

kwiecień



# PALESTRA

4/2024

Pismo Adwokatury Polskiej

---

od 1924 roku



# 100-lecie PALESTRY



**PALESTRA**

Pismo Adwokatury Polskiej



POLSKA  
BEZGOTÓWKOWA  
DLA FIRMY

**Daj wybór**

**swoim klientom!**

[www.polskabezgotowkowa.pl/dlaFirmy](http://www.polskabezgotowkowa.pl/dlaFirmy)

Przyjmuj płatności bezgotówkowe szybko i bezpiecznie.  
Wypróbuj terminal płatniczy za 0 zł przez 12 mies.  
i rozwijaj z nami swój biznes.

4/2024



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

---

Rok LXIX nr 797



ADWOKATURA  
POLSKA

## Szanowni Czytelnicy!

W czwartym numerze „Palestry” w jubileuszowym roku obchodów 100-lecia Pisma Adwokatury Polskiej dominują dwie kwestie – po pierwsze istoty wymiaru sprawiedliwości szczególnie w kontekście relacji między prawem do sądu a zmierzaniem w kierunku przyspieszania postępowania i generalnie aspektów proceduralnych związanych ze stosowaniem prawa, a po drugie sytuacji adwokatów we współczesnym świecie. W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: prof. dr. hab. Witolda Kuleszy oraz dr. hab. Jana Kuleszy, prof. UŁ pt. *Wylądować – ooch! - na Tempelhof*”, czyli *adwokaci w procesie karnym przed niezawisłym amerykańskim sędzią w sprawie niemieckich porywaczy polskiego samolotu*, prof. dr. hab. Andrzeja Mariana Świątkowskiego pt. *Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię. Kazus Austrii*, adw. dr. hab. Andrzeja Olasia pt. *Czy dążenie do przyspieszenia postępowania może usprawiedliwiać ograniczenie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu? Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, adw. dr. hab. Aleksandra Maziarza pt. *Współzależność pozwolenia konserwatorskiego i decyzji o pozwoleniu na budowę*, adw. dr. Marka Derlatki pt. *Adwokat: demiurg czy naciągacz?*, a także dr. Andrija Kosyło pt. *Dostęp prawników zagranicznych do wykonywania zawodu adwokata w Ukrainie*. Ponadto w numerze 4/2024 „Palestry” na Czytelników czeka glosa: adw. dr. Tomasza Snarskiego pt. *Miłosierdzie w prawie karnym, czyli co? Kilka uwag o pominięciu filozofii prawa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r. (sygn. V KK 317/18). Aprobatywno-krytyczna*, a w dziale Forum adwokackie można przeczytać też artykuł adw. Jacka Kędzierskiego pt. *Recydywa*.

**Redaktor naczelny:** Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

**Redaktor języka angielskiego:** Anna Setkowicz;

**Członkowie Kolegium Redakcyjnego:** Stanisław Balik, Zbigniew Banaszczyk, Jacek Barcik, Wojciech Bergier, Józef Forystek, Piotr Fiedorczyk, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Joseph Hoffmann, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Katalin Ligeti, Erik Luna, Frank Meyer, Kamila Mrozek, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr 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 Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski, Jerzy Zięba

**Wydawca:** Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

**Kontakt do redakcji:** tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 500 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

**Projekt i przygotowanie okładki:** Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

## Spis treści

### OD REDAKCJI

**dr Michał Bieniak**

*CZY TO JESZCZE WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI?*.....5

### ARTYKUŁY

**Witold Kulesza, Jan Kulesza**

„Wylądować – ooch! – na Tempelhof”, czyli adwokaci w procesie karnym przed niezawisłym amerykańskim sędzią w sprawie niemieckich porywaczy polskiego samolotu.....7

**Andrzej Marian Świątkowski**

*Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię. Kазus Austrii*.....28

**Andrzej Olaś**

*Czy dążenie do przyspieszenia postępowania może usprawiedliwiać ograniczenie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu? Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*.....41

**Aleksander Maziarz**

*Współzależność pozwolenia konserwatorskiego i decyzji o pozwoleniu na budowę*....61

**Marek Derlatka**

*Adwokat: demiurg czy naciągacz?*.....74

**Andrij Kosyło**

*Dostęp prawników zagranicznych do wykonywania zawodu adwokata w Ukrainie*.....89

## **GŁOSA**

### ***Tomasz Snarski***

*Miłosierdzie w prawie karnym, czyli co? Kilka uwag o pominięciu filozofii prawa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego*

*z 18.07.2019 r. (sygn. V KK 317/18).....106*

## **FORUM ADWOKACKIE**

### ***Jacek Kędzierski***

*Recydywa.....119*

## **ARTYKUŁ SPONSOROWANY**

*Terminal płatniczy lub terminal w telefonie bezpłatnie dla każdego prawnika.....126*

## CZY TO JESZCZE WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI?

Aktualnie tworzą się nowe Komisje Kodyfikacyjne. Czy przyniosą one nową jakość w tworzeniu prawa? Mam poważne wątpliwości. Prawo tworzą politycy, a ci – niestety – zwłaszcza w Polsce, mają nikły szacunek do prawa.

Pozostaje jednak mieć nadzieję i prowadzić działania, które będą służyły wymianie myśli i wypracowaniu najlepszych rozwiązań. Jakiś czas temu „Palestra” zorganizowała debatę poświęconą procedurze cywilnej. Ostatnio odbyła się debata poświęcona procedurze karnej. W obu inicjatywach najważniejsze jest, że udało się zgromadzić przedstawicieli różnych zawodów.

Uczestnicząc w jednej z tych debat, a następnie przysłuchując się drugiej, zacząłem się zastanawiać, co najbardziej doskwiera mi aktualnie w przepisach postępowania i w praktyce sądowej. Doszedłem do niezbyt optymistycznego wniosku, że w tej chwili jest zbyt mało wymiaru sprawiedliwości w wymiarze sprawiedliwości.

Spotykamy to chyba na każdej płaszczyźnie. W postępowaniu cywilnym bożkiem stała się statystyka. To zaś oznacza, że najważniejsze jest, aby sprawa została zakończona. Nieważne – zwrotem, odrzuceniem, rozstrzygnięciem merytorycznym. W związku z tym tworzone są procedury, które ułatwiają niemerytoryczne zakończenie spraw oraz ograniczenie możliwości przedstawienia przez strony ich stanowiska.

W sprawach karnych, biorąc pod uwagę statystyki aresztowe, można mieć pewność, że tymczasowe aresztowanie jest stosowane w sposób pochopny, często niszczy ludzkie życie. Trzeba więc zaryzykować tezę, że istnieje znaczna grupa sędziów, którzy w tym zakresie kierują się oportunistem. W polskich warunkach większej odwagi cywilnej wymaga bowiem odmowa zastosowania tymczasowego aresztowania aniżeli jego zastosowanie.

W obu przypadkach nieprawidłowości na poziomie orzecznictwym są, m.in. skutkiem zaniedbań organizacyjnych. Skoro sądownictwo cywilne nie potrafi sobie poradzić organizacyjnie ze sprawnym przeprowadzeniem postępowania, to poszukiwane są ścieżki poprawienia statystyk, niemające jednak nic wspólnego z tym, do czego sąd jest powołany, a więc z wymierzaniem sprawiedliwości.

Skoro organy ścigania nie potrafią sprawnie zgromadzić dowodów i wnieść aktu oskarżenia, tworzona jest proteza w postaci aresztów wydobywczych lub aresztów, stosowanych w tym celu, aby organy ścigania mogły spokojnie, przez wiele miesięcy lub lat prowadzić postępowanie przygotowawcze, bez obawy ucieczki podejrzanego. Nie temu miała jednak służyć sądowa kontrola nad stosowaniem tymczasowego aresztowania.

Musimy sobie zdać sprawę, że polski wymiar sprawiedliwości jest chory i to znacznie dłużej niż od 2015 roku. Ostatnie lata jedynie tę chorobę pogłębiły i wymaga zmiany znacznie poważniejszej niż wymiana jednych sędziów na innych. Potrzebna jest zmiana systemowa: przepisów, systemu szkolenia, drogi dostępu do zawodu. Bez tego nic się nie zmienia.

Zmiany zacznijmy więc od zbadania, czym wymiar sprawiedliwości powinien być, a wskazówką do tego może być rozważenie relacji pomiędzy prawem do sądu a dążeniem do przyspieszenia postępowania, której poświęcony jest artykuł dr hab. Andrzeja Olasia w tym numerze „Palestry”. Zachęcam Państwa do lektury.

***adw. dr Michał Bieniak***

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”



**Pojęcia kluczowe:** *piractwo powietrzne, Berlin Zachodni, stan wyższej konieczności, piraci somalijscy, niezawisłość sędziowska*

*Witold Kulesza, Jan Kulesza*

## **„Wylądować – ooch! – na Tempelhof”, czyli adwokaci w procesie karnym przed niezawisłym amerykańskim sędzią w sprawie niemieckich porywaczy polskiego samolotu**

### **ABSTRAKT**

Artykuł przypomina proces, który odbył się w 1979 r. w Berlinie Zachodnim, przed sądem Stanów Zjednoczonych, na podstawie amerykańskiej konstytucji i zasad postępowania karnego, a jednocześnie zachodnioniemieckiego kodeksu karnego (Strafgesetzbuch). Zapadły wyrok dał podstawę do wykładni, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne powołanie na działanie w stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność albo winę przez sprawcę uprowadzającego statek wodny lub powietrzny nawet wówczas, gdy sprawca ten ucieka ze swojego kraju ze względów politycznych czy religijnych.

### **I. WPROWADZENIE**

W księdze jubileuszowej dedykowanej profesorowi Janowi C. Joerdenowi, której prezentacja i uroczyste wręczenie odbyło się w Berlinie 12 maja minionego roku, zamieszczony został artykuł prof. Saschy Ziemanna (Uniwersytet w Hanowerze) pod znamienym tytułem *Niebiosa prawa nad Berlinem (Der Rechtshimmel über Berlin)*, z wyjaśniającym podtytułem *Proces karny przeciwko Hansowi Detlefowi Tiede i Ingrid Ruske przed sądem Stanów Zjednoczonych dla Berlina (Das Strafverfahren gegen Hans Detlef Tiede und Ingrid Ruske vor dem United States Court for Berlin)*, w którym m.in. wyeksponowana została rola amerykańskich adwokatów w procesie przed niezawisłym sądem<sup>1</sup>. Artykuł ten kończy się szczególnie aktualnym dziś cytatem z przedmowy do ostatniego wydania, z 2021 r., książki amerykańskiego sędziego Herberta Sterna,

<sup>1</sup> S. Ziemann, *Der Rechtshimmel über Berlin. Das Strafverfahren gegen Hann Detlef Tiede und Ingrid Ruske vor dem United States Court for Berlin* (w:) *Liberalität und Verantwortung. Festschrift für Jan C. Joerden zum 70 Geburtstag*, red. E. Hilgendorf, G. Hochmayr, M. Malolepszy, J. Długosz-Józwiak, Berlin 2023, s. 806 i n.

*Judgment in Berlin*, który w 1979 r. przeprowadził ten proces przeciwko porywaczom samolotu Tupolew 134 polskich linii lotniczych LOT. W przedmowie tej zaalarmowano czytelników, że współcześnie: „muszą być obserwowane usiłowania ideologów zarówno z lewej jak również z prawej strony, nacelowane na uzyskanie, tu, u nas, wpływu na nasze sądy”<sup>2</sup>.

We wcześniejszym wydaniu (1984 r.) na okładce tej książki napisał W.J. Brennan – sędzia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, że jest ona „lekturą obowiązkową”, ukazującą „niezawisłość sędziowską jako spoiwo amerykańskiego snu o wolnym społeczeństwie”, z zaskakującym stwierdzeniem, że w procesie wskazanym w jej tytule „amerykańskie ministerstwa spraw zagranicznych i sprawiedliwości nie chciały [nic] słyszeć o niezawisłym sądzie”<sup>3</sup>.

Współautorzy poniższego tekstu, zajmujący się problemem niezawisłości sędziowskiej w kontekście odpowiedzialności za wypaczenie prawa w sądowych orzeczeniach<sup>4</sup>, kierowali się przekonaniem o potrzebie przedstawienia „starego pytania o niezależność decyzji sędziego w nowym ujęciu”, jak określił cel swego artykułu S. Ziemann, którego tezy zostaną również poniżej zreferowane. Autor ten przytoczył istotne fragmenty wcześniej niepublikowanych dokumentów, zawartych w sumie w 12 tomach akt sprawy porywaczy polskiego samolotu, ukazujące w ostrym świetle pytanie o postawę sędziego poddawanej naciskom władzy rządowej.

Omówiony zostanie stan faktyczny sprawy, zagadnienia procesowe, kwalifikacja prawna zachowań oskarżonych porywaczy, przytoczone argumenty oskarżenia i obrony oraz wyrok, ze szczególnym uwzględnieniem poglądów prawnych i roli niezłomnego sędziego Herberta J. Sterna. Następnie wyprowadzona zostanie aktualna wykładnia relevantnych przepisów prawa karnego, mająca swe źródło w przedstawionej sprawie.

## II. „WYLĄDOWAĆ – OOOCH! – NA TEMPELHOF”

Żartobliwą frazą „*Landet ooch in Tempelhof*” posługiwali się komentatorzy głównego wówczas przypadku lądowania 30.08.1978 r. porwanego polskiego samolotu (lot nr 165) na wojskowym lotnisku w zachodniej części Berlina<sup>5</sup>. Porywaczem był 34-letni Hans Detlef Tiede, pracujący we wschodnim Berlinie jako kelner. Towarzyszyła mu wieloletnia znajoma Ingrid Ruske, z 12-letnią córką Sabine. Według pierwotnego

2 H. Stern, *Judgment in Berlin: The True Story of a Plane Hijacking, a Cold War Trial, and the American Judge Who Fought for Justice*, New York 2021, Introduction to the Skyhorse Edition. Na podstawie wspomnieniowej książki Sterna powstał film „*Judgment in Berlin*”, reż. Leo Penn, BRD/USA 1988, w którym rolę sędziego walczącego o sprawiedliwość zagrał popularny aktor Martin Sheen (<https://www.imdb.com/title/tt0095415/>).

3 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 826.

4 Starszy współautor zadedykował prof. J.C. Joerdenowi artykuł: *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit kommunistischer Richter wegen Rechtsbeugung in Polen (w:) Liberalität...*, s. 611 i n. Obaj współautorzy opublikowali odnośnie do tej problematyki m.in.: *Zbrodnie sądowe w niemieckiej Republice Demokratycznej i w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w:) In dubio pro humanitate. W stulecie urodzin profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, M. Kurzyński, Olsztyn 2023, s. 45 i n.

5 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 808.

planu mieli oni razem z Horstem Fischerem, życiowym partnerem kobiety, kierownikiem budowlanym w NRD, dostać się drogą morską z Gdańska do Travemünde po zachodniej stronie niemiecko-niemieckiej granicy, posługując się w podróży fałszywymi dokumentami. Nie wiedzieli oni, że Fischer, mający dostarczyć spreparowane dokumenty, nie przybył na umówione spotkanie w Gdańsku, ponieważ obserwowany przez Stasi został aresztowany na polskiej granicy. Po czterech dniach oczekiwania Tiede i Ruske zmienili plan ucieczki, dla realizacji którego zakupiony został na pchlim targu w Gdańsku stary, sprzed 80 lat, pistolet startowy typu „Mondial”, po czym uciekinierzy wsiedli do samolotu lecącego do Berlina Wschodniego – Schönefeld.

W czasie lotu Tiede „w przedniej części samolotu, wyrwał z siedzenia stewardesę”, przyłożył pistolet do jej głowy i zażądał, w języku polskim, zmiany kursu i lądowania w Berlinie Zachodnim – Tempelhof. Jego żądanie zostało spełnione. Po wylądowaniu na lotnisku znajdującym się w sektorze amerykańskim, wysiadł z samolotu z podniesionymi rękami i usłyszał powitanie wojskowych policjantów: „Witamy w wolnym zachodnim Berlinie”, po czym został aresztowany razem ze swą towarzyszką Ruske. Z niespodziewanej okazji pozostania na Zachodzie skorzystało sześcioro innych pasażerów polskiego samolotu, obywateli NRD<sup>6</sup>.

### III. PODSTAWA PRAWNA PROCESU

W następstwie podpisania przez Republikę Federalną Niemiec międzynarodowych porozumień w sprawie zwalczania piractwa powietrznego wprowadzony został do kodeksu karnego (StGB) osiem lat wcześniej przed tym zdarzeniem typ przestępstwa „napaści na ruch lotniczy”, grożący karą na czas nie krótszy od pięciu lat pozbawienia wolności, a w mniej ciężkich przypadkach od jednego roku temu, kto używa przemocy wobec osoby lub pozbawia ją wolności woli, aby przejąć panowanie nad cywilnym statkiem powietrznym, lub wpłynąć na kierujących nim (§ 316c StGB)<sup>7</sup>. Tak opisany czyn zabroniony przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu miał charakter przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia (abstraktes Gefährdungsdelikt)<sup>8</sup>. Przeto szczęśliwy finał lotu, którego bezpieczeństwo nie zostało bezpośrednio narażone, a nikt z obecnych na pokładzie samolotu nie doznał trwałego uszczerbku na zdrowiu, pozostawał bez wpływu na kwalifikację czynu jako zbrodni z § 316c StGB, polegającej na użyciu przemocy wobec załogi.

Władze Republiki Federalnej uznały, że przepis ten, zgodnie z zasadą terytorialności, powinien być podstawą prawną oceny zdarzenia przez sąd w Niemczech Zachodnich, także wobec wystąpienia władz NRD i Polski z żądaniem wydania

6 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 807–808.

7 Przepis został wprowadzony zgodnie z zobowiązaniem, jakie przyjęły na siebie państwa-strony porozumienia haskiego z 16.12.1970 r., por. P. Cramer (w:) *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, red. T. Lenckner, München 1997, s. 2150.

8 P. Cramer (w:) *Schönke/Schröder...*, s. 2150.

sprawców tym państwom. Jednakże Republika Federalna deklarowała wobec obywateli NRD, że uzyskają oni zachodnie obywatelstwo, jeżeli znajdą się na jej terytorium, co implikowało poszukiwanie rozwiązania prawnego pozwalającego na pozostawienie porywaczy na Zachodzie. Aby uniknąć politycznych komplikacji w stosunkach z państwami żądającymi ekstradycji sprawców, rząd w Bonn zwrócił się do Stanów Zjednoczonych z prośbą, aby proces porywaczy został przeprowadzony w Berlinie, jednak przed sądem amerykańskim. Władze amerykańskie wyraziły zgodę, a niemieckie zobowiązały się do pokrycia wszystkich kosztów nowatorskiego, sądowego przedsięwzięcia.

Podstawę prawną dla takiego rozwiązania dostarczyła ustawa Nr 7 z 1950 r., stanowiąca relikw amerykańskiego prawa okupacyjnego<sup>9</sup>. Na mocy tej ustawy amerykański komendant miasta mógł, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, przejąć postępowanie sądowe z kompetencji niemieckich sądów i przekazać je sądowi amerykańskiemu. Uprawnienie to obejmowało wszystkie czyny karalne podpadające pod przepisy prawa obowiązującego w amerykańskim sektorze Berlina. W rezultacie zastosowania tej ustawy postanowiono powołać sąd i zbudowano w hangarze na lotnisku Tempelhof salę sądową oraz biura dla urzędników.

Proces miał toczyć się na podstawie amerykańskiego prawa procesowego i niemieckiego prawa karnego materialnego. Oskarżenie i obronę w procesie mieli reprezentować Amerykańscy i niemieccy prawnicy.

Ambasador Stanów Zjednoczonych w Republice Federalnej powołał sędziego mającego przeprowadzić proces, sekretarza i prokuratorów. Wszystkich innych członków personelu sądowego, w tym tłumacza i stenografa procesu, powoływał nowo ustanowiony sąd<sup>10</sup>.

#### **IV. SĘDZIA HERBERT JAY STERN STOSUJE W NIEMIECKIM BERLINIE AMERYKAŃSKĄ KONSTYTUCJĘ**

Ministerstwo sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych zwróciło się do sędziego federalnego H.J. Sterna z dystryktu sądowego New Jersey z propozycją przewodniczenia berlińskiemu procesowi porywaczy polskiego samolotu, ponieważ wcześniej jako prokurator zasłynął on ze swej niezależności i zaangażowania w walkę z mafią. W książce o nim, która ukazała się w 1973 r., określono go jako „tygrysa w sądzie” i podano, że przeprowadził śledztwa przeciwko 8 burmistrzom, 2 sekretarzom stanu, 2 państwowym skarbnikom, 2 politycznym bossom, 1 kongresmenowi i 64 innym publicznym oficjelom<sup>11</sup>.

Pierwszym krokiem H.J. Sterna, jako przewodniczącego sądu w Berlinie, było powołanie, zgodnie z amerykańską procedurą, lecz wbrew instrukcji i pomimo kategorycznego

9 Gesetz Nr. 7 der Alliierten Kommandantur vom 17. März betr. Die Gerichtsbarkeit auf den vorbehalten Gebieten, A[mnts] B[lat] AKB Nr. 2 (1950), s. 11.

10 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 810–812.

11 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 813, przypis 34.

sprzeciwu ministerstwa spraw zagranicznych Stanów Zjednoczonych, 12-osobowej (7 kobiet, 5 mężczyzn) ławy przysięgłych, wybranej spośród 2000 berlińczyków. Sędzia Stern odwołał się bezpośrednio do konstytucji Stanów Zjednoczonych, gwarantującej oskarżonemu o popełnienie przestępstwa postępowanie przed ławą przysięgłych (*Jury*). Stern odrzucił stanowisko ministerstwa, na które powoływali się w postępowaniu wstępnym (*Vorverfahren*) prokuratorzy, wywodzący w memorandum z 6.03.1979 r., że oskarżonemu przed sądem Stanów Zjednoczonych Ameryki w Berlinie będą przysługiwały określone prawa zakotwiczone w konstytucji, ale nie z samej jej mocy, lecz na podstawie „decyzji ministra spraw zagranicznych o tych konkretnych prawach, które powinny być zagwarantowane”.

Już w trakcie wstępnego postępowania Stern obnażył intencję ministerstwa spraw zagranicznych, które nie respektowało jego statusu niezależnego sędziego, niezawisłego w swych decyzjach, lecz narzucało mu rolę politycznego narzędzia z tym uzasadnieniem, że Berlin jest okupowanym miastem i nie stanowi części terytorium Stanów Zjednoczonych, a zatem w postępowaniu sądowym nie znajduje bezpośredniego zastosowania amerykańska konstytucja.

W stenogramie sądowym z 13.05.1979 r. zapisano wymianę zdań z federalnym prokuratorem Stanów Zjednoczonych dla Berlina, Andrew M. Sureną, powołującym się, w memorandum skierowanym do sądu, na wskazania otrzymane z ministerstwa spraw zagranicznych, które miały wiązać sąd:

„Stern: Innymi słowy sąd musi postępować według wskazówek sekretarza stanu?

Surena: Sąd nie może wykraczać poza ograniczenia, które wyznaczyło ministerstwo spraw zagranicznych. Nie znaczy to, że ministerstwo udziela sądowi wyraźnych wskazówek.

Stern: Po czym poznaję, że z jednej strony pan się ze mną spiera, a z drugiej strony coś mi opowiada?

Surena: W świetle naszego memorandum i naszych innych zadań w tych okolicznościach wydaje mi się, że Stany Zjednoczone wyraźnie wskazały kwestie prawne i polityczne obowiązujące w tym procesie.

Stern: Jeśli dobrze rozumiem pański punkt widzenia, to nie mam więc niczego do decydowania. Ja mam tylko słuchać się?”<sup>12</sup>.

W swoich wspomnieniach napisał Stern o sobie: „Jako prawnik i sędzia nigdy nie pojmował on jak w szczególności sędziowie Trzeciej Rzeszy mogli się sami tak

12 Stenogram postępowania (Verhandlung) z 13.05.1979 r., S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 814.

poniżyć, że współdziałali w sądach w wyrokowaniu na rozkaz z góry. Teraz pojął on. «Inni» sędziowie i prawnicy wierzyli, że «muszą postawić się do dyspozycji» [władzy]<sup>13</sup>.

Sędziowska decyzja H.J. Sterna z 14.03.1979 r. brzmiała: „Według poglądu tego sądu oskarżonym powinny przysługiwać takie same konstytucyjne prawa, jakie musiałyby Stany Zjednoczone zagwarantować swoim własnym obywatelom, gdyby postawiono ich przed tym sądem”. Do amerykańskiego oskarżenia odnosiło się zdanie: „Jeśli władze okupacyjne nie będą trzymały się przed tym sądem konstytucji, znaczyć to będzie, że w ogóle nie trzymają się one konstytucji”.

Następnego dnia – 15.03.1979 r. – rozpoczęło się postępowanie sądowe przed ławą przysięgłych.

## V. AKT OSKARŻENIA

Powołanie kodeksu karnego Republiki Federalnej Niemiec jako prawa materialnego stanowiącego podstawę oskarżenia wynikało z faktu dokonania przestępstwa w przestrzeni powietrznej nad jej terytorium.

Zachowanie oskarżonego Tiedego zakwalifikowano w akcie oskarżenia nie tylko jako zamach na ruch lotniczy (§ 316c StGB), ale także stanowiące przestępstwo wzięcia zakładnika (§ 239b StGB)<sup>14</sup>, pozbawienia wolności osób (§ 239 StGB)<sup>15</sup>, uszkodzenia ciała (§ 223 StGB)<sup>16</sup> i naruszenie ustawy o broni.

Ten ostatni zarzut został w toku postępowania oddalony przez sędziego Sterna nie tylko z tego względu, że pistolet startowy Mondial nie nadawał się do wystrzelenia pocisku, lecz sędzia zakwestionował moc wiążącą ustawy o broni – Waffengesetz – z 1938 r., powołanej w akcie oskarżenia, uznając ją za „prawo nazistowskie”<sup>17</sup>.

Jednakże zarzuty popełnienia łącznie czterech przestępstw, w przypadku uznania oskarżonego przez ławę przysięgłych za winnego (*guilty*) ich dokonania, obliowałyby sędziego prowadzącego proces do wymierzenia kary wieloletniego pozbawienia wolności. Atmosfera procesu była z tego powodu ponura, a dla obrony musiała wydawać się *prima*

13 Cyt. za S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 815. Wiedza H. Sterna o realiach sądowych w III Rzeszy pochodziła zapewne także z wydanej w 1941 r. w Stanach Zjednoczonych książki niemieckiego prawnika E. Fraenkela: *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, która zyskała rozgłos jako studium napisane przez naocznego świadka sądowego bezprawia. O tej książce, ukazującej atrofie niezależności narodowosocjalistycznych sędziów – W. Kulesza, J. Kulesza, „*Bezprawna siła przed bezsilnym prawem*”. *Sędziowie w narodowosocjalistycznym „podwójnym państwie”* (w.): *O wolność i prawo. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, red. B. Błońska, Ł. Chojniak, B. Gruszczyńska, A. Kosyło, K. Witkowska-Rozpara, D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2022, s. 223–241.

14 § 239b StGB. Kto uprowadza człowieka lub przejmując nad człowiekiem panowanie, żeby jego lub osobę trzecią, grożąc śmiercią, lub ciężkim uszkodzeniem ciała (§ 226) pokrzywdzonego (...) zmusić do działania, znoszenia lub zaniechania, lub kto stworzone przez siebie w taki sposób położenie człowieka wykorzystuje dla zmuszenia go do takiego zachowania, podlega karze pozbawienia wolności nie niższej aniżeli pięć lat.

15 § 239 StGB. Kto zamyka człowieka albo w inny sposób zabiera mu wolność, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub karze grzywny.

16 § 223 StGB. Kto inną osobę bije (*körperlich misshandelt*) lub powoduje uszczerbek na jej zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub karze grzywny.

17 Ustawa o broni – Waffengesetz vom 18. März 1938, RGBl. I S. 265.

*facie* co najmniej bardzo trudna, zwłaszcza że oskarżenie kierowane z Waszyngtonu zgromadziło mocne dowody na uzasadnienie swych twierdzeń, a wśród nich zgodne relacje samych oskarżonych i pokrywające się z nimi zeznania świadków. W takiej sytuacji obrona nie zmierzała do wywołania w umysłach sędziów przysięgłych „uzasadnionej wątpliwości” co do stanu faktycznego sprawy, lecz w odniesieniu do prawnego kontekstu procesu i winy oskarżonych.

Amerykański adwokat Richard D. Shapiro, obrońca Ruske, świadom strategii ministerstwa spraw zagranicznych i wynikających z niej wskazań dla sądu, tak wspominał początek procesu: „Należało znaleźć proste rozwiązanie, które miało tak wyglądać: oskarżeni zostaną skazani, pójdą do więzienia a sojusznicy będą mogli powiedzieć: «My zrobiliśmy to, czego świat od nas oczekiwał»”<sup>18</sup>.

## VI. OBRONA W AMERYKAŃSKIM STYLU

I. Ruske została oskarżona o współsprawstwo, gdyż według tezy prokuratorów brała ona udział w popełnieniu przestępstw zarzucanych współoskarżonemu Tiedemu. Jej drugi obrońca, Bernard Hellring z New Jersey, wystąpił na rozprawie w sposób charakterystyczny dla adwokatów pragnących pozyskać względy ławy przysięgłych dla oskarżonej osoby, zmniejszyć ciężar dotyczącego jej oskarżenia i zredukować dramatyczne napięcie panujące w sądowej sali.

Sędzia Stern wspominał, że Hellring zwrócił się z uśmiechem do ławy przysięgłych, podnosząc często stosowany w procesie karnym argument istnienia precedensowego rozstrzygnięcia sprawy w przypadku podobnym do tego, który jest aktualnie rozpatrywany. Precedens taki ze swej istoty determinuje orzeczenie sądu zapadające w odniesieniu do podobnego stanu faktycznego i prawnego. Podczas rozprawy adwokat ten oświadczył, że znalazł tylko jeden jedyny taki precedens, który przedstawił, teatralnie cytując fragment *Alicji w krainie czarów*, określony przezeń jako sprawa „kot przeciw myszy”<sup>19</sup>: „była raz mysz, której kot niedobry powiedział: «A kysz!». «Ja cię zaraz tu osądzę, moja myszko! I tak sądzę, że się raczej nie wywiniesz. Nie trzeba Ci uciekać, ja mam czasu sporo. nie będziesz długo czekać, zajmę się twą dolą». A mysz na to: «Nic z tego drogi panie, nie mam tego w planach. Poszukaj raczej innego, kto by zechciał na proces bez sędziego tak ochoczo zaraz iść». Odparł kot: «Ja ci zrobię taki sąd jak adwokat sędzia kat»”<sup>20</sup>.

Następnie mówca odwrócił się do sali sądowej i spuentował: „jest to przypadek precedensowy dla przedstawienia przez reprezentantów oskarżenia stanu rzeczy panującego w tym sądzie i w amerykańskim sektorze w Berlinie”. Sędzia Stern odnotował,

18 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 813.

19 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 816.

20 Jak w oryginale, L. Carroll, *Alicja w krainie czarów*, tłum. M. Machay, Kraków 2022, s. 19.

że słuchacze po tych słowach „wybuchli głośnym śmiechem, a lodowate oblicza polskich i wschodniemieckich obserwatorów stały się wesołe”<sup>21</sup>.

Brawurowe wystąpienie adwokata, jak się później okazało, było momentem przełomowym, po którym nastąpiła zmiana nie tylko nastroju panującego na sali sądowej, ale także w ocenie prawnego *meritum* oskarżenia.

Zarzut wobec Ruske sformułowany w akcie oskarżenia jako współsprawstwo upadł w dalszym toku postępowania, ponieważ uznano, że brak było wystarczających, prawnie znaczących dowodów na jej udział w porwaniu samolotu, a przed złożeniem zeznań nie została ona pouczona o przysługujących jej prawach, w tym do zachowania milczenia, jak wymagała tego amerykańska procedura karna<sup>22</sup>. Wykorzystanie jej relacji przeciwko niej samej, nieświadomej swych praw w chwili aresztowania, byłoby zatem przedłożeniem ławie przysięgłych dowodu, który musiał zostać odrzucony przez sąd.

## VII. TEZY OSKARŻENIA I OBRONY

Werdykt ławy przysięgłych – winny albo niewinny – odnośnie do każdego z czterech zarzutów z osobna, miał zostać wydany zgodnie z zasadami amerykańskiej procedury sądowej, lecz w oparciu o przyjmowaną w niemieckiej doktrynie i praktyce sądowej trójelementową strukturę przestępstwa. Oznaczało to stwierdzenie przez sąd, że (1) czyn oskarżonego wypełnił wszystkie znamiona zarzucanych mu typów czynów zabronionych, (2) był zachowaniem bezprawnym i (3) zawinionym.

Oskarżenie wywodziło, że w świetle przedłożonych sądowi dowodów, w tym zeznań świadków, fakty leżące u podstaw każdego zarzutu zrealizowania przez oskarżonego znamion poszczególnych czynów zabronionych nie budzą wątpliwości. Zachowanie oskarżonego było przy tym bezprawne i zawinione, ponieważ – zdaniem prokuratorów – nie zachodziły żadne okoliczności, które uchylałyby bezprawność jego czynów albo wyłączały przypisanie mu winy.

Obrona reprezentowana przez przybyłych z wierchołka amerykańskiej palestry (*US-amerikanischen Spitzenanwälte*)<sup>23</sup> zmierzała do podważenia zarówno tezy o bezprawności czynów zarzucanych Tiedemu, jak również ponoszenia przezeń winy za swe zachowanie.

Adwokat Bernard Hellring określił cały proces jako „sprawę wolności”, formułując tezę, według której dążenie do wolności jest zawsze zgodne z prawem, a negowanie przez władze państwa tego uprawnienia człowieka czyni go niewinnym naruszcycielem przepisów ograniczających jego wolność. Twierdzenie to zawarł w konkluzji głoszącej, że „wolność jest okolicznością uchylającą bezprawność a odmowa wolności jest okolicznością

21 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 817. Ten epizod procesowy został odtworzony na wstępie hollywoodzkiego filmu o tym procesie, por. przypis nr 2 w tym tekście.

22 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 811.

23 Określenie S. Ziemanna, *Der Rechtshimmel...*, s. 812.



wyłączającą winę (*Freiheit ist der Rechtfertigungsgrund, Freiheitsverweigerung ist der Schuldausschließungsgrund*)<sup>24</sup>.

Obrońca Judah Best pytał: „Czym jest prawo? Czego można by rozsądnie oczekiwać od człowieka, któremu grozi aresztowanie i pozbawienie wolności na podstawie jakiejś ustawy, będącej niedającą się znieść hańbą, wydanej w kraju, gdzie człowiekowi temu wolno cieszyć się swoim życiem tylko podporządkowanym partii? I na końcu – inaczej formułując to pytanie: Co Wy [sędziowie] uczynilibyście w takiej sytuacji, czy zachowalibyście się inaczej aniżeli pan Tiede?”. Wystąpienie końcowe zamknął słowami skierowanymi do sędziów: „Powiedzcie [oskarżonemu] zaprawdę witaj w wolnym Berlinie, podczas gdy uznacie go za niewinnego”<sup>25</sup>.

Wnioski, którymi obrońcy podsumowali swe argumentacyjne szarże, składały się na wspólną im tezę finalną głoszącą, że oskarżony Tiede znalazł się w położeniu, które ocenić trzeba jako stan konieczności uchylający bezprawność zarzucanych mu czynów i równocześnie wyłączający przypisanie mu winy.

Jednakże według prawa niemieckiego zagadnienie stanu konieczności było znacznie bardziej złożone, dlatego potrzebne jest w tym miejscu uzupełnienie relacji z przebiegu procesu o treść przepisów kodeksu karnego, ujmujących dwie postaci stanu konieczności (*Notstand*) – § 34 StGB uchylający bezprawność (*Rechtfertigender Notstand*) i § 35 StGB – wyłączający winę (*Entschuldigender Notstand*).

### VIII. STAN KONIECZNOŚCI W NIEMIECKIM PRAWIE KARNYM

Przepis § 34 StGB – stan konieczności uchylający bezprawność (*Rechtfertigender Notstand*):

„Nie postępuje bezprawnie ten, kto popełnia czyn uchylając nie dające się inaczej uniknąć terażniejsze niebezpieczeństwo dla życia, ciała, wolności, godności, własności lub innego dobra prawnego, żeby niebezpieczeństwo to odwrócić od siebie lub od innej osoby, jeżeli przy zważeniu (*bei Abwägung*) sprzecznych interesów, mianowicie naruszonych dóbr prawnych i stopnia grożącego im niebezpieczeństwa, chronione interesy (*geschützte Interesse*) istotnie przeważają naruszone. Dotyczy to jednakże tylko, o ile czyn jest odpowiednim środkiem (*ein angemessenes Mittel*) odwrócenia niebezpieczeństwa”.

Przepis § 35 StGB – stan konieczności wyłączający winę (*Entschuldigender Notstand*):

„(1) Postępuje bez winy ten, kto popełnia czyn bezprawny w terażniejszym, nie dającym się inaczej uniknąć niebezpieczeństwie dla życia, ciała lub wolności, żeby odwrócić to niebezpieczeństwo od siebie, członka swojej rodziny lub innej osoby bliskiej. Nie

24 S. Ziemann, *Der Rechtschimmel...*, s. 819.

25 S. Ziemann, *Der Rechtschimmel...*, s. 819–820.

dotyczy to, okoliczności o ile sprawca mianowicie sam spowodował niebezpieczeństwo lub ponieważ znajdował się w szczególnym stosunku prawnym (*Rechtsverhältnis*), że można było od niego wymagać znoszenia niebezpieczeństwa (*die Gefahr hinzunehmen*); jednakże można karę złagodzić według § 49 Abs. 1, jeśli sprawca nie miał obowiązku znoszenia niebezpieczeństwa ze względu na szczególny stosunek prawny.

(2) Jeżeli sprawca przy popełnieniu czynu błędnie przyjmuje okoliczności, jakie według ust. 1. mogłyby uniewinniać, to będzie ukarany tylko, jeżeli mógł on uniknąć błędu. Kara jest łagodzona według § 49 ust. 1”.

Niezbędny w tym miejscu komentarz do obu postaci stanu konieczności rozpoczynając trzeba od ich porównania. W każdej z nich chodzi o wyjście sprawcy z położenia ostatecznej potrzeby (*Notlage*), którą zgodnie opisują oba przepisy – § 34 i § 35 StGB, jako współcześnie istniejące zagrożenie, niedające się odwrócić w inny sposób, jak tylko na drodze naruszenia kolidującego dobra prawnego.

Z takiego położenia można się uwolnić, postępując w sposób prawnie usprawiedliwiony, a więc niemający cechy bezprawności tylko wtedy, gdy konieczne zachowanie chroni interes, tj. dobro prawne, o wartości istotnie przewyższającej interes kolidujący, który zostaje naruszony (§ 34 StGB). Jako klasyczny przykład konieczności uchylającej bezprawność podaje się ochronę życia przez atak na dobro o wartości materialnej.

Przepis § 34 StGB wymaga, by czyn sprawcy był „odpowiednim środkiem” służącym odwróceniu niebezpieczeństwa, co znaczy według doktryny, że nie chodzi tylko o jego „przydatność” do ratowania dobra prawnego, lecz ocenę konkretnego zachowania w kategoriach stanu konieczności w świetle całego porządku prawnego. Decydujące jest, czy zastosowany jako konieczny środek został „dopasowany” do przewodnich zasad porządku prawnego. Dlatego nie następuje uchylenie bezprawności czynu, jeżeli pozostaje on sprzeczny z całym porządkiem prawnym lub jest niepołączalny z jego pryncypiami<sup>26</sup>. Jako przykład takiej sytuacji podaje się pozbawienie życia człowieka dla uchronienia się przed lekkim uszczerbkiem na zdrowiu.

Jeżeli wskazany w § 34 StGB warunek istotnej przewagi wartości dobra chronionego nie zostaje spełniony, gdy np. rozbitek z tonącego statku, ratując swe życie, spycha towarzysza niedoli w odmęty, z deski mogącej utrzymać na powierzchni tylko jedną osobę, a nieszczęśnik ów tonie (kazus znany jako „deska Karneadesa”), to nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność zabójstwa człowieka. Jednakże postępujący w takiej sytuacji bezprawnie sprawca śmierci może zostać uniewinniony, gdyż ustawowy opis stanu konieczności wyłączającego winę (§ 35 StGB) nie zawiera warunku istotnej przewagi wartości ratowanego interesu nad dobrem naruszonym.

Stan konieczności, o którym traktuje § 34 (uchylający bezprawność), wymienia jako mogące być chronionymi przed niebezpieczeństwem dobra prawne, których katalog nie jest zamknięty, przeto każdy sprawca czynu zabronionego może powołać się

26 K. Kühl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 1994, s. 279–280.

na to, że spełnił warunki łącznie uchylające bezprawność jego zachowania określone w tym przepisie.

Przepis § 35 (uchylający winę) ogranicza ochronę w stanie konieczności tylko do własnego życia, ciała i wolności sprawcy, członków jego rodziny lub osób mu bliskich. Na taką motywację ochrony nie mogą powoływać się osoby, na których ciąży wynikający ze szczególnego stosunku prawnego obowiązek znoszenia niebezpieczeństwa (*Gefahrtragungspflicht*). Obowiązek ten wynikać może z prowadzonej działalności zawodowej, przyjętego na siebie zadania ochrony, a także z prawa zwyczajowego (*Gewohnheitsrecht*) i obliuguje tego, na kim ciąży, wobec ogółu. Dotyczy to m.in. żołnierzy, strażaków, policjantów, lekarzy, ratowników i in.

Prawnie zobowiązani do znoszenia niebezpieczeństwa nie mogą powoływać się na konieczność poświęcenia cudzych dóbr prawnych dla ochrony własnego dobra, którego zagrożenie mają obowiązek znosić z racji wykonywanych zawodów. Zaznacza się, że chodzi o powinność znoszenia „typowych zawodowych (*berufstypische*)” niebezpieczeństw, związanych nieuchronnie z wykonywaną profesją. Strażak zobowiązany do gaszenia pożaru nie może „natychmiast (*sofort*)” wycofać się z niebezpiecznej akcji<sup>27</sup>. W przypadku żołnierza obowiązek znoszenia niebezpieczeństwa kończy się tam, gdzie powinność ta oznacza bezpośrednio, konkretne zagrożenie, stające się równoznaczne z przewidywalną, jako nieuchronną, jego śmiercią<sup>28</sup>.

Generalnie wyłącza § 35 StGB możliwość powoływania się na jego treść przez osoby odwracające niebezpieczeństwo przez siebie i na nich samych spowodowane. Jednakże zastrzega się, że wyłączenie dotyczy tylko osób, które same spowodowały zagrożenie bez wystarczających ku temu powodów, przewidując, że dla ratowania się z niebezpiecznego położenia konieczny będzie z ich strony atak na cudze dobro prawne, względnie miały możliwość przewidywania tego. Standardowym przykładem jest udział w wyprawie łodzią, bez lekkomyślnie pozostawionej na lądzie kamizelki ratunkowej, co sprawia, że w razie wywrócenia się łodzi ratowanie się z opresji – w świetle przepisu – nie może polegać na zabrananiu takiej kamizelki towarzyszowi, który ją posiada<sup>29</sup>.

Ważne jest podkreślenie subsydiarnego charakteru wyłączającego winę przepisu § 35 StGB, co znaczy, że może on znaleźć zastosowanie dopiero po tym, gdy odpadnie możliwość powołania za podstawę sądowego rozstrzygnięcia uchylającego bezprawność § 34 StGB<sup>30</sup>. Wynika to ze struktury przestępstwa, której drugim elementem jest bezprawność czynu, natomiast trzecim wina jego sprawcy.

Kwestia winy staje się zatem przedmiotem ustaleń po uprzednim stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy było bezprawne. Komentarz do § 35 StGB konstatuje, że „jego zastosowanie jest subsydiarne; jest on zawsze rozważany dopiero, jeżeli zachowanie

27 K. Kühl, *Strafrecht...*, s. 237.

28 W. Joecks, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, München 2007, s. 185.

29 K. Kühl, *Strafrecht...*, s. 360.

30 K. Kühl, *Strafrecht...*, s. 350.

w stanie konieczności (*Notstandshandlung*) nie daje się prawnie usprawiedliwić i przez to tworzy czyn bezprawny (*eine rechtswidrige Tat bildet*)<sup>31</sup>. Następnie zaznacza się, że „przeciwko niemu możliwa jest obrona konieczna (*Notwehr*)”<sup>31</sup>. Bezprawny w świetle § 34 StGB czyn zdesperowanego sprawcy może przeto zostać powstrzymany przez inną osobę w ramach obrony koniecznej, a końcowe jego uniewinnienie na podstawie § 35 StGB nie anuluje bezprawności zachowania.

