\\_10\\_item=50](http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=50) (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Fredman Sandra**, *Discrimination Law*, Oxford 2011

**Harpur Paul**, *Discrimination, Copyright and Equality: Opening the e-Book for the Print-Disabled*, wyd. Cambridge Disability Law and Policy Series, Cambridge University Press. doi:10.1017/97813163405166, <http://www.braillebookstore.com/Braille-Bookstore> (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Harpur Paul, Suzor Nicholas**, *The paradigm shift in realizing the right to read: how e-book libraries are enabling the university sector*, „Disability and Society” 2014/1, s. 1658

**Helfer Laurence, Land Molly, Okediji Ruth, Reichman Jerome**, *The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals*, „Duke Law School Public Law & Legal Theory” 2017/17, <https://ssrn.com/abstract=2894472>, s. 58 (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Kouletakis Jade**, *No man is an island: A critical analysis of the UK's implementation of the Marrakesh Treaty*, [https://www.researchgate.net/publication/336086816\\_No\\_man\\_is\\_an\\_island\\_A\\_critical\\_analysis\\_of\\_the\\_UK's\\_implementation\\_of\\_the\\_Marrakesh\\_Treaty](https://www.researchgate.net/publication/336086816_No_man_is_an_island_A_critical_analysis_of_the_UK's_implementation_of_the_Marrakesh_Treaty) (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Matczak Magdalena**, *Niepełnosprawność jako problem badawczy we współczesnej archeologii (w:) Obcy. Funeralia Lednickie*, red. W. Dzieduszycki, J. Wrzeński, t. 14, Poznań 2012

**Musiał-Karg Magdalena**, *Operacja Brexit. Brytyjskie referenda z 1975 i 2016 roku*, „Acta Politica Polonica” 2016/3, [www.wnus.edu.pl/ap](http://www.wnus.edu.pl/ap), DOI: 10.18276/ap.2016.37-01, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT\(02\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT(02)&from=PL) (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Roberts Charlotte**, *Did they take sugar? The use of skeletal evidence in the study of disability in past populations. Madness, Disability and Social Exc-*

*lusion: The Archaeology and Anthropology of Difference*, [https://www.researchgate.net/publication/44285570\\_Did\\_they\\_take\\_sugar\\_The\\_use\\_of\\_skeletal\\_evidence\\_in\\_the\\_study\\_of\\_disability\\_in\\_past\\_populations/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/44285570_Did_they_take_sugar_The_use_of_skeletal_evidence_in_the_study_of_disability_in_past_populations/citation/download) (dostęp: 6.07.2022 r.)

**Vidmar Jure**, *Brexit, Democracy, and human rights. The law between secession and treaty withdrawal*, „Wisconsin International Law Journal” 2018/426, s. 2

Pojęcia kluczowe: zakaz tortur, zakaz karania bez podstawy prawnej, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzania się i stowarzyszania się, prawo do wolnych wyborów, zakaz dyskryminacji, wyrok ETPCz w sprawie *Grzęda v. Polska*, niezawisłość sędziowska

# Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (KWIECIEŃ–CZERWIEC 2022 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych poglądów wyrażonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyrokach i opiniach doradczych wydanych w okresie kwiecień–czerwiec 2022 r., dotyczących zakazu tortur, zakazu karania bez podstawy prawnej, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się, prawa do wolnych wyborów i zakazu dyskryminacji.

Przeгляд ten uzupełnia obszernie streszczenie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) w sprawie *Grzęda v. Polska* dotyczącego zarzutu przedwczesnego zakończenia z mocy prawa, w rezultacie reformy ustawodawczej, kadencji członka sędziowskiego Krajowej Rady Sądownictwa.

### ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Państwo Konwencji ma obowiązek współpracy w sprawach karnych o charakterze międzynarodowym. Dotyczy to również ekstradycji. Równocześnie jednak państwo ma obowiązek poszanowania bezwzględnego charakteru zakazu wynikającego z art. 3 Konwencji. W rezultacie każdy przypadek powołania się na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 w razie ekstradycji do określonego kraju musi być poddany takiej samej kontroli ze względu na jego gwarancje, niezależnie od podstawy prawnej wydania władzom innego państwa.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 94 – dot. zarzutu narażenia na ryzyko złego traktowania w razie ekstradycji Uzbeków do Kirgistanu*

Podstawą oceny ryzyka muszą być możliwe do przewidzenia konsekwencje przekazania skarżącego władzom państwa przyjmującego, z uwzględnieniem ogólnie panującej tam przemocy oraz jego okoliczności osobistych. Trybunał musi zawsze rozważyć, czy – ze względu na wszystkie okoliczności – istniały istotne podstawy do uznania, że w razie wydania skarżący zostałby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji. W takim przypadku jego przekazanie musiałoby oznaczać naruszenie art. 3, niezależnie od tego, czy wynikało z utrzymującej się ogólnie panującej przemocy, cech osobistych skarżącego, czy z obu tych okoliczności łącznie.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 95.*

W sprawach, w których mimo możliwej uzasadnionej obawy prześladowań z powodu pewnych okoliczności oznaczających podwyższone ryzyko nie można stwierdzić, że dana grupa jest systematycznie narażona na złe traktowanie, skarżący mają obowiązek wykazać istnienie innych szczególnych cech wyróżniających, które narażałyby ich na rzeczywiste ryzyko złego traktowania. Ich brak będzie oznaczał, że nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 100.*

W sprawach, w których istniały uzasadnione podstawy do uznania, że dana osoba, w razie jej deportacji lub wydania, byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3, Trybunał bada, czy w konkretnym przypadku zapewnienia władz państwa przyjmującego wystarczały do jego usunięcia. Same takie zapewnienia nie dają jednak odpowiedniej ochrony. Władze państwa wydającego muszą w każdym przypadku zbadać, czy zapewnienia te w ich praktycznym zastosowaniu mogły wystarczająco ochronić przed takim ryzykiem. Znaczenie zapewnień przez państwo przyjmujące w każdym przypadku zależy od konkretnych okoliczności istniejących w ocenianym okresie.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 101.*

Badanie, czy doszło do poprawy lub pogorszenia sytuacji ogólnej w konkretnym kraju, zawsze stanowi ustalenie faktyczne i podlega weryfikacji przez Trybunał w świetle zmieniających się okoliczności. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby w wyroku w konkretnej sprawie Izba Trybunału ponownie zbadała tę sytuację.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 108.*

W związku z zarzutami z powołaniem się na indywidualne rzeczywiste ryzyko obowiązkiem osób zarzucających, że ich wydalenie lub wydanie będzie oznaczać naruszenie art. 3, jest przedstawienie w najszerszym praktycznie możliwym zakresie materiałów i informacji umożliwiających władzom danego państwa oraz Trybunałowi ocenę ryzyka, z jakim może się ono wiązać. Wiele indywidualnych czynników – rozważanych oddzielnie – może nie wskazywać na takie ryzyko, jednak łącznie i z uwzględnieniem sytuacji ogólnie panującej przemocy i obniżonego poziomu bezpieczeństwa mogą wskazywać na istnienie rzeczywistego ryzyka.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 110.*

Jeśli skarżący twierdzi, że sytuacja ogólna w kraju przyjmującym uniemożliwia wszelkie wydalenia lub wydanie do niego, musi co do zasady przedstawić wymagane dowody. W razie zarzutu z powołaniem się na powszechnie znane ryzyko ogólne – gdy informacja o nim jest swobodnie i szeroko dostępna – władze powinny dokonać oceny w tym zakresie z własnej inicjatywy. Te same zasady obowiązują w przypadku zarzutów z powołaniem się na przynależność do grupy zagrożonej. Wymagają one dowodu systematycznego złego traktowania wynikającego z sytuacji ogólnej w kraju przyjmującym i przynależności skarżącego do tej grupy.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 111–112.*

Przy ocenie zarzuczonego ryzyka Trybunał może sięgać po istotne materiały również z własnej inicjatywy. Zasada ta ma ugruntowane miejsce w orzecznictwie Trybunału. W sprawach na tle art. 3 dotyczących cudzoziemców narażonych wydalenie i ekstradycję byłoby podejściem zbyt rygorystycznym, gdyby Trybunał, jako międzynarodowy sąd praw człowieka, brał pod uwagę wyłącznie materiały przedstawione przez władze krajowe państwa wchodzącego w grę, bez porównania ich z materiałami z innych wiarygodnych i obiektywnych źródeł.

*Wyrok Khasanov i Rakhmanov v. Rosja, 29.04.2022 r., Wielka Izba, skargi nr 28492/15 i 49975/15, § 116.*

Skuteczne wypełnienie przez państwo jego zobowiązań na podstawie art. 3 Konwencji wymaga, aby osoba domagająca się ochrony międzynarodowej otrzymała gwarancje przed odesłaniem jej do kraju pochodzenia przed szczegółowym rozpatrzeniem jej zarzutów. W rezultacie w trakcie rozpatrywania wniosku o ochronę międzynarodową państwo nie może odmówić wstępu na jego terytorium osobie, która stawiała się na granicznym punkcie kontrolnym i zarzuciła, że może być poddana złemu traktowaniu, jeśli pozostanie na terytorium sąsiedniego państwa, chyba że odpowiednie kroki zostały podjęte, aby wyeliminować takie ryzyko.

*Wyrok A.B. i inni v. Polska, 30.06.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 42907/17, § 38 – dot. odmowy Straży Granicznej przyjęcia wniosków azylowych i odesłania na Białoruś ze świadomością, że mogą następnie zostać przekazani władzom rosyjskim i być narażeni na ryzyko złego traktowania w Czeczenii.*

### ZAKAZ KARANIA BEZ PODSTAWY PRAWNEJ (ART. 7)

W sytuacji gdy zgodnie z prawem krajowym upłynął okres przedawnienia ścigania przestępstwa, art. 7 Konwencji uniemożliwia ponowne ściganie za nie. W pierwszej kolejności do sądu krajowego należy ustalenie, czy przepisy prawa międzynarodowego obowiązujące w krajowym systemie prawnym mogą stanowić wystarczająco jasną i przewidywalną podstawę prawną w rozumieniu art. 7 Konwencji do wniosku, że przestępstwo wchodzące w grę nie podlega przedawnieniu.

*Opinia doradcza dotycząca stosowania przepisów o przedawnieniu do ścigania, skazania i karania za przestępstwa oznaczające tortury, wydana w odpowiedzi na wniosek Sądu Kasacyjnego Armenii, 26.04.2022 r., P16-2021-001*

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

Sam fakt zbierania danych odnoszących się do życia prywatnego jednostki oznacza ingerencję w rozumieniu art. 8. Ważne jest zapewnienie, aby ich późniejsze użycie było ograniczone do celów, w związku z którymi zostały one zarejestrowane. Dane ujawniające opinie polityczne należą do specjalnych kategorii danych wrażliwych wymagających podwyższonego poziomu ochrony.

*Wyrok M.D. i inni v. Hiszpania, 28.06.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 36584/17, § 55 – dot. raportu policji o sędziach, którzy podpisali manifest „o prawie Katalończyków do decydowania” o własnym losie; braku właściwego dochodzenia w sprawie wycieku danych z tego raportu do mediów.*

### WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Poprawa jakości i zrównoważonego charakteru programów w drodze istniejącego w danym kraju systemu licencyjnego dla mediów audiowizualnych stanowi wystarczający uprawniony cel ingerencji na podstawie zdania trzeciego art. 10 ust. 1, chociaż nie wiąże się bezpośrednio z żadnym z celów wskazanych w art. 10 ust. 2. Ingerencje mające służyć zachowaniu bezstronności programów w sprawach interesu publicznego odpowiadają uprawnionemu celowi ochrony „praw innych osób”, o którym mowa w ust. 2 art. 10. Cel ten jest realizowany w drodze środków mających zagwarantować prawo widzów i słuchaczy do otrzymywania w programach informacyjnych – dotyczących spraw interesu publicznego – zrównoważonego i bezstronnego przekazu medialnego.



*Wyrok NIT S.R.L. v. Moldova, 5.04.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 28470/12, § 174 – dot. odebrania licencji nadawczej kanałowi telewizyjnemu w rezultacie powtarzających się i poważnych naruszeń wymagań ustawowych, które miały zapewnić polityczną równowagę i pluralizm w programach informacyjnych.*

W krajowym systemie licencyjnym z udziałem określonej liczby nadawców o zasięgu krajowym brak wewnętrznego pluralizmu programowego oferowanego przez jednego nadawcę może zrekompensować rzeczywisty pluralizm zewnętrzny. Nie wystarcza jednak możliwość istnienia szeregu kanałów. Mnogość środków komunikowania się oferowanych społeczeństwu nie gwarantuje automatycznie pluralizmu informacyjnego i różnorodności treści przekazu w mediach. Obowiązkiem władz jest zagwarantowanie ogólnej różnorodności programów odzwierciedlającej w miarę możliwości różnorodność opinii występujących w społeczeństwie, do którego te programy są adresowane. Mogą istnieć różne sposoby osiągnięcia ogólnej różnorodności programowej w przestrzeni europejskiej. W tym zakresie art. 10 Konwencji nie wymaga żadnego konkretnego modelu.

*Wyrok NIT S.R.L. v. Moldova, 5.04.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 28470/12, § 190.*

Przy odpowiedzi na pytanie, czy uprzywilejowana pozycja wolności prasy w informowaniu o zagadnieniach politycznych i innych kwestiach interesu publicznego oznacza, że ścisła kontrola mająca tradycyjnie zastosowanie do wszelkich restrykcji nałożonych na państwa Konwencji powinna w rezultacie ograniczać swobodę państw określania sposobu zapewnienia pluralizmu politycznego w dziedzinie licencjonowania mediów audiowizualnych, Trybunał podkreślił, że dla zagwarantowania rzeczywistego pluralizmu w sektorze tak wrażliwym, jak media audiowizualne, państwo musi przyjąć odpowiednie regulacje ustawowe i administracyjne. W przypadku nadawców audiowizualnych musi ono, po pierwsze, zapewnić za pośrednictwem telewizji dostęp społeczeństwa do bezstronnej i rzetelnej informacji oraz dostęp do wielości opinii i komentarzy odzwierciedlających m.in. różnorodność zdarzeń politycznych w kraju, oraz po drugie – swobodę ich przekazywania przez dziennikarzy i innych pracowników mediów audiowizualnych. Ze względu na to, że wybór środków umożliwiających osiągnięcie tych celów będzie różny zależnie od warunków lokalnych, państwa muszą korzystać w tym zakresie z pewnej swobody.

*Wyrok NIT S.R.L. v. Moldova, 5.04.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 28470/12, § 191–192.*

Ze względu na wielowymiarowy charakter oraz wyjątkową złożoność problemów na tle pluralizmu mediów państwa mogą w rozmaity sposób regulować audiowizualny sektor nadawczy, aby zapewnić w nim rzeczywisty pluralizm. Wymagany margines swobody państwa powinien być wtedy szerszy niż zwy-

kle istniejący w przypadku restrykcji dotyczących wypowiedzi w kwestiach interesu publicznego lub wyrażających opinie polityczne. Zasadniczo więc państwa powinny korzystać z szerokiej swobody wyboru środków zapewnienia pluralizmu w mediach. W pewnych przypadkach jednak ich uprawnienie do oceny może być ograniczone – gdy wymaga tego natura i znaczenie konkretnej restrykcji swobody redakcyjnej. Władze krajowe ani Trybunał nie mogą kontrolować sposobu, w jaki same media oceniają wartość konkretnych informacji, ani nie mogą zastępować swoimi poglądów prasy o najlepszych wymaganych od dziennikarzy metodach obiektywnego i zrównoważonego informowania.

*Wyrok NIT S.R.L. v. Moldova, 5.04.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 28470/12, § 193.*

Treść wchodzących w grę krajowych norm prawnych i ich stosowanie w konkretnych okolicznościach oceniana w całości musi rodzić skutki zgodne z gwarancjami art. 10 i powinna im towarzyszyć skuteczna ochrona przed arbitralnością i nadużyciami. W pewnych okolicznościach przy ocenie proporcjonalności ingerencji w wolność wypowiedzi należy uwzględniać wymagania rzetelności postępowania i gwarancje proceduralne. Są one szczególnie ważne przy badaniu proporcjonalności tak surowego środka, jak odebranie licencji nadawczej. Sankcje o najsurowszym charakterze wymagają ściślejszej kontroli, a margines swobody przyznany państwu jest wtedy węższy.

*Wyrok NIT S.R.L. v. Moldova, 5.04.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 28470/12, § 194–196.*

Satyra jest formą wyrazu artystycznego i społecznego komentarza, która – przez przesadę i cechującą ją deformację rzeczywistości – ma w sposób naturalny prowokować i wstrząsać. Z tego względu szczególnie uważnie należy badać każdą ingerencję w prawo artysty – lub innej osoby – do wypowiedzi w postaci satyry przyczyniającej się do debaty publicznej.

*Wyrok Patricio Monteiro Telo de Abreu v. Portugalia, 7.06.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 42713/15, § 40 – dot. ukarania grzywną za zniesławienie radnego, oponenta politycznego, z powodu opublikowania na swoim blogu karykatur politycznych na temat ogółu członków rady miejskiej.*

Jeśli sąd wyłącznie lub nadmiernie skupia się na kwestii naruszenia prawa do dobrego imienia osoby, której dotyczy satyra, i abstrahuje od jej kontekstu, nie uwzględnia wystarczająco toczącej się debaty publicznej. Osoby sprawujące funkcje w ciałach pochodzących z wyboru z konieczności wystawiają się na satyrę i karykatury, powinny więc wykazywać większą tolerancję w tym zakresie, zwłaszcza gdy karykatury nie przekroczyły właściwych satyrze granic przesady i prowokacji. W przypadku rozpowszechnienia karykatury przez Internet obowiązkiem sądu jest pogłębione zbadanie zasięgu jej oddziaływania i dostępności, ustalenie, czy osoba, która ją rozpowszechnia, jest znanym bloge-

rem, a nie zwykłym użytkownikiem mediów, co mogłoby przyciągnąć uwagę opinii publicznej i wzmocnić możliwy wpływ kontrowersyjnej karykatury.

*Wyrok Patricio Monteiro Telo de Abreu v. Portugalia, 7.06.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 42713/15, § 44–45.*

## WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Władze publiczne powinny wykazywać pewien stopień tolerancji wobec pokojowych zgromadzeń, których uczestnicy nie sięgają po przemoc. W innym przypadku wolność zgromadzania się zagwarantowana w art. 11 Konwencji byłaby pozbawiona wszelkiego znaczenia. Właściwego „stopnia tolerancji” nie można definiować w sposób abstrakcyjny, ale na tle konkretnych okoliczności, a zwłaszcza rodzaju i zakresu „zakłócenia normalnego życia”. Przyjmuje się bowiem, że każde większe zgromadzenie ludzi w miejscu publicznym nieuchronnie rodzi niedogodności. Stopień takiej tolerancji oraz jej konkretne przejawy mogą różnić się zależnie od okoliczności.

*Wyrok Bumbes v. Rumunia, 3.05.2022 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 18079/15, § 95 – dot. ukarania grzywną działacza z powodu krótkiego i pokojowego zgromadzenia odbytego bez uprzedniego zawiadomienia wspólnie z trzema innymi osobami, które przykuły się do ogrodzenia parkingu rządowego w proteście ekologicznym.*

Prawa do przystąpienia do związku zawodowego „dla ochrony swoich interesów” nie można interpretować w sposób oznaczający istnienie ogólnego prawa każdej osoby do przystąpienia do związku zawodowego z własnego wyboru, niezależnie od prawa związku do decyzji w sprawie jej członkostwa zgodnie z jego regulacjami wewnętrznymi. Artykułu 11 nie można interpretować jako zgody na jakikolwiek przymus w kwestii członkostwa związku zawodowego. Interpretacja taka uderzałaby bowiem w samą istotę gwarantowanej w nim wolności. Presja w celu zmuszenia do przyłączenia się do związku albo do związania się z osobami o innych poglądach uderzałaby w samą istotę art. 11. Wymagane jest zachowanie równowagi umożliwiającej rzetelne i właściwe traktowanie mniejszości i unikanie nadużywania pozycji dominującej, również przez związki zawodowe. Państwo ma obowiązek chronić jednostkę przed tym zjawiskiem. Do takiego nadużycia może dojść np. w razie wykluczenia albo wydalenia ze związku zawodowego niezgodnie z regulacjami związkowymi, gdy decyzje takie były całkowicie nieuzasadnione lub arbitralne albo konsekwencje wykluczenia czy wydalenia wyjątkowo dolegliwe. Nadużyciem jest również traktowanie dyskryminujące. Państwo ma wtedy obowiązek rzeczywistych i skutecznych działań ochronnych.

*Wyrok Vlahov v. Chorwacja, 5.05.2022 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 31163/13, § 60–61 – dot. skazania przedstawiciela Związku Zawodowego Służby Celnej za odmowę przyjęcia do tego związku nowego członka.*

Członkom związku zawodowego należy zapewnić możliwość wyrażenia wobec swojego pracodawcy postulatów zmierzających do poprawy sytuacji pracowników. Brak możliwości wyrażenia swobodnie przez związek zawodowy swoich poglądów w tej sferze pozbawia go istotnych środków działania. Zagwarantowanie związkowi zawodowemu skuteczności jego prawa oznacza więc, że władze nie mogą zniechęcać jego przedstawicieli do wyrażania i obrony interesów swoich członków przez stosowanie kar nieproporcjonalnie dolegliwych. Nie da się pogodzić z uznaniem roli lidera związku zawodowego ukarania go za wypowiedzi wyraźnie mieszczące się w działalności związkowej. Nawet niewielkie kary zniechęcają członków związku do swobodnego angażowania się w jego działalność.

*Wyrok Straume v. Łotwa, 2.06.2022 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 59402/14, § 92 – dot. odmowy zastosowania standardów Konwencji i niewystarczającej oceny przez sąd słuszności kar pracowniczych wymierzonych z powodu skargi związku zawodowego jego przedstawicielowi.*

Nawet jeśli środki podjęte przez władze nie oznaczały w rzeczywistości ograniczenia prawa stowarzyszenia do prowadzenia swojej działalności, użycie w odniesieniu do niego języka stygmatyzującego może negatywnie wpływać na jego działalność. Posłużenie się nieprzyjaznymi terminami stanowi ingerencję w prawa stowarzyszenia i może być dopuszczalne tylko, gdy było uzasadnione jako konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

*Wyrok Ecodefence i inni v. Rosja, 14.06.2022 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 9988/13 i inne, § 132 – dot. stosowania do organizacji pozarządowych i ich liderów ustawy o agentach zagranicznych.*

Proces demokratyczny jest procesem ciągłym, który musi być stale wspierany przez wolną i pluralistyczną debatę publiczną oraz realizowany przez rozmaitych aktorów społeczeństwa obywatelskiego, w tym indywidualnych działaczy i organizacje pozarządowe. W przypadku stwierdzenia zagrożeń dla tego procesu zaangażowanie zagraniczne w niektórych wrażliwych obszarach – takich jak wybory lub finansowanie ruchów politycznych – może uzasadniać bardziej rygorystyczne regulacje lub ograniczenia przez państwo, dyktowane potrzebą zapewnienia przejrzystości organizacji pozarządowych, jeśli otrzymują znaczne fundusze zagraniczne.

*Wyrok Ecodefence i inni v. Rosja, 14.06.2022 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 9988/13 i inne, § 139.*

Jeśli prawo krajowe ogranicza możliwość otrzymywania przez stowarzyszenie grantów lub innych wpłat finansowych stanowiących główne źródła finansowania organizacji pozarządowych, stowarzyszenie może stracić możliwość kontynuowania działalności stanowiącej główny cel jej istnienia. Zgodnie z prawem międzynarodowym państwo może mieć uprawnione powody do moni-

torowania jego operacji finansowych w celu zapobiegania praniu pieniędzy i terroryzmowi oraz finansowaniu ekstremizmu. Nie można jednak zapominać, że możliwość stowarzyszenia zabiegania, uzyskiwania i korzystania z finansowania stanowi integralną część prawa do wolności stowarzyszania się.

*Wyrok Ecodefence i inni v. Rosja, 14.06.2022 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 9988/13 i inne, § 165.*

## PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Przy rozstrzygnięciu, czy zakaz bycia posłem do parlamentu orzeczony w postępowaniu dotyczącym pozbawienia go mandatu poselskiego przekroczył granice proporcjonalności wymaganej w art. 3 Protokołu nr 1, właściwe kryteria muszą mieć charakter obiektywny i umożliwiać uwzględnienie w przejrzysty sposób istotnych okoliczności związanych nie tylko ze zdarzeniami, które doprowadziły do odwołania danej osoby, ale również – i przede wszystkim – funkcjami, do których pełnienia dana osoba pretenduje w przyszłości. Powinny one być zdefiniowane przede wszystkim pod kątem wymogów prawidłowego funkcjonowania instytucji, której dana osoba zamierza zostać członkiem, a co za tym idzie – istniejącego w danym państwie systemu konstytucyjnego i demokracji jako takiej.

*Opinia doradcza dotycząca oceny na podstawie art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji proporcjonalności zakazu kandydowania w wyborach parlamentarnych po pozbawieniu mandatu posła, wydana na wniosek Naczelnego Sądu Administracyjnego Litwy, 8.04.2022 r., P16-2020-002.*

## ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Trybunał zdaje sobie sprawę ze znaczenia, jakie dla osób z niepełnosprawnościami ma pełna integracja społeczna i udział w życiu społeczności. Dostępność jest dla nich warunkiem koniecznym do życia w sposób niezależny oraz pełnego i równego z innymi udziału w życiu społeczeństwa. Bez dostępu do środowiska fizycznego oraz innych udogodnień i usług otwartych lub przewidzianych do społecznego użytku osoby takie nie miałyby możliwości takiego udziału.

*Wyrok Arnar Helgi Larusson v. Islandia, 31.05.2022 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 23077/19, § 46 – dot. zarzutu dyskryminacji osoby z niepełnosprawnością poruszającej się na wózku inwalidzkim pozbawionej dostępu do budynków publicznych.*

Państwa korzystają z pewnego marginesu swobody przy ocenie, czy i w jakim stopniu różnice w innych podobnych sytuacjach usprawiedliwiają zróżnicowane traktowanie. Jej zakres różni się zależnie od okoliczności, przedmiotu i kontekstu. Przy jej określaniu duże znaczenie ma przede wszystkim charakter statusu, z którego wynika różnica traktowania. Jest ona bardzo wąska, gdy róż-

nica traktowania wynika z nieodłącznej lub niezmiennej cechy osoby, jak jej rasa lub płeć. Ten sam standard Trybunał stosuje do kryterium obywatelstwa, uznając, że tylko bardzo poważne względy pozwalają uznać różnicę traktowania wyłącznie ze względu na obywatelstwo za zgodną z Konwencją. Jeśli jednak status powodujący różnicę traktowania zależy częściowo od osobistego wyboru osoby wchodzącej w grę, jak w przypadku np. statusu imigracyjnego, swoboda państwa będzie jednak znacznie szersza, a motywy uzasadniające różnicę traktowania nie będą musiały być tak mocne.

*Wyrok Savickis i inni v. Łotwa, 9.06.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 49270/11, § 183 – dot. uzasadnienia wyłączenia okresów zatrudnienia w innych byłych państwach ZSRR przy obliczaniu emerytury dla osób stale zamieszkałych niebędących obywatelami, w sytuacji gdy są one zaliczane obywatelom łotewskim.*

### OGÓLNY ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 1 PROTOKOŁU NR 12)

Obowiązkiem władz jest podjęcie właściwych szybkich działań w celu usunięcia nierówności faktycznych i niedopuszczenie do utrwalenia dyskryminacji uczniów pochodzących z mniejszości etnicznej lub narodowej znajdującej się w szczególnie trudnej sytuacji społecznej z powodu zbyt wysokiej ich liczby w konkretnej szkole.

*Wyrok X i inni v. Albania, 31.05.2022 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 73548/17 i 45521/19, § 84, 87 – dot. niepodjęcia szybkich i wszechstronnych środków służących desegregacji w szkole podstawowej, do której uczęszczały prawie wyłącznie dzieci ze społeczności romskiej i egipskiej.*

\* \* \*

**Obszerne omówienie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) w sprawie *Grzęda v. Polska* dotyczącego zarzutu przedwczesnego zakończenia z mocy prawa, w rezultacie reformy ustawodawczej, kadencji członka sędziowskiego Krajowej Rady Sądownictwa.**

*Grzęda przeciwko Polsce (wyrok z 15.03.2022 r., Wielka Izba, skarga nr 43572/18)*

Jan Grzęda jest sędzią od 1986 r. W 1999 r. został powołany do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). W 2016 r. został wybrany do Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) na czteroletnią kadencję, która miała upłynąć 11.01.2020 r. W rezultacie nowelizacji w 2017 r. ustawy o KRS okres jego członkostwa uległ skróceniu i zakończył się wraz z wyborem nowej KRS przez Sejm 6.03.2018 r.

W skardze do Trybunału sędzia Grzęda, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji, zarzucił, że pozbawiono go dostępu do sądu, nie miał bowiem możliwości zakwestionowania przedwczesnego zakończenia kadencji członka KRS, a także że brak jest skutecznego środka prawnego w tym zakresie.

Jako strony trzecie w tej sprawie wystąpiły rządy Danii, Holandii, Rzecznik Praw Obywatelskich, holenderska fundacja „Judges for Judges” (Sędziowie dla sędziów) – wspólnie z prof. L. Pechem, specjalnym sprawozdawcą ONZ ds. niezależności sędziów i prawników D. García-Sayánem, Amnesty International i Międzynarodową Komisją Prawników (International Commission of Jurists) i European Network of Councils for the Judiciary (Europejska Sieć Rad Sądowictwa), a także Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Justitia”.

Pierwszą kwestią, jaką Trybunał musiał się zająć, była odpowiedź na pytanie, czy w związku z zarzutem skarżącego wchodził w grę art. 6 Konwencji.

W przypadku funkcjonariuszy publicznych, z testu przyjętego w sprawie rozpatrzonej przez Wielką Izbę: *Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii* (wyrok z 19.04.2007 r.) wynika, że muszą być spełnione dwa warunki, aby państwo mogło powołać się przed Trybunałem na status danej osoby jako funkcjonariusza w celu uzasadnienia wyłączenia jej z ochrony art. 6. Po pierwsze, prawo krajowe musi wyraźnie wykluczać dostęp do sądu w odniesieniu do określonego stanowiska lub kategorii personelu. Po drugie, odstępstwo to musi być obiektywnie uzasadnione w interesie państwa. Aby wyłączenie było uzasadnione, nie wystarczy wykazanie przez państwo, że dany funkcjonariusz uczestniczył w sprawowaniu władzy lub że między nim a państwem zatrudniającym istniała szczególna więź zaufania i lojalności. Państwo musi również wykazać ich związek z przedmiotem sporu. Nie ma więc zasadniczo powodu, aby zwykłe spory pracownicze – takie jak spory dotyczące płac, świadczeń lub innych podobnych praw – były wyłączone spod gwarancji art. 6 ze względu na szczególny charakter relacji między danym funkcjonariuszem a państwem. W praktyce przyjmuje się domniemanie, że art. 6 ma zastosowanie, a do państwa należy wykazanie, po pierwsze, że zgodnie z prawem krajowym funkcjonariusz, o którego chodzi, nie miał prawa dostępu do sądu, a po drugie, że wyłączenie to było uzasadnione. Trybunał zastosował te kryteria również do sporów z udziałem sędziów.

Wielka Izba Trybunału przypomniła podstawowe zasady w tej materii i dodała, że stosunek pracy sędziów musi być rozumiany w świetle specyficznych gwarancji istotnych ze względu na wymagania niezawisłości sędziowskiej. Tak więc gdy mowa jest o „szczególnym zaufaniu i lojalności”, którą muszą zachować, należy je rozumieć jako lojalność wobec rządów prawa i demokracji, a nie posiadaczy władzy państwowej. Ten skomplikowany aspekt stosunku pracy między sędzią a państwem oznacza wymóg wystarczającego dystansowania się przez sędziów od innych gałęzi władzy państwowej przy wykonywaniu swoich obowiązków. Warunkuje on możliwość wydawania decyzji opartych *a fortiori* na wymaganiach prawa i sprawiedliwości, bez obaw ani dodatkowych korzyści. Byłoby iluzorycznym przekonanie, że sędziowie mogliby szanować państwo prawa i wprowadzać w życie zasadę rządów prawa, gdyby byli pozbawieni przez prawo wewnętrzne ochrony na podstawie Konwencji w kwestiach dotyczących bezpośrednio ich niezawisłości i bezstronności.

Sprawa ta rodziła nową, nierozważaną wcześniej przez Trybunał, kwestię, czy art. 6 ust. 1 w jego części cywilnej miał zastosowanie do sporów wynikających z przedwczesnego zakończenia kadencji skarżącego jako reprezentującego sędziów członka KRS, który równocześnie nadal pełnił urząd sędziego.

W związku z kwestią, czy w okolicznościach tej sprawy istniało „prawo”, Trybunał odnotował, że skarżący był sędzią NSA. W dniu 11.01.2016 r. został wybrany do KRS na okres czterech lat przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA z udziałem przedstawicieli zgromadzeń ogólnych wojewódzkich sądów administracyjnych, zgodnie z odpowiednimi postanowieniami Konstytucji i wchodzącego w grę ustawodawstwa.

Konstytucja w art. 187 § 3 wyraźnie przewiduje wybór członków KRS na czteroletnią kadencję. Artykuł 14 ust. 1 ustawy z 2011 r. o KRS w kształcie, w jakim obowiązywał w okresie wyboru skarżącego do tej Rady, zawierał wyczerpującą listę przyczyn zakończenia kadencji wybranych członków KRS przed jej upływem (śmierć, zrzeczenie się mandatu, powołanie na inne stanowisko sędziowskie, wygaśnięcie lub rozwiązanie stosunku służbowego oraz przejście w stan spoczynku). Na podstawie tego przepisu wyłącznie dozwolone podstawy wcześniejszego zakończenia kadencji miały charakter obiektywny albo wynikały z własnej decyzji lub inicjatywy członka.

Rozstrzygając, czy prawo, na które powoływał się skarżący, miało podstawę prawną, Trybunał musiał jedynie upewnić się, czy jego argumenty w tym zakresie były wystarczająco rozsądne, a nie czy jego sprawa zakończyłaby się powodzeniem, gdyby zapewniono mu dostęp do sądu.

W świetle krajowych regulacji prawnych obowiązujących w czasie jego wyboru i w trakcie kadencji Trybunał uważał, że skarżący mógł na podstawie prawa polskiego w sposób uprawniony domagać się ochrony przed utratą członkostwa w KRS w tym okresie.

Trybunał uważał poza tym, że twierdzenie skarżącego, iż jest on uprawniony do pełnienia swojej pełnej kadencji jako członek sędziowski KRS, znalazło poparcie w fakcie, że KRS ma konstytucyjne zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 Konstytucji). Do tej kwestii Trybunał postanowił jeszcze powrócić w dalszej analizie.

Trybunał potwierdził, że chociaż Konwencja w zasadzie nie zawiera prawa do zajmowania stanowisk publicznych związanych z wymiarem sprawiedliwości, prawo takie może istnieć na poziomie krajowym. Uznał, że tak było w tym przypadku, ponieważ art. 187 § 3 Konstytucji przewiduje i w efekcie chroni czteroletnią kadencję pochodzących z wyboru członków KRS. W tym kontekście argument rządu, że prawo polskie nie gwarantuje prawa do pełnienia funkcji publicznych, miał niewielkie znaczenie, skarżący nie domagał się bowiem uznania takiego prawa. Chodziło mu raczej o prawo do wypełnienia kadencji, na jaką został wybrany zgodnie z prawem. Podobnie, inny argument rządu, że wybór na członka KRS nie stanowił „zatrudnienia”, nie mógł mieć wpływu na wynik sprawy z uwagi na istnienie wynikającej z art. 187 § 3 Konstytucji czteroletniej



kadencji. Skarżący powołał się również na art. 60 Konstytucji gwarantujący prawo dostępu do służby publicznej jako kolejny argument na poparcie swojego twierdzenia, że miał prawo wypełnić swoją kadencję. Rząd nie zgodził się z tym argumentem. Trybunał uważał, że nie było potrzeby zajmowania stanowiska w tej kwestii, ponieważ można argumentować, że art. 187 § 3 Konstytucji sam w sobie stanowił wystarczającą podstawę do uznania istnienia „prawa” dla celów art. 6.

Konstytucyjna ochrona bezpieczeństwa kadencji sędziów wybranych do KRS nigdy nie została zakwestionowana do czasu przedstawienia przez obecną większość parlamentarną propozycji zmiany ustawy o KRS z 2011 r., co ostatecznie doprowadziło do przyjęcia ustawy nowelizującej z 2017 r.

Trybunał Konstytucyjny w swoim przełomowym wyroku z 18.07.2007 r. (K 25/07) dotyczącym statusu KRS uznał, że Konstytucja nie przewiduje możliwości wcześniejszego zakończenia kadencji członków sędziowskich KRS, a z drugiej strony, że KRS jest organem konstytucyjnym opartym na zasadzie nieusuwalności jej wybranych członków. Stwierdził również, że jedyne podstawy do zastosowania wyjątku od tej zasady zostały wyczerpująco wymienione w ustawie z 2001 r. o KRS i że wszystkie te podstawy były związane z obiektywną niezdolnością do zasiadania w Radzie. Były one podobne do zawartych później w art. 14 ustawy z 2011 r. o KRS, która obowiązywała w okresie istotnym ze względu na niniejszą skargę.

W tym samym wyroku z 18.07.2007 r. Trybunał Konstytucyjny zbadał nowy przepis ustawowy, który miał mieć zastosowanie do zasiadających wtedy w KRS jej członków sędziowskich i mógł doprowadzić do przedwczesnego zakończenia ich kadencji. Stwierdził, że nałożenie nowego obowiązku na osobę posiadającą taki mandat jest zasadniczo dopuszczalne wyłącznie, gdy po pierwsze, istniały nadzwyczajne konstytucyjnie uzasadnione okoliczności oraz – po drugie – przewidziany jest okres przystosowawczy. Trybunał Konstytucyjny ocenił sporny przepis dotyczący przedwczesnego zakończenia kadencji członków sędziowskich KRS w świetle zasady proporcjonalności. Uznał, że przepis ten stanowił nieproporcjonalną ingerencję w konstytucyjnie ukształtowany system funkcjonowania KRS i wyłaniania jej członków. Podkreślił, że aby tego rodzaju zmiany były zgodne z zasadą kadencyjności, powinny być stosowane wyłącznie ze skutkami od początku kadencji kolejnych członków Rady.

Trybunał zauważył, że przyjmując nową ustawę o KRS w 2011 r., ustawodawca uszanował kadencyjność członków wybranych na podstawie poprzednich przepisów. Poza tym należało podkreślić, że art. 238 § 1 Konstytucji z 1997 r., który był jednym z jej postanowień przejściowych, chronił kadencje organów konstytucyjnych i ich członków, których wybór lub powołanie nastąpiło przed wejściem w życie Konstytucji. Te przepisy konstytucyjne i ustawowe odzwierciedlały również wagę, jaką prawo krajowe przywiązywało do zasady nieusuwalności organów konstytucyjnych i ich członków, w tym KRS.

Rząd twierdził, że ustawa nowelizująca z 2017 r. została przyjęta w celu wyko-

nania wyroku z 20.06.2017 r. (K 5/17), w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kadencja wszystkich pochodzących z wyboru członków KRS powinna być wspólna, a więc rozpoczynać się i kończyć w tym samym dniu. W opinii rządu zakończenie kadencji skarżącego po przyjęciu ustawy nowelizującej z 2017 r. było zatem uprawnione i proporcjonalne, ponieważ – jak twierdził – realizowało cel ustanowienia nowej kadencji zgodnie z interpretacją właściwych przepisów Konstytucji przez Trybunał Konstytucyjny dokonaną w wyroku z 20.06.2017 r.

Skarżący kwestionował ważność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20.06.2017 r. m.in. z tego powodu, że został on wydany przez skład z udziałem sędziów M.M. i L.M., którzy – w jego ocenie – nie zostali do niego prawidłowo wybrani.

W związku z tym Trybunał zauważył, co następuje. W wyroku w sprawie *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska* (z 7.05.2021 r.) Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w zakresie prawa skarżącej spółki do „sądu ustanowionego ustawą” ze względu na obecność w składzie Trybunału Konstytucyjnego sędziego M.M., którego wybór był obciążony poważnymi nieprawidłowościami. Te same względy wchodziły w grę w przypadku sędziego L.M., wybranego w drodze tej samej procedury co sędzia M.M. W świetle wyroku *Xero Flor* udział tych dwóch sędziów w pięcioosobowym składzie Trybunału Konstytucyjnego, który wydał wyrok z 20.06.2017 r. (K 5/17), musiał podważać ważność i zgodność z prawem tego wyroku. Trybunał odwołał się w tym zakresie do wyroku SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), który, w ślad za orzeczeniem w trybie prejudycjalnym TSUE w sprawie *A.K. i inni*, również orzekł, że kwestionowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego został wydany z udziałem sędziów wybranych w wyniku procedury sprzecznej z Konstytucją, co zostało stwierdzone w szeregu wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał odnotował, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie wymagał wyraźnie zakończenia kadencji urzędujących sędziowskich członków KRS. Ponadto nie spowodował ani nie mógł spowodować zakończenia czteroletniej kadencji wybranych członków KRS zagwarantowanej w art. 187 § 3 Konstytucji. Nie wymienił żadnych wyjątkowych, zgodnych z Konstytucją powodów, które mogłyby wyjątkowo usprawiedliwić wcześniejsze zakończenie kadencji wybranych członków sędziowskich KRS. Ani w wyroku nr K 5/17, ani w wyroku nr K 12/18 nie uwzględnił on również w należyty sposób swojego orzecznictwa, zgodnie z którym zmianom statusu członków organów konstytucyjnych powinien towarzyszyć odpowiedni okres przystosowawczy albo powinny one obowiązywać dopiero od początku następczej kadencji.

Trybunał nie przekonało twierdzenie rządu, że wyrok z 20.06.2017 r. nie mógł być wykonany bez skrócenia kadencji sędziów zasiadających wówczas w KRS. Nie był również przekonany, że ustanowienie nowego systemu bez skrócenia kadencji wydłużyłoby i skomplikowało cały proces. Jest oczywiste, że można było podjąć inne środki, które pozwoliłyby na wykonanie wspomnianego wyroku przy jednoczesnym poszanowaniu zasady ogólnej czteroletniej

kadencji zawartej w art. 187 § 3 Konstytucji. Na przykład wbrew twierdzeniom rządu sędziowie zasiadający w KRS w tamtym czasie mogliby pozostać na stanowiskach do końca swojej pierwotnej kadencji, podczas gdy kadencja nowych członków mogłaby być krótsza. W opinii z 8–9.12.2017 r. Komisja Wenecka zaproponowała właśnie taką alternatywę. Zdaniem Trybunału, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18.07.2007 r. (K 25/07), przedwczesne zakończenie kadencji wybranych sędziowskich członków KRS w sposób oczywisty rodziło problem proporcjonalności. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w tym wyroku, takim zmianom powinien towarzyszyć odpowiedni okres przystosowawczy albo – alternatywnie – powinny one obowiązywać dopiero od początku kadencji nowych członków. W ustawie nowelizującej z 2017 r. nie zostało jednak przyjęte żadne z tych rozwiązań.

Rząd twierdził również, że wygaśnięcie mandatu skarżącego, przewidziane w ustawie nowelizacyjnej z 2017 r., wynikało z konieczności wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20.06.2017 r. W związku z tym Trybunał zauważył, że ten sam środek został już przewidziany w pierwszym projekcie ustawy, który rząd złożył w Sejmie wcześniej – 14.03.2017 r.

Ponadto Trybunał zauważył, że SN w wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) szczegółowo przeanalizował wniosek, do którego doszedł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20.06.2017 r. (K 5/17), że odpowiednie przepisy ustawy z 2011 r. o KRS były niekonstytucyjne w zakresie, w jakim przewidywały, że kadencja członków sędziowskich KRS była ustalana indywidualnie, i stwierdził, że układnia systemowa Konstytucji, na której Trybunał Konstytucyjny próbował się oprzeć w tym wyroku, jest sprzeczna z jego wnioskami. Stanowisko zajęte przez SN w wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) znalazło potwierdzenie następnie w uchwale składu trzech połączonych izb SN z 23.01.2020 r.

Trybunał uznał za ustalone, mając na uwadze art. 187 § 3 Konstytucji, że sędziowie wybrani do KRS mogli twierdzić, że prawo krajowe przyznaje im prawo do pełnienia funkcji przez całą kadencję, z wyjątkiem przypadków wyczerpująco wyliczonych w art. 14 § 1 ustawy o KRS z 2011 r.

Artykuł 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z 2001 r. o KRS stanowił, że czteroletnia kadencja wybranego członka Rady mogła zostać przedwczesnie zakończona w przypadku odwołania go przez organ, który go wybrał – innymi słowy, członek sędziowski Rady mógł zostać odwołany przez zgromadzenie sędziów, które go wybrało. Możliwość taka nie była jednak przewidziana w ustawie o KRS z 2011 r. obowiązującej w czasie, gdy skarżący został wybrany do tej Rady, a więc nie miała znaczenia dla analizy sprawy skarżącego. Trybunał nie musiał więc rozważać, na jakich warunkach takie odwołanie mogłoby być zgodne Konwencją.

Trybunał odnotował również fakt, że znaczna liczba organów Rady Euro-py i innych organów międzynarodowych konsekwentnie wsparła pogląd, że członkowie sędziowscy KRS powinni mieć prawo do pełnienia swoich funkcji do końca kadencji.

Fakt, że kadencja skarżącego została zakończona *ex lege* z dniem wyboru nowych członków KRS, nie mógł z mocą wsteczną zniweczyć charakteru możliwego do uzasadnienia prawa, na które skarżący mógł się powoływać na podstawie przepisów obowiązujących w momencie jego wyboru. Przepisy te wyraźnie przewidywały czteroletnią kadencję i wyczerpująco określały konkretne możliwe powody jej zakończenia. Ponieważ ten nowy tekst (ustawa nowelizująca z 2017 r.) uchylił stare przepisy, właśnie on był przedmiotem „sporu”, do którego odnosiło się pytanie, czy można uznać, że miały zastosowanie gwarancje rzetelnego procesu sądowego wynikające z art. 6 ust. 1. W okolicznościach tej sprawy nie było więc możliwe rozstrzygnięcie na podstawie nowych przepisów kwestii, czy istniało prawo wynikające z prawa krajowego.

Z tych względów Trybunał uznał, że w tej sprawie istniał rzeczywisty i poważny spór dotyczący „prawa” do pełnienia funkcji członka sędziowskiego KRS przez całą czteroletnią kadencję, którego ochrony skarżący mógł się domagać na możliwych do uzasadnienia podstawach istniejących w prawie krajowym.

Następną kwestią do rozstrzygnięcia było to, czy „prawo”, na które powoływał się skarżący, miało charakter „cywilny” w autonomicznym rozumieniu art. 6 ust. 1. Trybunał przypomniał, że koncepcji „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” nie można interpretować wyłącznie z odwołaniem się do prawa krajowego danego państwa; jest ona koncepcją autonomiczną wypływającą z Konwencji.

Na prośbę Trybunału strony w swoich pisemnych i ustnych wystąpieniach odniosły się do tej kwestii w świetle kryteriów przedstawionych w wyroku w sprawie *Vilho Eskelinen i inni*. Orzecznictwo w sprawie *Eskelinen* zostało opracowane w kontekście zwykłych sporów pracowniczych między funkcjonariuszami publicznymi a zatrudniającymi ich władzami. Od tego czasu Trybunał stosował ten test do wielu rodzajów sporów z udziałem sędziów, dotyczących wykonywania przez nich obowiązków lub ich kariery. Trybunał orzekł, że sędziowie, mimo że nie są częścią administracji w ścisłym znaczeniu, są jednak częścią służby cywilnej w szerokim znaczeniu. Niniejsza sprawa różniła się od poprzednich tym, że nie dotyczyła głównej działalności zawodowej skarżącego jako sędziego, ale jego prawa do dokończenia kadencji jako wybranego członka KRS. W tej sprawie strony przedstawiły odmienne interpretacje prawa krajowego i w rezultacie ich poglądy różniły się wyraźnie co do kwestii zgodności z pierwszym warunkiem testu *Eskelinen*.

Trybunał skorzystał z okazji, jaką dała niniejsza sprawa, aby doprecyzować pierwszy warunek testu *Eskelinen*. Zauważył, że warunek ten jest celowo rygorystyczny, ponieważ stanowi część testu, który – gdyby jego wymagania zostały spełnione – prowadziłby do obalenia domniemania stosowania art. 6 w zwykłych sporach pracowniczych dotyczących funkcjonariuszy publicznych, wykluczając możliwość korzystania przez nich z jednego z najbardziej fundamentalnych praw przewidzianych w Konwencji – prawa do sądu. Rygorystyczny charakter tego warunku potwierdza fakt, że rzadko był uznawany

za spełniony. W istocie, tylko w bardzo niewielu przypadkach państwo potrafi wykazać, że dostęp do sądu skarżącego został wyraźnie wykluczony. Ponieważ oba warunki określone w wyroku *Eskelinen* muszą być spełnione łącznie, już sam fakt, że pierwszy z nich nie został spełniony, wystarcza do zastosowania art. 6, bez potrzeby rozważania, czy podobnie było w przypadku drugiego z tych warunków.

Trybunał uważał, że nie we wszystkich sytuacjach zastosowanie pierwszego warunku testu *Eskelinen* w obecnym brzmieniu byłoby całkowicie właściwe. Był więc gotów przyjąć, że można uznać go za spełniony, jeśli – nawet w razie braku wyraźnego przepisu w tym zakresie – państwo jednoznacznie wykaże, że prawo krajowe wyklucza dostęp do sądu w przypadku danego rodzaju sporu. Uważał więc, że warunek ten jest spełniony przede wszystkim, gdy prawo krajowe wyraźnie wyklucza dostęp do sądu. Może to jednak nastąpić również, gdy wykluczenie wchodzące w grę ma charakter dorozumiany, w szczególności gdy wynika z interpretacji systemowej obowiązujących konkretnych regulacji prawnych albo systemu prawnego jako całości.

Rząd twierdził, że prawo polskie wykluczało dostęp do sądu w związku z zarzutem niezgodności z prawem przedwczesnego zakończenia kadencji skarżącego jako członka sędziowskiego KRS. Jednakże w odniesieniu do zarzutu na tle art. 13 Konwencji rząd przekonywał, że skarżący mógł uzyskać rozstrzygnięcie w tym zakresie w rezultacie wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego, sugerując w ten sposób istnienie drogi sądowej. Skarżący zwrócił uwagę na ograniczenia skargi konstytucyjnej i twierdził, że środek ten nie byłby dla niego dostępny z braku jakiegokolwiek wcześniejszej decyzji wydanej w związku z zakończeniem kadencji; jego skarga zostałaaby więc odrzucona jako niedopuszczalna. Uważał również, że prawo krajowe nigdy wyraźnie nie wykluczało dostępu do sądu w sprawach odnoszących się do przedwczesnego zakończenia kadencji sędziowskich członków KRS.

Trybunał odnotował sprzeczne ze sobą poglądy stron co do tego, czy został spełniony pierwszy warunek testu *Eskelinen*. Uznał jednak, że można było pozostawić tę kwestię otwartą, bowiem, ze względów wskazanych poniżej, nie został spełniony drugi warunek tego testu.

W części dotyczącej tego warunku Trybunał musiał ocenić, czy w tej sprawie wykluczenie dostępu do sądu było uzasadnione obiektywnymi względami związanymi z interesem państwa.

Rząd twierdził, że zarzut skarżącego odnosił się do wykonywania władzy państwowej. Trybunał przypomniał, że zgodnie z podejściem przyjętym w wyroku *Vilho Eskelinen* fakt, że skarżący pracuje w strukturach, które są zaangażowane w sprawowanie władzy, nie jest sam w sobie decydujący. Rząd nie wyjaśnił, dlaczego sprawowanie władzy publicznej przez sędziowskich członków KRS nie zasługiwało na ochronę, biorąc pod uwagę, że zadaniem tego organu jest ochrona niezawisłości sędziowskiej.

Skarżący twierdził m.in., że pozbawienie go prawa dostępu do sądu było niezgodne z rządami prawa. Podniósł, że jako członek KRS, organu odpowiedzialnego za ochronę niezawisłości sędziowskiej, powinien być chroniony przed nadużyciami ze strony innych władz.

Trybunał podkreślił, że prawo dostępu do sądu na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga interpretacji w świetle Preambuły do Konwencji, która, w jej odpowiedniej części, uznaje rządy prawa za część wspólnego dziedzictwa państw Konwencji. Trybunał stwierdził, że niezawisłość sędziowska jest przesłanką rządów prawa. Komitet Ministrów Rady Europy również wyraził podobny pogląd.

Trybunał przypomniał, że aby ustawodawstwo krajowe wykluczające dostęp do sądu miało w konkretnej sprawie jakikolwiek skutek na podstawie art. 6 ust. 1, musi być zgodne z zasadą rządów prawa. Koncepcja ta, która nie tylko została wyraźnie wymieniona w Preambule Konwencji, ale jest nieodłącznym elementem wszystkich jej artykułów, wymaga m.in., aby każda ingerencja była z zasady oparta na instrumencie prawnym ogólnie obowiązującym. Artykuł 6 ustawy nowelizującej z 2017 r. nie mógł być uznany za taki instrument, skierowany był bowiem do konkretnej grupy piętnastu wyraźnie możliwych do wskazania osób – sędziowskich członków KRS wybranych zgodnie z wcześniejszymi przepisami, w tym do skarżącego – a jego podstawowym celem było pozbawienie ich mandatów w tym organie. Była to jednorazowa nowelizacja ustawy, która zakończyła z mocy prawa zagwarantowaną konstytucyjnie kadencję członków sędziowskich KRS. Trybunał już wcześniej orzekł, że ustawy wymierzone wyłącznie w konkretne osoby są sprzeczne z zasadą rządów prawa.

Trybunał uważał, że przy badaniu drugiego warunku testu Eskelinen powinien właściwie uwzględnić okoliczność, iż sprawa ta ściśle wiązała się z niezawisłością sędziowską, ponieważ spór wchodzący w grę dotyczył członka sędziowskiego KRS, tj. organu konstytucyjnego odpowiedzialnego za ochronę niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał był świadomy faktu, że według Trybunału Konstytucyjnego KRS nie jest organem samorządu sędziowskiego. Niezależnie od tego jej racja bytu oraz zadanie ochrony niezawisłości sędziowskiej wymagały niezależności od politycznych gałęzi władzy państwowej. Trybunał zgodził się z poglądem stron trzecich w tej sprawie, że odwołanie lub groźba odwołania członka sędziowskiego Rady w trakcie jego kadencji może negatywnie wpływać na osobistą niezależność takiego członka w wykonywaniu jego obowiązków w KRS. W konsekwencji takie odwołanie może również podważyć zadanie Rady ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a to z kolei rodzi szereg problemów z punktu widzenia rządów prawa, w tym ochrony praw zapisanych i chronionych w Konwencji.

W tym kontekście Trybunał musiał rozważyć następujące elementy. Po pierwsze, wszystkie państwa Konwencji mają w swoim prawie krajowym wyraźne i formalne gwarancje, konstytucyjne lub ustawowe, niezawisłości sędziowskiej. Po drugie, niezawisłość sędziowska jest warunkiem *sine qua non* realizacji prawa do

rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 6 Konwencji. Wreszcie jest ona realizowana przez osoby, którym powierzono władzę sędziowską.

W związku z tym Trybunał wielokrotnie podkreślał szczególną społeczną rolę sądownictwa, które – jako gwarant sprawiedliwości, fundamentalnej wartości w państwie rządzącym się prawem – musi cieszyć się publicznym zaufaniem, jeśli sędziowie mają z powodzeniem wykonywać swoje zadania. Wzgląd ten, obecny w szczególności w sprawach dotyczących prawa sędziów do wolności wypowiedzi, został uznany za równie istotny w przypadku podejmowania środków stanowiących zamach na prawo do wolności osobistej członków władzy sądowniczej lub prawo sędziów dostępu do sądu w sprawach odnoszących się do ich statusu lub kariery. Ze względu na ważne miejsce sądownictwa wśród organów państwa w społeczeństwie demokratycznym i wagę podziału władz i konieczność zachowania niezależności sądownictwa Trybunał musi zwracać szczególną uwagę na ochronę członków władzy sądowniczej przed działaniami mogącymi zagrozić ich niezawisłości sędziowskiej i autonomii. Trybunał potwierdził, że sędziowie mogą stać na straży rządów prawa i wdrażać postanowienia Konwencji tylko wtedy, gdy prawo krajowe nie pozbawia ich gwarancji wymaganych na jej podstawie w sprawach bezpośrednio odnoszących się do ich indywidualnej niezawisłości i bezstronności.

Zważywszy na rolę rad sądownictwa, te same względy powinny mieć zastosowanie do kadencji sędziów, którzy – jak skarżący w tej sprawie – zostali do nich wybrani z racji swojego statusu. Należy przy tym mieć na uwadze konieczność zachowania niezależności sędziowskiej, jako niezbędnego warunku rządów prawa. Trybunał uważał, że niezawisłość sędziowska powinna być rozumiana w sposób całościowy, jako odnosząca się do sędziów nie tylko w ich roli sądowniczej, ale także w kontekście innych funkcji urzędowych ściśle związanych z systemem sądowniczym, do których wykonywania mogą być powołani.

Jeśli chodzi o ramy prawne mające zastosowanie do KRS na mocy prawa krajowego, Trybunał zauważył, że organowi temu Konstytucja powierza zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 § 1 Konstytucji). W ocenie Trybunału skuteczne pełnienie tej podstawowej roli jest możliwe tylko, gdy Rada jest wystarczająco niezależna od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Obowiązek zagwarantowania niezależności rad sądownictwa potwierdzają zalecenia Komitetu Ministrów oraz innych organów Rady Europy. Zgodnie z odpowiednimi standardami Rady Europy rada sądownictwa musi mieć zapewnioną ochronę swojej autonomii w zakresie dotyczącym powołań sędziowskich przed ingerencją władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz gwarancję niezależności. Ponadto zaleca się, aby co najmniej połowę członków rad sądownictwa stanowili sędziowie wybrani przez innych sędziów.

Jednym z podstawowych przejawów roli KRS w ochronie niezależności sędziowskiej jest jej wyłączna kompetencja do wnioskowania kandydatów do powołania na wszystkie szczeble sądownictwa i do wszystkich rodzajów są-

dów. Mówiąc wprost, kompetencja ta obejmuje zarówno powołania na urząd sędziego, jak i awanse na wyższy szczebel w systemie sądownictwa. Oficjalnie to Prezydent RP powołuje sędziów, ale może to uczynić tylko na wniosek KRS (art. 179 Konstytucji).

Choć ustanowienie rady sądownictwa jako organu odpowiedzialnego za wybór sędziów jest powszechną praktyką i jest wspierane przez Radę Europy, Konwencja nie zawiera żadnego wyraźnego wymogu w tym zakresie. Zdaniem Trybunału państwa członkowskie muszą wywiązywać się z obowiązku zagwarantowania niezawisłości sądownictwa, niezależnie od wybranego przez siebie systemu. Dlatego też w przypadku utworzenia rady sądownictwa władze państwowe powinny być zobowiązane do zapewnienia jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, w szczególności zachowania integralności procedury mianowania sędziów. Znaczenie tego obowiązku w odniesieniu do KRS podkreślił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Z wnioskiem tym następnie w pełni zgodziły się SN i NSA w wyrokach odnoszących się do KRS. Trybunał przypominał, że państwa mają swobodę przyjęcia takiego modelu w celu zagwarantowania niezawisłości sądownictwa, ale nie mogą go wykorzystywać do podważania tej niezawisłości.

Trybunał stwierdził, że pojęcie „niezawisłość” odnosi się do koniecznej osobistej i instytucjonalnej niezawisłości, która jest wymagana dla bezstronnego podejmowania decyzji. Charakteryzuje ją zarówno (1) stan umysłu sędziego, wskazujący na jego odporność na presję zewnętrzną jako cechę jego integralności psychicznej oraz (2) zespół rozwiązań instytucjonalnych i funkcjonalnych – obejmujących procedurę umożliwiającą powołanie sędziów w sposób zapewniający ich niezawisłość oraz kryteria oparte na ich fachowości – zapewniających ochronę przed niewłaściwym wpływem lub nieograniczoną swobodą innych władz państwowych, zarówno w początkowym stadium procesu powołania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków sędziowskich.

Trybunał wskazał również na wspólny mianownik wymagań instytucjonalnych art. 6 ust. 1, a więc że przyświeca im cel przestrzegania fundamentalnych zasad rządów prawa i podziału władz.

W związku z tym Trybunał odnotował, że w art. 6 ust. 1 istnieje wyraźny związek między integralnością procesu powołań sędziowskich i wymaganiami niezawisłości sędziowskiej.

Biorąc to wszystko pod uwagę, Trybunał zbadał fundamentalną zmianę sposobu wyboru sędziowskich członków KRS wprowadzoną w ustawie nowelizującej z 2017 r., a więc wybór ich przez Sejm zamiast przez zgromadzenia sędziów.

Trybunał zauważył po pierwsze, że zasada wyboru sędziowskich członków KRS przez samych sędziów została wprowadzona w pierwszej ustawie o KRS z 20.12.1989 r. Została ona utrzymana w ustawie z 2001 r. o KRS, a także w ustawie z 2011 r. i obowiązywała do czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2017 r. Był to ten sam mechanizm, który obowiązywał w momencie wejścia



w życie Konstytucji z 1997 r. Konstytucja wprowadziła po raz pierwszy zasady konstytucyjne odnoszące się do składu KRS, precyzując kadencję jej członków oraz tryb ich powołania lub wyboru.

W wyroku z 18.07.2007 r. (K 25/07), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasady dotyczące wyboru sędziów do KRS mają szczególne znaczenie z konstytucyjnego punktu widzenia, ponieważ ich status *de facto* decyduje o niezależności tego organu. W tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 187 § 1 pkt 2 Konstytucji wyraźnie stanowi, że członkowie sędziowski KRS powinni być wybierani przez sędziów. Wniosek ten był ważnym elementem uzasadnienia Trybunału w tamtej sprawie. Trybunał zauważył więc, że zgodnie z tym wyrokiem niezależność Rady jest chroniona przez zasadę zawartą w Konstytucji, iż większość jej członków muszą stanowić sędziowie wybrani przez innych sędziów. System ten miał zagwarantować Radzie możliwość skutecznego wypełniania jej konstytucyjnej roli strażnika niezawisłości sędziowskiej.

Dopiero w wyroku z 20.06.2017 r. (K 5/17) ówczesny skład Trybunału Konstytucyjnego zakwestionował tę zasadę, wyrażając niezgodę ze stanowiskiem przyjętym we wcześniejszym wyroku z 18.07.2007 r. (K 25/07). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że Konstytucja nie określa, kto może wybierać sędziów do KRS, a zatem zadanie rozstrzygnięcia tej kwestii zostało przekazane ustawodawcy. Podkreślił, że chociaż art. 187 § 1 pkt 3 Konstytucji stanowi, iż posłowie i senatorowie są wybierani do KRS odpowiednio przez Sejm i Senat, nie ma przepisu konstytucyjnego określającego, kto powinien wybierać członków sędziowskich Rady.

W wyroku z 25.03.2019 r. (K 12/18) Trybunał Konstytucyjny potwierdził zgodność z Konstytucją przepisu ustawy nowelizującej z 2017 r., który przyznawał Sejmowi kompetencję do wyboru członków sędziowskich KRS. Wyrok ten zasadniczo oparł się na uzasadnieniu wyroku z 20.06.2017 r. (K 5/17). Trybunał zauważył ponadto, że sędzia J.P., który zasiadał w pięcioosobowym składzie Trybunału Konstytucyjnego, który wydał wyrok z 25.03.2019 r. (K 12/18), został wybrany na sędziego Trybunału Konstytucyjnego po śmierci sędziego L.M., który był jednym z sędziów wybranych w grudniu 2015 r. na miejsce już obsadzone.

Nie podejmując się wykładni polskiej Konstytucji, Trybunał potwierdził wątpliwości wyrażone już wcześniej, dotyczące ważności i prawomocności wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20.06.2017 r., odnoszące się do składu izby w tej sprawie. Po drugie, uważał, że Trybunał Konstytucyjny nie przedstawił żadnego przekonującego uzasadnienia zmiany w tym wyroku swojego stanowiska zajętego w wyroku z 18.07.2007 r., w którym stwierdził, że członkowie sędziowski KRS powinni być wybierani przez innych sędziów: wyraził jedynie „niezgodę” sędziów składu orzekającego w tej sprawie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Takie uzasadnienie musiało więc zostać uznane za niewystarczające. Trybunał uważał również, że ustalenia Trybunału Konstytucyjnego z wyroku z 20.06.2017 r. nie uwzględniały konstytucyjnego zadania ochrony niezawisłości sędziowskiej powierzonego KRS.

W związku z tym Trybunał wskazał również, że w swoich ustaleniach dotyczących tej samej kwestii w wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) SN zauważył, iż w sytuacji braku jakiegokolwiek zmiany Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20.06.2017 r. nie tyle zmienił zdanie w kwestii wyboru członków sędziów KRS, ile stworzył rozbieżność w swoim orzecznictwie w kwestii systemowej o fundamentalnym znaczeniu dla prawa do rzetelnego procesu sądowego. Podkreślił, że od czasu utworzenia KRS w 1989 r. jej członkowie sędziowski byli wybierani przez odpowiednie zgromadzenia sędziów i mechanizm ten obowiązywał w chwili przyjęcia Konstytucji z 1997 r. Sąd Najwyższy wskazał, że auto-rzy Konstytucji potwierdzili wolę powierzenia wyboru członków sędziowskich KRS społeczności sędziowskiej. Podkreślił, że wobec braku zmian Konstytucji dotyczących zasad wyboru sędziowskich członków KRS ustawa zwykła nie mogła wprowadzić procedury, zgodnie z którą członkowie ci byliby wybierani przez parlament.

Trybunał zajął się następnie wnioskami zawartymi w uchwale w składzie połączonych izb SN z 23.01.2020 r. Jeśli chodzi o zmianę sposobu wyboru członków KRS, SN uznał w tej uchwale, że ustawodawca nie może przypisać sobie nieprzewidzianej w Konstytucji kompetencji do wyboru członków sędziowskich Rady, ponieważ zakres jego uprawnień do powoływania członków Rady, a mianowicie czterech członków Sejmu i dwóch członków Senatu, został określony w art. 187 § 1 (3) Konstytucji. Sąd Najwyższy dodał, że Konstytucja nie przewidywa domniemania kompetencji na korzyść parlamentu.

Trybunał postanowił następnie zbadać następstwa ustawy nowelizującej z 2017 r. dla niezależności nowej KRS, w szczególności przedwczesne zakończenie kadencji urzędujących członków KRS oraz zmianę metody wyboru jej członków sędziowskich. Zauważył, że TSUE w swoim orzeczeniu w trybie prejudycjalnym z 19.11.2019 r. w sprawie *A.K. i inni* (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) wskazał wiele elementów istotnych dla oceny, czy nowa KRS oferowała wystarczające gwarancje niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Pierwszym z tych elementów był fakt, że nowa KRS została ukonstytuowana w rezultacie przedwczesnego zakończenia kadencji jej poprzednich członków. Drugim było przekazanie Sejmowi kompetencji do wyboru sędziowskich członków KRS, który wcześniej należał do zgromadzeń sędziów. Trzecim problemem były nieprawidłowości w powołaniu niektórych członków nowej KRS. Wreszcie czwarta kwestia dotyczyła sposobu, w jaki ten organ wykonywał swoje konstytucyjne zadania.

W wyroku z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) SN uznał, po przeanalizowaniu tych elementów, że nowa KRS nie zapewniała wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów. W szczególności stwierdzono, że ustawa nowelizująca z 2017 r. dała władzy ustawodawczej i wykonawczej faktyczny monopol na wybór składu KRS, ponieważ władze te mianowały łącznie 23 z 25 członków Rady. Sąd Najwyższy stwierdził, że w ten sposób została naruszona zasada podziału władzy.

We wspomnianej uchwale w składzie trzech połączonych izb z 23.01.2020 r. SN w pełni podzielił pogląd, że nowa KRS nie jest organem niezależnym, ale podporządkowanym władzom politycznym. Uznał m.in., że sędziowie wybrani do KRS przez Sejm nie mieli legitymacji do reprezentowania społeczności sędziowskiej, co znacznie osłabia rolę KRS jako strażnika niezawisłości sędziowskiej.

Ponadto do podobnego wniosku doszedł również NSA w wyroku z 6.05.2021 r. (II GOK 2/18).

Mając na uwadze wspomniane wyżej orzeczenia, Trybunał stwierdził, że w wyniku połączonego efektu zasadniczej zmiany metody wyboru członków sędziów KRS oraz przedwczesnego zakończenia kadencji poprzednich członków sędziowskich KRS przestała dawać gwarancje niezależności. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18.07.2007 r. (K 25/07), niezależność KRS opierała się właśnie na zasadzie, że jej członków sędziowskich wybierali sami sędziowie na kadencję określoną w Konstytucji.

Trybunał uznał, że w tym momencie właściwe było zajęcie się kwestią ogólną reformy sądownictwa. Podkreślił wyraźnie, że Konwencja nie uniemożliwia państwom podejmowania uprawnionych i koniecznych decyzji dotyczących reformy ich systemów sądowniczych. Zgodził się z poglądem wyrażonym m.in. przez specjalnego sprawozdawcę ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, że nie można kwestionować uprawnień państwa do reformowania systemu sądownictwa. Żadna reforma systemu sądowego nie może jednak prowadzić do osłabienia niezależności sądownictwa i organów zarządzających nim. Trybunał zajął podobne stanowisko w odniesieniu do państw członkowskich UE w orzeczeniu w trybie prejudycjalnym z 20.04.2021 r. w sprawie *Repubblika v. Il-Prim Ministru* (C-896/19). Orzekł, że prawo UE wyklucza przyjmowanie ustaw krajowych odnoszących się do organizacji sądownictwa, które ograniczałyby ochronę wartości, jaką jest państwo prawa, w szczególności gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

Trybunał uznał za właściwe podkreślenie w tym kontekście znaczenia zasad subsydiarności i podzielonej odpowiedzialności. Potwierdził swoją fundamentalnie posiłkową rolę w mechanizmie kontroli na podstawie Konwencji, w którym to przede wszystkim państwa odpowiadają za zagwarantowanie praw i wolności zapisanych w Konwencji i jej Protokołach. Protokół nr 15 do Konwencji wprowadził ostatnio zasadę subsydiarności do jej Preambuły. Trybunał odnotował poza tym, że zasada subsydiarności oznacza podzielną odpowiedzialność między państwami Konwencji i Trybunałem. Władze krajowe i sądy muszą interpretować i stosować prawo krajowe w sposób zapewniający pełną skuteczność Konwencji. System Konwencji nie może właściwie funkcjonować bez niezawisłych sędziów. Obowiązek państw Konwencji zagwarantowania niezawisłości sędziowskiej ma więc kluczowe znaczenie.

W świetle wszystkich powyższych rozważań Trybunał doszedł do wniosku, że drugi warunek testu Eskelinen, a mianowicie że niemożność dostępu skar-

żącego do sądu musi być uzasadniona obiektywnymi względami związanymi z interesem państwa, nie został spełniony.

Kadencja skarżącego jako wybranego członka sędziowskiego KRS – organu odpowiedzialnego na podstawie Konstytucji za ochronę niezawisłości sędziowskiej – została przedwcześnie zakończona z mocy prawa, przy braku jakiegokolwiek kontroli sądowej legalności tego środka. Odmowa dostępu do podstawowej gwarancji ochrony prawa obywatelskiego ściśle związanego z zachowaniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów nie mogła być uznana za leżącą w interesie państwa prawa.

Sędziowie powinni korzystać – podobnie jak inni obywatele – z ochrony przed arbitralnością władzy ustawodawczej i wykonawczej, a taką ochronę może skutecznie zapewnić jedynie nadzór przez niezależny organ sądowy nad zgodnością z prawem środków takich, jak odwołanie z urzędu.

W świetle powyższego Trybunał stwierdził, że art. 6 § 1 w jego aspekcie cywilnym miał tu zastosowanie, ponieważ nie został spełniony drugi warunek testu Eskelinen. Zarzut rządu dotyczący możliwości zastosowania art. 6 § 1 Konwencji musiał więc zostać odrzucony.

Trybunał oddalił również twierdzenie rządu, że skarga powinna zostać odrzucona na podstawie art. 35 ust. 3 lit. b Konwencji, z tego powodu, że – jego zdaniem – skarżący nie doznał żadnego znaczącego uszczerbku w związku z zakończeniem jego kadencji jako członka KRS. Trybunał zwrócił uwagę, że sprawa znalazła się w Wielkiej Izbie, ponieważ rodziła poważne kwestie mające wpływ na interpretację Konwencji, wymagała więc merytorycznego rozpatrzenia.

Po przejściu do merytorycznego rozpatrzenia tej sprawy Trybunał potwierdził, że rządy prawa, jedna z fundamentalnych zasad demokratycznego społeczeństwa, są wpisane we wszystkie artykuły Konwencji. Prawo do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga interpretacji w świetle Preambuły do Konwencji, która głosi w szczególności, że rządy prawa stanowią część wspólnego dziedzictwa państw Konwencji. Arbitralność obejmuje negację rządów prawa i nie może być tolerowana w sferze praw proceduralnych bardziej niż w sferze praw materialnych. W tym rozumieniu Konwencja jest w istocie instrumentem rządów prawa.

Wszystkie państwa Konwencji mają obowiązek podporządkowania się standardom rządów prawa i poszanowania swoich zobowiązań na podstawie prawa międzynarodowego, w tym przyjętych dobrowolnie przy ratyfikacji Konwencji. Zasada, że państwa muszą podporządkować się swoim zobowiązaniom międzynarodowym, od dawna obowiązuje w prawie międzynarodowym. Trybunał zauważył, że na podstawie konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów państwo nie może powoływać się na swoje prawo wewnętrzne, w tym konstytucję, jako uzasadnienie braku poszanowania swoich zobowiązań międzynarodowych.

Trybunał odnotował, że sprawa ta wiązała się z wieloma krajowymi kwestiami konstytucyjnymi. Świadomy swojej roli posiłkowej Trybunał nie podjął się interpretacji polskiej Konstytucji, ograniczając swoje zadanie do interpretacji

i stosowania Konwencji zgodnie z art. 32 Konwencji, w świetle rządów prawa jako zasady leżącej u podstaw Konwencji i wszystkich jej postanowień.

Prawo dostępu do sądu zostało uznane za aspekt prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji. W przypadku braku dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu zawsze pojawia się problem zgodności z rządami prawa.

Trybunał przypomniał, że rząd konsekwentnie twierdził, iż dostęp skarżącego do sądu był całkowicie wykluczony zarówno przed zakończeniem jego kadencji jako członka sędziowskiego KRS na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r., jak i po jej zakończeniu. Trybunał musiał więc ocenić, czy brak dostępu skarżącego do sądów krajowych w celu rozpatrzenia rzeczywistego i poważnego sporu dotyczącego możliwego do uzasadnienia prawa do ukończenia pełnej czteroletniej kadencji członka sędziowskiego KRS był uzasadniony w świetle zasad ogólnych wynikających z jego orzecznictwa.

Odwołując się do swojej analizy dotyczącej kwestii stosowania art. 6 ust. 1, w szczególności znaczenia mandatu KRS dla ochrony niezawisłości sędziowskiej i związku między integralnością procesu powołań sędziowskich i wymaganiami niezawisłości sędziowskiej, Trybunał stwierdził, że zabezpieczenia proceduralne podobne do wymaganych w sprawach dotyczących zwolnienia lub odwołania sędziów powinny być również dostępne w przypadku – jak w tej sprawie – odwołania członka sędziowskiego KRS.

Trybunał podkreślił również potrzebę ochrony autonomii rad sądownictwa przed ingerencją władzy ustawodawczej i wykonawczej w szczególności w kwestiach dotyczących powołań sędziowskich oraz zachowania ich roli jako bastionu chroniącego przed wpływami politycznymi na sądownictwo. Przy ocenie przedstawionego uzasadnienia wyłączenia dostępu do sądu w celu zakwestionowania decyzji dotyczącej członkostwa w organie administracji sądownictwa Trybunał uznał za konieczne wzięcie pod uwagę ważnego interesu publicznego, jakim jest zachowanie niezależności sądownictwa i rządów prawa. Zwrócił również uwagę na ogólny kontekst rozmaitych reform podjętych przez rząd polski – których problematycznym aspektem była niniejsza sprawa, a których skutkiem jest osłabienie niezawisłości sędziowskiej i poszanowania zasad państwa prawa.

W omawianej sprawie rząd nie przedstawił żadnych powodów braku kontroli sądowej – powtórzył jedynie swój argument, że art. 6 nie ma zastosowania w omawianej sprawie.

Trybunał zauważył, że sekwencja wydarzeń w Polsce pokazuje bardzo wyraźnie, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej. Przynajmniej poważne nieprawidłowości towarzyszyły wyborom sędziów do Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r. Następnie przekształcono KRS, utworzono nowe izby w Sądzie Najwyższym, rozszerzono kontrolę ministra sprawiedliwości nad sądami i wzmocniono jego rolę w sprawach dyscyplinarnych sędziów, a także wprowadzono inne środki. W tym miejscu Trybunał przypomniał swoje wyroki dotyczące reorganizacji polskiego sys-

temu sądownictwa, a także wyroki przyjęte przez TSUE oraz wyroki SN i NSA. W wyniku kolejnych reform sądownictwo, jako autonomiczna gałąź władzy państwowej, zostało narażone na ingerencję władzy wykonawczej i ustawodawczej, a przez to znacznie osłabione. Sprawa skarżącego była ilustracją tej ogólnej tendencji.

W świetle powyższego Trybunał stwierdził, że ze względu na brak kontroli sądowej w tej sprawie doszło do naruszenia istoty prawa dostępu skarżącego do sądu i w rezultacie art. 6 ust. 1 Konwencji (stosunkiem głosów szesnastu do jednego). W związku z zarzutem na tle art. 13 Konwencji Trybunał uznał, że nie było potrzeby jego odrębnego badania (jednogłośnie).

Trybunał uznał, że stwierdzenie naruszenia stanowi dla skarżącego wystarczające zadośćuczynienie za doznaną w jego rezultacie krzywdę moralną (piętnaście do dwóch).

Polska ma natomiast obowiązek zapłacić skarżącemu 30 tys. euro jako zwrot kosztów i wydatków.

Ze zdaniem większości w tej sprawie nie zgodził się polski sędzia Krzysztof Wojtyczek, który uznał, że w okolicznościach tej sprawy art. 6 Konwencji nie miał zastosowania i przedstawił w zdaniu odrębnym obszernie uzasadnienie swojego stanowiska, stwierdzając m.in., że Trybunał wydał wyrok bez należytego poszanowania sprawiedliwości proceduralnej, a jego rozumowanie pozbawione było rygoru metodologicznego wymaganego przez państwo prawa. Ponadto Trybunał nie odniósł się wyraźnie do najbardziej fundamentalnej kwestii podniesionej przez skarżącego: czy art. 6 gwarantuje dostęp do sądu właściwego do kontroli i uchylania przepisów prawa (w sensie formalnym). Stwierdził, że w jego ocenie wyrok ten nie jest przykładem dobrej praktyki w zakresie wdrażania i zapewniania rządów prawa.

## ABSTRACT

**Marek Antoni Nowicki**

The author is an advocate, a former member of the European Commission on Human Rights in Strasbourg, former international Ombudsperson in Kosovo.

### **Review of the case-law of the European Court of Human Rights (April–June 2022)**

*The review of the case-law presents the most significant views expressed in judgments and advisory opinions issued by the European Court of Human Rights between April and June 2022, concerning prohibition of torture, no punishment with-*

*out law, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to free elections, prohibition of discrimination. The review is followed by a comprehensive summary of the judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) in the case Grzęda v. Poland concerning the lack of judicial review of premature termination ex lege, after legislative reform, of a serving judge's mandate as member of the National Council of the Judiciary.*

**Keywords:** *prohibition of torture, no punishment without law, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to free elections, prohibition of discrimination, judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) in the case Grzęda v. Poland, disputes involving judges, judicial independence, right of access to court, judicial reform*

**Marek Antoni Nowicki**

e-mail: [marek\\_antoninowicki@yahoo.co.uk](mailto:marek_antoninowicki@yahoo.co.uk)

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, byłym międzynarodowym Ombudsperson (rzecznikiem praw obywatelskich) w Kosowie.

Pojęcia kluczowe:

*prawo do obrony, odpowiedzialność za fałszywe zeznania, prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego*

# Glosy

*Jacek Potulski*

## ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NA PODSTAWIE ART. 233 § 1A KODEKSU KARNEGO – GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9.11.2021 R. (I KZP 5/21)

Glosa przedstawia ocenę uchwały Sądu Najwyższego z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), dotyczącą wyłączenia odpowiedzialności karnej za realizację prawa do obrony osoby przesłuchiwanej jako świadek. Komentowana uchwała została podjęta przez skład 7 sędziów po dokonaniu szerokiej analizy orzecznictwa oraz literatury przedmiotu. Jako taka ma zasadnicze znaczenie w zakresie realizacji prawa do obrony. Jest ona niezwykle ważna z perspektywy pracy obrońcy oraz pełnomocnika świadka w sprawach karnych.

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

1. Nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a Kodeksu karnego świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed groźącą 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.

2. Sąd Najwyższy nadaje uchwale moc zasady prawnej.



Wydanie glosowanej<sup>1</sup> uchwały było efektem wniosku Prezesa Sądu Najwyższego, który wskazywał na fakt, że do czasu uchwalenia nowelizacji art. 233 Kodeksu karnego<sup>2</sup> polegającej m.in. na dodaniu § 1a<sup>3</sup> funkcjonowało pojęcie kontratypu prawa do obrony. Sformułowanie o kontratypie jako sposobie wyłączenia odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań we wskazanej uchwale padło. Z uwagi na brak szczegółowej regulacji wyłączającej odpowiedzialność karną jest to kontratyp pozaustawowy. Jego znamiona depenalizowały „zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznanie w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną”. Kontratyp ten nie wyłączał odpowiedzialności za inne czyny popełnione w ramach tychże zeznań – np. opisanych w art. 212 § 1 k.k. lub też art. 234 k.k.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 9.11.2021 r. (IKZP 5/21), OSNK 2022/1, poz. 1.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

<sup>3</sup> Przepis został dodany na mocy ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.), dalej nowela z 2016 r.

<sup>4</sup> Co ciekawe – również najnowsze orzecznictwo w tym zakresie jest konsekwentne – w postanowieniu SN z 3.11.2021 r. (III KK 360/21), LEX nr 3284821, przyjęto, że „przepis art. 233 § 1a k.k. dotyczyć może jedynie świadków mogących zostać pociągniętymi do odpowiedzialności karnej w sytuacji, w której są oni faktycznymi sprawcami przestępstwa lub świadków, których osoba najbliższa może zostać do takiej odpowiedzialności pociągnięta, nie zaś podmiotów, które z własnej inicjatywy, w celu zainicjowania bezpodstawnego postępowania karnego, składają nieprawdziwe oświadczenia

Glosowana uchwała podjęta w składzie siedmiu sędziów<sup>5</sup> Sądu Najwyższego jest niezwykle doniosła, oparta na bardzo rozbudowanej literaturze i orzecznictwie, rozstrzyga wiele wątpliwości, które pojawiły się w praktyce judykatury. W istocie swej „siódemkowa” uchwała ma podsumowywać rozważania i rozstrzygać problemy interpretacyjne. W przedmiotowej sprawie chodzi o zakres odpowiedzialności za fałszywe zeznanie w zakresie przewidzianym przez dyspozycję art. 233 § 1a k.k.

Co ważne, komentowana uchwała jest szczególnie istotna na poziomie postępowań przygotowawczych. To tutaj najczęściej spotykamy się z problemem przesłuchiwanie jako świadków osób potencjalnie podejrzanych. W tym też momencie z praktyki adwokata pojawia się pytanie – w jakim zakresie pouczenia otrzymywane od organów ścigania przez świadków oddają rzeczywisty stan prawny i w jakim zakresie adwokat (czy szerzej – obrońca) ma prawo i obowiązek informowania klienta o treści komentowanego judykatu? Temat ten będzie poruszony w dalszej części niniejszego opracowania.

procesowe. Sprawca, w realiach niniejszej sprawy, nie działał w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej przez siebie lub osoby mu najbliższe, lecz w celu zaangażowania organów ścigania w czynności w zakresie przestępstwa, które w rzeczywistości nie miało miejsca”. Obrazuje to również zakres prawa do fałszywych zeznań – ma on charakter wąski i prowadzi wyłącznie do obrony „własnej”.

<sup>5</sup> O wątpliwościach co do obsady składu orzeczniczego wypowiedział się sam SN w glosowanej uchwale – w części wstępnej rozważań.

Podkreślić też trzeba, że komentowana uchwała z jednej strony wzmacnia realne prawo do obrony, z drugiej jednak zdecydowanie osłabia wartość zeznań osoby potencjalnie podejrzanej. Skoro bowiem, realizując prawo do obrony, może kłamać, to ile warte są takie depozycje?

Zbliżona dyskusja na poziomie naukowym i orzecznym prowadzona była przed nowelą z 2016 r. Pomimo pewnych kontrowersji wskazywanych w doktrynie m.in. przez M. Warchoła<sup>6</sup> temat był już w praktyce orzeczniczej „załatwiony” – złożenie fałszywych zeznań dokonane w ramach realizacji prawa do obrony nie stanowiło czynu zabronionego, a więc i przestępstwa. I, wbrew sugestiom M. Warchoła, nie mieliśmy tu do czynienia z „prawem do kłamstwa”, a „prawem do obrony” także, a może przede wszystkim, przed nieuczciwością organów ścigania, które przesłuchując „w trybie art. 183 Kodeksu postępowania karnego”, pouczając o obowiązku składania prawdziwych zeznań, pomijały jednocześnie informacje o wyłączeniu odpowiedzialności za zeznania stanowiące realizację prawa do obrony.

Sytuacja miała zdaniem projektodawców noweli z 2016 r.<sup>8</sup> zmienić się

diametralnie po wprowadzeniu wspomnianego już art. 233 § 1a k.k.: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W założeniu projektodawcy zmian do Kodeksu karnego znalazły się tezy o uporządkowaniu systemu czy wyjaśnieniu wątpliwości.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej treść § 1a do art. 233 k.k. omówiono problem „głosów w doktrynie”, sporów i wątpliwości oraz przedstawiono deklarację rozwiązania problemów interpretacyjnych<sup>9</sup>. Dokonanie zmian w Kodeksie karnym nie spowodowało jednak uspokojenia dyskusji, aczkolwiek przeniosło ją na nieco inne tory i płaszczyzny interpretacyjne. Znalazły one odzwierciedlenie nie tylko wśród głosów przedstawicieli doktryny, ale również na płaszczyźnie orzeczniczej. I co ważne, odmienności tutaj były fundamentalne – takie samo działanie według linii, nawiązując do terminologii bankowej, „jastrzębiej” było uznawane za przestępstwo, według drugiego poglądu – „gołębiego” – było zachowaniem legalnym. To samo zachowanie, ta sama regulacja, zbliżone okoliczności – a orzeczenia w praktyce były zupełnie inne. Nie budzi żadnej wątpliwości, że sytuacja taka wymagała wyjaśnienia.

<sup>6</sup> Zob. W. Warchoła w „Rzeczpospolita” z 25.08.2007 r., w „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007/3, oraz wraz z J. Czabańskim w „Prokuratura i Prawo” 2007/12 i w „Rzeczpospolita” z 29.02.2008 r.

<sup>7</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej k.p.k.

<sup>8</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Proj. VIII/207) wraz z uzasadnieniem dostępny jest na <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 18.07.2022 r.).

[www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207](https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207) (dostęp: 18.07.2022 r.).

<sup>9</sup> Zob. szerzej J. Potulski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12.

Ten dwugłos w doktrynie i orzecznictwie został przedstawiony w komentowanej uchwale – również w celu podkreślenia zasadności jej wydania. We wniosku Prezesa SN złożonym w trybie art. 83 § 1 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>10</sup> wskazano na powyższe dwa stanowiska, odnosząc się do wątpliwości w orzecznictwie: „W pierwszym z nich, wyrażonym w postanowieniu z 15.01.2020 r., IKZP 10/19 (ze zdaniem odrębnym zgłoszonym do uzasadnienia przez sędziego Michała Laskowskiego), Sąd Najwyższy przyjął, że od 15.04.2016 r., daty wejścia w życie ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) w obawie przed groźbą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 § 1a k.k.”. Relacjonując drugi pogląd, SN odwołał się do postanowienia z 10.12.2020 r. (I KK 58/19), gdzie „przyjęto, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 ani § 1a k.k. osoba przesłuchiwana w charakterze świadka, gdy składa fałszywe zeznania z obawy przed narażeniem siebie na odpowiedzialność karną, w granicach własnej odpowiedzialności karnej. Dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. osoby, która z obawy o narażenie siebie na odpowiedzialność karną przesłuchiwana

jest w charakterze świadka i zeznanie nieprawdę obejmować może wyłącznie zeznania, których treść zawiera pomówienie innej osoby lub nieprawdziwe okoliczności niezwiązane ze sprawstwem czynu i potencjalną własną odpowiedzialnością karną przesłuchiwanego. Odpowiedzialność takiej osoby w pozostałym zakresie wyłączona jest także w razie składania nieprawdziwych zeznań celem ochrony osób najbliższych, jeżeli składając zeznania nie została pouczone o prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi na pytania (art. 233 § 3 k.k.)”. Wskazane dwa orzeczenia były tylko pewną egzemplifikacją – wątpliwości orzeczniczych było zdecydowanie więcej.

Z pewnością jednak w tym samym roku zapadły w Sądzie Najwyższym dwa zupełnie odmienne orzeczenia, skutkujące wątpliwościami w zakresie pewności prawnej, a także godzące w poczucie sprawiedliwości. Z perspektywy obywatela zdecydowanie nie jest korzystna tak daleko idąca niepewność prawna.