#### IX. CZY PORWANIE SAMOLOTU PRZEZ OSKARŻONEGO NASTĄPIŁO W STANIE KONIECZNOŚCI?

Przedstawienie tej kwestii w procesie stało się zadaniem rzeczoznawcy (*expert witness*), prof. Ulricha Webera (Freie Universität Berlin), którego opinia opierała się na treści dwóch przepisów kodeksu karnego, ujmujących dwie postaci stanu konieczności – § 34 StGB uchylającego bezprawność i § 35 StGB wyłączającego winę. Jego opinia pozostaje do dziś, zaznacza Ziemann, jedynym dogmatycznie wyczerpującym, prawnokarnym studium tego przypadku, powoływanego we współczesnym piśmiennictwie karnistycznym jednie na marginesie, choć powszechnie w piśmiennictwie stanu wyższej konieczności.

W trakcie przewodu sądowego U. Weber, przedstawiając swe stanowisko, według którego w przedmiotowej sprawie nie zaistniał ani stan konieczności uchylający bezprawność (§ 34 StGB), ani wyłączający winę (§ 35 StGB), dał jednocześnie wyraz swemu sceptycyzmowi co do mającego nastąpić merytorycznego rozstrzygnięcia tych złożonych kwestii przez sędziów przysięgłych. Rzeczoznawca ten napisał: „Bez wyniosłości musi zostać powiedziane, że wymaga się od sędziów przysięgłych zbyt wiele, jeżeli mają oni orzekać o trudnych kwestiach stanu konieczności według § 34 i § 35 StGB”<sup>32</sup>.

Powołanie się na zacytowany wcześniej przepis § 34 StGB, jako podstawę uznania, że czyn oskarżonego nie był bezprawny, budziło zasadnicze wątpliwości. Wprawdzie odmowa władz NRD wydania Tiedemu zgody na wyjazd z kraju dawała się ocenić jako „teraźniejsze niebezpieczeństwo” dla jego wolności, zagrożonej dodatkowo przez możliwe policyjne aresztowanie go za nielegalne przekroczenie granicy<sup>33</sup>, to jednakże decydujące znaczenie miało porównanie wagi (*Abwägung*) interesów: własnego, chronionego przez sprawcę i przezeń naruszonego. Sprawcy groziło ograniczenie jego wolności, a on sam naruszył prawa pasażerów i załogi do wolności i nietykalności cielesnej. Zasadnicze znaczenie miała zatem odpowiedź na pytanie, czy dobro Tiedego miało

31 K. Lackner (w): *Dreher/Maassen Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München 1981, s. 179.

32 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 821, przypis 83.

33 Przepis § 213 kodeksu karnego NRD groził za nielegalne opuszczenie kraju karą pozbawienia wolności od jednego roku do lat pięciu, wskazując jako ciężkie przypadki tego przestępstwa „nadużycie lub fałszerstwo dowodów tożsamości lub dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy”, a także działanie w grupie mającej taki cel. Tak opisany czyn zabroniony podlegał ukaraniu już na etapie czynności przygotowawczych, podjętych w celu jego dokonania. Karalne było przygotowanie polegające m.in. na wejściu w porozumieniu z inną osobą dla realizacji opuszczenia kraju bez pozwolenia jego władz (§ 21 DDR – StGB).

taki ciężar, że „istotnie przeważało” dobra naruszone jego czynem. Komentując tę kwestię, konstatuje S. Ziemann: „Biorąc pod uwagę wysoką wartość naruszonych i zagrożonych dóbr prawnych pasażerów i załogi można by założyć tego rodzaju przeważający ciężar, gdyby takie samo zniewolenie dotyczyło (prawie) wszystkich obywateli i obywatele Niemiec Wschodnich, w równym stopniu zagrożonych na przykład masowym pozbawieniem wolności i stosowaniem wobec nich przemocy”<sup>34</sup>. Tylko w takiej sytuacji – stwierdził U. Weber w swojej opinii – zagrożenie wolności Tiedego można by uznać za wynikające z grożącego mu bezpośredniego niebezpieczeństwa. Jednakże nawet w tym przypadku zachowanie oskarżonego nie spełniałoby warunku wskazanego na końcu przepisu § 34 StGB, tj. nie było „odpowiednim środkiem (*ein angemessenes Mittel*)” odwrócenia niebezpieczeństwa.

U. Weber wskazał także na zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu lotniczego, jakie mogłoby stanowić następstwo rozszerzającej wykładni pojęcia „odpowiedniego środka”. Podnosił, że z punktu widzenia prewencji generalnej byłby to sygnał dla potencjalnych naśladowców, gdyby sądowa interpretacja doprowadziła do „nie dającego się znieść wyniku (*unerträgliches Ergebnis*), jeśli w przyszłości w ustalaniu zgodności z prawem (*Rechtmäßigkeit*) porwań samolotów można by wychodzić od stylu Tiede”<sup>35</sup>. Prawna akceptacja jego sposobu działania otworzyłaby perspektywę dla kolejnych, nieprzewidzianych planem lądowań na Tempelhof.

Jeżeli do czynu oskarżonego Tiedego nie znalazłby zastosowania przepis § 34 StGB traktujący o uchyleniu bezprawności, to powstawałoby pytanie o ocenę jego zachowania w kategoriach wyłączenia winy na podstawie treści § 35 StGB. W przepisie tym nie został określony warunek istotnej przewagi interesu chronionego nad naruszonym przez sprawcę znajdującego się w położeniu konieczności. Jednakże przepis wyklucza z kategorii osób, którym winy przypisać nie można, te, które same spowodowały na siebie niebezpieczeństwo, i z tego względu można od nich wymagać znoszenia go. Osoby te nie mogą zostać uniewinnione, jeżeli chroniąc się przed wywołanym przez siebie zagrożeniem, bezprawnie naruszają cudze dobro prawne.

Według opinii U. Webera ciążący na oskarżonym Tiedem wymóg znoszenia grożącego mu w NRD pozbawienia wolności wynikał z wielkiej różnicy między kolidującymi interesami – z jednej strony jego własnego dobra, z drugiej dóbr prawnych załogi i pasażerów samolotu. Zaznaczone zostało przy tym, że „nie chodziło o zachowanie własnej egzystencji, której żadnemu człowiekowi nie można odmówić ze względów prawnych”<sup>36</sup>. Odmowa uniewinnienia oskarżonego na podstawie § 35 ust. 1 StGB nie wykluczałaby jednakże możliwości złagodzenia kary wymierzonej

34 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 822.

35 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 823.

36 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 824.

za dokonanie czynu bezprawnego i zawinionego, o czym stanowił ten przepis w drugiej części – § 35 zd. 2 StGB.

Opinia prawna U. Webera jawiła się jako przesądzająca o zanegowaniu tez głoszących, że Tiede nie działał bezprawnie ani nie ponosi winy za uprowadzenie samolotu.

#### **X. WYSTĄPIENIE KOŃCOWE PROKURATOR MARIANNE FISCHER**

W wystąpieniu końcowym niemiecka oskarżycielka M. Fischer zwróciła się do ławy przysięgłych, mówiąc: „Mam nadzieję na dowiedzenie Państwu wymogu wydania w tej sprawie sprawiedliwego wyroku co znaczy, że oskarżony Detlef Tiede musi zostać uznany za winnego”. Koncentrując się na krytycznej chwili zdarzeń, pytała: „Kto dał panu Tiede prawo zagrożenia życia i zdrowia choćby jednego pasażera w tym samolocie? Nic nie dawało mu tego prawa. Nic go nie uniewinnia”. W tych słowach oskarżenie wykluczyło możliwość uwzględnienia zarówno stanu konieczności uchylającego bezprawność, jak również wyłączającego winę. Prokurator wniosła o uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstw wskazanych we wszystkich czterech punktach oskarżenia i wymierzenie mu kary 4 lat pozbawienia wolności<sup>37</sup>.

#### **XI. POUCZENIE ŁAWY PRZYSIĘGLYCH PRZEZ SĘDZIEGO STERNA**

W dniu zakończenia postępowania 25.05.1979 r. sędzia przewodniczący Stern przypomniał sędziom przysięgłym, że ich zadanie polega na uznaniu za stwierdzone faktów „bez względu na uprzedzenia, współczucie, strach lub sympatię”, a następnie zdecydowaniu „o winie albo niewinności oskarżonego”. Tak rozpoczął się dwugodzinny wywód Sterna, w którym wskazał on na przyjętą w rozpatrywanej sprawie trójelementową strukturę przestępstwa i racje rozważenia stanu konieczności w obu jego postaciach – uchylającego bezprawność (§ 34 StGB) i wyłączającego winę (§ 35 StGB). Mówił: „Musicie Państwo zważyć przeciwstawne interesy. Z jednej strony oskarżonego, żeby uniknąć pozbawienia wolności a z drugiej strony interes pasażerów i załogi, by lot był bezpieczny”. Zaznaczył, że nie istnieje w tym względzie „wiążąca skala wartości”. Rozwinął następnie: „Interesy, które macie rozważyć nie są mierzalne w kilogramach, ani w milimetrach”. Wskazał, że „słuszną skalę wartości” wyznacza miejscowa społeczność, którą reprezentują sędziowie przysięgli. Podkreślił, że nie znaczy to, by wszyscy członkowie tej społeczności musieli być zgodni, ani nie jest potrzebne przeprowadzenie ogólnej ankiety dla osiągnięcia słusznego rezultatu. W konkluzji instruiował sędziów: „Nie musicie tak głosować, jak uważacie, że myślą inni. To, co pożądane jest od każdego z Państwa, to najlepszy możliwy wyrok”<sup>38</sup>.

---

37 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 819.

38 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 820–821.

## XII. WERDYKT JURY

Po dwóch dniach obrad za zamkniętymi drzwiami ogłoszony został 27.05.1979 r. werdykt ławy przysięgłych, sporządzony – zauważa Ziemann – na „nieozdobnym formularzu” głosowania (*Verdict Sheet*), w którym podano: Jury uznało, że oskarżony Tiede jest, co do zarzutu:

- pierwszego – napaści na ruch lotniczy (§ 316c StGB) – *not guilty*;
- drugiego – uszkodzenia ciała osoby (§ 223 StGB) – *not guilty*;
- trzeciego – pozbawienia wolności załogi i pasażera (§ 239 StGB) – *not guilty*;
- czwartego – wzięcia zakładnika w osobie uczestniczki lotu (§ 239b StGB) – *guilty*<sup>39</sup>.

Prawne racje werdyktu nie zostały podane do publicznej wiadomości, ponieważ amerykański porządek procesowy nie przewiduje potrzeby merytorycznego uzasadnienia orzeczenia ławy przysięgłych o winie albo niewinności oskarżonego. Nie jest przeto możliwe ustalenie, jakie okoliczności określone w niemieckim prawie karnym materialnym sędziowie przysięgli przyjęli za podstawę uniewinnienia Tiedego od trzech zarzutów i uznania go winnym popełnienia czynu objętego czwartym zarzutem.

S. Ziemann cytuje komentarz do tego werdyktu sformułowany przez jednego z amerykańskich prawników: „Werdykt był oczywiście produktem kompromisu. Ale jest przywilejem ławy przysięgłych być niespójną (*The verdict was obviously the product of compromise. But it's the jury's prerogative to be inconsistent*)”<sup>40</sup>.

Zamiast niedających się zweryfikować hipotez odnośnie do prawnego rozumowania sędziów przysięgłych, wydaje się być dozwolone konwencją „półzartobliwej” glosy przytoczenie w tym miejscu innego fragmentu *Alicji w krainie czarów* aniżeli cytowany na początku procesu przez adwokata Hellringa:

„ – A oto ława przysięgłych – pomyślała Alicja. – A te dwanaście stworzeń (których nie mogła inaczej nazwać, ponieważ część z nich była ptakami, a część zwierzętami) to przysięgli. (...) W tym czasie dwunastu ławników pisało coś na tabliczkach. – Co oni robią? – szepnęła Alicja do Gryfa. – Przecież rozprawa się jeszcze nie zaczęła. – Piszą własne imiona – szepnął Gryf. – Boją się, że do końca rozprawy mogą już je zapomnieć. – Co za głupota! – powiedziała Alicja z niedowierzaniem i pełnym głosem, ale zaraz ucichła, ponieważ Biały Królik zawołał: – Proszę o ciszę! Tutaj jest sąd! A Król nawet nałożył okulary i rozejrzał się wyniośle, chcąc dojrzeć, kto ośmiela się rozmawiać. Alicja dostrzegła z łatwością, co sędziowie przysięgli napisali na swoich tabliczkach. Ni mniej ni więcej, były to słowa: «Co za głupota!». Zauważyła nawet, że

39 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 821.

40 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 821, przypis 80.

jeden z nich musiał poprosić sąsiada o radę, bo nie wiedział, jak napisać «głupota». – Ależ będzie ładny chaos na tych tabliczkach, zanim posiedzenie się skończy – pomyślała<sup>41</sup>.

### XIII. SĘDZIA STERN WYMIERZA KARĘ SKAZANEMU

Zgodnie z amerykańską procedurą zadaniem sędziego Sterna stało się określenie skutków prawnych uznania przez ławę przysięgłych oskarżonego Tiedego winnym popełnienia przestępstwa wzięcia zakładnika. W dniu 28.05.1979 r. sędzia Stern ogłosił, że skazuje go na karę dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności, która pokrywała się z czasem trwającego tymczasowego aresztowania go. W stenogramie zapisano sentencję jego decyzji: „Skazuję tego oskarżonego na odbyłą karę. Jest pan od tej chwili ponownie wolnym człowiekiem”.

Sędzia podał w uzasadnieniu, że za podstawę prawną wymiaru kary przyjął przepis § 35 ust. 1 zd. 2 StGB, przewidujący możliwość jej złagodzenia. Pozostawiona została w uzasadnieniu otwarta kwestia, czy ława przysięgłych, uznając Tiedego za winnego przestępstwa wzięcia zakładnika, uznała, że ciążył na nim obowiązek znoszenia niebezpieczeństwa (w NRD), o którym mówił powołany fragment przepisu o fakultatywnym złagodzeniu kary.

W podanych następnie ustnie na sali sądowej motywach swej decyzji zwrócił się sędzia do przedstawicieli oskarżenia:

„Gentelmani, nie przekażę wam tego oskarżonego. (...) Wierzę, że nie uznajecie teraz żadnych ograniczeń powszechnego postępowania”. W dalszej części sformułował zarzut: „podjęta została niedopuszczalna, bezprawna i moim zdaniem sprzeczna z konstytucją próba pozbawienia go jego praw”.

Negując nie tylko narodowosocjalistyczną doktrynę legitymującą wypowiedanie się w imieniu całego narodu, ale także kwestionując legitymację urzędników ministerstwa spraw zagranicznych i sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, powiedział: „Ten sąd (...) mówi teraz, że każdy, kto przed tym sądem głosi i przedstawia taką doktrynę wypowiedania się za Stany Zjednoczone Ameryki, powinien lepiej zbadać swój autorytet”. Sens długiego zdania można oddać następująco: ten, kto powołuje się na opinię publiczną, naród, obywateli, głosząc, że w Berlinie lub gdziekolwiek indziej „ludzkie istoty nie mają żadnych praw musi zrozumieć, że nie jest przedstawicielem amerykańskiego narodu, lecz reprezentuje tylko samego siebie”.

Orzeczenie sędziego Sterna nie zadowoliło nikogo – ani władz Stanów Zjednoczonych, ani bloku wschodniego. W wypowiedzi dla prasy znalazły się jego słowa: „Decyzja ta rozżłościła Waszyngton, Moskwę, Warszawę i Niemcy Wschodnie (...) ale zadaniem sędziego jest mówić prawo, a nie podobać się rządóm”.

41 L. Carroll, *Alicja...*, s. 65–66.



Przewidując bieg zdarzeń, dał Stern już na sali sądowej wyraz swemu przekonaniu, że „nie trzeba być prorokiem”, żeby zrozumieć: „ten sąd Stanów Zjednoczonych Ameryki dla Berlina nie ma prawdopodobnie wielkiej przyszłości”<sup>42</sup>.

#### XIV. EPILOG

Taką samą datę jak orzeczenie Sterna o karze dla oskarżonego i stenogram jego ustnego uzasadnienia (28.05.1979 r.) nosi decyzja amerykańskiego ambasadora Waltera Stoessela o odwołaniu tego sędziego i rozwiązaniu amerykańskiego sądu w Berlinie. Nierozpatrzone pozostał w konsekwencji skierowany do tego sądu wniosek mieszkańców Berlina o wstrzymanie przebudowy dzielnicy Steglitz-Zehlendorf na potrzeby mieszkaniowe amerykańskich rodzin<sup>43</sup>.

H.J. Stern po powrocie do Stanów Zjednoczonych złożył swój urząd sędziowski i później wykonywał zawód adwokata<sup>44</sup>.

Następnego dnia po zwolnieniu Tiedego z aresztu, skazany został przez sąd w Berlinie Wschodnim Horst Fischer, ten, który z fałszywymi dokumentami mającymi umożliwić uciekinierom podróż drogą morską na Zachód został aresztowany przez Stasi. Jego czyny określone zostały jako „wspólnictwo z pozbawionymi skrupułów piratami powietrznymi” i „handel ludźmi”, za które wymierzona została mu kara ośmiu lat pozbawienia wolności. Wykupiony w trakcie odbywania tej kary przez Republikę Federalną Niemiec, poślubił I. Ruske<sup>45</sup>.

Wkrótce po procesie opublikował U. Weber jurystycznie szczegółowe studium przypadku, w którego sądowym rozpoznaniu uczestniczył w roli rzeczoznawcy, podtrzymując swe tezy kwestionujące racje zastosowania do oskarżonego o napaść na ruch lotniczy (§ 316c StGB) którejkolwiek z postaci stanu konieczności – wyłączającego bezprawność (§ 34 StGB) albo winę (§ 35 StGB). Skonkludował wówczas, że w przypadku, gdy dokonującemu ucieczki nie grożą ze strony państwa żadne konkretne środki, które skutkowałyby pozbawieniem go wolności lub zagrażały jego życiu w stopniu wykraczającym poza powszechny brak wolności życia w NRD, nie jest dopuszczalne powołanie na działanie w żadnej z postaci stanu wyższej konieczności<sup>46</sup>. Obecnie pogląd ten odnosi się w ogóle do niemożności uzasadnienia na podstawie § 34 StGB porwania statku wodnego czy powietrznego w celu ucieczki z totalitarnego, niesprawiedliwego państwa. Wskazuje się, że ewentualnemu niebezpieczeństwu

42 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 824–826.

43 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 825.

44 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 813, przypis 34.

45 S. Ziemann, *Der Rechtshimmel...*, s. 808, przypis 8.

46 U. Weber, *Das Tiede-Verfahren vor dem US Court for Berlin* (w:) *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, red. M. Harder, G. Thielmann, Berlin 1980, s. 751 i n., *in abstracto* podobnie uprzednio J. Wille, *Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen*, Berlin–New York 1974, s. 234 i n.

dla praw i wolności jednostki zwykle można zapobiec w inny sposób i jednocześnie nie można przyjąć istnienia żadnego znacząco nadrzędnego interesu, który prowadziłyby do uchylecia bezprawności<sup>47</sup>.

Nowelizacją StGB z 1997 r. uczyniono przypadek mniejszej wagi (*minder schewrer Fall*) zamachu na ruch lotniczy samodzielną podstawą karalności, ograniczając zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 10 (§ 316c ust. 2 StGB). Jak wskazuje się w doktrynie, ten wariant przestępstwa obejmuje również właśnie sprawcę znajdującego się w sytuacji „podobnej do stanu konieczności (*einer notstandsähnlichen Situation*)”, tj. dokonującego „ucieczki z motywów politycznych (*Flucht aus politischen Motiven*)” czy religijnych<sup>48</sup>.

We współczesnym piśmiennictwie większość autorów w odniesieniu do zachowań na pokładzie samolotu lub statku morskiego, realizujących znamiona przestępstwa jego porwania – § 316c StGB, odrzuca uchylającą bezprawność czynu funkcję stanu konieczności opisanego w § 34 StGB. Przyjmuje się, że uprowadzenie statku powietrznego czy morskiego, by dokonać ucieczki ze względów politycznych czy religijnych, nie może być uzasadniane stanem wyższej konieczności ani uchylającym bezprawność (§ 34 StGB), ani winę (§ 35 StGB)<sup>49</sup>.

Na nieco innym stanowisku stoi P. König. Stwierdza on, że powołanie na działanie w stanie wyższej konieczności uchylającym bezprawność jest „co do zasady wykluczone”. Następnie jednak dopuszcza taką możliwość wówczas, gdy jest to „jedyna możliwość (...) ucieczki przed ciężkimi środkami samowoli totalitarnego systemu bezprawia”<sup>50</sup>.

Wyjątkowo, wyłączenia z kolei winy sprawcy uprowadzenia statku, na samodzielnej podstawie przepisu § 35 StGB, nie wykluczają J.C. Joerden<sup>51</sup> oraz H.-H. Jescheck i T. Weigend<sup>52</sup>.

W 2013 r. Sąd Krajowy w Hamburgu zanegował uniewinniający stan konieczności – § 35 StGB – w procesie przeciwko somalijskim piratom, pomimo procesowego

47 F. Zieschang (w:) *Strafgesetzbuch (NomosKommentar)*, red. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, F. Saliger, Baden-Baden 2023, § 316c Nb. 28.

48 F. Herzog (w:) *Strafgesetzbuch (NomosKommentar). Band 2*, red. U. Kindhäuser, U. Naumann, H.-U. Paeffgen, Baden-Baden 2005, § 316c Nb. 30; P. König (w:) *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Siebzigster Band. §§ 306 bis 322*, red. G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönau, W. Schluckebier, Berlin–Boston 2021, § 316c Nb. 46; B. Wieck-Noodt (w:) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. V. Erb, J. Schäfer, Band 6. §§ 298–358, red. O. Hochmann, München 2022, § 316c Nb. 40; B. Hecker (w:) *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, red. A. Eser, München 2019, § 316c Nb. 31; P. Stoll (w:) *Strafgesetzbuch. Beck Online-Kommentar*, red. B. v. Heintschel-Heinegg, 58 wydanie, 2023, § 316c Nb. 18; R. Esser (w:) *Strafgesetzbuch. AnwaltKommentar*, red. K. Leipold, M.A. Zöllner, M. Tsambikakis, Heidelberg 2020, § 316c Nb. 25.

49 B. Wieck-Noodt (w:) *Münchener...*, § 316c Nb. 40; R. Esser (w:) *Strafgesetzbuch...*, § 316c Rn. 25; M. Heger (w:) *Dreher/Maassen/Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar*, red. M. Heger, München 2023, § 316c Nb. 9; J. Renzikowski (w:) *Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. H. Matt, J. Renzikowski, München 2020, § 316c Nb. 17.

50 P. König (w:) *Strafgesetzbuch...*, § 316c Nb. 45; T. Fischer (w:) *Schwarz/Dreher/Tröndle Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, red. T. Fischer, München 2013, § 316c Nb. 13.

51 J.C. Joerden, § 34 Satz 2 StGB und das Prinzip der Verallgemeinerung, „Goldammer's Archiv für Strafrecht 1991 (t. 138), s. 411 i n.

52 H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, s. 363, przypis 43.

stwierdzenia „panujących w Somali wyniszczających warunków życia i związanego z nimi stałego ryzyka stania się w pewnym momencie ofiarą przemocy, głodu i chorób”<sup>53</sup>.

**Prof. dr hab. Witold Kulesza**

*Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego*

*full professor, University of Lodz, Faculty of Law and Administration, Department of Criminal Law*

*ORCID: 0000-0003-2593-6801*

**Dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ**

*Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego*

*associate professor, University of Lodz, Faculty of Law and Administration, Department of Criminal Law*

*ORCID: 0000-0002-0574-9120*

**ABSTRACT**

**Keywords:** *air piracy, West Berlin, state of necessity, Somali pirates, judicial independence*

**‘Touchdown – ooh! – at Tempelhof’: Defence attorneys  
in criminal proceedings before an independent US judge  
in the trial of German hijackers of a Polish plane**

**This article revisits the trial that took place in 1979 in West Berlin, before a United States court, based on the US Constitution and principles of criminal procedure, concurrently with the West German Penal Code (Strafgesetzbuch). The verdict and judgment laid the foundation for an interpretation that precludes invoking a state of necessity as a justification for unlawfulness or an excuse of guilt by the perpetrator who hijacks a watercraft or aircraft, even when fleeing their country for political or religious reasons.**

---

53 Wyrok Landesgericht Hamburg (Kleine Strafkammer), z 19.10.2012 r., 603 Kls 17/10, BeckRS 2013, poz. 7408.

## Bibliografia

- Carroll Lewis**, *Alicja w krainie czarów*, tłum. M. Machay, Kraków 2022
- Cramer Peter** (w:) *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, red. T. Lenckner, München 1997
- Esser Robert** (w:) *Strafgesetzbuch. AnwaltKommentar*, red. K. Leipold, M.A. Zöller, M. Tsambikakis, Heidelberg 2020
- Fischer Thomas** (w:) *Schwarz/Dreher/Tröndle Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, red. T. Fischer, München 2013
- Hecker Bernd** (w:) *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, red. A. Eser, München 2019
- Heger Martin** (w:) *Dreher/Maassen/Lackner/Kühl Strafgesetzbuch Kommentar*, red. M. Heger, München 2023
- Herzog Felix** (w:) *Strafgesetzbuch (NomosKommentar). Band 2*, red. U. Kindhäuser, U. Naumann, H.-U. Paeffgen, Baden-Baden 2005
- Jescheck Hans-Heinrich, Weigend Thomas**, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996
- Joecks Wolfgang**, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, München 2007
- Joerden Jan C.**, § 34 Satz 2 StGB und das Prinzip der Verallgemeinerung, „Goldammer’s Archiv für Strafrecht“ 1991 (t. 138)
- König Peter** (w:) *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Siebzehnter Band. §§ 306 bis 322*, red. G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönnau, W. Schluckebier, Berlin–Boston 2021
- Kühl Kristian**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 1994
- Kulesza Witold**, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit kommunistischer Richter wegen Rechtsbeugung in Polen (w:) Liberalität und Verantwortung. Festschrift für Jan C. Joerden zum 70 Geburtstag*, red. E. Hilgendorf, G. Hochmayr, M. Małolepszy, J. Długosz-Józwiak, Berlin 2023
- Kulesza Witold, Kulesza Jan**, „Bezprawna siła przed bezsilnym prawem”. Sędziowie w narodowosocjalistycznym „podwójnym państwie” (w:) *O wolność i prawo. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, red. B. Błońska, Ł. Chojniak, B. Gruszczynska, A. Kosyło, K. Witkowska-Rozpara, D. Woźniakowska-Fajst, Warszawa 2022
- Kulesza Witold, Kulesza Jan** *Zbrodnie sądowe w niemieckiej Republice Demokratycznej i w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (w:) In dubio pro humanitate. W stulecie urodzin profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, M. Kurzyński, Olsztyn 2023
- Lackner Karl** (w:) *Dreher/Maassen Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München 1981
- Renzikowski Joachim** (w:) *Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. H. Matt, J. Renzikowski, München 2020

- Stern Herbert**, *Judgment in Berlin: The True Story of a Plane Hijacking, a Cold War Trial, and the American Judge Who Fought for Justice*, New York 2021
- Stoll Philipp** (w:) *Strafgesetzbuch. Beck Online-Kommentar*, red. B. v. Heintschel-Heinegg, 2023
- Weber Ulrich**, *Das Tiede-Verfahren vor dem US Court for Berlin* (w:) *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, red. M. Harder, G. Thielmann, Berlin 1980
- Wieck-Noodt Brunhild** (w:) *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. V. Erb, J. Schäfer, Band 6. §§ 298–358, red. O. Hochmann, München 2022
- Wille Jörn**, *Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen*, Berlin–New York 1974
- Ziemann Sascha**, *Der Rechtshimmel über Berlin. Das Strafverfahren gegen Hann Detlef Tiede und Ingrid Ruske vor dem United States Court for Berlin* (w:) *Liberalität und Verantwortung. Festschrift für Jan C. Joerden zum 70 Geburtstag*, red. E. Hilgendorf, G. Hochmayr, M. Małolepszy, J. Długosz-Józwiak, Berlin 2023
- Zieschang Frank** (w:) *Strafgesetzbuch (NomosKommentar)*, red. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen, F. Saliger, Baden-Baden 2023

**Pojęcia kluczowe:** *dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię, dzień urlopu w Wielki Piątek, równe traktowanie w czasie zatrudnienia i pracy, uregulowanie krajowe prawa do urlopu w czasie świąt religijnych przyznane wyłącznie ograniczonej grupie osób*

*Andrzej Marian Świątkowski*

## **Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię. Kazus Austrii**

### **ABSTRAKT**

Celem autora jest przedstawienie ogólnych ram walki z dyskryminacją ze względu na religię i przekonania religijne przyjęte i stosowane przez władze Austrii. Główną metodą badawczą wykorzystaną w artykule jest metoda dogmatyczna. Autor analizuje wniosek Sądu Najwyższego Austrii o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na pytania prawne dotyczące uprzywilejowanego uregulowania uprawnień członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i Kościoła ewangelicko-metodystycznego w Wielki Piątek. Artykuł został podzielony na siedem części, w których autor przedstawia stanowisko stron i TSUE w sprawach dotyczących bezpośredniej dyskryminacji w związku z pracą i wynagrodzeniem oraz powinnością władz państw członkowskich UE. Karta Praw Podstawowych (Kpp) UE oraz dyrektywa 2000/78 z 27.11.2000 r. sprzeciwiają się uprzywilejowanemu traktowaniu przez krajowe przepisy prawa pracy wyłącznie członków kościołów wymienionych w streszczeniu. Tego rodzaju regulacja prawna została uznana za kazus bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię. Uregulowanie krajowe przyznające dodatkowe wynagrodzenie za pracę w religijne święto nie może być – według Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – uznane za pozytywne działanie, zmierzające do zapewnienia całkowitej równości osobom zatrudnionym w święta religijne.

### **I. WPROWADZENIE – PRZEDMIOT SPRAWY**

Austriacka federalno-prawna regulacja świątecznych, państwowych i kościelnych dni wolnych od pracy stanowi, że wyłącznie dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego oraz Kościoła

ewangelicko-metodystycznego poza trzynastoma dniami<sup>1</sup> powszechnie wolnymi od pracy wolny od pracy jest również Wielki Piątek<sup>2</sup>. W tym czasie pracownikom zatrudnionym w wymienionych wyżej czterech kościołach przysługuje prawo do dodatkowego, podwójnego wynagrodzenia za pracę. Pracownicy ci korzystają również z uprawnienia do wystąpienia z roszczeniem o wynagrodzenie za wykonaną pracę<sup>3</sup>. Dla jasności, oznacza to, że: po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy, w wymiarze 24-godzinny, dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego oraz Kościoła ewangelickiego; po drugie, członkowi jednego z wymienionych wyżej kościołów wykonującemu pracę w tym dniu przysługuje uprawnienie do dodatkowego wynagrodzenia za ten dzień, *ex officio*, wolny od pracy.

W omawianej w niniejszym artykule sprawie osądzonej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w dniu 22.01.2019 r. przedmiotem rozstrzygnięcia był wniosek Austriackiego Sądu Najwyższego (ASN) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, albowiem sąd orzekający w pierwszej instancji oddalił powództwo wniesione przez skarżącego, Markusa Achatziego, ponieważ nie był on członkiem żadnego z czterech kościołów wymienionych w ARG. Natomiast austriacki sąd apelacyjny zmienił wyrok, uzasadniając, że obowiązujące wówczas austriackie przepisy krajowe wprowadziły dyskryminację ze względu na religię i przekonania światopoglądowe w sprawach dotyczących warunków pracy i wynagrodzenia. Rozpoznając środek odwoławczy od tego drugiego orzeczenia, ASN był świadomy, że niemal wszystkie święta – z wyjątkiem 1 maja i 26 października – wymienione w przepisach § 7 ust. 2 i 3 ARG mają związek z religią. Pracownicy są zwolnieni – z zachowaniem prawa do wynagrodzenia – z obowiązku wykonywania pracy niezależnie od ich przynależności religijnej. ASN podkreślił, że zróżnicowanie uprawnień do świadczeń pieniężnych pomiędzy pracownikami niebędącymi członkami kościołów wymienionych w § 7 ust. 3 ARG jest wyraźnie dostrzegalne<sup>4</sup>. Przysługuje im bowiem prawo do jednego odpłatnego dnia wolnego od pracy mniej aniżeli członkom jednego z czterech wymienionych wyżej kościołów. ASN uzasadnia powyższą dyferencjację zatrudnionych szczególnym znaczeniem, jakie ma święto religijne – Wielki Piątek, dzień najgłębszej żałoby, nie tylko dla członków wyżej wymienionych czterech kościołów, ale również dla wiernych na przykład Kościoła katolickiego<sup>5</sup>. Głównym zamierzeniem ASN było

1 Nowy Rok, Trzech Króli, Poniedziałek Wielkanocny, Pierwszy Maja, Wniebowstąpienie, Zielone Świątki, Boże Ciało, Wniebowzięcie, Święto Narodowe 26 października, Wszystkich Świętych, Niepokalane Poczęcie, Boże Narodzenie i Świętego Szczepana. Arbeitsruhegesetz (ARG), § 7 ust. 2 BGBI, 144/1983.

2 Tamże, § 7 ust. 3 ARG.

3 Tamże, § 7 ust. 6 ARG.

4 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 17.

5 ASN podkreśla, że w Kościele rzymskokatolickim wielkie święta stanowią dni wolne od pracy dla wszystkich pracowników. Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 25.

ustalenie, czy według standardów prawa pracy UE austriackie przepisy krajowe, regulujące zatrudnienie i wypłatę wynagrodzenia za pracę w dniach wolnych od pracy z powodów religijnych, mają charakter dyskryminujący.

## II. PYTANIA PREJUDYCJALNE I STANOWISKO *AMICI CURIAE*

Sąd odsyłający (ASN) przedstawił TSUE cztery następujące pytania prejudycjalne<sup>6</sup>:

1. „Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Karty Praw Podstawowych (Kpp)<sup>7</sup> w związku z art. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/788, należy dokonywać w taki sposób, że w przypadku sporu prawnego między pracownikiem i pracodawcą w związku z prywatnym stosunkiem pracy pozostaje ono w sprzeczności z uregulowaniem prawa krajowego, zgodnie z którym Wielki Piątek tylko dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i ewangelicko-metodystycznego jest także dniem wolnym od pracy z nieprzerwanym okresem odpoczynku w wymiarze co najmniej 24 godzin, a w przypadku wykonywania pracy przez pracownika mimo wolnego dnia, poza roszczeniem o wynagrodzenie w związku z niewykonywaniem pracy w dniu wolnym od pracy, przysługuje także roszczenie o wynagrodzenie za wykonaną pracę, lecz nie przysługuje ono innym pracownikom, którzy nie są członkami tych kościołów?
2. Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe, które – w odniesieniu do łącznej liczby ludności i przynależności jej większości do Kościoła rzymskokatolickiego – przyznaje tylko stosunkowo małej grupie członków określonych (innych) kościołów prawa i roszczenia, nie jest objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy z tego powodu, iż chodzi o środek, który jest konieczny w społeczeństwie demokratycznym, by chronić prawa i wolności innych, w tym zwłaszcza prawo do swobody wykonywania praktyk religijnych?
3. Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe stanowi pozytywny i szczególnie środek na rzecz członków wymienionych w pytaniu pierwszym kościołów w celu zapewnienia całkowitego zrównania ich praw w życiu zawodowym, aby zapobiec gorszemu traktowaniu tych członków ze względu na ich religię lub je zrekomensować, jeżeli w jego efekcie przyznane im zostaje takie samo

---

6 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 28.

7 Dz.Urz. UE C nr 83, s. 389.

8 Dz.Urz. L 303, s. 16.



- prawo do wykonywania praktyk religijnych w trakcie czasu pracy w ważne dla tej religii święto, jakie zgodnie z innym uregulowaniem krajowym przysługuje większości pracowników z uwagi na to, że dni świąteczne w religii, wyznawanej przez większość pracowników, generalnie są wolne od pracy?
4. W wypadku udzielenia twierdzącej odpowiedzi w kwestii dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78: Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 1, art. 2 ust. 2 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że prywatny pracodawca, dopóty, dopóki ustawodawca nie stworzy sytuacji prawnej wolnej od dyskryminacji, powinien zapewnić wszystkim pracownikom, niezależnie od wyznawanej przez nich religii, przedstawione w pytaniu pierwszym prawa i roszczenia w odniesieniu do Wielkiego Piątku, czy też przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe generalnie nie powinno być stosowane, tak że omówionych w pytaniu pierwszym praw i roszczeń odnośnie do Wielkiego Piątku nie należy przyznawać żadnemu pracownikowi?”

Przed podjęciem prac nad materialno-prawnym aspektem rozpoznawanej sprawy w charakterze AMICUS CURIAE wystąpiły dwa podmioty członkowskie UE – rządy Polski i Włoch, zainteresowane rozpatrzeniem względów formalno-prawnych uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie sprawy. Władze polskie kwestionowały prawo TSUE do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne ASN, argumentując, że sporna sprawa dotycząca przepisu art. 17 ust. 1 TFUE<sup>9</sup> nie jest objęta prawem UE<sup>10</sup>. Władze polskie uważały, że przepisy ARG regulują wyłącznie stosunki prawne między kościołami a państwem. Ich zdaniem TSUE nie jest upoważniony do udzielania odpowiedzi na wniesione przez ASN pytania prejudycjalne.

Rząd włoski natomiast stał na stanowisku, że TSUE powinien w ramach odpowiedzi na przedstawione przez ASN pytania prejudycjalne potwierdzić wyłączną kompetencję władz państwa członkowskiego – Austrii do podejmowania decyzji o przyznaniu dni wolnych od pracy oraz dodatkowego wynagrodzenia dla grup religijnych, których członkowie zostali zatrudnieni w święta religijne<sup>11</sup>. Zdaniem tego rządu wymóg art. 17 TFUE gwarantuje państwu członkowskiemu UE neutralność w relacjach państwo, organizacje i wspólnoty religijne. Neutralność nie oznacza jednak sprawowania przez instytucje unijne kontroli prawnej zgodności postępowania władz państw członkowskich UE z przepisami Kpp lub dyrektywą 2000/7UE.

TSUE podzielił powyższe zapatrywanie i w wyroku wydanym w sprawie C-193/17 orzekł, że zgodnie z art. 17 ust. 1 TFUE Unia szanuje status przyznany przepisami

9 Dz.Urz. UE C nr 83, s. 89.

10 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 29.

11 Zob. opinię prawną Rzecznika Generalnego (RG) Michała Bobeka przedstawioną 25.07.2018 r., C-193/17, ECLI:EU:C:2018:614, pkt 20.

prawa krajowego jej poszczególnych członków państwowych<sup>12</sup>. Wyjaśnił również, że treść tego przepisu unijnego koresponduje z deklaracją nr 11 w sprawie statusu kościołów i organizacji niewyznaniowych stanowiącą załącznik do Aktu Końcowego Traktatu z Amsterdamu<sup>13</sup>. W motywie 24 dyrektywy 2000/78 przytoczony został fragment tekstu tej deklaracji, co oznacza, iż UE w wyraźny sposób uznała i nie narusza statusu, z jakiego korzystają na mocy prawa krajowego kościoły i stowarzyszenia lub wspólnoty religijne w państwach członkowskich. Identyczna gwarancja została potwierdzona wobec organizacji niewyznaniowych. Wyroki TSUE wydane w innych sprawach religijnych poświadczają w praktyce zgodność postępowania instytucji unijnych wobec organizacji religijnych i niereligijnych<sup>14</sup>. Niezależnie od powyższej, prawno-teoretycznej argumentacji TSUE, w wyroku C-193/17 przypomniano i zaakcentowano znaczenie praktycznej strony równoprawnych i neutralnych relacji między każdym państwem członkowskim EU a instytucjami oraz organizacjami religijnymi. W omawianej niniejszej sprawie C-193/17, rozpoznanej przez TSUE, występuje istotny problem prawny posiadania uprawnienia do wynagrodzenia z racji świadczenia pracy w dniu wolnym od pracy, w jakim przypada – w Wielki Piątek – ważne święto religijne. Kierując się względami teoretycznymi i praktycznymi, zarówno RG TSUE w opinii prawnej, jak i TSUE w wyroku wydanym w sprawie C-193/19 zdecydowanie orzekły, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia i stosowania niejednakowych zasad traktowania pracowników świadczących pracę w święta religijne. Na wniosek RG, TSUE odrzucił niemające oparcia w przepisach prawa UE argumenty rządów polskiego i włoskiego, zaprezentowane w celu podważenia kompetencji unijnego organu wymiaru sprawiedliwości do udzielenia wiążącej odpowiedzi na pytania prejudycjalne postawione przez ASN.

### **III. PRAWO DO DODATKU PIENIĘŻNEGO ZA PRACĘ ŚWIADCZONĄ W ŚWIĘTO RELIGIJNE**

Stawiając TSUE pytanie pierwsze, ASN stara się dowiedzieć, czy przepisy art. 21 Kpp i art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78 stoją na przeszkodzie wydaniu przez państwo członkowskie przepisów prawa krajowego przyznających uprawnienie wyłączenie pracownikom będącym członkami czterech kościołów do: 1) płatnego, wolnego od pracy dnia w Wielki Piątek oraz 2) dodatkowego wynagrodzenia za pracę wykonaną w tym dniu. Zdaniem RG oraz według wyroku TSUE tego typu normy prawne wprowadzają niezgodną z przepisami prawa UE dyskryminację ze względu na religię<sup>15</sup>. Bezwzględnie mniej korzystnym przypadkiem traktowania innych pracowników aniżeli

12 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 29.

13 <http://oide.sejm.gov.pl>dokumenty>traktaty> (dostęp: 24.08.2022 r.).

14 Zob. wyroki TSUE z: 17.04.2018 r., Egenberger, C-414/16, EU:C:2028:257, pkt 57; 11.09.2018 r.: IR, C-68/17, EU:C:2018:696, pkt 48.

15 Opinia prawna, C-193/17, pkt 30, 34; wyrok TSUE, C-193/17, pkt 35 i nast.

członkowie któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG jest prawo do dodatku, który jest więc podwójnym wynagrodzeniem za pracę w Wielki Piątek. Jest to przypadek stosowania w indywidualnej sprawie środka dyskryminującego zakazanego przez normy prawa UE<sup>16</sup>. Przyznanie takiego dodatku nie jest bowiem uzależnione od wywiązania się z obowiązku religijnego w ciągu tego dnia. Zależy ono wyłącznie od formalnej przynależności takiego pracownika do któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG. Zarówno w teorii, jak i praktyce pracownik może swobodnie dysponować tym uprawnieniem przyznanym mu przez państwowego pracodawcę. Ma on prawo do wynagrodzenia bez względu na to, czy jest wyznawcą jednej z religii wymienionych przez ARG<sup>17</sup>. Sytuacja tego pracownika „jest porównywalna z sytuacją pozostałych pracowników, niezależnie od tego, czy są oni wyznawcami jakiejś religii, czy nie<sup>18</sup>. Wspomniany pracownik jest zatem uprawniony do (...) dodatku, jeśli pracował w Wielki Piątek, choć nawet nie odczuwał obowiązku lub potrzeby obchodzenia tego święta religijnego<sup>19</sup>. Oznacza to, że jego faktyczna sytuacja nie jest identyczna z sytuacją innych pracowników zatrudnionych w Wielki Piątek, niebędących członkami jednego z czterech uprzywilejowanych kościołów austriackich wymienionych w ARG. Oznacza to, że wskazana przez ARG grupa osób zatrudnionych w Wielki Piątek nie otrzymuje należnej im podwójnej wypłaty za rzeczywiście wykonaną pracę, lecz ze względu na wyznanie<sup>20</sup>. Dzieje się tak, mimo że „poziomy wynagrodzenia i wiary są co do zasady niepowiązane<sup>21</sup>. RG stawiający tę konkluzję nie widzi powodu do stosowania podwójnego wynagrodzenia za pracę w Wielki Piątek wykonaną przez grupy pracowników wymienionych w ARG. Jego zdaniem *de lege lata* prawo do podwójnego wynagrodzenia członków czterech kościołów zatrudnionych w Wielki Piątek może stanowić „zachętę ekonomiczną, by nie uprawiać kultu religijnego<sup>22</sup>. Jego wywód prawny, którego konkluzja zmierza w kierunku krytyki odmiennego traktowania porównywalnych sytuacji w zależności od religii wyznawanej przez zatrudnionych, kończy się stwierdzeniem w wyroku TSUE wydanym w sprawie C-193/17 o wprowadzeniu przez system prawny, stosowany w państwie członkowskim przez ARG, bezpośredniej dyskryminacji zakazanej art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78<sup>23</sup>.

16 Wyrok TSUE z 10.07.2002 r., Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 40.

17 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 49.

18 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 46–48.

19 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 50.

20 Opinia prawna RG, C-193/17, pkt 68.

21 Opinia RG, C-193/17, pkt 68.

22 Opinia prawna RG, C-193/17, pkt 69.

23 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 51.