Podkreślić jednak trzeba, że przyjęte w komentowanej uchwale stanowisko Sądu Najwyższego może być uznane za wykładnię dokonaną wbrew literalnej treści przepisu. Nie wydaje się bowiem niczym kontrowersyjnym, że spojrzenie wprost na przepis, dokonanie prostej, ale i zupełnie logicznej wykładni językowej każe twierdzić, że świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed groźbą mu odpowiedzialnością karną podlega nieco złagodzonej, ale dalej poważnej represji karnoprawnej. Co więcej, komentarze do zmienionego

<sup>10</sup> Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1904).

art. 233 k.k. w początkowej fazie jego wykładni nie wskazywały na większą wątpliwość. I tak, Igor Zgoliński zauważył, że „w aktualnym stanie prawnym straciła więc na aktualności teza, że nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań, kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.), nawet jeśli został pouczoney o treści art. 183 § 1 k.p.k. (uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007/10, poz. 71)”<sup>11</sup>. Marek Mozgawa stwierdził, że „*de lege lata* (przy założeniu prawidłowego uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrania od niego przyrzeczenia), jeżeli sprawca świadomie zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, a czyni to z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, tym samym popełnia przestępstwo (aczkolwiek w postaci typu uprzywilejowanego)”<sup>12</sup>. Wojciech Hermeliński i Barbara Nita-Światłowska co do zasady przyjęli proponowaną w projekcie nowelizacji kwietniowej wykładnię art. 233 § 1a k.k., jednocześnie uznając przepis za sprzeczny z zasadami państwa prawa<sup>13</sup>. Jeszcze w 2018 r. stanowisko

aprobujące wykładnię zaproponowaną przez projektodawcę przyjął Marcin Janusz Szewczyk, który w bardzo szczegółowej analizie regulacji, orzecznictwa i poglądów doktryny uznał dodanie art. 233 § 1a k.k. za zasadne i uporządkowujące system prawny<sup>14</sup>.

Jednocześnie, z drugiej strony, część doktryny już od początku obowiązywania noweli z 2016 r. wskazywała nadal na pewne wątpliwości, podnosząc, że o ile art. 233 § 1a k.k. obowiązuje, to jest to typ uprzywilejowany wobec art. 233 § 1 k.k. i w związku z tym cały dotychczasowy arsenał orzecznictwa wyłączającego odpowiedzialność karną za fałszywe zeznania jest aktualny. Innymi słowy – nie zmieniło się nic, kontraryp prawa do obrony wyłączał odpowiedzialność zarówno przewidzianą w art. 233 § 1 k.k., jak i art. 233 § 1a k.k. Maria Szewczyk, Adam Wojtaszczyk, Witold Zontek wskazali: „art. 233 § 1a powinien być rozumiany w ten sposób, że zakres jego zastosowania jest zawężony do tych świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższemu. W odniesieniu zaś do świadków, którzy czynią to z obawy przed własną odpowiedzialnością karną, aktualne pozostają tezy przytoczonych wcześniej uchwał Sądu Najwyższego identyfikujące szeroki zakres materialnego prawa

<sup>11</sup> I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020, art. 233, nb 3.

<sup>12</sup> M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 233, nb 5.

<sup>13</sup> W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016/9, s. 12.

<sup>14</sup> Zob. M.J. Szewczyk, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018/9, s. 127 i n.

do obrony”<sup>15</sup>. Pogląd ten został podzielony m.in. w krytycznych głosach do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19) – Anny Dziergawki<sup>16</sup> oraz Andrzeja Jezuska<sup>17</sup>, a także we wskazanej już aprobującej głosie Jacka Potulskiego do postanowienia SN z 10.12.2021 r.<sup>18</sup> Ciekawą, aczkolwiek kontrowersyjną tezę przyjęli Michał Basa i Karol Jarząbek w głosie do postanowienia SN z 15.01.2020 r. – autorzy uznali, że osoba przesłuchiwana jako świadek, pomimo podstaw do przedstawienia zarzutów, „w rzeczywistości składa wyjaśnienia, a nie «zeznania», a jej sytuację od osoby formalnie posiadającej status podejrzanego różni jedynie brak wydania stosownej decyzji, co stanowi naruszenie imperatywu przedstawienia zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.). Stanowisko to opiera się na założeniu, że termin «składanie zeznań» powinien być rekonstruowany na podstawie kryteriów materialno-formalnych, uwzględniających nie tylko formalny status osoby przesłuchiwanej, ale także treść jej depozycji. Składanie przez

sprawcę przestępstwa, przesłuchiwanego z naruszeniem art. 313 § 1 k.p.k., «falszywych zeznań» należy zatem potraktować jako nierealizujące znamion czynu z art. 233 § 1a k.k. składanie wyjaśnień przez podejrzanego w znaczeniu materialnym, ponieważ przestępstwo to ma charakter indywidualny i może zostać popełnione wyłącznie przez świadka”<sup>19</sup>. Z uwagi na fakt konwencjonalnego charakteru takich pojęć jak „wyjaśnienia” czy „zeznania” i jednoczesnego pouczenia świadków o odpowiedzialności z tytułu art. 233 § 1 lub § 1a stanowisko wskazanych autorów należy uznać za odosobnione i nieznajdujące szerszego poparcia w doktrynie. Co nie zmienia faktu, że konkluzja głosy dotycząca konieczności rozstrzygnięcia sporu na wyższym poziomie (uchwały powiększonego składu SN lub też wyroku TK) budzi aprobatę przy chyba zbyt optymistycznym założeniu co do jakości pracy Trybunału.

Historycznie patrząc – w najbardziej aktualnych publikacjach dominuje pogląd, który później został podzielony w komentowanej uchwale SN. Innymi słowy – ciężar rozważań doktryny zdecydowanie przybrał kierunek „gołębi”. Aczkolwiek w aktualnych komentarzach również dopuszczalna jest inna interpretacja normy penalizującej fałszywe zeznania w zakresie art. 233 § 1a k.k.

Stanowisko Prokuratury Krajowej wyrażone w odpowiedzi na przygo-

<sup>15</sup> M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 233, nb 18.

<sup>16</sup> A. Dziergawka, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed groźącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Przegląd Sądowy” 2020/7–8, s. 186.

<sup>17</sup> A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Prokuratura i Prawo” 2021/1, s. 121–135.

<sup>18</sup> J. Potulski, *Zakres odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Glosa do postanowienia SN z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12, s. 101.

<sup>19</sup> M. Basa, K. Jarząbek, *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed groźącą mu odpowiedzialnością karną – glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Monitor Prawniczy” 2020/22, s. 1206.

owane pytanie prawne też nie było zaskakujące – zaproponowała ona treść uchwały: „prawo do obrony, określone w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>20</sup> 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 groźącą mu odpowiedzialnością karną złożył fałszywe zeznanie”. Prokuraturze oczywiście nie można tutaj odmówić konsekwencji – zwłaszcza że intencja Ministerstwa Sprawiedliwości wybrzmiała jednoznacznie w uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej art. 233 § 1a k.k. Jednocześnie niezależnie od intencji ustawodawcy ocenie sądowej podlegają przepisy i zbudowane z nich normy, a nie wola projektodawcy. Co ważne – na to też jednoznacznie wskazał w komentowanej uchwale Sąd Najwyższy.

Jak widać – nie tylko orzecznictwo, ale i przedstawiciele doktryny byli podzieleni. Jakich argumentów użył więc SN, przyjmując w składzie siedmioosobowym uchwałę w założeniu wyjaśniającą zaprezentowane wyżej wątpliwości?

Sąd Najwyższy, przychyłając się do tezy Prezesa SN wnoszącego o wydanie uchwały w trybie art. 83 § 1 ustawy o SN, opisał szereg aktualnych rozbieżności orzeczniczych. Wskazał też historycznie korzenie orzecznicze ujawnione co najmniej od początku przemian demokratycznych w Pol-

sce<sup>21</sup>, widzące podstawę prawa do obrony w rozwiązaniach pozasystemowych, nie w ramach wąsko rozumianego prawa pozytywnego. Co ważne, SN dostrzegł intencje projektodawcy, a pewnie i również ustawodawcy, prowadzące do penalizacji fałszywych zeznań realizowanych jako prawo do obrony. Jednocześnie, z całym ich poszanowaniem, nie dał im, co oczywiste, waloru normatywnego. Co ciekawe – komentowana uchwała odwoływała się również do praktycznego zakazu kłamstwa procesowego, historycznego kontekstu fałszywych zeznań jako sposobu walki z totalitarnym systemem, jak i sensu tworzenia regulacji, które i tak nie muszą prowadzić do zmiany podejścia osób przesłuchiowanych.

Co najważniejsze jednak, odwołania pozasystemowe miały charakter przede wszystkim „prawnoczłowieczy”. Pamiętanie o takim kierunku wykładni normy musi być przyjęte z uznaniem, zarówno z perspektywy karnisty, adwokata, ale przede wszystkim obywatela. Stąd też bardzo cieszy stanowisko SN wyrażone w komentowanej uchwale, konserwujące konstytucyjne prawo do obrony i dające mu wymiar prymarny w procesie karnym, w tym ponad koniecznością dochodzenia do prawdy materialnej.

Sąd Najwyższy w uchwale „siódemkowej” podzielił więc poglądy wyrażone w postanowieniu SN z 10.12.2020 r., gdzie jasno wskazano prymat prawa do obrony nad zasadą bezwzględnego dochodzenia do

<sup>20</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

<sup>21</sup> Uchwała SN z 20.06.1991 r. (I KZP 12/91), OSNKW 1991/10–12, poz. 46.

prawdy materialnej. Jednocześnie jasno i kategorycznie Sąd Najwyższy oddzielał pojęcie „prawo do obrony” jako prawo podmiotowe od wyrażenia „prawo do kłamstwa” jako wspomnianej już figury stylistycznej w zasadzie deprecjonującej przedstawiany kontratyp.

Szerokie są również odesłania SN do regulacji międzynarodowych. Co ważne, nie tylko do Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>22</sup>, ale również do Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych ONZ<sup>23</sup>. Podkreślić też należy, że SN słusznie wskazuje, że Konwencja jako taka nie wyznacza minimalnego standardu odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania realizowane w ramach prawa do obrony<sup>24</sup>. I w tym zakresie odwołania do EKPC mają charakter tylko pomocniczy i przykładowy. Zasadnicze odwołanie następuje do art. 42 ust. 2 Konstytucji. Kluczowe znaczenie dla omawianego problemu ma tutaj zdanie pierwsze wskazanego przepisu: „Každy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie kar-

ne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Podkreślić należy – we wszystkich stadiach postępowania. Czyli również w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego.

I tak ukształtowana metapodstawa orzeczenia jest w zasadzie niezmienna i bardzo szczegółowo opisana w glosowanym orzeczeniu – stąd znaczenie komentowanej uchwały jest tak istotne nie tylko praktycznie, ale i teoretycznie. Uchwała konstruuje bowiem system wyłączenia odpowiedzialności za fałszywe zeznania niezależny od treści przepisów art. 233 § 1 czy art. 233 § 1a k.k., bo oparty na normach wyższego rzędu niż ustawowe. I z tej perspektywy zasadniczo ogranicza albo nawet zamyka możliwość stworzenia regulacji skutecznie realizującej postulat projektodawców ustawy wprowadzającej art. 233 § 1a k.k. Oczekiwany przez projektodawców noweli z 2016 r. zakaz penalizacji fałszywych zeznań realizowanych jako prawo do obrony jest niemożliwy. Bo jak chce SN, „odczytując jego treść przez pryzmat zasad wynikających z art. 2, art. 7 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, przyjęć trzeba, że chroni ono działania sprawcy czynu zabronionego podejmowane w celu bronięcia się, a więc i uniknięcia samooskarżenia w każdym procesowym układzie, w którym jego odpowiedzialność karna może stać się realna”.

W komentowanej uchwale znalazł się więc opis realnych problemów osoby przesłuchiwanej w rzeczywistości sali sądowej czy przede wszystkim pokoju przesłuchań. Nie trzeba żadne-

<sup>22</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. 284), dalej EKPC.

<sup>23</sup> Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

<sup>24</sup> Zob. M. Wąsek-Wiaderek, „*Nemo se ipsum accusare tenetur*” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 181 in.

mu praktykowi powtarzać, że odmowa odpowiedzi na konkretne pytanie naprowadza czy może naprowadzić organ śledczy także bezpośrednio na zdarzenia, które osoba przesłuchiwana chce ukryć. Nie budzi wątpliwości, że organy postępowania przygotowawczego mogą z odmowy odpowiedzi na pytania wyciągać negatywne

konsekwencje dla odpowiadającego. Bez wykładni dokonanej w komentowanej uchwale zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* byłaby fikcją.

Stąd też do glosowanej uchwały należy odnieść się z dużą aprobatą, a z perspektywy adwokata – obowiązkiem jest pouczenie klienta o jej treści i jej znaczeniu prawnym.

## ABSTRACT

**dr hab. Jacek Potulski**

The author is a Head of Department of Criminology at the Department of Substantive Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdansk.

### **Scope of criminal liability under Article 233 § 1a of the Criminal Code – commentary to the resolution of the Supreme Court of 9.11.2021 (I KZP 5/21)**

*The commentary presents an assessment of the Supreme Court resolution of 9.11.2021, composed of 7 judges (I KZP 5/21), concerning exclusion of criminal liability for realisation of the right to defence of a person questioned as a witness. The commented resolution was made as a result of an extensive analysis of the jurisprudence and the literature on the subject. As such, it is of fundamental importance with regard to the exercise of the right of defence. It is extremely important from the perspective of the work of a defence counsel and attorney for a witness in criminal cases.*

**Keywords:** *right to defence, liability for false testimony, pro-constitutional interpretation of criminal law*

**dr hab. Jacek Potulski**

ORCID: 0000-0002-0796-0093; e-mail: jacek.potulski@prawo.ug.edu.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Gdańsku), kierownikiem Zakładu Kryminologii w Katedrze Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.



## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Basa Michał, Jarząbek Karol**, *Składanie fałszywych zeznań przez sprawcę przestępstwa z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną – glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Monitor Prawniczy” 2020/22, s. 1206
- Czabański Jacek, Warchoń Marcin**, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12
- Czabański Jacek, Warchoń Marcin**, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Rzeczpospolita” z 29.02.2008 r.
- Dziergawka Anna**, *Składanie przez sprawcę fałszywych zeznań w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Przegląd Sądowy” 2020/7–8, s. 186
- Hermeliński Wojciech, Nita-Światłowska Barbara**, *Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku*, „Palestra” 2016/9, s. 12
- Jezusek Andrzej**, *Glosa do postanowienia SN z 15.01.2020 r. (I KZP 10/19)*, „Prokuratura i Prawo” 2021/1, s. 121–135
- Mozgawa Marek (w:) Budyn-Kulik Magdalena, Kozłowska-Kalisz Patrycja, Kulik Marek, Mozgawa Marek**, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 233
- Potulski Jacek**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.12.2020 r. (I KK 58/19)*, OSP 2021/12
- Szewczyk Marcin J.**, *Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 233 § 1a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018/9, s. 127
- Szewczyk Maria, Wojtaszczyk Adam, Zontek Witold (w:) Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2, Komentarz do art. art. 212–277d**, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 233
- Warchoń Marcin**, *Czy świadkowie mają prawo kłamać*, „Rzeczpospolita” z 25.08.2007 r.
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *„Nemo se ipsum accusare tenetur” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008
- Zgoliński Igor (w:) Kodeks karny. Komentarz**, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020

Pojęcia kluczowe:

*konwalidacja wadliwych czynności procesowych, brak skargi  
uprawnionego oskarżyciela*

# Glosy

*Dobrochna Owsicka*

## **DOPUSZCZALNOŚĆ KONWALIDACJI UCHYBIENIA POLEGAJĄCEGO NA WNIESIENIU AKTU OSKARŻENIA PRZEZ NIEUPRAWNIONY PODMIOT – GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18.01.2018 R. (II KK 297/17)**

Przedmiotem rozważań glosy jest wyrok Sądu Najwyższego, w którym został wyrażony słuszny pogląd, że negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela występuje w przypadku, gdy postępowanie zostało zainicjowane skargą pochodzącą od nieuprawnionego podmiotu, a stanu tego nie sanuje nawet przystąpienie do postępowania oskarżyciela uprawnionego do wniesienia skargi. Wadliwa czynność w postaci wniesienia skargi zasadniczej przez nieuprawnionego oskarżyciela nie może być usunięta, nie podlega bowiem konwalidacji.

W pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy. Jednak ze względu na znaczenie dla praktyki zagadnienia dotyczącego negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela należy przeanalizować głębiej problematykę dotyczącą zdolności skargowej poszczególnych uczestników postępowania karnego i braku możliwości konwalidacji czynności karnoprosesowej w postaci wniesienia skargi przez nieuprawniony podmiot. Glosowany wyrok zachęca do spojrzenia z szerszej perspektywy na omawiane zagadnienie.

**Wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2018 r. (II KK 297/17)<sup>1</sup>**

**Wadliwa czynność procesowa, polegająca na wniesieniu aktu oskarżenia przez nieuprawniony podmiot, nie może być konwalidowana w drodze oświadczenia pochodzącego od podmiotu uprawnionego do popierania oskarżenia.**

Kompetencja do popierania aktu oskarżenia jest kompetencją wtórną wobec upoważnienia do jego wniesienia. Oznacza to, że podmiot uprawniony do popierania aktu oskarżenia może realizować przysługującą mu kompetencję tylko wówczas, gdy ów akt został wniesiony przez podmiot uprawniony. Innymi słowy, wniesienie aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony niweczy możliwość jego skutecznego popierania. Nieusuwalną – oczywiście tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym zainicjowanym skargą wniesioną przez podmiot nieuprawniony – wadą dotkniętą jest zatem zarówno czynność wniesienia owej skargi, jak i jej popierania.

**STAN FAKTYCZNY  
I ROZSTRZYGNIĘCIE  
SĄDU NAJWYŻSZEGO**

Omawiane orzeczenie zostało wydane w wyniku rozpoznania kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora okręgowego – popartej następnie przez prokuratora krajowego.

W przedmiotowej sprawie został wniesiony do sądu akt oskarżenia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. W akcie oskarżenia oskarżyciel zarzucił oskarżonemu czyn zakwalifikowany jako przestępstwo skarbowe określone w art. 62 § 2 ustawy – Kodeks karny skarbowy<sup>2</sup> w zw. z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z 21.07.2016 r. sąd rejonowy skazał oskarżonego za zarzucany mu czyn, jednak przyjął odmienną kwalifikację prawną, a mianowicie zakwalifikował zarzucany oskarżonemu czyn z przepisu art. 4 § 1 ustawy – Kodeks karny<sup>3</sup> w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Na skutek apelacji wywiedzionej przez obrońcę oskarżonego sąd okręgowy na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 ustawy Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup> w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie karne. Sąd drugiej instancji uznał, że w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Akt oskarżenia, w spra-

<sup>1</sup> Wyrok SN z 18.01.2018 r. (II KK 297/17), OSNKW 2018/5, poz. 37.

<sup>2</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.), dalej k.k.s.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.), dalej k.k.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 958 ze zm.), dalej k.p.k.

wie o czyn zakwalifikowany przez sąd rejonowy jako przestępstwo powszechne, został wniesiony przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, zatem – zdaniem sądu – skarga pochodziła od nieuprawnionego oskarżyciela.

Należy podkreślić, że sąd odwoławczy stwierdził zaistnienie w sprawie negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela bez zbadania poprawności dokonanej przez sąd pierwszoinstancyjny oceny prawnej przypisanego oskarżonemu czynu.

Kasację od tego wyroku wywiódł prokurator okręgowy na niekorzyść oskarżonego, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego – art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że sąd pierwszej instancji nie dysponował skargą zasadniczą pochodzącą od uprawnionego oskarżyciela, stanowiącą umocowanie do przypisania oskarżonemu sprawstwa wyczerpującego znamiona art. 273 k.k. w zw. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Omawiając tę problematykę, należy podkreślić, że autor kasacji nie kwestionował dokonanej przez sąd pierwszej instancji zmiany kwalifikacji prawnej czynu objętego aktem oskarżenia, tym samym zgadzając się z oceną prawną czynu przyjętą w wyroku. Natomiast – co istotne – wywiódł on swoje wnioski z twierdzenia, że stan braku skargi uprawnionego oskarżyciela został konwalidowany. Zdaniem skarżącego sąd odwoławczy nie dostrzegł, że dzięki zobowiązaniu pro-

kuratora do udziału w rozprawach toczących się przed sądem pierwszej instancji, a także poprzez faktyczny udział prokuratora w postępowaniu, nastąpiło „objęcie ściganiem” przez uprawnionego oskarżyciela przestępstwa zarzuconego oskarżonemu w skardze.

Sąd Najwyższy uznał wniesioną kasację za zasadną, jednak z odmiennych względów niż podana w niej argumentacja.

Zdaniem Sądu Najwyższego skarżący ma rację, podnosząc, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., uznając, iż organ pierwszej instancji wydał wyrok skazujący mimo braku w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela. Błędne jest jednak stanowisko sądu okręgowego polegające na przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie postępowanie główne zostało zainicjowane aktem oskarżenia pochodzącym od nieuprawnionego organu. Uchybienie sądu drugiej instancji wynikało z braku przeprowadzenia analizy prawidłowości przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Natomiast nie można zgodzić się z argumentacją skarżącego, że źródłem uchybienia sądu okręgowego było niedostrzeżenie, jakoby poprzez zobowiązanie prokuratora do udziału w rozprawach toczących się przed sądem pierwszej instancji oraz jego faktyczny udział w postępowaniu sądowym doszło do faktycznego objęcia ściganiem przestępstwa zarzuconego oskarżonemu.

## ANALIZA

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w omawianym orzeczeniu w pełni zasługuje na aprobatę i zachęca do szerszej analizy zagadnienia dotyczącego przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela oraz problematyki niemożliwości usunięcia tej negatywnej przesłanki procesowej.

Przedstawianemu zagadnieniu należy poświęcić uwagę, o ile bowiem samo rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego i konkluzja, że nie wystąpiła w sprawie negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, nie wzbudza zastrzeżeń, o tyle prawidłowe ustalenia zdolności skargowej poszczególnych uczestników postępowania i związane z tym konsekwencje karnoprosowe są częstym problemem w wymiarze praktycznym.

Omówienia wymaga w szczególności teza, stanowiąca podstawę błędnej argumentacji przyjętej w kasacji, że przystąpienie prokuratora do postępowania wszczętego skargą nieuprawnionego podmiotu konwaliduje stan braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Zdaniem autora kasacji faktyczny udział prokuratora w postępowaniu wszczętym skargą finansowego organu postępowania przygotowawczego spowodował „objęcie ściganiem” czynu zarzuczonego oskarżonemu w akcie oskarżenia, a więc nastąpiło usunięcie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Jest to szczególnie ważne zagadnienie dla praktyki, ponieważ dalsze procedowa-

nie – w przypadku rzekomej sanacji stanu braku skargi uprawnionego oskarżyciela – powoduje obarczenie postępowania wadą stanowiącą bezwzględną podstawę uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Należy wskazać, że całkowicie nie trafiony jest argument, iż opisany stan może ulec konwalidacji.

W nauce procesu karnego powszechny jest pogląd uznający dopuszczalność konwalidacji niektórych wadliwych czynności karnoprosowych. Przy czym przez konwalidację należy rozumieć usunięcie wady czynności procesowej z mocą wsteczną albo zaistnienie stanu, w którym wada dotycząca daną czynność traci trwale i z mocą wsteczną zdolność negatywnego oddziaływania na jej skuteczność<sup>5</sup>.

Należy jednak wskazać, że nie każda wadliwie dokonana czynność karnoprosowa podlega sanacji.

Jak zauważa się w piśmiennictwie, zasadą w procesie karnym jest dokonanie oceny zarówno legalności, jak i prawidłowości czynności procesowych według okoliczności istniejących w chwili jej dokonywania, natomiast wyjątkiem jest dopuszczenie możliwości późniejszego usunięcia takich braków czynności karnoprosowych. Przyjęcie takiej zasady wynika z potrzeby zapewnienia gwarancji interesów i uprawnień uczestników postępowania<sup>6</sup>. W związku z tym nie w każdym przy-

<sup>5</sup> H. Paluszkiwicz (w.): K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 234–235.

<sup>6</sup> D. Czerwińska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.07.2015 r. (III KK 375/14)*,

padku wadliwość czynności prawnej może skutecznie zostać usunięta. Szczególną uwagę należy poświęcić zagadnieniu dotyczącemu sanacji czynności procesowych dotkniętych uchybieniami stanowiącymi bezwzględne przyczyny odwoławcze. Ustawodawca bowiem uznał, że ich zaistnienie obliguje sąd odwoławczy do uchylenia wyroku, niezależnie od wpływu tego uchybienia na jego treść. Zatem możliwość sanowania tych uchybień powinna być przyjęta bardzo ostrożnie.

Problem ten był w nauce procesu karnego szeroko dyskutowany, jednak kwestia ta pozostała sporna. Przykładowo za brakiem możliwości konwalidowania uchybień stanowiących bezwzględny powód do uchylenia rozstrzygnięcia opowiada się T. Grzegorzczak<sup>7</sup>. Z kolei S. Steinborn dopuszcza możliwość sanowania czynności procesowych dotkniętych uchybieniami stanowiącymi bezwzględne przyczyny odwoławcze<sup>8</sup>.

Problem ten został poruszony także w judykaturze. Jak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z 13.02.2017 r.<sup>9</sup> – bezwzględna przyczyna odwoław-

cza, określona w art. 439 § 1 k.p.k., może być konwalidowana, o ile uchybienie stanowiące jej podstawę w ogóle nadaje się do tego, przez sąd w toku dalszego postępowania, jednak nie dalej niż do zakończenia postępowania w danej instancji. Jednak dopuszczenie konwalidacji tych uchybień, których konwalidować się nie da, niweczyłoby bezwzględność przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. Nadto jest sprzeczne z kategorycznym brzmieniem tego przepisu. Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis ten ma charakter gwarancyjny i osłabianie jego bezwzględnego charakteru, nawet ze względów pragmatycznych, może przynieść negatywne skutki dla praw stron, w tym gwarancji oskarżonego.

Trafne są zapatrywania na tę kwestię D. Czerwińskiej, która wskazuje, że przy ocenie dopuszczalności konwalidacji omawianych uchybień decydujące powinno być kryterium możliwości ich powtórzenia. Przykładem czynności nadającej się do powtórzenia jest przeprowadzenie czynności procesowych pod nieobecność na rozprawie oskarżonego lub jego obrońcy, których obecność jest obowiązkowa. Taki stan można konwalidować poprzez powtórzenie dokonanych czynności procesowych podczas obecności na rozprawie oskarżonego/obrońcy, np. ponowne przesłuchanie świadka. Natomiast należy przyjąć brak możliwości konwalidacji przeszkód ze swej istoty nieodwracalnych, takich jak np. nastąpienie przedawnienia karalności<sup>10</sup>.

„Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015/4, s. 178.

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 408.

<sup>8</sup> S. Steinborn, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 21.11.2001 r. (III KKN 81)*, „Palestra” 2003/5–6, s. 77.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 13.02.2017 r. (V KK 298/16), Legalis nr 1580582.

<sup>10</sup> D. Czerwińska, *Glosa...*, s. 178–179.

Należy uznać, że uchybieniem, którego konwalidować się nie da, jest właśnie brak skargi uprawnionego oskarżyciela, z uwagi na jego nieodwracalny charakter. Wprawdzie uprawniony oskarżyciel może w późniejszym czasie złożyć skargę w prawidłowy sposób, jednak postępowanie „zainicjowanie” wadliwą skargą musi zostać umorzone. Brak możliwości sanacji tego stanu wynika z faktu, że procedowanie na podstawie skargi pochodzącej od podmiotu nieposiadającego uprawnień do złożenia skargi zasadniczej jest w ogóle niemożliwe, gdyż nie doszło do zainicjowania fazy postępowania jurysdykcyjnego.

Sąd Najwyższy rozpatrujący kasację trafnie oparł swe stanowisko na argumentacji odnoszącej się do podziału uprawnień oskarżyciela w postępowaniu karnym na uprawnienia składające się na wnoszenie skargi i na uprawnienia składające się na jej popieranie. Z takiego rozgraniczenia należy wywnioskować, że już sam odmienny charakter omawianych kompetencji powoduje, iż skorzystanie przez podmiot uprawniony do zainicjowania w danej sprawie postępowania głównego z kompetencji do popierania aktu oskarżenia nie mogłoby zostać uznane za sanujące brak w postaci wniesienia tego aktu przez podmiot nieuprawniony. Ponadto uprawnienia do popierania aktu oskarżenia są uprawnieniami wtórnymi w stosunku do upoważnienia do jego wniesienia. Oznacza to, że oskarżyciel posiadający kompetencje do popierania aktu oskarżenia może realizować przysługujące mu upraw-

nienia tylko wtedy, gdy akt ten został wniesiony prawidłowo, a więc przez podmiot uprawniony. W związku z tym wniesienie skargi zasadniczej przez podmiot nieposiadający uprawnień niweczy możliwość jej skutecznego popierania.

W tym miejscu należy przypomnieć, że jedną z naczelnych zasad kształtujących model procesu karnego jest zasada skargowości<sup>11</sup>. Oparcie systemu procesowego na tej zasadzie procesowej wiąże się m.in. z kontradiktoryjnym modelem procesu. Tak ukształtowany proces jest procesem trójpodmiotowym, a także trójfunkcyjnym, a więc takim, w którym poszczególne funkcje procesowe zostały powierzone różnym podmiotom<sup>12</sup>. Rozdzielenie funkcji procesowych powoduje, że sąd, do którego należy realizacja funkcji orzekania, nie posiada uprawnień do zainicjowania postępowania głównego. H. Paluszkiewicz zauważa, że w procesie trójpodmiotowym konkretyzacja zarzutu następuje na rozprawie i dokonywana jest nie przez arbitra rozstrzygającego spór, ale przez oskarżyciela<sup>13</sup>.

Zgodnie z treścią przepisu art. 14 § 1 k.p.k. wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Zatem do

<sup>11</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2001, t. 2, s. 89.

<sup>12</sup> S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 11.

<sup>13</sup> H. Paluszkiewicz (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi*, red. A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński, Warszawa 2008, s. 288.

zainicjowania postępowania sądowego wymagany jest impuls w postaci skargi. Aby jednak skarga zasadnicza mogła wywołać określony w Kodeksie postępowania karnego skutek w postaci uruchomienia postępowania głównego, musi pochodzić od określonego przepisami prawa podmiotu – uprawnionego oskarżyciela. Tylko skarga wniesiona do sądu przez podmiot posiadający legitymację do jej złożenia w danej sprawie może być impulsem wszczynającym postępowanie główne.

W przepisie art. 14§1 k.p.k. ustawodawca wprost wskazuje, że wszczęcie etapu postępowania głównego jest wynikiem wniesienia do sądu żądania. To żądanie zawarte w skardze pochodzącej od właściwego podmiotu warunkuje byt postępowania głównego. W przepisie tym wyraźnie jest mowa o uruchomieniu kolejnej fazy postępowania karnego na skutek wniesienia do sądu skargi zasadniczej. Z powyższego należy wywnioskować, że już w momencie składania skargi zasadniczej do sądu musi zaistnieć warunek pochodzenia tej skargi od uprawnionego podmiotu.

Jak wskazuje S. Stachowiak, skarga uprawnionego oskarżyciela powoduje zawisłość sprawy przed sądem. Zdaniem Autora nie można mówić o zawisłości sprawy dopóty, dopóki nie zostanie spełniony warunek w postaci złożenia w sądzie skargi przez uprawnionego oskarżyciela<sup>14</sup>.

Poglądowi temu nie można odmówić słuszności. W przypadku wnie-

sienia skargi przez podmiot działający poza obszarem swych kompetencji w zakresie zdolności skargowej nie dochodzi do konkretyzacji zarzutu, a tym samym nie może dojść do stanu zawisłości sprawy. W związku z tym postępowanie nie może skutecznie przejść do kolejnego etapu, jakim jest postępowanie sądowe.

Dlatego też należy zgodzić się z argumentacją Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu omawianego wyroku, że „kompetencja do popierania aktu oskarżenia jest kompetencją wtórną wobec upoważnienia do jego wniesienia”. Należy podkreślić, że ów wtórny charakter znajduje odzwierciedlenie właśnie w stanie zawisłości sprawy przed sądem.

Kompetencje w postaci wniesienia skargi zasadniczej to uprawnienie do zainicjowania postępowania głównego. Jest to więc zdolność skargowa oskarżyciela. W zakresie tych uprawnień ustawodawca przyznaje oskarżycielowi prawo do skonkretyzowania zarzutu poprzez urzeczywistnienie żądania rozpoznania sprawy przez sąd.

Natomiast na popieranie oskarżenia składają się pozostałe, obok wnoszenia skargi, czynności zmierzające do osiągnięcia celu procesu. Przykładowo do tych czynności można zaliczyć przygotowywanie się do rozprawy głównej, udział w posiedzeniach sądu i w rozprawie głównej, składanie w ich toku wniosków oraz oświadczeń czy wygłaszanie przemówienia końcowego<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 56.

<sup>15</sup> C. Kulesza (w:) *Wykład prawa karnego procesowego*, red. P. Kruszyński, Białystok 2012, s. 146.



Wobec wyraźnego rozgraniczenia przez ustawodawcę zdolności skargowej uczestników procesu karnego i uprawnień składających się na popieranie skargi przed sądem należy wskazać, że organy uprawnione do popierania oskarżenia w danej sprawie nie muszą posiadać zdolności skargowej. Jest to szczególnie widoczne w postępowaniu karnym skarbowym. Otóż zgodnie z przepisem art. 157 § 2 k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł prokurator, finansowy organ postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciel może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego. Organ ten może popierać prokuratorski akt oskarżenia w każdej sprawie o delikt skarbowy, także w takiej, w której prowadzone było śledztwo lub dochodzenie pod nadzorem prokuratora. Należy podkreślić, że w tych przypadkach finansowy organ postępowania przygotowawczego nie posiada uprawnień do wnoszenia skargi zasadniczej, co nie wpływa jednak na jego zdolność do popierania skargi.

Rozdział uprawnień składających się na wnoszenie skargi i jej popieranie jest także wyraźnie uwypuklony w granicach kompetencji prokuratora. Otóż na podstawie art. 64 § 1 Prawa o prokuraturze<sup>16</sup> prokurator posiada uprawnienia do popierania skargi wniesionej do sądu przez innego oskarżyciela. Jak wskazuje J. Zagrodnik, w przypadku przystąpienia prokuratora do postępowania wszczęte-

go na skutek wniesienia skargi przez innego oskarżyciela zakres przedmiotowy jego działalności procesowej zostaje zawężony do popierania oskarżenia przed sądem<sup>17</sup>. Co jednak istotne, prokurator, wstępując do postępowania zainicjowanego przez innego oskarżyciela publicznego, wypiera z tego postępowania autora skargi, a z momentem przystąpienia prokuratora do procesu traci prawo do popierania skargi<sup>18</sup>. Jak zauważa S. Stachowiak – uprawnienia innych organów do występowania w roli oskarżyciela publicznego w przypadku przystąpienia prokuratora do postępowania stają się nieaktualne<sup>19</sup>. Należy jednak podkreślić, że utrata uprawnień do popierania skargi przez autora skargi zasadniczej na skutek przystąpienia do procesu prokuratora nie ma wpływu na jego zdolność skargową.

Istotne jednak jest, że możliwość popierania oskarżenia dotyczy tylko takiej skargi, która została wniesiona w sposób prawidłowy, przez podmiot posiadający w sprawie zdolność skargową. Czynności składające się na popieranie skargi mogą być podjęte w toku postępowaniu sądowego. Natomiast w przypadku wniesienia do sądu skargi przez podmiot nieposiadający zdolności skargowej brak jest stanu *lis pendens*. Zatem czynność polegająca na złożeniu skargi zasadniczej przez podmiot nieuprawniony skutkuje dalszą wadliwością pozosta-

<sup>16</sup> Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 740).

<sup>17</sup> J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 352.

<sup>18</sup> K. Dudka (w:) K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 88.

<sup>19</sup> S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 40–41.

łych czynności procesowych oskarżyciela składających się na popieranie skargi.

Ponadto nie bez znaczenia dla oceny zasadności stanowiska Sądu Najwyższego są funkcje, które spełnia w postępowaniu karnym skarga zasadnicza w postaci aktu oskarżenia. Otóż jedną z funkcji, jakie pełni ta skarga, jest funkcja programowa<sup>20</sup>. Sąd jest zobligowany procedować w granicach ściśle wytyczonych przez skargę, tj. zarówno co do osoby oskarżonego, jak i co do zarzuczonego mu czynu. Uznanie możliwości procedowania przez sąd w przypadku wniesienia skargi przez podmiot nieposiadający zdolności skargowej do czasu przystąpienia do sprawy uprawnionego oskarżyciela, a więc w stanie braku skargi, stanowiłoby podstawę do przyjęcia, że sąd posiada tymczasowe uprawnienia do procedowania bez wytyczonych w skardze granic w oczekiwaniu na skonkretyzowanie w przeszłości zarzutu.

Ponadto uznanie za prawidłowe stanowiska zawartego w kasacji prowadziłoby do sytuacji, w której od momentu wniesienia wadliwej skargi do chwili poparcia jej przez uprawniony podmiot w postępowaniu nie występowałby oskarżyciel, zatem proces pozbawiony byłby trójpodmiotowego charakteru.

Zgodnie z założeniami przyjętej przez ustawodawcę zasady kontra-

dyktoryjności proces karny toczy się w formie sporu dwóch przeciwstawnych stron przed bezstronnym sądem<sup>21</sup>. Zatem przyjęcie możliwości powstania – nawet tymczasowo – stanu odbiegającego od konstrukcji trójpodmiotowej procesu jest niedopuszczalne. W przeciwnym wypadku proces toczyłby się mimo braku realizacji funkcji oskarżania.

Powyższe obrazuje, że negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela jest przeszkodą ze swej istoty nieodwracalną. Wadliwość tej czynności skutkuje bowiem brakiem zawisłości sprawy przed sądem, co wiąże się z wadliwością wszystkich dalszych czynności procesowych składających się na popieranie skargi. Dla skuteczności zainicjowania postępowania głównego liczy się prawidłowość wniesienia skargi w chwili jej składania do sądu, a zatem nie ma możliwości powtórzenia tej czynności na późniejszym etapie postępowania, gdyż do przejścia do dalszego etapu w ogóle nie dochodzi.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że wniesienie do sądu skargi przez podmiot nieposiadający uprawnień do jej złożenia powinno skutkować umorzeniem postępowania, albowiem stan ten nie może ulec konwalidacji.

<sup>20</sup> K. Dudka (w:) K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 188.

<sup>21</sup> K. Dudka, *Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontradyktoryjności*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2012/11, s. 7.

## ABSTRACT

**dr Dobrochna Owsicka**

The author is an attorney at law, a doctor of laws, a lecturer at Poznan School of Banking, Faculty of Economics in Szczecin.

**Admissibility of convalidating a defect consisting in an indictment being brought by an unauthorized entity – commentary on Supreme Court judgment of 18.01.2018 (II KK 297/17)**

*The commentary concerns a judgment of the Supreme Court, in which the Court expressed a correct view that a negative procedural condition in the form of absence of a private accusation brought by a legitimate prosecutor applies when the proceedings were initiated by an accusation made by an unauthorized entity and this state of affairs cannot be remedied even by accession to the proceedings of a prosecutor having the right to file a private accusation. The defective act of the main private accusation being filled by an unauthorised prosecutor cannot be remedied, as it cannot be convalidated.*

*One must fully agree with the position expressed by the Supreme Court. However, due to the practical importance of the issue concerning a negative procedural condition in the form of absence of a private accusation brought by a legitimate prosecutor, it is necessary to analyse in more detail the problem of the right to file a private accusation of individual participants of criminal proceedings and the impossibility of convalidating a criminal procedural act whereby an unauthorized entity filed a private accusation. The commented judgment invites looking at the issue from a broader perspective.*

**Keywords:** *convalidation of defective procedural acts, lack of private accusation by a legitimate prosecutor*

**dr Dobrochna Owsicka**

ORCID: 0000-0001-6489-6748; e-mail: d.owsicka@interia.pl

Autorka jest radcą prawnym, doktorem nauk prawnych, wykładowcą Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu Wydziału Ekonomicznego w Szczecinie.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

Czerwińska Dorota, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.07.2015 r.*

(III KK 375/14), „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015/4, s. 178

**Daszkiewicz Wiesław**, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, Bydgoszcz 2001, t. 1

**Dudka Katarzyna**, *Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontradiktoryjności*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2012/11, s. 7

**Dudka Katarzyna (w:) Dudka Katarzyna, Paluszkiewicz Hanna**, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018

**Grzegorzczuk Tomasz (w:) Grzegorzczuk Tomasz, Tylman Janusz**, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011

**Kulesza Cezary (w:) Wykład prawa karnego procesowego**, red. P. Kruszyński, Białystok 2012

**Paluszkiewicz Hanna (w:) Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi**, red. A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński, Warszawa 2008

**Paluszkiewicz Hanna (w:) Dudka Katarzyna, Paluszkiewicz Hanna**, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018

**Stachowiak Stanisław**, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975

**Steinborn Sławomir**, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 21.11.2001 r. (III KKN 81)*, „Palestra” 2003/5–6, s. 77

**Zagrodnik Jarosław**, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005

Pojęcia kluczowe: *bezpieczeństwo, ruch drogowy, wypadki komunikacyjne, wykroczenia drogowe, piesi, stan nietrzeźwości, stan po użyciu alkoholu, nowelizacja 2021 i 2022*

# FForum adwokackie

*Mariusz Olęzalek*

## **KONIECZNOŚĆ POPRAWY BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM CZY NIEPOTRZEBNE DZIAŁANIA USTAWODAWCY? – PRAKTYCZNY KOMENTARZ DO NOWELIZACJI PRAWA O RUCHU DROGOWYM Z 2021 I 2022 R.**

W wyniku wejścia w życie ustawy z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> od 1.01.2022 r. wprowadzono istotne zmiany dotyczące wykroczeń w ruchu drogowym. Także poprzednia nowelizacja, dokonana ustawą z 25.02.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym<sup>2</sup>, dokonała m.in. zmiany w zakresie pierwszeństwa pieszych na przejściach dla pieszych. Celem niniejszego artykułu nie jest ich szczegółowe omówienie, ale zaprezentowanie i omówienie realnych danych z okresu 2012–2021 wraz ze wskazówkami dotyczącymi poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

W latach 2012–2021 wskaźnik dynamiki wypadków komunikacyjnych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce miał tendencję spadkową (zob. tabela 1). Jedynym wyjątkiem był rok 2016. Oczywiście jest, że rok 2020 (wskazujący na gwałtowny spadek liczby wypadków drogowych) nie odzwierciedla rzeczywistych danych, jakie byłyby rok do roku – z uwagi na epidemię COVID-19, która nastąpiła w marcu 2020 r. Jednak z uwagi na powyżej

<sup>1</sup> Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2328).

<sup>2</sup> Ustawa z 25.02.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 463).

zaprezentowane dane nie zmienia to faktu, że od 2011 r. w każdym roku (z wyjątkiem 2016 r.) nastąpiło zmniejszenie liczby wypadków drogowych w Polsce.

Tabela 1. Wskaźnik dynamiki wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021

Rok	Wypadki drogowe na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce	
	n (liczba)	wskaźnik dynamiki
2012	37.046	100,0
2013	35.847	96,8
2014	34.970	94,4
2015	32.967	89,0
2016	33.664	90,9
2017	32.760	88,4
2018	31.674	85,5
2019	30.288	81,8
2020	23.540	63,5
2021	22.816	61,6

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Tabela 2. Liczba wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021 według poszczególnych województw

Województwa	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
dolnośląskie	3.211	2.586	2.466	2.280	2.324	2.183	2.148	1.929	1.578	1.730	22.435
kujawsko-pomorskie	1.319	1.182	1.044	1.008	1.018	949	970	940	827	797	10.054
lubelskie	1.623	1.497	1.408	1.252	1.262	1.242	1.216	1.139	931	892	12.462
lubuskie	803	747	717	639	684	682	663	660	607	540	6.742
łódzkie	3.903	3.830	3.986	3.991	4.222	3.787	3.759	3.351	2.436	2.306	35.571
małopolskie	3.902	3.764	3.936	3.839	3.939	3.612	3.404	3.136	2.265	2.239	34.036
mazowieckie (bez Komendy Stołecznej Policji – KSP)	2.454	2.473	2.354	2.211	2.396	2.271	2.271	2.268	1.774	1.836	22.308
opolskie	798	791	738	710	754	700	705	614	488	537	6.835
podkarpackie	1.801	1.807	1.751	1.703	1.682	1.710	1.481	1.481	1.167	1.222	15.805
podlaskie	767	738	692	690	686	693	672	585	430	433	6.386
pomorskie	2.763	2.641	2.724	2.675	2.725	2.608	2.504	2.297	1.848	1.776	24.561

śląskie	4.675	4.529	4.360	3.792	3.650	3.502	3.222	2.965	2.383	2.203	35.281
świętokrzyskie	1.393	1.399	1.308	1.353	1.365	1.235	1.201	1.056	831	780	11.921
warmińsko- mazurskie	1.607	1.621	1.645	1.535	1.627	1.455	1.281	1.218	1.040	920	13.949
wielkopolskie	2.565	2.633	2.392	2.196	2.316	3.122	3.232	3.894	2.822	2.409	27.581
zachodnio- pomorskie	1.407	1.503	1.418	1.298	1.332	1.232	1.182	1.221	927	946	12.466
Komenda Stołeczna Policji (KSP)	2.055	2.106	2.031	1.795	1.682	1.777	1.763	1.534	1.186	1.250	17.179
POLSKA	37.046	35.847	34.970	32.967	33.664	32.760	31.674	30.288	23.540	22.816	315.572

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

W okresie 2012–2021 najwięcej wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub w strefach ruchu miało miejsce w województwie łódzkim (35.571), śląskim (35.281) i małopolskim (34.036). W żadnym z pozostałych województw liczba ta nie przekroczyła 30.000. Co ciekawe, w województwie mazowieckim (bez Komendy Stołecznej Policji – KSP) wyniosła ona „tylko” 22.308 (zob. tabela 2). Najmniej takich wypadków zdarzyło się w województwie podlaskim (6.386), lubuskim (6.742) oraz opolskim (6.835). Porównując liczbę ww. zdarzeń w przedstawionym przedziale czasowym, można zauważyć, że w każdym województwie nastąpił znaczący ich spadek (wyjątek stanowi województwo wielkopolskie i rok 2021). Jeśli się przeanalizuje te dane w skali kraju, to widać wyraźne zmniejszenie się liczby wypadków drogowych w takich miejscach.

Tabela 3. Wskaźnik liczby wypadków na 100.000 mieszkańców w danym województwie w zależności od liczby mieszkańców w poszczególnych województwach w latach 2012–2021

Województwa	Rok										ŚREDNIO 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
dolnośląskie	110,1	88,7	84,8	78,4	80,0	75,2	74,0	66,5	54,4	60,0	77,2
kujawsko- pomorskie	62,9	56,4	49,9	48,2	48,8	45,6	46,6	45,3	40,0	38,8	48,3
lubelskie	74,7	69,1	65,4	58,3	59,1	58,3	57,3	53,9	44,3	42,8	58,3
lubuskie	78,5	73,0	70,2	62,6	67,2	67,1	65,3	65,2	60,1	53,8	66,3
łódzkie	154,0	151,7	158,9	159,4	169,7	152,7	152,1	136,2	99,5	95,0	142,9
małopolskie	116,6	112,2	117,0	114,0	116,7	106,7	100,2	92,1	66,3	65,7	100,8
mazowieckie (bez KSP)	103,0	104,0	99,4	93,4	101,6	96,5	89,7	96,9	76,0	79,3	94,0
opolskie	78,7	78,3	73,6	70,9	75,8	70,6	71,4	62,4	49,8	55,2	68,7
podkarpackie	84,6	84,8	82,3	80,0	79,1	80,4	69,6	69,6	54,9	57,8	74,3
podlaskie	63,9	61,6	58,0	57,9	57,8	58,5	56,8	49,6	36,5	37,0	53,8
pomorskie	121,0	115,3	118,5	116,2	117,9	112,4	107,6	98,3	78,7	75,7	106,2

śląskie	101,1	98,1	94,9	82,7	80,0	76,9	71,0	65,5	52,9	49,3	77,2
świętokrzyskie	109,0	109,8	103,4	107,1	108,8	98,8	96,5	85,3	67,6	64,0	95,0
warmińsko- -mazurskie	110,6	111,7	113,8	106,3	113,2	101,4	89,5	85,4	73,2	65,2	97,0
wielkopolskie	74,2	76,0	68,9	63,2	66,6	89,6	92,6	111,4	80,6	69,0	79,2
zachodnio- pomorskie	81,7	87,3	82,5	75,7	77,9	72,2	69,4	71,9	54,7	56,2	73,0
KSP	70,8	72,0	68,7	60,5	56,1	58,9	61,7	50,0	38,3	40,3	57,7
POLSKA	93,8	91,2	88,8	84,4	86,8	83,6	80,7	76,8	60,5	59,1	80,6

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

W latach 2012–2021 wskaźnik liczby wypadków na 100.000 mieszkańców był największy w województwie łódzkim (142,9), pomorskim (106,2) i małopolskim (100,8), a najmniejszy w kujawsko-pomorskim (48,3), podlaskim (53,8) oraz lubelskim (58,3). Na niskim poziomie była również KSP (57,7). Jedynie w województwie śląskim wskaźnik ten zmniejszał się z każdym rokiem (zob. tabela 3).

Tabela 4. Liczba wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021 z podziałem na miesiące

Miesiące	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
styczeń	2.562	2.195	2.215	2.332	2.032	1.801	2.099	1.932	2.005	1.252	20.425
luty	2.236	1.896	2.163	1.984	2.124	1.807	1.784	1.844	1.842	1.050	18.730
marzec	2.579	2.168	2.517	2.484	2.098	2.133	1.989	2.168	1.432	1.393	20.961
kwiecień	2.702	2.318	2.727	2.532	2.514	2.328	2.637	2.386	1.144	1.462	22.750
maj	3.341	3.108	3.023	2.669	3.128	2.845	3.060	2.508	1.686	2.001	27.369
czerwiec	3.264	3.375	3.305	2.924	3.241	3.258	2.979	3.000	2.278	2.610	30.234
lipiec	3.585	3.646	3.353	3.025	3.309	3.244	3.029	2.822	2.517	2.508	31.038
sierpień	3.497	3.645	3.250	3.261	3.368	3.226	2.951	2.846	2.595	2.248	30.887
wrzesień	3.635	3.590	3.344	2.956	3.151	2.995	3.005	2.876	2.557	2.261	30.370
październik	3.733	3.645	3.173	2.970	3.083	3.294	3.150	2.916	2.115	2.351	30.430
listopad	3.071	3.059	2.624	2.755	2.651	2.846	2.292	2.367	1.543	1.978	25.186
grudzień	2.841	3.202	3.276	3.075	2.965	2.983	2.699	2.623	1.826	1.702	27.192
OGÓLEM	37.046	35.847	34.970	32.967	33.664	32.760	31.674	30.288	23.540	22.816	315.572

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Dokonując analizy powyższych danych, należy stwierdzić, że w latach 2012–2021 najwięcej wypadków komunikacyjnych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce wydarzyło się w okresach „ciepłych”, tj. lipiec (31.038), sierpień (30.887), wrzesień (30.370). Również dużo tych zdarzeń miało miejsce w październiku (30.430) i maju (27.369), a także w grudniu (27.192). Najmniej tego typu wypadków było



zimą (z wyjątkiem grudnia) – w lutym (18.730), styczniu (20.425) oraz marcu (20.961) (zob. tabela 4).

Tabela 5. Liczba wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021 z podziałem na dzień tygodnia

Dni tygodnia	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
poniedziałek	5.562	5.255	5.231	4.957	4.894	4.872	4.794	4.584	3.490	3.455	47.094
wtorek	5.142	5.206	5.054	4.737	4.815	4.564	4.437	4.334	3.345	3.262	44.896
środa	5.238	5.060	5.054	4.465	4.831	4.744	4.676	4.305	3.411	3.266	45.050
czwartek	5.465	5.109	4.914	4.881	4.945	4.846	4.444	4.370	3.417	3.309	45.700
piątek	6.140	5.965	5.792	5.510	5.675	5.474	5.230	4.790	3.922	3.912	52.410
sobota	5.238	4.961	4.843	4.571	4.625	4.398	4.412	4.398	3.319	3.110	43.875
niedziela	4.261	4.291	4.082	3.846	3.879	3.862	3.681	3.507	2.636	2.502	36.547
OGÓŁEM	37.046	35.847	34.970	32.967	33.664	32.760	31.674	30.288	23.540	22.816	315.572

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

W latach 2012–2021 najwięcej wypadków komunikacyjnych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce nastąpiło w piątki (52.410) i poniedziałki (47.094), a najmniej w niedziele (36.547) (zob. tabela 5).

Największa liczba wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021 miała miejsce w godz. 16.00–16.59 (25.483), 17.00–17.59 (24.377), 15.00–15.59 (23.234) i 14.00–14.59 (22.448). Najmniej takich zdarzeń było w godzinach nocnych, tj. 3.00–3.59 (2.116), 2.00–2.59 (2.229), 4.00–4.59 (2.600) oraz 1.00–1.59 (2.588). Oznacza to, że największa liczba wypadków drogowych nastąpiła pomiędzy godz. 15.00–17.59, czyli w czasie największego natężenia ruchu, ale wyraźna tendencja wzrostowa zaczynała się już od godz. 14.00 (zob. tabela 6).

W latach 2012–2021 wskaźnik dynamiki wypadków drogowych popełnionych z winy kierowców miał wyraźną tendencję spadkową, z wyjątkiem roku 2016, w którym nastąpił wzrost względem dwóch poprzednich lat (zob. tabela 7). Od roku 2017 obniżał się nadal dość znacząco. Wskaźnik dynamiki wypadków komunikacyjnych popełnionych z winy pieszych prezentował się jeszcze lepiej, ponieważ w analizowanym okresie zmniejszył się o ponad połowę.

Zdecydowanie najwięcej wypadków drogowych w latach 2012–2021 wydarzyło się na jezdni (236.609), a z liczby zaistniałych tam zdarzeń wynika, że jest to miejsce wielokrotnie bardziej niebezpieczne niż inne (zob. tabela 8). Dopiero na kolejnym miejscu było przejście dla pieszych (36.642) i pobocze (10.688). Najmniej wypadków komunikacyjnych było na przeziękach na drogach dwujezdniowych (99), strzeżonym przejeździe kolejowym (183) oraz pasie dzielącym jezdnię (314).

Tabela 6. Liczba wypadków drogowych na drogach publicznych, w strefach zamieszkania lub strefach ruchu w Polsce w latach 2012–2021 z podziałem na godziny

Godziny	Rok										RAZEM 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
0.00–0.59	416	384	367	348	300	324	302	323	247	221	3.232
1.00–1.59	349	318	317	252	265	266	244	225	173	179	2.588
2.00–2.59	303	269	255	234	221	198	205	201	176	167	2.229
3.00–3.59	299	277	245	209	242	194	180	191	147	132	2.116
4.00–4.59	303	299	307	272	279	264	253	260	169	194	2.600
5.00–5.59	686	698	690	684	702	768	660	648	589	522	6.647
6.00–6.59	1.322	1.308	1.234	1.206	1.332	1.254	1.111	1.118	963	930	11.778
7.00–7.59	1.734	1.694	1.654	1.642	1.569	1.672	1.512	1.571	1.030	1.137	15.215
8.00–8.59	1.725	1.616	1.649	1.505	1.552	1.437	1.495	1.394	968	1.040	14.381
9.00–9.59	1.723	1.696	1.583	1.540	1.505	1.487	1.457	1.389	1.048	1.071	14.499
10.00–10.59	1.888	1.843	1.730	1.747	1.716	1.719	1.667	1.586	1.124	1.270	16.290
11.00–11.59	1.977	1.944	1.828	1.762	1.884	1.814	1.790	1.740	1.353	1.302	17.394
12.00–12.59	2.137	2.005	2.058	1.842	1.910	1.896	1.855	1.770	1.379	1.343	18.195
13.00–13.59	2.260	2.167	2.209	2.019	2.094	2.110	2.005	1.938	1.505	1.502	19.809
14.00–14.59	2.522	2.572	2.577	2.360	2.413	2.320	2.233	2.187	1.658	1.606	22.448
15.00–15.59	2.706	2.641	2.527	2.316	2.460	2.398	2.428	2.304	1.750	1.704	23.234
16.00–16.59	2.893	2.896	2.963	2.655	2.606	2.758	2.550	2.388	1.919	1.855	25.483
17.00–17.59	2.761	2.707	2.719	2.702	2.738	2.471	2.546	2.234	1.856	1.643	24.377
18.00–18.59	2.477	2.477	2.461	2.220	2.348	2.128	2.173	2.053	1.676	1.495	21.508
19.00–19.59	2.106	1.902	1.936	1.778	1.854	1.771	1.752	1.577	1.308	1.158	17.142
20.00–20.59	1.620	1.464	1.314	1.309	1.319	1.288	1.196	1.201	935	895	12.541
21.00–21.59	1.225	1.166	975	1.031	1.017	987	912	899	672	659	9.543
22.00–22.59	956	889	830	772	821	769	717	678	540	474	7.446
23.00–23.59	658	615	542	562	517	467	431	413	355	317	4.877
OGÓŁEM	37.046	35.847	34.970	32.967	33.664	32.760	31.674	30.288	23.540	22.816	315.572

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Tabela 7. Wskaźnik dynamiki wypadków drogowych popełnionych z winy kierowców i pieszych w Polsce w latach 2012–2021

Rok	Wypadki drogowe popełnione z winy kierowców		Wypadki drogowe popełnione z winy pieszych	
	n (liczba)	wskaźnik dynamiki	n (liczba)	wskaźnik dynamiki
2012	30.186	100,0	3.735	100,0
2013	29.354	97,2	3.182	85,2
2014	28.716	95,1	3.050	81,7
2015	27.307	90,5	2.619	70,1
2016	29.081	96,3	2.449	65,6
2017	28.359	93,9	2.378	63,7
2018	27.556	91,3	2.119	56,7

2019	26.534	87,9	1.879	50,3
2020	20.999	69,6	1.385	37,1
2021	20.623	68,3	1.218	32,6
OGÓŁEM	268.715	–	24.014	–

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Tabela 8. Liczba wypadków drogowych według miejsca ich powstania w Polsce w latach 2012–2021

Miejsce wypadku	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
jezdnia	29.119	27.812	26.944	24.743	24.774	24.198	23.218	22.343	16.904	16.554	236.609
przejście dla pieszych*	3.581	3.647	3.855	3.787	4.319	4.322	3.978	3.696	2.871	2.586	36.642
pobocze	1.245	1.185	1.057	1.209	1.111	967	1.044	1.026	982	862	10.688
droga dla rowerów (przejazd, śluza)	417	418	486	555	863	803	994	983	924	458	6.901
chodnik, droga dla pieszych	583	643	630	681	650	589	653	619	505	560	6.113
skarpa, rów	867	834	804	779	772	695	635	583	491	363	6.823
wyjazd z posesji, pola	303	331	325	289	306	283	266	245	212	129	2.689
parking, plac (MOP)	259	278	232	212	207	257	208	201	161	158	2.173
przejazd tramwajowy, torowisko	161	182	149	185	189	170	193	175	119	118	1.641
Przystanek komunikacji publicznej	179	164	176	165	170	170	176	135	89	93	1.517
mość, wiadukt, estakada, tunel	107	131	127	118	120	100	116	99	112	103	1.133
roboty drogowe, oznakowanie tymczasowe	99	76	74	54	64	95	86	87	84	60	779
przejazd kolejowy – niestrzeżony	57	71	49	53	55	43	53	49	41	45	516
pas dzielący jezdnię	38	43	31	32	35	34	30	26	23	22	314
przejazd kolejowy – strzeżony	21	18	25	29	18	14	14	13	17	14	183
przewiązka na drogach dwujezdniowych	10	14	6	11	11	20	10	8	5	4	99

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

\* Dotyczy wypadków z pieszymi, jak też innych, np. wypadku rowerzysty przejeżdżającego przez przejście dla pieszych.

Tabela 9. Wskaźnik dynamiki wypadków drogowych i zabitych w wypadkach komunikacyjnych z udziałem uczestników ruchu (kierujący, piesi, pasażerowie) będących pod działaniem alkoholu w latach 2012–2021

Rok	Wypadki drogowe		Zabici w wypadkach komunikacyjnych	
	n (liczba)	wskaźnik dynamiki	n (liczba)	wskaźnik dynamiki
2012	4.467	100,0	584	100,0
2013	4.028	90,2	523	89,6
2014	3.522	78,8	470	80,5
2015	3.128	70,0	407	69,7
2016	2.967	66,4	383	65,6
2017	2.788	62,4	341	58,4
2018	2.779	62,2	370	63,4
2019	2.717	60,8	326	55,8
2020	2.540	56,9	327	56,0
2021	2.488	55,7	331	56,7
OGÓŁEM	31.424	–	4.062	–

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Tabela 10. Liczba wypadków drogowych z udziałem uczestników ruchu będących pod działaniem alkoholu w latach 2012–2021 według poszczególnych województw

Województwa	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
dolnośląskie	312	227	225	209	178	197	181	175	148	169	2.021
kujawsko-pomorskie	144	121	98	95	92	83	84	83	80	96	976
lubelskie	306	248	210	173	132	149	172	155	167	145	1.857
lubuskie	88	72	56	50	68	55	55	73	66	65	648
łódzkie	446	448	360	369	382	310	318	310	229	243	3.415
małopolskie	443	409	405	332	307	294	304	271	247	254	3.266
mazowieckie (bez KSP)	359	362	311	270	238	234	227	275	281	272	2.829
opolskie	101	72	67	61	55	67	77	64	57	61	682
podkarpackie	230	222	168	165	138	138	112	107	115	116	1.511
podlaskie	126	136	105	93	75	89	89	70	53	56	892
pomorskie	271	264	226	235	245	226	176	166	184	168	2.161
śląskie	604	553	452	365	330	296	318	286	281	219	3.704
świętokrzyskie	218	184	187	168	162	167	159	131	107	100	1.583
warmińsko-mazurskie	245	227	215	178	215	166	178	134	135	138	1.831
wielkopolskie	261	195	173	155	148	126	155	219	217	202	1.851
zachodnio-pomorskie	189	168	140	117	116	121	95	134	95	102	1.277
KSP	124	120	124	93	86	70	79	64	78	82	920
POLSKA	4.467	4.028	3.522	3.128	2.967	2.788	2.779	2.717	2.540	2488	31.424

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Wskaźnik dynamiki wypadków drogowych z udziałem wszystkich uczestników ruchu (tj. kierujący, piesi, pasażerowie), będących pod działaniem alkoholu, w okresie 2012–2021 miał zdecydowaną tendencję spadkową (w analizowanym okresie blisko o połowę mniej tego typu zdarzeń) (zob. tabela 9). W ten sam sposób należy ocenić wskaźnik dynamiki zabitych w wypadkach komunikacyjnych, z wyjątkiem lat 2018 i 2020–2021, w których nastąpił niewielki wzrost.

Najwięcej wypadków komunikacyjnych, w których uczestnicy ruchu byli pod działaniem alkoholu, w latach 2012–2021 zostało spowodowanych w województwie śląskim (3.704), łódzkim (3.415) i małopolskim (3.266). Najmniej miało miejsce w województwie lubuskim (648), opolskim (682), podlaskim (892) oraz w KSP (920). Warto zwrócić uwagę na fakt, że w skali całego kraju liczba ta malała z każdym rokiem (zob. tabela 10).

W okresie 2012–2021 najwięcej wypadków komunikacyjnych z udziałem kierujących, którzy byli pod działaniem alkoholu (sprawców wypadków), miało miejsce w miesiącach letnich – sierpniu (1.966), lipcu (1.959) i czerwcu (1.835). Z kolei najmniej takich zdarzeń odnotowano w miesiącach zimowych – lutym (963) oraz styczniu (972). Porównując dane zamieszczone w tabeli w pozycji „ogółem”, można zauważyć, że liczba tego rodzaju wypadków od 2015 roku była na porównywalnym poziomie, z niewielkimi wahaniami w górę lub w dół (zob. tabela 11).

Tabela 11. Liczba wypadków drogowych z udziałem kierujących będących pod działaniem alkoholu (sprawców wypadków) w latach 2012–2021 z podziałem na miesiące

Miesiące	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
styczeń	121	128	108	101	64	84	80	90	107	89	972
luty	122	99	99	103	94	91	81	106	96	72	963
marzec	200	121	141	122	106	98	100	130	122	101	1.241
kwiecień	178	156	144	126	137	137	180	127	128	133	1.446
maj	215	218	148	145	165	136	174	115	137	127	1.580
czerwiec	221	204	189	147	175	175	144	188	180	212	1.835
lipiec	284	235	209	166	184	154	164	188	169	206	1.959
sierpień	240	239	201	165	208	197	180	190	195	151	1.966
wrzesień	250	225	180	144	170	139	162	156	149	139	1.714
październik	175	200	142	135	138	152	132	136	137	169	1.516
listopad	185	180	137	108	131	122	122	102	112	102	1.301
grudzień	145	160	140	113	114	118	95	127	124	101	1.237
OGÓŁEM	2.336	2.165	1.838	1.575	1.686	1.603	1.614	1.655	1.656	1.602	17.730

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Najwięcej wypadków drogowych z udziałem uczestników ruchu, którzy byli pod działaniem alkoholu, w latach 2012–2021 wydarzyło się w soboty (6.312), niedziele (6.173) i piątki (4.621), a najmniej we wtorki (3.354) i środy (3.420). Z po-

wyższych danych wynika, że najbardziej niebezpieczne na polskich drogach były weekendy i piątki, jako dzień je poprzedzający (zob. tabela 12).

Tabela 12. Liczba wypadków drogowych z udziałem uczestników ruchu będących pod działaniem alkoholu w latach 2012–2021 z podziałem na dzień tygodnia

Dni tygodnia	Rok										
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	RAZEM 2012–2021
poniedziałek	554	491	411	397	373	353	367	327	303	296	3.872
wtorek	451	429	427	347	314	287	312	292	246	249	3.354
środa	477	423	404	322	313	296	297	291	315	282	3.420
czwartek	557	506	329	363	343	314	316	312	288	344	3.672
piątek	681	605	529	450	478	394	384	366	377	357	4.621
sobota	869	762	717	649	615	551	545	582	516	506	6.312
niedziela	878	812	705	600	531	593	558	547	495	454	6.173
OGÓŁEM	4.467	4.028	3.522	3.128	2.967	2.788	2.779	2.717	2.540	2.488	31.424

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Największa liczba wypadków drogowych z udziałem uczestników ruchu będących pod działaniem alkoholu w latach 2012–2021 miała miejsce w godzinach 18.00–18.59 (2.796), 19.00–19.59 (2.658), 17.00–17.59 (2.566), 20.00–20.59 (2.487), 16.00–16.59 (2.235) i 21.00–21.59 (2.181). Najmniej takich zdarzeń odnotowano w godz. 8.00–8.59 (482), 9.00–9.59 (544) 7.00–7.59 (556), oraz 4.00–4.59 (567). Oznacza to, że najniebezpieczniej było w godzinach popołudniowych i wieczornych, natomiast w godzinach porannych powyższych wypadków było o wiele mniej. Ogółem z każdym rokiem liczba takich wypadków drogowych zmniejsza się i choć spadek ten w analizowanym okresie był znaczny, to od 2016 roku następował zbyt powoli (zob. tabela 13).

W okresie 2012–2021 ujawniono łącznie kierujących pojazdami w stanie nietrzeźwości z art. 178a § 1 k.k. w liczbie 633.459, z kolei w stanie po użyciu alkoholu najczęściej z art. 87 § 1a k.w. (lub art. 178a § 2 k.k.<sup>3</sup>) – 349.314, następnie z art. 87 § 1 k.w. – 190.262 i art. 87 § 2 k.w. – 72.806. W analizowanym okresie łączna liczba kierujących pojazdami pod wpływem alkoholu (wykrytych przypadków) znacznie spadła, jednak wyjątkiem był rok 2019, w którym odnotowano niewielki wzrost względem dwóch poprzednich lat. Rok 2021 również przyniósł wzrost względem roku poprzedniego (zob. tabela 14).

<sup>3</sup> Zmiana w tej kwestii nastąpiła w dniu 9.11.2013 r., tj. w wyniku uchylecia § 2 dokonanej ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247). Odnośnie do liczby osób, które tylko w okresie ostatnich pięciu lat obowiązywania przepisu art. 178a § 2 k.k. odbywały karę pozbawienia wolności lub zastępczą karę pozbawienia wolności – zob. M. Oleżałek, „Kolarze w więzieniu” – zasadność wykonywania kary pozbawienia wolności wobec pijanych rowerzystów (w:) *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017, s. 432.

Tabela 13. Liczba wypadków drogowych z udziałem uczestników ruchu będących pod działaniem alkoholu w latach 2012–2021 z podziałem na godziny

Godziny	Rok										RAZEM 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
0.00–0.59	142	134	108	105	84	89	93	94	77	92	1.018
1.00–1.59	135	142	107	94	74	79	78	68	77	69	923
2.00–2.59	124	91	87	67	50	57	60	50	58	60	704
3.00–3.59	103	98	75	55	55	49	41	54	52	42	624
4.00–4.59	88	71	73	51	62	49	43	44	34	52	567
5.00–5.59	87	91	64	64	71	55	61	67	61	65	686
6.00–6.59	82	86	68	62	68	75	60	64	64	63	692
7.00–7.59	81	71	57	59	48	52	49	47	41	51	556
8.00–8.59	53	58	46	39	54	43	37	57	44	51	482
9.00–9.59	71	64	64	49	47	51	41	55	45	57	544
10.00–10.59	90	90	72	75	66	52	53	75	77	63	713
11.00–11.59	114	91	97	81	91	52	63	69	69	71	798
12.00–12.59	112	117	114	95	97	78	91	83	91	92	970
13.00–13.59	151	131	114	120	121	106	104	115	97	104	1.163
14.00–14.59	168	177	175	133	128	140	133	116	90	100	1.360
15.00–15.59	225	201	151	148	140	141	151	134	136	142	1.569
16.00–16.59	303	273	268	206	197	211	186	216	188	187	2.235
17.00–17.59	316	311	289	262	233	251	258	200	238	208	2.566
18.00–18.59	394	351	305	276	292	250	243	249	235	201	2.796
19.00–19.59	419	309	300	280	253	235	274	212	195	181	2.658
20.00–20.59	382	311	271	259	235	230	210	224	186	179	2.487
21.00–21.59	327	307	240	213	220	190	180	183	163	158	2.181
22.00–22.59	290	253	225	191	164	145	174	139	132	118	1.831
23.00–23.59	210	200	152	144	117	108	96	102	90	82	1.301
OGÓŁEM	4.467	4.028	3.522	3.128	2.967	2.788	2.779	2.717	2.540	2.488	31.424

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Tabela 14. Liczba ujawnionych kierujących pojazdami pod wpływem alkoholu (w stanie nietrzeźwości lub po użyciu alkoholu) w okresie 2012–2021

Naruszony przepis	Rok										RAZEM 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
art. 178a § 1 k.k.	78.005	75.363	75.598	67.946	59.861	55.161	52.281	58.077	52.988	58.179	633.459
art. 87 § 1 k.w.	25.546	24.188	27.648	23.297	18.419	15.074	16.857	16.243	11.561	11.429	190.262
art. 87 § 2 k.w.	9.680	9.681	6.982	6.780	6.816	7.194	7.483	6.815	5.859	5.516	72.806
art. 87 § 1a k.w. / art. 178a § 2 k.k.	57.789	53.945	30.975	30.973	30.539	31.976	27.980	29.836	28.533	26.768	349.314
OGÓŁEM	171.020	163.177	141.203	128.996	115.635	109.405	104.601	110.971	98.941	101.892	1.245.841

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Najwięcej kierujących pojazdami w stanie nietrzeźwości w Polsce w latach 2012–2021 ujawniono w województwie śląskim (99.217), wielkopolskim (95.726) i dolnośląskim (77.010), najmniej podlaskim (30.180), lubuskim (33.001) opolskim (33.961), świętokrzyskim (36.135) oraz warmińsko-mazurskim (36.315). Łącznie takich kierowców ujawniono w tym okresie prawie milion (982.773), jednak ich liczba zmniejszyła się znacznie w porównaniu z 2012 rokiem, mimo utrzymywania się w miarę stałego poziomu w ostatnich czterech latach (wyjątkowo wzrost w 2019 i 2021 roku) (zob. tabela 15).

Tabela 15. Liczba ujawnionych kierujących pojazdami w stanie nietrzeźwości w Polsce w latach 2012–2021 z podziałem na województwa

Województwa	Rok										RAZEM 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
dolnośląskie	10.545	8.898	7.009	6.791	6.323	7.306	6.901	7.389	7.579	8.269	77.010
kujawsko-pomorskie	7.998	7.236	5.883	5.196	4.843	4.436	3.906	4.749	4.302	5.145	53.694
lubelskie	9.271	8.488	7.009	6.611	5.806	5.568	5.212	5.667	6.224	6.532	66.388
lubuskie	5.487	5.447	4.068	3.258	2.894	2.385	2.126	2.415	2.492	2.429	33.001
łódzkie	8.965	9.182	7.261	7.046	6.801	6.723	5.982	6.889	6.409	5.837	71.095
małopolskie	8.797	8.476	8.496	8.196	7.221	7.309	6.350	6.639	4.713	4.709	70.906
mazowieckie (bez KSP)	10.871	11.115	7.897	6.879	6.397	5.775	5.701	5.935	5.653	5.655	71.878
opolskie	4.702	4.644	3.834	3.376	3.125	3.043	2.638	2.743	2.796	3.060	33.961
podkarpackie	7.471	6.899	5.557	5.319	4.209	3.883	3.397	4.062	3.918	3.808	48.523
podlaskie	4.906	4.122	3.279	2.652	2.402	2.368	2.319	2.559	2.817	2.756	30.180
pomorskie	6.569	5.498	4.714	5.007	4.981	4.283	3.829	4.385	3.928	4.077	47.271
śląskie	11.231	11.318	11.072	10.152	9.712	9.662	9.279	10.211	7.692	8.888	99.217
świętokrzyskie	5.545	4.367	3.318	3.035	2.917	3.424	3.194	3.420	3.424	3.491	36.135
warmińsko-mazurskie	4.789	4.350	4.293	3.355	3.153	3.257	3.244	3.151	3.338	3.385	36.315
wielkopolskie	16.623	15.733	11.521	9.782	9.083	7.375	6.665	6.759	6.007	6.178	95.726
zachodnio-pomorskie	7.863	6.994	5.426	5.144	4.579	5.158	4.554	5.104	4.388	4.786	53.996
KSP	4.161	6.541	5.936	7.120	5.954	5.182	4.964	5.836	5.841	5.942	57.477
POLSKA	135.794	129.308	106.573	98.919	90.400	87.137	80.261	87.913	81.521	84.947	982.773

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Zdecydowanie najwięcej ujawnionych kierujących w stanie po użyciu alkoholu w latach 2012–2021 było w województwie śląskim (36.141). Na kolejnych miejscach znalazło się odpowiednio województwo małopolskie (25.877), wielkopolskie (23.863) i dolnośląskie (19.603). Najmniej było w województwie opolskim (8.057), podlaskim (8.126) oraz lubuskim (8.644). W okresie tym liczba ujawnionych kierujących w stanie po użyciu alkoholu zmniejszyła się o połowę (zob. tabela 16).



Tabela 16. Liczba ujawnionych kierujących pojazdami w stanie po użyciu alkoholu w Polsce w latach 2012–2021 z podziałem na województwa

Województwa	Rok										RAZEM 2012–2021
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
dolnośląskie	2.783	2.386	2.227	2.066	1.543	1.792	1.943	1.710	1.570	1.583	19.603
kujawsko- pomorskie	1.719	1.528	1.865	1.617	1.199	981	1.184	1.244	958	1.276	13.571
lubelskie	1.890	1.896	1.833	1.595	1.254	1.034	1.233	955	1.047	1.115	13.852
lubuskie	1.577	1.372	1.519	991	706	586	595	494	515	289	8.644
łódzkie	2.089	1.559	1.657	1.555	1.417	1.187	1.687	1.394	1.088	873	14.506
małopolskie	3.113	3.185	3.630	3.423	2.662	2.593	2.669	2.516	1.098	988	25.877
mazowieckie (bez KSP)	2.014	2.334	1.858	1.430	1.179	1.010	1.357	1.138	889	829	14.038
opolskie	948	943	1.241	950	768	607	683	625	607	685	8.057
podkarpackie	1.578	1.608	1.711	1.567	1.200	1.022	1.151	976	796	809	12.418
podlaskie	1.390	1.414	923	704	572	442	678	726	668	609	8.126
pomorskie	2.085	1.600	1.596	1.741	1.704	1.465	1.550	1.470	1.009	783	15.003
śląskie	3.964	4.466	5.173	4.516	4.049	3.286	3.269	3.250	1.978	2.190	36.141
świętokrzyskie	1.588	1.324	999	835	688	725	877	702	651	700	9.089
warmińsko- mazurskie	1.362	1.295	1.209	891	711	831	855	756	698	702	9.310
wielkopolskie	3.687	3.707	3.455	2.835	2.350	1.837	1.947	1.717	1.172	1.156	23.863
zachodnio- pomorskie	2.095	1.953	1.716	1.488	1.382	1.498	1.337	1.426	1.294	920	15.109
KSP	1.344	1.299	2.018	1.873	1.851	1.372	1.325	1.959	1.382	1.438	15.861
POLSKA	35.226	33.869	34.630	30.077	25.235	22.268	24.340	23.058	17.420	16.945	263.068

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

Dokonując analizy powyższych danych, należy stwierdzić, że w latach 2012–2021 wskaźnik dynamiki wypadków drogowych spowodowanych przez kierujących nieprawidłowym zachowaniem wobec pieszego miał niewielką tendencję spadkową. Z kolei dotyczący nieustąpienia pierwszeństwa pieszemu na przejściu dla pieszych w porównaniu do 2014 r. (wcześniej b.d.) wzrósł zdecydowanie w 2016 oraz 2017 roku, a od tego czasu miał nieznaczną tendencję spadkową. Jednakże był on nadal zdecydowanie wyższy odnośnie do 2014 r. Co istotne, nieprawidłowe zachowanie wobec pieszego mieściło się w przedziale 12,9–15,2% ogółu wszystkich wypadków komunikacyjnych, a nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu na przejściu dla pieszych – tylko 7,8–12,0%. Te niskie dane procentowe wskazują, że powyższe sytuacje nie były główną przyczyną dużej liczby wypadków drogowych w naszym kraju (zob. tabela 17).

Tabela 17. Wskaźnik dynamiki wypadków drogowych spowodowanych przez kierujących nieprawidłowym zachowaniem wobec pieszego (w tym nieustąpieniem pierwszeństwa pieszem na przejściu dla pieszych) w Polsce w latach 2012–2021

Rok	Nieprawidłowe zachowanie wobec pieszego*				Nieustąpienie pierwszeństwa pieszem na przejściu dla pieszych			
	n (liczba)	wskaźnik dynamiki	% ogółu wypadków drogowych	wskaźnik dynamiki	n (liczba)	wskaźnik dynamiki	% ogółu wypadków drogowych	wskaźnik dynamiki
2012	4.380	100,0	14,5	100,0	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2013	4.049	92,4	13,8	95,2	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2014	4.164	95,1	14,5	100,0	2 228	100,0	7,8	100,0
2015	4.146	94,7	15,2	104,8	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2016	4.413	100,8	15,1	104,1	3 487	156,5	12,0	153,8
2017	4.172	95,3	14,6	100,7	3 408	153,0	12,0	153,8
2018	3.831	87,5	13,8	95,2	3 072	137,9	11,1	142,3
2019	3.592	82,0	13,5	93,1	2 924	131,2	11,0	141,0
2020	2.822	64,4	13,4	92,4	2 318	104,0	11,0	141,0
2021	2.648	60,5	12,9	89,0	2 099	94,2	10,2	130,8

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji. Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021*.

\* Obejmuje swoim zakresem: nieustąpienie pierwszeństwa pieszem na przejściu dla pieszych, nieustąpienie pierwszeństwa pieszem przy skręcaniu w drogę poprzeczną, nieustąpienie pierwszeństwa pieszem w innych okolicznościach, omijanie pojazdu przed przejściem dla pieszych oraz wyprzedzanie pojazdu przed przejściem dla pieszych.

## PODSUMOWANIE

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że cyklicznie od 2012 r. (z wyjątkiem 2016 r.) następuje zmniejszenie liczby wypadków drogowych. Najwięcej ich odnotowano w województwie śląskim, łódzkim i małopolskim. W tych dwóch ostatnich województwach dominował także wysoki wskaźnik liczby wypadków na 100.000 mieszkańców, a dodać należy tutaj również województwo pomorskie. Najliczniej zdarzały się one od maja do października oraz w grudniu, a także w piątki i poniedziałki (a najmniej w soboty oraz niedziele), a ponadto w czasie największego natężenia ruchu, tj. w godz. 14.00–18.59. Zachodzi więc konieczność wprowadzenia bardziej wzmożonych kontroli w okresie wakacji (oraz miesiąc przed i po), ponieważ w tym okresie kierowcy powodowali najwięcej zdarzeń drogowych.

Funkcjonariusze Policji powinni być bardziej widoczni nie tylko w radiowozach, lecz także przy nich (szczególnie na obszarach zabudowanych), ponieważ już sama ich obecność wpływa dyscyplinująco nie tylko na kierujących pojazdami, ale na wszystkich uczestników ruchu. Poprawa bezpieczeństwa na drogach to nie tylko nakładanie mandatów karnych (w przypadku rażącego naruszenia przepisów ruchu drogowego są one konieczne), ale przede wszystkim pouczenia, edukacja i szereg innych działań, jak np. wzmożenie kontroli. Pomimo że nieprawidłowe zachowanie wobec pieszych czy nieustąpienie

pierwszeństwa pieszemu na przejściu dla pieszych stanowiły w analizowanym okresie niewielki procent ogółu wypadków drogowych, to także te statystyki warto byłoby poprawić i podjęte działania ustawodawcy w tej kwestii należy ocenić pozytywnie.

Również zdecydowaną tendencję spadkową (niemal dwukrotnie od 2012 r.) wykazują statystyki wypadków komunikacyjnych z udziałem wszystkich uczestników ruchu (tj. kierujący, piesi, pasażerowie), którzy byli pod działaniem alkoholu. Tutaj – identycznie jak w przypadku wypadków drogowych – najczęściej takich sytuacji ujawniono w województwie śląskim, łódzkim i małopolskim oraz w okresie od czerwca do września (już bez grudnia), natomiast zdarzały się one najliczniej od piątku do niedzieli, a ponadto w godz. 16.00–21.59.

Z kolei najczęściej osób kierujących pojazdami w stanie nietrzeźwości od 2012 r. ujawniono w województwie śląskim, wielkopolskim i dolnośląskim. Te same województwa dominowały odnośnie do stanu po użyciu alkoholu. Oznacza to, że w celu zwiększenia bezpieczeństwa na drogach istnieje potrzeba nasilenia kontroli dotyczących zawartości alkoholu w organizmie prowadzących pojazdy przede wszystkim w tych województwach, ale nie można zapominać, iż działania te powinny być systematyczne i dotyczyć całego kraju.

Świadczy to o tym, że dotychczasowe działania prowadzone pod kątem zwiększenia świadomości kierowców odnośnie do bezpieczeństwa w ruchu drogowym odnoszą ograniczony skutek. Konieczne są dalsze kampanie informacyjne prowadzone nie tylko przez Policję, ale także inne instytucje oraz organizacje społeczne, ponieważ tylko ciągłe, zmasowane i konsekwentne działania mogą przyczynić się do poprawy tej sytuacji. Mimo że pod tym względem nastąpiła od 2012 roku znacząca poprawa, to liczba prowadzących pojazdy po spożyciu alkoholu jest w dalszym ciągu bardzo wysoka i nie do zaakceptowania. Wypadki drogowe powodowane przez takie osoby zagrażają bezpieczeństwu dla zdrowia oraz życia nas wszystkich.

Na podstawie przedstawionych i omówionych szczegółowo powyżej danych dotyczących nietrzeźwych uczestników dróg należy stwierdzić, że w celu ograniczenia zdarzeń drogowych z ich udziałem trzeba w dalszym ciągu utrzymywać wysoką liczbę przeprowadzanych wśród prowadzących pojazdy badań na zawartość alkoholu we krwi. Powinno się coraz częściej przeprowadzać działania typu „Trzeźwość” czy „Alkohol i narkotyki”. Potrzeba częstszych patroli oraz kontroli stanu trzeźwości odnośnie do pijanych kierowców powinna następować w piątki, soboty i niedziele, a także każdego dnia w godzinach 16.00–21.59, ponieważ w tych godzinach powodują oni najczęściej wypadków komunikacyjnych. Oznacza to przede wszystkim, że nie są wystarczające działania Policji w ramach akcji tzw. trzeźwy poranek, ponieważ o wiele więcej tego typu zdarzeń następuje w godzinach popołudniowych i wieczornych. Oczywiście należy tutaj także uwzględnić poziom oraz natężenie ruchu, ale rano jest ono również niemałe i następuje zdecydowanie mniej tego typu zdarzeń.

Takie działania powinny zostać rozszerzone także na inne miesiące (nie

tylko od czerwca do września, w których najczęściej dochodzi do różnych zdarzeń z udziałem nietrzeźwych kierowców), gdyż powszechnie wiadomo, że liczba nietrzeźwych kierujących poruszających się po naszych drogach jest znacznie większa, niż ujawniają to statystyki. Ogólna skłonność podnoszenia znaczenia prewencyjności kary jest widoczna przede wszystkim w praktyce karnoprawnej w zakresie prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości oraz spowodowania przez kierujących wypadków drogowych. Widocznym przejawem tej tendencji jest dążenie do gruntownego zaostrzenia kar wobec osób popełniających te przestępstwa. Na szczególną uwagę zasługują tutaj *per exemplum* wytyczne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 20.06.2006 r.<sup>4</sup>, nakazujące prokuratorom wprowadzenie jednolitych metod postępowania w sprawach przestępstw związanych z przestępstwami w komunikacji, dokonywanych przez nietrzeźwych sprawców. Powodem wydania tego dokumentu była stwierdzona nagminność popełniania tego rodzaju czynów, połączona z negatywną oceną wydawanych w tych sprawach orzeczeń. Duża liczba nietrzeźwych sprawców przestępstw komunikacyjnych wskazywała, że dotychczasowe wyroki działań ogólnoprewencyjnych nie przyniosły oczekiwanych rezultatów<sup>5</sup>.

Ustawodawca nie może zapominać, że zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa drogowe nie powinno ograniczać zakresu swobody sędziowskiej w kształtowaniu środków reakcji karnej poprzez podwyższanie dolnych granic ustawowego zagrożenia czy też obligatoryjność orzekania danego rodzaju sankcji<sup>6</sup>. Także doświadczenia innych krajów wskazują na pewne rozwiązania, które mogłyby pomóc Policji w eliminowaniu z ruchu „piratów drogowych”, zwłaszcza prowadzących pojazd w stanie nietrzeźwości. Polegają one przede wszystkim na organizowaniu programów edukacyjnych, mających na celu szkolenie kierowców w dziedzinie bezpiecznych zachowań na drodze. Oczywiście surowe karanie osób prowadzących pojazd po spożyciu alkoholu ma na celu zmianę ich zachowania oraz przekazanie informacji innym uczestnikom ruchu drogowego, że takie postępowanie nie jest i nie będzie tolerowane. Chodzi więc o prewencję indywidualną oraz generalną w stosunku do takich sprawców przestępstw<sup>7</sup>. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że równie istotna jest sama nieuchronność kary, jak i szybkość jej wprowadzenia do wykonania. Co z tego, że na sprawcy będzie ciążył kilka wyroków do wykonania, jeżeli żadnego z nich nie odczuł jeszcze na sobie (dokładnie celów, które mają wywołać

<sup>4</sup> Zob. wytyczne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 20.06.2006 r., [http://www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne\\_ministra\\_sprawiedliwosci.pdf](http://www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne_ministra_sprawiedliwosci.pdf) (dostęp: 15.05.2022 r.).

<sup>5</sup> M. Trafny, *Przestępstwa drogowe nietrzeźwych sprawców przykładem tendencji do zaostrzenia wymiaru kary, zdeterminowanej względami ogólnej prewencji i nagminnością*, „Paragraf na Drodze” 2007/1, s. 19–20.

<sup>6</sup> Szerzej na temat – zob. M. Olęzałek, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach przestępstw oraz wykroczeń drogowych*, Warszawa 2020, s. 39–40.

<sup>7</sup> Por. A. Dragan, D.M. Korzeniowska, A. Krasnowolski, R. Stawicki, *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach. Opracowanie tematyczne OT-628. Biuro analiz i dokumentacji, Kancelaria Senatu*, Warszawa 2004, s. 29.

u sprawy). Podobnie w sytuacji, gdy postępowanie – zanim zostanie osądzony – trwa kilka miesięcy lub niestety często nawet kilka lat.

Warto także wskazać, że w wielu przypadkach samo zatrzymanie prawa jazdy jest mało skuteczne. Konieczne są więc także działania o charakterze psychoedukacyjnym, a niekiedy i terapeutycznym. Potwierdzają to wieloletnie doświadczenia krajów Unii Europejskiej, z których jednoznacznie wynika, że najskuteczniejszym sposobem oddziaływania na kierowców prowadzących pojazd po spożyciu alkoholu – jeszcze nieuzależnionych – są działania psychoedukacyjne. Pomimo że programy takie Polska już dawno przygotowała, nie ma nadal podstaw prawnych do stosowania tej specyficznej, zróżnicowanej diagnozy dla celów szeroko rozumianej profilaktyki oraz kierowania na takie terapie<sup>8</sup>.

Nowelizacja Prawa o ruchu drogowym z 2.12.2021 r. m.in. drastycznie podniosła wysokość mandatów karnych za niektóre wykroczenia drogowe. Co prawda nie były one w większości podnoszone przez 20 lat i co do zasady należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że w celu poprawy bezpieczeństwa na polskich drogach należało to uczynić, jak np. za wyprzedzanie pojazdu na przejściu dla pieszych czy omijanie opuszczonych zapór na przejazdach kolejowych (jak również podjąć inne działania, które wskazano powyżej). Zaskakująca jest jednak ich wysokość, ponieważ nowy taryfikator powinien uwzględniać realne dochody naszego społeczeństwa, a niestety tak nie uczyniono. Wskazać bowiem przykładowo warto, że w Niemczech od 28.04.2021 r. obowiązuje także nowe prawo o ruchu drogowym. Jednakże przy zdecydowanie większych zarobkach za naszą zachodnią granicą, przy przekroczeniu prędkości o ponad 30 km/h w terenie zabudowanym mandat wynosi 160 euro i 2 punkty karne, a w terenie niezabudowanym o połowę mniejszy mandat<sup>9</sup>. W Polsce od 1.01.2022 r. mandat za przekroczenie prędkości pomiędzy 30–40 km/h wynosi 800 zł, 41–50 km/h 1.000 zł, 51–60 km/h 1.500 zł, 61–70 km/h 2.000 zł i powyżej 71 km/h 2.500 zł (niezależnie od terenu zabudowanego czy niezabudowanego)<sup>10</sup>. Ustawodawca zapomniał jednak o tym – o czym była mowa powyżej także w innym kontekście – że równie ważna jak wysokość kary jest jej nieuchronność. Ściągalność mandatów, o czym wyraźnie podkreśla raport NIK<sup>11</sup>, nie jest najwyższa, a przy tak „drakońskich” podwyżkach może być z tym jeszcze większy problem. Te-

<sup>8</sup> Zob. E. Tokarczyk, *Psychologiczne i kryminologiczne aspekty kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości*, Warszawa 2011, s. 6–7.