#### IV. KONTRATYP DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA RELIGIĘ

Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczenie dostępu do zatrudnienia przez kościoły, związki wyznaniowe i organizacje, których etyka opiera się na religii. Wyłączenie bezprawności zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy prawne kryteria różnicowania zatrudnionych – religia, wyznanie lub światopogląd – stanowią rzeczywiste i decydujące wymagania zawodowe stawiane pracownikowi przez pracodawcę, kościół, związek wyznaniowy albo organizacje realizujące cele religijne i wyznaniowe lub światopoglądowe. Według prawa jest to kontratyp. Oznacza on, że „sprawca”, popełniając czyn *de facto* wyczerpujący znamiona jednego z ustawowych typów rodzajowych działania prawnie zabronionego w stosunkach pracy, zachowuje się zgodnie z prawem<sup>24</sup>. Pytając o możliwość zastosowania kontrotypu w analizowanej sprawie, ASN powołał przepis art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. Jednakże ani ta norma prawna, ani art. 52 Kpp nie uzasadniają ewentualnego odstępstwa od zakazu dyskryminacji ze względu na ochronę praw i wolności innych osób. RG trafnie zauważył, że przyznanie korzyści uzyskania dodatkowego wynagrodzenia za pracę w święto religijne osobie będącej członkiem któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG nie może być uzasadnione ani na podstawie art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, ani art. 52 Kpp. Dodatkowe wynagrodzenie wypłacone przez kościół zatrudniający w święto religijne – Wielki Piątek – za wykonaną pracę nie mogłoby być, zdaniem RG, ochroną, ale ewentualnie – w koniecznych przypadkach – rekompensatą za brak takiej ochrony<sup>25</sup>. Ważniejszym jednak argumentem prawnym jest spostrzeżenie zauważone wcześniej przez inną RG, Eleanor Sharpston, która w przedstawionej TSUE 13.07.2016 r. opinii prawnej<sup>26</sup> w sprawie *Bouagnaoui i ADDH*<sup>27</sup> wymieniła jedyne odstępstwo, jakim mógłby być „obszar bezpieczeństwa i higieny pracy”<sup>28</sup>. Jej najważniejszy argument oparty był na fachowej, prawniczej literaturze przedmiotu<sup>29</sup>.

Na tych podstawach RG Michal Bobeka w sprawie C-193/17 stwierdził, że jedynym i wyłącznym celem art. 52 Kpp powinna być ochrona społeczeństw państw członkowskich

24 A.M. Świątkowski, *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przebieg Sądowy” 2019/5, s. 7 i nast.

25 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 92–93.

26 ECLI:EU:C:2016:553, pkt 99.

27 Wyrok TSUE z 14.03.2017 r. (Wielka Izba), ECLI:EU:C: 2017:204.

28 Zob. E. Sharpston, opinia prawna cytowana w sprawie ECLI:EU:C:2016:553, pkt 99. „Co się tyczy zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, oczywistym obszarem zastosowania odstępstwa byłby obszar bezpieczeństwa i higieny pracy. Tak więc na przykład możliwe byłoby wykluczenie, z tych względów pracownika będącego sikhem, który należał na noszenie turbanu ze względów religijnych, z pracy na stanowisku wymagającym noszenia zabezpieczającego nakrycia głowy. To samo mogłoby dotyczyć mużulmanki pracującej na stanowisku związanym z użyciem potencjalnie niebezpiecznych maszyn, gdzie noszenie określonego stroju mogłoby być źródłem obaw ze względów bezpieczeństwa. Chociaż nie chcę twierdzić, że nie istnieją żadne inne okoliczności powodujące objęcie zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania zakresem art. 4 ust. 1, trudno mi je sobie wyobrazić”.

29 Zob. E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EU Law Library 2012, s. 403.

przed niemoralnymi praktykami niektórych grup społeczeństwa<sup>30</sup>. Przepis ten pozwala prawodawcom krajowym na wprowadzenie do systemu prawa wyjątków w imię koniecznej ochrony praw i wolności innych, czyli pozostałych członków określonego społeczeństwa, albowiem „obciążenie lub niedogodność nałożone na wyodrębnioną grupę obywateli mogą być przez nią zasadnie ponoszone, jeżeli jest to konieczne i proporcjonalne dla ogólnego interesu społeczeństwa”<sup>31</sup>. Z tej przyczyny nie sposób pojąć, dlaczego podwójne wynagrodzenie wypłacone *de facto* członkowi jednemu z czterech kościołów za nieuczestniczenie w praktykach religijnych w Wielki Piątek mogłoby przyczynić się w jakimś stopniu do osiągnięcia pożądanego religijnego celu, jakim jest ochrona religii i wyznania<sup>32</sup>.

TSUE zaakceptował wywody prawne RG i orzekł, iż rozwiązanie przyjęte przez Austrię wprowadza bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię, ponieważ zezwala na odmienne traktowanie pracowników znajdujących się w zależności od religii w identycznej sytuacji, a zatem są oni porównywalni w całości. W przypadku rozpoznawanym w sprawie C-193/17 nie ma możliwości wykorzystania instytucji kontratypu, albowiem art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 musi być interpretowany ściśle, ponieważ wprowadza odstępstwo od zakazu dyskryminacji, a sformułowania użyte w tym przepisie odnoszące się do utrzymania *status quo*, z wyjątkiem szczególnych sytuacji, także prowadzą do takiego wniosku<sup>33</sup>. W tej sprawie, zdaniem TSUE, pojęcie „religia” winno być rozumiane jako posiadanie określonych przekonań (*forum internum*) albo publiczne uzewnętrznienie wyznawanej wiary (*forum externum*). Zatem nie wykonywanie pracy w Wielki Piątek, lecz religia stanowi podstawę uznania zasadności porównania, czy przynależność do uprzywilejowanych czterech kościołów w Austrii może być uznana za okoliczność zgodną z zasadą równego traktowania czy przypadkiem bezpośredniej dyskryminacji.

## V. ŚRODKI POZYTYWNE ZABEZPIECZAJĄCE RÓWNOŚĆ W STOSUNKACH PRACY

Wprowadzone zostały do art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w celu zapewnienia pełnej równości w życiu zawodowym. Mają charakter szczególny. Mogą być wykorzystywane przez państwa członkowskie UE dla zapobiegania lub wyrównywania nierównego traktowania (dyskryminacji) w przeszłości. Przepis ten zezwala państwu członkowskiemu na podejmowanie i utrzymanie pozytywnych działań umożliwiających zgodne z prawem uprzywilejowane traktowanie osób dyskryminowanych

30 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 94.

31 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 95.

32 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 100.

33 Wyroki TSUE z: 12.01.2010 r. (Wielka Izba), C-341/08 Petersen, Zb.Orz. s. I47, pkt 60; 13.09.2011 r., Prigge, C-447/09, ECL:EU:C:2011:573, pkt 55.

w przeszłości, jak również członków ich rodzin. Pomysł uprzywilejowanego traktowania został po raz pierwszy zastosowany w latach 60-tych ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych<sup>34</sup>. Pod koniec ostatniego dziesięciolecia XX wieku, dnia 25.11.1999 r., wzorzec amerykański został dostosowany do wymagań europejskich i wprowadzony na rynek prawny dyrektywą 2000/78. W piśmiennictwie europejskiego prawa pracy dominuje zapatrywanie, że dorobek orzecznictwa TSUE w sprawach dotyczących zgodnego z prawem, uprzywilejowanego traktowania dyskryminowanych<sup>35</sup> sprawia, że przedstawione wcześniej rozstrzygnięcia unijnej judykatury są stosowane do wszystkich przypadków uprzywilejowanego traktowania ze względu na rozmaite kryteria dyskryminacji, a nie tylko na religię. Niestety religia nie była przez pewien, dość długi, okres traktowana jako kryterium kształtujące równoprawne stosunki pracy. Na pierwszym miejscu stały sprawy równego traktowania i zakazy bezpośredniej dyskryminacji ze względu na płeć. W judykaturze unijnej taką funkcję spełnia TSUE, czego dowodem są wyroki i ich uzasadnienie na przykład w sprawach *Marschall*<sup>36</sup> i *Abrahamsson*<sup>37</sup>. Chociaż i tam starano się zachować pewien dystans. Na przykład w pierwszej z nich TSUE orzekł, że równe traktowanie kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, kształcenia, awansu zawodowego oraz warunków pracy nie stoi na przeszkodzie „uregulowaniu krajowemu zobowiązującemu, w sektorze publicznym, w dziedzinach, w których liczba kobiet na określonym szczeblu w hierarchii stanowisk jest niższa od liczby mężczyzn, do awansowania w pierwszej kolejności kobiet w sytuacji równych zdolności, kompetencji i wyników w pracy kandydatów płci żeńskiej i męskiej, chyba że względy związane z osobą kandydata płci męskiej przemawiają na jego korzyść”<sup>38</sup>. Takie ujęcie nie ma charakteru dyskryminacyjnego wobec kobiety<sup>39</sup>.

Dyrektywa 2000/78 nie używa określenia „uprzywilejowane traktowanie”. Art. 7 tego aktu prawnego nosi tytuł „działanie pozytywne”. Jest to przeciwwaga wcześniejszego negatywnego działania, którym jest bezpośrednia dyskryminacja występująca wówczas, gdy osoba X jest traktowana mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano albo traktowano by inną osobę, znajdującą się co najmniej w porównywalnej sytuacji (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78). Uprzywilejowane traktowanie albo „wyrównywanie w górę i wyrównywanie w dół” stosowane wobec osób wcześniej dyskryminowanych bądź uprzywilejowanych są uważane za kazusy bezpośredniej dyskryminacji, z wyjątkiem kiedy spełniają role kontratypów. Sama terminologia oszczędnie wykorzystana

34 Zob. A.M. Świątkowski, *Problemy równouprawnienia w stosunkach pracy w Stanach Zjednoczonych (Studium prawno-społeczne)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976; A.M. Świątkowski, *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989.

35 A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 142–143.

36 Wyrok z 28.03.2000 r., Zb.Orz. 1997, s. I-6363.

37 Wyrok z 6.07.2000 r., C-407, Zb.Orz. 1997, s. I-5539.

38 Część pierwsza sentencji wyroku TSUE w sprawie C-409/95.

39 Konkluzja – trzecia część wyroku C-409/95.

w niniejszym artykule sygnalizuje, że problem działań pozytywnych nie jest prosty. Nie dziwi więc obszerne i naukowe wyjaśnienie tego zagadnienia w opinii RG Michela Bobeka oraz bardziej skondensowane przez TSUE w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-193/17. Ten RG zajmuje się zagadnieniem: połączenia dyrektywy 2000/78 z przepisami Kpp, horyzontalnymi skutkami bezpośredniego wpływu Kpp na dyrektywę 2000/78 w węższym i szerokim zakresie oraz następstwami prawnymi dającymi największy efekt procesowy zastępowania bezpośredniej dyskryminacji uprzywilejowanym traktowaniem<sup>40</sup>.

Natomiast TSUE w uzasadnieniu analizowanego wyroku wskazuje przyczyny, dla których „pozytywnych działań krajowych” zastosowanych przez władze Austrii nie można uznać za konieczne dla wolności religii. Nie można tego uczynić z uwagi na określony cel zezwolenia prawodawcy unijnego, osiągnięcie którego wymaga przestrzegania zasady proporcjonalności<sup>41</sup>. Oznacza to, że środki zastosowane przez Austrię w ramach działań pozytywnych przyznanych wybranym kościołom „wykraczają poza to, co konieczne dla zrekompensowania takiej niedogodności, i że wprowadzają odmienne traktowanie między pracownikami podlegającymi porównywalnym obowiązkom religijnym, które nie gwarantują tak dalece jak to możliwe przestrzegania zasady równości”<sup>42</sup>. Z tej przyczyny „środków przewidzianych przez przepisy krajowe nie można uznać za środki konieczne do ochrony praw i wolności innych osób” w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 5 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

## VI. ŚRODKI PRAWNE WYRÓWNUJĄCE DOTYCHCZASOWY – NIEZGODNY Z PRAWEM UE – STAN RZECZY

Najbardziej typowym rozwiązaniem w polityce orzeczniczej TSUE jest ustabilizowane orzecznictwo unijnego organu wymiaru sprawiedliwości, który stwierdza, że jeżeli – jak ma to miejsce w sprawie C-193/17 – źródłem dyskryminacji jest prawo krajowe, to odpowiedzialność ponosi państwo członkowskie, które z reguły występuje w procesie w charakterze strony pozwanej<sup>43</sup>. Z dyskryminacją ustawową jest identyfikowana dyskryminacja wynikająca z układów zbiorowych<sup>44</sup>. Państwo członkowskie nie wymaga od przedsiębiorców, aby finansowe i ekonomiczne następstwa

40 Opinia prawna, C-193/17, pkt 131–149.

41 Wyroki TSUE z 19.03.2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:183, pkt 30 oraz C-193/17, pkt 65.

42 Wyrok w sprawie C-193/17, pkt 68.

43 Opinia RG, C-193/17, pkt 165. Zobacz też: wyroki TSUE z: 22.06.2011 r., Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415; 19.06.2014 r., Specht i inni, od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005; 9.03.2017 r., Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198; 12.12.2002 r., Rodriguez Caballero, C-442/00 EU:C:2002:752, pkt 42; 21.06.2007 r., Jonkman i inni, C-231/06, C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 39; 28.01.2015 r., Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 46; 14.03.2018 r., Stollwitzer, C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 30; 7.02.1991 r., Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, pkt 18; 17.04.1997 r., Evrenopoulos, C-147/95, EU:C:1997:201, pkt 42, pkt 72.

44 Wyrok TSUE z 20.03.2003 r., Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, pkt 72.

niedotrzymania obowiązku równego traktowania nie tylko ze względu na religię, lecz także na inne, wymienione w art. 1 dyrektywy 2000/78 kryteria ponosili – w ogólnych ramach walki z dyskryminacją – prywatni pracodawcy. Z tych powodów dopóki każde państwo członkowskie UE nie zmieni niektórym zatrudnionym przepisów o zasadach wynagradzania za pracę w czasie świąt religijnych, dopóty zobowiązani do wykonywania pracy w tym czasie mają prawo do wystąpienia przeciwko państwu z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia należnego *de lege lata*. Zadaniem krajowych organów wymiaru sprawiedliwości jest uznanie za zgodne z prawem unijnym występowania opartej na religii drogi sądowej w sprawach zarówno dotyczących dyskryminacji jednostkowej, jak i szeroko rozpowszechnionej. Mimo że dyrektywa 2000/78 nie ustanawia i bezpośrednio nie chroni przed pozytywnymi działaniami zasady równego traktowania, zakaz wszelkiej dyskryminacji ma swój bezwzględnie wiążący charakter potwierdzony art. 21 Kpp<sup>45</sup>, normie prawnej zakazującej wszelkiej dyskryminacji, zwłaszcza – z punktu widzenia studiujących w uczelniach katolickich – opartej na religii i przekonaniach. Odkrycie zjawiska dyskryminacji bezpośredniej w każdej chronionej sferze życia ludzkiego, także religijnej, zobowiązuje krajowe organy wymiaru sprawiedliwości do przyznania osobom dyskryminowanym identycznych korzyści, z jakich korzystają osoby niezgodnie z prawem uprzywilejowane w dziedzinie objętej przepisami prawa UE<sup>46</sup>.

W razie gdy krajowy prawodawca nie może albo nie chce stosować środków przywracających, a następnie zapewniających pracownikom, niebędącym członkami żadnego z uprzywilejowanych kościołów, jak to miało miejsce w przypadku Austrii, równe traktowanie z traktowaniem zastrzeżonym przez ARG dla członków czterech wymienionych w tych przepisach prawnych Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i Kościoła ewangelicko-metodystycznego, na odpowiednim pracodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia pracownikom nienależącym do żadnego z tych kościołów identycznego traktowania, przynależnego członkom tych kościołów. Wszystkie wymienione obowiązki powinny być realizowane do czasu, w którym zostaną przejęte przez państwo członkowskie przez pracodawców<sup>47</sup>. Zgodnie z art. 16 lit. b dyrektywy 2000/78 przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania, państwowe i prywatne, powinny być wyeliminowane z systemu prawnego każdego państwa członkowskiego. W ten sposób powyższa ważna powinność zostanie pozostawiona władzom państw członkowskich UE, wyłącznie upoważnionym do wyboru optymalnych środków i sytuacji<sup>48</sup>.

45 Zob. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 691 i nast.

46 Wyrok z 17.04.2018 r., Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 76.

47 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 87.

48 Wyrok TSUE z 14.03.2018 r., Stollwitzer, C-482/16, UE:C:2018:189, pkt 28, 30.



## VII. ROZSTRZYGNIĘCIE UNIJNEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Jak pisałem, 22 stycznia 2019 r. TSUE (wielka izba) orzekł, co następuje:

„1) Artykuł 1 i art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, na mocy których, po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy tylko dla pracowników będących członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, a po drugie, jedynie ci pracownicy mają prawo – jeżeli są zobowiązani pracować w ten dzień wolny od pracy – do dodatku do wynagrodzenia pobieranego za pracę świadczoną w ten dzień, stanowią bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię.

**Środków przewidzianych przez te przepisy krajowe nie można uznać za środki konieczne do ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 wspomnianej dyrektywy ani za szczególne środki mające zrekompensować niedo-  
godności, u podstaw których leży religia, w rozumieniu art. 7 ust. 1 teże dyrektywy.**

2) Artykuł 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że dopóki zainteresowane państwo członkowskie w celu przywrócenia równości traktowania nie zmieni przepisów przyznających prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek tylko pracownikom będącym członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, dopóty prywatny pracodawca podlegający tym przepisom ma obowiązek przyznać również swoim pozostałym pracownikom prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek, o ile pracownicy ci uprzednio zwrócili się do tego pracodawcy o zwolnienie z obowiązku pracy w tym dniu, i w konsekwencji uznać, że pracownikom tym przysługuje prawo do dodatku do wynagrodzenia pobieranego za pracę świadczoną w tym dniu, jeśli wspomniany pracodawca odmówił uwzględnienia takiej prośby<sup>49</sup>.

### **Andrzej Marian Świątkowski**

*emerytowany prof. dr hab. Uniwersytetu Jagiellońskiego, profesor zwyczajny Uniwersytetu Ignatianum w Krakowie, profesor Jean Monet europejskiego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*

*professor emeritus of the Jagiellonian University, full professor at Ignatianum University in Kraków, Jean Monet Professor of European Labour and Social Security Law*

ORCID:0000-0003-1753-781

49 Kompletna sentencja wyroku TSUE, C-193/17.

## ABSTRACT

**Keywords:** *direct discrimination based on religion, day off on Good Friday, equal treatment during employment and work, national regulation of leave entitlements during religious holidays granted only to a limited group of people*

## Direct discrimination based on religion. The case of Austria

The article presents the general framework of fight against discrimination based on religion and religious beliefs, as adopted and applied by Austrian authorities. The main research method used in the article is the dogmatic method. The author analyses the request of the Supreme Court of Austria for a preliminary ruling on legal questions concerning the privileged regulation of the rights of members of the Evangelical Churches of the Augsburg and Helvetic Confessions, the Old Catholic Church and the Evangelical Methodist Church on Good Friday. The article is divided into seven parts, in which the author presents the position of the parties and the CJEU in cases concerning direct discrimination in connection with work and remuneration as well as the obligations of authorities of EU Member States. The Charter of Fundamental Rights of the EU and Directive 2000/78 of 27 November 2000 preclude the privileged treatment by national provisions of employment law only of members of the churches listed above. A legal regulation of this kind has been found to be a case of direct discrimination on the basis of religion. The national legislation granting additional remuneration for work on religious holidays cannot – according to the Court of Justice of the European Union – be considered a positive action aimed at ensuring full equality for persons employed on religious holidays.

## Bibliografia

- Ellis Evelyn, Watson Philippa, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EU Law Library 2012.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sądowy” 2019/5.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Problemy równouprawnienia w stosunkach pracy w Stanach Zjednoczonych (Studium prawno-społeczne)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

**Pojęcia kluczowe:** *prawo do sądu, gwarancje prawa do sądu, przyspieszenie postępowania, rzetelny proces cywilny*

*Andrzej Olaś*

## **Czy dążenie do przyspieszenia postępowania może usprawiedliwiać ograniczenie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu? Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego**

### **ABSTRAKT**

W artykule podjęto problem dopuszczalności ograniczania gwarancji prawa do sądu oraz innych praw i wolności stron postępowania w celu zapewnienia właściwej szybkości postępowania. Bazą dla przeprowadzonych rozważań uczyniono krytyczną analizę poglądów wyrażonych w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego co do istoty treści prawa do sądu oraz dopuszczalności ingerencji w to prawo w świetle konstytucyjnego testu proporcjonalności. Analiza ta doprowadziła do sformułowania wniosków co do właściwego stosunku pomiędzy szybkością postępowania a innymi procesowymi wartościami stanowiącymi element konstytucyjnego standardu prawa do sądu i rzetelnego procesu.

### **I.**

Po ogłoszeniu wyników wyborów do Sejmu i Senatu z października 2023 r., a następnie powołaniu nowej Rady Ministrów wspieranej przez koalicję tworzącą większość w parlamencie X kadencji, w środowiskach prawniczych, w tym zwłaszcza wśród praktyków i teoretyków mających zawodową styczność z procedurą cywilną, ożyły nadzieje na zahamowanie rozpędanego w ostatnich latach procesu dekompozycji

i dezintegracji, czy wręcz destrukcji<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> oraz przystąpienie do odwracania ww. negatywnych zjawisk, a także realnego reformowania systemu prawa procesowego cywilnego w sposób transparentny, przemyślany i metodyczny, a przede wszystkim odpowiadający rzeczywistym potrzebom społecznym i gospodarczym. Perspektywę realizacji tych nadziei zdają się przybliżać płynące z kręgów rządowych zapowiedzi utworzenia czterech komisji kodyfikacyjnych, w tym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>3</sup>, potwierdzone przyjęciem stosownych aktów prawodawczych, a zwłaszcza Rozporządzenia Rady Ministrów z 5.03.2024 r.<sup>4</sup> zmieniającego rozporządzenie w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 22.04.2002 r.<sup>5</sup>

Truizmem jest stwierdzenie, że jednym z czynników warunkujących powodzenie przyszłych działań legislacyjnych zmierzających do osiągnięcia pożądaných celów w obszarze prawa procesowego cywilnego jest ich poprzedzenie staranną refleksją teoretyczno-prawną oraz dyskusją pozwalającą na skonfrontowanie różnych punktów widzenia, w tym wynikających z często niejednolitej optyki przedstawicieli nauki oraz poszczególnych zawodów prawniczych na szereg instytucji procesowych oraz związanych z nimi problemów. Mając przy tym na względzie akcentowaną głośno troskę o przywrócenie oraz ugruntowanie praworządności we wszystkich aspektach funkcjonowania państwa, w tym zwłaszcza w obszarze wymiaru sprawiedliwości, szczególnym drogowskazem w pracach naprawczo-reformatorskich na gruncie prawa procesowego cywilnego muszą stać się konstytucyjne gwarancje prawa do sądu statuowane w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP<sup>6</sup>. Naturalnym punktem odniesienia dla ich właściwego rozumienia winno zaś być bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W ramach trybunalskiej judykatury dokonano bowiem kompleksowej rekonstrukcji konstytucyjnego wzorca tego fundamentalnego w demokratycznym państwie prawnym podmiotowego prawa publicznego, mającego zarazem rangę ustrojowej zasady. Wzorzec ten był przy tym wielokrotnie podstawą kontroli konstytucyjności przepisów proceduralnych znajdujących się w k.p.c. oraz innych aktach prawnych. Kontrola ta

1 Zob. na ten temat m.in. J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie, obskurantyzmie prawnym i niekompetencji* (w:) *Non Omne Quod Licet Honestum Est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska, Warszawa, s. 20 i n.; R. Kulski, *Upadek polskiego Kodeksu postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2023/8, s. 463 i n.; A. Ołaś, *Podstawa zarzutu potrącenia po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 9.03.2023 r. jako exemplum prawnego obskurantyzmu w najnowszej praktyce polskiego prawodawcy*, „Przeгляд Sądowy” 2023/9, s. 18 i n.

2 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.).

3 Komunikat Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z 5.03.2024 r., <https://www.gov.pl/web/premier/rozporzadzenia-ws-komisji-kodyfikacyjnych> (dostęp: 15.03.2024 r.).

4 Dz.U. poz. 347.

5 Rozporządzenie Rady Ministrów z 22.04.2002 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1741 z późn. zm.).

6 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

prowadziła niejednokrotnie do stwierdzenia niezgodności badanych przepisów z ustawą zasadniczą, względnie dyskwalifikacji ich określonej wykładni w drodze orzeczeń interpretacyjnych i zakresowych.

W niniejszym opracowaniu szczególną uwagę poświęcono elementowi szczególnie newralgicznemu w ramach większości reform prawa procesowego cywilnego w Polsce i na świecie. Jak bowiem łatwo zauważyć, hasło przyspieszenia, uproszczenia i usprawnienia postępowania było motywem przewodnim większości znaczących (ilościowo lub jakościowo) nowelizacji k.p.c. ostatniego ćwierćwiecza, zaś problem przewlekłości, nadmiernych kosztów oraz skomplikowania procedury cywilnej ma charakter wręcz endemiczny dla tej dziedziny. Nieprzypadkowo zresztą w światowej literaturze z zakresu procedury cywilnej problem ten bywa nazywany często trójgłową hydrą (ang. *three-headed hydra: delays, cost and vexation / complexity*) postępowania cywilnego, zwalczaną od setek lat – z lepszym bądź gorszym skutkiem – pod różnymi szerokościami geograficznymi<sup>7</sup>.

Nie jest również nadzwyczajnym odkryciem spostrzeżenie, że w chwalebnym dążeniu do przyspieszenia, uproszczenia i usprawnienia postępowania bardzo łatwo jest się zatracić, depcząc po drodze inne wartości procesowe (kluczowe z punktu widzenia ochrony praw i interesów stron oraz elementarnej rzetelności postępowania, w tym sprawiedliwości proceduralnej i materialnej), a co gorsza, finalnie nie osiągając także zamierzonego rezultatu. Nie wydaje się jednak realistyczne, ażeby świadomość zagrożeń wiążących się z wprowadzaniem rozwiązań mających przyspieszyć, usprawnić czy wreszcie uprościć postępowanie cywilne mogła powstrzymać ustawodawcę w dążeniu do osiągnięcia ww. słusznym zamierzeń. Co więcej – wywieszenie „białej flagi” na froncie walki z trójgłową hydrą cywilnego procesu byłoby wysoce niepożądane. Krętość i wyboistość, a nawet przepaścistość ścieżki do wartościowego celu nie powinna wszak paraliżować prób jej pokonania, a jedynie motywować do poszukiwania sposobów pozwalających uczynić to w sposób możliwie bezpieczny. Innymi słowy, żaden prawodawca nie może pozwolić sobie na komfort poprzestania na konstatacji wybitnego włoskiego procesualisty Francesco Carneluttiego, który wskazywał dosadnie, że twierdzenie o wymiarze sprawiedliwości, który jest szybki i pewny, jest absurdalne, gdyż wymiar sprawiedliwości może być albo szybki, albo pewny<sup>8</sup>. Odpowiedzialnością władzy ustawodawczej jest dążenie do wypracowania optymalnego stosunku ww. wartości, nawet jeżeli *prima vista* może się to wydawać próbą „pogodzenia ognia z wodą”.

W ramach poszukiwania właściwej równowagi pomiędzy dążeniem do przyspieszenia postępowania a realizacją fundamentalnych gwarancji prawa do sądu, w dalszych

7 Zob. m.in. J. Jacob, *Justice between man and man*, „Current Legal Problems” 1985/1, s. 226; M. Storme, *Introductory Address (w:) The Law’s Delay: Essays on Undue Delay in Civil Litigation*, red. C.H. van Rhee, Cambridge 2004, s. iv (wstęp); M. Storme, *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders’ Dream*, „Ritsumeikan Law Review” 2005/20, s. 96.

8 F. Carnelutti, *Sistema di diretto processuale civile. Vol. 1. Funzione e composizione del processo*, Padova 1936, s. 71.

uwagach przedstawione zostanie zwięźle stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do istoty oraz normatywnej treści konstytucyjnego prawa do sądu, a także dopuszczalności jego ograniczeń *in genere* (pkt II). Następnie zaprezentowane zostaną poglądy Trybunału co do problemu konstytucyjności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw poprzez regulacje zmierzające do przyspieszenia postępowania (pkt III). Krytyczna analiza tych poglądów ma na celu sformułowanie odpowiedzi na ważne pytanie postawione w tytule tekstu (pkt IV).

## II.

Już niespełna trzy lata po wejściu w życie Konstytucji RP, wskutek skargi konstytucyjnej wniesionej przez osobę fizyczną w wyroku TK z 10.07.2000 r., SK 12/99<sup>9</sup> Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się o zagadnieniu dla postępowania cywilnego fundamentalnym, a mianowicie zgodności z zasadą prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) ocenianą z perspektywy zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP) przepisu art. 1 k.p.c. definiującego pojęcie sprawy cywilnej, a tym samym wyznaczającego zakres zastosowania Kodeksu, poprzez określenie ram dopuszczalności drogi sądowej w postępowaniu cywilnym (art. 199 § 1 pkt 1 w zw. z art. 2 § 1 i 3 k.p.c.). W judykacie tym Trybunał Konstytucyjny przypominał, że choć prawo do sądu zostało proklamowane *expressis verbis* dopiero w obowiązującej ustawie zasadniczej, to już przynajmniej od 1989 r. traktowane było jako element polskiego systemu prawnego. Prawo do sądu znajdowało bowiem wyraz w ratyfikowanych przez Polskę normach prawa międzynarodowego w postaci art. 14 ust. 1 zd. 2 MPPOiP<sup>10</sup> oraz art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPCz<sup>11</sup>. Na gruncie przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17.10.1992 r.<sup>12</sup>, podstawy normatywnej prawa do sądu upatrywano w art. 1 w związku z art. 56 ust. 1 tych przepisów<sup>13</sup>. Stanowiło ono zatem element zasady demokratycznego państwa prawnego i było rozumiane jako dyrektywa dla ustawodawcy, by wydane wcześniej przepisy wyłączające sądową ochronę praw obywateli dostosować do konstytucyjnej zasady. Jednocześnie zasada prawa do sądu miała stanowić wskazówkę interpretacyjną przy wykładni obowiązujących wówczas przepisów.

W obowiązującej Konstytucji RP prawo do sądu zostało wyrażone *explicite* w art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego

9 OTK 2000/5, poz. 143.

10 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167 ze zm.).

11 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.).

12 Dz.U. nr 84 poz. 426.

13 Zob. orzeczenie TK z 25.02.1992 r. (K 3/91), OTK 1992/1, poz. 1; orzeczenie TK z 7.01.1992 r. (K 8/91), OTK 1992/1, poz. 5; orzeczenie TK z 8.04.1997 r. (K 14/96), OTK 1997/2, poz. 16.

rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten, zamieszczony w rozdziale poświęconym wolnościom i prawom osobistym człowieka i obywatela, jest źródłem publicznego prawa podmiotowego przysługującego jednostce. Miejsce art. 45 w systematyce Konstytucji RP wskazuje przy tym na autonomiczny charakter prawa do sądu. Nie jest ono jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych<sup>14</sup>. Konstytucyjna formuła prawa do sądu ma także drugie znaczenie. Stanowi ona zasadę prawa konstytucyjnego i w tym sensie jest dyrektywą tworzenia prawa i wytyczną interpretacyjną.

W licznych judykatach<sup>15</sup> Trybunał Konstytucyjny wskazał na trzy zasadnicze elementy (triadę uprawnień) składające się na prawo do sądu:

1. prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
2. prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
3. prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd.

Tym samym konstytucyjne gwarancje prawa do sądu obejmują – oprócz prawa dostępu do sądu oraz prawa do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy poddanej pod osąd – prawo do ukształtowania środków proceduralnych, które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron<sup>16</sup>. Rzetelna (sprawiedliwa) procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania<sup>17</sup>. Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić zasady demokratycznego

14 Zob. m.in. wyrok TK z 10.07.2000 r. (SK 12/99).

15 Zob. m.in. wyrok TK z 9.06.1998 r. (K 28/97); wyrok TK z 10.07.2000 r. (SK 12/99); wyrok TK z 9.01.2006 r. (SK 55/04), OTK-A 2006/1, poz. 1; wyrok TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06), OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108. W doktrynie zob. m.in. H. Pietrkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy” 1999/11–12, s. 3 i n.; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 7 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12, s. 105; J. Człowiekowska, *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2006/96, s. 178–179; S. Pilipiec, *Teoretycznoprawne aspekty zasady prawa do sądu*, Annales UMCS Sectio G, Lublin 2000, s. 224; K. Markiewicz, *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013, s. 14. Wedle innego ujęcia należy mówić w istocie o pięciu komponentach prawa do sądu: prawie dostępu do sądu, prawie do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, prawie do uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy i wreszcie prawie do uzyskania skutecznej egzekucji wyroku wydanego przez sąd; zob. M. Florczak-Wątor, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/3, s. 54.

16 Zob. m.in. wyrok TK z 30.05.2007 r. (SK 68/06), OTK-A 2007/6, poz. 53.

17 Zob. wyrok TK z 28.07.2004 r. (P 2/04), OTK-A 2004/7, poz. 72; wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07), OTK-A 2008/6, poz. 101.

państwa prawnego, a zwłaszcza zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>18</sup>.

Minimalne wymogi w zakresie rzetelnej procedury wyznacza z jednej strony nakaz podmiotowego, a nie przedmiotowego traktowania uczestników postępowania, z drugiej zaś – zakaz arbitralnego działania sądu<sup>19</sup>. Wymogi te konkretyzują: 1) nakaz wysłuchania stron, 2) konieczność ujawnienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu rozumowania sądu, a **tym samym unikanie dowolności, czy wręcz arbitralności** tego organu, 3) zapewnienie przewidywalności dla uczestników postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany. Gwarancję braku arbitralności stanowi zaś: 1) udział zainteresowanych podmiotów w postępowaniu, 2) zasada jawności postępowania oraz 3) wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne, weryfikowalne uzasadnienie<sup>20</sup>. Prawo do sądu musi być zatem rozumiane zarówno formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, jak i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej<sup>21</sup>. Ochronę taką gwarantuje ukształtowanie warunków realizacji tego prawa, które nie prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia możliwości merytorycznego zbadania przez sąd żądania powoda oraz skierowanych przeciwko niemu przez pozwanego zarzutów.

Zasada sprawiedliwości proceduralnej (rzetelności proceduralnej) dotyczy przy tym wszystkich etapów postępowania sądowego, a zatem również tych, które z punktu widzenia zasady co najmniej dwuinstancyjności postępowania (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) nie są obligatoryjne, co do dotyczy w szczególności postępowań nadzwyczajnych inicjowanych za pomocą środków zaskarżenia skierowanych przeciwko prawomocnym orzeczeniom<sup>22</sup>. Wynika ona bowiem nie tylko z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także z art. 2 Konstytucji, i jako taka jest „wartością samą w sobie”<sup>23</sup>.

18 Tak uprzednio: wyrok TK z 16.01.2006 r. (SK 30/05), OTK-A 2006/1, poz. 2; wyrok TK z 19.02.2008 r. (P 49/06), OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5; wyrok TK z 26.02.2008 r. (SK 89/06), OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7.

19 Zob. m.in. wyrok TK z 16.01.2006 r. (SK 30/05); wyrok TK z 30.05.2007 r. (SK 68/06).

20 Jak podkreślono w wyroku TK z 30.05.2007 r. (SK 68/06), prawo do sądu w pełnym, nieuszczuplonym kształcie wymaga uzyskania czytelnego, weryfikowalnego uzasadnienia każdego rozstrzygnięcia sądu. Rezygnacja z obowiązku uzasadnienia niektórych orzeczeń może być jednak usprawiedliwiona potrzebą ochrony innych wartości, w tym sprawnością (efektywnością) postępowania. Zakres obowiązku uzasadniania decyzji procesowych może być różny w zależności od natury podejmowanej decyzji, która zawsze zależy od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Gwarancje proceduralne wyrażone w art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji odnoszą się do postępowań nadzwyczajnych, takich jak postępowanie kasacyjne oraz postępowanie w sprawie wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania. Prawo do sprawiedliwej procedury sądowej, także w postępowaniu kasacyjnym, jest elementem prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 i w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

21 Zob. m.in. wyrok TK z 31.01.2005 r. (SK 27/03), OTK-A 2005/1, poz. 8; wyrok TK z 9.01.2006 r. (SK 55/04).

22 Zob. m.in. wyrok TK z 30.05.2007 r. (SK 68/06); wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07).

23 Zob. m.in. wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07).



Odejście w określonych normatywnie sytuacjach od typowego czy klasycznego modelu ochrony sądowej nie może być *per se* traktowane jako przejaw naruszenia konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu<sup>24</sup>. Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole autonomii regulacyjnej. Swoboda ta umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem relewantnych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie.

W sprawie o sygn. SK 12/99 Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, iż poza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, uznawanym powszechnie za normę statuującą prawo do sądu, do przepisów decydujących o kształcie tego prawa w polskim systemie prawnym należy również art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, który ujmuje prawo do sądu w formule negatywnej, tj. jako adresowany do ustawodawcy zakaz stanowienia przepisów, które zamykałyby komukolwiek drogę sądową do dochodzenia naruszonych wolności i praw. Odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko na podstawie wyraźnego postanowienia konstytucyjnego. Ustawodawca zwykły nie może tym samym w sposób arbitralny pozbawiać prawa dostępu do sądu<sup>25</sup>. Normatywny kształt prawa do sądu determinują także: art. 173 Konstytucji RP statuujący niezależność sądów i trybunałów, art. 177 Konstytucji wprowadzający domniemanie właściwości sądów powszechnych we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów oraz art. 178 Konstytucji RP, głoszący o niezawisłości sędziów<sup>26</sup>. Podkreślono wreszcie, że regulacja prawa do sądu w Konstytucji RP czyni zadość standardom wynikającym z art. 6 EKPCz, który to przepis – stanowiąc zasadę należytego, rzetelnego postępowania – nie narzuca jednolitego wzorca procedury przed organami państwowymi poszczególnych państw, szanując tym samym ich proceduralną autonomię<sup>27</sup>.

W sprawie o sygn. SK 12/99 Trybunał Konstytucyjny zauważył dalej, że w porównaniu do standardów międzynarodowych ochrony praw człowieka konstytucyjne ujęcie prawa do sądu ma szerszy zasięg, gdyż nie zawarto w nim ograniczenia przedmiotowego tego prawa, w sensie powiązania go z konkretną kategorią spraw. Z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika bowiem, że prawo do sądu obejmuje „sprawy” dotyczące jednostek i innych podmiotów tego prawa. Ustawodawca konstytucyjny

24 Zob. wyrok TK z 28.07.2004 r. (P 2/04); wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07).

25 Zob. wyrok TK z 9.06.1998 r.; wyrok TK z 27.01.1999 r. (K 1/98), OTK 1999/1, poz. 3; postanowienie TK z 18.11.1998 r. (K 20/98), OTK 1999/1, poz. 5.

26 Zob. wyrok TK z 27.01.1999 r. (K 1/98), OTK 1999/1, poz. 3; J. Oniszczyk, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999/2–3, s. 83 i n. i tam analizowane orzeczenia.

27 Zob. A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 247 i 248.

nie zdefiniował przy tym pojęcia „sprawy”, którym posłużył się, kształtując prawo do sądu, ani też nie zawęził go za pomocą żadnych przydałek określających ich charakter, np. poprzez powiązanie z określonymi gałęziami prawa. Termin „sprawa” należy tym samym odnosić niewątpliwie do sporów prawnych między osobami fizycznymi i prawnymi; obejmuje on spory wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, administracyjnych oraz rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych. Jego znaczenie nie wyczerpuje się jednak na tym katalogu. W pojęciu tym chodzi bowiem w sposób generalny o „rozstrzygnięcie o prawach danego podmiotu”. Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą więc „wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całości kształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego”<sup>28</sup>. Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego<sup>29</sup>. Prawo to skorelowane jest z ciężącym na ustawodawcy obowiązkiem ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Przysługuje ono niezależnie od tego, czy podmioty pozostające w sporze rzeczywiście są związane stosunkiem materialnoprawnym, czy też – wbrew twierdzeniu jednej ze stron – w konkretnym przypadku żaden stosunek prawny ich nie łączy<sup>30</sup>. Tylko takie rozumienie pojęcia „sprawy” stwarza gwarancje, iż ochrona sądowa przyznana obywatelom ma charakter rzeczywisty. Już przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji Trybunał Konstytucyjny podkreślał przy tym, że „w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej”<sup>31</sup>. W postępowaniu cywilnym przy przyjęciu teorii roszczenia procesowego jako przedmiotu postępowania uznać zatem należy, że droga sądowa dopuszczalna jest zawsze wtedy, gdy powód opiera swoje roszczenie na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych albo innych stosunków objętych statuowanym w art. 1 k.p.c. pojęciem sprawy cywilnej. O dopuszczalności drogi sądowej decyduje zatem samo istnienie hipotetycznego roszczenia, objętego twierdzeniami powoda zawartymi w pozwie. W konsekwencji „każdy może wytoczyć powództwo, jakie uzna za słuszne”<sup>32</sup>, zaś zadaniem sądu jest

28 A. Redelbach, *Sądy...*, s. 31.

29 Tak wyrok TK z 9.06.1998 r. (K 28/97), OTK 1998/4, poz. 50.

30 Tak wyrok TK z 9.06.1998 r. (K 28/97).

31 Tak uchwała TK z 25.01.1995 r. (W 14/94), OTK 1995/1, poz. 19.

32 Tak H. Pietrzkowski, *Prawo...*, s. 12.

weryfikacja zasadności twierdzeń powoda zwieńczona merytorycznym rozstrzygnięciem o zgłoszonym przez niego roszczeniu<sup>33</sup>.

Odnosząc się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jako wzorca kontroli konstytucyjnej w sprawie o sygn. SK 12/99, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przepis ten określa dopuszczalne ustawowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych. Stanowiąc ogólną, abstrakcyjną miarę, stosowaną do oceny wszystkich przypadków pogwałcenia praw jednostki przez ustawodawcę, znajduje ona zastosowanie także do oceny ograniczeń prawa do sądu.

Teza o braku absolutnego charakteru prawa do sądu, a tym samym możliwości jego ograniczania na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji, została przy tym wyrażona przez Trybunał Konstytucyjny już uprzednio w wyroku z 9.06.1998 r. (K 28/97)<sup>34</sup>. W orzeczeniu tym stwierdzono, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wynika jednoznacznie wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Co więcej, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu<sup>35</sup>. Ustawa zasadnicza wprowadza w art. 77 ust. 2 domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki są niedopuszczalne. Ograniczenie prawa do sądu przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji RP, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki. Konieczność uwzględnienia obu norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są jednak dopuszczalne wyłącznie w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tym samym mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia

33 Konkludując swoje rozważania, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w zgodzie z art. 45 ust. 1 Konstytucji pozostaje tylko takie rozumienie „sprawy cywilnej”, które nie wyklucza z jej zakresu możliwości dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych jedynie dlatego, że ich źródłem jest decyzja administracyjna ustalająca obowiązek spełnienia określonego świadczenia pieniężnego na rzecz konkretnej osoby. W ocenie Trybunału za sprzeczne z Konstytucją należy uznać stosowanie przez sądy swoistego automatyzmu sprowadzającego się do uznania, że jeżeli źródłem powstałego stosunku prawnego jest decyzja administracyjna (akt administracyjny), to stosunek ten nie może mieć charakteru cywilnoprawnego i – w konsekwencji – droga sądowa jest niedopuszczalna. Takie rozumowanie nie znajduje bowiem uzasadnienia prawnego i w ocenie Trybunału prowadzi do całkowitego pozbawienia ochrony sądowej, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

34 OTK 1998/4, poz. 50.

35 Tak też uprzednio: orzeczenie TK z 7.01.1992 r. (K 8/91), OTK 1992/1, poz. 5; orzeczenie TK z 29.09.1993 r. (K 17/92), OTK 1993/2, poz. 33; orzeczenie TK z 8.04.1997 r. (K 14/96), OTK 1997/2, poz. 16.

i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają.

W wyroku TK z 9.06.1998 r. (K 28/97) Trybunał Konstytucyjny zauważył także, że podobnie jak Konstytucja RP, również MPPOiP oraz EKPCz dopuszczają pewne ograniczenia prawa do sądu. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 1 zd. 2 Paktu: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Z kolei art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciw niemu sprawie karnej”. Zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje sprawy „cywilne” i „karne” w rozumieniu tych umów. Poza jego zakresem pozostają natomiast różnego rodzaju sprawy dotyczące praw o typowo publicznoprawnym charakterze. W ustawodawstwach państw zapewniających kontrolę sądową prawo do sądu gwarantuje jednostce najbardziej intensywną ochronę w sprawach karnych, natomiast pewne ograniczenia występują w pozostałych rodzajach spraw, zwłaszcza w sprawach administracyjnych.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji również art. 77 ust. 2 tego aktu współokreśla zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu<sup>36</sup>. Przepis ten zakazuje ustawodawcy zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Aby ustalić treść normy prawnej wyrażonej w tym przepisie, należy określić znaczenie użytego w nim terminu „wolności i prawa”. Z jednej strony prawodawca konstytucyjny nie stwierdza wyraźnie, że zakaz zamykania drogi sądowej odnosi się do wolności i praw konstytucyjnych. Z drugiej jednak strony, dokonując wykładni art. 77 ust. 2, należy wziąć pod uwagę dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą niedopuszczalne jest takie ustalenie treści normy prawnej, przy której pewne fragmenty tekstu aktu prawotwórczego są traktowane jako zbędne. Uwzględniając ww. dyrektywę, w ocenie Trybunału trzeba uznać, że przepis ten nie może stanowić powtórzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który dotyczy wszelkich prawnie chronionych interesów jednostki. Znaczenie art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej polega zatem na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez ustawę drogi sądowej w zakresie dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw.