<sup>9</sup> Więcej na temat i odnośnie do przedmiotowej nowelizacji – M. Olęzałek, *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. Olęzałek, *Wykroczenia przeciwko logice*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 7.09.2021 r., nr 173 (5581), s. D4.

<sup>10</sup> W przypadku recydywy przy prędkości od 31 km/h wzwyż trzeba pomnożyć te kwoty dwukrotnie.

<sup>11</sup> *Megainformacja NIK o bezpieczeństwie uczestników ruchu drogowego*, Raport Najwyższej Izby Kontroli, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/megainformacja-bezpieczenstwo-uczestnikow-ruchu-drogowego.html> (dostęp: 15.05.2022 r.).

raz każdy kierujący pojazdem musi liczyć się z tym, że popełniając – zupełnie nieświadomie – jakieś nawet drobne przewinienie (np. przekroczy dozwoloną prędkość o kilka czy kilkanaście km/h), zostanie ukarany surowym mandatem. To tylko częściowy krok w dobrym kierunku, powinna bowiem nastąpić weryfikacja oznakowania wszystkich dróg w Polsce, a następnie urealnienie przykładowo ograniczeń prędkości tam, gdzie rzeczywiście istnieje realne zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a nie tylko łatwy sposób na zarobienie gotówki. Oprócz „nabicia” pieniędzy do Skarbu Państwa powinna także nastąpić edukacja społeczeństwa w tej kwestii – w szczególności już od najmłodszych lat.

## 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.

### **The need to improve road safety or unnecessary actions of the legislator? – practical comment on the amendment to the road traffic law of 2021 and 2022**

*On 1 January 2022, as a result of the entry into force of the Act of 2 December 2021 amending the Act – Road Traffic Law and certain other acts, significant changes were introduced regarding offenses in road traffic. Also the previous amendment, made by the Act of February 25, 2021, amending the Act – Road Traffic Law, made, inter alia, changes in the right of way of pedestrians at pedestrian crossings. The purpose of this article is not to discuss them in detail, but to present and discuss real data from the period 2012–2021 along with tips for improving road safety.*

**Keywords:** *safety, road traffic, road accidents, traffic violations, pedestrians, intoxicated, drunk, amendment 2021 and 2022*

**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) i zastępcą rzecznika dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Łodzi.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Dragan Artur, Korzeniowska Danuta M., Krasnowolski Andrzej, Stawicki Robert,** *Kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości w wybranych krajach. Opracowanie tematyczne OT-628. Biuro analiz i dokumentacji, Kancelaria Senatu, Warszawa 2004*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2012, Warszawa 2013*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2013, Warszawa 2014*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2014, Warszawa 2015*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2015, Warszawa 2016*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2016, Warszawa 2017*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2017, Warszawa 2018*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2018, Warszawa 2019*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2019, Warszawa 2020*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2020, Warszawa 2021*

**Komenda Główna Policji. Biuro Ruchu Drogowego,** *Wypadki drogowe w Polsce w 2021, Warszawa 2022*

*Megainformacja NIK o bezpieczeństwie uczestników ruchu drogowego, Raport Najwyższej Izby Kontroli, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/megainformacja-bezpieczenstwo-uczestnikow-ruchu-drogowego.html> (dostęp: 15.05.2022 r.)*

**Olęzałek Mariusz,** *„Kolarze w więzieniu” – zasadność wykonywania kary pozbawienia wolności wobec pijanych rowerzystów (w:) Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2017*

**Olęzałek Mariusz,** *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach przestępstw oraz wykroczeń drogowych, Warszawa 2020*

**Olęzałek Mariusz,** *Poprawa bezpieczeństwa czy mydlenie oczu?, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Przedsiębiorczy i prawniczy wtorek”) z 3.08.2021 r., nr 148*

**Ołężalek Mariusz**, *Wykroczenia przeciwko logice*, „Dziennik Gazeta Prawna” (dodatek „Prawnik”) z 7.09.2021 r., nr 173

**Tokarczyk Ewa**, *Psychologiczne i kryminologiczne aspekty kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości*, Warszawa 2011

**Trafny Michał**, *Przestępstwa drogowe nietrzeźwych sprawców przykładem tendencji do zaostrzania wymiaru kary, zdeterminowanej względami ogólnej prewencji i nagminnością*, „Paragraf na Drodze” 2007/1

Wytyczne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 20.06.2006 r., [http://www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne\\_ministra\\_sprawiedliwosci.pdf](http://www.zielona-gora.po.gov.pl/pdf/wytyczne_ministra_sprawiedliwosci.pdf) (dostęp: 15.05.2022 r.)



Pojęcia kluczowe: *adwokat dziecka, rzecznik interesu dziecka, dobro dziecka, władza rodzicielska, kontakty, rozwód*

# F Forum adwokackie

*Daniela Wybrańczyk*

## RZECZNIK INTERESU DZIECKA

W związku z tym, że coraz częściej pojawiają się postulaty wprowadzenia do polskiego prawa instytucji „adwokata dziecka”, w artykule omówiono jej kształt zaprezentowany w projekcie Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r.<sup>1</sup> Jednocześnie przedstawiono zarys własnej propozycji regulacji tej instytucji oraz wyniki pilotażowych badań ankietowych przeprowadzonych w ramach projektu „Standardy pomocy dziecku w sytuacji rozstania rodziców”<sup>2</sup> i podczas szkolenia zorganizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury: „Sytuacja dziecka w konflikcie okołorozwodowym rodziców – aspekty cywilne i karne”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Projekt Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r., [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks\\_rodziny\\_projekt\\_z\\_uzasadnieniem.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodziny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf), dalej projekt. Jest on efektem prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego, utworzonej w lipcu 2012 r. Członkami komisji byli m.in.: W. Stojanowska, S. Kalus, J. Słyk, H. Ciepla, B. Czech, P. Jaros i J. Ignaczewski.

<sup>2</sup> Zob. projekt [www.standardyrozstania.pl](http://www.standardyrozstania.pl) finansowany z programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowany z Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Inicjatorem projektu był Komitet Ochrony Praw Dziecka. W projekcie uczestniczyła Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach działająca przez interdyscyplinarny zespół, którego przewodniczącą była wicedziekan ORA w Katowicach adw. M. Imiołczyk-Porębska. W ramach projektu zorganizowano konkurs „Kancelaria Przyjazna Dziecku”. Jego celem było włączenie i zmotywowanie środowiska adwokatów oraz radców prawnych do wdrażania i stosowania procedur zawartych w „Standardach pomocy dziecku w sytuacji rozstania rodziców”. Nagrodzeni uzyskali certyfikaty „Kancelarii Przyjaznej Dziecku”. Zostały one przyznane przez Kapitułę Konkursu i wręczone podczas ceremonii, która odbyła się 1.06.2022 r. Szerzej o konkursie zob. <https://kopd.pl/aktualnosc/https-akademiarozstania-pl/>.

<sup>3</sup> Szkolenie odbyło się w Lublinie (16–20.08.2021 r.).

W literaturze coraz częściej postuluje się wprowadzenie nowej instytucji działającej dla dobra dziecka, tj. „adwokata dziecka” jako rzecznika interesu dziecka, który występowałby m.in. w postępowaniu rozwodowym jego rodziców po to, by reprezentacja interesów dziecka w tym postępowaniu była rzeczywista<sup>4</sup>. Podkreśla się, że pomimo iż obowiązuje Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r.<sup>5</sup>, która ma zapewniać dziecku m.in. prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji z postępowania sądowego i do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska oraz o ewentualnych skutkach każdej decyzji (por. art. 3 powoływanej Konwencji<sup>6</sup>), w Polsce nadal istnieje problem właściwej „reprezentacji dziecka” w budzących największe emocje sprawach opiekuńczych<sup>7</sup>.

Szczególnie w sprawach o rozwód, w których kwestie opiekuńcze dotyczące małoletnich dzieci stron są skoncentrowane w jednym postępowaniu, konflikt interesów dziecka i rodziców, ze względu na stan antagonizmu rodziców, często wyłącza ich współdziałanie dla dobra małoletniego, stąd też przyjmuje się, że „adwokat dziecka” (rzecznik interesu dziecka) zapewniałby mu należyłą pomoc i dbał o jego odpowiednią pozycję w postępowaniu. Poza sprawami o rozwód jego udział byłby pożądanym np. w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nad małoletnim oraz w sprawach, w których reguluje się kontakty z małoletnim.

## ADWOKAT DZIECKA W PROJEKCIE KODEKSU RODZINNEGO Z LIPCA 2018 R.

Według projektowanego art. 4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>8</sup> w sprawach dotyczących dziecka sąd może działać z urzędu i ustanowić dla niego

<sup>4</sup> Zob. np. M. Andrzejewski, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6, s. 382, który rozważa zasadność powołania instytucji rzecznika interesu dziecka w sprawach rozwodowych; J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 84; M. Łączkowska-Porawska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44, s. 62; D. Wybrańczyk, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022, s. 468.

<sup>5</sup> Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej Konwencji, o ile nie byłoby to oczywiście sprzeczne z dobrem dziecka, w dotyczących dziecka postępowaniach przed organem sądowym przedstawiciel powinien: a) dostarczać dziecku wszystkich istotnych informacji, jeżeli jest ono uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie; b) dostarczać dziecku wyjaśnień dotyczących ewentualnych skutków jego stanowiska i czynności dokonywanych przez przedstawiciela, jeżeli jest ono uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie; c) określić stanowisko dziecka i przedstawić je organowi sądowemu. Państwa-strony rozważą możliwość rozszerzenia postanowień ust. 1 na osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska (ust. 2).

<sup>7</sup> J. Ignaczewski, *Komentarz...*, s. 83–85.

<sup>8</sup> Dalej powoływane artykuły pochodzą z tego projektu.

adwokata dziecka. Zgodnie z art. 21 pkt 1 adwokat dziecka to pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (adwokat lub radca prawny), który działa dla dobra dziecka<sup>9</sup> w przypadkach przewidzianych w Kodeksie i innych ustawach.

Projekt reguluje czynności adwokata dziecka jako działającego obligatoryjnie albo fakultatywnie pełnomocnika dziecka. Obligatoryjnie m.in. w sprawach: o ograniczenie lub pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej<sup>10</sup> obojga rodziców (art. 128 § 6), w których dziecko żąda zawieszenia, ograniczenia lub pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 130 § 2), o ograniczenie lub zawieszenie relacji osobistych<sup>11</sup> dziecka z rodzicami (art. 153 § 2) oraz o zakazanie obojgu rodzicom relacji osobistych z dzieckiem (art. 154 § 2), a fakultatywnie np. w sprawach dotyczących zawieszenia odpowiedzialności rodzicielskiej, jeśli wymaga tego ochrona dobra dziecka (art. 127 § 2), lub w toku postępowania wykonawczego, gdy żąda się zmiany orzeczenia lub składa zażalenie na postanowienie (art. 443 § 2)<sup>12</sup>.

Zgodnie z projektem adwokat dziecka obligatoryjnie reprezentuje je także w przypadku rozpoznawania powództw o: ustalenie macierzyństwa (art. 43 § 4), zaprzeczenie macierzyństwa (art. 45), zaprzeczenie ojcostwa (art. 52, art. 55, art. 56), ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa na żądanie dziecka (art. 69)<sup>13</sup>

<sup>9</sup> O pojęciu dobra dziecka zob. S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965/9, s. 30; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 131; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 52; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/XXXI, s. 9; W. Stojanowska (w:) *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, t. 11, s. 638, nb 99. Pojęcie dobra dziecka było także definiowane przez Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach. Zob. w szczególności: uchwałę SN z 26.04.1952 r. (C 798/51), OSN 1952/1, poz. 1, pkt II; uchwałę SN z 18.03.1968 r. (III CZP 70/66), OSN 1968/5, poz. 77, pkt III; postanowienie SN z 31.01.2018 r. (IV CSK 442/17), LEX nr 2483681.

<sup>10</sup> Projekt zastępuje pojęcie władzy rodzicielskiej pojęciem odpowiedzialności rodzicielskiej. Odpowiedzialność rodzicielska to zadanie, postawa i relacje rodziców z dzieckiem, wykonywane z poszanowaniem jego godności i praw, zgodnie z porządkiem społeczno-prawnym. Ma ona na celu troskę o dziecko i zaspokajanie jego potrzeb, przygotowanie do życia w rodzinie i społeczeństwie oraz wypełnianie obowiązku alimentacyjnego. Jest realizowana w szczególności przez wykonywanie obowiązków i praw w zakresie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, reprezentacji, utrzymywania relacji osobistych, ustalania pochodzenia dziecka, jego imienia i nazwiska, miejsca pobytu. Odnosi się odpowiednio do osób, które na mocy orzeczenia sądu ponoszą wobec dziecka taką odpowiedzialność jak rodzice (zob. art. 21 pkt 10).

<sup>11</sup> Projekt zastępuje pojęcie kontaktów pojęciem relacji osobistych. Relacje osobiste to styczność dziecka z rodzicami, osobami, które ponoszą taką odpowiedzialność jak rodzice, krewnymi i innymi osobami mu bliskimi, a także między małżonkami oraz ich wzajemne stosunki i powinności osobowe, oparte na więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej (zob. art. 21 pkt 20).

<sup>12</sup> Szerzej zob. uzasadnienie projektu, s. 123–125.

<sup>13</sup> Zob. też art. 64 i art. 68.

i ustalenie ojcostwa (art. 72)<sup>14</sup>. Ponadto w określonych sprawach dotyczących adopcji (zob. art. 78, art. 97 i art. 101)<sup>15</sup>.

W art. 130 wskazano osoby uprawnione do żądania ingerencji w odpowiedzialność rodzicielską (władzę rodzicielską). Takie uprawnienie przyznano dziecku, przy tym zastrzeżeniu, że dziecko w postępowaniu reprezentuje adwokat dziecka.

Niezależnie od powyższego art. 280 stanowi, że dla dziecka jeszcze nieurodzonego ustanawia się kuratora na czas do jego urodzenia, a w uzasadnionych przypadkach także adwokata dziecka, jeżeli jest to potrzebne do ochrony praw małoletniego.

Zgodnie z art. 132 w razie spożywania przez kobietę w ciąży alkoholu lub używania innych substancji psychoaktywnych sąd może zobowiązać ją do leczenia. W sprawie tej dziecko również reprezentuje adwokat dziecka<sup>16</sup>.

Zdaniem projektodawcy udział adwokata dziecka konieczny jest ponadto w sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka (art. 136)<sup>17</sup>, oraz w sprawach, w których w uzasadnionych przypadkach o zmianie imienia, imion lub nazwiska dziecka orzeka sąd na wniosek dziecka (art. 148).

Projektodawca przyjął również, że w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka sąd rozważy potrzebę ustanowienia dla niego adwokata dziecka (art. 286 § 1).

Znaczący jest także art. 301, zgodnie z którym sąd, przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy, wysłucha przedstawiciela ustawowego dziecka. W uzasadnionych przypadkach powinien ponadto wysłuchać innej osoby bliskiej dziecku oraz jego opiekuna, kuratora lub adwokata dziecka.

Dodatkowo – na podstawie art. 456 – w sprawach, w których prowadzone jest postępowanie wykonawcze, na wniosek dziecka, które ukończyło lat 16 lub adwokata dziecka bez względu na wiek dziecka, sąd może zażądać od osoby otrzymującej należne dziecku alimenty rozliczenia sposobu ich wydatkowania, chyba że sąd postanowił inaczej. Wniosek może być złożony do czasu uzyskania przez dziecko pełnoletności.

## BADANIE ANKIETOWE – WPROWADZENIE

W ramach realizacji badań nad potrzebą wprowadzenia instytucji „adwokata dziecka” wykorzystano narzędzie w postaci ankiety mającej na celu ustalenie poglądów sędziów rodzinnych (ale także sędziów cywilnych oraz kuratorów zawodowych) w tym zakresie. Poznanie stanowiska praktyków ma szczególną

<sup>14</sup> Zob. art. 353 i art. 366.

<sup>15</sup> Zob. też art. 149 i art. 372.

<sup>16</sup> Zob. też art. 406.

<sup>17</sup> Zob. też art. 137.

doniosłość, gdyż sukces tej instytucji jest w dużej mierze uzależniony od ich przekonania o potrzebie jej wprowadzenia.

Pilotażowe badanie ankietowe zostało przeprowadzone jesienią 2021 r. w wybranych sądach apelacji katowickiej. Przeprowadzono je także podczas szkolenia dotyczącego sytuacji dziecka w konflikcie okołorozwodowym rodziców, zorganizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. Uczestniczyli w nim m.in. sędziowie rodzinni, sędziowie karni, prokuratorzy i asystenci sędziów<sup>18</sup>. Ankietowanym zadano pytania przedstawione poniżej.

1. Czy uważa Pani/Pan, że instytucja ta jest pożądana i przychyła się do jej wprowadzenia?
2. Jaka powinna być odpowiednia nazwa dla tej instytucji?
3. W jakich postępowaniach udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny, w jakich fakultatywny, a w jakich żaden?
4. Czy w sprawach o rozwód udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
5. Czy w przypadku, gdy sąd w toku prowadzenia sprawy o rozwód rozważa pozbawienie przynajmniej jednego z rodziców władzy rodzicielskiej, udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
6. Czy w przypadku, gdy sąd w toku prowadzenia sprawy o rozwód rozważa zakazanie kontaktów dziecka z przynajmniej jednym z rodziców, udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
7. Czy w toku prowadzenia sprawy o rozwód przy wysłuchaniu małoletniego udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
8. Biorąc pod uwagę Pani/Pana doświadczenie orzecznicze, czy w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika sprzyja pojednaniu małżonków/antagonizuje ich?
9. Czy sąd powinien mieć możliwość ustanowienia „adwokata dziecka” z urzędu, czy tylko na wniosek? Jeżeli na wniosek, to czy? (stron, dziecka, które ukończyło np. 13. rok życia, inne)
10. W założeniu projektodawcy „adwokat dziecka” to pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka, który działa dla dobra dziecka. W związku z tym jakie cechy Pani/Pana zdaniem powinien on posiadać?
11. Czy powinno się utworzyć rejestr/listy profesjonalnych pełnomocników specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci?
12. W jaki sposób Pani/Pana zdaniem najlepiej weryfikować, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł” adwokata dziecka? (szkolenia, studia podyplomowe, egzamin, inne)

<sup>18</sup> Szkolenie miało charakter interdyscyplinarny. Podczas szkolenia zwrócono m.in. uwagę na to, jak istotna jest współpraca międzywydziałowa, gdy konflikt okołorozwodowy (szerzej – okołorozstaniowy) dotyczy rodziny, której członkowie zaangażowani są w równoległe toczące się sprawy rodzinne i karne.

13. Jakie są Pani/Pana oczekiwania względem „adwokata dziecka”?
14. Kto powinien ponosić koszty ustanowienia „adwokata dziecka”? (Skarb Państwa, strony, inne)
15. Czy zechce Pani/Pan podzielić się dodatkowymi uwagami/propozycjami zmian legislacyjnych, które nasuwają się Pani/Panu, gdy mowa o „adwokacie dziecka”?

## WYNIKI BADANIA ANKIETOWEGO

Zdaniem badanych instytucja „adwokata dziecka” jest pożądana. Spośród zebranych odpowiedzi tylko jedna osoba stwierdziła, że instytucja ta jest zbędna, a kilka osób wskazało, że nie ma na ten temat zdania. Wśród ankietowanych najczęściej osób podało, że odpowiednią nazwą dla wskazanej instytucji jest „rzecznik interesu dziecka”. Mniej zwolenników zyskały określenia „adwokat dziecka” i „obrońca praw dziecka”. Najmniej osób opowiedziało się za nazwą „kurator dziecka”. Jedna osoba zaproponowała, aby był to „pełnomocnik ochrony praw dziecka”.

Badani wskazali, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny w sprawach, w których wydawane są tzw. zarządzenia opiekuńczo-wychowawcze oraz w postępowaniach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów, przy czym rzadko zdarzało się doprecyzowanie, że sprawy te mają dotyczyć pozbawienia władzy rodzicielskiej i zakazania kontaktów. Ankietowani podnieśli, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny we wszystkich sprawach, w których dobro dziecka (w tym jego życie i zdrowie) jest zagrożone, wówczas gdy występuje przemoc, a ponadto w sprawach prowadzonych na podstawie ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>19</sup> oraz wówczas, jeśli pomiędzy rodzicami toczy się ostry spór. Postulowano jego udział także w sprawach, w których występują rozbieżne i konkurencyjne stanowiska stron.

W tylko jednej odpowiedzi wskazano, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny w każdej sprawie, która dotyczy dziecka poniżej 13. roku życia.

Badani opowiedzieli się za fakultatywnym udziałem „adwokata dziecka” w postępowaniu o rozwód. Nadto wtedy, gdy jedna ze stron złoży taki wniosek lub gdy sąd uzna to za konieczne. Zwrócono także uwagę, że „adwokat dziecka” nie powinien uczestniczyć w sprawach niespornych, przy braku konfliktu rodziców małoletniego.

Jak już zaznaczono, większość badanych uważa, że w sprawach o rozwód udział „adwokata dziecka” nie powinien być obowiązkowy. Niemniej jednak, jeśli sąd w toku tego postępowania rozważy pozbawienie przynajmniej jednego z rodziców władzy rodzicielskiej, udział „adwokata dziecka” powinien być

<sup>19</sup> Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969).

obligatoryjny. Zdaniem respondentów, jeśli sąd rozwodowy rozważa zakazanie kontaktów, udział „adwokata dziecka” również powinien być obligatoryjny<sup>20</sup>. Badani podali, że w toku sprawy o rozwód przy wysłuchaniu małoletniego powinien być obecny „adwokat dziecka”<sup>21</sup>.

Większość ankietowanych wskazała, że w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika „niestety”, „zdecydowanie”, „często” antagonizuje małżonków i „zaostrza konflikt”. Zdarzały się również odpowiedzi, że to, czy w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika sprzyja pojednaniu małżonków/antagonizuje ich, zależy od sytuacji (przebiegu postępowania) oraz pełnomocnika, w tym jego profesjonalizmu i doświadczenia. Zdaniem mniejszości obecność pełnomocnika sprzyja pojednaniu. Tylko jedna osoba podkreśliła, że na tak postawione pytanie nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Inny badany wskazał, że pełnomocnik nie ma wpływu na tok procesu.

W ocenie respondentów sąd powinien mieć możliwość ustanowienia „adwokata dziecka” głównie z urzędu, ale dopuszczono także możliwość jego ustanowienia na wniosek, w tym na wniosek dziecka, które ukończyło „np. 15 lat”.

Odpowiadając na pytanie, jakie cechy powinny charakteryzować „adwokata dziecka”, badani najczęściej wskazywali, że musi on mieć zdolność do nawiązywania kontaktów i zdobywania zaufania, a także umiejętność uważnego słuchania. Ponadto, że powinien posiadać odpowiednie doświadczenie życiowe oraz niezbędną wiedzę, w tym prawniczą oraz dotyczącą psychologii i potrzeb dziecka. Ankietowani zwrócili uwagę na to, aby „adwokat dziecka” był bezstronny, dyskretny, a także empatyczny i wrażliwy. Podkreślili również, że liczy się jego zaangażowanie, kreatywność, cierpliwość i odporność na stres. W ocenie badanych „adwokat dziecka” powinien umieć spojrzeć na sprawę w szerokim kontekście. Jeden z ankietowanych zaznaczył, że istotne są „zrównoważenie psychiczne adwokata” i odpowiedni „wygląd zewnętrzny”.

Prawie 100% badanych wskazało, że należy utworzyć rejestr/listy profesjonalnych pełnomocników specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci, które mogłyby być prowadzone przez samorządy zawodowe. Tylko dwie osoby podały, że nie jest to konieczne. Inny badany zwrócił uwagę na konieczność dookreślenia w rejestrze specjalizacji, a kolejny zasugerował, że takie listy powinny być tworzone, ale głównie w celach szkoleniowych i podnoszenia własnych

<sup>20</sup> Co ciekawe, zazwyczaj odpowiedzi były konsekwentne w tym znaczeniu, że jeśli badany opowiedział się za brakiem obligatoryjności udziału „adwokata dziecka” przy orzekaniu w rozwodzie o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, to również za jej brakiem przy orzekaniu o zakazaniu kontaktów. Część badanych wskazała jednak, że o ile udział „adwokata dziecka” nie powinien być obligatoryjny w sprawach o rozwód, w których sąd rozważa pozbawienie władzy rodzicielskiej, to powinien być obligatoryjny, gdy sąd rozważa zakazanie kontaktów.

<sup>21</sup> W tym zakresie badanie wykazało różnicę pomiędzy odpowiedziami osób badanych na terenie apelacji katowickiej oraz osób badanych podczas szkolenia. Druga grupa badawcza wskazała, że przy wysłuchaniu małoletniego udział „adwokata dziecka” nie powinien być obligatoryjny.

kwalifikacji, gdyż sam wpis do rejestru nie może być traktowany jako gwarancja należytej troski o dobro dziecka.

Na pytanie, w jaki sposób najlepiej weryfikować, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł adwokata dziecka”, ankietowani wskazali na konieczność wykazania minimum 5-letniego doświadczenia w sprawach rodzinnych lub stażu w wydziale rodzinnym, względnie w organizacjach pomocowych. Zwrócili uwagę na wymóg odpowiedniego wykształcenia, a ponadto znajomość prawa rodzinnego i psychologii dziecka. Zdaniem badanych kandydaci powinni udokumentować szkolenia/warsztaty/kursy lub studia podyplomowe, przy czym zaakcentowano, że muszą one zostać zwieńczone odpowiednim egzaminem. Ponadto badani podnieśli, że kandydat powinien przedstawić rekomendację/list motywacyjny i życiorys, a także zostać zaopiniowany przez sędziego rodzinnego (względnie poddać się badaniu psychologicznemu), co należy uregulować prawnie.

Od „adwokata dziecka” respondenci wymagają przygotowania emocjonalnego, umiejętności współpracy i rzetelnej oceny sytuacji. Oczekują działania w zakresie ochrony interesów dziecka i zaangażowania (w tym „poczucia misji”), przy jednoczesnym udzielaniu „pomocy i wsparcia”. Zwrócono uwagę na to, że „adwokat dziecka” powinien przekazywać sądowi stanowisko dziecka i starać się zapewnić małoletniemu poczucie bezpieczeństwa, zabezpieczając jego interesy. Zdaniem badanych, poza profesjonalizmem w działaniu, „adwokat dziecka” musi sprzyjać autorefleksji rodziców i dbać o dobro małoletniego.

Badani nie opowiedzieli się jednoznacznie za tym, kto ma ponosić koszty postępowania związane z udziałem „adwokata dziecka”. Liczba odpowiedzi „strony”, „Skarb Państwa” i „zasadniczo strony, ale w określonych i uzasadnionych przypadkach Skarb Państwa” była porównywalna, z niewielką przewagą tej ostatniej<sup>22</sup>.

W ramach uwag dodatkowych pojawiły się takie odpowiedzi jak: „uwzględam od lat, że jest to potrzebna instytucja”, „dobry pomysł, który zapełni lukę w obecnym systemie prawnym”, „jest to bardzo ciekawy pomysł”, „uwzględam, że kwestia ta powinna zostać prawnie uregulowana jak najszybciej. W sprawach, z którymi mam do czynienia coraz częściej dzieci są wykorzystywane jako argument przetargowy”, „uwzględam to za słuszną inicjatywę, a być może, z punktu widzenia konieczności ochrony stanu emocjonalnego dziecka, bardziej właściwą niż wysłuchanie dziecka przez sąd”.

Podkreślono również, że kuratorom i mediatorom należy umożliwić uzyskanie tytułu „adwokata dziecka”.

Tylko jeden z badanych wskazał, że: „obecna sytuacja prawna jest w pełni wystarczająca w kwestii ochrony praw dziecka” i nie ma potrzeby wprowadzania zmian.

<sup>22</sup> Badani udzielający odpowiedzi podczas szkolenia zaznaczyli, że koszty ustanowienia „adwokata dziecka” zasadniczo powinny ponosić strony, a ewentualnie (w określonych – prawnie uregulowanych sytuacjach) Skarb Państwa.



Jednocześnie zaakcentowano możliwość zwrócenia się przez sąd do osoby niezwiązanej z rodzicami, a znającej sytuację dziecka, np. do wychowawcy, w celu wyrażenia opinii dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie kontaktów lub władzy rodzicielskiej<sup>23</sup>. Ponadto wskazano, że obecnie, wobec braku instytucji „adwokata dziecka”, sąd, dostrzegając potrzebę jego ochrony, zawiadamia prokuratora<sup>24</sup>, i zasugerowano, aby rozważyć wprowadzenie instytucji rzecznika interesu dziecka, który przede wszystkim pełniłby rolę „doradcy” zamiast trzeciej strony w sprawie rodziców.

## ZARYS PROPOZYCJI REGULACJI INSTYTUCJI RZECZNIKA INTERESU DZIECKA

Jak wynika z przeprowadzonych badań pilotażowych, pożądaną jest wprowadzenie instytucji „adwokata dziecka” pod nazwą „Rzecznik Praw Dziecka”. Nazwa ta jest neutralna i uwzględnia także przypadek, w którym rzecznikiem zostałby np. radca prawny. Ponadto odzwierciedla cel utworzenia tej instytucji, jakim jest ochrona dobra małoletniego. Definicja rzecznika interesu dziecka i zakres jego kompetencji powinny zostać określone ustawowo. Należy przyjąć, że punktem wyjścia dla zdefiniowania tej instytucji mogłaby być definicja zaproponowana przez RPD w projekcie z lipca 2018 r., a zatem że rzecznik interesu dziecka to profesjonalny pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (adwokat lub radca prawny<sup>25</sup>), który działa dla dobra dziecka w przypadkach przewidzianych w ustawie i pełni rolę „doradcy” dziecka. W razie wprowadzenia tej instytucji należałoby jednak uściślić, jaka jest pozycja procesowa rzecznika interesu dziecka, czy taka jak pełnomocnika procesowego, prokuratora czy też kuratora, o którym mowa w art. 99 k.r.o. Dopiero bowiem określenie pozycji procesowej rzecznika interesu dziecka zdeterminowałoby szczegółowe rozwiązania dotyczące tej instytucji. Przede wszystkim trzeba ustalić, jaka relacja zachodzi pomiędzy nim a dzieckiem, ale także przedstawicielem ustawowym dziecka (rodzicem), kuratorem ustanowionym dla dziecka i prokuratorem.

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat zob. D. Wybrańczyk, *Sytuacja...*, s. 493.

<sup>24</sup> O roli prokuratora w postępowaniu o rozwód oraz o tym, że udział prokuratora w tych postępowaniach stanowi alternatywę dla instytucji „adwokata dziecka”, zob. D. Wybrańczyk, *Udział Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora w postępowaniu o rozwód rodziców małoletniego dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2021/12, s. 153.

<sup>25</sup> Nie bez znaczenia jest, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etycznych. Zob. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/04/Kodeks-Etyki-Adwokackiej.pdf> oraz Kodeks etyki radcy prawnego. Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r., <https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>.

Udział rzecznika interesu dziecka powinien być obligatoryjny m.in. w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej lub zakazanie kontaktów, a także w sprawach o przysposobienie i jego rozwiązanie. Jego udział jest też niezbędny w sprawach o ustalenie macierzyństwa, zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. W sprawach o rozwód udział rzecznika powinien być fakultatywny, chyba że sąd rozważy pozbawienie jednego z rodziców władzy rodzicielskiej lub zakazanie mu kontaktów z dzieckiem. Należy opowiedzieć się za fakultatywnym udziałem rzecznika interesu dziecka w sprawach dotyczących czynności przekraczających zwykły zarząd majątkiem dziecka, a także w sprawach o alimenty i uchylenie obowiązku alimentacyjnego<sup>26</sup>. Sąd musi mieć możliwość ustanowienia rzecznika z urzędu lub na wniosek. Rzecznik nie powinien uczestniczyć w wysłuchaniu dziecka<sup>27</sup>, chyba że małoletni sam o to wniesie. Małoletni powinien mieć także możliwość złożenia wniosku o ustanowienie rzecznika. Wniosek ten mógłby złożyć osobiście, przez swoich rodziców lub w drodze zwrócenia się do innych uprawnionych podmiotów (np. RPD). Wydaje się, że odpowiednią granicą wieku, od której małoletni byłby uprawniony do złożenia wniosku o ustanowienie rzecznika, jest ukończenie 13 lat, co odpowiadałoby rozwiązaniu z art. 15 Kodeksu cywilnego<sup>28</sup> stanowiącego, że ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli 13 lat, a ponadto byłoby to spójne z art. 89 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli dziecko ukończyło 13 lat, do zmiany nazwiska jest potrzebna jego zgoda i z art. 118 k.r.o., według którego do przysposobienia potrzebna jest zgoda przysposobianego, który ukończył 13 lat.

Celowe jest utworzenie list profesjonalnych podmiotów specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci, które to listy mogłyby być prowadzone przez samorządy zawodowe<sup>29</sup>. Ustawowo należy jednak określić kryteria, których spełnienie uprawniałoby adwokata lub radcę prawnego (ewentualnie inne osoby) do wpisania na listę rzeczników interesu dziecka. Wśród takich kryteriów przykładowo można wymienić: ukończenie kursu zakończonego egzaminem państwowym lub samorządowym; przedłożenie dyplomu ukończenia studiów podyplomowych (przede wszystkim z zakresu psychologii), wykazu spraw potwierdzających doświadczenie w prowadzeniu spraw rodzinnych, ewentualnie listy publikacji wskazującej na dorobek naukowy w tym zakresie. Na uwagę zasługuje też propozycja, by kandydata

<sup>26</sup> Zdarza się bowiem, że rodzic reprezentujący dziecko w sprawie o alimenty dba głównie o swoje interesy, np. godzi się na niższe alimenty na dziecko w zamian za dokonanie podziału majątku w sposób przez niego określony. W takich właśnie sytuacjach sąd powinien mieć możliwość ustanowienia rzecznika interesu dziecka, który zapewniłby małoletniemu odpowiednią ochronę.

<sup>27</sup> Przy czym od udziału rzecznika w wysłuchaniu małoletniego należy odróżnić „wysłuchanie” (bądź przesłuchanie) rzecznika.

<sup>28</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

<sup>29</sup> Wybór kandydata na rzecznika z listy zwalniałby sąd od oceny jego kompetencji.

opiniował np. sędzia rodzinny. Można również rozważyć wprowadzenie certyfikowanego szkolenia specjalizacyjnego, które uprawniałoby do uzyskania tytułu specjalisty w dziedzinie prawa rodzinnego, a to na podobnych zasadach, jak w ustawie z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>30</sup> (por. art. 16 tego aktu). Ustalając katalog kryteriów, których spełnienie uprawniałoby adwokata lub radcę prawnego do wpisania na listę rzeczników interesu dziecka, należy jednak pamiętać, że zbyt wysokie wymagania mogą doprowadzić do braku chętnych do pełnienia tej funkcji. Jak się wydaje, kryteria te powinny być przynajmniej takie jak te przewidziane dla kuratora reprezentującego dziecko pozostające pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować (zob. art. 99 i n. k.r.o.). Zgodnie z art. 99<sup>1</sup> § 1 k.r.o. kuratorem reprezentującym dziecko może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub który ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Z przepisu tego nie wynika jednak, o jaki konkretnie rodzaj szkoleń chodzi i jakie podmioty są uprawnione do ich prowadzenia, co może stwarzać pole do nadużyć. W zasadzie z tak sformułowanej regulacji wynika jedynie, że szczególna znajomość spraw dziecka musi wiązać się z celem ustanowienia reprezentacji.

Gdy udział rzecznika interesu dziecka w sprawie jest obligatoryjny, koszty jego ustanowienia powinien ponosić Skarb Państwa. Jeśli natomiast udział ten jest fakultatywny, koszty ustanowienia rzecznika muszą ponieść strony na zasadach ogólnych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego<sup>31</sup>. Powyższe wymaga wprowadzenia odpowiednich zmian w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie<sup>32</sup>, rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych<sup>33</sup>, rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu<sup>34</sup> oraz rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.).

<sup>31</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1371 ze zm.).

<sup>32</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800).

<sup>33</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 265).

<sup>34</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 18).

<sup>35</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Pań-

Jak już wyżej zasygnalizowano, docelowo należy dokonać ustawowego określenia praw i obowiązków rzecznika, przesądzając, czy miałby on kompetencje porównywalne do kompetencji pełnomocnika procesowego, prokuratora, czy też kuratora. W razie zdecydowania, że rzecznik działa na podobnych zasadach jak pełnomocnik, pojawiłaby się kwestia jego umocowania do działania. Jako pełnomocnik powinien on działać nie w imieniu rodziców dziecka, ale obok nich i niejako w opozycji do nich – szczególnie wówczas, gdy ich interesy byłyby sprzeczne z interesami dziecka. Jeśli natomiast przyjąć, że kompetencje rzecznika odpowiadałyby kompetencjom kuratora z art. 99 k.r.o., to miałby on za zadanie reprezentowanie dziecka przed sądem, czyli dokonywanie czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego, ale nie tylko w sytuacjach, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem, lecz także w innych przypadkach, w których występowałyby obok rodziców. Nie przesądzając powyższej kwestii, trzeba przyjąć, że od rzecznika interesu dziecka wymaga się – najogólniej – działania w interesie małoletniego, dbania o jego dobro w procesie i ochrony jego praw. Powyższe może się przejawiać np. w przejęciu inicjatywy dowodowej, a nawet prowadzeniu działań mediacyjnych. Niewątpliwie zapewnienie należytej ochrony praw dziecka wymaga umiejętności porozumiewania się z nim na różnych jego etapach rozwojowych oraz wiedzy z zakresu relacji dziecka i jego rodziny. Rzecznikiem powinna zostać zatem osoba, której poziom moralny i intelektualny daje gwarancję należytego wypełniania wskazanych wyżej obowiązków. Rzecznik musi być niezależny od rodziców małoletniego i pełnomocników ustanowionych przez strony. Ważne jest, aby słuchał on dziecka, dostosowując się do jego potrzeb i oczekiwań, a także tłumaczył mu konsekwencje podejmowanych „w jego sprawie” działań. Jednocześnie celowe jest, aby wyjaśniał dziecku rozstrzygnięcia sądu i rozmawiał z nim o tym, jak mogą one na niego wpłynąć. Ponadto należy go zobowiązać do zachowania poufności informacji uzyskanych od dziecka, co jednak nie oznacza, że rzecznik jest zwolniony z przedstawiania sądowi stanowiska małoletniego<sup>36</sup>. Wręcz przeciwnie, rzecznik powinien upewnić się, że sąd jest dostatecznie poinformowany o tym, co dziecko myśli i czuje, a także o wszystkich istotnych kwestiach dotyczących jego najlepszego interesu.

Postanowienie o ustanowieniu rzecznika interesu praw dziecka należy wydać niezwłocznie zarówno w sprawach, w których udział rzecznika jest obligatoryjny, jak i w sprawach, w których potrzebę jego ustanowienia sąd dostrzega z urzędu. Gdy rzecznika ustanawia się na wniosek stron, termin do jego ustanowienia powinien wynosić 7 dni. Jeśli potrzeba ustanowienia rzecznika pojawi się przed sądem drugiej instancji, sąd ten wyda odpowiednie

---

stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 68).

<sup>36</sup> Do rozważenia pozostaje kwestia, czy kontakt dziecka z rzecznikiem i przedstawienie mu swojego stanowiska mogłoby być alternatywą dla wysłuchania małoletniego przez sąd.

postanowienie. Dodatkowo sąd musi mieć możliwość zmiany ustanowionego rzecznika, po spełnieniu określonych przesłanek, np. istotnej zmiany okoliczności sprawy lub uzasadnionego wniosku małoletniego, który ukończył 13 lat.

## PODSUMOWANIE

W ramach uwag podsumowujących podkreślić należy, że propozycja wprowadzenia i uregulowania instytucji „adwokata dziecka” (rzecznika interesu dziecka) zasługuje na aprobatę. Niemniej jednak jej regulacja zaproponowana w projekcie RPD z lipca 2018 r. jest niewystarczająca. W istocie, poza – skądinąd trafnym – wymienieniem spraw, w których udział adwokata dziecka byłby wskazany (obligatoryjny/fakultatywny), w projekcie nie odniesiono się do tego, w jakie szczegółowe uprawnienia byłby wyposażony ten „adwokat” i czy byłyby one zbieżne z uprawnieniami pełnomocników procesowych albo kuratorów reprezentujących dziecko. Nie doprecyzowano także, czy konieczne jest utworzenie rejestru/list osób specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci ani w jaki sposób weryfikować, czy adwokat/radca prawny spełnia wymagania, aby uzyskać „tytuł adwokata dziecka” (rzecznika interesu dziecka). Nie wskazano także, kto ponosi koszty jego ustanowienia.

Przeprowadzone pilotażowe badania ankietowe prowadzą do wniosku, że konieczne jest ustawowe uregulowanie wyżej wymienionych kwestii. W celu zweryfikowania, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł” rzecznika interesu dziecka, należy od niego wymagać np. przedstawienia zaświadczenia o uczestnictwie w kursie zakończonym egzaminem lub dyplomem ukończenia studiów podyplomowych, zwłaszcza z zakresu psychologii. Egzamin mógłby zostać scentralizowany i prowadzony przez wyznaczone komisje samorządowe pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie warto stworzyć i prowadzić listy osób, którym nadano taki „tytuł”. Wpis należy uzależnić od spełnienia określonych kryteriów. Sąd powinien mieć możliwość ustanowienia rzecznika z urzędu lub na wniosek. Zasadniczo postanowienie należy wydać niezwłocznie. Trzeba też umożliwić złożenie wniosku o ustanowienie i odwołanie rzecznika małoletniemu, który ukończył np. 13. rok życia. Gdy udział rzecznika interesu dziecka w sprawie jest obligatoryjny, koszty jego ustanowienia powinien ponieść Skarb Państwa, a jeżeli fakultatywny – strony na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie postępowania cywilnego.

## ABSTRACT

**dr Daniela Wybrańczyk**

The author is a doctor of law, mediator. She gained professional experience in law firms and as an assistant to a judge in the District Court in Katowice in the Civil – Family and Inspection Department.

**Child interest spokesman**

*Due to the fact that there are more and more demands to introduce the institution of a „child’s advocate” into Polish law, the article discusses its form presented in the draft Family Code of July 2018. At the same time, the institution’s own proposal for regulation was presented, as well as the results of a pilot survey conducted as part of the project: „Standards of helping a child in the event of separation of parents” and during training organized by the National School of Judiciary and Public Prosecution: „The situation of a child in a parental divorce conflict – civil and criminal aspects”.*

**Keywords:** *child’s advocate, child’s lawyer, child’s interests, child’s welfare, parental authority, contacts, divorce*

**dr Daniela Wybrańczyk**

e-mail: daniela.wybranczyk@gmail.com

Autorka jest doktorem nauk prawnych, mediatorem; doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach prawnych oraz jako asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Katowicach w Wydziale Cywilnym – Rodzinnym oraz Wizytacyjnym.

**BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Andrzejewski Marek**, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6

**Ignaczewski Jacek**, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014

**Kołodziejowski Stanisław**, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozvodu*, „Palestra” 1965/9

**Lapiński Andrzej**, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975

- Łączkowska-Porawska Małgorzata**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44
- Marciniak Julian**, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975
- Olejniczak Adam**, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980
- Radwański Zbigniew**, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/XXXI
- Stojanowska Wanda (w:)** *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, t. 11
- Wybrańczyk Daniela**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022
- Wybrańczyk Daniela**, *Udział Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora w postępowaniu o rozwód rodziców małoletniego dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2021/12

# Pytania i odpowiedzi prawne

*Ewa Stawicka*

## **CZY WYTOCZENIE POWÓDZTWA O ODSZKODOWANIE PRZERYWA BIEG PRZEDAWNIENTA CO DO CAŁOŚCI ROSZCZENIA, CHOĆBY JEGO WYSOKOŚĆ WSKAZANA W POZWIE BYŁA NIŻSZA?**

W warunkach intensywnej inflacji odpowiedź na postawione w tytule pytanie, czy wytoczenie powództwa o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia co do całości roszczenia, choćby jego wysokość wskazana w pozwie była niższa, nabiera nowego wymiaru. Do podjęcia dyskusji (której niniejszy tekst, z racji jego przyczynkarskiego charakteru, może stać się co najwyżej zaczątkiem) powinna skłaniać między innymi jedna z tez wyroku Sądu Najwyższego z 17.09.2021 r. (I CSKP 258/21)<sup>1</sup>, która stanowi, że „w aktualnym stanie prawnym nie ma podstawy do przyjęcia, że wytoczenie powództwa o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia co do całości roszczenia, choćby jego rozmiar określony w pozwie był niższy”.

Orzeczeniem tym skład sądzący zdystansował się od dotychczas dominującej, odmiennej linii judykacyjnej.

We wcześniejszym orzecznictwie przyjmowano bowiem, że pozew odszkodowawczy przerywa bieg przedawnienia także w odniesieniu do kwoty, o jaką poszkodowany podwyższył w toku sprawy żądanie objęte pozwem, o ile takie rozszerzenie powództwa ma miejsce na skutek ustaleń sądu dotyczących wysokości szkody, a zmiana wysokości żądania następuje w granicach podstawy faktycznej wskazanej w pozwie. Takie zapatrywanie wyraził Sąd Najwyż-

<sup>1</sup> Wyrok SN z 17.09.2021 r. (I CSKP 258/21), OSNC 2022/5, poz. 52.



szy między innymi w wyrokach z 13.12.2012 r. (IV CSK 142/12)<sup>2</sup> i z 6.04.2011 r. (I CSK 684/09)<sup>3</sup> – drugi z przywołanych wyroków doczekał się aprobującej glosy Z. Banaszczyka<sup>4</sup>.

Trzeba również zwrócić uwagę na tezę wyroku Sądu Najwyższego z 6.10.2016 r. (IV CSK 44/16)<sup>5</sup> stwierdzającą, że „w wypadku rozszerzenia powództwa w toku procesu, rozszerzenie powództwa na nowe roszczenie trzeba odróżnić od zmiany wysokości dochodzonego odszkodowania dokonywanej w ramach roszczenia dochodzonego pierwotnie. Zmiana wysokości cen w toku postępowania i w związku z tym potrzeba ustalenia odszkodowania według cen z daty wyrokowania (art. 363 § 2 Kodeksu cywilnego<sup>6</sup>) oczywiście w ramach tej samej podstawy faktycznej żądania, powoduje, że pierwotne wniesienie pozwu powoduje przerwę biegu przedawnienia co do całości dochodzonej kwoty”. Myśl tego ostatnio przywołanego wyroku znalazła następnie odzwierciedlenie między innymi w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.09.2019 r. (I ACa 624/18)<sup>7</sup>, w którym uznano, że „wniesienie przed upływem terminu przedawnienia pozwu obejmującego żądanie naprawienia szkody w całości, nawet przybierające od początku postać odszkodowania wyrażonego w pieniądzu, przerywa bieg tego terminu także odnośnie do kwot, o jakie roszczenie w znaczeniu procesowym zostało podwyższone na skutek zmiany cen”.

Należy podkreślić, że w tych dwóch ostatnio zacytowanych wyrokach (podobnie jak w przywołanej glosie Z. Banaszczyka i w glosowanym przezeń orzeczeniu) posłużono się – bez wątpienia trafnie – argumentem wynikającym z treści art. 363 § 2 k.c., a zatem kategorią cen. Jak się wydaje, odwołanie do faktu zwyżki cen, chociaż w większości przypadków zdarzających się w praktyce wystarczające, nie zawsze jednak rozwiązuje problem. Wystarczy wskazać sytuację, w której żądaniem pozwu jest domaganie się restytucji naturalnej – przy sprecyzowaniu, co oczywiste, wartości przedmiotu sporu – lecz finalnie konieczne może stać się zasądzenie kwoty pieniężnej, a nawet wykonanie zastępcze.

Inne jeszcze komplikacje mogą wyniknąć wtedy, gdy w pozwie zostanie wskazana wysokość roszczenia nieoparta na jakichkolwiek cennikach i dopiero przeprowadzenie w toku procesu dowodu z opinii biegłego pozwoli uściślić wszelkie wskaźniki składające się na wysokość odszkodowania, które sąd – w myśl art. 316 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>8</sup> – ma obowiązek zasądzić wedle stanu na datę wyrokowania; czy oznaczałoby to, że w tezie dowodowej

<sup>2</sup> Wyrok SN z 13.12.2012 r. (IV CSK 142/12), LEX nr 1341697.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 6.04.2011 r. (I CSK 684/09), LEX nr 951732.

<sup>4</sup> Z. Banaszczyk, *Glosa do wyroku SN z 6.04.2011 r. (I CSK 684/09)*, „Palestra” 2012/7–8, s. 154.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 6.10.2016 r. (IV CSK 44/16), LEX nr 2201579.

<sup>6</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.c.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.09.2019 r. (I ACa 624/18), LEX nr 2752566.

<sup>8</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1098 ze zm.), dalej k.p.c.

dla biegłego sądowego powód powinien zaznaczać, iż opinia miałaby określać wysokość cen i na datę wniesienia pozwu, i na datę wydawania opinii? Trzeba przy tym zważyć, że w dacie wnoszenia pozwu powód może się posiłkować co najwyżej prywatnie zleconą ekspertyzą, a biegły sądowy wydaje swoją opinię w oparciu o samodzielne ustalenia, nie odnosząc się do wartości wskazanych w prywatnym opracowaniu dołączonym do pozwu.

I jeszcze jeden aspekt – cena to pojęcie obiektywne, miernik wartości, który wynika z ekonomicznych stosunków, w jakich strony funkcjonują, często zróżnicowany w zależności od terenu. W niektórych sytuacjach, na przykład w wypadku usług nietypowych, takich jak reperacja dzieła sztuki, pojęcie ceny może całkowicie nawet zawieść, zwłaszcza gdy niełatwe okaże się znalezienie osoby, która podejmie się sporządzenia opinii, w szczególności – opinii sądowej. Wówczas powód będzie zdany na niefachowe oszacowanie wysokości swojego żądania odszkodowawczego przed procesem i dopiero w jego trakcie pozna rzeczywistą, obiektywną wysokość swojej straty.

Teza cytowanego już orzeczenia SN z 6.04.2011 r. (I CSK 684/09) zawiera myśl ogólniejszą, która brzmi następująco: „Pozew o odszkodowanie przerywa bieg przedawnienia także dla kwoty, o jaką poszkodowany podwyższył swe żądanie w trakcie procesu wskutek ustaleń sądu dotyczących wysokości szkody”. Takie ujęcie pozwala oderwać się – w tych przypadkach, w których okaże się to niezbędne – od argumentacji wypływającej z dyspozycji art. 363 § 2 k.c. Zresztą w stanie faktycznym owej sprawy szło o kompensatę szkody spowodowanej bezprawną nacjonalizacją rzeczy od dziesięcioleci już niewystępującej w obrocie – młyna parowego – co spowodowało znaczne perturbacje przy wycenieniu uszczerbku w sposób relewantny do realiów XXI wieku.

Problemy tu sygnalizowane prowadzą ku pojęciu roszczenia materialnoprawnego; jak się bowiem wydaje, wbrew pozorom kategoria roszczenia procesowego nie na wiele się zda przy ich wyjaśnianiu. W warstwie formalnej warto byłoby wskazać jednak na aktualną treść art. 130<sup>3</sup> k.p.c.: po wykreśleniu z dotychczasowego brzmienia § 2 wzmianki, która w odniesieniu do przypadków rozszerzenia lub innej zmiany powództwa ustanawiała wyjątek od ogólnej sankcji przewidzianej w art. 130 § 1 k.p.c., uzyskano efekt polegający na tym, że nieuregulowanie opłaty sądowej od rozszerzonego powództwa skutkuje zwrotem pisma procesowego zawierającego takie rozszerzenie.

Nie wchodząc tu, z racji skrótowego charakteru niniejszego tekstu, w historycznoporównawcze rozważania o naturze roszczenia, wystarczy przytoczyć najprostszą definicję sformułowaną przez A. Woltera<sup>9</sup>, zgodnie z którą roszczenie (materialnoprawne) polega na tym, że „uprawniony może od konkretnej osoby żądać konkretnego zachowania się”. Kodeks cywilny, zarówno w przepisach regulujących odpowiedzialność kontraktową, jak i deliktową, nakazuje naprawienie szkody. Jeżeli więc z treści pozwu wynika wyraźnie, że zamiarem

<sup>9</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972, s. 115.

wnoszącego go jest uzyskanie pełnej kompensaty, to należałoby uznawać, że zainicjowanie procesu przerwało bieg przedawnienia co do całego uszczerbku, w granicach faktycznych zakreślonych przez powoda zgodnie wymogami art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.

Z drugiej strony do zasadniczych celów istnienia kategorii dawności w prawie cywilnym zalicza się stabilizowanie stosunków prawnych, a także mobilizowanie wierzyciela do sprawnej realizacji przysługujących mu uprawnień. Teleologicznie nie znajduje więc uzasadnienia limitowanie pieniężnego wymiaru roszczeń z tej tylko przyczyny, że powód w momencie wszczęcia procesu bądź to nie miał narzędzi do precyzyjnego ich określenia, bądź też dlatego, że długotrwałość postępowania (częstokroć, chociaż nie zawsze, będąca wynikiem procesowo dopuszczalnych zachowań pozwanego) powoduje dezaktualizację pierwotnie wskazanej kwoty.

Ustawodawca wyraźnie uregulował – wprowadzając do Kodeksu cywilnego normę art. 357<sup>1</sup> – zaledwie wycinek problemów rodzących się w sytuacjach nadzwyczajnych zmian stosunków. Jak się zdaje, ograniczenie zapisanych w tym przepisie ekstraordynaryjnych możliwości tylko do tych relacji umownych, w których strony same z siebie nie sprzeniewierają się swoim obowiązkom, stanowi argument za tym, iż prawodawca założył, że istniejąca regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej w zupełności wystarcza do zapewnienia zaspokajania w pełni roszczeń o naprawienie uszczerbku czy to z tytułu nienaależytego wykonania kontraktu, czy też ze zdarzenia noszącego cechy deliktu.

Warto ponadto zauważyć, że w przypadku roszczenia o zachówek wynikającego z przepisów prawa spadkowego dominuje pogląd, według którego „wniesienie pozwu z żądaniem zapłaty zachowku przerywa bieg przedawnienia roszczenia o zachówek nawet jeżeli ostatecznie żądana kwota zachowku okaże się wyższa od sformułowanej w pozwie”<sup>10</sup>.

Wywołane globalnymi komplikacjami politycznymi zapoczątkowanymi inwazją Rosji na Ukrainę gwałtowne i nieprzewidywalne zmiany na rynkach dóbr, usług i walut, polegające nie tylko na powszechnych wzrostach cen, ale także na przebudowie struktur wartości – nie mogą niesprawiedliwie uderzać w interesy jakiegokolwiek uprawnionego wówczas, kiedy jego niewątpliwym zamiarem było (i jest) dochodzenie w konkretnym procesie całości roszczeń wynikających z danego stosunku prawnego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Banaszczyk Zbigniew**, *Glosa do wyroku SN z 6.04.2011 r. (I CSK 684/09)*, „Palestra” 2012/7–8, s. 154

<sup>10</sup> Wyrok SN z 17.04.2009 r. (III CSK 298/08), LEX nr 510973.

**Olejniczak Adam, Radwański Zbigniew**, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021

*System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne. Część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012

*System prawa prywatnego, t. 2, Prawo cywilne. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2019

**Wolter Aleksander**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1972

# Powtórka z Rzymu

*Maria Zabłocka*

## POLITYKA DEMOGRAFICZNA

W ostatnich miesiącach często mówiło się o zależnościach między polityką monetarną a fiskalną państwa, które z jednej strony stara się ściągnąć od obywateli jak najwięcej podatków, z drugiej zaś, w czasach kryzysu demograficznego, próbuje zachęcić obywateli do posiadania jak najliczniejszego potomstwa. Przy tej okazji historykowi prawa trudno nie pokusić się o pewne refleksje.

Problem stary jak świat. Co pilniejsi absolwenci wydziałów prawniczych pamiętają może tak zwane ustawy małżeńskie Augusta, które propagandowo miały poprawić upadające obyczaje i nakłonić do posiadania dzieci, w rzeczywistości, co dostrzegali sami Rzymianie, miały uzupełnić środki w kasie państwowej, gdyż majątek, którego nie mogły otrzymać osoby niepozostające w związku małżeńskim i bezdziećni (*caduca*), przypadał Skarbowi Państwa (*aerarium* lub *fisci*).

Aby zmusić Rzymian do zawierania małżeństw i rodzenia potomstwa, August doprowadził do uchwalenia dwóch ustaw. *Lex Iulia de maritandis ordinibus* nakładała na mężczyzn w wieku od 25 do 60 lat i na kobiety w wieku od 20 do 50 lat obowiązek pozostawania w związku małżeńskim, a *lex Papia Poppea* – obowiązek posiadania dzieci. W przypadku rozwiązania małżeństwa, czy to przez śmierć jednej ze stron, czy to przez rozwód, należało natychmiast zawrzeć nowy związek; jedynie kobietom, ze względu na możliwość *turbatio sanguinis*, pozostawiono pewien okres (*vacatio*), w czasie którego mogły powstrzymać się od powtórnego małżeństwa. Osoby uchylające się od tych nakazów nie mogły otrzymać z testamentu bądź niczego (niepozostający w związku małżeńskim – *caelibes*), bądź otrzymywały tylko połowę przysporzenia (bezdziećni – *orbi*). Przysporzenia z testamentu, których pozbawione były te osoby, przechodziły na

tych, którzy mieli dzieci i byli wymienieni w testamencie, a jeśli takich osób nie było – na Skarb Państwa. Aby uzyskać pełną *capacitas*, czyli pełną zdolność w zakresie prawa spadkowego, wystarczyło, aby małżeństwo miało jedno wspólne dziecko.

Jednocześnie cesarz przewidział różne „nagrody” dla osób mogących się pochwycić liczniejszym potomstwem, jak np. przy ubieganiu się o urzędy byli preferowani ci obywatele, którzy mieli więcej dzieci, a na namiestników prowincji byli wybierani tylko ci, którzy mieli potomstwo. W dziedzinie prawa cywilnego był to przede wszystkim przywilej *ius trium liberorum*. Jak wynika z samej nazwy tego przywileju (prawo trojga dzieci), był to jakby pierwowzór dzisiejszej Karty dużej rodziny przewidującej ulgi i różne korzyści w wielu dziedzinach. Ponadto w zeznaniach podatkowych dla osób posiadających potomstwo przewidziane są odliczenia od należnej kwoty podatku, a limit odliczeń zwiększa się z każdym kolejnym dzieckiem.

Jak wyglądał przywilej *ius trium liberorum*, można wyczytać z licznych źródeł. Przysługiwał on zarówno kobietom, jak i mężczyznom. Urodzone dziecko, niezależnie od płci, należało „zgłosić” w odpowiednim urzędzie (w Rzymie u *praefectus aerarii*, na prowincji *ad album* namiestnika, co można uważać za pierwowzór dzisiejszych Ksiąg stanu cywilnego). Takie zgłoszenie mogło nastąpić nie od razu po urodzeniu, ale po obrzędach sakralnych – *lustratio* (w 9. dniu dla chłopców i 8. dla dziewczynek), w czasie których nadawano dziecku imię i potwierdzano przynależność do danej rodziny. Matka, aby otrzymać przywilej, mogła przedstawić, prawdopodobnie już od panowania cesarza Klaudiusza, zarówno dzieci zrodzone w małżeństwie, jak i naturalne (pozamałżeńskie), ojciec zaś wyłącznie dzieci pozostające pod jego władzą (*patria potestas*). I od razu powstał (jak to bywa i dziś) problem, czy mężczyzna mógł powołać się tylko na dzieci zrodzone przez niego, czy też na przysposobione? Czy w przypadku śmierci syna, który pozostawił swe potomstwo pod władzą dziadka, można było wziąć pod uwagę te wnuki, czy też nie? W przypadku kobiet (ich rodzicielstwo w tamtych czasach, zgodnie z zasadą *mater semper certa est*, nie było dyskusyjne, a problem przysposobienia nie istniał, bo kobieta nie mogła sprawować *patria potestas*) powstawały inne problemy. Czy urodzenie trojaczków dawało kobiecie możliwość ubiegania się o *ius trium liberorum*? A jeśli urodzone dziecko było znacznie zdeformowane (*monstruosum, portentosum, debilem*), to co wtedy? Odpowiedzi na wyżej postawione pytania padały różne, w zależności od tego, kto wyrażał opinie i jak bardzo zgodne z pojęciem *humanitas* były jego poglądy.

Osoby, które otrzymały omawiany przywilej, jako mające potomstwo, nie podlegały obowiązkowi pozostawiania w związku małżeńskim wprowadzonym przez *Lex Iulia de maritandis ordinibus* oraz mogły (o ile były wymienione w testamencie razem z *caelibes* lub *orbi*) otrzymać zapisane dla *caelibes* i *orbi* majątki. Kobiety były wyzwalane z cięższej nad nimi opieki męskich krewnych (*tutela*), czyli w efekcie otrzymywały pełną zdolność do czynności prawnych oraz polepszało się ich pierwszeństwo w dziedziczeniu beztestamentowym po dzieciach.

Omawiane ustawodawstwo Augusta przyniosło, zwłaszcza na początku, oczekiwane efekty. Spis przeprowadzony w 28 r. przed Chr. ustalił liczbę obywateli rzymskich na 4.066.000, natomiast spis z roku 14 po Chr. aż na 4.937.000 – czyli w ciągu 40 lat populacja obywateli rzymskich wzrosła o około 1/4. Wątpliwe jest, czy obecne ustawodawstwo, pomimo 500 plus czy becikowego, osiągnie podobne rezultaty. Warto też zauważyć, że różnica między rzymskimi a współczesnymi środkami zaradczymi polega na tym, że obecne środki stosowane jako „zachęta” do posiadania potomstwa pochodzą z budżetu, czyli go pomniejszają, w Rzymie zaś regulacje Augusta powodowały przede wszystkim dopływ nowych środków do budżetu z przypadających państwu *caduca*.

**prof. dr hab. Maria Zabłocka**

Autorka jest profesorem zwyczajnym w Katedrze Prawa Rzymskiego i Antycznego Uniwersytetu Warszawskiego.

Pojęcia kluczowe: *adwokat, obrońca, etyka adwokacka, adwokatura, ustrój adwokatury*

# Historia adwokatury

Krzysztof Żochowski

## ZADANIE ADWOKATURY WEDŁUG EUGENIUSZA WAŚKOWSKIEGO

Toczące się dyskusje w adwokaturze i o adwokaturze skupiają się głównie na aktualnych problemach. Autor przypomina pracę Eugeniusza Waśkowskiego *Zadanie adwokatury i Zasady etyki adwokackiej*, aby uczynić z niej przyczynek do uzupełnienia i pogłębienia tych dysput. Autor chce skłonić uczestników wskazanych debat do zastanowienia się nad diagnozą postawioną przez E. Waśkowskiego i proponowanymi przez niego rozwiązaniami, a przede wszystkim poddać pod uwagę odnoszące się do istoty sprawy pytania – jakie jest zadanie adwokatury, komu ma służyć adwokatura i jak ma służyć adwokatura (o zasady etyki).

Spostrzeżenia E. Waśkowskiego co do ryzyka, że adwokat wykorzysta swą wiedzę i umiejętności niewłaściwie, są nadal cytowane. Jakkolwiek zaproponowane przez niego rozwiązanie wydaje się idealistyczne, to jednak jego obserwacje i diagnoza zachowały w znacznej mierze aktualność. Również postrzeżenie zadania adwokatury przez Waśkowskiego koresponduje z aktualnymi poglądami, to jednak idzie znacznie dalej – widzi on bowiem w adwokaturze swoistego „pełnomocnika społeczeństwa”. Proponowane przez niego ustrój adwokatury oraz zasady etyki adwokackiej mogą stać się punktem wyjścia do dyskusji i wypracowania postulatów *de lege ferenda* odpowiadających aktualnym wyzwaniom stojącym przed adwokaturą.



Przynajmniej wśród adwokatów nikt nie kwestionuje szczególnej roli społecznej adwokatury<sup>1</sup>, podkreślanej też konsekwentnie przez ustawodawcę.

„Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”<sup>2</sup>.

„Zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest: czuwanie nad należytym wykonywaniem przez adwokatów jej ustawowych zadań, zapewnienie jej właściwej postawy społecznej, wysokiego poziomu etycznego i stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych, sprawowanie kontroli nad ścisłym przestrzeganiem przepi-

sów o wykonywaniu zawodu adwokata”<sup>3</sup>.

„Adwokatura współdziała z sądami i innymi władzami w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej i powołana jest do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących”<sup>4</sup>.

„Adwokat jest powołany do obrony prawa i słuszności; powinien obowiązki swego zawodu spełniać sumiennie i gorliwie, mając na względzie dobro Państwa; dla sądów, urzędów i organów adwokatury mieć poszanowanie, strzec powagi i godności stanu, kierując się zasadami honoru i koleżeństwa”<sup>5</sup>.

„Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności, obowiązki swego zawodu spełniać sumiennie i gorliwie, mając na względzie dobro Państwa, okazywać poszanowanie dla sądów, urzędów oraz organów adwokatury, przestrzegać zasad honoru i koleżeństwa tudzież strzec powagi i godności adwokatury”<sup>6</sup>.

„Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności. Winien poświęcić się obowiązkom swym z całą gorliwością i sumiennością, mając na względzie dobro publiczne, okazywać poszanowanie i posłuch dla sądów, urzędów i organów Palestry, przestrzegać zasad koleżeństwa, strzec nawet w życiu prywatnym powagi swego stanu

<sup>1</sup> Uchwała nr 110/2021 Naczelnej Rady Adwokackiej z 28.01.2021 r. w sprawie projektu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, <https://www.adwokatura.pl/z-zycia-nra/nra-przyjela-projekt-kodeksu-etyki-adwokackiej/>, (dostęp: 22.05.2022 r.). Zob. uchwały Nr 22, 26 i 28 Krajowego Zjazdu Adwokatury z 26.11.2016 r. („Palestra” 2016/12, s. 23 oraz 29–33); M. Koźuch, *Czy w nowym projekcie Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wszystko po staremu?*, „Palestra” 2021/5, s. 114–119; T. Cyrol, *Ocena społeczna zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 2021/5, s. 120–129; M. Koźuch, *Zaufanie w zasadach kodeksu etyki*, „Palestra” 2021/9, s. 106–111. Zob. wniosek grupy posłów na sejm o zbadanie zgodności art. 38 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2017 r. poz. 2368) z art. 17 ust. 1, art. 20 w zw. z art. 22 oraz z art. 65 ust. 1 w zw. z art. 58 ust. 1 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483) – sprawie nadano sygnaturę K 6/22, <https://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/k-6-22> (dostęp: 22.05.2022 r.).

<sup>2</sup> Art. 1 ust. 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124).

<sup>3</sup> Art. 1 ust. 2 ustawy z 19.12.1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1963 r. nr 57 poz. 309).

<sup>4</sup> Art. 2 ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1950 r. nr 30 poz. 275).

<sup>5</sup> Art. 67 ustawy z 4.05.1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1938 r. nr 33 poz. 289).

<sup>6</sup> Art. 15 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1932 r. nr 86 poz. 733)

i zachowywać się zgodnie z wymaganiami honoru i przyzwoitości<sup>7</sup>.

Jednak niekorelujące z tym oceny społeczne zawodu adwokata<sup>8</sup> powinny skłonić do głębszej refleksji. W tym też kontekście warte szerszego przytoczenia i przypomnienia są rozważania wybitnego polskiego i rosyjskiego<sup>9</sup> jurysty Eugeniusza Waśkowskiego o *Zadaniu adwokatury i Zasadach etyki adwokackiej*<sup>10</sup>. Obecny ustrój adwo-

katury i zasady etyki adwokackiej kształtowały się ewolucyjnie od okresu przedwojennego. Przedmiotem rozważań są aktualne reguły oraz kierunek i sposób ich zmian – okoliczności te w pewien sposób ograniczają dyskusję. W mojej opinii przywołane w dalszej części artykułu poglądy E. Waśkowskiego mogą zachęcić do ogólniejszego spojrzenia na adwokaturę. Na marginesie wskazać też należy, że Waśkowski rozważał również, niewątpliwie nadal ważne, zagadnienie ustroju sądów i zasad powoływania sędziów<sup>11</sup>.

*Zadanie adwokatury i Zasady etyki adwokackiej* stanowi kontynuację poglądów uczonego z okresu jego działalności przed I wojną światową w Imperium Rosyjskim<sup>12</sup>. Rozważania te są bogatsze przez to, że autor ten swoje

<sup>7</sup> Art. 4 dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1918 r. nr 22 poz. 75).

<sup>8</sup> Zob. H. Domański, Z. Sawiński, K.M. Słomczyński, *Prestiż zawodów w obliczu zmian społecznych: 1958–2008*, „Studia Socjologiczne” 2010/4 (199); *Komunikat z badań nr BS/164/2013 – Prestiż zawodów*, Warszawa 2013; *Komunikat z badań nr 157/2019 – Które zawody uważamy?*, grudzień 2019.

<sup>9</sup> Д. Буланова, Евгений Владимирович Васьяковский – от Императорского Новороссийского университета до Вильнюсского университета [D. Bułanowa, Jewgienij Władimirowicz Was'kowskij – od Imperatorskiego Noworosyjskiego uniwersytetu do Wilniusskiego uniwersytetu] (w:) *Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści*, red. L. Moskwa, Poznań 2015, s. 219–229; Г. Серёдкина, *Научный вклад в российскую цивилистику Васьяковского Е.В.* [G. Sieriodkina, *Nauczny wkład w rosyjskuju ciwiliistiku Was'kowskiego E.W.*] (w:) *Wybitni polscy i rosyjscy...*, s. 231–240. Ubolewać tylko można nad faktem, że dotychczas nie przetłumaczono prac E. Waśkowskiego napisanych w języku rosyjskim; zwłaszcza że prace wydane w języku polskim zostały zebrane i przetłumaczone na język rosyjski – Васьяковский Е.В., *Избранные работы польского периода: сборник научных трудов / E.W. Was'kowski; отв. ред. и сост. Ю.В. Тай.* – Москва 2016 [Was'kowskij E.W., *Izbrannyje raboty polskogo pierioda: sbornik naucznych trudow / E.W. Was'kowskij; отв. ред. i sost. J.W. Taj.* – Moskwa 2016].

<sup>10</sup> E. Waśkowski, *Zadanie i znaczenie adwokatury*, „Palestra” 1932/3–10, s. 90–100; E. Waśkowski, *Zasady etyki adwokackiej*, „Palestra”

1933/1–2, s. 1–21; *Kronika*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1935, s. 429–430.

<sup>11</sup> E. Waśkowski, *Niezawisłość sądu i jej gwarancje* (z powodu projektu ustawy o ustroju sądów zwykłych), „Gazeta Sądowa Warszawska” (dalej GSW) 1924/30, s. 453–458; E. Waśkowski, *Kolegialność czy jednoosobowość*, GSW 1924/36, s. 549–553; E. Waśkowski, *Nieusuwalność sędziów i jej granice*, GSW 1924/39, s. 597–600; E. Waśkowski, *O sposobach powoływania na urzędy sędziowskie*, GSW 1924/42, s. 645–648; E. Waśkowski, *O sposobach powoływania na urzędy sędziowskie (Dokończenie)*, GSW 1924/43, s. 661–664. E. Waśkowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 1–96.

<sup>12</sup> Zob. A. Redzik, *Eugeniusz Waśkowski (1866–1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata*, „Palestra” 2012/9–10, s. 255–267. Wersja skrócona i poprawiona – ma zostać opublikowana; A. Redzik, *Poczet jurystów i ekonomistów (6): Eugeniusz Waśkowski (1866–1942)*, „Głos Prawa” 2021/1 (<https://glosprawa.pl/artukul-216/poczet-jurystow->

przemyslenia formułował w oparciu o doświadczenie dwóch systemów prawnych, z licznymi odwołaniami do literatury i praktyki państw zachodnich<sup>13</sup>. Tekst *Zadania adwokatury i Zasad etyki adwokackiej* ukazał się najpierw w formie artykułów opublikowanych w „Palestrze”<sup>14</sup>. Miało to miejsce wprawdzie po opublikowaniu przez Komisję Kodyfikacyjną projektu ustawy o urządzeniu adwokatury<sup>15</sup> i przed wydaniem rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury<sup>16</sup>. Jednak Waśkowski nie odwoływał się wprost do przedmiotowego aktu prawnego,

nie wypowiedział się też w numerze 10–11 „Palestry” z 1931 r., krytykującym rządowy projekt ustawy – który doprowadził do wycofania projektu rządowego z Sejmu<sup>17</sup>.

Zdzisław Krzemiński określa opublikowanie artykułu E. Waśkowskiego *Zadanie i znaczenie adwokatury*<sup>18</sup> „wielce znaczącym wydarzeniem w latach 30. XX wieku”<sup>19</sup>. Autor ten jednak tylko ogólnikowo odnosi się do pracy E. Waśkowskiego<sup>20</sup>. E. Waśkowski nadał swym rozważaniom charakter abstrakcyjny, przez co zachowują one swoją aktualność. Wskazane artykuły zebrane w pracę pt. *Zadanie adwokatury i Zasady etyki adwokackiej*<sup>21</sup> stanowią kontynuację poglądów autora sprzed I wojny światowej, zawartych w rosyjskojęzycznych pracach: dwutomowej *Organizacji adwokatury*<sup>22</sup> oraz w *Podstawowych pytaniach etyki adwokackiej*<sup>23</sup>.

i-ekonomistow-6-eugeniusz-waskowski-1866-1942 (dostęp: 12.06.2022 r.).

E. Waśkowski nie doczekał się swojego miejsca w K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX*, Warszawa 2011.

<sup>13</sup> Imperium Rosyjskiego i II RP. Profesjonalni pełnomocnicy działali w Rosji co najmniej od XV wieku, to jednak adwokatura jako instytucja służąca pomocą prawną ludności pojawiła się dopiero wskutek reform Aleksandra II – 24.11.1864 r. Powołano też 25.05.1874 r. „adwokatę prywatną” mającą być instytucją tymczasową, istniejącą do czasu skompletowania list adwokackich. Uzyskanie tego tytułu wymagało jedynie złożenia egzaminu z praktycznej znajomości prawa oraz uiszczenia corocznie opłaty, bez konieczności posiadania wykształcenia prawniczego (Ю.И. Стецовский, *Становление адвокатуры в России* [J.I. Stiecowskij, *Stanowienie adwokatury w Rosji*], Moskwa 2010, s. 17–26; S. Car, *Stan Adwokatury w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1915).

<sup>14</sup> E. Waśkowski, *Zadanie i znaczenie...*, s. 90–100; E. Waśkowski, *Zasady etyki...*, s. 1–21.

<sup>15</sup> *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego*, t. 1, z. 4, Warszawa 1928.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.10.1932 r. – Prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1932 nr 86 poz. 733).

<sup>17</sup> Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2008, s. 67.

<sup>18</sup> E. Waśkowski, *Zadanie i znaczenie...*, s. 90–100.

<sup>19</sup> Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów...*, s. 67–68.

<sup>20</sup> Z. Krzemiński, *Kartki z dziejów...*, s. 67.

<sup>21</sup> E. Waśkowski, *Zadanie adwokatury i Zasady...*, s. 34.

<sup>22</sup> E. Васьковский, *Организация адвокатуры: Историко-догматическое исследование. В 2 частях*. [E. Was'kowskij, *Organizacija adwokatury: Istoriko-dogmaticzeskije issledowanije. W 2 czastjach*], Sankt-Pietierburg 1893.

<sup>23</sup> E. Васьковский, *Основные вопросы адвокатской этики* [E. Was'kowskij, *Osnownyje waprosoy adwokatskoj etiki*], Sankt-Pietierburg 1895; ponadto E. Васьковский, *Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе* [E. Was'kowskij, *Buduszczeje ruszkoj adwokatury: K woprosu o priedstojaszcziej rieformie*], Sankt-Pietierburg 1893 oraz artykułów: E. Васьковский, *О разборчивости при принятии дел к защите*, [E. Was'kowskij, *O razborczivosti pri priniatii*

## 1. ORGANIZACJA ADWOKATURY

Współczesny polski historyk prawa uważa, że praca E. Waśkowskiego pt. *Organizacja adwokatury* była i jest nadal „najgruntowniejszym opracowaniem na temat adwokatury” w literaturze rosyjskiej i polskiej<sup>24</sup>. Może być zastanawiające, że E. Waśkowski był od 1928 r. członkiem Komisji Kodyfikacyjnej<sup>25</sup> – Sekcji Postępowania Cywilnego<sup>26</sup>, której prezes J.J. Litauer był referentem głównym projektu ustawy o adwokaturze<sup>27</sup>. Brak jest jednak informacji, aby E. Waśkowski brał jakkolwiek udział w opracowaniu projektu ustawy o urządzeniu adwokatury powstałego w Komisji Kodyfikacyjnej<sup>28</sup>. Kwestię tę można wyjaśnić,

jak się wydaje, przez zestawienie dat, albowiem E. Waśkowski przybył do Polski najprawdopodobniej dopiero w 1924 r.<sup>29</sup> i członkiem Komisji Kodyfikacyjnej został w 1928 r., a J.J. Litauer już pod koniec 1925 r. został wyznaczony do przygotowania jednolitej dla całego kraju ordynacji adwokackiej<sup>30</sup>. Wybór ten można zrozumieć, J.J. Litauer brał bowiem udział – przewodnicząc komisji Delegacji adwokatury warszawskiej – w przygotowaniu projektu<sup>31</sup>, który stał się podstawą do wydania w 1918 r. Statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego<sup>32</sup>.

W 1930 r. Adam Bobkowski wskazał potencjalnie ogromny wkład, jaki E. Waśkowski mógłby wnieść do projektu ustawy o ustroju adwokatury. Zdaniem Bobkowskiego Waśkowski był specjalistą w zakresie podstawowych zagadnień dla określenia, czym ma być adwokatura<sup>33</sup>. Bobkowski

*diel k zaszcitije*, „Журнал Санкт-Петербургского Юридического Общества” (dalej Журнал) 1894/6, s. 37 [„Żurnal Sankt-Pieterburskiego Obszcziestwa” (dalej Żurnał), 1894/6, s. 37]; E. Васъковский, *Значение адвокатуры и задачи ее организации*, Журнал 1895/9, s. 117 [E. Was'kowskij, *Znaczenije adwokatury*, Żurnał 1895/6, s. 117]; E. Васъковский, *К вопросу о реформе адвокатуры*, Журнал 1895/10 [E. Was'kowskij, *К вопросу о реформе адвокатуры*, Żurnał 1895/10].

<sup>24</sup> A. Redzik, *Eugeniusz Waśkowski (1866–1942)...*, s. 256.

<sup>25</sup> Sekcji postępowania cywilnego i referentem w zakresie postępowania niespornego; S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992/1–4, s. 55.

<sup>26</sup> S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją...*, s. 55; E. Waśkowski, *Zadanie i znaczenie...*, s. 90–100.

<sup>27</sup> J.J. Litauer, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy o adwokaturze*, „Palestra” 1931/10–11, s. 524–527.

<sup>28</sup> *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego*, t. 1, z. 4, Warszawa 1928; J.J. Litauer, *Prace Komisji...*,

s. 524–527; *Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, t. 1, z. 15, Warszawa 1932, s. 30–31.

<sup>29</sup> A. Redzik, *Eugeniusz Waśkowski (1866–1942)...*, s. 261–263.

<sup>30</sup> J.J. Litauer, *Prace Komisji...*, s. 524.

<sup>31</sup> M. Zaborski, *Ustrój adwokatury polskiej w latach 1918–2018 w perspektywie historyczno-prawnej*, „Palestra” 2018/11, s. 106–107.

<sup>32</sup> Dekret Naczelnika Państwa Statut tymczasowy Palestry Państwa Polskiego (Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1918 r. nr 22 poz. 75). Warto zauważyć, że w tym właśnie akcie postrzeganie adwokatury przez ustawodawcę jest najbliższe poglądom E. Waśkowskiego [„Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności. Winien poświęcić się obowiązkom swym z całą gorliwością i sumiennością, mając na względzie dobro publiczne (...)” – art. 4 dekretu w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dziennik Praw Państwa Polskiego z 1918 r. nr 22 poz. 75)].

<sup>33</sup> A. Bobkowski, *Reforma adwokatury*, „Głos

krtykował brak rzeczywistej szerokiej dyskusji nad podstawowymi zasadami tworzonego prawa – która nie towarzyszy pracom nad ustawą o ustroju advokatury, podobnie jak i zresztą innych ustaw<sup>34</sup>. Zarzucał on „zwycięski pochód trosk codziennych”<sup>35</sup>, kontrowersje dotyczą bowiem jedynie kwestii szczegółowych o doraźnym znaczeniu. Bobkowski zarzucał E. Waškowskiemu, że ten milczy<sup>36</sup>. Następnie relacjonował, że podstawową myślą E. Waškowskiego było, iż adwokaci *sensu largo* wykonują właściwie dwojakiego rodzaju zadania:

1) „obronę prawną interesów obywatela przed państwem, występującym w całej swej mocy fizycznej i moralnej (w procesie karnym),

---

Sądownictwa” 1930/10, s. 693 – „Ameryka już dawno odkryta: już dawno kwestje te są rozstrzygnięte i w teorii i w praktyce, tylko, że o ich rozstrzygnięciu zdołaliśmy do tyła skutecznie zapomnieć, że nawet nie skorzystaliśmy z wyjątkowej okazji, że człowiek, który studiom nad prawidłową organizacją advokatury poświęcił dwutomową pracę i z tego tytułu najbardziej może na świecie jest powołany do udziału w jej rozstrzygnięciu, który szczęśliwym zbiegiem okoliczności jest obecnie w Polsce (mówimy rzecz oczywista, o profesorze Uniwersytetu S.B. w Wilnie p. E. Waškowskim) – dziwnym znów zbiegiem okoliczności nie był powołany do podkomisji, omawiającej organizację advokatury”.

<sup>34</sup> „Nikt jakoś, oprócz wąskiego koła specjalistów – Kodyfikatorów nie interesuje się zasadami tego prawa. Omawiane są czasami szczegóły, detale, rzeczy mające znaczenie chwilowe i t. d., ale kwestie zasadnicze poruszane są chyba i to nie zbyt często, dopiero po wprowadzeniu w życie nowych praw” – A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 693.

<sup>35</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 694.

<sup>36</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 694.

bądź też obywatela przed obywatelem, dążącym do pogwałcenia jego praw”<sup>37</sup>, „nie może więc on, działając w tej roli, korzystać z różnych «kruczków prawnych», bo prowadzić by to musiało do zwycięstwa sprytu nad słusnością”<sup>38</sup>;

2) „zastępstwo tegoż obywatela w wypełnianiu poszczególnych funkcji procesualnych, co jest rodzajem prywatnej usługi, nic wspólnego z funkcjami społecznymi advokatury nie mającej”<sup>39</sup> – „rola najemnika-pełnomocnika strony” sprowadza się do tego, aby uzyskać „zwycięstwo jego najemcy”<sup>40</sup>.

E. Waškowski uważał, że „obrońca powinien posiadać rozległą wiedzę prawniczą, ogarniać szerokie horyzonty, mieć talent konstrukcji i posiadać wysoko rozwinięte poczucie etyki społecznej – praca jego jest to sztuka wyzwolona. Pełnomocnik-zastępca strony jest we wszystkim przeciwieństwem pierwszego (advokata *sensu stricto* – przyp. K.Ż.); zamiast rozległej wiedzy – powinien on posiadać szereg umiejętności technicznych, zamiast szerokich horyzontów myślowych – tylko rutynę, zamiast wreszcie zdolności konstrukcyjnej – tylko spryt życiowy; etyka zaś jego sprowadza się winna do jednego zadania negatywnego – nie nadużywania zaufania jego klienta”<sup>41</sup>.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że, „obrońca prawny, do którego podeszew

<sup>37</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 694.

<sup>38</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 695.

<sup>39</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 694.

<sup>40</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 695.

<sup>41</sup> A. Bobkowski, *Reforma...*, s. 695.

przyczepiono ołowiane ciężarki przedstawicielstwa sądowego, które nie pozwalają mu, pomimo wszelkich wysiłków podnieść się ku idealnemu światu prawa i ciągną go stale w krainę niskich, poziomych żądań, taki obrońca prawny, o którego uczciwości, prawdomówności i bezinteresowności – każdy ma prawo wątpić, że z poza jego togi adwokackiej wygląda teka pełnomocnika – skazany jest na nieuchronną zagładę<sup>42</sup>.

W świetle dotychczasowych doświadczeń postulat rozdzielenia obu wskazanych zakresów zadań wydaje się trudny do wyobrażenia, a tym bardziej w zestawieniu z faktem istnienia dwóch korporacji prawniczych o prawie identycznych w zasadzie uprawnieniach. To jednak nie można odmówić słuszności obawie, że wobec ludzkich słabości szczególnie rozwinięte umiejętności i doświadczenie adwokata-pełnomocnika zostaną skutecznie wykorzystane i doprowadzą do niesprawiedliwości.

## 2. ZADANIE ADWOKATURY I ZASADY ETYKI ADWOKACKIEJ

Powyższe przywołanie poglądów E. Waškowskiego w kwestii organizacji adwokatury było wprowadzeniem do zaprezentowania jego poglądów na zadanie adwokatury i zasady etyki adwokackiej. Bez tego wprowadzenia stanowisko E. Waškowskiego mogłoby się wydać wprost fantastycznym

– w odniesieniu do aktualnej organizacji adwokatury oraz kierunku zmian tejsze korporacji, w tym stopniowego luzowania zasad etyki adwokackiej. Jednocześnie zaprezentowana koncepcja organizacji adwokatury tak dalece odbiegała od stanu ówczesnego, że zdawała się całkowicie nieadekwatną do realiów II Rzeczypospolitej; co zaś wyjaśniać może niewłączenie E. Waškowskiego do prac Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy o urządzeniu adwokatury<sup>43</sup>. Jednocześnie zaznaczyć należy, że projekt, który wyszedł z Komisji Kodyfikacyjnej, został w toku prac w Ministerstwie Sprawiedliwości gruntownie przereklamowany<sup>44</sup>.

Rozważania swoje E. Waškowski rozpoczyna od przywołania posągu Temidy trzymającej wagę, na której szalach strony gromadzą materiał dowodowy. Walczące strony przybiegają sobie sprzymierzeńców spośród

<sup>43</sup> A. Lityński wskazuje m.in. na względy „psychologiczne”, które uniemożliwiały zmiany o kilka rzędów wielkości mniejsze, niż zmiana, jaka byłaby konieczna dla urzeczywistnienia w jakiegokolwiek części koncepcji E. Waškowskiego – rec. A. Lityński, *Adwokatura między wojnami. Uwagi o pracy Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej, Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009, 400 stron*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. 10, Białystok 2011, s. 312.

<sup>44</sup> A. Lityński, *Adwokatura między wojnami...*, s. 312; choć T. Kotliński wcześniej twierdził, że prace Komisji Kodyfikacyjnej poszły na marne, Ministerstwo Sprawiedliwości wniosło bowiem we wrześniu 1931 r. własny projekt ustawy o urządzeniu adwokatury, całkowicie odmienny w swej treści od założeń projektu Komisji Kodyfikacyjnej – T. Kotliński, *Projekty urzędzenia adwokatury polskiej w latach 1917–1938*, „Palestra” 2006/11–12, s. 123).

<sup>42</sup> Cytat z Prischl: *Advokatur und Anwaltschaft*. Berlin 1888, za E. Вас'ковскій, *Организация...*, [E. Was'kowskij, *Organizacja adwokatury...*], s. 302–303, w tłumaczeniu A. Bobkowskiego, *Reforma...*, s. 695.

krewnych, przyjaciół i sąsiadów. Na pewnym etapie rozwoju i komplikacji stosunków społecznych oraz określających je norm prawnych ujawnia się potrzeba istnienia odrębnej klasy ludzi, którzy będą badać te normy i pomagać procesującym się stronom. Ta właśnie potrzeba zrodziła adwokatów, którzy wspierają strony procesu swoją wiedzą i doświadczeniem. Na kolejnym z etapów rozwoju władze państwowe uświadomiły sobie, że w interesie ogółu i dla własnego bezpieczeństwa powinny pokrzywdzonego – oskarżyciela wziąć w swoją opiekę. Jeżeli zadanie to mają realizować sądy, proces nabierze charakteru inkwizycyjnego. W przeciwnym wypadku proces zachowa charakter kontradyktoryjny, a pojawi się oskarżyciel państwowy – prokurator. W ten sposób władza państwowa przez swego pełnomocnika – prokuratora, zajęła stronę pokrzywdzonego. Spór dwóch osób prywatnych zastąpiła walka pomiędzy władzą państwową a przestępcą<sup>45</sup>.

Wynikiem tej walki jest zainteresowane społeczeństwo, które z jednej strony popiera władzę państwową stojącą na straży bezpieczeństwa i spokoju. Z drugiej jednak strony bezpieczeństwo społeczeństwa wymaga odrzucania niesłusznych oskarżeń i obrony oskarżonego przed omyłkami, nieświadomością i stronniczością sędziów. Skazanie niewinnego czy też kara nadmierna budziłyby obawy społeczeństwa o własny los. Dlatego też oskarżony stojący sam wobec potęgi państwa został wzięty w obronę przez społeczeństwo. Społeczeństwo

nie czyniło tego bezpośrednio, nie mając odrębnej od państwa organizacji prawnej; a konieczne jest aby to adwokatura przyjęła na siebie obowiązek pomocy oskarżonemu w imieniu społeczeństwa – co przywróci równowagę stron. Adwokat ma działać „w charakterze przedstawiciela bez pełnomocnictwa, jako *negotiorum gestor* społeczeństwa” (s. 2–3).