Reasumując, należy stwierdzić, że prawo do sądu jest jednym z podstawowych podmiotowych praw jednostki, a zarazem fundamentalną gwarancją praworządności w demokratycznym państwie prawa<sup>37</sup>. Konstytucyjne prawo do sądu ma dwa

<sup>36</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 10.07.2000 r., SK 12/99.

<sup>37</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 7.09.2004 r. (P 4/04), OTK-A 2004/8, poz. 81; wyrok TK z 12.09.2006 r. (SK 21/05), OTK-A 2006/8, poz. 103; wyrok TK z 16.06.2008 r. (P 37/07), OTK-A 2008/5, poz. 80.

komplementarne wymiary (aspekty): pozytywny i negatywny. Aspekt pozytywny obejmuje dyrektywy, zobowiązujące ustawodawcę do należytego ukształtowania systemu wymiaru sprawiedliwości w aspekcie instytucjonalnym i proceduralnym oraz zapewnienia jego efektywnego funkcjonowania. Negatywny aspekt prawa do sądu wyraża się natomiast w zakazie zamykania lub nadmiernego ograniczania dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Ponieważ fundamentalnym założeniem Konstytucji jest jej aksjologiczna i teleologiczna spójność, dlatego dyrektywa zakazująca zamykania drogi sądowej musi być uwzględniana w procesie wykładni ogólnej zasady prawa do sądu. Jak podkreślano już przy tym wcześniej w orzecznictwie trybunalskim, „różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień”, podczas gdy art. 77 ust. 2 reguluje jedynie jeden z aspektów normowanych w art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>38</sup>. Prawo do sądu nie jest absolutne, lecz podobnie jak inne prawa konstytucyjne podlega ograniczeniom, a te podlegają ocenie z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, który wyznacza granice swobody (autonomii) regulacyjnej państwa. Ustawodawca, ograniczając sądową ochronę konstytucyjnych praw i wolności, uwzględnić musi fundamentalne znaczenie prawa do sądu i jego centralne usytuowanie w systemie gwarancji formalnych demokratycznego państwa prawa. Z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady legalizmu wynika dyrektywa zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Dyrektywa ta została wyraźnie wysłowiona przez ustawodawcę konstytucyjnego w art. 77 ust. 2 Konstytucji, który ustanawia kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu. Oznacza to, że konieczność ochrony w demokratycznym państwie prawa nawet wysoko cenionych wartości, takich jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób, nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej do ochrony konstytucyjnych praw i wolności, może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne (a więc znajdujące usprawiedliwienie w konstytucyjnie aprobowanym marginesie swobody regulacyjnej legislatora) ograniczenia ochrony sądowej<sup>39</sup>.

### III.

Przechodząc do kwestii relacji pomiędzy szybkością postępowania a gwarancjami konstytucyjnych wolności i praw, w tym zwłaszcza prawa do sądu, podkreślić na wstępie trzeba, że wedle utrwalonego w orzecznictwie trybunalskim poglądu szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można „poświęcić” ochronę

38 Wyrok TK z 10.05.2000 r. (K 21/99).

39 Tak uprzednio: wyrok TK z 10.05.2000 r. (K 21/99).

konstytucyjnych praw podmiotowych<sup>40</sup>. Zdaniem Trybunału „uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast w żadnym wypadku nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów”<sup>41</sup>.

Samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone wymogi (co do zasad inicjowania postępowania, terminów procesowych i materialnych, opłat, reprezentacji stron przed sądem, rygorów postępowania dowodowego itd.) stanowi rzeczywiste i istotne ograniczenie prawa do sądu. Jest ono jednak konieczne ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa<sup>42</sup>. Co do zasady żaden przepis Konstytucji nie stoi przy tym na przeszkodzie stanowieniu wymogów formalnych, które zmierzają do uproszczenia czy przyspieszenia postępowania<sup>43</sup>. Innymi słowy – Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd doktryny, zgodnie z którym zasada formalizmu procesowego jest nieodzownym elementem sprawnego i rzetelnie przeprowadzonego postępowania<sup>44</sup>. Przez zachowanie wymogów formalnych zarówno sąd, jak i uczestnicy postępowania realizują postulat postępowania, w którym możliwe jest skupienie materiału procesowego. Brak jakichkolwiek ograniczeń swobody stron co do treści i formy czy terminów podejmowania czynności procesowych, w tym zwłaszcza korzystania ze środków zaskarżenia, prowadziłby do anarchizacji postępowania oraz destrukcji wymiaru sprawiedliwości, a przez to czynił z prawa do sądu wartość iluzoryczną. Tym samym zdaniem Trybunału zasadne jest pytanie nie tyle o samą dopuszczalność procesowego formalizmu, a jedynie o jej stopień adekwatny do usprawiedliwionych prawnie celów. Innymi słowy – w wypadku wszelkich rozwiązań ograniczających gwarancje procesowe przez podniesienie formalizmu procesowego w celu przyspieszenia i usprawnienia postępowania oraz zwiększenia jego przewidywalności konieczne jest ustalenie, jak daleko może sięgać „przewaga formy nad treścią” i jak dalece ustawodawca może narzucić twarde reguły formalne dla dochodzenia praw przed sądem tak, aby nie zamknąć realnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości<sup>45</sup>.

40 Zob. m.in. wyrok TK z 12.03.2002 r. (P 9/01), OTK-A 2002/2, poz. 14; wyrok TK z 13.01.2004 r. (SK 10/03), OTK-A 2004/1, poz. 2; wyrok TK z 20.05.2008 r. (P 18/07); wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07).

41 Zob. wyrok TK z 12.03.2002 r. (P 9/01), OTK-A 2002/2, poz. 14; wyrok TK z 13.01.2004 r. (SK 10/03), OTK-A 2004/1, poz. 2.

42 Tak też uprzednio wyrok TK z 10.05.2000 r. (K 21/99), OTK 2000/4, poz. 109.

43 W tym kontekście Trybunał odwołał się posiłkowo do Zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(95)5 z 7.02.1995 r. dotyczących wprowadzenia systemów i procedur odwoławczych w sprawach cywilnych i handlowych oraz usprawnienia ich działania, w których zwrócono uwagę na problem powolności postępowania i tamowania sprawnego działania sądów przez zalegające w nich sprawy. Zob. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505f3c> (dostęp: 18.03.2024 r.).

44 Zamiast wielu zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 46 i n.

45 Zob. P. Pogonowski, *Realizacja prawa...*, s. 68–69.

Reasumując powyższe uwagi, podkreślić należy, że Trybunał Konstytucyjny uznaje szybkość i sprawność postępowania za istotne wartości procesowe. Równocześnie jednak przyjmuje on konsekwentnie, że wzgląd na szybkość postępowania nie może być samodzielnym motywem ograniczania praw i wolności konstytucyjnych, zaś niemożność wskazania innej wartości konstytucyjnej niż szybkość postępowania, spośród przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, dla której określone prawo zostało „poświęcone”, przesądza o niekonstytucyjności regulacji ograniczającej prawo do sądu<sup>46</sup>.

#### IV.

Utrwalone stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym szybkość rozpoznania sprawy nie może stanowić jedynej wartości, dla urzeczywistnienia której można by poświęcić ochronę praw podmiotowych w sądowym postępowaniu cywilnym, podobnie jak nienaruszalność godności człowieka, winna mieć fundamentalne znaczenie z punktu widzenia wyznaczania nieprzekraczalnych granic dla wprowadzania rozwiązań procesowych zmierzających do przyspieszenia postępowania. Równocześnie jednak, nieco polemicznie względem judykatury trybunalskiej, można zadać pytanie, czy tworzenie prostej antynomii pomiędzy szybkością postępowania a gwarancjami procesowymi zabezpieczającymi prawo do sądu jest w zupełności słuszne.

W szczególności można zaryzykować tezę, że z punktu widzenia swoistego „bilansu zysków i strat” szybkość postępowania powinna zostać uznana za wystarczającą podstawę do ograniczenia konstytucyjnych praw lub wolności w postępowaniu cywilnym, jeżeli korzyści z zastosowania określonego rozwiązania proceduralnego dla szybkości postępowania byłyby znaczące, zaś stopień ingerencji w prawa i wolności konstytucyjne niewielki. Oceniając ww. rozumowanie z punktu widzenia konstytucyjnego testu proporcjonalności przewidzianego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie można jednak tracić z pola widzenia, iż przepis ten nie wylicza szybkości postępowania spośród wartości mogących uzasadniać ingerencję w prawa i wolności zagwarantowane Konstytucją RP. W tym kontekście *de lege ferenda* można postawić nieco prowokacyjnie pytanie, czy z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb społecznych katalog ten nie jest zbyt wąski.

Równocześnie jednak nasuwa się refleksja, iż w praktyce szybkość postępowania będzie często (jeśli nie zazwyczaj) iść w parze z innymi istotnymi wartościami, które jak najbardziej wchodzą w orbitę zastosowania konstytucyjnego testu proporcjonalności.

<sup>46</sup> Tak w szczególności powoływane już uprzednio: wyrok TK z 12.03.2002 r. (P 9/01), OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; wyrok TK z 13.01.2004 r. (SK 10/03), OTK-A 2004/1, poz. 2; wyrok TK z 16.01.2006 r. (SK 30/05), OTK-A 2006/1, poz. 2; wyrok TK z 2.10.2006 r. (SK 34/06), OTK-A 2006/9, poz. 118; wyrok TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07); wyrok TK z 20.05.2008 r. (P 18/07).

Przykładowo zasadne wydaje się rozumowanie, że skoro szybkość postępowania zabezpieczającego, czy też zabezpieczenia dowodów, może warunkować efektywność ochrony prawnej udzielanej w postępowaniu rozpoznawczym, to określone środki zapewnienia owej szybkości ograniczające konstytucyjne prawa i wolności (np. rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia *ex parte* oraz zabezpieczenie dowodu w tym samym trybie niewątpliwie ingeruje w zasadę równości stron, a także fundament sprawiedliwości proceduralnej w postaci obowiązku wysłuchania obu stron przed podjęciem względem nich określonego rozstrzygnięcia), stanowiąc determinantę zapewnienia realnego, a nie czysto formalnego (fasadowego) prawa do sądu, jak najbardziej mogą być uznane za dopuszczalne na gruncie art. 31 ust. 3 obowiązującej ustawy zasadniczej. Swoistym kluczem dla pogodzenia ograniczeń prawa do sądu motywowanych potrzebą zapewnienia szybkości i sprawności postępowania z konstytucyjnym testem proporcjonalności jest ulokowanie wartości chronionych przez dyrektywy szybkości postępowania w płaszczyźnie interesu publicznego wiążącego się z urzeczywistnieniem efektywnej ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym. Wszak jak słusznie stwierdza często powtarzana angielska maksyma – „*justice delayed is justice denied*”<sup>47</sup>.

Co przy tym istotne, również judykaturze trybunalskiej nie jest obca refleksja, że szybkość i sprawność postępowania sądowego mogą w decydującym stopniu wpływać na skuteczność ochrony praw i wolności jednostki gwarantowanych w Konstytucji<sup>48</sup>. Długie, przeciągające się latami postępowanie sądowe jest przy tym również zagrożeniem dla porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym i może prowadzić do zakwestionowania samej istoty ochrony sądowej praw jednostki. Ponadto Trybunał słusznie dostrzega szczególne znaczenie szybkości oraz sprawności postępowania egzekucyjnego dla zapewnienia efektywnej ochrony praw wierzyciela stwierdzonych tytułem wykonawczym<sup>49</sup>. Skoro bowiem w postępowaniu egzekucyjnym nie dochodzi do rozstrzygnięcia sporu o prawo między stronami, a jedynie do zapewnienia realizacji już wydanego rozstrzygnięcia przy użyciu środków przymusu państwowego, to postulat efektywności i szybkości egzekucji musi korzystać z silnego priorytetu, zwłaszcza gdy wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny po często długotrwałym i kosztownym procesie.

Nie można wreszcie tracić z pola widzenia, że prawo do sądu i rzetelnego procesu to wedle art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 EKPCz także prawo do załatwienia sprawy „bez zbędnej zwłoki” („w rozsądnym czasie”). Rezygnacja z instrumentów służących zapewnieniu odpowiedniej sprawności, a więc i szybkości postępowania, które mogą w pewnym stopniu ograniczać prawa stron bądź też inne prawnie chronione

47 W swobodnym tłumaczeniu własnym – sprawiedliwość wymierzona z opóźnieniem to zaprzeczenie (odmowa) sprawiedliwości.

48 Zob. uzasadnienie wyroku TK z 9.01.2006 r. (SK 55/04).

49 Zob. zwłaszcza uzasadnienie wyroku TK z 1.07.2008 r. (SK 40/07).



wartości, może zatem godzić bezpośrednio w jeden z konstytutywnych elementów prawa do sądu. Spostrzeżenie to każe poddać krytycznej ocenie generalizację, wedle której względ na szybkość postępowania nie może być samodzielnym motywem ograniczania praw i wolności konstytucyjnych. Szybkość postępowania co do zasady przyczynia się bowiem do realizacji innych wartości, w tym interesu prywatnego strony poszukującej ochrony prawnej oraz interesu (porządku) publicznego wiążącego się z zapobieganiem przeciążeniu sądów, wskutek opóźnienia w rozpoznawaniu i załatwianiu toczących się spraw, którym towarzyszy stały wpływ spraw nowych.

Patrząc zaś z perspektywy prawa do sądu jako konglomeratu szeregu praw i wartości, do których należy również sprawność postępowania (prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki / w rozsądnym czasie), można zaryzykować stwierdzenie, iż w istocie rzeczy badanie dopuszczalności ograniczania prawa do sądu ze względu na potrzebę zapewnienia sprawności postępowania jest z założenia rzeczy błędnym postawieniem sprawy. W rzeczywistości nie chodzi bowiem o ograniczanie jednego prawa ścierającego się z innym niezależnym od niego prawem (kolizja o charakterze zewnętrznym – poświęcenie jednego prawa w celu realizacji innego), lecz o potrzebę zaprowadzenia właściwej proporcji (równowagi) pomiędzy komponentami tego samego złożonego prawa podmiotowego w postaci prawa do sądu, w celu zapewnienia jego harmonijnego, możliwie zbliżonego do *optimum* kształtu.

Tak rozumiana kolizja o charakterze wewnętrznym (w obrębie tego samego konstytucyjnego prawa lub wolności) w istocie wymyka się spod zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Powyższa konkluzja nie oznacza jednak bynajmniej, że konstytucyjny test proporcjonalności nie może być wykorzystany w celu rozstrzygnięcia tego rodzaju konfliktów. Trzeba wszak podkreślić, że w świetle utrwalonego stanowiska doktryny i judykatury konstytucyjna zasada (test) proporcjonalności zakotwiczona jest nie tylko w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale również w zasadzie demokratycznego państwa prawnego statuowanej w art. 2 tego aktu. Co przy tym znamienne, zasada (test) proporcjonalności (określana we wczesnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego „zakazem nadmiernej ingerencji”) zaliczona została przez doktrynę i judykaturę Trybunału Konstytucyjnego do grupy „zasad, norm i wartości” konstytutywnych dla polskiej koncepcji państwa prawnego jeszcze w okresie poprzedzającym uchwalenie i wejście w życie Konstytucji RP statuującej tę zasadę niemalże *explicite*

w art. 31 ust. 3 tego aktu<sup>50</sup>. Pomimo iż decyzja twórców obowiązującej *de lege lata* ustawy zasadniczej o wyraźnym wprowadzeniu testu proporcjonalności ograniczyła potrzebę odwoływania się do art. 2 Konstytucji statuującego zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej w ramach kontroli zgodności aktów niższego rzędu z Konstytucją sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny (oraz Sąd Najwyższy i inne sądy w ramach tzw. kontroli rozproszonej)<sup>51</sup>, to systemowy i funkcjonalny związek pomiędzy zasadą proporcjonalności a zasadą państwa prawnego w polskim porządku prawnym nie został nigdy podważony<sup>52</sup>.

50 Zob. zwłaszcza: orzeczenie TK z 26.04.1995 r. (K 11/94), OTK 1995/1, poz. 12; orzeczenie TK z 16.05.1995 r. (K 12/93), OTK 1995/1, poz. 14; orzeczenie TK z 17.10.1995 r. (K 10/95), OTK 1995/2, poz. 10; orzeczenie TK z 9.01.1996 r. (K 18/95), OTK 1996/1, poz. 1; orzeczenie TK z 31.01.1996 r. (K 9/95), OTK 1996/1, poz. 2; orzeczenie TK z 24.09.1996 r. (K 13/95), OTK 1996/4, poz. 34; orzeczenie TK z 20.11.1996 r. (K 27/95), OTK 1996/6, poz. 50. W literaturze zob. np. L. Garlicki, J. Trzcziński, *Trybunał Konstytucyjny. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Stan prawny na dzień 31.07.1996 roku*, Warszawa 1996, s. 19–20 i 30; J. Trzcziński, *Konstytucyjna zasada proporcjonalności w orzecznictwie sądów administracyjnych* (w:) *Minikomentarz dla Maksiprofesaora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 263; A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 704–705; E.H. Morawska, *Zasada proporcjonalności jako konstytutywny element paradygmatu zasady państwa prawnego* (w:) *Minikomentarz dla Maksiprofesaora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 76–77; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności* (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 679–680; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 146 i n.

51 Wprowadzenie testu proporcjonalności w art. 31 ust. 3 doprowadziło również do rozbieżności i wątpliwości co do wzajemnego stosunku pomiędzy tymi przepisami a art. 2 Konstytucji oraz prawidłowości posługiwania się tymi podstawami prawnymi w praktyce orzeczniczej. Co do problemów z tym związanych w orzecznictwie TK oraz sądów administracyjnych zob. J. Trzcziński, *Konstytucyjna...*, s. 264 i n. Zob. na ten temat też K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 680–681. J. Trzcziński stawia tezę, że przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP test proporcjonalności jest w istocie dwuelementowy, tj. składa się z kryterium konieczności oraz proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, a tym samym ocena konstytucyjności przepisów ingerujących w prawa i wolności obywateli z punktu widzenia ich przydatności do osiągnięcia prawnie legitymizowanego celu wymaga odwołania się do standardów poprawnej legislacji wywodzonych z art. 2 Konstytucji RP. Stanowisko to jest jednak dyskusyjne, gdyż środek pozbawiony cechy przydatności, a więc zdolności do osiągnięcia zamierzonego celu, *per se* nie będzie spełniał kryterium konieczności ani tym bardziej proporcjonalności w sensie ścisłym. Wymóg przydatności stanowi zatem logicznie *conditio sine qua non* wyraźnie wysłowionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP komponentów trójelementowego testu. Słusznie wskazuje natomiast autor, że odwołanie się do art. 2 Konstytucji RP w ramach kontroli określonych przepisów pod względem ich proporcjonalności do założonego, prawnie usprawiedliwionego celu jest niezbędne wszędzie tam, gdzie cel ten osiągnięty jest kosztem innych chronionych na gruncie Konstytucji RP wartości aniżeli prawa i wolności jednostki.

52 W orzecznictwie TK wyrażono wręcz pogląd, że zasada proporcjonalności rozumiana jako instrument weryfikacji dopuszczalnego zakresu ograniczeń praw jednostki posiada w polskim porządku konstytucyjnym aż trzy podstawy obowiązywania. Po pierwsze, wynika ona z samej struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki względem władzy publicznej. Wyznaczona przez zasady konstytucyjne sytuacja prawna jednostki nie może być bowiem w sposób definitywny ustalana *in abstracto* bez odwołania się do zasady proporcjonalności. Po drugie, zasada proporcjonalności jest wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w odniesieniu do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii, także z art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji. Po trzecie, pod rządami Konstytucji RP „(...) jedną z podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności (...) pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego”; zob. wyrok TK z 31.1.2013 r. (K 14/11), OTK-A 2013/1, poz. 7. Zob. na ten temat także: M. Latacz, M. Michalska (w:) *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021, s. 987–988. Podobnie przy tym jak na gruncie orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, również w judykaturze TK bezpośredni związek zasady proporcjonalności z samą istotą podstawowych (konstytucyjnych) praw jednostki nie budzi wątpliwości. Podkreśla się bowiem, że w demokratycznym państwie prawnym konstytucyjne wolności i prawa jednostki spełniają funkcję ochronną, polegającą na zagwarantowaniu jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony państwa. Podstawowym narzędziem wykorzystywanym do wyznaczenia dopuszczalnych granic tej ingerencji jest zasada proporcjonalności. Wyznaczając metodę rozstrzygnięcia o maksymalnym dopuszczalnym zakresie wprowadzanych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, istotnie wpływa na sytuację prawną jednostki. Aksjologicznym uzasadnieniem tej zasady jest więc przede wszystkim konieczność zagwarantowania jednostce ochrony przed nadmierną ingerencją państwa; zob. np. wyrok TK z 31.01.2013 r. (K 14/11); wyrok TK z 11.02.2014 r. (P 24/12), OTK-A 2014/2, poz. 9.

Przeniesienie rozważań na grunt ogólnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego w oderwaniu od ścisłych ram wyznaczonych przez treść art. 31 ust. 3 Konstytucji zdaje się potwierdzać ocenę o potrzebie rewizji poglądu, wedle którego szybkość rozpoznania sprawy nie może nigdy stanowić jedynej wartości uzasadniającej rozwiązanie prawne prowadzące do ograniczenia innego elementu prawa do sądu. Każdego rodzaju regulacja podyktowana dążeniem do przyspieszenia i usprawnienia postępowania, która obniża pozostałe standardy prawa do sądu (w szczególności: jawność i ustność, kolegialność, bezpośredniość), nie może być zatem zdyskwalifikowana *a priori*, lecz wymaga indywidualnej oceny przy uwzględnieniu powiązanych z nią unormowań w celu dokonania prawidłowego wyważenia ścierających się wartości. Dopiero taka holistyczna ocena regulacji pozwala na rozstrzygnięcie, czy określone rozwiązanie ustawowe nie spowodowało przekroczenia „krytycznej masy” skutkującej znaczącym zaburzeniem właściwej równowagi pomiędzy poszczególnymi elementami prawa do sądu. Zaistnienie takiego zaburzenia uzasadnia stwierdzenie nieproporcjonalności zastosowanego środka (ocenianej regulacji), a tym samym przekroczenie szerokich ram swobody regulacyjnej w obszarze prawa procesowego cywilnego wyznaczonych ustawodawcy na mocy art. 176 ust. 2 Konstytucji RP.

## V.

Podsumowując poczynione uwagi, uznać trzeba, że stosunek pomiędzy szybkością postępowania a poziomem gwarancji procesowych chroniących konstytucyjne prawo do sądu oraz inne prawa i wolności stron oraz uczestników postępowania wymyka się prostej generalizacji sprowadzającej się do kategorycznego stwierdzenia, że szybkość postępowania nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę konstytucyjnych praw podmiotowych. Ponieważ właściwa szybkość postępowania jest sama w sobie wartością współkształtującą konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy standard prawa do sądu, relacja ta ma charakter wysoce zniuansowany i jako taka wymaga oceny *a casu, ad casum* z uwzględnieniem całego kontekstu (normatywnego, jak i społecznego) określonej regulacji. Szczególne znaczenie potrzebie zapewnienia odpowiedniej szybkości postępowania należy przypisać wszędzie tam, gdzie przewlekłość procedowania wynikająca z istniejących unormowań może czynić prawo do sądu w aspekcie prawa do uzyskania efektywnej ochrony prawnej czysto fasadowym (pozornym).

Właściwym instrumentem dla oceny dopuszczalności określonych rozwiązań proceduralnych ingerujących w konstytucyjne prawa i wolności, w tym w fundamentalne dla rzetelności procesu cywilnego gwarancje procesowe w imię przyspieszenia postępowania, jest konstytucyjny test proporcjonalności i oparte na nim rozumowania ważeńiowe. W zakresie kolizji pomiędzy poszczególnymi elementami prawa do

sądu, podstawą zastosowania tego testu będzie jednak regulacja art. 2 Konstytucji RP, a nie art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczącego konfliktów pomiędzy różnymi prawami i wolnościami.

Kończąc powyższe rozważania, wypada wrócić do poruszonego na wstępie artykułu wątku nadziei na zatrzymanie dalszej destrukcji prawa procesowego cywilnego oraz jego uporządkowanie i realną reformę. Przestrożą przed nadmiernym entuzjazmem bazującym na przesadnej wierze w sprawczość zmian w przepisach prawa procesowego cywilnego, rozumianą jako skuteczność oddziaływania modyfikowanych przepisów proceduralnych na rzeczywistość sądową, winna być uwaga Trybunału Konstytucyjnego, który podkreślał nieraz słusznie, że „sprawność i szybkość postępowania sądowego zależy nie tyle od samych regulacji prawnych, co od rozwiązań natury kadrowej, organizacyjnej lub finansowej”<sup>53</sup>. Bez istotnej poprawy sytuacji w ww. obszarach, jak również bez odpowiedniej koordynacji pomiędzy reformami ustrojowo-organizacyjnymi w sądownictwie a zmianami w prawie cywilnym materialnym i procesowym, a wreszcie bez oparcia ww. reform na możliwie spójnej koncepcji<sup>54</sup>, walka z trójgłową hydrą postępowania cywilnego (przewlekłość, nadmierne koszty oraz skomplikowanie procedury cywilnej) będzie z góry skazana na kolejną dotkliwą dla wszystkich użytkowników systemu wymiaru sprawiedliwości porażkę.

### ***adw. dr hab. Andrzej Olaś***

*doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt, Zakład Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, adwokat.*

*habilitant doctor of laws, assistant professor, Department of Civil Procedure, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Kraków, advocate*

*ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2295-8645>*

<sup>53</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 30.06.2003 r., OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 56; wyrok TK z 20.05.2008 r. (P 18/07); wyrok TK z 20.05.2008 r. (P 18/07).

<sup>54</sup> W tym zakresie pewnym wyzwaniem może okazać się zapewnienie odpowiedniego współdziałania pomiędzy Komisjami Kodyfikacyjnymi Prawa Cywilnego, Rodzinnego oraz Karnego odpowiedzialnymi za regulacje materialnoprawne i procesowe w powierzonych im obszarach a Komisją Kodyfikacyjną Ustroju Sądownictwa i Prokuratury, tworzoną na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z 5.03.2024 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Ustroju Sądownictwa i Prokuratury (Dz.U. poz. 350).

## ABSTRACT

**Keywords:** *right of access to court, guarantees of the right of access to court, expediting proceedings, fair civil trial*

## **Can the goal of expediting proceedings justify limitation of constitutional guarantees of the right of access to court? Remarks in light of case law of the Polish Constitutional Tribunal**

The article addresses the issue of admissibility of limiting the guarantees of the right of access to court and other rights and freedoms of parties to proceedings in order to ensure appropriate speed of proceedings. The basis for the considerations is a critical analysis of the views expressed in existing case law of the Constitutional Tribunal regarding the essence of the right of access to court and the permissibility of interference with this right in light of the constitutional test of proportionality. This analysis led to the formulation of conclusions regarding the appropriate relationship between the speed of proceedings and other procedural values constituting elements of the constitutional standard of the right of access to court and the right to a fair trial.

### **Bibliografia**

- Carnelutti Francesco**, *Sistema di diretto processuale civile. Vol. 1. Funzione e composizione del processo*, Padwa 1936
- Cieślak Sławomir**, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12
- Człowiekowska Joanna**, *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2006/96
- Florczak-Wątor Monika**, *Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/3
- Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski, Kraków 2021

- Garlicki Lech, Trzcіński Janusz**, *Trybunał Konstytucyjny. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Stan prawny na dzień 31.07.1996 roku*, Warszawa 1996
- Gudowski Jacek**, *Kodeks postępowania cywilnego A.D. 2022. Esej o postmodernizmie, obskurantyzmie prawnym i niekompetencji (w:) Non Omne Quod Licet Honestum Est. Studia z prawa cywilnego i handlowego w 50-lecie pracy naukowej Profesora Wojciecha Jana Katnera*, red. S. Byczko, A. Kappes, B. Kucharski, U. Promińska, Warszawa 2022
- Jacob Jack**, *Justice between man and man*, „Current Legal Problems” 1985/1;
- Kulski Robert**, *Upadek polskiego Kodeksu postępowania cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2023/ 8
- Łabno Anna**, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Markiewicz Krystian**, *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013
- Morawska Elżbieta**, *Zasada proporcjonalności jako konstytutywny element paradygmatu zasady państwa prawnego (w:) Minikommentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017
- Olaś Andrzej**, *Podstawa zarzutu potrącenia po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 9.03.2023 r. jako exemplum prawnego obskurantyzmu w najnowszej praktyce polskiego prawodawcy*, „Przegląd Sądowy” 2023/9
- Oniszczuk Jerzy**, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Biuletyn Trybunału Konstytucyjnego” 1999/2–3
- Pietrkowski Henryk**, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999/11–12, s. 3 i n.
- Pilipiec Sławomir**, *Teoretycznoprawne aspekty zasady prawa do sądu*, An. UMCS Sectio G, Lublin 2000
- Pogonowski Piotr**, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 7 i n.
- Redelbach Andrzej**, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999
- Storme Marcel**, *Introductory Address (w:) The Law’s Delay: Essays on Undue Delay in Civil Litigation*, red. Cornelis .Hendrik van Rhee, Cambridge 2004
- Storme Marcel**, *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders’ Dream*, „Ritsumeikan Law Review” 2005/20
- Trzcіński Janusz**, *Konstytucyjna zasada proporcjonalności w orzecznictwie sądów administracyjnych (w:) Minikommentarz dla Maksiprofesora. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017
- Wojtyczek Krzysztof**, *Zasada proporcjonalności (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002;
- Zakolska Joanna**, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

**Pojęcia kluczowe:** *pozwolenie konserwatorskie, zabytek nieruchomy, wstrzymanie robót budowlanych*

*Aleksander Maziarz*

## **Współzależność pozwolenia konserwatorskiego i decyzji o pozwoleniu na budowę**

### **ABSTRAKT**

Artykuł podejmuje problematykę zależności zachodzących pomiędzy pozwoleniem konserwatorskim na prowadzenie robót budowlanych przy obiektach budowlanych wpisanych do rejestru zabytków a decyzją o pozwoleniu na budowę. Ustawodawca określił jedynie, że pozwolenie konserwatorskie jest niezbędne do podjęcia robót budowlanych przy zabytku nieruchomym, jak też do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Z uwagi na brak określenia przez ustawodawcę zależności pomiędzy tymi aktami administracyjnymi zasadne jest zbadanie, jakie związki zachodzą pomiędzy pozwoleniem konserwatorskim a decyzją o pozwoleniu na budowę, co jest celem niniejszego artykułu.

### **I. WPROWADZENIE**

Ochrona zabytków jest jednym z działań państwa, które przyczyniają się do realizacji konstytucyjnej zasady strzeżenia dziedzictwa narodowego. Z tego też względu ustawodawca w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>1</sup> przewidział wiele środków mających na celu przeciwdziałanie pogorszeniu stanu zabytków. Niemniej jednak pożądaną przez ustawodawcę jest również prowadzenie prac konserwatorskich i restauratorskich w celu utrzymywania zabytków w jak najlepszym stanie. Wykonywanie przy obiektach budowlanych wpisanych do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków określonych robót budowlanych jest często niezbędne do zapewnienia ich zachowania. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wprowadza wymóg uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków w przypadku prowadzenia robót budowlanych przy tego typu obiektach, zaś przepisy

<sup>1</sup> Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.), dalej: u.o.z.

prawa budowlanego<sup>2</sup> wymagają od inwestora uzyskania takiego pozwolenia przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę.

Poza wymogiem uzyskania pozwolenia konserwatorskiego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę przepisy ww. ustaw nie określają zależności tych dwóch aktów administracyjnych względem siebie. Stąd celem niniejszego artykułu jest zbadanie, jakie związki zachodzą pomiędzy pozwoleniem konserwatorskim a decyzją o pozwoleniu na budowę. Zbadanie zależności zachodzących pomiędzy tymi decyzjami pozwoli także na ustalenie właściwego stosowania przepisów u.o.z. względem p.b.

## II. OBOWIĄZEK UZYSKANIA POZWOLENIA WOJEWÓDZKIEGO KONSERWATORA ZABYTKÓW

Zarówno p.b., jak i u.o.z. wymagają uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków w przypadku planowania przez inwestora przystąpienia do prowadzenia robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Obowiązkiem tym objęte są zabytki nieruchome, które zgodnie z definicją legalną zamieszczoną w art. 3 ust. 1 pkt 1 u.o.z. obejmują dzieła człowieka lub są związane z jego działalnością i stanowią świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Należy podkreślić, że pozwolenie konserwatorskie jest wymagane w odniesieniu do obiektów budowlanych wpisanych do rejestru zabytków lub na obszarze wpisanym do rejestru zabytków. Rejestr ten prowadzi wojewódzki konserwator zabytków, który dokonuje wpisu określonej nieruchomości do rejestru, na podstawie decyzji wydanej przez ten organ z urzędu lub na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, na której znajduje się zabytek nieruchomy. Wpis do rejestru zabytków powoduje obowiązek współpracy właściciela lub użytkownika wieczystego zabytku nieruchomego z wojewódzkim konserwatorem zabytków<sup>3</sup>, obejmujący m.in. obowiązek uzyskania pozwolenia na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych.

Warto przy tym zaznaczyć, że zabytki nieruchome mogą być niewpisane do rejestru zabytków, a ujęte w gminnej ewidencji zabytków. Ujęcie obiektu budowlanego w gminnej ewidencji zabytków oznacza objęcie go ochroną konserwatorską<sup>4</sup>, czego nie można utożsamiać z ochroną zabytków – jest to jedynie środek wstępnej ochrony zabytków<sup>5</sup>, który wiąże się z określonymi ograniczeniami w podejmowaniu prac przy

---

2 Ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.), dalej: p.b.

3 A. Michalak, *Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomych*, „Przegląd Legislacyjny” 2018/4, s. 39–66.

4 Wyrok NSA z 21.04.2021 r. (II OSK 1814/18), LEX nr 3197748.

5 Wyrok NSA z 21.12.2022 r. (II OSK 2254/21), LEX nr 3458874.



zabytku nieruchomym<sup>6</sup>. W odniesieniu do zabytków nieruchomych ujętych w gminnej ewidencji zabytków nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych, a jedynie uzgodnienie decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Zgodnie z p.b. pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków należy uzyskać przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, co zaś oznacza, że inwestor pozwolenie to musi uzyskać, zanim wystąpi z wnioskiem o udzielenie pozwolenia na budowę. Pozwolenie to przybiera formę decyzji administracyjnej wydawanej w postępowaniu poprzedzającym postępowanie w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>7</sup>.

Dyskusyjne jest jednak to, że ustawodawca wskazał, iż jedynie w odniesieniu do robót budowlanych wymagających wydania pozwolenia na budowę wymagane jest uzyskanie pozwolenia organu konserwatorskiego. Wydaje się, że ustawodawca pominął inny sposób uzyskania zgody na przeprowadzenie robót budowlanych – tj. ich zgłoszenie. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że z art. 36 ust. 1 i 8 u.o.z. wynika obowiązek uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków także w odniesieniu do robót, które wymagają zgłoszenia, oraz robót niewymagających ani pozwolenia, ani też zgłoszenia<sup>8</sup>. Zgadzać się z tym poglądem, należy doprecyzować, że art. 36 u.o.z. ustanawia wymóg uzyskania pozwolenia na przeprowadzenie wielu czynności związanych z ochroną zabytków<sup>9</sup>. Należy więc uznać, że niezależnie od tego, czy określone roboty budowlane będą wymagały uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, dokonania zgłoszenia, czy też nie będą wymagały uzyskania tego typu zgód administracyjnoprawnych, inwestor, który planuje zrealizować określone roboty budowlane, obowiązany jest uzyskać uprzednio pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków. Natomiast jedynie w przypadku ubiegania się o wydanie pozwolenia na budowę inwestor będzie zobowiązany dołączyć do wniosku stosowne pozwolenie konserwatorskie.

### III. FORMA PRAWNA POZWOLENIA KONSERWATORSKIEGO

Pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków na przeprowadzenie robót wydawane jest w formie decyzji administracyjnej, choć ustawodawca nie posługuje się wyrażeniem, iż pozwolenie to przybiera formę decyzji administracyjnej. Warto podkreślić, że udzielenie pozwolenia jest władczym rozstrzygnięciem akceptującym

6 Wyrok WSA w Krakowie z 23.11.2022 r. (II SA/Kr 876/22), LEX nr 3442316.

7 N. Nowak, *Analiza wpływu przepisów Prawa budowlanego na ochronę konserwatorską zabytków w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020/3, s. 49–61.

8 A. Ostrowska (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, art. 39.

9 K. Zeidler, *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków (w:) Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007.

zaproponowany zakres i warunki przeprowadzenia robót budowlanych<sup>10</sup> i skierowane jest na wywołanie konkretnych i indywidualnych skutków prawnych<sup>11</sup>. Pozwolenie konserwatorskie nie stanowi rozstrzygnięcia, na podstawie którego adresat może podjąć roboty budowlane. Decyzja ta warunkuje jedynie możliwość uzyskania pozwolenia na budowę, która to dopiero zezwala na wykonywanie takich robót<sup>12</sup>.

Pozwolenie konserwatorskie wydawane jest na wniosek inwestora, który powinien zawierać wskazanie zakresu planowanych robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 2.08.2018 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków<sup>13</sup> precyzuje, że do takiego wniosku należy dołączyć m.in. projekt budowlany, część projektu budowlanego w zakresie niezbędnym do oceny wpływu planowanych robót budowlanych na zabytek albo program robót budowlanych<sup>14</sup>. A zatem rozpoznając wniosek, wojewódzki konserwator zabytków rozstrzyga, czy zaproponowana przez inwestora ingerencja w zabytek nieruchomy nie wpłynie na niego negatywnie, co ma na celu realizację przez organy konserwatorskie ochrony konserwatorskiej. W orzecznictwie można spotkać się z poglądem, że rozwiązanie to pozwala na ustalenie, czy określone roboty budowlane nie wpłyną negatywnie na zabytek, co może przejawiać się w uszkodzeniu zabytku czy w obniżeniu jego walorów estetycznych<sup>15</sup>.

Rolą organu konserwatorskiego jest ocena zaproponowanych we wniosku robót budowlanych. Organ nie może przy tym dokonać modyfikacji zaproponowanego zakresu, rozwiązań technicznych czy projektowych<sup>16</sup>. Organ konserwatorski nie może również zwrócić się do strony o takie dokonanie modyfikacji złożonego wniosku, które nie będzie budziło jego wątpliwości. Oznacza to, że organ konserwatorski może wniosek zaakceptować lub też odmówić jego akceptacji.

Pozwolenie konserwatorskie może być udzielone na całość zaproponowanych robót przy zabytku nieruchomym, a odmowa jego udzielenia będzie również dotyczyła całości wniosku. Należy przy tym wskazać, że organ konserwatorski może zaakceptować część zaproponowanych przez wnioskodawcę robót budowlanych i udzielić

10 Wyrok WSA w Krakowie z 13.10.2017 r. (II SA/Kr 884/17), LEX nr 2389811.

11 Wyrok NSA z 12.11.2009 r. (II OSK 1767/08), LEX nr 589040.

12 Wyrok NSA z 29.01.2016 r. (II OSK 1346/14), LEX nr 2034063.

13 Dz.U. z 2021 r. poz. 81.

14 Program robót budowlanych zawiera: opis stanu zachowania zabytku, wskazanie przewidzianych rozwiązań budowlanych w formie opisowej i rysunkowej oraz wskazanie przewidzianych do zastosowania metod, materiałów i technik.

15 Wyrok WSA w Poznaniu z 19.02.2013 r. (II SA/Po 1031/12), LEX nr 1312469.

16 A. Żak-Stobiecka, *Decyzja o pozwoleniu na budowę a decyzja konserwatora zabytków pozwalająca na prace przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/3, s. 66–83.

pozwolenia właśnie na taką część robót budowlanych, jeżeli roboty te mogą być wykonane niezależnie od pozostałych robót wskazanych we wniosku<sup>17</sup>. Oznacza to, że inwestor będzie musiał zmodyfikować projekt budowlany składany wraz z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę, tak aby obejmował on te roboty budowlane, na których realizację pozwolił organ konserwatorski. Interpretacja ta pozwala więc na odpowiednią modyfikację wniosku o wydanie pozwolenia konserwatorskiego poprzez uwzględnienie wyrażonych przez ten organ zastrzeżeń odnośnie do części planowanych robót budowlanych. Choć ustawodawca nie przewidział możliwości modyfikacji takiego wniosku przed podjęciem przez organ decyzji konserwatorskiej, to niejako taka możliwość istnieje właśnie po wydaniu pozwolenia konserwatorskiego. W takim przypadku procedura udzielenia zgody konserwatorskiej rozpoczyna się na nowo, a inwestor objęty jest również obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę w stosunku do ponownie zgłoszonych, zmodyfikowanych robót budowlanych.

Należy podkreślić, że pozwolenie konserwatorskie wydawane jest w ramach tzw. uznania administracyjnego. Przepisy u.o.z. nie ustanawiają przesłanek warunkujących wydanie takiego pozwolenia, pozostawiając w tym zakresie ocenę organowi konserwatorskiemu. Oczywiście organ konserwatorski nie może rozstrzygnąć kwestii wydania pozwolenia konserwatorskiego w sposób dowolny. Stosując uznanie administracyjne, organ konserwatorski powinien dokonać wszechstronnej oceny materiału dowodowego<sup>18</sup> i wydać takie rozstrzygnięcie, które będzie uwzględniać cele u.o.z. Oznacza to, że rolą organu konserwatorskiego jest co najmniej ustalenie, czy wskazany przez wnioskodawcę zakres i sposób realizacji planowanych robót budowlanych nie będzie oddziaływał negatywnie na wartości zabytkowe określonego zabytku nieruchomego. Rolą konserwatora zabytków jest więc eliminowanie takich działań, które mogą doprowadzić do uszczerbku wartości zabytkowej<sup>19</sup>. Natomiast w przypadku ustalenia, że takich negatywnych skutków planowane roboty budowlane nie wywołają, rolą organu jest ocena, czy roboty te przyczynią się do zachowania stanu zabytku lub go poprawią.

#### **IV. CHARAKTER POSTĘPOWANIA W SPRAWIE WYDANIA POZWOLENIA KONSERWATORSKIEGO**

Postępowanie w sprawie wydania pozwolenia konserwatorskiego jest postępowaniem autonomicznym w stosunku do postępowania w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>20</sup>. Z uwagi na to, że przepisy p.b. wymagają jedynie uzyskania

17 Wyrok WSA w Warszawie z 15.09.2021 r. (VII SA/Wa 1360/21), LEX nr 3258147.

18 M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010/5–6, s. 168–184.

19 Wyrok NSA z 18.10.2016 r. (II OSK 3/15), LEX nr 2169182.

20 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.06.2023 r. (II SA/Go 221/23), LEX nr 3595217.

przez inwestora pozwolenia konserwatorskiego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, wydanie pozwolenia konserwatorskiego nie powoduje też obowiązku wystąpienia o pozwolenie na budowę. Do wnioskodawcy będzie więc należała decyzja, czy wykorzysta uzyskane pozwolenie konserwatorskie w postępowaniu o udzielenie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Podobnie w przypadku wydania pozytywnej decyzji organu konserwatorskiego nie powstaje obowiązek po stronie organu administracji architektoniczno-budowlanej udzielenia pozwolenia na budowę w stosunku do robót budowlanych objętych pozwoleniem konserwatorskim<sup>21</sup>. Może się bowiem okazać, że roboty budowlane, na które udzielono pozwolenia konserwatorskiego, w istocie nie prowadzą do pogorszenia stanu zabytku, ale ich zaakceptowanie poprzez wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę może być niezgodne z przepisami p.b. z uwagi np. na naruszenie postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Reasumując, należy stwierdzić, że pozwolenie konserwatorskie wywołuje skutek w postaci zaakceptowania proponowanych do przeprowadzenia robót budowlanych z punktu widzenia celów u.o.z. i nie może być utożsamiane z równoczesnym zaakceptowaniem tych robót na gruncie p.b. Wydanie więc pozwolenia konserwatorskiego nie zwalnia z obowiązku przeanalizowania przez organ architektoniczno-budowlany zgodności tych robót z przesłankami wydania pozwolenia na budowę.

Zgodnie z orzecznictwem NSA uzyskanie pozwolenia konserwatorskiego na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku nieruchomym jest zagadnieniem wstępnym wymaganym dla wydania decyzji o pozwoleniu na budowę<sup>22</sup>. Pozwolenie wydane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków nie rozstrzyga co do istoty sprawy wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, a jedynie ją warunkuje<sup>23</sup>. Wskazuje się, że zagadnienie wstępne obejmuje sytuację, w której merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej uzależnione jest od wcześniejszego rozstrzygnięcia zagadnienia materialnoprawnego, które to należy do właściwości innego organu, a jest niezbędne do wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty<sup>24</sup>. Oznacza to, że brak rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego jest przeszkodą do wydania takiej decyzji<sup>25</sup>. W doktrynie określa się, że pozwolenie konserwatorskie pełni wobec pozwolenia na budowę funkcję służebną<sup>26</sup>. Świadczy o tym także to, iż wydawane jest właśnie w celu uzyskania pozwolenia na budowę. Samo pozwolenie konserwatorskie nie daje wnioskodawcy żadnego uprawnienia,

21 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 14.06.2023 r. (II SA/Go 221/23), LEX nr 3595217.

22 Wyrok NSA z 15.11.2022 r. (II OSK 3526/19), LEX nr 3503293.

23 Wyrok NSA z 23.10.2017 r. (II OSK 225/16), LEX nr 2432933.

24 Wyrok WSA w Lublinie z 22.08.2023 r. (II SA/Lu 531/23), LEX nr 3607982.

25 Wyrok WSA we Wrocławiu z 6.07.2023 r. (II SA/Wr 820/22), LEX nr 3585898.

26 W. Grecki, R. Suwaj, *Problematyka „czasowości” pozwolenia konserwatorskiego oraz jego relacja z pozwoleniem na budowę. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 lipca 2021 r. (VII SA/Wa 894/21)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2023/1, s. 108–117.

na jego podstawie nie może on wykonywać robót budowlanych. W pewnym sensie można uznać, że pozwolenie konserwatorskie jest swego rodzaju zaopiniowaniem wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę przez organ wyspecjalizowany. Dopiero uzyskanie pozwolenia na budowę potwierdza zgodność zamierzonych robót budowlanych z prawem.

## V. WYKONYWANIE ROBÓT BUDOWLANYCH PO UPŁYWIE WAŻNOŚCI POZWOLENIA KONSERWATORSKIEGO

Jak już wspomniano wyżej, p.b. wymaga uzyskania przez inwestora pozwolenia konserwatorskiego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. A zatem inwestor musi takie pozwolenie przedłożyć organowi architektoniczno-budowlanemu, ubiegając się o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. W orzecznictwie wskazuje się, że u.o.z. nie określa terminu ważności pozwolenia konserwatorskiego. Czyni to rozporządzenie w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, wskazując w § 13 ust. 1 pkt 7, iż pozwolenie na prowadzenie robót budowlanych zawiera wskazanie jego terminu ważności. Warto podkreślić, że termin określony w rozporządzeniu nie może być wiążący dla adresata pozwolenia konserwatorskiego. W przeciwnym wypadku uprawnienie wynikające w przepisów u.o.z. dookreślone byłoby w akcie wykonawczym, co należy uznać za niedopuszczalne. Powoduje to, że termin określony w pozwoleniu konserwatorskim należy uznać jako swego rodzaju niewiążące zalecenie, a jego upływ nie powoduje, iż decyzja przestaje obowiązywać w obrocie prawnym. W zasadzie, wobec braku przepisów w u.o.z. określających ważność pozwoleń konserwatorskich, organ administracji publicznej, przestrzegając zasady legalizmu, nie może takiego wiążącego stroną terminu określić w pozwoleniu konserwatorskim, ponieważ stanowiłoby to działanie wykraczające poza granice prawa<sup>27</sup>. Dopiero uchylene, zmiana, stwierdzenie nieważności lub wygaśnięcie pozwolenia konserwatorskiego w jednym z nadzwyczajnych trybów administracyjnych powoduje wyeliminowanie jej z obrotu prawnego<sup>28</sup>.

Powyższy pogląd o braku możliwości określenia wiążącego terminu ważności decyzji konserwatorskiej nie jest jednak potwierdzony w orzecznictwie. Sądy jak dotąd nie rozpatrywały tej kwestii i przyjęły, że w pozwoleniu konserwatorskim określa się termin ważności. Przyjmując dotychczasowe stanowisko judykatury, należy uznać, że w przypadku wydania decyzji o pozwoleniu na budowę pozwolenie konserwatorskie zostaje niejako skonsumowane, a inwestor zachowuje uprawnienie do przeprowadzenia robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na budowę do czasu pozostawania

27 Podobne stanowisko formułuje R. Suwaj (w:) R. Suwaj, *Pozwolenie konserwatorskie i jego obowiązywanie w czasie*, „Samorząd Terytorialny” 2023/6, s. 50–61.

28 Wyrok WSA w Warszawie z 16.09.2021 r. (VII SA/Wa 644/21), LEX nr 3294524.

tej decyzji w obrocie prawnym<sup>29</sup>. Nie można więc uznać, że roboty budowlane mogą być prowadzone jedynie w sytuacji, gdy pozwolenie konserwatorskie jest ważne<sup>30</sup>. Jak już wspomniano, pozwolenie konserwatorskie jest zagadnieniem wstępnym, które to niezbędne jest organowi architektoniczno-budowlanemu w momencie wydawania decyzji o pozwoleniu na budowę. Natomiast po wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę inwestor nie musi niejako „aktualizować” ważności pozwolenia konserwatorskiego, bowiem niezbędne ono jest jedynie na etapie rozstrzygnięcia co do zasadności wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, a nie realizacji już tego uprawnienia przez inwestora.

Przyjęcie, że decyzja konserwatorska musi zachować ważność przez cały okres pozostawania w obrocie decyzji o pozwoleniu na budowę, byłoby nieuzasadnione. Nie dość, że zmuszałoby inwestora do aktualizacji tego pozwolenia<sup>31</sup>, to jeszcze stałoby to w sprzeczności z zasadą trwałości decyzji administracyjnych, ponieważ utrata ważności pozwolenia konserwatorskiego prowadziłaby do konieczności stwierdzenia wygaśnięcia decyzji o pozwoleniu na budowę z urzędu.

Niemniej jednak może się okazać, że w trakcie prowadzonych, na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę, robót budowlanych wymagane są zmiany w projekcie budowlanym. W takiej sytuacji inwestor może zwrócić się o zaakceptowanie projektu zamiennego po uprzednim uzyskaniu pozwolenia konserwatorskiego na takie zmiany<sup>32</sup>.

## **VI. WYKONYWANIE ROBÓT BUDOWLANYCH BEZ UZYSKANIA POZWOLENIA KONSERWATORSKIEGO**

Artykuł 36 ust. 1 u.o.z. wskazuje, że prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie wpisanym do rejestru zabytków wymaga uzyskania pozwolenia konserwatorskiego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. W przypadku gdy inwestor uzyskał pozwolenie na budowę bez uprzedniego uzyskania pozwolenia konserwatorskiego, nie oznacza to, że prowadzone przez niego roboty budowlane są prowadzone legalnie. W tego typu przypadku wojewódzki konserwator zabytków zobowiązany jest to wstrzymanie robót budowlanych<sup>33</sup> na podstawie art. 43 u.o.z. Nie można bowiem traktować wydania decyzji o pozwoleniu na budowę jako swoistej legalizacji przez organ administracji architektoniczno-budowlanej braku uzyskania pozwolenia konserwatorskiego, które uniemożliwia stosowanie środków przewidzianych w u.o.z. W orzecznictwie podkreśla się, że organy konserwatorskie i organy architektoniczno-budowlane pozostają

29 Wyrok WSA w Warszawie z 5.06.2019 r. (VII SA/Wa 9/19), LEX nr 2737074.

30 Wyrok NSA z 18.10.2019 r. (II OSK 2863/17), LEX nr 2761977.

31 Wyrok WSA w Warszawie z 5.06.2019 r. (VII SA/Wa 9/19), LEX nr 2737074.

32 Wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2012 r. (VIII SA/Wa 794/11), LEX nr 1114331.

33 Wyrok NSA z 25.05.2023 r. (II OSK 1832/20), LEX nr 3589592.

w stosunku do siebie organami niezależnymi<sup>34</sup>, co zaś oznacza, że każdy z tych organów może wykonywać przysługujące mu kompetencje, np. do wstrzymania robót budowlanych. To właśnie poprzez ten instrument – tj. możliwość wstrzymania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków robót budowlanych – realizowane są cele u.o.z. związane z ochroną zabytków<sup>35</sup>. Wydanie przez organ konserwatorski decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych ma na celu jak najszybsze zatrzymanie robót budowlanych prowadzonych bez uzyskania pozwolenia konserwatorskiego<sup>36</sup>. W orzecznictwie twierdzi się, że przepisy p.b. nie mogą ograniczać czy też pozbawiać ochrony konstytucyjnie chronionego dobra, jakim jest dziedzictwo narodowe. W konsekwencji prowadzenie robót budowlanych w oparciu o decyzję o pozwoleniu na budowę nie wyłącza możliwości wydania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych<sup>37</sup>.

Podobnie, uprawnienie do wstrzymania prowadzenia robót budowlanych może zrealizować organ konserwatorski w przypadku, gdy roboty te prowadzone są niezgodnie z warunkami i zakresem określonymi w pozwoleniu konserwatorskim. W takim przypadku nie ma znaczenia to, że roboty te prowadzone są zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę. Naruszenie warunków i zakresu pozwolenia konserwatorskiego oceniane jest przez organ konserwatorski, który może wstrzymać roboty budowlane niezależnie od tego, czy organ nadzoru budowlanego dopatrzy się niezgodności wykonywanych robót z przepisami prawa budowlanego.

Warto podkreślić, że w art. 2 ust. 1 u.o.z. znajduje się przepis kolizyjny, który wskazuje, że ustawa nie narusza przepisów m.in. p.b. Można mieć jednak wątpliwości, czy pomiędzy u.o.z. a p.b. zachodzą relacje *lex specialis* – *lex generalis*. W doktrynie wskazuje się, że użycie przez ustawodawcę wyrażenia „ustawa nie narusza” oznacza, iż przepisy u.o.z. należy traktować jako przepisy ogólne względem przepisów ustaw wskazanych w tym przepisie – w tym przepisów p.b., które to stanowią regulację szczegółową<sup>38</sup>. Całkowicie odmienne stanowisko zostało zawarte w orzecznictwie. WSA wskazał, że przepisy u.o.z. nie mają charakteru *lex specialis* względem przepisów wskazanych w art. 2 ust. 1 u.o.z., w tym względem p.b. Zdaniem sądu przepisy tych aktów prawnych należy stosować równoległe i równocześnie<sup>39</sup>. Oznacza to, że wydanie przez organ architektoniczno-budowlany decyzji o pozwoleniu na budowę nie wyłącza

34 Wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2021 r. (VII SA/Wa 367/21), LEX nr 3294417.

35 Wyrok WSA w Warszawie z 14.05.2021 r. (VII SA/Wa 376/21), LEX nr 3265609.

36 Wyrok WSA w Warszawie z 13.01.2021 r. (VII SA/Wa 1193/20), LEX nr 3146179.

37 Wyrok NSA z 18.10.2016 r. (II OSK 3/15), LEX nr 2169182.

38 K. Zeidler, *Relacje prawa ochrony zabytków do innych ustaw* (w:) K. Zeidler, K. Zalaśńska, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015.

39 Wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2021 r. (VII SA/Wa 367/21), LEX nr 3294417.

możliwości wydania przez organ konserwatorski decyzji nakazującej wstrzymanie wykonywanych robót budowlanych.

Z powyższym stanowiskiem judykatury należy się zgodzić, bowiem przepisy u.o.z., jak i p.b. odmiennie określają przesłanki wydania aktu administracyjnego wstrzymującego wykonywanie robót budowlanych. Jak już wspomniano powyżej, przepisy u.o.z. przewidują wydanie przez organ konserwatorski decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych w przypadku, gdy nie uzyskano na nie uprzednio pozwolenia konserwatorskiego lub są prowadzone z naruszeniem warunków określonych w tym pozwoleniu. Natomiast w odniesieniu do przepisów p.b. wstrzymanie robót budowlanych następuje w przypadkach naruszenia przepisów tej ustawy związanych m.in. z wykonywaniem robót budowlanych bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę czy wystąpienia stanu zagrożenia życia lub zdrowia ludzi. Przesłanki określone w tych ustawach diametralnie się od siebie różnią, co zaś oznacza, że nie może zachodzić między nimi relacja *lex specialis – lex generalis*.

W doktrynie istnieją jednak rozbieżności co do skutków prawnych braku uzyskania przez inwestora pozwolenia konserwatorskiego w przypadku uzyskania pozwolenia na budowę. Wskazuje się, że taka sytuacja może stanowić podstawę do wznowienia postępowania w sprawie pozwolenia na budowę na podstawie art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.<sup>40</sup> lub decyzja o pozwoleniu na budowę jest obciążona wadą istotną uzasadniającą wyeliminowanie jej z obrotu prawnego – tj. została podjęta z rażącym naruszeniem prawa<sup>41</sup>. Wydaje się jednak, że ta pierwsza opinia jest trafna, bowiem w orzecznictwie można spotkać się z poglądem, iż brak uzyskania pozwolenia konserwatorskiego stanowi przesłankę wznowienia postępowania z art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.<sup>42</sup> i nie stanowi przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji<sup>43</sup>.

Ponadto pozwolenie konserwatorskie wymagane jest w przypadku prowadzenia postępowania legalizacyjnego wobec robót budowlanych wykonanych bez uprzedniego uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Brak takiego obowiązku stawałby w uprzywilejowanej sytuacji inwestora, który samowolnie zrealizowałby roboty budowlane względem tego, który uzyskał pozwolenie konserwatorskie i pozwolenie na budowę<sup>44</sup>.

40 N. Nowak, *Analiza wpływu przepisów Prawa budowlanego na ochronę konserwatorską zabytków w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020/3, s. 49–61.

41 A. Ostrowska (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, art. 39.

42 Wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2020 r. (VII SA/Wa 2358/19), LEX nr 3043533.

43 Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2019 r. (VII SA/Wa 2079/18), LEX nr 2687067.

44 Wyrok WSA w Warszawie z 21.02.2020 r. (VII SA/Wa 2175/19), LEX nr 2796219; wyrok WSA w Rzeszowie z 4.09.2019 r. (II SA/Rz 363/19), LEX nr 2751957.



## VII. PODSUMOWANIE

Pozwolenie konserwatorskie jest niezbędne do podjęcia robót budowlanych przy zabytku nieruchomym, jak też do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. W zasadzie na konieczności dołączenia do wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę kończy się współzależność tych decyzji. Każda z nich jest bowiem wydana na podstawie innej ustawy, a cele tych ustaw są rozbieżne. U.o.z. dba o to, aby przez wydanie pozwolenia konserwatorskiego na przeprowadzenie robót budowlanych nie doszło do pogorszenia stanu zabytku nieruchomego. Dla tej ustawy nie ma znaczenia zgodność zaproponowanych robót budowlanych z przepisami p.b., czego konsekwencją jest to, że zgoda konserwatorska nie oznacza jednocześnie udzielenia pozwolenia na budowę. To właśnie ta ostatnia decyzja wydawana jest po spełnieniu przez inwestora przesłanek określonych przez p.b., które związane są m.in. z przepisami technicznymi, zachowaniem odpowiednich odległości czy zgodności robót budowlanych z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy. Oznacza to, że obie te decyzje wydawane są niezależnie przez właściwe organy administracji, a uzyskanie pozwolenia konserwatorskiego stanowi dodatkową przesłankę uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Na niezależność od siebie tych decyzji wskazuje także to, że przepisy u.o.z. uprawniają organ konserwatorski do decyzji o wstrzymaniu robót budowlanych w przypadku, gdy nie uzyskano na nie uprzednio pozwolenia konserwatorskiego lub są prowadzone z naruszeniem warunków określonych w tym pozwoleniu. Takie uprawnienie wynika też z przepisów p.b., ale ustawa ta przewiduje, że wstrzymanie robót budowlanych może nastąpić m.in. z powodu prowadzenia tych robót bez wymaganej decyzji o pozwoleniu na budowę czy z uwagi na wystąpienie stanu zagrożenia życia lub zdrowia ludzi.

Wydaje się więc, że celowo ustawodawca nie powiązał ze sobą tych decyzji, np. poprzez określone w art. 106 k.p.a. współdziałanie organów administracji, bowiem najwyraźniej uznał, że ochrona zabytków nie może być realizowana przez przepisy p.b., zaś kompetencja związana z wydaniem pozwolenia na budowę nie może być zniesiona przez wydanie pozwolenia konserwatorskiego.

### ***adw. dr hab. Aleksander Maziarz***

*Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor uczelni w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, adwokat w Izbie Adwokackiej w Warszawie.*

*Habilitated doctor of laws, associate professor at the Kozminski University in Warsaw, attorney at law at the Warsaw Bar Association.*

*ORCID: 0000-0002-0482-5400; e-mail: amaziarz@kozminski.edu.pl*

## ABSTRACT

**Keywords:** *conservation officer's permit, heritage property, suspension of construction works*

# Co-dependency between the conservation officer's permit and the decision granting a building permit

The article addresses the issue of the relationship between the conservation officer's permit for construction works on buildings listed in the cultural heritage register and the decision granting a building permit. The legislator has only specified that a conservation officer's permit is necessary for carrying out construction work on a heritage property, as well as for obtaining a decision granting a building permit. Considering that the legislator has not determined the connection between these administrative acts, it is pertinent to examine the relationships between the conservation officer's permit and the decision granting a building permit, which is the aim of this article.

## Bibliografia

- Grecki Wojciech, Suwaj Robert**, *Problematyka „czasowości” pozwolenia konserwatorskiego oraz jego relacja z pozwoleniem na budowę. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 lipca 2021 r. (VII SA/Wa 894/21)*, „Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych” 2023/1
- Jaśkowska Małgorzata**, *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010/5–6
- Michalak Anna**, *Gminna ewidencja zabytków jako forma ochrony konserwatorskiej zabytków nieruchomości*, „Przegląd Legislacyjny” 2018/4
- Nowak Natalia**, *Analiza wpływu przepisów Prawa budowlanego na ochronę konserwatorską zabytków w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020/3
- Ostrowska Anna**, (w:) *Prawo budowlane. Komentarz*, red. A. Gliniecki, Warszawa 2016, art. 39
- Suwaj Robert**, *Pozwolenie konserwatorskie i jego obowiązywanie w czasie*, „Samorząd Terytorialny” 2023/6
- Zeidler Kamil**, *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków (w:) Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007
- Kamil Zeidler** *Relacje prawa ochrony zabytków do innych ustaw (w:) K. Zeidler, K. Zalasńska, Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015

**Żak-Stobiecka Anna**, *Decyzja o pozwoleniu na budowę a decyzja konserwatora zabytków pozwalająca na prace przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019/3

Pojęcia kluczowe: *adwokat, wizerunek, postrzeganie, przemysł filmowy*

*Marek Derlatka*

## Adwokat: demiurg czy naciągacz?

### ABSTRAKT

Adwokat jest jednym z najbardziej prestiżowych zawodów, nagminnie podawanym za przykład wymarzonej profesji dla dziecka, kandydata na małżonka czy po prostu dobrze wynagradzanego człowieka sukcesu. Duży wpływ na takie postrzeganie adwokata ma przemysł filmowy, umyślnie używam tutaj terminu „przemysł”, ponieważ sztuka gości na ekranie tak często jak muzyka klasyczna na weselach. Adwokat jako bohater filmowy to cyniczny, bezwzględny, zepsuty ekscentryk, żądny pieniędzy, luksusu i niecofający się przed niczym w dążeniu do wygrania sprawy, nawet wbrew prawu, moralności, o religii nie wspominając, skoro jest adwokatem diabła. Taka percepcja roli adwokata charakteryzuje wielu klientów, zainteresowanych jedynie wynikiem procesu, uznających, iż cel uświęca środki, wyznających zasadę: „płacę, więc wymagam”.

Osoby wykonujące zawody prawnicze, nie tylko adwokata, ale również sędziego, prokuratora, komornika, które z definicji mają być symbolami postawy legalistycznej, szacunku dla prawa i moralności, według filmowców sprzeniewierzają się swojej misji. Rzeczywistość na szczęście rozmija się z wizją twórców popkultury, przykładów nieuczciwych prawników nie ma aż tak dużo, jakby wynikało to z częstotliwości sugerowania tego w kinie. Niemniej jednak oddziaływanie przejawskrawionego, karykaturalnego obrazu filmowego prawnika na wyobraźnię przeciętnego widza jest negatywne.

Adwokat jest jednym z najbardziej prestiżowych zawodów<sup>1</sup>, nagminnie podawanym za przykład wymarzonej profesji dla dziecka, kandydata na małżonka czy po prostu dobrze wynagradzanego człowieka sukcesu. Duży wpływ na takie postrzeganie adwokata ma przemysł filmowy. Umyślnie używam tutaj terminu „przemysł”, ponieważ sztuka gości na ekranie tak często jak muzyka klasyczna na weselach. Adwokat

---

<sup>1</sup> Por. A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, passim.

jako bohater filmowy to cyniczny, bezwzględny, zepsuty ekscentryk, żądny pieniędzy, luksusu i niecofający się przed niczym w dążeniu do wygrania sprawy, nawet wbrew prawu, moralności, o religii nie wspominając, skoro jest adwokatem diabła. Taka percepcja roli adwokata charakteryzuje wielu klientów, zainteresowanych jedynie wynikiem procesu, uznających, iż cel uświęca środki, wyznających zasadę: „płace, więc wymagam”. Normy prawne pozostają wówczas na dalszym planie, są traktowane wyłącznie instrumentalnie, a jeżeli nie pozwalają osiągnąć sukcesu w sporze, bywają naginane bądź naruszane.

W dobie globalizacji zawód adwokata podlega coraz większej presji ze strony klientów, którzy oczekują niższych i najlepiej z góry określonych opłat za usługi adwokackie oraz zagwarantowania efektu w postaci wygranej<sup>2</sup>. W powszechnej opinii adwokat zasługuje na uznanie, w tym sowite wynagrodzenie, jeżeli okaże się skuteczny, to znaczy wygra sprawę w sądzie, urzędzie, podczas negocjacji czy na innej płaszczyźnie sporu. W razie przegrania batalii sądowej wiele osób uznaje go za dyletanta, nieudacznika, odmawia mu szacunku, a nawet wypłaty honorarium. Jeżeli zestawimy taką ocenę pracy adwokata ze statystyką, na przykład skazań w sprawach karnych, może się okazać, że nie warto korzystać z pomocy obrońcy, skoro około 90 procent spraw karnych kończy się wyrokiem skazującym. Nawet sporadyczne rozmowy ze studentami studiów prawniczych ujawniają, iż świadomość społeczna na temat tychże statystyk jest nikła. Ludzie wolą wierzyć, że adwokatowi bliżej jest do demiurga, który potrafi „wyczarować” uniewinnienie, bo tak często kończą się kasowe filmy amerykańskie czy innej produkcji.

Przywołanie postaci demiurga nie jest przypadkowe. W starożytnym Rzymie pomocy prawnej początkowo udzielali kapłani, dopiero rozrost państwa w imperium oraz problemy praktyczne związane z rozwojem społeczno-gospodarczym spowodowały wyemancypowanie się nauki prawa i ukształtowanie się zawodów prawniczych<sup>3</sup>. Faktem mogącym szokować młodych adeptów prawa marzących o wysokich zarobkach jest, iż pomocy prawnej długo udzielano bezpłatnie, wynagrodzeniem było uznanie i pozyskanie wpływów, akt prawny z 204 r. przed Chr. *Lex Cincia de donis et muneribus* zabraniał adwokatom przyjmowania honorariów<sup>4</sup>. Chociaż zakaz ten obchodzono, tolerując przyjmowanie podarków, sama idea świadczenia usług prawnych *pro bono* nie jedynie jako element strategii marketingowej, lecz jako norma, zapewne drastycznie zmniejszyłaby liczbę studentów prawa, która dzisiaj jest zbyt wysoka. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez

2 Z. Stęchły, P. Krupa, *Seminarium „Adwokatura – biznes czy profesja”*, Porto (Portugalia), 14–15.04.2011 r., „Palestra” 2011/5–6, s. 286.

3 R. Sobański, *Zawód prawnika jako professio*, „Palestra” 2011/7–8, s. 15.

4 S. Grzybowski, *Dzieje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981, s. 80.

adwokata z urzędu<sup>5</sup>, które między innymi przewiduje opłatę w kwocie 60 zł za prowadzenie sprawy o alimenty czy 120 zł za prowadzenie sprawy o pozbawienie władzy rodzicielskiej, jako żywo przypomina *Lex Cincia de donis et muneribus*.

Juryści w początkach jurysprudencji byli *sacerdotes iustitiae*, kapłanami sprawiedliwości<sup>6</sup>. Ich rola nie ograniczała się jednak do odczytywania i powtarzania formuł prawa cywilnego, ale starali się oni odróżnić to, co słuszne, od niegodziwego, to, co dozwolone, od zakazanego<sup>7</sup>. Profesja ta rozwijała się niemal we wszystkich kulturach, choć zawód ten nie wszędzie cieszył się jednakowym szacunkiem<sup>8</sup>. Wiązało się to z faktem, że adwokat często broni złoczyńców, stąd takie określenia, jak: „diabeł”, „papuga”, „sęp od nieszczęść”<sup>9</sup>. Adwokat musi mieć świadomość, że podlega surowej ocenie społecznej. Cieszący się niegdyś opinią najlepszego polskiego adwokata Tadeusz de Virion pisał: „Wykonujemy wolny zawód i trzeba sobie powiedzieć, że mamy złą prasę. (...) Nie ze względów indywidualnie określonych, ale złą prasę ze względów generalnych – jako ci, którzy bronią tych, którzy uznawani są za złych, za zagrażających społeczeństwu – którzy bronią tych, którzy są przyczynami tragedii, nieszczęść, zła, którzy zagrażają bezpieczeństwu na skutek działalności świata przestępczego”<sup>10</sup>. Niekorzystny wizerunek publiczny środowiska adwokackiego wykazuje cechy petryfikacji<sup>11</sup>. Obecnie w wielu krajach obserwuje się szybko rosnącą tendencję do kwestionowania pozycji i autorytetu niezależnego sądownictwa, a następnie roli prawników jako fundamentalnych części istotnej zasady państwa prawa<sup>12</sup>. Stawia się nawet pytanie o koniec prawników<sup>13</sup>, które w dobie informatyzacji prawa nie jest pytaniem od rzeczy.

Czy komputery zastąpią prawników, czy warto wybierać zawód adwokata, co zrobić, by zostać wybitnym adwokatem? Stan adwokacki jest równie dawny jak sąd, równie szlachetny jak cnota, równie potrzebny jak sprawiedliwość<sup>14</sup>. Adwokat jest potrzebny: 1) każdemu obywatelowi, broni jego najcenniejszych dóbr: honoru, życia, wolności; 2) sądowi, 3) władzy państwowej, 4) całej ludzkości – broni bowiem prawa, które jest potężną dźwignią cywilizacji<sup>15</sup>. Adwokat nie jest „załatwiaczem” spraw swo-

5 Dz.U. z 2016 r. poz. 1714.

6 M. Kuryłowicz, *Sacerdotes iustitiae* (w:) *Ecclesia et status*, Lublin 2004, s. 699.

7 M. Zabłocka, *Jurysta, kapłan sprawiedliwości*, „Palestra” 2021/7–8, s. 263.

8 P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012/3–4, s. 146.

9 R. Tokarczuk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 151.

10 T. de Virion, *Adwokatura. Profesja – Kariera – Etos. Refleksje o zawodzie obrońcy*, „Palestra” 2010/11–12, s. 325.

11 J. Naumann, *Gdzie leży kamień adwokatury?*, „Palestra” 2010/9–10, s. 142.

12 P. Kardas, *The role of bar leaders in defending the judiciary from the attacks by the media and politicians*, „Palestra” 2017/10, s. 61.

13 R. Susskind, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Lawyers Services*, Oxford 2010.

14 H. F. d' Aguesseau, cyt. za: A. Zvara, *O stanie adwokackim*, „Palestra” 2012/5–6, s. 9.

15 Por. K. Żochowski, *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022/7–8, s. 224.

jego klienta<sup>16</sup>, płatnym sumieniem klienta ani tubą jego interesów<sup>17</sup>. Roli adwokata nie można zredukować do funkcji „funkcjonariusza prawa”<sup>18</sup>, nie może ona polegać wyłącznie na mechanicznym i bezrefleksyjnym, mniej lub bardziej twórczym, odtwarzaniu konwencjonalnych formuł prawnych<sup>19</sup>. Rola prawnika winna być nie tylko konsekwentna, tocząca się tropem wyznaczonym przez prawodawcę, lecz kreatywna, realnie wpływająca na kształt prawa, prawnik to znawca prawa, nie tylko ustaw<sup>20</sup>.

Tradycyjną misją adwokatury była zawsze obrona praw obywatelskich, obrona ludzi pokrzywdzonych, poniżonych i słabych, tak ujmowana misja obrońców znajdowała wyraz już w Statutach wiślickich króla Kazimierza Wielkiego<sup>21</sup>. Pomoc człowiekowi w obronie jego podstawowych praw wymaga pełnego, profesjonalnego zaangażowania adwokata, jego pasji działania i używania narzędzia znajomości prawa z najwyższym znanstwem, z kunsztem, którego celem jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie<sup>22</sup>. Kandydat do zawodu adwokata powinien posiadać takie cechy, jak: umiejętność podejmowania decyzji, odwaga, przebojowość, w procesie sądowym adwokat ma do spełnienia funkcję lekarza, który chce pomóc<sup>23</sup>.

Mimo porównywania adwokata do lekarza czy, jak wcześniej, do kapłana nie da się ukryć, że opinie na temat zawodu adwokata lub szerzej: prawnika są często bardzo krytyczne. Środowisko prawnicze bywa oceniane łącznie, a nawet utożsamiane ze środowiskiem przestępczym, w myśl zasady: skoro pomaga uniknąć odpowiedzialności prawnej, jest tak samo winne, jak jego klienci. Oczywiście byłoby uproszczeniem nieodróżnianie różnorodności opinii społecznych na temat adwokatów, jednak trzeba przyznać, że nie mają oni dobrej prasy, a to między innymi za sprawą mediów. Środki masowego przekazu odgrywają coraz większą rolę w kształtowaniu obrazu rzeczywistości, docierają do szerokiego grona odbiorców i mają zdolność do przyciągania i koncentrowania uwagi opinii publicznej na zagadnieniach, osobach, organizacjach, które stały się przedmiotem przekazu medialnego<sup>24</sup>. Zalew ogromnej ilości informacji prowadzi do tak zwanego szumu informacyjnego, na który receptą są takie schematy

16 A. Malicki (w:) *Czy istnieją granice kompromisu między wartościami a sukcesem zawodowym prawników? Relacja z konferencji „Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?”*, Warszawa, 27 listopada 2009 r., oprac. J. Sędek, „Palestra” 2010/1–2, s. 230.

17 A. Michałowski (w:) *Czy istnieją granice kompromisu...*, s. 232.

18 M. Safjan, *Adwokat jako obrońca praw obywatelskich*, „Palestra” 2009/1–2, s. 323.

19 J. Zajadło, *Czy Cynceron był prawnikiem?*, „Palestra” 2018/11, s. 38.

20 R. Sobański, *Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników)*, „Palestra” 2006/11–12, s. 13.

21 M. Safjan, *Adwokat jako obrońca...*, s. 317.

22 F. Rymarz, *Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego)*, „Palestra” 2017/12, s. 22.

23 Z. Świda (w:) A. Malicka, W. Posnow, *Konferencja naukowa na temat: „Adwokatura dla społeczeństwa czy dla adwokatów? Wrocław 19 maja 2009 r.*, „Palestra” 2009/9–10, s. 222.

24 T. J. Dąbrowski, *Rola mediów w kształtowaniu wizerunku*, „Marketing i Rynek” 2013/9, s. 12.

upraszczające rzeczywistość, jak wizerunek, czyli całościowe i subiektywne wyobrażenie, jakie ma jednostka o danym obiekcie czy zjawisku<sup>25</sup>.

Z uwagi na fakt, że media docierają z przekazem do bardzo szerokiego kręgu odbiorców, ich wpływ i rola w kreowaniu rzeczywistości są ogromne, zaś koncentrowanie się głównie na negatywnych aspektach życia powoduje, że wizerunek osoby, grupy, zjawiska jest przedstawiany przeważnie w złym kontekście<sup>26</sup>. Współczesne media odchodzą od roli informacyjnej na rzecz kształtowania rzeczywistości społecznej. Wiadomość medialna, która ma przyciągnąć uwagę, musi charakteryzować się takimi cechami, jak: natychmiastowość, sensacyjność (dramatyzacja), personalizacja, prostota<sup>27</sup>.

Środki społecznego przekazu są związane z zagrożeniem informacyjnego działania prawa, a tym samym ze świadomością prawną i jej składnikami<sup>28</sup>. Jednym z nich jest znajomość prawa, czyli ogół procesów zmierzających do uzyskiwania orientacji w prawie poprzez poznanie norm prawnych z tekstów aktów prawnych, przekazów medialnych, komentarzy innych ludzi oraz przez tak zwane dopowiadanie sobie prawa w oparciu o doświadczenia i znajomość pozaprawnych norm postępowania: moralnych, zwyczajowych, religijnych<sup>29</sup>. Badania opinii publicznej konsekwentnie wskazują, że media, a zwłaszcza telewizja, są podstawowym źródłem informacji o prawie<sup>30</sup>. Informację o prawie należy rozumieć szeroko, nie tylko jako wiedzę o treści norm prawnych, ale również o ludziach zajmujących się prawem, czyli sędziach, prokuratorach, adwokatach, radcach prawnych, notariuszach, komornikach. Stereotypowe myślenie o prawnikach właściwie nie jest niczym zaskakującym, ponieważ generalizowanie i upraszczanie spojrzenia na daną profesję jest łatwiejsze i szybsze niż „oddzielanie ziarna od plew”. Posługiwanie się wizerunkiem, jak wspomniano wcześniej, jest receptą na szum informacyjny, z którym niewątpliwie mamy obecnie do czynienia. Ważne jest, aby wizerunek ten nie był karykaturą danej osoby, w tym przypadku prawnika.

Prawo może posługiwać się sztuką, a sztuka prawem, podobnie jak wszystkie inne wytwory kultury, prawo potrzebuje zmysłowego medium, które pozwala je wyartykułować: języka, togi, insygniów, symboliki, architektury, a te zmysłowe środki ekspresji prawa podlegają ocenie estetycznej<sup>31</sup>. J. Zajadło uznał estetykę

25 A. Żaba, *Rola mediów w kształtowaniu wizerunku wymiaru sprawiedliwości – zarys problematyki*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, Vol. XX, nr 34, s. 100.

26 A. Żaba, *Rola mediów...*, s. 100.

27 D. Woźniakowska-Fajst, *Media a przestępczość (w:) Społeczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, Warszawa 2013, s. 372.

28 A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 168.

29 Por. M. Dudek, *Znajomość prawa (w:) Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013, s. 450.

30 Zob. A. Żaba, *Rola mediów...*, s. 102.

31 G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 116–117.



prawa za piąty człon filozofii prawa, obok ontologii, epistemologii, logiki i etyki<sup>32</sup>. Według K. Zaidlera zakres oddziaływań estetyki prawa w prawoznawstwie jest szerszy, niż może się to wydawać<sup>33</sup>. Trudno nie zgodzić się z tym stwierdzeniem w dobie tabloidyzacji mediów, powrotu kultury obrazkowej, kryzysu czytelnictwa i oceniania wszystkiego „po opakowaniu”. W handlu i usługach liczy się pierwsze wrażenie, emocje, szybkość podejmowania decyzji – zawrotne tempo życia jest tematem na zupełnie inne opracowanie. W tym miejscu nie można jednak pominąć znaczenia czasu, jako istotnego elementu wyboru usługodawcy, czyli prawnika. Skoro decyzję trzeba podjąć szybko, zwraca się uwagę na „opakowanie”: obecność w mediach, domniemane kontakty, „dojścia”, niekoniecznie etyczne metody działania. Adwokat ma być skuteczny, niezależnie od tego, jakich środków używa, ma osiągnąć cel – wygrać sprawę. Niektórzy prawnicy potrafią reklamować się jako gwaranci, że sprawa będzie toczyła się w sądzie wiele lat, co może doprowadzić na przykład do przedawnienia. Oczywiście powodem przewlekłości procesowych są również same przepisy prawa, które mogą być wykorzystane do celowego przedłużania postępowania. Wracając do problemu relacji estetyki prawa do stanu wiedzy o prawie i prawnikach, trudno nie zgodzić się z tezą, iż na wizerunek prawnika dominujący w kulturze i świadomości społecznej znaczący wpływ ma także kinematografia. Nie ma prostego przełożenia obrazu prawnika w filmie na wyobrażenie jednostki o tym zawodzie, jednak co najmniej podświadomie wielu osobom adwokat kojarzy się z dobrze ubranym, elokwentnym, pewnym siebie, cynicznym, wytrawnym graczem sądowym, ponieważ taki schemat powtarza się w filmach i serialach.

Przejaskrawiony, karykaturalny obraz chciwego i niemoralnego prawnika stworzył Ch. Dickens<sup>34</sup>. Taki stereotyp dominuje również w filmie, choć jeszcze w latach pięćdziesiątych i na początku lat sześćdziesiątych można było ukazać adwokata jako porządnego człowieka – niezapomniany Atticus Finch, zagrany przez Gregory’ego Pecka w „Zabić drozda”. Późniejsze filmy to raczej negatywne przykłady zepsutych, nieczułych karierowiczów, gotowych paktować z diabłem, byle osiągnąć sukces i płać się w pieniądzach i luksusie.

Ciekawym dziełem jest „Filadelfia” z 1993 r., gdzie bezdusznemu i nietolerancyjnemu środowisku prawniczemu dużej kancelarii przeciwstawiono chorego na AIDS młodego adwokata Andrew Becketta, kreowanego przez Toma Hanksa. Większość widzów zapewne sympatyzowała z głównym bohaterem, potępiając nieludzkie zachowanie jego wcześniejszych kolegów z kancelarii, zatem twórcy „Filadelfii” wyraźnie dzielą prawników na dwie grupy. Do pierwszej, ukazanej w pozytywnym świetle, należy również Joe Miller (Denzel Washington) – pełnomocnik A. Becketta, większą

32 J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/ 4, s. 17–30.

33 K. Zaidler, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018, passim.

34 Ch. Dickens, *Samotnia*, Warszawa 1975.

grupę stanowią zaś czarne charaktery – byli współpracownicy chorego na AIDS adwokata. Kontrastowe zestawienie tych dwóch kategorii ludzi niesie ze sobą przesłanie o potrzebie akceptacji, tolerancji, empatii. Zakończenie filmu z jednej strony jest pozytywne: chory adwokat wygrywa batalię sądową z potężną kancelarią prawną, jednak przegrywa walkę z chorobą, zatem finał jest tragiczny. Niewątpliwie wizerunek prawnika z „Filadelfii” jest niejednoznaczny, sympatię, a nawet współczucie wzbudza jednostka, przeciwstawiona „złej” korporacji prawniczej. Środowisko prawnicze nie może być oceniane *en bloc* i jest to właściwe postawienie sprawy, ponieważ w wielu wypadkach nie możemy generalizować i musimy dostrzegać różnice w zachowaniu i postawie poszczególnych osób.

Zdecydowanie negatywny wizerunek prawnika stworzył reżyser Taylor Hackford w *nomen omen* „Adwokacie diabła” z 1997 r. Kevin Lomax – w tej roli Keanu Reeves, adwokat, który nie przegrał jeszcze żadnej sprawy (pierwszy element mitu), dostaje propozycję przeprowadzki do Nowego Yorku od Johna Milтона (Al Pacino). Cena za sukces zawodowy jest wysoka, zaniedbanie małżonki, uwikłanie w liczne manipulacje, niszczenie dowodów, usuwanie z drogi niewygodnych ludzi. Tytułowy adwokat upodabnia się w rzeczywistości do swojego protektora, czyli diabła, łamiąc wszelkie zasady moralne, obyczajowe, a nawet prawne. To dzieło filmowe, chociażby poprzez znamieny tytuł, bardzo mocno wyryło się w pamięci widzów, ugruntowując w nich przekonanie, że skuteczny adwokat wygrywa swoje sprawy, nie licząc się z niczym i z nikim, nie cofając się przed żadnym oszustwem, nadużyciem, po prostu łamaniem prawa. Niestety mit niezwykłego adwokata pokutuje w społeczeństwie także współcześnie, co bardzo utrudnia pracę zwłaszcza adwokatom specjalizującym się w prawie karnym. Około 90 procent spraw karnych kończy się wyrokiem skazującym, zatem klient liczący na uniewinnienie może czuć się zawiedziony efektem pracy adwokata.

Innym przykładem zepsutego, aroganckiego, zadufanego w sobie i chciwego pieniędzy adwokata jest Mick Haller (Matthew McConaughey) z filmu z 2011 r. zatytułowanego „Prawnik z Lincolna”. Nie cofa się on przed oszukiwaniem sądu, zgłaszając wnioski o odroczenie rozprawy z powodu rzekomej próby odnalezienia nieistniejącego świadka, nie jest lojalny nawet wobec swojego klienta, troszcząc się jedynie o swoje honorarium. Zależy mu na tym, aby bronić rzeczywiście winne osoby, gdyż jeżeli nie uchroni on przed więzieniem niewinnego klienta, będą go dręczyć wyrzuty sumienia. Potrafi nawet umówić się z pracownikiem stacji telewizyjnej, aby udać przed klientem, że ochroni go przed rozgłosem w mediach, byle tylko wyłudzić od własnego klienta kolejne pieniądze. Obraz adwokata w tym filmie nie jest jednak do końca negatywny, ponieważ kiedy osoba niewinna trafia do więzienia, Haller udowadnia, że zależy mu na sprawiedliwości i postanawia pomóc temu człowiekowi, aczkolwiek i w tej sytuacji nie przejmując się etyką zawodową.

Szczególnym filmem jest „Ojciec chrzestny” Francisa Forda Coppoli z 1972 r. Robert Duvall jako Tom Hagen – *consigliere* jest kimś więcej niż adwokatem rodziny mafijnej, właściwie jest członkiem mafii, zna jej najbardziej mroczne strony i usiłuje zalegalizować jej interesy oraz pomóc w „wypraniu brudnych pieniędzy”. Cały tryptyk o rodzinie Corleone przyczynił się do popularyzacji i „oswojenia” przestępczości zorganizowanej, czyniąc z niej zwyczajną strukturę gospodarczą, przestrzegającą specyficznego kodeksu etycznego, czy raczej nieetycznego, pławiącą się w luksusie, udzielającą się charytatywnie, społecznie, kulturalnie. Adwokat mafii niewiele różni się od pozostałych jej członków, jego znajomość prawa ma zapewnić komfortowe warunki do prowadzenia biznesu, nawet jeżeli jego istotnym elementem jest stosowanie przemocy, nie wyłączając zabójstw. Co można uznać za niebezpieczne, to wzbudzanie sympatii, a przynajmniej tolerancji widzów (wcześniej czytelników powieści Mario Puzo) wobec jednoznacznie złej społeczności zawodowych przestępców oraz ugruntowanie przekonania o nierozzerwalnych związkach pomiędzy przestępczością, ekonomią i władzą publiczną. Oczywiście trudno negować fakt istnienia takich powiązań, jednak wydaje się, że „Ojciec chrzestny” wpłynął na „ocieplenie” wizerunku mafii oraz jej prawników.

Oswajanie ze złem w szerszym znaczeniu jest rysem charakterystycznym współczesnej kultury oraz sztuki, a niekiedy antysztuki. Epatowanie wulgarnością, negacja tradycyjnych wartości, posługiwanie się oszustwem, kłamstwem, „kombinatorstwem”, przedkładanie potrzeb materialnych i fizycznych ponad duchowe, uczuciowe, to wiodące trendy nie tylko sztuki filmowej, ale też innych dziedzin sztuki. W coraz bardziej zdehumanizowanym świecie bohaterów filmowych nie brakuje również prawników, którzy różnią się niekiedy od swoich klientów jedynie zakładaną togą. Zatem wizerunek prawnika nie stanowi wyjątku w portretowaniu ludzi przełomu XX i XXI wieku, podążających za pieniędzmi i swoimi instynktami. Osoby wykonujące zawody prawnicze, nie tylko adwokata, ale również sędziego, prokuratora, komornika, które z definicji mają być symbolami postawy legalistycznej, szacunku dla prawa i moralności, według filmowców sprzeniewierzają się swojej misji. Rzeczywistość na szczęście rozumia się z wizją twórców popkultury, przykładów nieuczciwych prawników nie ma aż tak dużo, jakby wynikało to z częstotliwości sugerowania tego w kinie. Niemniej jednak oddziaływanie przejawskrawionego, karykaturalnego obrazu filmowego prawnika na wyobraźnię przeciętnego widza jest negatywne.

„Obrazy te można potraktować jako metaforę, która będąc uniwersalnym instrumentem ludzkiego myślenia, wpływa na postrzeganie prawniczej rzeczywistości i kształtowanie postaw jednostki wobec społeczeństwa prawniczego. Co więcej, negatywne przedstawienie świata prawniczego jest też efektem właśnie takiego postrzegania jego przedstawicieli przez twórców filmowych, co z kolei jest małym wycinkiem ogólnej percepcji przez społeczeństwo, które na co dzień nie ma zbyt dużej styczności z prawnikami, stąd też film pozostaje jednym z podstawowych źródeł ich wiedzy

w tym zakresie. Obraz ten pozostaje również niekorzystny dla studentów prawa, którzy czerpią z niego wzorce – filmy takie uczą ich, że aby odnieść sukces, trzeba posuwać się do nieetycznych działań i naginać prawo oraz całkowicie poświęcić się wykonywanej pracy, nie zważając na wartości i uczucia<sup>35</sup>. Właśnie ten aspekt wychowawczy, czy raczej demoralizujący, zasługuje na zdecydowaną krytykę. Korzystanie z wolności działalności artystycznej to jedna strona medalu, natomiast negatywny wpływ filmowego wizerunku prawnika na kandydatów do tego zawodu stanowi cenę tej wolności. Nie jest to problem jedynie tej tematyki filmowej. Generalnie wolność słowa, w tym wolność twórczości artystycznej, obok bezsprzecznie pozytywnych efektów, niesie ze sobą wiele zagrożeń – dotyczy to zwłaszcza prezentacji przemocy oraz pornografii. Dokładnie te dwa elementy: przemoc i pornografia, wprzęgane w utwory o tematyce prawniczej, powodują negatywne skutki w psychice odbiorców tychże utworów. Nastolatki, wybierając profesję życiową, oglądając takie filmy, jak „Adwokat diabła” czy „Prawnik z Lincolną”, rejestrują prosty przekaz: chcesz dobrze zarabiać i korzystać z uroków życia – zostań adwokatem. Oczywiście wybór drogi życiowej jest bardziej złożony niż sugerowanie się obrazami z filmów, jednak popularność studiów prawniczych oraz nadpodaż prawników, nie tylko w Polsce, a także doświadczenia akademickie autora tego opracowania, mogą być dowodem na to, iż wybór kariery prawniczej bywa zupełnie przypadkowy i oparty na przekazie medialnym.

Tezę tę potwierdzają doniesienia medialne o kolejnych ekscesach prawników. Adwokat – sprawca śmiertelnego wypadku drogowego określa samochód ofiar jako trumnę na kółkach oraz obraża sędziów Sądu Apelacyjnego<sup>36</sup>; adwokatką podejrzana o usiłowanie zabójstwa<sup>37</sup>; adwokat oraz jego żona była adwokatką podejrzani o wyłudzenie kilku milionów złotych<sup>38</sup>; aresztowani adwokaci w sprawie „dzikiej reprzytaczacji w Warszawie”<sup>39</sup>. Czarne owce zdarzają się w każdym zawodzie, jednak przypadki naruszania prawa przez tych, którzy mają stać na straży prawa, mają szczególnie negatywny wpływ na kształtowanie kultury prawnej i internalizację norm prawnych w społeczeństwie. Niewątpliwie psują one wizerunek prawnika, upodabniając go do obrazu cynicznego, chciwego, nieuczciwego filmowego adwokata. Właściwie przeplatają się tutaj dwie sfery: fikcyjna, filmowa oraz rzeczywista, faktyczna. Adwokat – bohater filmowy nie przejmuje się etyką ani prawem, identycznie często (na szczęście nie zawsze) postępuje prawnik w realnym świecie. Co było pierwsze: prawdziwe przestępstwa prawników czy fikcyjne postęпки bohaterów filmowych? Oczywiście kino ma jedynie trochę ponadstuletnią historię, natomiast błędy towarzyszą ludziom

35 A. Guss, *Wpływ negatywnej kreacji prawników w filmach na postrzeganie zawodów prawniczych*, „Palestra” 2021/11, s. 107.

36 <https://www.rp.pl>, dostęp: 6.02.2023 r.

37 <https://www.radiopik.pl>, dostęp: 6.02.2023 r.

38 <https://krakow.wyborcza.pl>, dostęp: 6.02.2023 r.

39 <https://tvn24.pl>, dostęp: 6.02.2023 r.

od zawsze. Czy zatem nie powinniśmy przejmować się negatywnym przekazem filmowym o prawnikach? Niebezpieczeństwo tegoż przekazu polega na tym, że może on petryfikować postawy i zachowania, które należy ograniczać i piętnować, a nie tolerować je i przechodzić nad nimi do porządku dziennego. Jak wspomniano wyżej, szczególnie szkodliwe jest osvajanie z fałszywym wizerunkiem filmowego prawnika ludzi młodych. Na szczęście większość prawników nie postępuje tak, jak Kevin Lomax lub Mick Haller, szkoda, że większość filmów o prawnikach nie przedstawia ich w rzeczywistym świetle. Postulat ten – aby koncentrować się na dobru – dotyczy całego przemysłu rozrywkowego, nie tylko kina, ale również literatury, teatru, muzyki, nawet gier komputerowych. To nic, że zło łatwiej się sprzedaje, warto promować dobro, wówczas ono się mnoży.

Przytaczane wcześniej przykłady sprzeniewierzenia się przyrzeczeniu adwokackiemu przez niektórych członków palestry nie mogą być tłumaczone jedynie gwałtownym wzrostem liczby adwokatów w Polsce, a tym samym proporcjonalnym wzrostem popełnianych przez nich przestępstw. Rzeczywiście w ciągu ostatnich kilkunastu lat liczba ta potroiła się: z około 6 tysięcy w 2005 r. do około 20 tysięcy w 2022 r. Sama matematyka nie tłumaczy pogorszenia się wizerunku prawników. Pokusy na nich czyhające z jednej strony, a osłabienie kręgosłupa moralnego z drugiej, musiały przynieść takie efekty. Osłabienie kręgosłupa moralnego nie obyło się bez znaczącego wkładu mediów, popkultury, postępującej relatywizacji etycznej i zaniedbania wartości innych niż materialne. Środowisko prawnicze nie jest wyizolowaną wyspą na morzu społeczeństwa. Jeżeli obniżają się standardy etyczne w całej społeczności, nie inaczej dzieje się w palestrze. Mamy do czynienia z zamkniętym kołem: filmowy prawnik rezygnuje z wszystkiego dla sukcesu i pieniędzy, realny prawnik często czyni podobnie, oba światy oddziałują nawzajem na siebie i koło się zamyka. Możemy przerwać to błędne koło, ale do tego potrzebna jest dobra wola i odpowiednia motywacja. Pytanie brzmi: czy mamy wolę zmiany wizerunku prawnika, czy zależy nam na innym postrzeganiu adwokatury przez resztę społeczeństwa? Być może części korporacji adwokackiej odpowiada sformułowanie „adwokat diabła”, stanowi nawet powód dumy, swoistej nobilitacji. Wydaje się, że nie jest to stanowisko większości, ponieważ filmowy wizerunek adwokata jest raczej kreacją artystyczną niż opisem dokumentalnym. Codziennosc praktyki adwokackiej to niekoniecznie spektakularne procesy o zabójstwa znanych osób ani miliardowe kontrakty handlowe. Zastanawia jedynie: skąd bierze się przekonanie scenarzystów i reżyserów o pazerności i skłonności do naginania prawa wśród adwokatów? Brak znajomości realiów pracy adwokatów może być powodem koloryzowania i fantazjowania na temat ich działalności. Wybór konwencji filmów o prawnikach wynika też zapewne ze starej zasady: zło lepiej się sprzedaje. Nie zawsze tak było, przecież kiedyś kręcono takie filmy, jak „Zabić drozda”. Bohaterami filmów powinni być zatem normalni, porządni, uczciwi adwokaci, ponieważ tacy w rzeczywistości

świadczą pomoc prawną, a nie tylko czarne owce, stanowiące niewielki odsetek wśród członków palestry, za to przeważające obecnie na małym i wielkim ekranie.

Co jeszcze można zaproponować, aby zmienić wizerunek prawnika w społeczeństwie? Po prostu należy rzetelnie, uczciwie pracować, aby każdy klient, który zetknie się z adwokatem, mógł skorygować swoje wyobrażenie o prawniku, ukształtowane na podstawie obejrzanych filmów lub plotek usłysanych od innych osób. Recepty na odniesienie sukcesu w palestrze mogą być różne: praktycy wskazują: „trzeba dużo czytać”<sup>40</sup>, trudniejsza od ciągłego samokształcenia jest jednak następująca odpowiedź: „prawnik musi czynić wszystko, by w każdych warunkach człowiek czuł się broniony, miłowany”<sup>41</sup>. Tylko zachowanie etosu adwokata, jako osoby przywoływanej na pomoc, przestrzeganie nie tylko prawa, ale również etyki zawodowej, pozwolą na przetrwanie, a może odbudowanie prawdziwej adwokatury. Sztuczna inteligencja nie powinna być dla niej zagrożeniem, ponieważ usługi adwokackie to coś więcej niż cytowanie przepisów prawnych, orzeczeń sądowych i poglądów doktryny prawa. Konieczne są także zmiany w tolerowaniu przez prawo prezentowania przemocy i pornografii w sztuce. Nie można kapitulować przed zalewem tych treści w sztuce, Internecie, przestrzeni publicznej. Udawanie, że nie da się zatrzymać przemian obyczajowych, kulturowych, społecznych i uniewinnianie „artystów” epatujących wulgarnością, obrażających uczucia religijne, stanowi przyzwolenie na obniżanie standardów etycznych i obyczajowych. Nie chodzi bynajmniej o tworzenie aparatu cenzury, nowego urzędu ochrony moralności, wystarczy stosowanie prawa, które już dzisiaj daje narzędzia do reagowania na przekraczanie norm prawnych. Co do prezentowania przemocy, być może należałoby znowelizować pewne ustawy, jednak ważniejsza jest sama świadomość istnienia problemu wśród twórców kultury, artystów, ale także sędziów orzekających w sprawach z pogranicza wolności słowa.

Powodzenie tego zadania zależy od nas wszystkich. Wybory konsumentów mają istotny wpływ na funkcjonowanie rynku. Jeżeli nie ma popytu na dany towar, jego dostawcy próbują zmienić asortyment. Świadome niekupowanie, na przykład gier komputerowych, biletów kinowych, dostępu do płatnych seriali, może skutecznie zniechęcić twórców kultury i rozrywki epatujących przemocą, erotyką, wulgarnością. Skutki społeczne obcowania z takimi treściami są trudne do wykazania, niektórzy przypisują im nawet dobroczynne oddziaływanie na zasadzie katharsis. Nie da się jednak zaprzeczyć korelacji pewnych faktów: wraz z zalewem obrazów przemocy i pornografii, obserwujemy wzrost przypadków problemów psychicznych, depresji, uzależnień, rozpadów więzi rodzinnych, rozwodów. W tym kontekście rozważanie

40 J. Dubois, M. Zacharski, *Palestra i Paideia*, „Palestra” 2016/10, s. 5.

41 Jan Paweł II, *Przemówienie z 21.03.1986 r. do uczestników pielgrzymki Krajowego Duszpasterstwa Prawników*, „L'Osservatore Romano” 1986/3(77), s. 1.

zmian legislacyjnych w zakresie prezentowania przemocy i pornografii ma sens i nie powinno być z góry odrzucane jako próba narzucania cenzury obyczajowej.

Odnosnie do zmiany wizerunku adwokatury w społeczeństwie można poprawić warunki świadczenia pomocy prawnej z urzędu, co pozwoli na częstsze kontakty osobiste klientów z adwokatami, a tym samym wyrobienie sobie zdania na ich temat. Czerpanie wiedzy z filmów nie będzie w stanie zaburzyć wyobrażenia o adwokacie, jeżeli będzie można poznać go w działaniu. Wspomniane na początku opracowania niektóre symboliczne stawki wynagrodzenia adwokatów z urzędu, obowiązujące już ponad 20 lat, należy natychmiast dostosować do realiów rynkowych, aby zapewnić ekwiwalentność odpłatności za usługi prawnicze. Pozorne rozwiązywanie problemu, jak zaproponowana kilka lat temu nowelizacja przepisów, podwyższająca te stawki o 100 procent i jednocześnie zezwalająca sądowi przyznawać jedynie połowę stawki, nie mogło poprawić sytuacji. Przesądowa darmowa pomoc prawna świadczona każdemu, kto złoży oświadczenie o trudnej sytuacji materialnej, również nie zdaje egzaminu, odbierając adwokatom klientów, którzy nie zawsze nie dysponują środkami finansowymi i nieuczciwie korzystają z tak zwanej pomocy prawnej dla ubogich.

Przekonanie społeczeństwa o zaletach zasięgania porady prawnej na wczesnym etapie nawiązywania stosunków prawnych zapobiegałoby powstawaniu konfliktów, które czasami są nie do rozstrzygnięcia w sądzie. W tym kontekście pomocne byłoby podniesienie poziomu wiedzy z zakresu prawa już podczas edukacji szkolnej. Wyrobienie dobrych nawyków zapewniania sobie bezpieczeństwa prawnego i prewencyjna aktywność prawników uchroniłyby wiele osób przed poważnymi uszczerbkami materialnymi oraz psychicznymi. Poziom kultury prawnej w Polsce nie może być zaliczony do najwyższych, stąd kilkanaście milionów spraw wpływających rocznie do sądów, przewlekłości w ich rozpoznawaniu, frustracja i brak zaufania do organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Usługi adwokackie nie są remedium na wszystkie bolączki społeczne, jednak zaangażowanie prawnika na odpowiednim etapie sprawy może doprowadzić do zupełnie innych rezultatów niż kilkuletni proces sądowy. Wczesna pomoc prawna przypomina wczesną pomoc medyczną lub trzymanie się odpowiedniej diety: nie zawsze uchroni przed nieszczęściem, ale zwiększa szanse jego uniknięcia. Skuteczność adwokata interweniującego w odpowiednim czasie pozwoliłaby zmienić jego postrzeganie przez społeczeństwo i przeciwdziałałaby podejmowaniu się słabo rokujących spraw sądowych, po których przegraniu adwokat naraża się na miano naciągacza. Adwokat nie jest demiurgiem ani naciągaczem. Jeżeli – zgodnie z genealogią słowa „adwokat” – zostanie przywołany na pomoc w odpowiednim czasie, ma szansę uchronić przed szkodą lub zminimalizować jej rozmiary, dając również poczucie satysfakcji i spełnienia swojej misji jako użytecznego uczestnika życia społecznego.

***dr Marek Derlatka***

*Autor jest adiunktem Uniwersytetu Zielonogórskiego, Instytut Nauk Prawnych, Katedra Teorii, Filozofii i Historii Prawa, adwokatem w Sulechowie.*

*66-100 Sulechów, ul. Piaskowa 47*

*The author is an assistant professor at the University of Zielona Góra, Institute of Legal Studies, Department of Theory, Philosophy and History of Law, an advocate practicing in Sulechów.*

*ORCID 0000-0002-8650-2970, m.derlatka@wpa.uz.zgora.pl, tel. 667678556*

## **Lawyer: demiurge or con artist?**

**Keywords:** *lawyer, image, perception, film industry*

### **ABSTRACT**

**A lawyer is one of the most prestigious professions, commonly cited as an example of a dream profession for a child, a candidate for a spouse, or simply a well-paid successful person. The film industry has a big influence on this perception of the lawyer; I use the term „industry” here deliberately, because the art appears on the screen as often as classical music does at weddings. The lawyer as a film character is a cynical, ruthless, spoiled eccentric, greedy for money and luxury, who will stop at nothing to win a case, even against the law, morality, let alone religion, since he/she is the devil’s advocate. This perception of the role of a lawyer is typical of many clients who are only interested in the outcome of the trial, who believe that the end justifies the means, and who adhere to the principle: „I pay, so I demand”.**

**According to the filmmakers, legal professionals, including also judges, prosecutors and bailiffs, who by definition are supposed to be symbols of a law-abiding attitude, respect for the law and morality, betray their mission. Fortunately, the reality differs from the vision of pop culture creators: there are not as many examples of dishonest lawyers as the frequency with which they feature on the big screen suggests. Nevertheless, the impact of the exaggerated, caricatured film image of a lawyer on the imagination of the average viewer is negative.**



## Bibliografia:

- d' Aguesseau Henri François** (w:) A. Zwara, *O stanie adwokackim*, „Palestra” 2012/5–6
- Dąbrowski Tomasz J.**, *Rola mediów w kształtowaniu wizerunku*, „Marketing i Rynek” 2013/9
- de Virion Tadeusz**, *Adwokatura. Profesja – Kariera – Etos. Refleksje o zawodzie obrońcy*, „Palestra” 2010/11–12
- Dickens Charles**, *Samotnia*, Warszawa 1975
- Dubois Jacek, Zacharski Michał**, *Palestra i Paideia*, „Palestra” 2016/10
- Dudek Michał**, *Znajomość prawa* (w:) *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, Warszawa 2013
- Grzybowski Stefan**, *Dzieje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1981
- Guss Aleksandra**, *Wpływ negatywnej kreacji prawników w filmach na postrzeganie zawodów prawniczych*, „Palestra” 2021/11
- Jan Paweł II**, *Przemówienie z 21.03.1986 r. do uczestników pielgrzymki Krajowego Duszpasterstwa Prawników*, „L'Osservatore Romano” 1986/3(77)
- Kardas Piotr**, *The role of bar leaders in defending the judiciary from the attacks by the media and politicians*, „Palestra” 2017/10
- Kuczma Paweł**, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012/3–4
- Kuryłowicz Marek**, *Sacerdotes iustitiae* (w:) *Ecclesia et status*, Lublin 2004
- Malicki Andrzej**, (w:) *Czy istnieją granice kompromisu między wartościami a sukcesem zawodowym prawników? Relacja z konferencji „Wartości a sukces zawodowy prawników – granice kompromisu?”*, Warszawa, 27 listopada 2009 r., oprac. J. Sędek, „Palestra” 2010/1–2
- Naumann Jerzy**, *Gdzie leży kamień adwokatury?*, „Palestra” 2010/9–10
- Pieniążek Antoni, Stefaniuk Małgorzata**, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014
- Podgórecki Adam**, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966
- Radbruch Gustav**, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009
- Rymarz Ferdynand**, *Idea powołania adwokackiego i misji adwokatury (Głos w dyskusji na 100-lecie samorządu adwokackiego)*, „Palestra” 2017/12
- Safjan Marek**, *Adwokat jako obrońca praw obywatelskich*, „Palestra” 2009/1–2
- Sobański Remigiusz**, *Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników)*, „Palestra” 2006/11–12
- Sobański Remigiusz**, *Zawód prawnika jako professio*, „Palestra” 2011/7–8
- Stęchły Zygmunt, Krupa Paweł**, *Seminarium „Adwokatura – biznes czy profesja”*, Porto (Portugalia), 14–15.04.2011 r., „Palestra” 2011/5–6
- Susskind Richard**, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Lawyers Services*, Oxford 2010

- Świda Zofia**, (w:) A. Malicka, W. Posnow, *Konferencja naukowa na temat: „Adwokatura dla społeczeństwa czy dla adwokatów? Wrocław 19 maja 2009 r.*, „Palestra” 2009/9–10
- Tokarczyk Roman**, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005
- Woźniakowska-Fajst Dagmara**, *Media a przestępczość* (w:) *Spółeczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, Warszawa 2013
- Zabłocka Maria**, *Jurysta, kapłan sprawiedliwości*, „Palestra” 2021/7–8
- Zaidler Kamil**, *Estetyka prawa*, Gdańsk–Warszawa 2018
- Zajadło Jerzy**, *Czy Cynceron był prawnikiem?*, „Palestra” 2018/11
- Zajadło Jerzy**, *Estetyka – zapomniany piąty człón filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/4
- Żaba Aleksandra**, *Rola mediów w kształtowaniu wizerunku wymiaru sprawiedliwości – zarys problematyki*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, Vol. XX, nr 34
- K. Żochowski, *Zadanie adwokatury według Eugeniusza Waśkowskiego*, „Palestra” 2022/7–8

**Pojęcia kluczowe:** *prawnik zagraniczny, prawo ukraińskie, Ukraina, dostęp do zawodu adwokata, rynek usług prawnych*

*Andrij Kosyło*

## **Dostęp prawników zagranicznych do wykonywania zawodu adwokata w Ukrainie**

### **ABSTRAKT**

Artykuł zawiera analizę prawa ukraińskiego w zakresie dostępu prawników zagranicznych do rynku usług prawnych w Ukrainie. W artykule przedstawiono dwie możliwości dla prawnika zagranicznego wykonywania zawodu adwokata w Ukrainie. Pierwsza to integracja z adwokaturą ukraińską poprzez złożenie egzaminu adwokackiego. Druga – na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w innym państwie. W artykule omówiono możliwe ograniczenia wykonywania zawodu na podstawie tytułu zawodowego uzyskanego w innym państwie, w szczególności polegające na tym, że adwokat zagraniczny może świadczyć usługi prawne wyłącznie z zakresu prawa kraju pochodzenia lub prawa międzynarodowego. Niemniej nie wyklucza to możliwości występowania przed sądami ukraińskimi we współpracy z adwokatem ukraińskim.

### **I. WSTĘP**

Od odzyskania przez Ukrainę niepodległości w 1991 roku adwokatura ukraińska przeżyła liczne trudności. Ustawa o adwokaturze z 1992 r.<sup>1</sup> miała bardzo poważną wadę, mianowicie – nie przewidywała powołania organów samorządu zawodowego adwokatów. Brak organów samorządu zawodowego oraz obowiązkowych składek skutkowało tym, że w okresie lat 90. XX wieku i pierwszej dekady XX wieku ukraińska adwokatura była nieliczącą się i słabą organizacją. Powodowało to stopniowe ograniczanie uprawnień adwokatów. Słaba ustawowa pozycja adwokatury skutkowało tym, że we wszystkich rodzajach postępowań sądowych jako pełnomocnicy stron były

<sup>1</sup> Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., „Відомості Верховної Ради України” 1993/9, від 2.03.1993 г. Zob. poprzednią ukraińską ustawę o adwokaturze z 19.12.1992 r. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>

dopuszczane wszystkie osoby fizyczne posiadające pełną zdolność cywilnoprawną. W kraju wytworzył się równoległy rynek usług prawnych świadczonych przez osoby, których wiedza oraz cechy etyczne przez nikogo nie były weryfikowane. Przez pewien okres funkcje obrońcy w postępowaniu karnym mogła pełnić nawet osoba nieposiadająca statusu adwokata. Podstawą ku temu był wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z 16.11.2000 r.<sup>2</sup>, na mocy którego do udziału w sprawach karnych zaczęto dopuszczać jako obrońców osoby, które musiały tylko wykazać, że ukończyły wyższe studia prawnicze<sup>3</sup>.

Punktem przełomowym było uchwalenie nowej ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata z 5.07.2012 r.<sup>4</sup> (dalej zwana „Ustawą” lub „ustawą o adwokaturze i zawodzie adwokata”), która wprowadziła organy samorządu zawodowego oraz obowiązkowe członkostwo wszystkich adwokatów w Narodowym Stowarzyszeniu Adwokatów Ukrainy<sup>5</sup>.

Kolejnym bardzo ważnym etapem w dziejach ukraińskiej adwokatury było wprowadzenie zmian do Konstytucji Ukrainy w ramach szeroko zakrojonej reformy wymiaru sprawiedliwości w 2016 r.<sup>6</sup>, w świetle których „wyłącznie adwokat występuje w imieniu innej osoby przed sądem oraz broni jej przed oskarżeniem karnym”<sup>7</sup>.

Regulacje prawne, na mocy których utworzono niezależny samorząd zawodowy adwokatów i ograniczono możliwość zastępstwa procesowego przez osoby niebędące adwokatami, spowodowały wzrost statusu adwokata i ograniczenie alternatywnego rynku usług prawnych. Przyczyniło się to też do wybierania przez prawników

2 Рішення Конституційного Суду України в справі Про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 року, „Офіційний Вісник України” 2000/47, s. 132, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

3 Por. A. Kosyło, *Pomoc prawna w demokratycznym państwie prawnym: regulacje unijne, polskie oraz ukraińskie* (w:) *Ius et amicitia. Materiały Pierwszego Polsko-Ukraińskiego Forum Prawniczego*, Tarnobrzeg 2006, s. 181–187.

4 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 № 5076-VI, „Офіційний вісник України” 2012/62, s. 17, від 23.08.2012 r., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> Ustawa jest również dostępna w wersji angielskiej pod adresem: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/law-of-ukraine-on-the-bar-and-practice-of-law-new.pdf> (stan prawny wersji anglojęzycznej na 2014 r.). Na stronie Adwokatury Ukrainy pod adresem <https://unba.org.ua/foreign-advocates> można znaleźć akty prawne w języku angielskim dot. ustroju adwokatury i wykonywania zawodu adwokata na terytorium Ukrainy przez adwokatów zagranicznych.

5 Bardziej szczegółowo nt. nowej ustawy z 2012 r. zob. A. Kosyło, *Nowa ustawa o adwokaturze na Ukrainie*, „Palestra” 2013/1–2, s. 162–169.

6 A. Kosyło, *Reforma wymiaru sprawiedliwości* (w:) *Przemiany na Ukrainie po Euromajdanie*, red. L. Hurska-Kowalczyk i S. E. Serwońska, Szczecin 2017, s. 61–100.

7 Art. 131<sup>2</sup> Konstytucji Ukrainy. Zgodnie z tym przepisem ustawa może przewidywać wyjątki co do zastępstwa procesowego przed sądem w sprawach z zakresu prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, prawa wyborczego, w mało znaczących sprawach oraz co do zastępstwa osób małoletnich lub niepełnoletnich, osób ubezwłasnowolnionych częściowo lub całkowicie. Aktualny tekst Konstytucji Ukrainy zob. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вп#Text> Pojęcie „mało znacząca sprawa” oznacza m.in. sprawę, w której wartość przedmiotu sporu nie przekracza 100 minimum egzystencjalnych dla osób pracujących (ukr. – *прожитковий мінімум*) – art. 19 ukraińskiego kodeksu postępowania cywilnego. 1 minimum egzystencjalne dla osób pracujących zgodnie z ukraińską ustawą budżetową na rok 2023 stanowiło 2684 UAH, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20/print>. Czyli około 314,30 PLN zgodnie z kursem Narodowego Banku Polskiego z 22.09.2023 r. Kurs [1:0,1171] podano zgodnie z danymi Tabeli nr 184/A/NBP/2023 – <https://nbp.pl/statystyka-i-sprawozdawczosc/kursy/tabela-a/100-minimum-egzystencjalnych> = 31430,00 PLN

zagranicznych nowych form działania na terytorium Ukrainy, zgodnych z ustawą o adwokaturze i zawodzie adwokata.

Integracja Ukrainy w ramach współpracy ze Światową Organizacją Handlu oraz Unią Europejską stwarza potrzebę wprowadzenia odpowiednich mechanizmów umożliwiających sprawną obsługę międzynarodowego obrotu prawnego<sup>8</sup>. Standardem międzynarodowym w tym zakresie jest stworzenie możliwości świadczenia transgranicznych usług prawnych oraz wykonywania stałej praktyki przez prawników zagranicznych w innych krajach aniżeli kraj ich pochodzenia.

W prawie ukraińskim istnieją dwie możliwości wykonywania zawodu przez prawnika zagranicznego na terytorium Ukrainy. W 2006 r. w Ukrainie uchylono wymóg posiadania obywatelstwa ukraińskiego jako przesłanki wpisania na listę adwokatów<sup>9</sup>. Umożliwiło to wpisywanie na listę adwokatów obywateli innych państw według ogólnych zasad – tych, które obowiązują obywateli Ukrainy. Druga możliwość pojawiła się wraz z uchwaleniem w 2012 r. nowej ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata. Rozdział VIII Ustawy został poświęcony zagadnieniu wykonywania zawodu na terytorium Ukrainy przez adwokatów zagranicznych.

## II. OGÓLNE ZASADY DOSTĘPU DO ZAWODU ADWOKATA

Zgodnie z art. 6 Ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata, adwokatem może zostać osoba fizyczna, która:

- ukończyła wyższe studia prawnicze w Ukrainie lub za granicą uznane w Ukrainie,
- włada językiem urzędowym na poziomie przewidzianym w ustawie o zapewnieniu funkcjonowania języka ukraińskiego jako urzędowego,
- posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie pracy w zawodzie prawniczym,
- złożyła egzamin adwokacki,
- odbyła staż adwokacki,
- złożyła ślubowanie adwokata Ukrainy oraz
- otrzymała świadectwo o prawie wykonywania zawodu adwokata<sup>10</sup>.

8 Рог. В. С. Гончаренко, *Членство України в СОТ як міжнародноправова передумова здійснення професійної діяльності іноземними адвокатами на її території*, „Вісник кримінального судочинства” 2016/2, s. 136–143.

9 Zob.: Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» від 16 листопада 2006 року, „Відомості Верховної Ради України” (ВВР) 2007/2, s. 12, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/355-16#Text>

10 Zob. *Komentarz do ukraińskiej ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata*, pod. red. E.L. Strelcowa, w języku ukraińskim – Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова; Нац. акад. прав. наук України, Півден. регіон. наук. центр., Одеса 2014, s. 323.

## WYKSZTAŁCENIE

Zgodnie z ukraińską ustawą o wyższym wykształceniu, kształcenie podczas studiów wyższych odbywa się na trzech poziomach: bakałarza, magistra i doktora. Studia prawnicze w Ukrainie nie są studiami jednolitymi<sup>11</sup>. Określając przesłankę „ukończenie wyższych studiów prawniczych”, Ustawa używa pojęcia „pełne wykształcenie wyższe”. Natomiast konkretyzuje tę kwestię pkt 2 Rozdziału II Regulaminu dostępu do składania egzaminu adwokackiego<sup>12</sup>, zgodnie z którym do egzaminu adwokackiego może przystąpić osoba, która posiada tytuł magistra prawa<sup>13</sup>. Przesłanka ukończenia wyższych studiów prawniczych również zostaje spełniona w przypadku ukończenia wyższych studiów za granicą. Taki dyplom zagraniczny powinien być uznany w Ukrainie. Obecnie dyplom ukończenia wyższych studiów wydany w Polsce wymaga jego nostryfikacji w Ukrainie<sup>14</sup>. Natomiast nie dotyczy to dyplomów wydanych przed 20.06.2006 r.<sup>15</sup>

## WŁADANIE JĘZYKIEM URZĘDOWYM

W świetle ustawy o zapewnieniu funkcjonowania języka ukraińskiego jako urzędowego z 25.04.2019 r. osoby, które pełnią określone funkcje publiczne, są zobowiązane do wykazania znajomości języka ukraińskiego, jako jedyne go języka urzędowego w Ukrainie, na określonym poziomie. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 11 ww. ustawy do takich osób są zaliczani również adwokaci. Powinien to być poziom władania językiem C1 lub C2<sup>16</sup>.

---

11 Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року № 1556-VII, «Відомості Верховної Ради» (ВВР), 2014/37–38, s. 2004, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>

12 Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270 (редакція згідно зі змінами, внесеними рішенням від 11–12 серпня 2023 року № 71), [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-08-11-poryadki-71\\_64ef8e3b8be6c.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-08-11-poryadki-71_64ef8e3b8be6c.pdf)

13 Do tytułu magistra prawa również są przyrównane tytuły magistra prawa międzynarodowego lub magistra działalności organów ochrony prawa.

14 Procedura nostryfikacji dyplomów zagranicznych w Ukrainie została uregulowana w Rozporządzeniu Ministra Edukacji i Nauki Ukrainy z 5.05.2015 r. nr 504 (ukr. Наказ Міністерства освіти і науки України від 5.05.2015 № 504 «Деякі питання визнання в Україні іноземних документів про освіту»), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0614-15#n9>).

15 Dodatkowo zob. Protokół między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o tymczasowym uregulowaniu zagadnienia wzajemnego uznawania równoważności dokumentów ukończenia szkół średnich, szkół średnich zawodowych oraz szkół wyższych a także dokumentów o nadawaniu stopni i tytułów naukowych, sporządzony w Warszawie 18.05.1992 r. (niepublikowany), <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/umowy-dwustronne-dotyczace-uznawalnosci-wyksztalcenia>

16 Zob. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року, «Відомості Верховної Ради» (ВВР) 2019/21, s. 81, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>

## DOŚWIADCZENIE PRACY W ZAWODZIE PRAWNICZYM

Kolejną z wymienionych powyżej przesłanek dostępu do zawodu adwokata w Ukrainie jest wykazanie przez osobę ubiegającą się o wpis posiadania co najmniej 2 lat doświadczenia pracy w zawodzie prawniczym. Ustawa nie precyzuje, jakie dokładnie doświadczenie może być uznane w celu spełnienia danego wymogu. Kwestię tę pozostawiono do uregulowania przez organy samorządu zawodowego adwokatów. Zgodnie z pkt. 6 Rozdziału II Regulaminu dopuszczenia do składania egzaminu adwokackiego, za doświadczenie w zawodzie prawniczym są uznawane:

- praca w zawodzie sędziego, prokuratora, śledczego, notariusza,
- praca na stanowisku asystenta adwokata, asystenta sędziego, asystenta notariusza,
- praca na stanowisku radcy prawnego (juryskonsulta)<sup>17</sup>, kierownika działu prawnego,
- praca na stanowiskach w organach państwowych, organach samorządu terytorialnego, instytucjach, jeżeli zajmowanie takiego stanowiska wymaga posiadania wyższego wykształcenia prawniczego i uzyskania tytułu magistra prawa,
- praca na stanowisku nauczyciela akademickiego, pracownika naukowo-badawczego, jeżeli zajmowanie takiego stanowiska wymaga posiadania wyższego wykształcenia prawniczego i uzyskania tytułu magistra prawa,
- praca na stanowisku protokolanta sądowego, jeżeli zajmowanie takiego stanowiska wymaga posiadania wyższego wykształcenia prawniczego i uzyskania tytułu magistra prawa,
- studia doktoranckie,
- praca na innych stanowiskach, jeżeli zajmowanie takiego stanowiska wymaga posiadania wyższego wykształcenia prawniczego i uzyskania tytułu magistra prawa.

## EGZAMIN ADWOKACKI

Egzamin adwokacki przeprowadzają izby egzaminacyjne regionalnych komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych adwokatury. Regionalne komisje kwalifikacyjno-dyscyplinarne adwokatury składają się z dwóch izb: egzaminacyjnej i dyscyplinarnej i odpowiadają za przeprowadzanie egzaminów adwokackich oraz

<sup>17</sup> W Ukrainie nie istnieje zawód radcy prawnego (ukr. юриконсулт), który by posiadał cechy właściwe dla tego zawodu w Polsce (egzamin jako przesłanka dostępu do zawodu, aplikacja radcowska, istnienie samorządu zawodowego, odpowiedzialność dyscyplinarna etc.). Za radcę prawnego tradycyjnie jest uznawany każdy absolwent prawa zatrudniony na stanowisku radcy prawnego (juryskonsulta) w instytucjach, spółkach i innych podmiotach, który prowadzi sprawy prawne tego podmiotu. Zazwyczaj juryskonsult specjalizuje się w dziedzinach prawa związanych z obsługą prawną podmiotów gospodarczych.

pociąganie adwokatów do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Członków komisji wybiera Konferencja Adwokatów Regionu. Członkiem komisji może zostać adwokat z co najmniej pięcioletnim doświadczeniem wykonywania zawodu adwokata. Regulacje w okresie 1992–2012 przewidywały, że do składu komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnych wchodziło nie tylko adwokaci, ale również sędziowie, przedstawiciele Ministra Sprawiedliwości oraz samorządu terytorialnego. Z dwudziestu członków komisji dziewięciu nie było adwokatami. Natomiast nowa regulacja przewiduje, że do składu komisji wchodzi wyłącznie adwokaci. Ciekawy wydaje się fakt, że obecne regulacje ukraińskie przypominają polskie z okresu przed nowelizacją ustawy prawo o adwokaturze w 2005 r.<sup>18</sup>

Po otrzymaniu podania kandydata o dopuszczenie do egzaminu izba egzaminacyjna sprawdza, czy kandydat spełnia wszystkie przesłanki, o których mówi Ustawa (wykształcenie, doświadczenie pracy w sferze prawa etc.), i podejmuje jedną z dwóch decyzji:

- dopuszcza do złożenia egzaminu lub
- odmawia dopuszczenia do złożenia egzaminu.

Uchwała o odmowie dopuszczenia do egzaminu adwokackiego może być zażalowana do Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej Adwokatury Ukrainy lub do sądu w terminie 30 dni od jej doręczenia.

Egzamin adwokacki składa się z dwóch części: pisemnej i ustnej. W ramach części pisemnej kandydat powinien na podstawie konkretnych kazusów przygotować po jednym dokumencie procesowym z zakresu procedury cywilnej, karnej/wykroczeniowej, gospodarczej/administracyjnej oraz opinię prawną. Część ustna egzaminu obejmuje pytania z zakresu historii adwokatury, statusu prawnego adwokatury i wykonywania zawodu adwokata, zasad etyki adwokackiej, prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego i procedury cywilnej, prawa karnego i procedury karnej, prawa gospodarczego i procedury gospodarczej, prawa pracy, prawa mieszkaniowego, prawa rodzinnego, prawa wykroczeń, prawa sądownictwa administracyjnego, prawa budżetowego, prawa podatkowego, prawa celnego, prawa ekologicznego, regulacji z zakresu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>19</sup>.

Ustawa nie przewiduje możliwości zwolnienia z obowiązku złożenia egzaminu adwokackiego niektórych kategorii osób, tak jak jest to w przypadku regulacji polskich: sędziów, prokuratorów, notariuszy, profesorów prawa etc.<sup>20</sup>, w związku z czym

18 Por. Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze: komentarz*, Warszawa 1998, s. 143–144. Bardziej szczegółowo nt. zmian polskiej ustawy Prawo o adwokaturze w 2005 r. zob. A. Kosyło, *Dostęp do zawodu adwokata w prawie polskim, ukraińskim, białoruskim i rosyjskim*, Toruń 2012, s. 166–173.

19 Програма складання письмового іспиту, затверджена рішенням Ради адвокатів України від 21 вересня 2019 року No 113, [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-08-11-poryadki-71\\_64ef8e3b8be6c.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-08-11-poryadki-71_64ef8e3b8be6c.pdf)

20 Art. 66 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 1982 r. nr 16 poz. 124 z późn. zm.).



złożenie egzaminu jest obowiązkiem, który dotyczy każdej osoby, która ma zamiar wykonywania zawodu adwokata.

### STAŻ ADWOKACKI (APLIKACJA), INSTYTUCJA ASYSTENTA ADWOKATA

Po złożeniu egzaminu adwokackiego kandydat musi jeszcze odbyć staż u adwokata wskazanego przez regionalną radę adwokacką. Kierownikiem stażu może być adwokat, który wykonuje zawód adwokata przez okres co najmniej 5 lat. Staż trwa 6 miesięcy. Po jego zakończeniu staż jest oceniany przez radę adwokacką, która podejmuje jedną z dwóch decyzji:

1. o wydaniu osobie świadectwa o prawie wykonywania zawodu adwokata<sup>21</sup> lub
2. o przedłużeniu stażu na okres od jednego do trzech miesięcy.

Staż adwokacki w świetle ukraińskiej ustawy o adwokaturze ma podobne zadania jak aplikacja adwokacka w prawie polskim. Zgodnie z definicją zawartą w Regulaminie odbywania stażu adwokackiego, staż adwokacki stanowi proces utrwalenia w praktyce wiedzy zawodowej oraz umiejętności otrzymanych przez kandydata, który zdał egzamin adwokacki, w trakcie teoretycznego przygotowania do samodzielnego wykonywania zawodu adwokata<sup>22</sup>.

Od wymogu odbycia stażu adwokackiego zwolnione są tylko osoby, które przez okres co najmniej jednego roku pracowały jako asystent adwokata<sup>23</sup>. Asystentem adwokata może zostać absolwent wyższych studiów prawniczych. Relacje pomiędzy asystentem adwokata a adwokatem, biurem adwokackim lub zrzeszeniem adwokatów są oparte na stosunku pracy. Do zadań asystenta adwokata należy wykonywanie zadań powierzonych mu przez adwokata w sprawach prowadzonych przez adwokata z wyjątkiem tych, które należą do jego kompetencji procesowych. Do niedawna w Ukrainie przepisy niczego nie mówiły o szkoleniu dla asystentów adwokatów na kształt aplikacji adwokackiej w Polsce. Przyjęte było, że obowiązki asystenta adwokata określa jego patron lub kancelaria, w której jest zatrudniony. Od 2018 r. Rada Adwokatów Ukrainy zdecydowała, że zanim kandydat zostanie asystentem adwokata, powinien odbyć obowiązkowe szkolenie organizowane przez Wyższą Szkołę Adwokatury<sup>24</sup>. Po dwóch latach pracy na stanowisku asystenta adwokata kandydat może przystąpić do egzaminu adwokackiego. Jak już wspomniałem, nie będzie go dotyczył obowiązek odbycia stażu adwokackiego.

21 Równoznaczne z polskim pojęciem „wpis na listę adwokatów”.

22 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, - затверджено Рішенням Ради адвокатів України № 89 від 12.08.2023 року, [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/polozhennya/2023-08-12-polozhennya-89\\_64efb54e385fd.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/polozhennya/2023-08-12-polozhennya-89_64efb54e385fd.pdf)

23 Asystent adwokata, w dosłownym tłumaczeniu z języka ukraińskiego – „pomocnik adwokata” (ukr. помічник адвоката).

24 Рішення Ради адвокатів України від 1.06.2018 р. No 81.

Asystentem adwokata może być także cudzoziemiec, którego pobyt na terytorium Ukrainy został zalegalizowany oraz który ma dostęp do rynku pracy w Ukrainie. Adwokat zagraniczny również może mieć asystenta adwokata, jednakże uprawnienia takiego asystenta są ograniczone wyłącznie do uprawnień adwokata zagranicznego, czyli nie mogą wykraczać poza czynności z zakresu prawa międzynarodowego lub prawa kraju pochodzenia adwokata zagranicznego<sup>25</sup>.

#### **NEGATYWNE PRZESŁANKI DOSTĘPU DO ZAWODU**

Ustawa określiła negatywne przesłanki dostępu do zawodu, zgodnie z którymi adwokatem nie może być ten, kto:

- jest karany za popełnienie przestępstwa, za które skazano go na karę pozbawienia wolności,
- został ograniczony w zdolności cywilnoprawnej lub pozbawiony przez sąd zdolności cywilnoprawnej,
- został pozbawiony prawa wykonywania zawodu adwokata – w okresie dwóch lat od momentu podjęcia uchwały o wydaleniu z adwokatury,
- został usunięty z funkcji sędziego, prokuratora, śledczego, notariusza, ze służby państwowej lub samorządowej w związku z naruszeniem ślubowania lub popełnieniem czynu korupcyjnego – w okresie trzech lat od momentu takiego zwolnienia.

Ponadto adwokat nie może pracować w urzędach i sądach, pełnić służby wojskowej, wykonywać zawodu notariusza lub biegłego sądowego. W razie zatrudnienia na ww. stanowiskach adwokat powinien zawiesić wykonywanie zawodu adwokata.

#### **III. WPIS NA LISTĘ ADWOKATÓW ZAGRANICZNYCH**

W świetle regulacji rozdziału VIII Ustawy adwokat zagraniczny może wykonywać zawód na terytorium Ukrainy po wpisaniu go do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy<sup>26</sup>. W tym celu adwokat zagraniczny składa wniosek oraz odpowiednie dokumenty do właściwej ze względu na jego miejsce zamieszkania lub przebywania na terytorium Ukrainy regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury.

Szczegółową listę dokumentów, które powinien złożyć adwokat zagraniczny, zatwierdza Rada Adwokatów Ukrainy. Lista wymaganych dokumentów oraz procedura zostały określone w Regulaminie w sprawie listy dokumentów oraz trybu wpisania

---

25 Положення про помічника адвоката, затверджено рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 року No 113, зі змінами станом на 11–12 серпня 2023 року No 75, [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2023-08-11-polozhennya-75\\_64ef90e14d81f.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2023-08-11-polozhennya-75_64ef90e14d81f.pdf)

26 Strona internetowa Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy (ukr. Єдиний реєстр адвокатів України): <https://erau.unba.org.ua>

adwokata zagranicznego na listę adwokatów Ukrainy, zatwierdzonym Uchwałą Rady Adwokatów Ukrainy z 1.06.2013 r., nr 15527 (dalej – Regulamin).

Dokumenty do regionalnej komisji adwokat zagraniczny powinien złożyć osobiście. Są to w szczególności:

1. wniosek o wpisanie do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy;
2. kopia dokumentu potwierdzającego tożsamość osoby, oryginał powinien być okazany do wglądu przedstawicielowi komisji;
3. kopia dokumentu potwierdzającego informację o zamieszkanu lub przebywaniu wnioskodawcy w Ukrainie (wiza, karta pobytu, stempel w paszporcie dla osób uprawnionych do wjazdu bez wymogu posiadania wizen, dokument potwierdzający status uchodźcy lub osoby pod ochroną);
4. dokument wystawiony przez właściwy organ kraju, w którym wnioskodawca ma prawo wykonywania zawodu adwokata, który w szczególności powinien zawierać następujące informacje:
  - data decyzji oraz organ, który wydał zezwolenie na wykonywanie zawodu adwokata;
  - kategorie spraw, które wnioskodawca może prowadzić (w sytuacji, jeżeli w kraju pochodzenia obowiązują tego typu ograniczenia; jeżeli takich ograniczeń nie ma, to w dokumencie powinna być o tym informacja);
  - zezwolenie na reprezentowanie klientów przed sądem kraju pochodzenia (w sytuacji, jeżeli istnieją ograniczenia; jeżeli takich ograniczeń nie ma, to w dokumencie powinna być o tym informacja);
  - informacje co do prawa adwokata do występowania przed najwyższym sądem kraju pochodzenia (w przypadku, jeżeli w tym państwie istnieją ograniczenia; jeżeli takich ograniczeń nie ma, to informacja o tym powinna być zawarta w danym dokumencie).Dany dokument jest ważny przez okres trzech miesięcy od momentu jego wystawienia;
5. dokument potwierdzający, że w momencie złożenia wniosku do komisji wnioskodawca wykonuje zawód adwokata w kraju pochodzenia;
6. dokument zawierający informację na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej wnioskodawcy w okresie wykonywania zawodu adwokata oraz o statusie orzeczonych kar (aktywne czy przedawnione) w kraju pochodzenia;
7. zaświadczenie Rady Adwokatów Ukrainy o braku informacji o tym, że wnioskodawca w okresie ostatnich dwóch lat był wykreślony z Jednolitego

---

27 Положення про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України, - затверджено рішенням Ради адвокатів України від 01 червня 2013 року No155 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.06.01-polozhennya-155.pdf>  
Dokument dostępny też w wersji angielskiej pod adresem: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/3-regulation-on-the-list-of-documents.pdf>

Rejestru Adwokatów Ukrainy lub co do niego zapadała decyzja o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu adwokata;

8. potwierdzenie uiszczenia jednorazowej opłaty na rachunek odpowiedniej komisji za rozpoznanie wniosku.

Powyższe dokumenty powinny być legalizowane, jeżeli inaczej nie stanowią umowy międzynarodowe Ukrainy. Jednakże w przypadku polskich dokumentów legalizacja nie jest wymagana, ponieważ Polska i Ukraina są stronami Konwencji znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych z 1961 r.<sup>28</sup> Zgodnie z tą Konwencją wymagane jest jedynie *apostille*. Natomiast polski dokument urzędowy nie będzie wymagał *apostille* w celu jego przedłożenia w postępowaniu przed organami w Ukrainie. Wynika to z treści art. 15 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 24.05.1993 r.<sup>29</sup>

Dokumenty sporządzone w innym języku aniżeli ukraiński powinny być przetłumaczone urzędowo na ukraiński. W Ukrainie nie ma zawodu tłumacza przysięgłego, dlatego tłumaczeniem urzędowym jest dokument przetłumaczony przez osobę posiadającą dyplom tłumacza. Podpis takiego tłumacza pod tłumaczeniem powinien być notarialnie poświadczony przez notariusza ukraińskiego<sup>30</sup>.

Wniosek o wpisanie do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy powinien być sporządzony na odpowiednim formularzu. Niezachowanie wymaganej formy będzie skutkowało odrzuceniem wniosku. W tym zakresie istnieje odpowiednie orzecznictwo sądów ukraińskich. Na przykład Okręgowy Sąd Administracyjny miasta Kijowa w swoim orzeczeniu z 21.12.2017 r. oddalił powództwo adwokata zagranicznego, który zaskarżył uchwałę regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury. Powodem oddalenia powództwa było to, że adwokat złożył wniosek do komisji w nieodpowiedniej formie, mimo że określona forma w momencie złożenia wniosku była obligatoryjna w świetle przepisów prawa<sup>31</sup>.

We wniosku o wpisanie do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy adwokat zagraniczny powinien podać dane adwokata ukraińskiego, z którym współpracuje. Adwokat zagraniczny składa oświadczenia o tym, że zapoznał się z:

- zasadami etyki adwokackiej w Ukrainie,
- zasadami odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata w Ukrainie,

---

28 Konwencja znosząca wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych z 5.10.1961 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 112 poz. 938).

29 Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzona w Kijowie 24.05.1993 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 96 poz. 465).

30 Zob. Rozdział 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Ukrainy nr 296/5 z 22.02.2012 r. w sprawie uchwalenia trybu dokonywania czynności notarialnych przez notariuszy Ukrainy. Wersja ukraińska: Наказ Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>

31 Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 21 грудня 2017 року, справа No 826/10972/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71347766>

- ukraińską ustawą o adwokaturze i wykonywaniu zawodu adwokata.

Jednorazowa opłata za rozpoznanie wniosku adwokata zagranicznego stanowi równowartość opłaty za egzamin adwokacki<sup>32</sup>. Zgodnie z Uchwałą Rady Adwokatów Ukrainy nr 5 z 3.02.2017 r. opłata za egzamin adwokacki stanowi 3 minimum egzystencjalne<sup>33</sup>, czyli 8052 UAH, co stanowi 942 PLN. Wysokość tej opłaty dla adwokatów zagranicznych została znacznie obniżona w 2017 r. Przed tym stanowiła 10 płac minimalnych, czyli w obecnych realiach około 7845,50 PLN<sup>34</sup>.

Adwokat zagraniczny wpisany do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy powinien każdego roku<sup>35</sup> składać do regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej aktualne dokumenty potwierdzające jego status adwokata w kraju pochodzenia oraz uiszczenie rocznej składki na rzecz samorządu zawodowego adwokatów. Są to praktycznie te same dokumenty, które są wymagane w przypadku wpisania do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy. W razie niezłożenia aktualnych dokumentów dane adwokata mogą być usunięte z Rejestru.

Uchwała o dokonaniu wpisu lub odmowie wpisu adwokata zagranicznego do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy powinna być podjęta przez izbę egzaminacyjną komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury w terminie dziesięciu dni od momentu złożenia wniosku.

Kopia uchwały regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej jest wysyłana w terminie trzech dni do: wnioskodawcy; właściwej rady adwokatów regionu; odpowiedniej zagranicznej izby adwokackiej lub innego organu, który nadał status adwokata wnioskodawcy.

Rada adwokatów regionu wpisuje adwokata do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy nie później aniżeli w następnym dniu po otrzymaniu uchwały komisji.

Zarówno Ustawa, jak i Regulamin wymieniają przesłanki, które stanowią przeszkodę wpisania adwokata zagranicznego do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy. W szczególności adwokat zagraniczny nie może być wpisany do Rejestru, jeżeli:

1. w okresie dwóch ostatnich lat była podejmowana uchwała komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury o wykreśleniu danych adwokata zagranicznego z Rejestru;

32 Рішення Ради адвокатів України No 156 від 1.06.2013 р. «Про встановлення для адвокатів іноземних держав розміру одноразового внеску на організаційно-технічне забезпечення», <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.06.01-rishennya-156.pdf> зі змінами внесеними рішенням Ради адвокатів України No 4 від «03» лютого 2017 року «Про сплату щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2017 році», [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4\\_58adad12ca61d.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4_58adad12ca61d.pdf)

33 Рішення Ради адвокатів України No 5 від 03 лютого 2017 року «Про встановлення плати за складання кваліфікаційного іспиту», [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-5\\_58adad78088cd.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-5_58adad78088cd.pdf)

34 Zgodnie z ukraińską ustawą budżetową na rok 2023 płaca minimalna stanowi 6700 UAH, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20/print>

35 W terminie 15 dni od momentu upływu roku od wpisania go do Rejestru.

2. w okresie dwóch ostatnich lat była podejmowana uchwała komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury o wydaleniu z adwokatury;
3. adwokat nie złożył wymaganych dokumentów lub złożył niewłaściwe dokumenty.

Uchwała o odmowie dokonania wpisu do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy może być zaskarżona do Naczelnej Komisji Kwalifikacyjno-Dyscyplinarnej Adwokatury lub do sądu w terminie 30 dni.

#### IV. STATUS ADWOKATA ZAGRANICZNEGO I FORMY WYKONYWANIA ZAWODU

Zgodnie z ust. 6 art. 59 ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata, podczas wykonywania przez adwokata zagranicznego zawodu adwokata na terytorium Ukrainy przysługują mu zawodowe prawa i obowiązki adwokata, gwarancje i formy wykonywania zawodu adwokata zgodnie z tą ustawą. Należy zwrócić uwagę na to, że Ustawa nie precyzuje, w jakim zakresie adwokat zagraniczny może świadczyć pomoc prawną na terytorium Ukrainy. Z powyższego zapisu raczej miałyby wynikać, że w takim samym zakresie, co i adwokaci ukraińscy. Jednakże wspomniany Regulamin wprowadza wobec adwokatów zagranicznych pewne ograniczenia w tej kwestii. Zgodnie z pkt. 4.1. Regulaminu adwokat zagraniczny może świadczyć usługi prawne na terytorium Ukrainy wyłącznie z zakresu prawa międzynarodowego oraz prawa kraju pochodzenia. Jednocześnie, w tym samym punkcie Regulamin mówi o tym, że adwokat zagraniczny może reprezentować klientów przed sądami ukraińskimi wszystkich instancji, współdziałając z adwokatem ukraińskim na podstawie odpowiedniej umowy.

Mimo to możliwość reprezentowania klientów przed sądami, chociaż i we współpracy z adwokatem ukraińskim, wskazuje na znacznie szerszy zakres świadczenia pomocy prawnej przez adwokata zagranicznego w Ukrainie, aniżeli jest to w przypadku regulacji polskich, które ograniczają uprawnienia adwokata zagranicznego spoza UE wyłącznie do możliwości reprezentowania podmiotów z kraju jego pochodzenia – w ramach transgranicznej usługi prawnej, lub do świadczenia usług z zakresu prawa kraju pochodzenia lub prawa międzynarodowego – w ramach stałej praktyki<sup>36</sup>.

Adwokat zagraniczny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej zgodnie z ukraińską ustawą o adwokaturze. Jednakże kary dyscyplinarne w stosunku do adwokata zagranicznego zostały ograniczone tylko do dwóch rodzajów: 1) pouczenie lub

---

36 Zob. art. 18 (w zakresie wykonywania przez prawnika spoza UE stałej praktyki na terytorium Polski) oraz art. 42 (w zakresie świadczenia przez prawnika spoza UE usługi transgranicznej) ustawy z 5.07.2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. nr 126 poz. 1069; t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 823); dodatkowo zob.: Z. Klatka, *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej (umowa o współdziałanie z radcą prawnym lub adwokatem)*, „Radca Prawny” 2004/5, s. 115–126; K. Kłaczyńska, M. Kłaczyński, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004

2) wykreślenie z Rejestru. Wobec adwokata ukraińskiego ponadto może być orzeczona kara zawieszenia wykonywania zawodu na okres od 1 miesiąca do 1 roku<sup>37</sup>.

W przypadku orzeczenia wobec adwokata zagranicznego kary dyscyplinarnej regionalna komisja kwalifikacyjno-dyscyplinarna w terminie 1 miesiąca od momentu uprawomocnienia się uchwały zawiadamia o tym odpowiedni organ samorządu zawodowego adwokatów w kraju pochodzenia lub inny organ, który przyznał mu status adwokata.

Zgodnie z pkt. 4.6. Regulaminu, podczas wykonywania przez adwokata zagranicznego zawodu adwokata na terytorium Ukrainy przysługują mu zawodowe prawa i obowiązki adwokata, gwarancje i formy wykonywania zawodu adwokata zgodnie z ustawą oraz decyzjami organów samorządu zawodowego adwokatów Ukrainy. Adwokat zagraniczny może zwracać się do organów samorządu zawodowego adwokatów Ukrainy w celu ochrony jego zawodowych praw i obowiązków oraz uczestniczyć w szkoleniach zawodowych organizowanych przez organy adwokatury Ukrainy.

Adwokat zagraniczny jest zobowiązany do uiszczania składek na rzecz samorządu zawodowego adwokatów. Pierwszą składkę uiszcza w terminie trzech dni od momentu wpisania go do Rejestru. Każdą następną – do 20 stycznia każdego roku.

Jednorazowa opłata za rozpoznanie wniosku adwokata zagranicznego stanowi równowartość opłaty za egzamin adwokacki<sup>38</sup>. Zgodnie z Uchwałą Rady Adwokatów Ukrainy nr 5 z 3.02.2017 r. opłata za egzamin adwokacki stanowi 3 minimum egzystencjalne<sup>39</sup>, czyli 8052 UAH, co stanowi 942 PLN. Wysokość tej opłaty dla adwokatów zagranicznych została znacznie obniżona w 2017 r. Przed tym stanowiła 10 płac minimalnych, czyli w obecnych realiach około 7845,50 PLN.

Zgodnie z Uchwałą Rady Adwokatów Ukrainy z 1.06.2013 r. nr 157 w sprawie ustalenia wysokości rocznej składki dla potrzeb samorządu zawodowego dla

37 Por. В. С. Гончаренко, *Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави в Україні*, „Вісник кримінального судочинства” 2017/2, s. 165–172.

38 Рішення Ради адвокатів України No 156 від 1.06.2013 р. «Про встановлення для адвокатів іноземних держав розміру одноразового внеску на організаційно-технічне забезпечення»,

<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.06.01-rishennya-156.pdf> зі змінами внесеними рішенням Ради адвокатів України No 4 від «03» лютого 2017 року «Про сплату щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2017 році»,

[https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4\\_58adad12ca61d.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4_58adad12ca61d.pdf)

39 Рішення Ради адвокатів України No 5 від 03 лютого 2017 року «Про встановлення плати за складання кваліфікаційного іспиту», [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-5\\_58adad78088cd.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-5_58adad78088cd.pdf)

adwokatów zagranicznych (ze zm. z 3.04.2017 r.)<sup>40</sup> – roczna składka dla adwokata zagranicznego stanowi tyle samo, co składka dla adwokata ukraińskiego<sup>41</sup>, czyli jedno minimum egzystencjalne – 2684 UAH, równowartość 314,30 PLN. Podobnie, jak w przypadku opłaty dla adwokatów zagranicznych za wpis do Rejestru, wysokość składki rocznej dla adwokatów zagranicznych została znacznie zmniejszona w 2017 r. Przed tym stanowiła 20 płac minimalnych, czyli 134000 UAH, czyli 15691,40 PLN<sup>42</sup>. Tak duża dysproporcja pomiędzy składką dla adwokata ukraińskiego a adwokata zagranicznego była powodem zaskarżenia do sądów. Jednakże powództwa zostały oddalone. Sądy w swoich orzeczeniach stwierdziły, że Rada Adwokatów Ukrainy zgodnie z Ustawą jest organem uprawnionym do określania zasad funkcjonowania adwokatury i posiada swobodę w określaniu wysokości składek na rzecz samorządu zawodowego adwokatów<sup>43</sup>.

Formy wykonywania zawodu przez adwokatów w prawie ukraińskim nieco się różnią od form przewidzianych w prawie polskim i są bardziej złożone. Ukraińska ustawa o adwokaturze i zawodzie adwokata w tym zakresie nie odwołuje się do form przewidzianych w prawie spółek handlowych, ale określa nowe formy, które są właściwe wyłącznie dla wykonywania zawodu adwokata. Oprócz indywidualnego wykonywania zawodu są to biuro adwokackie oraz zrzeszenie adwokackie<sup>44</sup>.

W przypadku indywidualnego wykonywania zawodu adwokat uważany jest za osobę samozatrudnioną i świadczy pomoc prawną jako osoba fizyczna. Z kolei założycielem biura adwokackiego może być tylko jeden adwokat. Biuro posiada osobowość prawną i odpowiednio to biuro występuje jako strona umowy z klientem. Podobnie

40 Рішення Ради адвокатів України No 156 від 01.06.2013 р. «Про встановлення для адвокатів іноземних держав розміру одноразового внеску на організаційно-технічне забезпечення»

<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.06.01-rishennya-156.pdf> зі змінами внесеними рішенням Ради адвокатів України No 4 від «03» лютого 2017 року «Про сплату щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2017 році»

[https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4\\_58adad12ca61d.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-03-r-shennya-rau-4_58adad12ca61d.pdf)

41 Рішення Ради адвокатів України No 135 від 16–17 листопада 2022 р. «Про сплату щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на 2023 та 2024 роки»,

[https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-11-16-r-shennya-rau-135\\_6389bb1d3e0b3.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-11-16-r-shennya-rau-135_6389bb1d3e0b3.pdf)

42 Рішення Ради адвокатів України від 01 червня 2013 року № 157 «Про встановлення для адвокатів іноземних держав щорічного внеску на адвокатське самоврядування»,

<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.06.01-rishennya-157.pdf>

43 Адвокат zagraniczny zaskarżył Uchwałę Rady Adwokatów Ukrainy z 1.06.2013 r. Nr 156 w części ustanowienia dla adwokatów zagranicznych opłaty za rozpoznanie wniosku o wpis do Rejestru Adwokatów Ukrainy oraz rocznej składki. Naczelný Sąd Administracyjny Ukrainy w swoim orzeczeniu z 10.07.2014 r. oddalił powództwo w całości (Uchwała Вищого адміністративного суду України від 10 липня 2014 р. Справа № К/800/21425/14 – <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39906986>). Dodatkowo zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z 22.06.2023 r., sygn. akt: 640/28126/20 (Постанова Верховного Суду від 22 червня 2023 р. № справи 640/28126/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111724832>).

44 W języku ukraińskim „адвокатське об'єднання” można też przetłumaczyć jako „zespół adwokacki”, chociaż tłumaczenie „zrzeszenie adwokatów” wydaje się bardziej odpowiednie, bardziej dosłowne.



jest i w przypadku zrzeszenia adwokatów: również posiada ono osobowość prawną i to właśnie zrzeszenie występuje jako strona umowy. Podstawowa różnica pomiędzy biurem adwokackim a zrzeszeniem jest taka, że założycielem (właścicielem) biura adwokackiego może być tylko jeden adwokat, natomiast zrzeszenia adwokatów – kilku adwokatów. Biuro adwokackie oraz zrzeszenie adwokatów mogą zlecać prowadzenie spraw innym adwokatom, którzy nie są ich założycielami (wspólnikami) na podstawie umów cywilnoprawnych.

Zgodnie z art. 59 ustawy o adwokaturze i zawodzie adwokata, adwokat zagraniczny może wykonywać zawód w jednej z trzech wymienionych powyżej form. Członkiem zrzeszenia adwokackiego może zostać wyłącznie adwokat. Rada Adwokacka Ukrainy w swoich wytycznych 3.07.2021 r. podkreśliła, że adwokat zagraniczny może być członkiem zrzeszenia adwokatów wyłącznie po wpisaniu go do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy<sup>45</sup>.

## V. PODSUMOWANIE

Aktualne regulacje prawa ukraińskiego stwarzają możliwości dla prawników zagranicznych wykonywania zawodu adwokata na terytorium Ukrainy. Od momentu zniesienia wymogu posiadania ukraińskiego obywatelstwa jako jednej z przesłanek dostępu do zawodu adwokata prawnicy zagraniczni mogą ubiegać się o wpis na listę adwokatów według tych samych kryteriów co obywatele Ukrainy. W tym celu prawnik zagraniczny powinien przeprowadzić nostryfikację dyplomu uzyskanego za granicą (chyba że umowa międzynarodowa stanowi inaczej), wykazać posiadanie co najmniej dwuletniego doświadczenia pracy w zawodzie prawniczym, złożyć egzamin adwokacki i odbyć sześciomiesięczny staż adwokacki lub wykonywać zawód asystenta adwokackiego przez okres co najmniej jednego roku. W tym przypadku prawnik zagraniczny integruje się z adwokaturą Ukrainy i otrzymuje status adwokata ukraińskiego.

Ponadto istnieje możliwość wykonywania zawodu adwokata na podstawie uprawnień uzyskanych w innym państwie. W tym celu adwokat zagraniczny składa odpowiedni wniosek do regionalnej komisji kwalifikacyjno-dyscyplinarnej adwokatury o wpisanie go do Jednolitego Rejestru Adwokatów Ukrainy. Jednakże uprawnienia takiego adwokata zagranicznego będą ograniczone wyłącznie do świadczenia pomocy prawnej z zakresu prawa międzynarodowego oraz prawa kraju pochodzenia. Adwokat zagraniczny powinien współpracować z adwokatem ukraińskim na podstawie odpowiedniej umowy i w ramach takiej współpracy może reprezentować klientów przed sądami ukraińskimi wszystkich instancji.

<sup>45</sup> Роз'яснення щодо можливості адвоката іноземної держави бути учасником (засновником) адвокатських об'єднань в Україні, - затверджено рішенням Ради адвокатів України 03.07.2021 № 54, <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr054871-21#n10>

## **dr Andrij Kosyło**

*Adwokat wykonujący zawód adwokata w Polsce i w Ukrainie, adiunkt na Uniwersytecie Warszawskim.  
Advocate practicing in Poland and in Ukraine, assistant professor at the University of Warsaw.  
e-mail: a.kosylo@uw.edu.pl*

### **ABSTRACT**

**Keywords:** *foreign lawyer, Ukrainian law, Ukraine, access to the profession of advocate, legal services market*

## **Access for foreign lawyers to practice as advocates in Ukraine**

**The article provides an analysis of Ukrainian law regarding the access of foreign lawyers to the legal services market in Ukraine. The article presents two options for a foreign lawyer to practice as an advocate in Ukraine. The first option is to join the Ukrainian bar by passing the bar exam. The second option is based on the professional title obtained in another country. The article discusses possible limitations on practicing the profession based on a foreign professional title, particularly the fact that a foreign advocate may provide legal services only in the field of their home country's law or international law. However, this does not exclude the possibility of appearing before Ukrainian courts in cooperation with a Ukrainian advocate.**

### **Bibliografia załącznikowa**

- Klatka Zenon**, *Reprezentowanie klienta przez prawnika zagranicznego w postępowaniu przed sądami i innymi organami władzy publicznej (umowa o współdziałanie z radcą prawnym lub adwokatem)*, „Radca Prawny” 2004/5
- Kłaczyńska Katarzyna, Kłaczyński Michał**, *Świadczenie przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2004
- Kosyło Andrij**, *Nowa ustawa o adwokaturze na Ukrainie*, „Palestra” 2013/1–2
- Kosyło Andrij**, *Reforma wymiaru sprawiedliwości (w:) Przemiany na Ukrainie po Euromajdanie*, red. L. Hurska-Kowalczyk i S. E. Serwońska, Szczecin 2017
- Krzemiński Zdzisław**, *Prawo o adwokaturze: komentarz*, Warszawa 1998
- Гончаренко В. С.**, *Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката іноземної держави в Україні*, „Вісник кримінального судочинства” 2017/2

**Гончаренко В. С.**, *Членство України в СОТ як міжнародноправова передумова здійснення професійної діяльності іноземними адвокатами на її території*, „Вісник кримінального судочинства” 2016/2  
Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / за заг. ред. Є. Л. Стрельцова; Нац. акад. прав. наук України, Півден. регіон. наук. центр., Одеса 2014

**Pojęcia kluczowe:** *miłosierdzie, sprawiedliwość, prawo karne, filozofia prawa karnego, dyrektywy wymiaru kary*

*Tomasz Snarski*

**Miłosierdzie w prawie karnym, czyli co?  
Kilka uwag o pominięciu filozofii prawa.  
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r.  
(sygn. V KK 317/18)<sup>1</sup>**

**ABSTRAKT**

**Autor analizuje jedną z nielicznych wypowiedzi orzecznictwa polskiego w sprawach karnych posługującą się kategorią miłosierdzia. W ocenie autora komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na mieszaną, aprobująco-krytyczną ocenę. Pozytywnie trzeba ocenić w ogóle posłużenie się kategorią miłosierdzia w prawie karnym. Negatywny pozostaje jednak sposób, w jaki uczynił to Sąd Najwyższy, sprowadzający się do lakonicznej tezy, w zasadzie bez uzasadnienia, o znaczeniu miłosierdzia dla procesu karnoprawnego wartościowania. Komentowane postanowienie Sądu Najwyższego z 2018 roku jest też zarazem przyczynkiem do sformułowania kilku uwag o roli argumentacji filozoficznej w prawie karnym.**

**APROBATYWNO-KRYTYCZNA**

Teza: Myśl o odstraszałej funkcji kary i o daniu społeczeństwu sygnału, że wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw stosuje się bardzo surową represję karną, mniej bacząc na ich właściwości i warunki osobiste, traktując karę cokolwiek utylitarnie, zdaje się nie dostrzegać, że cele ogólnoprewencyjne kary muszą pozostać w harmonii z zasadami moralnymi, które w Polsce w dominującym stopniu mają rodowód chrześcijański, a dokładniej katolicki. Owe zasady dają jednoznaczny prymat miłosierdziu, przebaczeniu i niezachwianej wierze w szanse odnowy moralnej każdego człowieka nad odwetem, choćby motywowanym stopniem winy sprawcy i społeczną

---

<sup>1</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r. (sygn. V KK 317/18), LEX nr 2697608. Pełna treść tegoż postanowienia wraz z uzasadnieniem dostępna także on-line: <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/V%20KK%20317-18.pdf> (dostęp: 27.10.2023 r.).

szkodliwością czynu. Nie należy tego, rzecz jasna, rozumieć w sposób uproszczony, jako zachętę do pobłażliwości wobec sprawców przestępstw (zwłaszcza tych najpoważniejszych), ale też nie wolno nad tymi fundamentalnymi regułami moralnymi przechodzić do porządku dziennego czy wręcz je bagatelizować.

W sprawie będącej przedmiotem wydanego przez Sąd Najwyższy postanowienia zapadły dwukrotnie wyroki skazujące za zbrodnię zabójstwa w typie podstawowym. Kasację na niekorzyść skazanego od prawomocnego wyroku, w którym wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności, wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rozstrzygnięciu rażącą niewspółmierność wymierzonej kary, „mimo bardzo wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, przejawiających się m.in. w działaniu z zamiarem bezpośrednim zabicia bliskiej osoby bez istotnego powodu, podjętym w stanie nietrzeźwości, a także przy braku szczególnych okoliczności łagodzących i braku ich przewagi nad okolicznościami obciążającymi, co przemawiało za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w rozmiarze 15 lat”<sup>2</sup>. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu prawnym, że argumentację kasacji oparto m.in. na utylitarnym rozumieniu kary kryminalnej, w tym na przekonaniu, że prymat nad właściwościami i warunkami osobistymi sprawcy winna mieć odstrasząca funkcja kary (prewencja ogólna). Zatem w ocenie autora kasacji tylko odpowiednio surowe potraktowanie sprawcy w przedmiotowej sprawie mogło zaspokoić społeczne poczucie sprawiedliwości, przekładając się zarazem na właściwe ukształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, a także wyrażając należny życiu ludzkiemu, jako najwyższej wartości, szacunek. Kasacja ta została oddalona postanowieniem Sądu Najwyższego jako niezasadna wobec braku wykazania, by zastosowana wobec skazanego represja karna mogła być uznana za niewspółmiernie łagodną w stopniu rażącym. W ocenie Sądu Najwyższego wymierzona kara w tej sprawie nie mogła być uznana za pobłażliwą. Odnosząc się natomiast do części motywacyjnej kasacji, wskazano, że w przedstawionej w niej argumentacji: „(...) pobrzmiwa myśl o odstraszałej funkcji kary i o daniu społeczeństwu sygnału, że wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw stosuje się bardzo surową represję karną, mniej bacząc na ich właściwości i warunki osobiste. Taki punkt widzenia, traktujący karę cokolwiek utylitarnie, zdaje się nie dostrzegać, że cele ogólnoprewencyjne kary muszą pozostawać w harmonii z zasadami moralnymi, które w Polsce w dominującym stopniu mają rodowód chrześcijański, a dokładnie katolicki. Owe zasady dają jednoznaczny prymat miłosierdziu, przebaczeniu i niezachwianej wierze w szanse odnowy moralnej każdego człowieka nad odwetem, choćby motywowanym stopniem winy sprawcy i społeczną szkodliwością czynu. Nie należy tego rzecz jasna rozumieć w sposób uproszczony, jako zachętę do pobłażliwości wobec sprawców przestępstw (zwłaszcza tych najpoważniejszych), ale

2 Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r. (sygn. V KK 317/18), LEX nr 2697608.

też nie wolno nad tymi fundamentalnymi regułami moralnymi przechodzić do porządku czy wręcz je bagatelizować<sup>3</sup>.

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatywno-krytyczną ocenę. Na afirmatywne przyjęcie w zakresie, w jakim w ogóle wprowadza w uzasadnieniu kategorię miłosierdzia do rozważań nad karnoprawnym wartościowaniem przestępstwa i wymiarem kary kryminalnej oraz stara się przeciwstawić prymatowi utylitarnego charakteru kary, zwracając uwagę na złożoność jej funkcji. Wydaje się także, że Sąd Najwyższy zasadniczo poprawnie przeprowadził wywód dogmatyczny odnoszący się do okoliczności sprawy (zarówno łagodzących, jak i obciążających) mających wpływ na wymiar orzeczonej kary.

Z perspektywy problematyki poruszonej w niniejszej glosie niezwykle istotne jest posłużenie się przez Sąd Najwyższy kategorią miłosierdzia, co może być kolejnym przyczynkiem do rozważań nad znaczeniem kategorii miłosierdzia dla prawa karnego, w tym relacji między miłosierdziem a sprawiedliwością (koncepcjami sprawiedliwości w prawie karnym)<sup>4</sup>. Na tym jednak pozytywna ocena musi się skończyć, gdyż sposób odwołania się do pojęcia miłosierdzia w przedstawionej przez Sąd Najwyższy argumentacji wydaje się intuitywny i nieprzekonywający. Negatywnie należy odnieść się do lakoniczności wypowiedzi Sądu Najwyższego, dotyczącej przecież istotnego pojęcia dotyczącego wartości (a zarazem niemal nieobecnego w polskim ustawodawstwie oraz orzecznictwie), jakim jest miłosierdzie<sup>5</sup>. Razi też kategoryczność formułowanych twierdzeń, przy jednoczesnym braku podjęcia jakiegokolwiek próby ich uzasadnienia bądź co najmniej wyjaśnienia, także w powiązaniu z rażącymi pominięciami merytorycznymi w prowadzonym wywodzie, zarówno o charakterze filozoficznym *largisimo sensu*, jak i z zakresu filozofii oraz dogmatyki prawa karnego w sensie ścisłym.

Uzasadnienie głosowanego postanowienia wyróżnia się przede wszystkim użyciem argumentu aksjologicznego o proveniencji religijnej dla rekonstrukcji ogólnoprewencyjnych celów kary kryminalnej<sup>6</sup>. Podkreślmy raz jeszcze wyraźnie, że na aprobatywną ocenę zasługuje posłużenie się przez Sąd Najwyższy argumentacją aksjologiczną, w tym dostrzeżenie znaczenia miłosierdzia dla formułowania twierdzeń i ocen w prawie karnym. Jest to niezwykle rzadkie, zarówno w literaturze karnoprawnej, jak i w samym orzecznictwie polskich sądów karnych<sup>7</sup>. Jednocześnie niestety

3 Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r. (sygn. V KK 317/18), LEX nr 2697608.

4 Z ostatnich prac na ten temat zob. G. Maroń, *Kategoria miłosierdzia w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2022/11, s. 5–37.

5 O semantyce miłosierdzia z perspektywy aksjologicznej zob. D. Bieńkowska, *Miłosierdzie (w:) Nazwy wartości. Studia leksykalno-semantyczne*, red. J. Bartmiński, M. Mazurkiewicz-Brzozowska, Lublin 1993, t. 1, s. 65–73.

6 Trzeba wyraźnie podkreślić, że samo użycie argumentu tego rodzaju nie jest zarzutem, jednakże chodzi o to, by używać go w sposób przekonujący, z odpowiednim uzasadnieniem i uadekwatnieniem do pojęć i kategorii właściwych systemowi prawnemu.

7 Przegląd ostatnich stanowisk polskiej nauki prawa karnego na temat miłosierdzia wobec prawa karnego zob. G. Maroń, *Kategoria miłosierdzia...*, s. 5–37.

w wypowiedzi Sądu Najwyższego nie widać merytorycznego namysłu nad wprowadzeniem pojęcia miłosierdzia do systemu prawa, w tym wynikających z tego konsekwencji<sup>8</sup>. Próżno szukać w uzasadnieniu głosowanego postanowienia wyjaśnienia (nie mówiąc już o uzasadnieniu), dlaczego posłużono się kategorią miłosierdzia, a nie na przykład sprawiedliwości karnej, a także czy takie odwołanie się do pojęcia miłosierdzia ma dostateczne podstawy w obowiązującym systemie prawa karnego. Wydaje się to zresztą konsekwencją właśnie tego, że nie określono chociażby w minimalnym zakresie relacji miłosierdzia do sprawiedliwości, czy też kary sprawiedliwej wobec kary miłosiernej. Pytania można by tu mnożyć. Czy wymierzona kara kryminalna, uwzględniająca miłosierne potraktowanie sprawcy, zachowuje przymiot kary sprawiedliwej? Czy nieuwzględnienie miłosierdzia, gdy pojawia się przestrzeń dla takiej argumentacji, czyni karę niesprawiedliwą? A może odwołanie się do miłosierdzia niewczy sprawiedliwość karania? *Last but not least*, być może w danej sprawie nie ma w ogóle potrzeby odwoływania się do miłosierdzia, a wystarczające pozostaje posłużenie się formułą sprawiedliwości? Dość w tym miejscu wspomnieć, że w tradycyjnych ujęciach kategorię miłosierdzia łączy się raczej z pozasystemowym oddziaływaniem na prawo. Radbruch określił miłosierdzie jako „wartość substancjalnie obcą prawu”<sup>9</sup>. Z kolei Karl Jaspers nazwał miłosierdzie „sprawiedliwością pozaustawową”<sup>10</sup>. Na gruncie rodzimej filozofii prawa wypada odnotować pogląd (nie rozstrzygając w tym miejscu o jego słuszności) Wojciecha Sadurskiego, który stwierdza: „W wielu systemach moralnych, zwłaszcza w etyce chrześcijańskiej, ścisłe i rygorystyczne wymierzanie sprawiedliwości nie jest cnotą najwyższą. Iustitia powinna być łagodzona i korygowana przez caritas, czyli cnotę miłosierdzia, łaski i wspaniałomyślności. Retrybutywizm jako doktryna stanowiąca zastosowanie ogólnej koncepcji sprawiedliwości rozdzielczej na gruncie karania nie obejmuje moralności łaski, gdyż moralność łaski wykracza poza zakres sprawiedliwości. Postulat łaski nie należy do sfery sprawiedliwości, lecz do tej sfery moralności, której nakazy mogą być w poszczególnych przypadkach sprzeczne z nakazami sprawiedliwości”<sup>11</sup>.

Podjmując próbę rekonstrukcji poglądów Sądu Najwyższego na temat miłosierdzia, przedstawionych w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, można zrekonstruować następujące tezy:

8 Nie odniesiono się chociażby do podstawowych rozważań odnoszących się do relacji miłosierdzia i sprawiedliwości, w tym znanego Ajdukiewiczowskiego wyodrębnienia „sprawiedliwości ścisłej” oraz „sprawiedliwości miłosiernej”, np. *inter alia* zob. K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości (w): Język i poznanie. Wybór pism z lat 1920–1939*, Warszawa 1985, t. 1, s. 365–376; J. Hołówka, *Trzy zasady sprawiedliwości*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2013, rok 22, nr 4 (88), s. 469–488; Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 37–41 i 150–154.

9 G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 174.

10 K. Jaspers, *Problem winy. O politycznej odpowiedzialności Niemiec*, tłum. J. Garewicz, Warszawa 2008, s. 52.

11 W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 249.

1. Miłosierdzie należy do kategorii zasad moralnych o rodowodzie chrześcijańskim, a konkretnie katolickim.
2. Chrześcijańskie (a konkretnie katolickie) zasady moralne „dają jednoznaczny prymat miłosierdziu, przebaczeniu i niezachwianej wierze w szanse odnowy moralnej każdego człowieka nad odwetem, choćby motywowanym stopniem winy sprawcy i społeczną szkodliwością czynu”.
3. Odwołanie się do miłosierdzia w prawie karnym nie może być rozumiane w sposób uproszczony; w szczególności nie może być rozumiane „jako zachęta do pobłażliwości wobec sprawców przestępstw (zwłaszcza tych najpoważniejszych)”.
4. Nie należy bagatelizować czy pomijać znaczenia miłosierdzia jako zasady moralnej i jego konsekwencji dla ocen karnoprawnych.

Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, że jakkolwiek sądy obu instancji nie odwołały się wprost do przebaczenia, miłosierdzia i wiary w poprawę moralną sprawcy w swoich wyrokach i ich uzasadnieniach, to jednak „dały im praktyczny wyraz, uznając, że kara na poziomie najniższego ustawowego zagrożenia za zabójstwo będzie *in concreto* wystarczająca, a więc i sprawiedliwa we właściwym, uwzględniającym zasady moralne, znaczeniu tego słowa”<sup>12</sup>. Tym samym Sąd Najwyższy w sposób dorozumiany uznał, że uwzględnienie miłosierdzia w karnoprawnym wartościowaniu czynu nie niweczy sprawiedliwości karnej, a nawet umożliwia jej osiągnięcie<sup>13</sup>.

Przede wszystkim należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w dość kategoriyczny sposób rozstrzygnął wiele kwestii z zakresu filozoficznej, w tym etycznej refleksji nad prawem karnym, jednocześnie nie podejmując nawet próby uzasadnienia przyjęcia określonych rozstrzygnięć, chociażby wykorzystując dorobek filozoficznoprawny. Jest to istotny brak uzasadnienia głosowanego postanowienia. W szczególności wskazać można następujące zarzuty czy wątpliwości odnoszące się do tez sformułowanych przez Sąd Najwyższy.

Po pierwsze, zastanawiający jest brak jakiegokolwiek uwzględnienia przez Sąd Najwyższy uniwersalnego charakteru miłosierdzia i zróżnicowania jego ujęć w filozofii społecznej. Trudno uznać, by miłosierdzie było wyłącznie kategorią właściwą wyznaniu katolickiemu, chociaż niewątpliwie jest ono w religii chrześcijańskiej ogólnie (w tym w wyznaniu rzymskokatolickim) jednym z najważniejszych i najbardziej fundamentalnych, zwłaszcza w ostatnich latach, pojęć. Wypadałoby jednak, by uniknąć chociażby zarzutu stronniczości i faworyzowania określonej religii czy wyznania w społeczeństwie zróżnicowanym, odnotować występowanie pojęcia miłosierdzia

12 Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.07.2019 r. (V KK 317/18), LEX nr 2697608.

13 Co swoją drogą odpowiada części wyrażanych wśród badaczy poglądów o koniecznych związkach miłosierdzia i sprawiedliwości.



w innych religiach<sup>14</sup>, ale także chociaż wspomnieć o jego pozareligijnych, często krytycznych, ujęciach<sup>15</sup>. Zwolennicy zwłaszcza skrajnych wersji ekskluzywizmu w odniesieniu do obecności argumentacji religijnej w prawie mogliby przeto uczynić zarzut rozważaniom zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy, podnosząc, że kategoria miłosierdzia w ogóle nie powinna być przedmiotem dyskursu, jako zbyt uwikłana konfesyjnie i niemogąca przez to stanowić akceptowalnej dla ogółu racji<sup>16</sup>. Zarzut taki byłby oczywiście uzasadniony wyłącznie wtedy, gdybyśmy powszechnie zgodzili się z tezami ekskluzywizmu w dyskursie publicznym (osobiście takie ujęcie odrzucam), a także przy rozumieniu miłosierdzia wyłącznie w sposób religijny w sensie ścisłym. Niestety w odniesieniu do uzasadnienia glosowanego orzeczenia aktualne pozostaje to, iż pojęcie miłosierdzia zostało w nim ujęte jedynie w wymiarze religijnym, i to w rażąco uproszczonej formie (bez próby refleksji filozoficznoprawnej czy dogmatycznej), a to z kolei w dużym stopniu może przyczynić się do odrzucenia kategorii miłosierdzia jako nieprzydatnej dla racjonalnego dyskursu w prawie karnym. Szkoda, że Sąd Najwyższy nie poczynił chociażby wzmianki o tym, że katolicka nauka społeczna jest także przedmiotem zainteresowania nauki prawa karnego, posiadając ograniczone, ale zarazem dość istotne znaczenie w dyskursie nad węzłowymi problemami prawa karnego, także o charakterze dogmatycznym<sup>17</sup>.

Jest to tym bardziej istotne, że niejednokrotnie to właśnie pozareligijne wypowiedzi poświęcone miłosierdziu mają stosunek do niego krytyczny, z różnych powodów<sup>18</sup>. Co jednak najważniejsze, wydaje się, że takiego uzasadnienia, uwzględniającego szerszy niż tylko religijny wymiar wartości, jaką jest miłosierdzie, wymaga w mojej ocenie chociażby standard konstytucyjny. Czy Sąd Najwyższy z perspektywy konstytucyjnej naprawdę może zadowolić się konstatacją o „dominującym stopniu chrześcijańskiego rodowodu zasad moralnych”, gdy chociażby sama preambuła

14 Zagadnienie miłosierdzia jest silnie obecne zarówno w chrześcijaństwie, jak i w judaizmie oraz islamie. Np. zob. M. Rucki, M. S. Moses, M. Abdalla, A. Benyamin, *Miłosierdzie Boże w tradycji judaizmu i Kościołów Wschodu* (w:) *Oblicza miłosierdzia w Biblii*, red. J. Jaromin, Wrocław 2016, s. 371–404; B. Abdallah-Krzepkowska, *Rahma i miłosierdzie – (nie)adekwatność pojęć*, „Nurt SVD” 2017/51/1 (141), s. 224–237; A. Skowron-Nalborczyk, *Miłosierdzie a islam*, „Więź” 2016/3(665), s. 166–174.

15 Jednym z najbardziej znanych jest krytyczny stosunek filozofii Nietzschego wobec moralności chrześcijańskiej *in genere*, jak i wobec miłosierdzia *in specie*; na ten temat zob. M. Przelęcki, *O Nietzscheńskiej krytyce moralności chrześcijańskiej*, „Kwartalnik Filozoficzny” 2014, tom XLII, zeszyt 2, s. 149–160. Odrębną kwestią oczywiście pozostaje specyficzny sposób rozumienia miłosierdzia przez Nietzschego.

16 Na temat roli argumentów religijnych w dyskursie politycznym, w tym prawotwórczym, zob. G. Maroń, *Miejsce religii w procesie prawotwórczym w świetle liberalnej doktryny ekskluzywizmu i ustrojowej zasady religijnej neutralności państwa* (w:) *Studia nad formalnymi i nieformalnymi źródłami prawa*, red. T. Barankiewicz, T. Barszcz, K. Motyka, J. Potrzebszcz, Lublin 2020, s. 183–198. Wydaje się, że rozważania tam zaprezentowane, chociaż dotyczą prawotwórstwa, zachowują znaczenie także dla wykładni i stosowania prawa.

17 Np. zob. J. Widacki, *Filozofia prawa karnego z punktu widzenia nauki Kościoła*, „Palestra” 1989, nr 33/5–7(377–379), s. 83–99.

18 W ostatnich latach jedne z najbardziej krytycznych, a zarazem istotnych uwag wobec idei katolickiego miłosierdzia sformułował Jacek Leociak; zob. J. Leociak, *Zapraszamy do nieba. O nawróconych zbrodniarzach*, Wołowiec 2022. Nie jest zatem bynajmniej tak, jak zdawałoby się w sposób dorozumiany wynikać ze sposobu prezentacji przez Sąd Najwyższy znaczenia miłosierdzia w społeczeństwie, że jest ono ideą przyjmowaną bezdyskusyjnie.

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stara się nadawać najważniejszym wartościom wymiar uniwersalny?<sup>19</sup>.

Warto przywołać stwierdzenie Grzegorza Maronia, który podnosi: „(...) rozważania o miłosierdziu w prawie karnym powinny być osadzone w ramach obowiązujących zasad prawnych, zwykle rangi konstytucyjnej, dotyczących sędziów, sądów czy odpowiedzialności karnej. Tylko wówczas bowiem niosą wartość aplikacyjną dla judykatury, gdyż uwzględniają kontekst jurydyczny”<sup>20</sup>. Powyższą uwagę należy odnieść także do głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego – niestety próżno szukać w nim także kontekstu jurydycznego pojęcia miłosierdzia<sup>21</sup>. Próżno też szukać odwołania do obecnych przecież we współczesnej polskiej filozoficznoprawnej literaturze przedmiotu rozważań nad pojęciem miłosierdzia i jego relacji do pojęcia sprawiedliwości<sup>22</sup>.

Tymczasem w uzasadnieniu głosowanego postanowienia miłosierdzie jawi się jako pojęcie li tylko chrześcijańskie (a konkretnie katolickie) o proveniencji religijnej, lecz jednocześnie jakby nieobecne w filozofii społecznej czy filozofii prawa (zarazem pozbawione recepcji na gruncie nauki prawa), gdy tymczasem o tej obecności zaświadczały chociażby przywołane przeze mnie w niniejszej głosie prace<sup>23</sup>. Jest to istotne zubożenie kategorii miłosierdzia, a w konsekwencji refleksji nad nim w dyskursie prawnym i prawniczym. Takie posłużenie się kategorią miłosierdzia w prawie karnym przez jurysprydencję może przynieść więcej szkód niż pożytku, spotykając się np. z zarzutem konfesyjności w orzecznictwie, którego można by z powodzeniem uniknąć, gdyby uczciwie chociaż odnotować zróżnicowanie podejść, definicji i koncepcji miłosierdzia, a przede wszystkim by podjąć próbę przekonania o jego uniwersalnym (mającym znaczenie nie tylko religijne) charakterze w życiu społecznym, mogącym być przedmiotem racjonalnego dyskursu (tak naukowego, jak i praktycznego)<sup>24</sup>.

19 O uniwersalizmie wartości w polskiej Konstytucji i ich rozumieniu zob. E. Gorlewska, *Nazwy wartości uniwersalnych w polskiej Konstytucji – znaczenia tekstowe i konotacje potoczne* (w:) *Logos – filozofia słowa. Szkice o pograniczach języka, filozofii i literatury*, red. K. Andruczyk, E. Gorlewska, K. Korotkich, Białystok 2017, s. 105–125. Zauważmy od razu, że w preambule polskiej ustawy zasadniczej wymienia się wprost: prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno. Nie ma natomiast pojęcia miłosierdzia, co może świadczyć pośrednio o jego mniej uniwersalnym od sprawiedliwości charakterze z perspektywy społecznej; zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471, z 2009 r. nr 114 poz. 946).

20 G. Maroń, *Kategoria miłosierdzia...*, s. 26–28.

21 O możliwych rozmaitych kontekstach jurydycznych miłosierdzia w polskim prawie karnym zob. G. Maroń, *Kategoria miłosierdzia...*

22 Przykładowo można wskazać na ustalenia Marty Soniewickiej, zob. M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 94–100.

23 Dodać można, że pojęcie miłosierdzia jest też przedmiotem zagranicznej nauki filozofii prawa karnego; pojawia się nie tylko w pracach monograficznych, ale nawet w opracowaniach podręcznikowych z filozofii prawa karnego, np. zob. J. G. Murphy, *Punishment and Moral Emotions. Essays in Law, Morality and Religion*, Oxford-New York 2012; R.A. Duff, *Mercy* (w:) *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, red. J. Deigh, D. Dolinko, Oxford-New York 2011, s. 467–492.

24 Można było również odnotować, że miłosierdzie w ujęciu chrześcijańskim jest przedmiotem racjonalnego dyskursu, w tym teologicznego i filozoficznego, by wskazać np. na personalistyczną koncepcję miłosierdzia ks. Józefa Zabielskiego, opracowaną głównie w oparciu o nauczanie Jana Pawła II z encykliki *Dives in misericordia* (*O Bożym miłosierdziu*); zob. J. Zabielski, *Wydobywanie dobra. Teologia chrześcijańskiego miłosierdzia*, Białystok 2006, s. 88–105.

Co więcej, w literaturze zagranicznej z zakresu filozofii prawa karnego można odnaleźć rozbudowane, spójne i mogące być przedmiotem dyskusji koncepcje odnoszące się do znaczenia miłosierdzia w systemie prawa karnego. Wystarczy przywołać w tym miejscu (ze względu na ramy glosy) chociażby afirmatywne stanowiska Marthy Nussbaum oraz Roberta L. Misnera, w szeroki sposób argumentujące na rzecz uwzględnienia miłosierdzia w systemie prawa karnego<sup>25</sup>, czy krytykę uwzględnienia miłosierdzia w prawie karnym z perspektywy retrybucyjnej sformułowaną przez Dana Markela<sup>26</sup>.

Po drugie, w uzasadnieniu glosowanego postanowienia razi brak dostrzeżenia przez Sąd Najwyższy podstawowych problemów z zakresu filozofii prawa karnego, a w konsekwencji i dogmatyki (o czym już nieco wspomniano wyżej), takich jak chociażby relacji miłosierdzia do sprawiedliwości i odniesienia się do określonych koncepcji sprawiedliwości w prawie karnym. Sąd Najwyższy bezkrytycznie uznaje, że uwzględnienie miłosierdzia umożliwia osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, całkowicie pomijając krytyczne wobec takiego łączenia pojęć stanowiska filozoficzne<sup>27</sup>.

Raz jeszcze godzi się podkreślić, że w żadnym miejscu w treści uzasadnienia glosowanego postanowienia nie podjęto próby sprecyzowania rozumienia miłosierdzia, ani próby dyskursu nad sprawiedliwością, w tym chociażby odnotowania konkurencyjnej wobec sprawiedliwości retrybucyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej<sup>28</sup>. Warto zauważyć, że Sąd Najwyższy w ogóle nie zastanawia się nad tym, czym w istocie miłosierdzie jest, jaki jest jego zakres definicyjny i jaki jest jego stosunek do pojęcia sprawiedliwości. Wymienia po prostu miłosierdzie w jednym rzędzie z przebaczeniem i niezachwianą wiarą w szanse odnowy moralnej każdego człowieka, by nieco dalej uznać, że uwzględnienie miłosierdzia przyczynia się do wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Na ile jednak miłosierdzie pozostaje kategorią odrębną od miłosierdzia, a na ile może być rozpatrywane w granicach sprawiedliwości? Czy wzięcie pod uwagę przebaczenia wchodzi wyłącznie w zakres sprawiedliwego rozstrzygnięcia, czy wymaga odwołania do innych wartości, w tym miłosierdzia? A może wystarczy uwzględniać przebaczenie w perspektywie rozważań nad sprawiedliwością, a tym samym kategoria miłosierdzia jawi się jako zbędna, zwłaszcza z perspektywy dogmatycznej? Odwrotnie, można zapytać, czy wiara w poprawę człowieka (i do tego dodajmy – „niezachwiana”) nie jest właśnie istotnym elementem przebaczącej miłosiernej miłości w ujęciu

25 Zob. M. Nussbaum, *Equity and Mercy*, „Philosophy & Public Affairs” 1993, vol. 22, no. 2, s. 83–125; tłumaczenie polskie tekstu: M. Nussbaum, *Słuszność i miłosierdzie*, przeł. A. Lipszyc (w:) *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000, s. 487–536. Zob. także R. L. Misner, *A Strategy for Mercy*, „William & Mary Law Review” 2000, vol. 41, issue 4, s. 1303–1400.

26 Zob. D. Markel, *Against Mercy*, „Minnesota Law Review” 2004 (734), s. 1421–1480.

27 Przeciwno łączeniu pojęć sprawiedliwości i miłosierdzia opowiada się np. Jacek Hołówka, zob. J. Hołówka, *Trzy zasady...*, s. 469–473.

28 Na temat sprawiedliwości naprawczej zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006; także zob. D. Kuźlewski, *Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych*, Białystok 2021.

katolickim, a zatem miłosierdzia? A może raczej jest przejawem racjonalizacji kary i sprawiedliwości w prawie karnym, toteż znowuż nie trzeba odwoływania się do kategorii miłosierdzia? Każde z poruszonych tutaj zagadnień mogłoby być przedmiotem odrębnego opracowania i refleksji<sup>29</sup>. Naiwnym byłoby też wymaganie, by każde z nich Sąd Najwyższy szczegółowo roztrząsał w uzasadnieniu wydanego w sprawie postanowienia. Jednakże nie sposób zaakceptować sytuacji, w której Sąd Najwyższy owej problematyczności w zasadzie w ogóle nie dostrzega.

Po trzecie, nieco osobnym zagadnieniem, niezwykle jednak interesującym dla praktyki prawa karnego, wydaje się uznanie przez Sąd Najwyższy możliwości praktycznego zastosowania argumentu „z miłosierdzia” w procesie karnoprawnego wartościowania. Praktyka odwołania się do miłosierdzia w procesie karnym jest obecna chociażby w orzecznictwie sądów Stanów Zjednoczonych, pozwalając na wyodrębnienie kategorii argumentu *ad misericordiam*<sup>30</sup>. Niestety, i w tym zakresie Sąd Najwyższy poprzestał jedynie na konstatacji o praktycznym wymiarze miłosierdzia, któremu miały dać wyraz wyroki sądów obu instancji w sprawie; przy jednoczesnym braku ustalenia, na czym właściwie ów wymiar miałby polegać. Na marginesie, sądzę, że w praktyce adwokackiej niejednokrotnie w mowach obrończych pojawia się w sposób dorozumiany ów argument „z miłosierdzia”, sprowadzający się do różnych ustaleń (wyrażenia skruchy przez sprawcę, pojednania sprawcy i pokrzywdzonego, dokonanego przez pokrzywdzonego przebaczenia etc.), i niewątpliwie warto byłoby zbadać w szerszym zakresie, na ile możliwe jest ich usystematyzowanie w jakąś dającą się wyodrębnić grupę strategii obrończej w procesie karnym<sup>31</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić, że uzasadnienie glosowanego orzeczenia pokazuje niestety, w jaki sposób można zniweczyć szansę na racjonalne i przekonujące wprowadzenie pojęć moralnych do refleksji filozoficznoprawnej i dogmatycznoprawnej. Sąd Najwyższy oparł swoje rozstrzygnięcie w mojej ocenie na zasługujących na aprobatę przekonaniach (w tym w szczególności o potrzebie uwzględnienia miłosierdzia, przebaczenia i wiary w poprawę sprawcy w procesie karnoprawnego wyrokowania). Niestety zarazem przedstawiono je w sposób pozbawiony uzasadnienia,

29 Chociażby przywołanie „wiara w poprawę człowieka” jest traktowane jako istotny element chrześcijańskiej koncepcji kary kryminalnej, także w kontekście wymogów prewencji ogólnej; na ten temat zob. F. Cieply, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 127–132; zob. także T. Snarski, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Warszawa 2021, s. 125–131.

30 G. Maroń, *Odwołania do miłosierdzia w procesie karnym w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych*, „Prokuratura i Prawo” 2019/9, s. 5–35.

31 Warto wspomnieć, że miłosierdzie jako kategoria argumentacyjna jest coraz częściej przedmiotem zainteresowania także prawników praktyków. W maju 2023 roku, przy współudziale autora niniejszej glosy, Komisja ds. Współpracy Zagranicznej i Praw Człowieka Pomorskiej Izby Adwokackiej zorganizowała w Gdańsku sympozjum pt. „Prawo i miłosierdzie. Prawa człowieka, idee, praktyka”, zob. *Sympozjum „Prawo i miłosierdzie. Prawa człowieka, idee, praktyka”*, [https://www.adwokatura.gdansk.pl/136/id,5419/aplikanci/wydarzenia/sympozjum\\_prawo\\_i\\_milosierdzie\\_prawa\\_czlowieka\\_idee\\_i\\_praktyka](https://www.adwokatura.gdansk.pl/136/id,5419/aplikanci/wydarzenia/sympozjum_prawo_i_milosierdzie_prawa_czlowieka_idee_i_praktyka) (dostęp: 27.10.2023 r.); *Odplacić złem za zło? Z Wojciechem Zalewskim rozmawia Dorota Abramowicz*, <https://www.zawszepamorze.pl/odplacic-zlem-za-zlo-czy-zastrzenie-karuratuje-kolejne-dziecko-przed-zakatowaniem> (dostęp: 27.10.2023 r.).

intuitywnie, bez uwzględnienia w rozstrzygnięciu dogmatycznym refleksji filozoficzno-prawnej, chociażby w minimalnym stopniu. Być może stało się tak ze względu na to, że Sąd Najwyższy potraktował swoją wypowiedź w omawianym zakresie w sposób fragmentaryczny i wypadkowy, nie czyniąc go istotnym fragmentem swoich rozważań, zawierając ją w końcowych uwagach krótkiego przecież uzasadnienia prawnego. Trudno jednakże aprobować takie ukształtowanie wyводу, skoro miłosierdzie stanowi istotny argument rozstrzygnięcia. Zresztą, nawet lakoniczna wypowiedź Sądu Najwyższego zasługiwałaby na wyższy poziom rzetelności i staranności, zwłaszcza gdy chodzi o zagadnienia i pojęcia rudymenarne, powiązane z istotnymi dla społeczeństwa wartościami.

Nie chodzi bynajmniej o to, by Sąd Najwyższy referował w każdym uzasadnieniu całość złożonego i wielowymiarowego zagadnienia, jakim w oczywisty sposób jest miłosierdzie i jego potencjalne znaczenie dla prawa karnego<sup>32</sup>, ale by przynajmniej odnotował problematyczność poruszanej kwestii i opowiedział się za wybranymi przez siebie ujęciami miłosierdzia, mogącymi być przedmiotem racjonalnej dyskusji, także o charakterze jurydycznym. Najprostszy schemat takiej rekonstrukcji pojęcia na potrzeby prowadzonego dyskursu mógłby wyglądać następująco (przyjmując kierunek „od filozofii ku prawu”<sup>33</sup>): 1) przegląd ujęć, definicji i koncepcji miłosierdzia, 2) recepcja filozoficzno-prawnych poglądów i koncepcji poświęconych miłosierdziu, 3) wybór określonych stanowisk oraz jego uzasadnienie, 4) aplikacja ustaleń filozoficzno-prawnych na grunt dogmatyki prawa karnego.

Ponadto wypadałoby także odnieść się do poglądów prezentowanych w nauce prawa karnego, a takich, chociaż w przedmiocie miłosierdzia pojawiają się rzadko, nie brakuje przecież całkowicie<sup>34</sup>. I wreszcie, istotne byłoby wskazanie argumentów odwołujących się do systemu obowiązującego prawa karnego, jeśli się wprowadza miłosierdzie jako rację (jedną z racji) rozstrzygnięcia.

Autor pragnie wyraźnie podkreślić, że jest zwolennikiem jak najszerszej obecności kategorii miłosierdzia w systemie prawa karnego (zarazem jest też przekonany o jej uniwersalnym potencjale i konieczności prowadzenia nad nią dyskusji w nauce prawa karnego i orzecznictwie). Jednocześnie odwołania do miłosierdzia w prawie karnym winny mieć osadzenie w refleksji filozoficzno-prawnej, przy jednoczesnym ustosunkowaniu się chociażby do pojawiających się problemów pojęciowych, a także

32 O możliwych relacjach m.in. między miłosierdziem a dyrektywami prewencji ogólnej zob. T. Snarski, *Pomiędzy sprawiedliwością, resocjalizacją a miłosierdziem*, „Więź” 2021/4(686), s. 16–29.

33 Na temat możliwych kierunków uprawiania filozofii prawa zob. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021, s. 7–8; także J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 9.

34 Uczciwie trzeba przyznać, że znaczna część głosów doktryny dotyczących obecności miłosierdzia w prawie karnym pojawiła się już po wydaniu przez Sąd Najwyższy komentowanego postanowienia; jednakże problematyka relacji miłosierdzia i sprawiedliwości jest obecna znacznie dłużej w literaturze przedmiotu, o czym świadczą chociażby przywołane przeze mnie w niniejszej glosie prace.

przy weryfikacji wypracowanych tez z obowiązującym systemem prawa karnego), czego niestety zaniechał Sąd Najwyższy, wydając glosowane postanowienie.

**adw. dr. Tomasz Snarski**

*Adwokat, doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, filozof. Jego zainteresowania badawcze obejmują prawo karne, filozofię prawa oraz prawa człowieka. Jest adwokatem Izby Adwokackiej w Gdańsku Advocate, doctor of laws, assistant professor at the Department of Substantive Criminal Law and Criminology at the Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk, a philosopher. His research interests include criminal law, philosophy of law, and human rights. Member of the Foreign Cooperation and Human Rights Committee at the District Bar Association in Gdańsk and the Foreign Affairs Committee of the Supreme Bar Council. Member of the delegation of the Polish Bar Association to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE).*

ORCID 0000-0003-2803-5574

**ABSTRACT**

**Keywords:** *mercy, justice, criminal law, philosophy of criminal law, sentencing directives*

**What does mercy mean in criminal law?  
A few remarks on the neglect of the philosophy of law.  
Partly approving and partly critical commentary on  
decision of the Supreme Court of 8 July 2019 (V KK 317/18)**

**The author analyses one of the few examples of Polish case law in criminal cases where the notion of mercy is used. In the author's opinion, the commented decision of the Supreme Court deserves a mixed, partly approving and partly critical assessment. The use of the notion of mercy in criminal law in general must be assessed positively. What is negative, however, is the manner in which the Supreme Court did so, which amounts to a laconic thesis, nearly without justification, about the importance of mercy for the process of making criminal law valuations. The commented decision of the Supreme Court of 2018 is also, at the same time, an impetus to make some remarks about the role of philosophical argumentation in criminal law.**

## Bibliografia

- Abdallah-Krzepkowska Beata**, *Rahma i miłosierdzie – (nie)adekwatność pojęć*, „Nurt SVD” 2017/51/1 (141), s. 224–237
- Ajdukiewicz Kazimierz**, *O sprawiedliwości* (w:) *Język i poznanie. Wybór pism z lat 1920–1939*, Warszawa 1985, t. 1, s. 365–376
- Bieńkowska Danuta**, *Miłosierdzie* (w:) *Nazwy wartości. Studia leksykalno-semantyczne*, red. J. Bartmiński, M. Mazurkiewicz-Brzozowska, Lublin 1993, t. 1
- Cieply Filip**, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010
- Duff Antony**, *Mercy* (w:) *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, red. J. Deigh, D. Dolinko, Oxford-New York 2011, s. 467–492
- Gorlewska Ewa**, *Nazwy wartości uniwersalnych w polskiej Konstytucji – znaczenia tekstowe i konotacje potoczne* (w:) *Logos – filozofia słowa. Szkice o pograniczach języka, filozofii i literatury*, red. K. Andruczyk, E. Gorlewska, K. Korotkich, Białystok 2017, s. 105–125
- Holówka Jacek**, *Trzy zasady sprawiedliwości*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2013, rok 22, nr 4 (88), s. 469–488;
- Jaspers Karl**, *Problem winy. O politycznej odpowiedzialności Niemiec*, tłum. Jan Garewicz, Warszawa 2008
- Kuźlewski Dariusz**, *Idea i wybrane instytucje sprawiedliwości naprawczej a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych*, Białystok 2021
- Leociak Jacek**, *Zapraszamy do nieba. O nawróconych zbrodniarzach*, Wołowiec 2022
- Maroń Grzegorz**, *Kategoria miłosierdzia w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2022/11, s. 5–37
- Maroń Grzegorz**, *Miejsce religii w procesie prawotwórczym w świetle liberalnej doktryny ekskluzywizmu i ustrojowej zasady religijnej neutralności państwa* (w:) *Studia nad formalnymi i nieformalnymi źródłami prawa*, red. T. Barankiewicz, T. Barszcz, K. Motyka, J. Potrzezsch, Lublin 2020, s. 183–198
- Maroń Grzegorz**, *Odwołania do miłosierdzia w procesie karnym w świetle orzecznictwa sądów Stanów Zjednoczonych*, „Prokuratura i Prawo” 2019/9, s. 5–35
- Misner Robert L.**, *A Strategy for Mercy*, „William & Mary Law Review” 2000, volume 41, issue 4, s. 1303–1400
- Murphy Jeffrie G.**, *Punishment and Moral Emotions. Essays in Law, Morality and Religion*, Oxford–New York 2012
- Nussbaum Martha**, *Equity and Mercy*, „Philosophy & Public Affairs” 1993, vol. 22, no. 2, s. 83–125
- Nussbaum Martha**, *Słuszność i miłosierdzie*, przeł. A. Lipszyc (w:) *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Holówka, Warszawa 2000, s. 487–536

*Odplacić złem za zło? Z Wojciechem Zalewskim rozmawia Dorota Abramowicz*, <https://www.zawszepamorze.pl/odplacic-zlem-za-zlo-czy-zaostrzenie-kar-uratuje-kolejne-dziecko-przed-zakatowaniem> (dostęp: 27.10.2023 r.)

**Przełęcki Marian**, *O Nietzscheńskiej krytyce moralności chrześcijańskiej*, „Kwartalnik Filozoficzny” 2014, tom XLII, zeszyt 2, s. 149–160

**Radbruch Gustav**, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009

**Rucki Mirosław**, *Moses Mor Severius, Abdalla Michael, Benyamin Ashraf, Miłosierdzie Boże w tradycji judaizmu i Kościołów Wschodu* (w:) *Oblicza miłosierdzia w Biblii*, red. J. Jaromin, Wrocław 2016, s. 371–404

**Sadurski Wojciech**, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988

**Skowron-Nalborczyk Agata**, *Miłosierdzie a islam*, „Więź” 2016/3(665), s. 166–174

**Snarski Tomasz**, *Kościół katolicki wobec kary śmierci. Między prawem a filozofią i teologią*, Warszawa 2021

**Snarski Tomasz**, *Pomiędzy sprawiedliwością, resocjalizacją a miłosierdziem*, „Więź” 2021/4(686), s. 16–29

**Soniewicka Marta**, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010

Symposium „*Prawo i Miłosierdzie. Prawa człowieka, idee i praktyka*”, [https://www.adwokatura.gdansk.pl/136/id,5419/aplikanci/wydarzenia/symposium\\_prawo\\_i\\_milosierdzie\\_prawa\\_czlowieka\\_idee\\_i\\_praktyka](https://www.adwokatura.gdansk.pl/136/id,5419/aplikanci/wydarzenia/symposium_prawo_i_milosierdzie_prawa_czlowieka_idee_i_praktyka) (dostęp: 27.10.2023 r.)

**Widacki Jan**, *Filozofia prawa karnego z punktu widzenia nauki Kościoła*, „Palestra” 1989/33/5–7(377–379), s. 83–99

**Zabielski Józef**, *Wydobywanie dobra. Teologia chrześcijańskiego miłosierdzia*, Białystok 2006

**Zajadło Jerzy**, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008

**Zalewski Wojciech**, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006

**Ziemiński Zygmunt**, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992

**Zirk-Sadowski Marek**, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021



**Pojęcia kluczowe:** *Polskie prawo karne, Kodeks karny, kara, wymiar kary w przypadku powrotu do przestępstwa (recydywy)*

*Jacek Kędzierski*

## Recydywa

### ABSTRAKT

**Tego roku w polskim Kodeksie karnym weszła w życie szósta zmiana przepisów o powrocie do przestępstwa (recydywie), dokonująca dalszego ich podziału. Czy zmiana ta była potrzebna, a zatem słuszna?**

Pod pojęciem recydywy należy rozumieć powtórzenie przestępstwa (ponowne popełnienie) po odcierpieniu kary w całości, albo przynajmniej w określonej części. To ostatnie może mieć miejsce na wypadek darowania części kary skazanemu w trybie łaski lub amnestii. Zaistnienie recydywy rodzi negatywne dla oskarżonego skutki prawne w zakresie wymiaru kary; jest ona okolicznością skutkującą nadzwyczajnym zaostrzeniem kary. Dlaczego? Wynika to z przekonania, że kara powinna sprawcę odurczyć popełniania przestępstw (wychować albo odstraszyć), a jeżeli raz tego nie dokonała, to po raz kolejny powinna być wymierzona w zwiększonym wymiarze, większym, niż wymierzono poprzednio, i taka kara ten cel spełni<sup>1</sup>. Czy kara obostrzona taki cel wobec recydywisty spełni? Ośmielam się w to wątpić.

Recydywę w polskim prawie karnym regulował art. 60 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r.<sup>2</sup> Stanowił on, że jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub za granicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary. Jeżeli ustawa daje sądowi możliwość wyboru między karą więzienia a karą aresztu, nie można wymierzyć kary aresztu. Górny próg może zostać przekroczony, maksymalnie o ½, o dolnym ani słowa, i słusznie<sup>3</sup>.

1 J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 196.

2 Rozporządzenie Prezydenta RP z 11.07.1932 r. Kodeks karny (Dz.U. R. P. z 1932 nr 60 poz. 571).

3 W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz. I. Część ogólna*, Warszawa 1932.

Kodeks karny epoki komunistycznej, najbardziej katastrofalny, biorąc pod uwagę następstwa jego stosowania, wprowadził drakoński system obostrzenia kar recydywistom. Oparty on był na prymitywnej metodzie obligatoryjnego mnożenia dolnego progu zagrożenia karą przez 2, przy czym górny próg zagrożenia mógł zostać podwyższony o  $\frac{1}{2}$  w przypadku recydywy podstawowej. Recydywa wielokrotna, którą w tym kodeksie wprowadzono, wymagała uprzedniego dwukrotnego skazania w warunkach recydywy podstawowej, odbycia przez skazanego łącznie co najmniej roku pozbawienia wolności, popełnienia nowego przestępstwa z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej lub o charakterze chuligańskim, w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary. Konsekwencje spełnienia tych przesłanek były dla skazanego znacznie dotkliwsze, wręcz drakońskie, gdyż w tym przypadku mnożnik dolnego progu zagrożenia karą wynosił 3. Górny próg mógł być zwiększony o połowę, przy czym wymierzona kara nadzwyczajnie obostrzona musiała się mieścić w przedziale od 2 do co najmniej 5 lat lub więcej, tyle, na ile pozwalało zastosowanie podwyższenia górnej granicy wymiaru kary o  $\frac{1}{2}$ . Na marginesie dodam, że zbędna jest tu dyrektywa obostrzenia i dolnego progu, i górnego jednocześnie, bo przecież sąd mógł zastosować tylko jedno z nich. Obostrzając górny próg, siłą rzeczy obostrzono dolny próg wymiaru kary.

Nadto skazany po odbyciu tak drakońsko obostrzonej kary narażony był na cierpienia aplikowane przez zastosowany nadzór ochronny lub „chałupy”, te sławetne ośrodki przystosowania społecznego. Czarę goryczy dopełniło zaostrzenie represji karnej ustawą majową<sup>4</sup>, będącą pokłosiem stanu wojennego. Przebrała się miara represji karnej, co powszechnie dostrzegano, chybiona okazała się koncepcja W. Świdy i całej socjologicznej szkoły prawa karnego. Widziano to już w okresie „solidarnościowego karnawału” i głosy sprzeciwu znalazły odzwierciedlenie w społecznym projekcie nowego kodeksu karnego. I tylko z powodu wprowadzenia stanu wojennego ta chybiona regulacja recydywy przetrwała do zmian ustrojowych.

Na pierwszy ogień poszedł nadzór ochronny i ośrodki przystosowania społecznego. Ich likwidację strona społeczna wytargowała jeszcze podczas rozmów okrągłego stołu<sup>5</sup>. Na ustawową zmianę recydywy trzeba było czekać jeszcze kilka lat. Dopiero jesienią 1995 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>6</sup>, która oznaczała drugi etap pożegnania ze Świdowską koncepcją prawnokarnej reakcji na powrót do przestępstwa (recydywę). Silne miała lobby ta regulacja, tak charakterystyczna dla prawa karnego minionej już wtedy epoki totalitaryzmu lewicowego. Jego epigoni, wsparci poglądami szkoły socjologicznej na istotę kary, mieli jeszcze silny posłuch. Jak najbardziej odpowiadała ideowo tamtej epoce szkoła socjologiczna wyznająca

4 Ustawa z 10.05.1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz.U. z 1985 r. nr 23, poz. 101).

5 Ustawa z 23.02.1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1990 r. nr 14 poz. 84).

6 Ustawa z 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywnien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. z 1995 r. nr 95 poz. 475).

zasadę, że nie chodzi o to, by sprawcę karać, czyli odpłacać się mu za jego czyn, jak to czyniono w „burżuazyjnym” prawie karnym, lecz chodzi o to, były kara sprawcę wychowała, a tego, którego nie była w stanie wychować, unieszkodliwiła, także przez pozbawienie życia, o ile stwierdzono taką konieczność<sup>7</sup>.

Po przeprowadzonej wreszcie zmianie uregulowanie recydywy w Kodeksie karnym z 1969 r. powróciło do modelu funkcjonującego w Kodeksie karnym z 1932 r.

Recydywa typu podstawowego stała się okolicznością zaostrzającą jedynie fakultatywnie, w zależności od decyzji sędziego, górny wymiar kary za dane przestępstwo o połowę. Wymierzona w wyroku kara mogła być wyższa od ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo o ½, ale nie musiała; mogła być niższa lub równa jego górnej granicy.

Odtąd sąd mógł, ale nie musiał, jak to było w pierwotnej wersji Kodeksu karnego Andrejewa i Świdy, wymierzając karę w konkretnym przypadku, przekroczyć górne zagrożenie karą za dane przestępstwo o ½, nie przekraczając przy tym ustawowej granicy danego rodzaju kary. Dobrą stroną tej zmiany było uchylenie automatyzmu w wymierzaniu kary recydywistom, tj. obligatoryjnego jej obostrzenia, a zwiększenie swobody orzekającego sędziego. Nie wszyscy sędziowie, a wiem to z doświadczenia obrończego, czuli się dobrze z tym poszerzonym zakresem swobody. Otrzymali bowiem do swobodnego decydowania bardzo szeroką rozpiętość sankcji karnej za konkretne przestępstwo: od dolnego zagrożenia do górnego zwiększonego o połowę.

Zniknęła z Kodeksu karnego recydywa wielokrotna (multirecydywa), w jej miejsce § 2. słynnej „sześćdziesiątki” uregulowano po nowemu recydywę podstawową, lecz specjalną, ze względu na rodzaj popełnionego ponownie przestępstwa. W razie ponownego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwa zgwałcenia, kradzieży z włamaniem, innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, sąd miał obowiązek wymierzyć karę pozbawienia wolności do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W obu przypadkach kara orzeczona nie mogła przekroczyć ustawowej granicy danego rodzaju kary.

Dodać należy, że skazanie w warunkach recydywy obostrzonej miało określony skutek w zakresie warunkowego zwolnienia. Takiego skazanego można było zwolnić dopiero po odbyciu co najmniej ¾ kary.

Regulacja ta po uchyleniu Kodeksu karnego z 1969 r. przetrwała bez zmian w nowym Kodeksie karnym uchwalonym w 1997 r. Wprowadzono ją tym razem w art. 64 nowego Kodeksu karnego. Recydywa podstawowa dla swojego istnienia wymagała:

- uprzedniego skazania sprawcy za przestępstwo umyślne,
- skazania na karę pozbawienia wolności,

<sup>7</sup> Najczęściej stosowanym uzasadnieniem wymierzenia kary śmierci w okresie PRL była demoralizacja sprawcy do tego stopnia, że jego resocjalizacja byłaby niemożliwa.

- popełnienia przez sprawcę w przeciągu 5 lat po odbyciu kary umyślnego przestępstwa podobnego do tego, za które był już skazany.

Skutkiem recydywy podstawowej była możliwość wymierzenia przez sąd kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę. Nadal przepis nie zmieniał dolnego progu ustawowego zagrożenia, zatem nadal rozpiętość ustawowego wymiaru kary była duża: od dolnego zagrożenia, bo tego nie podwyższono, do górnego zagrożenia zwiększonego o połowę, jako że ustawa podawała sądowi jedynie wskazówkę fakultatywną odnośnie do górnego ustawowego zagrożenia. Sąd mógł go przekroczyć, lecz nie musiał. Nie wiadomo też, co oznacza skazanie w warunkach określonych w § 1, co jest niezbędne do ewentualnego zaistnienia recydywy specjalnej; czy zachodzi ono jedynie w razie przekroczenia przez sąd górnej granicy ustawowego zagrożenia, czy też bez zastosowania takiego obostrzenia, przy istnieniu pozostałych warunków określonych w § 1, gdy sąd komponujący wyrok i uzasadnienie je dostrzeża, lecz nie przekracza górnego ustawowego progu kary za dane przestępstwo.

Recydywa specjalna zachodziła w razie popełnienia przez sprawcę uprzednio skazanego w warunkach określonych w § 1 ponownego przestępstwa określonego rodzaju:

- przeciwko życiu lub zdrowiu,
- przestępstwa zgwałcenia,
- kradzieży z włamaniem,
- innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia;

a wszystko to po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary. Zaistnienie tych warunków nakładało na sąd obowiązek wymierzenia kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, z możliwością jej wymierzenia do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Zatem po raz pierwszy w sposób prosty i jasny wskazano sądowi, co ma uczynić z dolnym progiem ustawowego zagrożenia; musi podwyższyć je o jeden miesiąc.

Ponad sto nowelizacji Kodeksu karnego z 1997 r.<sup>8</sup> nie dotyczyło powrotu to przestępstwa, lecz przyszła kolej i na to.<sup>9</sup> Przepisy art. 64 § 1 i 2, po wejściu w życie „dużej nowelizacji” Kodeksu karnego, tak bardzo rozreklamowane przez jej autorów otrzymały brzmienie następujące:

Recydywę podstawową reguluje § 1 i zgodnie z jego treścią dla jej zaistnienia spełnione być muszą następujące warunki:

- sprawca w przeszłości był już skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności,

8 Siedem tekstów jednolitych przez ćwierć wieku.

9 Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).

- odbył co najmniej 6 miesięcy kary,
- popełnił w ciągu 5 lat umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany,

Skutki tak określonej recydywy są następujące: sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

A zatem do recydywy podstawowej przeniesiono konsekwencje co do kary, dotychczas przewidziane dla recydywy specjalnej. Wprowadzono obligatoryjne wymierzanie kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Co to oznacza? Sąd, wymierzając karę pozbawienia wolności, nie może wymierzyć kary równej dolnemu zagrożeniu; musi do tego progu dodać jeden miesiąc. Pytanie (raczej retoryczne) – czy warto było taką zmianę wprowadzać? Moim zdaniem jest ona zbędna. Sąd, wymierzając karę recydywistycznie, nie porzeka na dolnym progu zagrożenia ustawowego; dołoży do niego co najmniej miesiąc. Recydywę szczególną reguluje art. 64 § 2 w sposób następujący:

- sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1 lub art. 64a (o którym w następnej kolejności),
- odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności i
- w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary
- popełnia ponownie umyślne przestępstwo:
  - przeciwko życiu lub zdrowiu,
  - przestępstwo zgwałcenia,
  - rozboju,
  - kradzieży z włamaniem lub
  - inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

W razie stwierdzenia wszystkich powyższych przesłanek sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a zatem panuje tu identyczna zasada obostrzenia wymiaru kary jak przy recydywie.

A zatem oba progi ustawowego zagrożenia karą, zarówno dolny, jak i górny, zostają zwiększone o połowę, aczkolwiek brakuje wskazania ustawowego, czy takie obostrzenie jest obligatoryjne, a ponadto sąd ma możliwość zastosowania jedynie jednego z tych obostrzeń: albo dolnego progu, albo górnego. Identyczne obostrzenie ustawa przewiduje w przypadku skazania recydywisty specjalnego, którego art. 64a określa następująco: musi to być sprawca, który w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za:

- zbrodnię zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub

- przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat

popęlnia ponownie wyżej opisaną zbrodnię lub takie przestępstwo<sup>10</sup>, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, czyli taką samą jak w przypadku recydywy określonej w art. 64 § 2. Nowelizacja dodała zastrzeżenie, że podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni. Musi nasunąć się pytanie, czy konieczne było rozbudowanie Kodeksu karnego o art. 64a, czy też można było rozbudować przepis art. 64 § 2.

Inne moje zastrzeżenia: czy ktoś słyszał o orzeczeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy za zbrodnię zabójstwa w związku ze zgwałceniem lub za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat? Ja o takich przypadkach nie słyszałem.

Ale żarty na bok, bo recydywa, jak i całe prawo karne to zbyt poważna sprawa. *De lege lata* proponowałbym powrót recydywy do jej regulacji w Makarewiczowskim Kodeksie karnym z 1932 r. Uznając, że uprzednie skazanie za popełnienie przestępstwa nie może być ani okolicznością obojętną przy wymiarze kary, ani tym bardziej łagodzącą, należy wskazać sądowi jasną wskazówkę co do wymiaru kary dla sprawcy powrotnego. Pamiętać należy, że będzie ona jedynie uzupełniała ogólne wskazania co do sędziowskiego wymiaru kary. Zakochany w Makarewiczowskim dziele, proponowałbym powrót do zawartej w nim regulacji recydywy, ze stosownymi modyfikacjami. A zatem:

„Wobec sprawcy, który w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub zagranicą, w całości lub przynajmniej w połowie części, popełnił nowe, umyślne przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary”.

## **Jacek Kędziński**

*Autor jest adwokatem (Izba Adwokacka w Łodzi)*

*The author is an advocate (District Bar Association in Łódź).*

<sup>10</sup> To chyba pomyłka ustawodawcy – zamiast „takie samo przestępstwo” powinno być „taki sam występki”, albo też pominięcie „zbrodnię” i posłużenie się zwrotem „takie samo przestępstwo”.

**ABSTRACT**

**Keywords:** *Polish criminal law, Penal Code, punishment, severity of punishment in case of return to crime (recidivism)*

**This year has seen the sixth consecutive amendment to the provisions of the Polish Penal Code on returning to crime (recidivism) enter into force. It divided these provisions even further. Was this amendment necessary and, thus, was it right?**

## Terminal płatniczy lub terminal w telefonie bezpłatnie dla każdego prawnika

Ponad 65% wszystkich transakcji w Polsce realizowanych jest bezgotówkowo – pokazują wyniki badania przeprowadzonego dla Fundacji Polska Bezgotówkowa<sup>1</sup>. Konsumenci coraz bardziej doceniają płatności kartą oraz za pomocą urządzeń mobilnych, ponieważ postrzegają je za wygodne i bezpieczne. Jednocześnie intensywna cyfryzacja sektora publicznego sprawia, że dostęp do płatności bezgotówkowych staje się coraz bardziej pożądanym i będzie coraz intensywniej dotyczyć podmioty powiązane z nią, takie jak branża prawnicza, sądy czy biura notarialne i rachunkowe.

Coraz częściej zdarza się, że klienci albo nie posiadają gotówki, żeby zapłacić za poradę lub usługę prawną, albo proszą o podanie numeru konta. To zdecydowanie wydłuża proces płatności i wymaga dodatkowej weryfikacji rozliczenia. – *Konsumenci oczekują, że w każdym miejscu i za każdą usługę będą mogli zapłacić w dowolny, wybrany przez siebie sposób – np. gotówką, kartą, mobilnie, Blikiem. Nadal jednak wielu z nich napotyka ograniczenia w dostępie do płatności bezgotówkowych – zwłaszcza wśród osób prowadzących jednoosobową działalność. Program Fundacji Polska Bezgotówkowa powstał po to, aby umożliwić każdemu przedsiębiorcy – bez względu na wielkość firmy – równy dostęp do infrastruktury płatniczej, a klientom zapewnić wybór i różnorodność metod płatności. W badaniu przeprowadzonym dla Fundacji Polska Bezgotówkowa aż 60% respondentów przyznało, że w 2023 r. częściej płaciło bezgotówkowo niż w 2022 r. Prognozujemy, że trend płatności bezgotówkowych będzie się umacniał* – komentuje Zbigniew Wiśniewski, wiceprezes Fundacji Polska Bezgotówkowa.

### BEZPŁATNE TERMINALE DOSTĘPNE „OD RĘKI” DLA PRAWNIKÓW

W ramach Programu Polska Bezgotówkowa przedsiębiorcy mogą wypróbować terminal płatniczy lub terminal w telefonie **całkowicie bezpłatnie przez okres 12 miesięcy**. W ten sposób mogą zweryfikować, czy takie rozwiązanie sprawdzi się w ich biznesie. **Fundacja pokrywa również koszty finansowe obsługi transakcji do kwoty 100 tys. zł obrotu** rocznego na jeden terminal. Po bezpłatnym okresie testowym, przedsiębiorcy mogą zdecydować się na zatrzymanie terminala na określonych warunkach lub dobrowolnie zrezygnować z jego posiadania.

---

<sup>1</sup> POLASIK Research, Zwyczące płatnicze a rozwój sieci akceptacji kart w Polsce: badanie konsumenckie 2023, raport badawczy, marzec 2024. Badanie przeprowadzone dla Fundacji Polska Bezgotówkowa.



Program Fundacji Polska Bezgotówkowa realnie **pomógł już ponad 460 tys. przedsiębiorców** pokonać barierę kosztową oraz poznawczą związaną z akceptacją płatności bezgotówkowych. Za pomocą terminali tradycyjnych i tych w telefonie, zrealizowano od początku trwania Programu **ponad 1,8 mld** transakcji płatniczych na łączną kwotę przekraczającą **115 mld zł**. Wśród beneficjentów Fundacji są przede wszystkim mali i średni przedsiębiorcy, w tym prawnicy, notariusze i księgowi. Program rozszerzył również możliwości dokonywania płatności w urzędach i sądach, poprawiając tym samym dostęp do płatności bezgotówkowych w administracji i sektorze publicznym.

#### **DYNAMICZNE WZROSTY BEZGOTÓWKOWYCH TRANSAKCYJ W ADMINISTRACJI I SEKTORZE PUBLICZNYM**

W 2023 r. obszarem z niesłabnącą dynamiką aktywności terminali był sektor publiczny, gdzie liczba transakcji przekroczyła 8 mln, natomiast ich wartość osiągnęła 1,3 mld zł. Obrót na terminalach zainstalowanych w sektorze publicznym wzrósł w porównaniu do 2022 r. o **28,5%**.

*– Cyfrowe rozwiązania płatnicze, jak i systemy oraz aplikacje tworzone, aby wspierać kontakty pomiędzy obywatelami a sektorem publicznym, stają się coraz bardziej powszechne. Mają także wpływ na dostępność administracji oraz stanowią znaczące udogodnienie dla obywateli. Dzięki nim procesy związane z płatnościami i komunikacją z urzędami stają się prostsze, szybsze i bardziej efektywne. Cyfryzacja spraw publicznych nabiera rozpędu i będzie coraz intensywniej dotyczyć podmioty powiązane z nią, takie jak branża prawnicza, sądy czy biura notarialne i rachunkowe. To oznacza, że oczekiwania i preferencje klientów w zakresie digitalizacji i dostępności płatności bezgotówkowych będą wzrastać – wyjaśnia Zbigniew Wiśniewski.*

Chcesz wziąć udział w Programie i otrzymać bezpłatny terminal lub skorzystać z terminala w telefonie?

**Sprawdź szczegóły:** <https://polskabezgotowkowa.pl/dla-firm/oferta/>

---

## *Table of contents*

**FROM THE EDITORS*****dr Michał Bieniak****Is it still administration of justice?.....5***ARTICLES*****Witold Kulesza, Jan Kulesza****'Touchdown – oooh! – at Tempelhof': Defence attorneys in criminal proceedings before an independent US judge in the trial of German hijackers of a Polish plane.....7****Andrzej Marian Świątkowski****Direct discrimination based on religion. The case of Austria.....28****Andrzej Olaś****Can the goal of expediting proceedings justify limitation of constitutional guarantees of the right of access to court? Remarks in light of case law of the Polish Constitutional Tribunal.....41****Aleksander Maziarz****Co-dependency between the conservation officer's permit and the decision granting a building permit.....61****Marek Derlatka****Lawyer: demiurge or con artist? .....74****Andrij Kosyło****Access for foreign lawyers to practice as advocates in Ukraine.....89*

---

**CASE COMMENT****Tomasz Snarski**

*What does mercy mean in criminal law? A few remarks on the neglect of the philosophy of law. Partly approving and partly critical commentary on decision of the Supreme Court of 8 July 2019 (V KK 317/18).....106*

**ADVOCATES' FORUM****Jacek Kędzierski**

*Recidivism.....119*

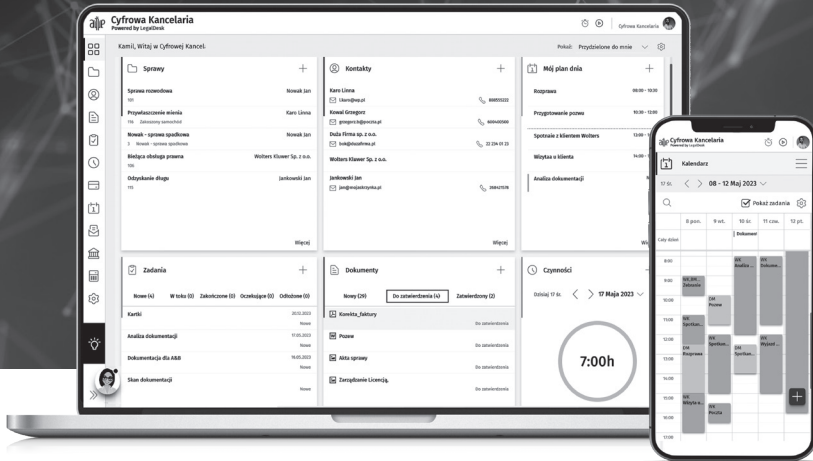
**SPONSORED TEXT**

*Polska Bezgotówkowa - Point of sale terminal or mobile phone terminal for every lawyer free of charge.....126*



# aijpe Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk



## Nowoczesna aplikacja do zarządzania kancelarią adwokacką

- ✓ Połączenie z Portalem Informacyjnym Sądów Powszechnych
- ✓ Zadania i kontakty
- ✓ Integracja z kalendarzem
- ✓ Korespondencja
- ✓ Wystawianie faktur
- ✓ Pobieranie danych z GUS
- ✓ Rejestracja czynności
- ✓ Dokumenty
- ✓ Kalendarz zadań

dostęp już od →

15 zł netto/mies.  
dla Adwokata

10 zł netto/mies.  
dla Aplikanta

[www.ck.adwokatura.pl](http://www.ck.adwokatura.pl)





kwiecień

# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

## W numerze m. in.:

### Andrzej Marian Świątkowski

Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię. Kazus Austrii

### Andrzej Olaś

Czy dążenie do przyspieszenia postępowania może usprawiedliwiać ograniczenie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu? Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

### Aleksander Maziarz

Współzależność pozwolenia konserwatorskiego i decyzji o pozwoleniu na budowę

### Marek Derlatka

Adwokat: demiurg czy naciągacz?



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

[palestra.pl](http://palestra.pl)