Z kolei w procesie cywilnym władza państwowa nie ma potrzeby ingerować w spór stron. Jednak społeczeństwu zależy, aby zwyciężyła strona, która ma słuszość. Nie może się godzić na to, że proces wygra strona niemająca racji, a mająca jedynie większą znajomość prawa, spryt i doświadczenie – w takiej bowiem sytuacji każda z jednostek tworzących społeczeństwo odczuwać będzie obawę o to, że jej prawa mogą zostać pozbawione ochrony (s. 3). Dlatego również w procesie cywilnym adwokaci powinni w imieniu społeczeństwa świadczyć pomoc stronom, które na to zasługują. Z tych też powodów „palestra jest to korporacja specjalistów – prawników, mająca za zadanie ochronę przed sądami praw poszczególnych osób w interesach i w imieniu społeczeństwa” (s. 3–4). Warto dostrzec, że myśl ta na swój sposób wyprzedziła swoje czasy – zważywszy, że obecnie ustawodawca nakłada na adwokaturę obowiązek współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich<sup>46</sup>.

Jednocześnie zaznaczał, że strony z różnych powodów mogą potrzebować zastępstwa przed sądem, nie jest jednak konieczne, aby czynił to

<sup>45</sup> E. Waśkowski, *Zadanie adwokatury i Zasady...*, s. 1–2.

<sup>46</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124).

advokat. Przedstawicielstwo sądowe może wykonywać inna klasa osób, co poświadcza fakt, że advokatura i przedstawicielstwo sądowe powstały niezależnie i w wielu państwach nadal są rozdzielone – gdzie:

- 1) adwokaci powinni posiadać wyższe wykształcenie prawnicze i pełnić funkcję obrońców prawnych, nie zastępując stron w procesie, jedynie je wspierają, udzielając porad prawnych i wygłaszając mowy obrończe;
- 2) pełnomocnicy procesowi z kolei, od których wymaga się jedynie wiedzy praktycznej w zakresie prawa i procedur sądowych, w imieniu stron wykonują wszystkie pozostałe czynności, jak: stawianie się na posiedzenia sądowe, składanie pism procesowych, wyszukiwanie i składanie dowodów oraz wykonywanie orzeczeń.

Dlatego też tam, gdzie te dwie funkcje nie są rozdzielone, zadanie palestry jest utrudnione. Musi ona bowiem godzić rolę przedstawiciela interesu społeczeństwa i bycie przedstawicielem interesów poszczególnych członków społeczeństwa – gdy nie zawsze interes społeczeństwa jest zgodny z interesem indywidualnym<sup>47</sup>:

- 1) w procesie karnym:
  - a) oskarżony jest zainteresowany uniknięciem kary – pełnomoc-

<sup>47</sup> E. Waśkowski, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 5; również współcześnie zwraca się uwagę, że „rola adwokata w systemie prawnym jest instytucjonalnie wręcz schizofreniczna” oraz mówi o „perwersji sprawiedliwości” – tak R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007, s. 169.

nik powinien więc działać zawsze w celu uniewinnienia; adwokat w tej roli byłby wrogiem „prawa, państwa i społeczeństwa” i „najemnym sofistą” (s. 6);

b) społeczeństwu zależy na obronie niewinnego i odpowiedniej karze dla winnego – pełnomocnik społeczeństwa powinien bronić oskarżonego tylko przed skazaniem niesłusznym i karą nadmierną, będąc „stróżem interesu społecznego, sługą wymiaru sprawiedliwości, pomocnikiem i sojusznikiem sądu” (s. 6);

- 2) w procesie cywilnym – analogicznie:
  - a) pełnomocnik – ma realizować interes reprezentowanej strony;
  - b) adwokat – w imieniu społeczeństwa ma dążyć, aby wygrała strona, która ma słuszość (s. 6).

Gdyby widzieć adwokatów jedynie jako obrońców interesów indywidualnych, sama potrzeba istnienia advokatury mogłaby budzić wątpliwości, czemu wyraz dał Platon w *Państwie* oraz Tomasz More w *Utopii*<sup>48</sup>. W literaturze też wielokrotnie powtarzały się negatywne zdania o adwokatach-pełnomocnikach, np. „Advokatura jest to zorganizowane pomocnictwo dla nieprawdy” (s. 7). Tej złej advokaturze przeciwstawił advokaturę widzianą jako przedstawiciela społeczeństwa, powołaną do obrony praw pojedynczych osób tylko o tyle, o ile leży to w interesach społeczeństwa (s. 7). Aby advokatura mogła realizować tak określone zadania, musi zostać nadana jej odpowiednia organi-

<sup>48</sup> E. Waśkowski, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 6.



zacja, której – jak zaznacza – poświęcił już dwutomową monografię *Organizacja advokatury*<sup>49</sup>. Taka advokatura jest potrzebna społeczeństwu, aby „stać na straży interesu społecznego, dbając o zrealizowanie go w procesie, kontrolować w imieniu społeczeństwa działalność sędziów i innych przedstawicieli władzy państwowej” (s. 7–8), ale też i osobom prywatnym, które z szeregu względów nie są zdolne do właściwej obrony swych interesów – „proces, w którym sam oskarżony stoi oko w oko z oskarżycielem uzbrojonym we wszechpotężną pomoc państwa, nie zasługuje na miano rozprawy sądowej, przekształca się on w nagonkę”<sup>50</sup>.

Następnie wskazuje, że adwokat przychodzi z pomocą każdemu obywatelowi, którego prawom grozi niebezpieczeństwo, i broni jego najcenniejszych dóbr – honoru, życia i wolności. Advokatura jest potrzebna sądowi, udział adwokata chroni bowiem sąd przed zalaniem przez stronę masą faktów i dowodów nieistotnych. Udział adwokata upraszcza zadanie sędziego, adwokat bowiem analizuje sprawę oraz przygotowuje sprawę od strony faktycznej i prawnej. Tak samo advokatura potrzebna jest władzy państwowej, w sprawie karnej, bowiem adwokat, sędzia i prokurator różnymi drogami, ale będą zmierzać do wspólnego celu. Advokatura potrzebna jest całej ludzkości, broni bowiem prawa, które jest „potężną dźwignią cywili-

zacji” (s. 10). Gdy religia, moralność, nauka i sztuka zawiodą w dziele uszlachetniania człowieka, prawo rozkazuje i zmusza – „z mieczem w rękę prawo wykańcza to wielkie dzieło, dla którego pracują religia, moralność, sztuka i nauka (...) jest to przymusowy środek do urzeczywistnienia ogólnoludzkich ideałów” (s. 10); czyli „adwokaci służą całej ludzkości” (s. 10), a nawet można ich nazwać apostołami prawa<sup>51</sup>. Kończąc rozważania, odwołał się do słów Woltera: „chciałbym być adwokatem, gdyż jest to najlepszy zawód na świecie” (s. 11).

Drugą część *Zasad etyki advokackiej* E. Waśkowski otwiera słowami: „Żaden zawód nie wystawia uprawiających go osób na tyle pokus, co zawód advokacki”<sup>52</sup>. Waśkowski podkreśla, że adwokat „w każdej chwili może stać się sojusznikiem bezprawia” (s. 13), a ponadto advokatura „otwiera szerokie pole dla nadużyć” (s. 14). Bowiem „w innych zawodach polity-

<sup>51</sup> E. Waśkowski, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 10.

<sup>52</sup> Z. Krzemiński parafrazuje te słowa – „Z doświadczenia wiemy, żaden wolny zawód nie naraża uprawiających go na tyle pokus co zawód advokacki” (w *Etyka advokacka: Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 36), wskazując ogólnie na S. Janczewski, *Godność zawodu advokackiego*, Warszawa 1960, s. 1–2. W tej formie przytacza je z kolei R. Tokarczyk, *Etyka...* Bardzo podobnie S. Janczewski również w *Zadania i rola advokatury*, „Palestra” 1957/1, s. 12 – „Co prawda, żaden zawód nie wystawia osób uprawiających go na tyle pokus co zawód advokata”. Zdanie to i kilka kolejnych, odwołując się już wprost do artykułu E. Waśkowskiego z 1932 r., przytacza Z. Krzemiński, *Wokół etyki zawodowej adwokata*, „Palestra” 1985/7–8, s. 60 – i w tej pracy cytat ten jest jedynym odwołaniem do myśli E. Waśkowskiego.

<sup>49</sup> E. Васильковский, *Организация...* [E. Was'kowskij, *Organizacja advokatury...*].

<sup>50</sup> E. Waśkowski, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 8, za: „Fojnickij, *Zaszczita w ugotownom procesie 1881, 14, 15*”.

ka uczciwości jest najkorzystniejszą. Lekarz, znany z tego, że umyślnie przewleka leczenie, architekt, który wykazał niedbalstwo i niesumienność (...) – wszyscy ryzykują (...) Natomiast adwokat, który wyrobił sobie opinię wytrawnego pieniacza, używającego wszelkich środków, aby uzyskać zwycięstwo dla swojego klienta nie tylko nie pozostanie bez praktyki, lecz ściąganie liczną klientelę”. Zawód adwokata otwiera szerokie pole dla bezkarnych nadużyć, stawiając adwokatów w materialnej zależności od klientów i pobudzając ich, zwłaszcza przy dużej konkurencji, do zapominania o zasadach moralności (s. 15). Dlatego też advokatura jest dziedziną działalności wymagającą bardziej od innych należycie rozbudowanej etyki (s. 15).

Jednocześnie nie zgadza się z poglądami, jakoby etyka adwokacka nie była możliwa, gdyż adwokaci z istoty zawodu powinni być ludźmi niemoralnymi. W celu obalenia takiego przekonania konieczne jest „ściśle określenie zadań advokatury i wykazanie, że nie ma ona bynajmniej w celu obrony czegokolwiek bądź bez przebierania” (s. 16). Następnie wskazuje, że etyka adwokacka nie może być utożsamiana z etyką ogólnoludzką, bowiem pewne zawody na wykonujące je osoby nakładają obowiązki szczególne, jak np. w razie katastrofy każdy ma prawo ratować swoje życie, to jednak kapitan okrętu powinien zejść z pokładu ostatni – z drugiej zaś strony kapłan powinien zachować w tajemnicy fakty poznane podczas spowiedzi, chociaż każda inna osoba nie mogłaby takich informacji ukrywać.

Z tych też powodów „zadanie adwokata polega na obronie praw pojedynczych obywateli, o ile te prawa zasługują na obronę z punktu widzenia interesu społecznego i wykonując to zadanie, adwokat staje się organem wymiaru sprawiedliwości na równi z sędzią i prokuratorem” (s. 17). Stąd też – jego zdaniem – wynikają logicznie dwie podstawowe zasady etyki adwokackiej:

- 1) adwokat powinien strzec interesu społecznego (s. 17);
- 2) adwokat, będąc organem wymiaru sprawiedliwości, powinien zachowywać się z powagą i godnością, właściwym organom wymiaru sprawiedliwości (s. 17).

Wychodząc od tego, E. Waśkowski skupił się na dwóch najistotniejszych z punktu widzenia tak określonych zadań advokatury zagadnieniach praktycznych: wyborze spraw (s. 17–31) oraz sposobie prowadzenia spraw (s. 31–34). E. Waśkowski skonkretyzował swoje wywody, formułując kryteria stanowiące podstawę do ustalenia spraw, w których adwokat może lub nie może działać:

- 1) prawo – wyróżnił sprawy: pewne, beznadziejne i wątpliwe, oraz
- 2) moralność – wyróżnił sprawy: czyste, nieczyste i niewyraźne (s. 24).

Opierając się na tych kryteriach, doszedł do wniosku, że adwokat:

- 1) może przyjmować sprawy:
  - a) moralnie niewyraźne, gdyż może się jeszcze ujawnić ich moralna słuszność, ale gdy ujawni się jej niesłuszność, powinien uchylić się od jej dalszego prowadzenia (s. 27);

b) moralnie słuszne i prawnie wątpliwe – wielokrotnie nie da się przewidzieć, która ze stron ma rację z prawnego punktu widzenia (s. 27–28), gdyby jednak okazała się beznadziejną, adwokat powinien zrzec się jej dalszego prowadzenia (s. 28);

c) moralnie niewyraźne i prawnie wątpliwe – powinien jednak zrzec się jej dalszego prowadzenia, gdyby okazała się nieczysta lub beznadziejna (s. 28);

- 2) nie powinien przyjmować spraw:
  - a) beznadziejnych (s. 26) – bowiem tylko narażą klienta na niepotrzebne wydatki;
  - b) prawnie pewnych, a moralnie nieczystych i wszystkich pozostałych kategorii spraw moralnie nieczystych – bowiem „dla społeczeństwa lepiej, gdy ustawa zupełnie nie będzie stosowana, niżli miałyby być stosowana wbrew wymogom sprawiedliwości” (s. 26–27), gdyż prawo jest „środkiem do urzeczywistnienia dobra i sprawiedliwości (*ius est ars boni et aequi*)” (s. 26–27).

Podkreślił, że wobec istnienia instytucji obrony z urzędu nie zachodzi potrzeba odrębnego analizowania spraw karnych – gdyby jednak obrony z urzędu nie było, adwokat nigdy nie mógłby odmówić obrony w sprawie karnej (s. 28). Następnie uzupełnił swoje stanowisko poprzez odniesienie się do poglądów przeciwnych:

- 1) adwokat nie jest sędzią, ma reprezentować jedną ze stron, a nie badać jej słuszność – sąd bada jedynie prawną stronę sprawy, ma bowiem obowiązek zastosować ustawę

choćby niesprawiedliwą, przestawiającą czy okrutną; „w charakterze rzecznika interesów społeczeństwa w procesie, winien on (adwokat – przyp. K.Ż.) dążyć do zwycięstwa tej strony, która ma słuszność z punktu widzenia moralności, ponieważ dla społeczeństwa moralność jest ważniejsza, niż ustawa” (s. 29) i „obowiązany jest uchylić się od poparcia powództw, skierowanych ku celowi niemoralnemu” (s. 29);

- 2) adwokat powinien bronić każdej strony, interes wymiaru sprawiedliwości wymaga bowiem walki przeciwnych stron – „jeżeli pozycja jednej ze stron jest jawnie niesłuszna z punktu widzenia moralności, to dla społeczeństwa jest korzystniej, aby strona ta została zwyciężona bez walki i żeby prawo, które ma służyć ochronie moralności nie zostało skierowane przeciwko niej, dzięki poparciu wymownego i rutynowanego adwokata” (s. 30);
- 3) skoro adwokat udziela w swoim gabinecie porad prawnych, nie zwracając uwagi na moralną ocenę żądań klienta, to mógłby również to samo powiedzieć przed sądem – czynności te zdaniem E. Waśkowskiego nie są tożsame, adwokat bowiem, udzielając porady prawnej, działała jako osoba prywatna, jak każdy inny specjalista. Występując jednak przed sądem, staje się organem wymiaru sprawiedliwości i rzecznikiem społeczeństwa (s. 3);
- 4) skutek umożliwienia adwokatom uchylania się od przyjmowania spraw z uwagi na ich niesłuszność obrona legalnych interesów stron byłaby uzależniona od samowoli ad-

wokatów, co tworzyłoby duże ryzyko nadużyć w przypadku nacisków strony przeciwnej – zdaniem E. Waśkowskiego wobec istnienia instytucji obrony z urzędu zarzut ten nie ma znaczenia praktycznego (s. 30–31).

Końcowo odwołał się do roty przysięgi adwokatów w prawie rzymskim. Wskazał, że „przrzekli oni, że dolożą wszystkich sił i starań, żeby usprawiedliwić słuszne żądania swych klientów, i nie będą popierali spraw świadomie nieuczciwych lub zupełnie beznadziejnych, i składających się z kłamliwych twierdzeń, a nawet gdy w czasie postępowania dowiedzą się o czemś podobnym, odstąpią od sprawy”<sup>53</sup>.

Co do prowadzenia spraw – E. Waśkowski dokonał przeglądu stanowisk w zakresie środków, po jakie może sięgnąć adwokat. Wymienił np. przekręcanie przepisów, sofistyczne rozumowania, powoływanie się na nieprawdziwe fakty i zaprzeczanie prawdziwym. E. Waśkowski przyjmował, że „adwokat działa w procesie w charakterze rzecznika społeczeństwa i jest takim samym czynnikiem wymiaru sprawiedliwości, jak sąd i prokurator, i wtedy będzie jasne, że sposób prowadzenia przezeń spraw powinien być wzorowany na zachowaniu się sędziów i prokuratorów i że wszelkiego rodzaju wykręty, wybiegi i podstępny winne być o tyle obce jemu, jak są obce przedstawicielom władzy sądowej, z którymi współdziała w procesie”<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> L. 14, C. de judic. (3.1), cytat za E. Waśkowskiego, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 31.

<sup>54</sup> E. Waśkowski, *Zadanie advokatury i Zasady...*, s. 34.

W kilka lat po publikacji wskazanych tekstów E. Waśkowski opisywał obserwowane zmiany i przewidywał spadek poziomu moralnego advokatury, w związku z jej ubożeniem – które to przewidywania opierał na obserwacjach niekorzystnych zmian, jakie zachodziły przed I wojną światową w Niemczech, Austro-Węgrzech i Rosji<sup>55</sup>. Opisał też dość szczegółowo statystyki wzrostu naruszeń etyki adwokackiej w ostatnich latach przed I wojną światową w Rosji<sup>56</sup>. Kolejny zaś tekst poświęcił metodom, jakim można by przeciwdziałać przepelnieniu advokatury oraz spadkowi jej poziomu moralnego i materialnego<sup>57</sup>.

### 3. RECEPCJA POGLĄDÓW EUGENIUSZA WAŚKOWSKIEGO W LITERATURZE PRZEDMIOTU

Prace E. Waśkowskiego nie znalazły zbyt szerokiego rezonansu w literaturze przedwojennej, przykładowo nie zostały wspomniane w publikacji z 1938 r. pt. *Ustrój advokatury i zasady etyki adwokackiej*<sup>58</sup> ani w cyklu artykułów J. Ruffa z 1938–1939<sup>59</sup>. Nie

<sup>55</sup> E. Waśkowski, *Quo Vadis, palestro?*, GSW 1937/27–28, s. 400–404.

<sup>56</sup> E. Waśkowski, *Quo Vadis...*, s. 402–404.

<sup>57</sup> E. Waśkowski, *Co począć z advokaturą*, GSW 1937/31–32, s. 439–442.

<sup>58</sup> J. Basseches, I. Korkis, *Ustrój advokatury i zasady etyki adwokackiej*, Lwów 1938.

<sup>59</sup> J. Ruff, *Dyscyplina advokatury*, „Palestra” 1938/7–8, s. 679–708; *Dyscyplina advokatury (dodatek I-II)*, „Palestra” 1938/9, s. 847–893; *Dyscyplina advokatury*, „Palestra” 1938/10, s. 946–986; *Dyscyplina advokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1938/11, s. 1056–1081; *Dyscyplina advokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1938/12, s. 1171–1206; *Dyscyplina advokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1939/1, s. 18–58; *Dys-*

wspominają o jego pracach także K. Kraushar<sup>60</sup>, S. Glaser<sup>61</sup>, Z. Fenichel<sup>62</sup> i L. Peiper<sup>63</sup>.

Stanisław Janczewski<sup>64</sup> poświęcił po II wojnie światowej tożsamej tematyce cykl artykułów<sup>65</sup>, w których odwołał się do teksów E. Waškowskiego z „Palestry” pt. *Zasady etyki adwokackiej*. E. Waškowski był jedynym autorem, o którego poglądach S. Janczewski wyraźnie wspominał. Janczewski przywołał myśl E. Waškowskiego o tym, że adwokat w każdej chwili może stać się sojusznikiem bezprawia<sup>66</sup>.

*cyplina adwokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1939/2, s. 198–213; *Dyscyplina adwokatury (do końca)*, „Palestra” 1939/3, s. 333–352.

<sup>60</sup> K. Kraushar, *Sprawa reformy ustroju adwokatury*, „Palestra” 1938/3, s. 174–196.

<sup>61</sup> S. Glaser, *Charakter prawny stosunku adwokata do klienta*, „Palestra” 1938/4, s. 315–323.

<sup>62</sup> Z. Fenichel, *Kłamstwo w procesie cywilnym a adwokat*, „Palestra” 1936/5, s. 350–358.

<sup>63</sup> L. Peiper, *Stanowisko adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej, w obliczu bezzasadności jej powództwa lub obrony*, „Palestra” 1937/5, s. 417–421.

<sup>64</sup> Przewodniczył powołanej 23.05.1958 r. komisji do opracowania kodeksu etyki adwokackiej, który to w postaci Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu został uchwalony na posiedzeniu plenarnym Naczelnej Rady Adwokackiej w dniach 6 i 7.05.1961 r. – tak S. Janczewski, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, „Palestra” 1961/6, s. 5–6.

<sup>65</sup> S. Janczewski, *Zadania i rola adwokatury*, „Palestra” 1957/1, s. 5–13; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/6, s. 3–10; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/7–8, s. 3–11; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/9, s. 3–13; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/10, s. 3–12; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/11, s. 22–27; S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/12, s. 7–21.

<sup>66</sup> Zob. E. Waškowski, *Zadanie adwokatury i Zasady...*, s. 13.

W poglądach S. Janczewskiego można dostrzec pewne konstrukcyjne podobieństwa do *Zadań adwokatury i zasad etyki adwokackiej* Waškowskiego – S. Janczewski bowiem, odwołując się do ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury<sup>67</sup> w brzmieniu obowiązującym od 28.11.1956 r.<sup>68</sup>, a przede wszystkim rotę ślubowania<sup>69</sup> – wskazywał:

- 1) „Jedynie o takim adwokacie, który przy wykonywaniu czynności zawodowych będzie przestrzegał oprócz przepisów prawnych także zasady słuszności i sprawiedliwości społecznej oraz innych zasad współżycia społecznego, można będzie powiedzieć, że przyczynia się do ochrony i umocnienia porządku prawnego”<sup>70</sup>;
- 2) rolę adwokata określa jako „*sui generis* funkcję publiczną”<sup>71</sup> oraz stwierdza, że „adwokat staje się współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości”<sup>72</sup>;

<sup>67</sup> Ustawa z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1950 r. nr 30 poz. 275).

<sup>68</sup> Nadany ustawą z 19.11.1956 r. o zmianie ustawy o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1956 r. nr 54 poz. 248).

<sup>69</sup> Art. 49 ustawy z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1950 r. nr 30 poz. 275).

<sup>70</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 7. Warto w tym miejscu przytoczyć również ponadczasową myśl tego autora, kończącą powołany artykuł – „Tylko służąc prawu i prawdzie, choćby z narażeniem własnych interesów, adwokatura będzie mogła zapewnić sobie należne jej stanowisko w społeczeństwie”. W niniejszej pracy nie poświęca się szerszej uwagi poglądom S. Janczewskiego w przedmiocie konkretnych zagadnień etyki adwokackiej, ten bowiem opierał się w tym zakresie, podobnie jak inni autorzy, w zasadzie wyłącznie na orzecznictwie dyscyplinarnym oraz uchwałach właściwych organów.

<sup>71</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 8.

<sup>72</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 8.

- 3) „w procesie karnym udział adwokata równoważy funkcję prokuratora”<sup>73</sup>;
- 4) „aby spełnić należycie swoje zadanie, adwokat nie może zapominać o tym, że ciąży na nim obowiązek «ochrony porządku prawnego» który to obowiązek zabrania mu wszelkich chwytów niedozwolonych”<sup>74</sup>.

Nie sposób tu nie dostrzec podobieństw do omówionych wcześniej poglądów E. Waśkowskiego, widzącego w advokacie pełnomocnika społeczeństwa i określającego z tego punktu widzenia obowiązki adwokata oraz zasady, jakimi powinien się adwokat kierować. S. Janczewski – w przeciwieństwie do E. Waśkowskiego – utożsamia społeczeństwo z jego organizacją prawną w postaci państwa. Te podobieństwa – moim zdaniem – można dostrzec:

- 1) obowiązek przestrzegania „zasady słuszności i sprawiedliwości społecznej oraz innych zasad współżycia społecznego”<sup>75</sup> wykazuje podobieństwo do obowiązku kierowania się interesem społeczeństwa;
- 2) w stwierdzeniu, że adwokat pełni „*sui generis* funkcję publiczną” można dostrzec rozumienie adwokata jako funkcjonariusza publicznego – pełnomocnika społeczeństwa (skoro państwo jest według Waśkowskiego formą organizacji prawnej społeczeństwa);
- 3) równoważenie roli prokuratora – wprost jest podobne do obrony

obywatela stojącego wobec potęgi państwa w procesie karnym;

- 4) obowiązek ochrony porządku prawnego i wynikające z tego obowiązki – jest analogiczny do obowiązku działania w interesie społeczeństwa.

Jednocześnie brak jest wystarczających podstaw, aby przyjąć, że poglądy i prace E. Waśkowskiego miały wpływ na powstanie i treść pierwszego Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z 1961 r.<sup>76</sup>

#### 4. WNIOSKI

Myśl E. Waśkowskiego wyrażona w pracy *Zadanie advokatury i Zasady etyki adwokackiej* jest oryginalna. Choć nie można pominąć oparcia jej na anglofrancuskim wzorcu ustroju advokatury i częstego odwoływania się do tego wzorca oraz szerokiego odwołania się do poglądów innych autorów. Zwraca uwagę znajomość aktualnych wówczas tekstów zagranicznych, zwłaszcza niemieckojęzycznych. Jak sam E. Waśkowski to dostrzegał, reforma advokatury w zgodzie z jego propozycjami trwałaby kilkadziesiąt lat. Podział jednolitej advokatury na adwokatów *sensu*

<sup>73</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 8.

<sup>74</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 8.

<sup>75</sup> S. Janczewski, *Zadania...*, s. 7.

<sup>76</sup> O pracach E. Waśkowskiego nie wspomina np. Z. Krzeziński, *Z historii prac nad kodyfikacją zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 1968/11, s. 58–65; co zaskakujące, Z. Krzeziński wspomina o pracy E. Waśkowskiego *Zadanie i znaczenie advokatury* jedynie w kontekście znaczenia immunitetu adwokackiego i tajemnicy zawodowej adwokata – cytując fragment mówiący o tym, że zadaniem advokatury jest stanie na straży interesu społecznego (Z. Krzeziński, *Advokatura polska w latach 1918–1939*, „Palestra” 1988/11–12, s. 64 – przypis 11).

*stricto* i pełnomocników prowadziłby do uszczuplenia praw wszystkich dotychczasowych adwokatów, niezależnie od tego, do której z tych grup zostaliby zaliczeni. Co byłoby sprzeczne z zasadą ochrony praw nabytych – trzeba by było więc czekać, aż „wygasłoby stare pokolenie adwokatów”<sup>77</sup>. Czyli urzeczywistnienie postulowanego przez niego ustroju byłoby, jak się zdaje, niewykonalne, co wyjaśnia niewielkie zainteresowanie proponowanymi przez E. Waśkowskiego konkretnymi rozwiązaniami

<sup>77</sup> E. Waśkowski, *Co począć...*, s. 440.

w zakresie ustroju adwokatury i powiązanych z tym ściśle poglądami na zasady etyki adwokackiej. Nie zmienia to faktu, że diagnozę uznano za trafną, co potwierdzają liczne na nią powołania się w piśmiennictwie, wskazywane powyżej. Być może za profetyczny należy uznać fakt, że Waśkowski nie wydał planowanej pracy pt. *Przyczyny rozkwitu i upadku adwokatury*<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> *Sprawozdanie z działalności Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za rok akademicki 1934/1935*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936, s. XVII.

## ABSTRACT

**Krzysztof Żochowski**

The author is an advocate (District Bar Association in Białystok).

### The task of the bar according to Eugeniusz Waskowski

*The ongoing discussions in the bar and about the bar focus mainly on current issues. The author recalls the work of Eugeniusz Waskowski "The Task of the Bar and the Principles of Lawyer's Ethics" in order to make it a contribution to supplement and deepen these disputes. The author wants to persuade participants of the indicated debates to reflect on the diagnosis made by E. Waskowski and the solutions proposed by him, and first of all, to take into account the questions relating to the essence of the matter: what is the task of the bar, who is to serve the bar and how the advocacy is to serve (ethical principles).*

*Waskowski's observations regarding the risk that an advocate will use his knowledge and skills inappropriate, are still quoted. However, he proposed a solution – which seems to be idealistic. However, it was his observations and diagnosis that remained largely up-to-date. Also, Waskowski's perception of the task of the bar corresponds to the current views, but he goes much further – as he sees it as a kind of „society's representative”. Proposed by him: the bar system and the principles of advocate ethics, may become a starting point for discussion and elaboration of *de lege ferenda* postulates corresponding to the current challenges facing the bar.*

**Keywords:** *barrister, solicitor, advocate's ethics, bar, bar system*

Krzysztof Żochowski

ORCID: 0000-0001-7060-1280; e-mail: krzysztof.zochowski@adwokatura.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Białymstoku).

### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Basseches Juliusz, Korkis Izak**, *Ustrój adwokatury i zasady etyki adwokackiej*, Lwów 1938

**Bobkowski Adam**, *Reforma adwokatury*, „Głos Sądownictwa” 1930/10, s. 693

**Буланова Дарья, Евгений Владимирович Васьковский** – *от Императорского Новороссийского университета до Вильнюсского университета* [**Bułanowa Daria, Jewgienij Władimirowicz Was'kowskij** – *ot Impieratorskiego Noworosijskiego uniwersitetu do Wilniuskogo uniwersiteta*] (w:) *Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści*, red. Leopolda Moskwa, Poznań 2015

**Car Stanisław**, *Stan Adwokatury w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1915

**Cyrol Tomasz**, *Ocena społeczna zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 2021/5, s. 120

**Domański Henryk, Sawiński Zbigniew, Słomczyński Kazimierz M.**, *Prestiż zawodów w obliczu zmian społecznych: 1958–2008*, „Studia Socjologiczne” 2010/4, s. 79

**Fenichel Zygmunt**, *Kłamstwo w procesie cywilnym a adwokat*, „Palestra” 1936/5, s. 350

**Glaser Stefan**, *Charakter prawny stosunku adwokata do klienta*, „Palestra” 1938/4, s. 315

**Grodzki Stanisław**, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919–1947)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1992/1–4

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/6, s. 3

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/7–8, s. 3

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/9, s. 3

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/10, s. 3

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/11, s. 11

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959/12, s. 7

**Janczewski Stanisław**, *Godność zawodu adwokackiego*, Warszawa 1960

**Janczewski Stanisław**, *Zadania i rola adwokatury*, „Palestra” 1957/1, s. 5



- Janczewski Stanisław**, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, „Palestra” 1961/6, s. 5
- Komisja Kodyfikacyjna. Dział ogólny*, Warszawa 1932, t. 1, z. 15
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego*, Warszawa 1928, t. 1, z. 4
- Komunikat z badań nr BS/164/2013 – Prestiż zawodów*, Warszawa 2013;  
*Komunikat z badań nr 157/2019 – Które zawody považamy?*, grudzień 2019
- Kotliński Tomasz**, *Projekty urzřdzenia adwokatury polskiej w latach 1917–1938*, „Palestra” 2006/11–12, s. 118
- Koźuch Małgorzata**, *Czy w nowym projekcie Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu wszystko po staremu?*, „Palestra” 2021/5, s. 114
- Koźuch Małgorzata**, *Zaufanie w zasadach kodeksu etyki*, „Palestra” 2021/9, s. 106
- Kraushar Kazimierz**, *Sprawa reformy ustroju adwokatury*, „Palestra” 1938/3, s. 174
- Kronika*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1935, s. 429
- Krzemiński Zdzisław**, *Adwokatura polska w latach 1918–1939*, „Palestra” 1988/11–12, s. 59
- Krzemiński Zdzisław**, *Etyka adwokacka: Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008
- Krzemiński Zdzisław**, *Kartki z dziejów warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2008
- Krzemiński Zdzisław**, *Wokół etyki zawodowej adwokata*, „Palestra” 1985/7–8, s. 59
- Krzemiński Zdzisław**, *Z historii prac nad kodyfikacją zasad etyki adwokackiej*, „Palestra” 1968/11, s. 58
- Litauer Jan Jakub**, *Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy o adwokaturze*, „Palestra” 1931/10–11, s. 524
- Lityński Adam**, *Adwokatura między wojnami. Uwagi o pracy Małgorzaty Materniak-Pawłowskiej. Adwokatura II Rzeczypospolitej. Zagadnienia prawno-ustrojowe*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2009, 400 stron, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. 10, Białystok 2011, s. 307
- Peiper Leon**, *Stanowisko adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej, w obliczu bezzasadności jej powództwa lub obrony*, „Palestra” 1937/5, s. 417
- Pol Krzysztof**, *Poczet prawników polskich XIX–XX*, Warszawa 2011
- Redzik Adam**, *Eugeniusz Waškowski (1866–1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata*, „Palestra” 2012/9–10, s. 255

- Redzik Adam**, *Poczet jurystów i ekonomistów (6): Eugeniusz Waśkowski (1866–1942)*, „Głos Prawa” 2021/1, <https://glosprawa.pl/arttykul-216/poczet-jurystow-i-ekonomistow-6-eugeniusz-waskowski-1866-1942> (dostęp: 12.06.2022 r.)
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury*, „Palestra” 1938/7–8, s. 679
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (dodatek I–II)*, „Palestra” 1938/9, s. 847
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury*, „Palestra” 1938/10, s. 946
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1938/11, s. 1056
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1938/12, s. 1171
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1939/1, s. 18
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (ciąg dalszy)*, „Palestra” 1939/2, s. 198
- Ruff Jan**, *Dyscyplina adwokatury (dokończenie)*, „Palestra” 1939/3, s. 333
- Серёдкина Галина**, *Научный вклад в российскую цивилистику Васьковского Е.В.* [Sieriodkina Galina, *Naucznyj wkład w rossijskiju ciwilistiku Was'kowskogo E.W.*] (w:) *Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści*, red. L. Moskwa, Poznań 2015
- Sprawozdanie z działalności Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za rok akademicki 1934/1935*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1936, s. I
- Стецовский Юрий Исаакович**, *Становление адвокатуры в России* [Stiecowski Jurij Isaakowicz, *Stanowlieniye adwokatury w Rosii*], Moskwa 2010
- Tokarczyk Roman**, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2007
- Васьковский Евгений Владимирович**, *Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе* [Was'kowskij Jewgienij Władimirowicz, *Buduszczieje russoj adwokatury: K woprosu o priedstojaszcziej reiformie*], Sankt-Petiersburg 1893
- Waśkowski Eugeniusz**, *Co począć z adwokaturą*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937/31–32, s. 439
- Васьковский Евгений Владимирович**, *Избранные работы польского периода: сборник научных трудов / Е. Васьковский; отв. ред. и сост. Ю. В. Тай.* [Was'kowskij Jewgienij Władimirowicz, *Izbrannyje raboty polskogo pierioda: sbornik naucznych trudow / E. Was'kowskij; otw. ried. I sost. Ju. W. Taj*] – Moskwa 2016
- Васьковский Евгений Владимирович**, *К вопросу о реформе адвокатуры*, „Журнал Санкт-Петербургского Юридического Общества” 1895/10 [Was'kowskij Jewgienij Władimirowicz, *K woprosu o rieformie adwokatury*, *Żurnał Sankt-Pietierburskogo Juridiczieskogo Obszcziestwa* 1895/10]

- Wańkowski Eugeniusz**, *Kolegialność czy jednoosobowość*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924/36, s. 549
- Wańkowski Eugeniusz**, *Nieusuwalność sędziów i jej granice*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924/39, s. 597
- Wańkowski Eugeniusz**, *Niezawisłość sądu i jej gwarancje (z powodu projektu ustawy o ustroju sądów zwyczajnych)*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924/30, s. 453
- Васьковский Евгений Владимирович**, *О разборчивости при принятии дел к защите*, „Журнал Санкт-Петербургского Юридического Общества” 1894/6, с. 37–50 [Was'kowski Jewgienij Władimirowicz, *O разборчивости при принятии дел к защите*, „Журнал Санкт-Петербургского Общества” 1894/6, s. 37–50]
- Васьковский Евгений Владимирович**, *Организация адвокатуры: Историко-догматическое исследование. В 2 частях*, Санкт-Петербург 1893 [Was'kowski Jewgienij Władimirowicz, *Organizacja adwokatury: Istoriko-dogmaticzieskoje issliedowanije. W 2 czastjach*, Sankt-Pietierburg 1893]
- Васьковский Евгений Владимирович**, *Основные вопросы адвокатской этики*, Санкт-Петербург 1895 [Was'kowski Jewgienij Władimirowicz, *Osnownyje waproxy adwokatskoj etiki*, Sankt-Pietierburg 1895]
- Wańkowski Eugeniusz**, *O sposobach powoływania na urzędy sędziowskie*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1924/42, s. 645
- Wańkowski Eugeniusz**, *Quo Vadis, palestro?*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1937/27–28, s. 400
- Wańkowski Eugeniusz**, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932
- Wańkowski Eugeniusz**, *Zadanie i znaczenie adwokatury*, „Palestra” 1932/3–10, s. 90
- Wańkowski Eugeniusz**, *Zasady etyki adwokackiej*, „Palestra” 1933/1–2, s. 1
- Васьковский Евгений Владимирович**, *Значение адвокатуры и задачи ее организации*, „Журнал Санкт-Петербургского Юридического Общества” 1895/9, с. 117–124 [Was'kowski Jewgienij Władimirowicz, *Znaczenije adwokatury i zadaczi jejo organizaczi*, „Журнал Санкт-Петербургского Общества” 1895/9, s. 117–124]
- Zaborski Marcin**, *Ustrój adwokatury polskiej w latach 1918–2018 w perspektywie historyczno-prawnej*, „Palestra” 2018/11, s. 101

# Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

## ZDERZENIE NIETYPOWO WŁĄCZAJĄCEGO SIĘ DO RUCHU ROWERZYSTY Z BĘDĄCYM W RUCHU SAMOCHODEM OSOBOWYM

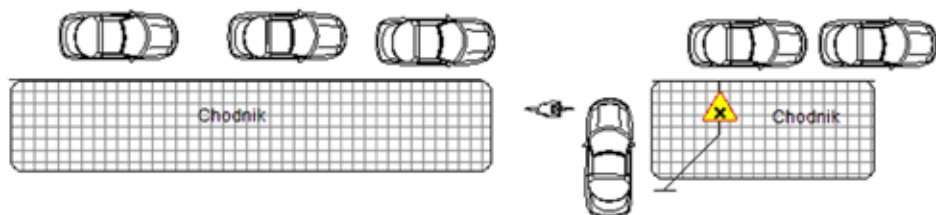
Nawet prosta sytuacja drogowa może prowadzić do podwójnej komplikacji. Pierwszą stanowi lekceważenie podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez jego uczestników, urzeczywistniające zdarzenie drogowe o negatywnych skutkach. Drugą jest niekompetencja organu prowadzącego czynności wyjaśniające, który przez niewłaściwą interpretację zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym doprowadza do odwrócenia ról procesowych przez skierowanie do sądu – jak w zaprezentowanym przypadku – wniosku o ukaranie za czyn określony w art. 86 § 1 Kodeksu wykroczeń<sup>1</sup> kierującego samochodem osobowym, faktycznego pokrzywdzonego. Fakt ten tym

bardziej dziwi, że utrwalony okiem kamery materiał dowodowy, jako z natury rzeczy niepodważalny, pozwolił na wywiedzenie bezspornego twierdzenia o sprawstwie kierującego rowerem, który zapoczątkował stan zagrożenia trwający aż do chwili uderzenia w bok samochodu.

Analizę przebiegu każdego niemal zdarzenia drogowego, prowadzącą wprost do ustalenia przyczyn jego zaistnienia, co do zasady należy rozpocząć od przypomnienia, jakie obowiązki ciążyły na jego uczestnikach, a także jak rozkładał się ciężar powinności na kierujących w ścisłej korelacji z ich uprawnieniami odnoszącymi się do formy uczestnictwa w ruchu drogowym.

Kierujący samochodem osobowym poruszającym się jezdnią drogi podporządkowanej, z uwagi na

<sup>1</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2328), dalej k.w.



dyspozycję znaku „ustąp pierwszeństwa” (A-7) w odniesieniu do drogi, na której umieszczono znak „droga z pierwszeństwem” (D-1), miał obowiązek – mocą dyspozycji art. 3 ust. 1 ustawy – Prawo o ruchu drogowym<sup>2</sup> w zw. z art. 25 ust. 1 p.r.d. i § 3 ust. 1 i § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie znaków i sygnałów drogowych<sup>3</sup> – zachowania szczególnej ostrożności, zdefiniowanej treścią art. 2 pkt 22 p.r.d. W ramach wskazanej kwalifikowanej postaci ostrożności ów kierujący powinien: 1) zapewnić sobie odpowiednią widoczność przedpola jazdy, 2) dostosować prędkość do istniejących warunków drogowych, a także zmieniających się sytuacji na drodze, pod warunkiem realnych możliwości ich dostrzeżenia w czasie umożliwiającym reakcję zapobiegającą urzeczywistnieniu zdarzenia o negatywnych skutkach, 3) ustąpić – w obszarze szerokości chodnika – pieszym, a przed

realizacją manewru wjazdu na jezdnię kierującym poruszającym się wskazaną częścią drogi.

Analiza dowodów materialnych ujawniła następujący stan faktyczny. Otóż kierujący samochodem, zbliżając się do skrzyżowania z drogą posiadającą pierwszeństwo, zatrzymał pojazd przed krawędzią chodnika graniczącego z tą drogą, uzyskując odpowiednie pole widzenia z obu stron chodnika, który w zasięgu wzroku kierującego (min. 100 m) był wolny od pieszych. W określonej sytuacji drogowej kierujący miał prawo – co zresztą uczynił – zbliżyć samochód do krawędzi jezdni drogi z pierwszeństwem. Następnie mógł wjechać na tę drogę w dogodnej chwili, to znaczy wówczas, gdy powstała odpowiednia luka po ruszeniu pojazdów stojących w tzw. korku drogowym.

W chwilę po ruszeniu (nie dłużej niż 1 sekunda) lewy bok samochodu został na wysokości lewego przedniego koła uderzony przednim kołem roweru, którego kierujący jechał od lewej strony chodnikiem z zamiarem przejechania jezdni w miejscu wyobraźnego przejścia dla pieszych (nieoznakowanego) i kontynuowania jazdy chodnikiem lub skierowania roweru z chodnika wprost na drogę z pierwszeństwem. Wskutek uderze-

<sup>2</sup> Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.), dalej p.r.d.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31.07.2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2310 ze zm.).

nia rowerzysta przetoczył się przez maskę samochodu i upadł przed pojazdem.

Nie może budzić wątpliwości, że kierujący samochodem osobowym, zbliżając się do drogi z pierwszeństwem, miał ustawowy obowiązek zachowania szczególnej ostrożności i ustąpienia pierwszeństwa poruszającym się chodnikiem pieszym, a przed wjazdem na jezdnię – kierującym pojazdami jadącymi określoną częścią drogi, który to obowiązek należycie wypełnił, co zostało udowodnione dowodem materialnym w postaci zapisu samochodowego wideorejestratora.

Warto wyjaśnić kwestię, która budzi wątpliwości, mianowicie czy kierujący samochodem włączał się do ruchu. Na pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Nie był włączającym się do ruchu, ponieważ, co do zasady, cały czas był w ruchu. W myśl zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym zatrzymanie pojazdu związane z koniecznością ustąpienia pojazdom poruszającym się drogą z pierwszeństwem nie stanowi wyłączenia z ruchu, a zatem kontynuacja jazdy nie wymaga ponownego włączenia się do ruchu. Manewr ten nie mieści się w katalogu zasad włączania się do ruchu określonych dyspozycją art. 17 p.r.d. Natomiast zatrzymanie wymagające włączenia się do ruchu ściśle wynika z woli kierującego (np. zatrzymanie przy krawędzi jezdni), a więc nie wynika z warunków drogowych.

W celu całkowitego rozwiania wątpliwości w kwestii zachowania kierującego samochodem należy zadać kolejne pytanie: czy kierujący ten miał obowiązek ustąpienia kierującemu

rowerem. Nie! Kierujący samochodem miał obowiązek ustąpienia pieszym, natomiast nie miał obowiązku ustąpienia kierującemu rowerem, bezprawnie poruszającemu się chodnikiem. Ustąpienie pierwszeństwa jest czynnością polegającą na powstrzymaniu się od ruchu, jeżeli ruch mógłby zmusić innego kierującego m.in. do zmiany kierunku lub pasa ruchu albo istotnej zmiany prędkości jazdy. Pierwszeństwo przejazdu jest jednym z podstawowych przepisów ruchu drogowego, którego przestrzeganie stanowi warunek bezpiecznej jazdy. Nieprzestrzeganie tego przepisu w warunkach nieskomplikowanej sytuacji drogowej i dobrej widoczności należy ocenić jako rażące naruszenie przepisów drogowych<sup>4</sup>.

Jest oczywiste, że obowiązek ten odnosi się do uprawnionego uczestnika ruchu, w myśl generalnej zasady, którą – w oparciu o definicję ustąpienia (art. 2 pkt 23 p.r.d.) – można wywieść w drodze logicznej argumentacji. Mianowicie pierwszeństwu odpowiada określone uprawnienie<sup>5</sup>. Zatem brak uprawnienia uchyla pierwszeństwo. Kierujący rowerem był uczestnikiem nieuprawnionym, nie miał więc pierwszeństwa.

Kierujący rowerem poruszał się *contra legem* chodnikiem przeznaczonym dla ruchu pieszych, co zostało wykazane dowodem materialnym w postaci zapisu wideorejestratora, który stanowił wyposażenie samochodu osobowego.

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z 3.09.1975 r. (Rw 430/75), OSNKW 1975/12, poz. 168.

<sup>5</sup> Por. W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 188.

W myśl dyspozycji art. 33 ust. 5 p.r.d. korzystanie z chodnika lub drogi dla pieszych przez kierującego rowerem jest dozwolone wyjątkowo, gdy: 1) opiekuje się on osobą w wieku do lat 10 kierującą rowerem, 2) szerokość chodnika wzdłuż drogi, po której ruch pojazdów jest dozwolony z prędkością większą niż 50 km/h, wynosi co najmniej 2 m i brakuje wydzielonej drogi dla rowerów oraz pasa ruchu dla rowerów, 3) warunki pogodowe zagrażają bezpieczeństwu rowerzysty na jezdni (śnieg, silny wiatr, ulewa, gołoledź, gęsta mgła). Żadna z przywołanych przesłanek nie zachodziła. Sam fakt kierowania rowerem chodnikiem stanowił wykroczenie formalne, które w istocie nie prowadziło do negatywnych następstw jedynie w warunkach poruszania się z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego. Właściwy kontekst rozważań prowadzi do pozabawionego cienia wątpliwości wniosku, że kierujący rowerem z nadmierną prędkością w korelacji z ruchem pieszych, w określonych warunkach zapoczątkował stan zagrożenia, a jego efektem, wskutek nienależytej obserwacji przedpola jazdy, było urzeczywistnienie zderzenia z samochodem.

W celu określenia statusu rowerzysty na pytanie, czy kierujący rowerem był włączającym się do ruchu, należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Tak! Rowerzysta, zjeżdżając z chodnika na jezdnię, włączał się do ruchu (art. 17 ust. 1 pkt 3 p.r.d.), przy czym jego zachowanie było irracjonalne. Mianowicie powinien zjechać na jezdnię przed skrzyżowaniem lub za skrzyżowaniem. W żadnym razie nie miał prawa tego czynić w miejscu nieoznakowa-

nego przejścia dla pieszych z zamiarem – co wynika z jego toru ruchu – kontynuowania jazdy chodnikiem lub jezdnią. Przede wszystkim poruszając się chodnikiem, naruszył dyspozycję art. 33 ust. 5 p.r.d., wypełniając znamiona wykroczenia stypizowanego w art. 97 k.w. Chodzi o to, że nie zachodziła żadna z przesłanek kwalifikujących kierującego rowerem do ustawowych wyjątków. Powinien zatrzymać się, zejść z roweru i przeprowadzić go przez obszar wyobraźlanego przejścia dla pieszych. Nie ma wątpliwości, że odcinek jezdni przy skrzyżowaniu będący przerwą między chodnikami stanowi wyobraźlane przejście dla pieszych (art. 13 ust. 2 p.r.d.). Tymczasem kontynuując nieprawidłowe zachowanie, kierujący rowerem – mówiąc kolokwialnie – wyszedł poza obszar wykroczenia formalnego (art. 97 k.w.) i wkroczył do obszaru wykroczenia skutkowego (art. 86 k.w.). Mianowicie spowodował zagrożenie bezpieczeństwa skutkujące zderzeniem z samochodem osobowym. W konsekwencji pojazdy zostały uszkodzone, a rodzaj tych uszkodzeń wskazuje, że rowerzysta przodem roweru uderzył w bok samochodu osobowego na wysokości lewego przedniego nadkola.

Konkludując, należy podkreślić, że kierujący samochodem miał prawo na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu będą stosować się do przepisów, w szczególności podstawowych zasad bezpieczeństwa. Chodzi o to, że pełne zaufanie do innych uczestników ruchu ma miejsce do momentu pojawienia się symptomów wskazujących na nieprawidłowe

zachowanie. W momencie ujawnienia nieprawidłowego zachowania rowerzysty kierowca zareagował natychmiastowym zatrzymaniem pojazdu, które ocenić należy jako dołożenie niezbędnej staranności zmierzającej do eliminacji stanu zagrożenia, przy czym był to jedyny z możliwych do realizacji wariant bezpieczeństwa. Tym samym dał dowód swojej czujności i pozostawania w zgodzie z wykładnią Sądu Najwyższego, w której czytamy, że „jak się powszechnie przyjmuje, przekroczenie przepisów przez innego użytkownika drogi zwalnia – zgodnie z zasadą ograniczonego zaufania – osobę przestrzegającą przepisów od odpowiedzialności, gdy nie mogła przekroczenia ze strony współuczestnika zauważyć lub przewidzieć; dostzegając przekroczenie lub je przewidując, zrobiła wszystko, co było możliwe w danej sytuacji, aby zaistniałemu niebezpieczeństwu przeciwdziałać (tzw. prawidłowość manewrów obronnych); nie była w stanie dostosować swego zachowania do powstałych warunków”<sup>6</sup>. Należy podkreślić, że nawet w sytuacjach wyjątkowych, które zezwalają na jazdę rowerem po chodniku, istnieje bezwzględny nakaz skierowany pod adresem rowerzysty wyrażony dyspozycją art. 33 ust. 6 p.r.d. W myśl tego przepisu kierujący rowerem, korzystając z chodnika albo drogi dla pieszych, jest obowiązany

jechać z prędkością zbliżoną do prędkości pieszego, zachować szczególną ostrożność, ustępować pierwszeństwa pieszemu oraz nie utrudniać jego ruchu. Jeśli przyjąć średnią prędkość pieszego 1,5 m/s<sup>7</sup>, staje się oczywiste, że kierujący rowerem, jadąc chodnikiem 6 m/s, co najmniej czterokrotnie przekroczył dopuszczalną prędkość, naruszając dyspozycję art. 26 ust. 3 pkt 3 w zw. z art. 33 ust. 6 p.r.d.

W świetle obowiązujących w dniu zdarzenia przepisów z zakresu bezpieczeństwa w ruchu drogowym zarzut spowodowania przez kierującego samochodem osobowym wypadku drogowego wypełniającego znamiona wykroczenia jest błędny.

Kierujący rowerem nie miał prawa poruszania się chodnikiem, co jednoznacznie wynika z treści art. 33 ust. 5 p.r.d., natomiast jadąc z nadmierną prędkością i nienależycie obserwując, co dzieje się na trasie jego ruchu, umyślnie naruszył podstawowe zasady bezpieczeństwa (art. 33 ust. 6 p.r.d.), nieumyślnie powodując wypadek drogowy.

Między zachowaniem kierującego samochodem osobowym a wypadkiem nie ma związku przyczynowego. Natomiast między zachowaniem kierującego rowerem a wypadkiem *a contrario* zachodzi bezpośredni związek przyczynowy.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN z 25.05.1995 r. (II KRN 52/95), OSNKW 1995/11–12, poz. 82.

<sup>7</sup> *Vademecum biegłego sądowego*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2011, s. 856–857.



# Gawędy adwokata bibliofila

*Andrzej Tomaszek*

## APOKALIPSA ŚWIATA ZACHODU CZY STARCZE UTYSKIWANIE?

Jak informują media, licealiści uczyć się będą nowego przedmiotu „Historia i teraźniejszość” (HiT) z podręcznika profesora Wojciecha Roszkowskiego, warszawskiego ekonomisty i historyka, byłego prorektora Szkoły Głównej Handlowej i eurodeputowanego, kawalera Orderu Odrodzenia Polski i Orderu Orła Białego. Jako że HiT ma dostarczyć nastolatkom wiedzy o świecie współczesnym i kształtować do tego świata podejście, próbowałem zorientować się, co w tym podręczniku odnajdą. Kiedy piszę te słowa w drugim tygodniu sierpnia, podręcznika nie ma jeszcze w powszechnej sprzedaży, sięgnąłem zatem po najgłośniejszą pracę Profesora, tj. *Roztrzaskane lustro. Upadek cywilizacji zachodniej* (wyd. Biały Kruk, Kraków 2019), zakładając, że przedstawione tam poglądy Autora znajdą konsekwentnie swój wyraz w podręczniku. Zrelacjonowanie

ich wymaga obszernego cytowania fragmentów tego dzieła, bo tylko taki przekaz umożliwi nie tylko zapoznanie się z tezami, ale i ze stylem jego wywodów.

Warto zaznaczyć, że zdaniem Profesora współcześni ludzie Zachodu boją się historii, co potwierdzają dokonywane przez zagranicznych historyków i publicystów „zaburzenia pamięci”, czyli kłamstwa w przedstawianiu i nauczaniu europejskich dziejów na użytek polityczny bądź ideologiczny. Dotyczy to także światowego lidera – Stanów Zjednoczonych. „Antyamerykańskie herezje zatrwały współczesną naukę i szkolnictwo – zauważył Roszkowski. – Na przykład młodzież amerykańska jest uczona głównie o nadużyciach cywilizacji zachodniej, a nie o jej osiągnięciach. Wychwala się osiągnięcia Azteków czy przyjemne usposobienie Karibów, nie wspomina-

jąc o ofiarach z ludzi składanych przez pierwszych oraz o kanibalizmie drugich. Całą winę za handel niewolnikami zwała się na białych, zapominając o roli arabskich pośredników, krytykuje się krucjaty, nie wspominając o militarnej ekspansji islamu w pierwszych wiekach, historię Kościoła sprowadza się do Inkwizycji, a nie wspomina się o zakonach i świętych, którzy torowali drogę kulturze i gospodarce europejskiej” (s. 245–246).

Rozległe rozważania Autora dotyczą głównie zgubnych skutków rewolucji kulturowej lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku. „Jest rzeczą dowiedzioną w historii – pisze Profesor – że cywilizacje psują się od głowy. Najpierw marnieją elity społeczne i intelektualne, a gdy zepsucie zatacza szersze kręgi i choroba przerzuca się na masy, widać już koniec cywilizacji. Tak działo się w starożytnym Rzymie i tak dzieje się w XX wieku z cywilizacją zachodnią. Dechrystianizacja elit rozprzestrzeniła się na całe społeczeństwa zachodnie, a wraz z nią poszerzała się przepaść między żądaniem praw i ograniczaniem odpowiedzialności. Godziło to w pierwszym rzędzie w podstawy etyki seksualnej. Rewolucja seksualna lat sześćdziesiątych podkopała fundamenty życia rodzinnego, a w końcu także zakwestionowała ludzką płciowość i istotę rodziny. Efektem zmian w hierarchii wartości i upowszechnienia stosunku do życia jako przedmiotu użycia stał się dramatyczny kryzys demograficzny. Wszystko to dałoby się odwrócić, gdyby w elitach zachodnich zwyciężyła refleksja nad przyczynami kryzysu. Ponieważ tak się nie stało, mecha-

nizm destrukcji rozwinął się do etapu, z którego prawdopodobnie nie ma już odwrotu” (s. 137).

Profesor z pasją krytykuje rewolucję obyczajową lat sześćdziesiątych (której z racji urodzenia w 1947 roku mógł być jako młody człowiek obserwatorem), widząc w niej efekt stymulacji mediów i przemysłu rozrywkowego (s. 228). Zwraca uwagę na propagandę seksu (w rezultacie „oderwany od prokreacji, a nawet od uczucia, seks stawał się czynnością rozrywkową” – s. 247), „anarchiczną autodestrukcją” i negatywną rolę nowych trendów w muzyce, w szczególności „hard rocka, którego pionierami były zespoły Deep Purple, Led Zeppelin czy wreszcie Black Sabbath, wprowadzający poprzez histeryczne śpiewy Ozzy Osbourne’a elementy pesymistycznego okultyzmu. Stale zwiększano siłę wzmacniaczy, przez co koncerty tych zespołów stawały się seansami zbiorowych transów – pisze. – W scenicznych ekstrawagancjach gubiono lub świadomie zatracano jakikolwiek większy sens. Lata sześćdziesiąte przyniosły niesamowity rozwój zjawiska fanów gwiazd rocka – młodych ludzi, którzy polubiwszy jakąś gwiazdę, gotowi byli wielbić ją bezwarunkowo, akceptując bezkrytycznie nawet skrajnie ekstrawaganckie lub niemoralne jej zachowania. Królując na scenach gwiazdy te z kolei nie cofały się przed niczym, by przyciągnąć uwagę fanów. Muzyka rockowa wyrażała, ale i kreowała emocje. Była, obok narkotyków i seksu paliwem tej rewolucji. Działała na emocje, a nie na rozum. Pozostawiła w pamięci całego pokolenia wadliwe stereotypy. Zespoły rockowe lat

sześćdziesiątych odegrały rolę średniowiecznego Szczurołapa. Wedle znanej opowieści, czarował on swoją grą na flecie i wyprowadzał z miasta szczury, ale z zemsty za marną zapłatę zrobił to samo z dziećmi. Rockmani lat sześćdziesiątych uwiedli i *wyprowadzili do lasu dzieci, a następnie je zmasakrowali*" (s. 238–239).

W konsekwencji – zdaniem Profesora – ukształtowało się pokolenie bez zasad. „Dzieci bez wychowania – stwierdza Roszkowski – zachowują się jak mali barbarzyńcy. Tak było ze studentami lat sześćdziesiątych, gdy poczuli siłę swej pseudowolności. Wielu z nich pozostało oralnymi barbarzyńcami do dziś. Tyle, że barbarzyńcami z tytułami profesorskimi albo funkcjami politycznymi. Młodzież z lat sześćdziesiątych wniosła w świat dobrobytu brak odpowiedzialności, brak pokory wobec świata, którego nie stworzyła, a z którego chciała bez ograniczeń korzystać i który przez to nienawidziła za ograniczenia, które w nim tkwią w naturalny sposób” (s. 281).

I tak przede wszystkim wskutek liberalnego wychowania „od młodych ludzi nie wymaga się dziś, żeby dojrzeli. Wszystko ma być lekkie, łatwe i przyjemne” (s. 281). Człowiek poddawany jest nagminnie dwóm technikom: perswazji i prowokacji. W latach osiemdziesiątych jako cecha kultury Zachodu rozpowszechnił się, także pod wpływem muzyki punkowej, indywidualizm i hedonizm, „coraz szerzej akceptowano chciwość i formalizm moralny”, a kobiety coraz częściej koncentrowały się na karierze (s. 248). „Liczba kobiet podejmujących pracę zawodową rosła, co w skali masowej

było powiązane z dalszą erozją instytucji małżeństwa – pisze. – Rozwody stały się zjawiskiem powszechnym. Do historii przechodził tradycyjny model z mężczyzną, który utrzymywał żonę opiekującą się domem. Coraz większa część młodzieży pochodziła z rodzin rozbitych, co niesło za sobą poważne skutki cywilizacyjne. Przerażające rozmiary przybierała aborcja, coraz powszechniej akceptowana jako metoda regulacji urodzin” (s. 248). W filmie i muzyce popularnej zapanowała moda na gwałt i wulgarność, „The Rolling Stones, Elton John, Michael Jackson, czy zespół Queen, którego wokalista Freddie Mercury ostentacyjnie obnosił się ze swoją nieograniczoną aktywnością homo- i heteroseksualną” lansowały moralny permissywizm (s. 249). Dziś jest jeszcze gorzej: twórczość sprowadza się do pogoni za nowością (s. 464), a kultura Zachodu „obraca się od pewnego czasu w kręgu obsesji seksem, zboczeń, okrucieństwa, depresji i poczucia bezsensu” (s. 481). W muzyce popularnej niejednokrotnie dominuje agresja, szal i nihilizm: „jednostajne wiercenie w uszach straszliwym hałasem, czarne stroje, wykrzywione z nienawiści gęby, falowanie długimi włosami, satanistyczne gesty i słowa pełne destrukcji i wściekłości. Istny dom wariatów” (s. 472). Roszkowski podsumowuje zatem: „Wigor kontestacyjny kultury elitarniej został umasowiony. W produkcjach kultury dostrzegamy dziś nierzadko akceptację gwałtu, wyżywania niskich instynktów, a także nieograniczony hedonizm i agresywny nihilizm. (...) Narkomania i alkoholizm są wręcz chorobą zawodową gwiazd

rocka. Atmosfera wielkiego showbiznesu tchnie patosem miałości i reklamą duchowej pustki. Dinozaury rocka to najczęściej ludzie wypaleni i z wielką asertywnością lansujący dowolność” (s. 459–460).

Profesor rozprawia się też z „wyzwoleniem seksu”. „Jeśli wolną miłość lansują mężczyźni – pisze – można powiedzieć, że są pozbawionymi skrupułów egoistami, jeśli jednak propagują ją kobiety, działają wbrew swoim interesom. Konsekwencje współżycia kobieta zawsze ponosi, czy tego chce, czy nie. Nie tylko w przypadku, gdy nierozważnie kieruje swym postępowaniem i zachodzi w ciążę, której nie chce, ale także wtedy, gdy sobie szkodzi fizycznie i psychicznie usuwając płód, a nawet wtedy, gdy regulowuje swój organizm pigułkami. Istnieje także zależność psychiczna. Rodzina złożona z dwojga osób płci przeciwnej jest tym miejscem, gdzie człowiek się rodzi i tylko w takim związku może rozwinąć wrodzone zdolności. Im lepsza rodzina, tym prawdopodobieństwo jest większe. W innych związkach ma bez porównania mniejsze szanse” (s. 524).

Konsekwencją upadku kultury i destrukcji obyczajów jest kryzys rodziny. „Rewolucja seksualna lat sześćdziesiątych uwolniła ludzi od odpowiedzialności i nazwała to wyzwoleniem kobiet – pisze Roszkowski. – Doprowadziła do zasadniczej zmiany w stosunkach damsko-męskich. Odzwierciedla to smutny los takich pojęć, jak miłość, wierność i małżeństwo. Zamiast nich coraz odważniej nazywa się to, co istnieje między kobietą i mężczyzną, związkiem lub partnerstwem, tak jak-

by kontakt między ludźmi polegał na terminowej umowie o świadczeniu usług seksualnych (...) Małżeństwo przestało być wspólnotą w odpowiedzialności, a jest już tylko stanem prawnym, sankcjonującym owe związki. Ponieważ mają one na celu optymalizację korzyści z usług seksualnych między płciami lub w obrębie tej samej płci, a zdecydowanie wrogo nastawione są do prokreacji – przy związkach homoseksualnych w sposób można powiedzieć naturalny – trudno się dziwić, że pojęcie *małżeństwo* uległo całkowitemu wypaczeniu” (s. 485).

Profesor ubolewa nad kryzysem rodziny jako podstawowej komórki społecznej i podaje jego przyczyny: „Problemy współczesnej rodziny zachodniej są wynikiem wielu czynników. Jednym z nich jest rosnąca aktywność zawodowa kobiet, ale bodaj głównym – zmiana życiowych priorytetów i stylu życia oraz ideologii *gender*. Studia, kariera zawodowa i rozrywki do tego stopnia zajmują uwagę wielu młodych ludzi, że nie mają czasu ani ochoty przemyśleć swojego życia uczuciowego czy perspektyw rodzinnych. Zadowolają się często przypadkowym seksem, traktowanym jako część rozrywek w wolnym czasie. (...) W tej sytuacji przetrwanie cywilizacji zachodniej w ramach dzisiejszych ustrojów demokratycznych i dominujących stylów życia będzie niezwykle trudne, praktycznie niemożliwe, ponieważ elity polityczne, naukowe i media lansują poglądy oraz postawy, które już zdobywają poparcie większości społeczeństw. Rozkład współczesnej rodziny w bezpośredni

sposób wpływa bowiem na dietność kobiet, a demografia ma to do siebie, że pozwala ze sporym prawdopodobieństwem przewidzieć przyszłość” (s. 506–507).

Ze swadą wskazuje na istotne zagrożenie ze strony feministek i „ideologii *gender*”. „Kryzys współczesnej rodziny jest też dziełem radykalnych feministek – pisze – które zatrwały publiczny dyskurs swoją teorią spiskową i nienawiścią do macierzyństwa. Jak wszelkie ideologie totalitarne, tak i radykalny feminizm potrzebował absolutnego wroga i zamiast *burżuazji* lub *establishmentu* znalazł go w mężczyznach. Radykalny feminizm wypracował własny kod pojęciowy, a nawet własne pojęcie grzechu pierworodnego. Jest nim męska supremacja. Narzucił światu nowe określenie *gender*, czyli płci kulturowej, którą rzekomo można zmieniać w zależności od otoczenia społecznego i własnej woli” (s. 487–488). I dalej: „Ideologia *gender* (płeć społeczna), uzurpujająca sobie miano nauki, jest w istocie pochodną marksizmu. Oparta jest ona na tezie, że społeczne role mężczyzn i kobiet nie mają lub mają mało wspólnego z płcią biologiczną, że są produktem kultury, a walka klas toczy się już w... małżeństwie. Drugą podstawą tej ideologii jest teza o hierarchiczności ról społecznych. Do ról publicznych należą polityka i gospodarowanie, do ról prywatnych zaś – rodzenie dzieci i prace domowe. Samo rozróżnienie jest błędne, gdyż rodzenie dzieci jest *par excellence* rolą społeczną. Przy okazji ignoruje się tu rolę mężczyzny w prokreacji i ochronie bytu rodziny. Ideolodzy *gender* wyżej stawiają role

publiczne, tradycyjnie opanowane przez mężczyzn, od ról rzekomo prywatnych, przynależnych kobietom. Wedle ideologów *gender* instytucjami, które utrwalają hierarchię ról społecznych, zgodnie z męskim *seksizmem*, są małżeństwo i rodzina, a macierzyństwo wyklucza kobietę ze sfery publicznej, skazując ją na pozostawanie w sferze prywatnej. To małżeństwo i rodzina są więc głównym powodem cierpienia kobiet, a macierzyństwo jest podstawą ich dyskryminacji w rolach publicznych. Ideałem byłoby więc *wyzwolenie* kobiet od macierzyństwa, a w idealnym społeczeństwie całkowicie wolnym role publiczne byłyby przydzielane niezależnie od płci biologicznej” (s. 495–496).

Profesor podsumowuje zatem: „Ideologia *gender* jest śmiertelnym zagrożeniem dla cywilizacji, gdyż umacnia w ludziach przekonanie, że są panami (lub paniami) swojej seksualności oraz że jest ona doskonale elastyczna. W ramach tej ideologii twierdzi się, że płeć jest czymś subiektywnym, co można dowolnie zmieniać. Przeciwników gwałtu na naturze ucisza się pomówieniem o dyskryminację. Kontrkulturowa rewolucja lat sześćdziesiątych, gdy wmawiano sobie, że jeśli coś sprawia przyjemność należy to robić, połączona z powszechną atmosferą przyzwolenia, doprowadziły do tego, że większość niektórych społeczeństw zachodnich opowiada się już za małżeństwami homoseksualnymi, za wychowaniem dzieci przez takie pary, za aborcją na życzenie, procedurami *in vitro*, nawet jeśli graniczą one z eugeniką oraz manipulacjami genetycznymi” (s. 501–502). Nadchodzi „tęczowa

cywilizacja”, która „stopniowo obala kolejne tamy: rozpoczęto urzędową seksualizację dzieci w szkołach, rosła liczba dzieci urodzonych poza tradycyjnym małżeństwem czy w wyniku procedur *in vitro* oraz rozwijał się handel zarodkami i dziećmi. Oponujący przeciw tym praktykom Kościół stał się wrogiem systemu” (s. 517).

Stosunkowo niewiele miejsca poświęca Roszkowski politycznemu życiu krajów Zachodu. Wskazuje wszakże, że to w rewolucji lat sześćdziesiątych tkwią korzenie współczesnej demokracji liberalnej, a dzisiaj – za sprawą dzieci tej rewolucji – ma ona więcej wspólnego z anarchizmem i autorytaryzmem niż z liberalizmem (s. 388). Sceptycyzm Profesora wobec tej formy ustrojowej jest wyraźny. Wskazuje on, że „sama demokracja nie czyni cudów” – nie tworzy dobrobytu, nie oznacza stabilności, skłania do kompromisów moralnych i „nie oznacza tylko rządów większości, ale poszanowanie praw mniejszości” (s. 369–370), wreszcie „oba systemy –

totalitarny i liberalno-demokratyczny – w wydaniu najbardziej zagorzałych ich apologetów są utopiami” i w obu tych systemach szczególnie jest rola elity, „która lepiej od mas rozumie ich potrzeby i potrafi lepiej wytyczać ich cele” (s. 386).

Cóż, lektura *Roztrzaskanego lustra* prowadzi do wniosku, że trudno byłoby wskazać autora, który lepiej niż Wojciech Roszkowski zrealizowałby – pisząc podręcznik dla nastolatków – oczekiwania aktualnego kierownictwa Ministerstwa Edukacji Narodowej. Można też odnieść wrażenie, że Profesor świata Zachodu nie tylko nie lubi, a nawet się go boi. Jako że konsekwentnie utrzymuję formułę mojej literackiej gawędy, a nie polemiki z autorami, pozostaje mi tylko wyrazić opinię, że podręczników dla nastolatków nie powinni chyba pisać najbardziej choćby nobliwi i utytułowani nestorzy, ale ludzie młodszy, dzielący się optymizmem i pasją tak poznawania, jak i zmieniania świata na lepsze.

### **Andrzej Tomaszek**

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

# Szpalty pamięci

Zbigniew Cichoń, Marek Antoni Nowicki

## MAREK JULIUSZ MAZURKIEWICZ (1941–2022)

W dniu 19.03.2022 r. w Warszawie po długiej chorobie zmarł nasz nieodżałowany przyjaciel adwokat Marek Juliusz Mazurkiewicz.

Urodził się 5.10.1941 r. w Ożarowie Mazowieckim. Był synem adwokata Juliusza Mazurkiewicza i Barbary z Niebojewskich, która była lekarzem. Świadcstwo dojrzałości uzyskał w 1959 r. w Liceum Ogólnokształcącym nr 6 im T. Reytana w Warszawie. W tym samym roku rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył w 1965 r. W tym samym roku rozpoczął studia na Wydziale Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, które ukończył w 1969 r. Okres ten łączył z pracą jako referent prawny,



najpierw w Głównym Urzędzie Celnym, następnie w Centrali PKO. Przez prawie dwa lata, do ukończenia studiów na Wydziale Filozofii, był nauczycielem w Liceum Ogólnokształcącym nr 53 w Warszawie. Chciał się jednak poświęcić wykonywaniu zawodu adwokata. W tym celu odbył aplikację są-

dową w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku, gdzie we wrześniu 1972 r. złożył egzamin sędziowski. To otworzyło mu drogę do aplikacji adwokackiej. W marcu 1973 r. został aplikantem w Izbie Adwokackiej w Warszawie. Ukończył ją w 1976 r. i został wpisany na listę adwokatów ORA w Warszawie. Jego patroni z okresu aplikacji podkreślali, że jest kandydatem na

wybitnego adwokata. Od czasów aplikacji przez cały okres praktyki adwokackiej był związany z Zespołem Adwokackim nr 14 przy ul. Kijowskiej 11. Przez wiele lat udzielał się bardzo aktywnie w pracach samorządu adwokackiego, działając w różnych jego ciałach. Między innymi w latach 1986–1989 był sędzią Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie, w latach 1989–1992 pełnił zaś funkcję prezesa tegoż Sądu. W latach 1992–2001 i 2004–2007 był członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej. W latach 1998–2001 wszedł w skład Prezydium NRA jako członek Prezydium NRA. Od 1992 do 1995 r. był zastępcą sekretarza NRA, a od 2004 do 2007 r. rzecznikiem dyscyplinarnym NRA. Był także przewodniczącym Centralnego Zespołu Wizytatorów NRA. W 1998 r. NRA przyznała mu odznaczenie „Adwokatura Zasłużonym”.

Szczególny rozdział w jego działalności był związany z Komisją Praw Człowieka przy NRA. Po zmianach politycznych 1989 r. Adwokatura stanęła wobec nowych zadań i wyzwań. W odpowiedzi na nie, świadoma swojej roli w ochronie podstawowych praw i wolności, grupa adwokatów podjęła dzieło promowania w środowisku adwokackim wiedzy o nich i umiejętności ich skutecznej ochrony prawnej. To doprowadziło do powstania najpierw Sekcji Praw Człowieka, a następnie w 1991 r. Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, skupiającej adwokatów z różnych stron kraju, a następnie do powstania podobnych komisji w wielu izbach.

Marek Mazurkiewicz od początku

włączył się energicznie w ten nurt, podejmując również osobisty wysiłek, aby pogłębić wiedzę w tej dziedzinie – nowej dla większości koleżanek i kolegów. W tym celu m.in. uczestniczył w pierwszym rocznym cyklu (1991–1992) Szkoły Praw Człowieka organizowanej przez Helsińską Fundację Praw Człowieka i był jednym z pierwszych jej absolwentów (świadectwo nr 16).

Później był przez lata dobrym duchem Komisji Praw Człowieka i jej mocnym oparciem w NRA jako jej opiekun, a potem jej aktywny członek. Brał udział w jej ważnych przedsięwzięciach, m.in. w realizacji szerokiego programu kilkumiesięcznych stażów w USA w dziedzinie obrony praw obywatelskich dla adwokatów i aplikantów adwokackich, prowadzonego w latach 1992–1993 we współpracy z Uniwersytetem De Paul w Chicago, Illinois Bar Association i Advocates Society. Był z ramienia NRA koordynatorem tego programu, w związku z czym, na zaproszenie sponsorów, złożył w 1993 r. wizytę w Chicago. W imieniu Komisji brał również udział w konferencjach międzynarodowych (konferencja prawnicza państw Morza Bałtyckiego w Kopenhadze) oraz wizytach studyjnych (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) i bilateralnych do adwokatów naszych sąsiadów na Wschodzie (Ukraina, Litwa). Był związany także z Krakowem, gdzie studiowała prawo na Uniwersytecie Jagiellońskim jego córka Kamilla. Uczestniczył też we wszystkich konferencjach w Krakowie organizowanych przez Komisję Praw



Człowieka przy NRA i Komisję Praw Człowieka ORA w Krakowie, także przy współudziale Rady Europy i Instytutu Praw Człowieka Adwokatury Europejskiej. W swojej bogatej praktyce, głównie cywilistycznej, we wszystkich sprawach, które tego wymagały, powoływał się przed sądami na obowiązki przestrzegania międzynarodowych standardów podstawowych praw i wolności.

Od czasu wspólnej działalności w Komisji Praw Człowieka datowała się nasza z nim przyjaźń, która trwała, przez lata, do ostatnich dni jego życia.

Podczas nabożeństwa pogrzebowego, które odbyło się 25 marca w kościele pw. Najświętszego Ciała i Krwi Chrystusa w Ursusie, działalność Marka Mazurkiewicza w samorządzie adwokackim przypomniał zebrany w imieniu Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Bartosz Grohman.

W swoim wystąpieniu wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie Aleksander Krysztowicz, dla którego zmarły był również przyjacielem rodziny, opisał go jako postać pełną dobroci i ciepłego uśmiechu, który oddawał jego usposobienie. Był obdarzony niebywałą kulturą osobistą, był gentlemanem w każdym calu, zawsze eleganckim, również na sali sądowej. Z wdziękiem, taktem i ogromnym szacunkiem odnosił się nie tylko do sądu, ale

także do przeciwnika procesowego. Nigdy nie mówił o nikim źle, co nie przeszkadzało mu celnie spuentować czyjeś niestosowne zachowanie czy też wyrazić swoje zdanie z właściwym sobie poczuciem humoru. Nie narzucał nikomu swoich poglądów, chociaż miał je sprecyzowane. Znany był z ogromnej wiedzy. Był wybitnym cywilistą, prawdziwym humanistą, znawcą filozofii, łaciny.

Warte wspomnienia są szczególne cechy osobiste Śp. Marka, w tym olbrzymie poczucie humoru, erudycja i biegła znajomość języka angielskiego, czyniące go duszą towarzystwa w czasie spotkań, także międzynarodowych. I wreszcie charakterystyczna postawa miłosierdzia, która nie pozwalała mu przejść obok żebrającego człowieka obojętnie. Przemierzając z Markiem liczne miasta przy okazji różnych konferencji, byliśmy naoczniymi świadkami, jak się zatrzymywał, a nawet zawracał, by wrzucić monetę potrzebującemu człowiekowi. Adwokat Marek Mazurkiewicz spoczął 26.03.2022 r., obok swojej żony, na cmentarzu parafialnym w Muszynie Żłockiem na Sądecczyźnie, gdzie żegnali go obok rodziny koledzy członkowie Komisji Praw Człowieka z izby krakowskiej z okresu, kiedy był on jej opiekunem z ramienia NRA.

Będzie go Adwokaturne Polskiej i nam bardzo brakowało.

### **Zbigniew Cichoń**

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie).

### **Marek Antoni Nowicki**

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

# Szpalty pamięci

Marlena Pecyna

## WISŁAWA ZOLL (1941–2022)

Nie jestem gotowa na podsumowanie. Nie jestem przygotowana na tę swoistą mowę... końcową. Słyszę, jak Pani Mecenasa Wiesława Zoll mówi do mnie w czasach aplikacji adwokackiej „napisz, co uważasz”. To poczucie zaufania zawsze było na wagę złota. Dzisiaj nie...

Napisanie tych kilku zdań zajmuje mi tyle, ile zwykle pisałam skomplikowane pismo procesowe. Deadline był jednak nieuchronny. Czego bym jednak nie napisała, nie miałyby to wpływu na ten wyrok... Sama jako adwokat mówiła Pani Mecenasa, że niezbadane są wyroki Boskie i sądów. Teraz przyszło nam zmierzyć się z tym pierwszym. Nie apelować, nie oskarżać, tylko przyjąć, zaakceptować. I co dalej? „Každemu kiedyś ktoś bliski umiera” – napisała Szymborska w jednym z najbardziej przejmujących wierszy, którego ciężar rozumie-



my w doświadczeniu konkretnej straty. Gdy odzyskiwała Pani Mecenasa pamięć i siły vitalne po jednym z niebezpiecznych epizodów i rozmawialiśmy niezliczenie wiele razy przez telefon i w szpitalu, powiedziała do mnie kiedyś:

– Ty wiesz, że ja się właśnie dowiedzia-

łam, że skończyłam już 80 lat?!

– Tak, to na dobry początek – powiedziałam.

– Coś podobnego, nie spodziewałam się – usłyszałam.

Nie będę pisać o życiorysie, którego ostatni rozdział się zamknął. Nie opowiem go lepiej niż został przedstawiony<sup>1</sup>. To jest krótka opowieść

<sup>1</sup> Zob. fragmenty A. Zoll, *Zollowie. Opowieść rodzinna*, Kraków 2011.

o kilku refleksach pamięci z osobistego spotkania trwającego połowę mojego dotychczasowego życia z Panią Mecenas Wiesławą Zoll jako człowiekiem, kobietą, żoną, matką, babcią, siostrą, przyjaciółką, adwokatem. Od tego ostatniego dla mnie wszystko się zaczęło w Poradni Prawnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdy z powodu szczęśliwego zbiegu okoliczności zastępowała Pani Mecenas swojego syna w Sekcji Prawa Cywilnego. Ale prawda jest taka, że zarówno w wykonywaniu zawodu, jak i w życiu to człowiek był dla Pani Mecenas Zoll najważniejszy i o człowieka zawsze walczyła jak lwica... sądowa. Przekaz był jasny – sprawa to nie trudniejszy lub łatwiejszy przypadek czy sygnatura sądowa, ale człowiek, życie ludzkie i odpowiedzialność za powierzone zaufanie. To także szacunek do słowa mówionego i pisanego, świadomość wagi wolności słowa i swobody przekonań. Kto może to lepiej zrozumieć niż osoba, która urodziła się w czasach wojny w więzieniu?

Klimat pracy w Zespole Adwokackim przy Grodzkiej 44 w Krakowie był niepowtarzalny. Charakterystyczne było to, że w teczkach, czy na teczkach kancelaryjnych, drugich stronach dokumentów w aktach sprawy, rysowała Pani Mecenas symboliczne twarze (sędziów, stron, świadków), najczęściej podczas rozpraw. To była jasna wskazówka, z kim w sprawie mamy do czynienia, bo wyraz tych twarzy był adekwatny do oceny. I tak naprawdę chodziło o to, aby zachować twarz. W każdej sytuacji.

Bardzo często pytała mnie Pani Mecenas:

– A kto orzeka?

To było przyzwyczajenie z czasów słusznie minionych. Nie zwracałam uwagi na to najczęściej, bo wychodziłam z założenia, że liczy się przecież *meritum*, argumenty prawne i faktyczne. A od kilku lat przyszło nam żyć w czasach, w których to pytanie i odpowiedź na nie wróciły w nowej odsłonie i to, kto orzeka, znowu ma znaczenie...

Ta troska o człowieka miała znacznie szerszy wymiar, pozakancelaryjny. I była troską rzeczywiście obywatelską. Nie tylko dlatego, że na co dzień była Pani Mecenas obecna w działalności Męża na rzecz Polski. To było rzeczywiste i zaangażowane zainteresowanie stanem Rzeczypospolitej i kondycją świata. Rozmowy osobiste kończyły się najczęściej sprawami ogólnymi, rozmowy o życiu to także rozmowy o sytuacji w Polsce i na świecie, zwłaszcza w tych strasznych czasach. Symboliczne i tak adekwatne do zainteresowań, trosk i doświadczeń Wiesławy Zoll jest nawet umieszczenie przez redakcję ulubionej „Gazety Wyborczej” nekrologu Pani Mecenas pod tekstem *Mniejsze podwyżki dla medyków*, a zaraz obok artykułu *Kaczyński oszustem? Sąd Najwyższy nie przyjął kassacji prezesa PiS*<sup>2</sup>.

Ale jednocześnie jest też tam o festiwalu miłości. I to również jest przystające do osobowości Pani Mecenas, bo miłość – do rodziny, bliskich – była najważniejsza.

W czasie odtwarzania sobie swojej historii mówiła Pani Mecenas:

– Syn Fryderyk, mąż Fryderyk, same Fryderyki w tej rodzinie...

<sup>2</sup> „Gazeta Wyborcza” z 24.06.2022, s. 10.

– Syn i wnuk to Fryderyk, a mąż Andrzej – wspomniałam.

– Na szczęście – Pani odpowiedziała.

– Ale drugi wnuk też Andrzej – dodałam.

– No sama widzisz...

Za rodzinę dałaby się Pani Mecenas pokroić, słyszałam tak wiele razy. Za wszystkich i każdego z osobna. Nieustająco zatroskana o męża, syna czy wnuków, o całą rodzinę, bliskie osoby. Na Studenckiej, w ukochanym Czaraku, czy wreszcie w Konarach. Wiem, że to bliscy dali jej siłę do znoszenia ciężaru cierpienia w chorobie, rozłąki szpitalnej. Wielkim szczęściem były dla Pani Mecenas także narodziny mojego syna oraz dzieci pozostałych by-

łych aplikantów, Bogusi i Filipa. Pani Mecenas Zoll dawała zresztą przykład, jak łączyć rodzinę z pracą zawodową, w czasach, gdy to nie było oczywiste. Co więcej, gdy nie jest to oczywiste dla wielu kobiet również dzisiaj, nie tylko z własnego wyboru. Gdy nie zgadzałam się z czymś lub wiadomo było, że może tak być, słyszałam:

– Ja Ci muszę to powiedzieć, bo wiesz, że traktuję Cię jak córkę.

No i to był argument wagi ciężkiej... W sprawach, w których byłyśmy zgodne, nie musiał być używany, bo tak zawsze czułam.

Kochana Pani Mecenas, droga Wiesiu, dziękuję, że zawsze byłaś i wierzę, że tak zostanie.

**dr hab. Marlena Pecyna**

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie), profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego.

# Szpalty pamięci

*Filip Wejman*

## WIESŁAWA ZOLL (1941–2022)

Wspaniale obserwować człowieka, który coś dobrze robi. To dotyczy wszelkiej pracy. Tak samo pracy intelektualnej, jak fizycznej; wyrafinowanych i prostych spraw. Istnieją ludzie, o których mówi się, że urodzili się, aby wykonywać dane zajęcie. Samo patrzenie na mistrza, który pracuje, może być darem dla otoczenia.

Wiesława Zoll była adwokatem w Krakowie. Ona właśnie należała do mistrzów, prawdziwych lwów zawodu. Prowadziła szeroki zakres spraw – cywilne (na przykład dotyczące umów, odszkodowań, własności, spadków), lokatorskie, rodzinne, karne. Nie odmawiała przyjęcia spraw, które przedstawiały małe szanse wygranej. Składała krótkie pisma. Wygłaszała zwięzłe przemówienia. Wygrywała – albo doprowadzała do najlepszego możliwego rezultatu – bardzo dużą część spraw, wbrew wszelkim przeciwnościom i przewidywaniom.

Żartowano, że wyłączyła stosowanie niektórych przepisów na terenie Małopolski).

Dlaczego była tak skuteczna? Moim zdaniem nie tylko dlatego, że była kompetentnym prawnikiem, ale dlatego że była po prostu wspaniałym i niespotykanym człowiekiem. Prawie dla każdego to było jasne po pierwszych chwilach kontaktu. W wielu sprawach praktyka sądowa to nie tylko analizowanie i stosowanie różnych tekstów, ale spotkania z ludźmi. Sędziowie, strony, świadkowie, pełnomocnicy – te wszystkie postaci podczas procesu rozmawiają ze sobą, patrzą na siebie, żyją nawzajem w swoich myślach. Nieraz to postać adwokata może uratować lub pogрузić sprawę.

Ten, kto spotkał Wiesławę Zoll, łatwo przywoła przed oczami pełen charakteru uśmiech, poczucie humoru, mocne spojrzenie, całkowitą bezpośredniość i bezpretensjonalność, lojalność, szlachetność, walecz-

ność, odwagę cywilną, zimną krew w trudnych sytuacjach. Również pełne, głębokie i widoczne doświadczenie dobrego i złego losu na przykładzie własnego życia. Taka postać oczywiście oświetla otoczenie, co znajduje wyraz nie tylko w wygra-

nych procesach. Jej wiele zwycięstw to nie tylko wygrane adwokata, ale osiągnięcia wspaniałego człowieka. Człowieka, za którym można tęsknić całe życie.

Adwokat Wiesława Zoll odeszła w Krakowie 22.06.2022 r.

### **Filip Wejman**

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie).

# TABLE OF CONTENTS

## EDITORIAL

*Ewa Stawicka*

At the crossroads (square) ..... 6

## ARTICLES

*Magdalena Matusiak-Frącczak*

Surveillance and the use of the Pegasus system in Poland ..... 8

*Berenika Kaczmarek-Templin*

Once again about the anonymity ..... 23

*Radostaw Krajewski*

Criminal law doubts about the activity of pedophile hunters ..... 33

*Anna Czesnowicka*

The penalty of unauthorised contactless transactions  
– legal qualification of contactless payments with appropriated  
payment cards ..... 48

*Mikołaj Budzikowski*

Selected restrictions on the rights of the owner of an agricultural land  
in administrative law ..... 67

*Joanna Pieczaba*

The institution of a medical attorney from the comparative legal  
perspective ..... 87

*Anna Bober-Kotarbińska*

Realization of the rights of persons with disabilities to access  
copyrighted works after the United Kingdom's withdrawal  
from the European Union ..... 105

**RECENT CASE LAW***Marek Antoni Nowicki*

Review of the case-law of the European Court of Human Rights  
(April–June 2022) ..... 124

**GLOSSES***Jacek Potulski*

Scope of criminal liability under article 233 § 1a of the Criminal Code –  
commentary to the resolution of the Supreme Court of 9.11.2021 ( I  
KZP 5/21) ..... 151

*Dobrochna Owsicka*

Admissibility of convalidating a defect consisting in an indictment  
being brought by an unauthorized entity – commentary  
on Supreme Court judgment of 18.01.2018 (II KK 297/17) ..... 161

**ADVOCATES' FORUM***Mariusz Oleżalek*

The need to improve road safety or unnecessary actions  
of the legislator? – practical comment on the amendment  
to the road traffic law of 2021 and 2022 ..... 172

*Daniela Wybrańczyk*

Child interest spokesman ..... 192

**LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS***Ewa Stawicka*

Does bringing an action for damages interrupt the limitation period  
for the entire claim, even if the amount indicated in the claim  
was lower? ..... 207

**REPETITION FROM ROME***Maria Zabłocka*

Demographic policy ..... 212

**POLISH BAR HISTORY***Krzysztof Żochowski*

The task of the Bar according to Eugeniusz Waskowski ..... 215

**ROAD ACCIDENTS***Wojciech Kotowski*

Collision of a cyclist uncharacteristically joining the traffic with  
a moving passenger car ..... 235

**BOOK-LOVER LAWYER'S TALES***Andrzej Tomaszek*

Western world apocalypse or senile grumbling? ..... 240



**MEMORY COLUMNS**

*Zbigniew Cichoń, Marek Antoni Nowicki*

Marek Juliusz Mazurkiewicz (1941–2022) ..... 246

*Marlena Pecyna*

Wiesława Zoll (1941–2022) ..... 249

*Filip Wejman*

Wiesława Zoll (1941–2022) ..... 252

## *W numerze między innymi:*

**MAGDALENA MATUSIAK-FRĄCCZAK**

Kontrola operacyjna oraz użycie systemu *Pegasus* w Polsce

**BERENIKA KACZMAREK-TEMPLIN**

Jeszcze raz na temat anonimu

**RADOSŁAW KRAJEWSKI**

Prawnkarne wątpliwości dotyczące aktywności łowców pedofili

**ANNA CZESNOWICKA**

Transakcja nieautoryzowana z perspektywy prawnokarnej  
– kwalifikacja prawna dokonania tzw. płatności zbliżeniowej  
za pomocą cudzej karty płatniczej

\*\*\*

**MIKOŁAJ BUDZIKOWSKI**

Wybrane ograniczenia uprawnień właściciela nieruchomości rolnej  
w prawie administracyjnym

**JOANNA PIECZABA**

Instytucja pełnomocnika medycznego w ujęciu prawnoporównawczym

**ANNA BOBER-KOTARBIŃSKA**

Realizacja praw osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu  
do utworów chronionych prawem autorskim  
po wystąpieniu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej

