



*28 3/2023

PRAWO
i MEDYCYNĄ

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



prawo
i **medycyna**





MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



***Szanowne Koleżanki,
Szanowni Koledzy,***

Wraz z Redaktorem Naczelnym i całą Redakcją oddajemy w Wasze ręce kolejny już w tej kadencji numer ogólnopolskiego wydawnictwa Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”.

Przed czytelnikami lektura niezwykle ciekawych artykułów obejmujących swoją tematyką różnie dziedziny prawa.

Wasze wydawnictwo dzięki staraniom osób zaangażowanych w jego funkcjonowanie stale się rozwija czego wyrazem jest niewątpliwie sukces jakim jest ukazanie się po raz pierwszy w historii „Młodej Palestry” w wykazie punktowanych czasopism naukowych ogłoszonym 17 lipca br. przez Ministra Edukacji i Nauki. Publikacja w piśmie to 20 punktów.

Wierzmy, że to osiągnięcie spowoduje napływ kolejnych artykułów i zachęci przede wszystkim aplikantów adwokackich do podjęcia starań o publikację swoich opracowań w czasopiśmie.

Ukazanie się „Młodej Palestry” w wykazie niewątpliwie zwiększy jej renomę i znaczenie za co całej Redakcji należą się ogromne gratulacje.

Za nami wrzesień i tradycyjnie egzamin wstępny na aplikację adwokacką. Nowym członkom naszego Samorządu życzymy co najmniej takiego entuzjazmu i pasji w kształtowaniu Adwokatury jak osobom już aplikację odbywającym.

W miesiącu listopadzie planowane jest Ogólnopolskie Forum Aplikantów Adwokackich. W jego trakcie planowane są prace warsztatowe związane z zagadnieniami dotyczącymi funkcjonowania aplikacji adwokackiej we wszystkich aspektach, dzielenie się doświadczeniami z różnych Izb, pozyskanie dobrych praktyk i pomysłów samorządowych, opracowanie zagadnień problemowych, które po ich przeanalizowaniu przez Komisję Aplikacji Adwokackiej NRA, zostaną przekazane kierownikom szkoleń w poszczególnych Izbach.

Forum ma na celu wymianę dobrych doświadczeń i praktyk samorządowych, ale służyć ma także zdiagnozowaniu problemów z jakimi się Państwo stykacie, umożliwieniu dyskusji o nich z przedstawicielami NRA.

Z koleżeńskimi pozdrowieniami,

***Adwokat Przemysław Rosati
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej***

***Adwokat Marcin Derlacz
Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej***

**Drogie Koleżanki,
Drodzy Koledzy,
Szanowni Czytelnicy,**

oddają do Waszych rąk kolejny numer Czasopisma Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”. Aktualny numer Czasopisma jako temat przewodni podejmuje kwestię relacji prawa do medycyny, a także w tym zakresie wątków bioetycznych. Tematyka ta obejmuje szczególnie artykuły z działu prawa karnego oraz etyki.

Czasopismo po raz pierwszy w historii znalazło się w wykazie punktowanych czasopism naukowych, który został ogłoszony 17.07.2023 r. przez Ministra Edukacji i Nauki. Każdy Autor publikujący artykuł w „Młodej Palestrze” otrzymuje 20 punktów. W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować Panu Przesowi Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Przemysławowi Rosatiemu, a także Panu Mece-nasowi Marcinowi Derlaczowi za wszelkie wsparcie i pomoc w osiągnięciu tego sukcesu, a także całej Redakcji poprzednich kadencji, w tym szczególnie Redaktorom z kadencji 2022/2023, którzy aktywnie włączyli się w starania na rzecz wpisania Czasopisma na listę czasopism punktowanych MEIN. Jest to wspólny sukces całej Redakcji i wszystkich Redaktorów oraz Autorów, którzy przez wiele lat współtworzyli Czasopismo Aplikantów Adwokackich.

Aktualny numer Czasopisma jest wydawany we wrześniu, a zatem miesiącu, kiedy odbywają się egzaminy wstępne na aplikację adwokacką. Już w niedługim czasie w poczet członków Adwokatury Polskiej wejdą kolejne młode pokolenia adwokatów, których zadaniem będzie stanie na straży demokratycznego porządku prawnego Polski, a także ochrona praw i wolności człowieka oraz obywatela. Wrzesień to również czas, kiedy odbywają się ślubowania adwokackie. W tym miejscu chciałbym serdecznie pogratulować Szanownym Koleżankom i Kolegom Aplikantom Adwokackim, którzy z powodzeniem zdali adwokacki egzamin zawodowy i – składając ślubowanie – stali się adwokatami, i życzyć wielu sukcesów w życiu zawodowym oraz osobistym.

Nie należy zapominać, że w październiku bieżącego roku odbędą się wybory parlamentarne, w których udział jest obywatelskim obowiązkiem i realizacją troski o dobro wspólne, która wyraża się w poszanowaniu dla wartości konstytucyjnych, europejskich, jak też wolności i praw człowieka oraz obywatela, a także demokratycznego państwa prawnego. Te wartości stają również u podstaw przyjętej przez aklamację uchwały Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Adwokatury z 16.06.2023 r., z którą warto się zapoznać. Uchwała ta wyraża troskę Adwokatury Polskiej o wartości stojące u podstaw demokratycznego państwa prawa oraz wolności i praw człowieka oraz obywatela.

W aktualnym numerze Czasopisma znajdują się artykuły podejmujące problematykę z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, gospodarczego, jak również etyki. Tematyka artykułów obejmuje kwestie: zachowania się przedstawicieli personelu medycznego w sytuacjach tzw. kolizji obowiązków, kryminalizacji współdziałania w cudzym samobójstwie, odpowiedzialności karnej nieletniego za zbrodnię zabójstwa, kompetencji do rozpatrywania spraw o unieważnienie praw wyłącznych, przyrzeczenia świadka przed sądem powszechnym, możliwości kwestionowania operatu szacunkowego, karnoskarbowe kwestie czynu ciągłego w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach, uporczywej terapii w świetle orzecznictwa ETPCz, jak również maksymy *dura lex, sed lex* w kontekście wybranych teorii pozytywistycznych. Ponadto w bieżącym numerze czasopisma znajduje się sprawozdanie z III Kongresu Prawników Polskich, IX Konferencji Naukowej z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”, a także opis akcji pod hasłem „Bajeczni Adwokaci”.

Chciałbym również zachęcić Was, Koleżanki oraz Koledzy, do współtworzenia czasopisma poprzez publikowanie artykułów oraz głos w „Młodej Palestrze”. Czekamy na Wasze prace, które można wysłać na adres e-mail: mioda.palestra@nra.pl, natomiast wytyczne dla autorów możecie znaleźć na stronie internetowej miodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow. Zachęcam również do odwiedzania naszej strony internetowej: miodapalestra.pl oraz facebookowej.

Życzę udanej lektury!

apl. adw. dr Adam Kozięb

Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

N° 28
3/2023

Co w numerze:

Karne



- 12** Kryteria oceny zachowania się przedstawicieli personelu medycznego w sytuacji tzw. kolizji obowiązków na przykładzie interwencji medycznych w dobie pandemii COVID-19

- 26** *Salus aut voluntas aegroti suprema lex esto*. Spory o *ratio legis* kryminalizacji współdziałania w cudzym samobójstwie

- 40** Odpowiedzialność karna nieletniego za zbrodnię zabójstwa w świetle znowelizowanego Kodeksu karnego

- 58** Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 2023 r. a kompetencje do rozpatrywania spraw o unieważnienie praw wyłącznych

- 74** Rola przyrzeczenia świadka przed sądami powszechnymi



Cywilne

- 110** O karnoskarbowym czynie ciągłym w kontekście przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach



Gospodarcze

- 126** Możliwość kwestionowania operatu szacunkowego w zakresie merytorycznym



Administracyjne

- 148** Uporczywa terapia w świetle orzecznictwa ETPCz – walka z życiem o śmierć, czyli Hipokrates vs Thomas Mann

- 158** *Dura lex, sed lex* w świetle wybranych teorii pozytywistycznych. Czy rzymska maksyma jest adekwatna do współczesnego rozumienia legalizmu?

- 184** III Kongres Prawników Polskich



Etyka i inne

- 188** IX Konferencja Naukowa z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami” pt. „Dziedzictwo celuloidowe i formy jego ochrony”



Wydawca:

Naczelna Rada Adwokacka

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

Redakcja:

Młoda Palestra - Czasopismo Aplikantów Adwokackich

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

E: młoda.palestra@nra.pl

W: www.mlodapalestra.pl

Fb: facebook.com/mlodapalestra/

Czasopismo wpisane jest do Rejestru Dzienników i Czasopism prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod poz. Pr 18243.

Redaktor naczelny:

apl. adw. dr Adam Kozień (Kraków)

Zastępcy redaktora naczelnego:

apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa),

apl. adw. Przemysław Krawczyk (Wrocław)

Redaktor prowadząca:

apl. adw. Patrycja Stolarczyk (Siedlce)

Sekretarz redakcji:

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

Koordynator ds. wizerunku i mediów społecznościowych:

apl. adw. Maria Parol (Szczecin)

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo ich redagowania i skracania.

Projekt finansowany przez Naczelną Radę Adwokacką.

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Małgorzata Chyczewska

Druk: "SOWA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

Projekt okładki, projekt graficzny i DTP: qpidu.com - Michał Kupidura

ISSN 2299-8012

Warszawa, październik 2023

DZIAŁ PRAWO KARNE

Koordynator:

apl. adw. Bartosz Łukowiak (Wrocław)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Martyna Borkowska (Szczecin)

apl. adw. Alan Dopieralski (Poznań)

apl. adw. Magdalena Hryniewiecka (Bielsko-Biała)

apl. adw. Filip Jurczak (Warszawa)

apl. adw. Krzysztof Kawalek (Kraków)

apl. adw. Kinga Kubiak (Poznań)

apl. adw. Renata Kuśpiel (Warszawa)

apl. adw. Marcin Muszyński (Warszawa)

apl. adw. Olga Pawłowska (Warszawa)

apl. adw. Piotr Rygorowicz (Poznań)

apl. adw. Aldona Staniek (Katowice)

apl. adw. Paulina Wojciechowska (Katowice)

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

Koordynator:

apl. adw. Urszula Zdanowicz (Białystok)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Klaudia Horwat (Bielsko-Biała)

apl. adw. Anna Karpina (Poznań)

apl. adw. Aleksander Komoda (Kraków)

apl. adw. Klaudia Lasota (Łódź)

apl. adw. Joanna Partyka (Toruń)

apl. adw. Kacper Siemion (Zielona Góra)

DZIAŁ PRAWO GOSPODARSTWA

Koordynator:

apl. adw. Aleksander Leszczyński (Warszawa)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)

apl. adw. Michał Szram (Warszawa)

apl. adw. Roman Szybiak (Bielsko-Biała)

apl. adw. Bartosz Zielonka (Kraków)

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

Koordynator:

apl. adw. Magdalena Kurdziel (Kraków)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Michał Byczyński (Łódź)

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań)

DZIAŁ ETYKA I INNE

Koordynator:

apl. adw. Marcelina Głowa (Rzeszów)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Dominika Dziel (Poznań)

apl. adw. Justyna Kisała (Wrocław)

apl. adw. Michał Kołbuc (Toruń)

apl. adw. Kinga Urbańska (Kraków)

apl. adw. Jacek Żbikowski (Siedlce)

Rada Naukowa:

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Przemysław Rosati

Członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Andrzej Zwara

Prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury

adw. Paweł Gieras

Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

adw. Marcin Derlacz

Wiceprezydent Miasta Krakowa

dr hab. Andrzej Kulig, prof. UJ

Prorektor Vytautas Magnus University

prof. Julija Kiršienė

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ

r. pr. prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Przedkian Wydziału Prawa Vytautas Magnus University

assoc. prof. Aušrinė Pasvenskienė

Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytetu Wrocławskiego

dr hab. Jacek Przygodzki, prof. UW

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji

Uniwersytetu Gdańskiego

dr hab. Wojciech Zalewski, prof. UG

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Peczu

(University of Pécs, Węgry)

prof. dr. hab. Fábrián Adrián

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Maltańskiego

dr Ivan Mifsud

SSN prof. dr hab. Lech Gardocki

SSN dr hab. Marta Romańska, prof. UJ

SWSA prof. dr hab. Hanna Knysiak-Sudyka

prof. dr hab. Kamil Zeidler

adw. prof. dr hab. Andrzej Szumański

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. dr Marcin Zięba

r. pr. prof. dr hab. Wojciech Kocot

r. pr. dr hab. Radosław Flejszar

adw. dr hab. Paweł Wajda, prof. UW

adw. dr hab. Piotr Piesiewicz, prof. Uniwersytetu SWPS

adw. dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ

adw. dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, prof. UJ

Recenzenci:

DZIAŁ PRAWO KARNE

r. pr. prof. dr hab. Katarzyna Dudka

r. pr. dr Michał Hudzik

dr hab. Tomasz Kalisz, prof. UW

adw. dr Łukasz Kodłubański

dr hab. Rafał Kubiak, prof. UŁ

dr hab. Hanna Kuczyńska, prof. INP PAN

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

dr Joanna Kulesza

dr hab. Mikołaj Małecki

adw. dr Kamila Mrozek

adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO

r. pr. prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz

prof. dr hab. Łukasz Pohl

adw. Patricia Różańska-Ungur

SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka

adw. Sergij Skorycki

SSA dr hab. Sławomir Steinborn, prof. UG

r. pr. dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ

SSN dr hab. Dariusz Świecki, prof. UŁ

SSN dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL

SSN prof. dr hab. Paweł Wiliński

r. pr. dr hab. Jarosław Zagrodnik, prof. UŚ

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

dr Katarzyna Biczysko-Pudełko

adw. Grzegorz Grzona

adw. Marta Łojek

adw. dr Małgorzata Małczyk

adw. Monika Pochopień- Mikołajczyk

adw. Karol Paszek

adw. Aleksander Petrys

adw. Patrycja Polaczek

adw. Joanna Sowiśło-Wawrzyniak

dr hab. Piotr Stec, prof. UO

adw. dr Bartosz Stelmach

adw. dr Monika Strus-Wołos

adw. dr Paweł Szewczyk

adw. Joanna Szumańska

DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

adw. Artur Hofman

adw. Jan Talaga

adw. Maciej Zajda

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

r. pr. dr Agata Cebera

prof. dr hab. Piotr Dobosz

dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek, prof. UO

dr Anna Gołęba

prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

adw. dr Sybilla Stanisławska-Kloc

DZIAŁ ETYKA I INNE

adw. Łukasz Borkowski

adw. Jarosław Dawid

adw. dr Andrzej Malicki

adw. Andrzej Tomaszek

adw. Marta Tomkiewicz



Karne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Kryteria

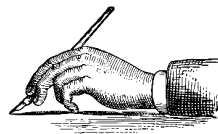
OCENY

ZACHOWANIA SIĘ
PRZEDSTAWICIELI

PERSONELU

MEDYCZNEGO

w sytuacji **tzw. kolizji obowiązków**
na przykładzie
interwencji medycznych
w dobie pandemii COVID-19



apl. adw. **Adrianna Betlińska**

Izba Adwokacka w Warszawie

Wydawać by się mogło, że za sprawą ustawowego wyłączenia odpowiedzialności karnej, zachowanie się niebędące przestępstwem ani wykroczeniem należy uznać za etyczne. Podejście to jest prawdopodobnie racjonalne (i jakże wygodne) zwłaszcza w sytuacji tzw. kolizji obowiązków, o której mowa w art. 26 § 5 k.k. Pozostaje jednak pytanie, czy tenże przepis może stanowić remedium na – nie tylko prawnokarne – zarzuty postcovidowe, stawiane przedstawicielom personelu medycznego.



WPROWADZENIE

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie oceny zachowania się przedstawicieli personelu medycznego w sytuacji tzw. kolizji obowiązków na płaszczyźnie prawnokarnej i etycznej. Faktem jest, iż ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny¹ przesądza w art. 26 § 5 o wyłączeniu odpowiedzialności karnej podmiotu, który celem ratowania dobra prawnego poświęca inne dobro, działając z obo-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: k.k.

wiązku, jednakże nie jest oczywiste, czy mowa tu o wyłączeniu winy, czy o wyłączeniu bezprawności. Należy również zauważyć, że zarówno Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, jak i tym bardziej k.k. nie regulują kwestii etyczności dokonanego przez podmiot wyboru, który sprowadza się do uczynienia jednej z kolidujących powinności prawnych obowiązkiem, a w efekcie zaniechania czynienia zadość pozostałym powinnościom. W celu zobrazowania pojawiających się na tym polu problemów, w dalszej części artykułu przywołam konkretne stany faktyczne, które za sprawą pandemii COVID-19 stały się nie tylko przykładami akademickimi, ale też realnymi wyzwaniem karnistów.



POJĘCIE „ETYKI ABSTRAKCYJNEJ” I „ETYKI KONKRETNEJ”

Operując pojęciem „etyka”, należy doprecyzować, że w niniejszym opracowaniu termin ten pojawia się w dwóch znaczeniach. Zgodnie z podziałem wprowadzonym do filozofii wartości, wyróżniamy etykę abstrakcyjną i etykę konkretną. „Etykę abstrakcyjną stanowią zasady, które ludzie z przekonaniem głoszą. Natomiast etykę konkretną stanowią te, którymi się w swym postępowaniu faktycznie kierują”². Warto przy tym mieć na uwadze, że jeżeli podmiot głosi określone wartości i zasady, to jednocześnie pragnie je realizować, lecz ich realizacja nie zawsze jest możliwa.

Tym samym zasady etyki abstrakcyjnej przeważnie nie są przestrzegane w praktyce. Są to normy stosunkowo proste konstrukcyjnie, mające wpłynąć na etykę konkretną jednostki. To właśnie zasady etyki konkretnej są wcielane w życie, przy czym warunki, w których obowiązuje norma etyki konkretnej, są niezwykle złożone i skomplikowane³. Można by rzec, że zasady etyki abstrakcyjnej w połączeniu z okolicznościami faktycznymi determinują konkretne zachowanie się człowieka, stanowiące przejaw jego etyki konkretnej. Dla porównania, I. Kant zasadę etyki konkretnej nazwał „maksymą woli”⁴, czyli taką zasadą postępowania, z której podmiot sam czyni sobie regułę i wciela ją w życie⁵.

2 B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości*, Warszawa 2018, t. 2, s. 186.

3 B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości...*, s. 187–192.

4 I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, Hamburg 1966, s. 29.

5 I. Kant, *Metaphysik...*, s. 29.

Rozróżnienie tychże perspektyw pozwala przypisać im prawnokarne konotacje. Zakorzenione w społeczeństwie zasady etyki abstrakcyjnej niewątpliwie wpływają na brzmienie przepisów k.k., gdyż racjonalizują kryminalizację pewnych zachowań. Co więcej, dokonując etycznej oceny zachowania się człowieka, przyjmujemy za wzór głoszoną przez nas etykę abstrakcyjną. Z kolei etyka konkretna jednostki stanowi przedmiot oceny prawnokarnej w tych przypadkach, w których podmiot działa z przekonaniem o etyczności swojego zachowania się.

Przy okazji poczynionych w tym miejscu rozważań dobrze byłoby również wskazać, że niejako pochodną rozróżnienia etyki na abstrakcyjną i konkretną jest postulat, by dokonując ważenia dóbr w konstrukcji tzw. kolizji obowiązków, nie postrzegać tych dóbr abstrakcyjnie, a przez to z góry przesądzać o ich wartości. Ogólna hierarchia dóbr nie może bowiem rozstrzygać danej kolizji *in concreto*, gdyż na konkretny rezultat w zindywidualizowanej sytuacji wpływa szereg okoliczności, mogących nadawać prymat wartości o abstrakcyjnie niższej randze⁶.



POJĘCIE TZW. „KOLIZJI OBOWIĄZKÓW”

Posługując się terminem „kolizja obowiązków”, przeważnie mamy na myśli sytuację, w której na podmiocie spoczywają dwa lub więcej obowiązków określonego zachowania się, które jednak pozostają w takiej relacji, że czynienie zadość jednemu czyni niemożliwym postąpienie zgodnie z pozostałymi⁷. Konstrukcja ta wydaje się być kategorią stanu wyższej konieczności, jednak możemy wyodrębnić jeden główny element różnicujący te dwa prawnokarne zagadnienia. Otóż podmiot znajdujący się w stanie wyższej konieczności ma możliwość uniknięcia naruszenia obowiązku prawnego poprzez niepodejmowanie żadnej aktywności. Tymczasem możliwość ta nie występuje w sytuacji tzw. kolizji obowiązków⁸.

Należy jednak zauważyć, że sformułowaniem lepiej oddającym zaistniały konflikt jest „kolizja powinności prawnych” lub „rozdwojenie powinno-

6 Zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 114 i n.; B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości...*, s. 191.

7 Zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 35.

8 J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 26.

ści prawnej”. Warto w tym miejscu odwołać się chociażby do twierdzeń I. Kanta, który wskazywał, iż kolidować ze sobą mogą jedynie pewne racje będące podstawą obowiązków, nie zaś same obowiązki⁹. Może się również wydawać, iż w sytuacji tzw. kolizji obowiązków wobec tego samego podmiotu aktualizują się w tym samym czasie dwie lub więcej normy, będące ze sobą formalnie niezgodne, jednak – biorąc pod uwagę dorobek teorii prawa – będzie to wrażenie złudne¹⁰.

Można by już na tym etapie rozważań podać przykład zaczerpnięty z praktyki służby zdrowia. Jeżeli bowiem na lekarzu spoczywa powinność ratowania życia dwóch pacjentów, a w konkretnym stanie faktycznym nie jest to obiektywnie możliwe, gdyż ze względu na ograniczoną dostępność specjalistycznej aparatury lekarz jest w stanie uratować życie tylko jednego pacjenta, wówczas aktualizuje się tylko jeden obowiązek, nie ma więc mowy o kolizji. Podstawę dla tego rozstrzygnięcia może stanowić postulat, by prawo nie wymagało od adresata norm niemożliwego.

Warto przy tym wskazać za J. Majewskim, że: „miarodajnym odniesieniem dla ustalenia granic zakresowych (...) normy ze względu na zasadę *impossibilium nulla obligatio* nie jest to, co *in concreto* faktycznie obiektywnie możliwe, lecz to, co byłoby obiektywnie możliwe, gdyby adresat rozważanej normy uprzednio sumiennie spełniał obowiązki wyznaczone przez normy będące jej konsekwencjami”¹¹. Dlatego też aby wspomniana wyżej obiektywna niemożność ratowania dobra prawnego mogła stanowić okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, musi wynikać z przyczyn niezależnych od adresata danej normy.

9 I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (w.) *Immanuel Kant's sämtliche Werke in sechs Bänden*. 5. Band. Leipzig 1922, s. 328–329, cyt. za: J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 29–30.

10 Zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 91–101 i 161.

11 J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 177.



WYŁĄCZENIE BEZPRAWNOŚCI I WINY W SYTUACJI KOLIZJI POWINNOŚCI PRAWNYCH¹²

Przechodząc do analizy *stricte* prawnokarnej, wróć do przykładu powołanego w poprzednim podpunkcie niniejszego opracowania. Wiemy już, że pod opieką lekarza znajduje się dwóch pacjentów, których możliwości przeżycia uzależnione są od zastosowania inwazyjnej wentylacji mechanicznej (podłączenie do respiratora). Tymczasem dostępny jest tylko jeden respirator. W tej sytuacji lekarz staje przed wyborem – to na nim spoczywa decyzja, który z pacjentów otrzyma szansę przeżycia. Ustawodawca na mocy art. 26 § 5 k.k. zagwarantował, że bez względu na to, czyje życie lekarz zdecyduje się uratować, nie popełni przestępstwa.

Jednakże konstrukcja wspomnianego wyżej przepisu nie przesądza wcale, czy będziemy mówić o uchyleniu się od odpowiedzialności karnej z uwagi na brak winy czy bezprawności zachowania się lekarza lub z uwagi na brak innego elementu istotnego dla bytu przestępstwa. Jak zatem prawnokarnie ocenić zachowanie się podmiotu, który w sytuacji konkurujących ze sobą powinności o równej wadze decyduje się czynić zadość jednej z nich, a w konsekwencji nie realizuje tej drugiej?

W doktrynie pojawiło się na tym polu wiele rozbieżności. Szczegółowe omówienie każdego z poglądów wykraczałoby poza ramy niniejszego opracowania, wobec czego jedynie zasygnalizuję możliwe rozwiązania i pokrótce scharakteryzuję to z nich, które moim zdaniem wydaje się być najbardziej przekonujące¹³. Znaczna część doktryny jest zdania, że naruszenie drugiej z kolidujących powinności równej wagi jest sytuacją kontratypową, a zatem należałoby wyłączyć bezprawność takiego zachowania się. Inni natomiast stoją na stanowisku, że o ile wyłączenie bezprawności jest rozstrzygnięciem słusznym, o tyle nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że mowa tu o kontratypie. Część przedstawicieli nauki uważa zaś, że tzw. kolizja obowiązków jest jedną z okoliczności wyłączających winę, nawet w wypadku powinności równej wagi. Wreszcie, zdaniem czwartej grupy, tzw. kolizja

¹² Rozróżnienie sytuacji wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na brak bezprawności i brak winy znajdzie zastosowanie na gruncie pięcioelementowej struktury przestępstwa, gdyż jego elementy zostaną zdekompletowane poprzez wyłączenie bezprawności lub winy. Tymczasem, jeżeli przyjęlibyśmy koncepcję czteroelementowej struktury przestępstwa, wówczas doszłoby jedynie do wyłączenia winy, której kryteriami są adekwatność (odpowiednik bezprawności w pięcioelementowej strukturze przestępstwa) i wymagalność (odpowiednik zawinienia w pięcioelementowej strukturze przestępstwa).

¹³ Zagadnienie to zostało szczegółowo omówione przez prof. dr. hab. J. Majewskiego; zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 58 i n.

obowiązków równej wagi jest okolicznością wyłączającą bezprawie karne, gdyż naruszenie drugiej z kolidujących powinności nie jest karygodne¹⁴.

Pochylmy się jednak nad pierwszym z prezentowanych poglądów, który zakłada kontratypowe wyłączenie bezprawności naruszenia jednej z ciężących na podmiocie powinności z uwagi na zasadę *ultra posse nemo obligatur, impossibilium nulla obligatio*. Skoro prawo nie może wprowadzać nakazów niemożliwych do spełnienia, to żeby dane zachowanie się ocenić jako bezprawne, należałoby najpierw ustalić, że w konkretnej sytuacji istniała obiektywna możliwość postąpienia zgodnie z normą, której przekroczenie zarzucamy sprawcy. Tymczasem istotą rozdzielenia powinności prawnej jest właśnie brak tej obiektywnej możliwości czynienia zadość dwóm kolidującym powinnościom. Jeżeli więc – po dokonaniu redukcji kolidujących powinności do jednego obowiązku – podmiot czyni to, co powinien, jego zachowanie się należy uznać za zgodne z prawem¹⁵.

Może wydawać się nieco zaskakujące, dlaczego podmiot poświęcający jedno życie kosztem drugiego w sytuacji stanu wyższej konieczności opisanej w art. 26 § 2 k.k. miałby korzystać „jedynie” z dobrodziejstwa wyłączenia winy, a jeżeli tego samego dopuści się lekarz, czy inny przedstawiciel personelu medycznego, mówimy o wyłączeniu bezprawności. Powodem tejże rozbieżności jest fakt, iż na personelu medycznym spoczywa obowiązek, zgodnie z którym konieczne jest podjęcie pewnej aktywności, co w konsekwencji wiąże się z naruszeniem jednej z kolidujących powinności prawnych. Obowiązku takiego ustawodawca nie przewidział w art. 26 § 2 k.k. Gdybyśmy zatem chcieli przeforsować pogląd, że kolizja dóbr równej wartości jest zawsze okolicznością wyłączającą winę, to musielibyśmy konsekwentnie przyjąć, iż adresat wyłączających się powinności nie miałby możliwości zachowania się zgodnie z prawem¹⁶, ergo, bezprawność musiałaby być wpisana w istotę zawodu lekarza.

Przywołany wyżej przykład wydaje się być stosunkowo prosty, jeśli wziąć pod uwagę, iż podmiot, na którym spoczywa obowiązek ratowania życia człowieka, ostatecznie wypełnia ten obowiązek, nie poświęcając przy tym dobra o warto-

¹⁴ J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 58–60.

¹⁵ Por. J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 62.

¹⁶ J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 28.

ści wyższej. Spróbujmy jednak dokonać prawnokarnej oceny zachowania się przedstawiciela służby zdrowia w sytuacji kolizji dóbr o różnych wartościach.

W tym celu również posłużę się przykładem. W szczycie zachorowań na COVID-19 nałożono na personel medyczny obowiązek korzystania z odzieży chroniącej przed czynnikami infekcyjnymi. Specjalne kombinezony zapinane na rzepy, obuwie, maski, przyłbice, czepki i rękawice powinny być zakładane przed każdym kontaktem z zarażonym pacjentem. Należy również dodać, że ze względu na to, że strój ten pozbawiony był możliwości wentylacji, konieczne było zakładanie go doraźnie – jedynie w sytuacji bezpośredniego kontaktu z chorym. Pracownicy jednego z wojewódzkich szpitali, z którymi rozmawiałam na potrzeby opracowania niniejszego tematu, pełnili dyżury na oddziale składającym się z dwóch sektorów oddzielonych śluzami. Między tymi częściami znajdowała się dyżurka personelu medycznego, z której monitorowano parametry życiowe pacjentów. Bez założenia wszystkich elementów przewidzianego przez procedurę stroju nie można było przekroczyć śluzy i dostać się do sal chorych. Norma ta miała na celu zapewnienie wydolności systemu opieki medycznej poprzez ochronę zdrowia i życia personelu medycznego.

Nie można jednak zapominać, że procedura ta nie zwalnia – przynajmniej *prima facie* – lekarzy i pielęgniarek z powinności niezwłocznego ratowania życia pacjenta. Należy jednak dodać, że założenie wszystkich elementów wyżej opisanego kombinezonu ochronnego wraz z niezbędnymi dodatkami może trwać nawet pięć minut, podczas gdy w sytuacji zatrzymania krążenia lekarz nie ma tyle czasu. Po upływie od trzech do pięciu minut od zatrzymania krążenia dochodzi do obumarcia komórek kory mózgowej, a w konsekwencji – nieodwracalnych zmian w mózgu. Metodą prostej kalkulacji nietrudno wywnioskować, że zakładając ostatni element tego wyposażenia, przedstawiciel personelu medycznego ma świadomość, że spieszy nieść pomoc pacjentowi, który może nie wrócić do pełnej sprawności.

Posługując się generalną hierarchią dóbr prawnych, w oparciu o etykę abstrakcyjną, zapewne wszyscy powiedzielibyśmy, że należy bezwzględnie i w każdej sytuacji ratować w pierwszej kolejności życie pacjenta, gdyż ono jest dobrem najwyższym. Jednakże jeżeli weźmiemy pod uwagę całość okoliczności wraz z możliwymi konsekwencjami dokonania każdego z alternatywnych wyborów, może okazać się, że *in concreto* wartością wyższą niż życie jednego pacjenta będzie wartość kolektywna

w postaci wydolności systemu opieki medycznej, rozumianej jako zapewnienie możliwości ratowania życia pozostałych pacjentów. Jeżeli bowiem przedstawiciel personelu medycznego nie wypełni powinności założenia przed kontaktem z zarażonym pacjentem odpowiedniego uniformu, istotnie zwiększa ryzyko, że zachoruje na COVID-19 oraz narazi na zarażenie resztę personelu pełniącego dyżur, co w konsekwencji całemu zespołowi uniemożliwi świadczenie opieki zdrowotnej.

Pragnę podkreślić, że w zależności od tego, jakie wartości przypiszemy kolidującym w tym stanie faktycznym dobrom prawnym, tak kształtować się będzie kwestia oceny prawnokarnej. Załóżmy, że przedstawiciel personelu medycznego będzie czynić zadość powinności odpowiedniego zabezpieczenia się, a tym samym nie wypełni cięższej na nim powinności ratowania życia pacjenta¹⁷. Jeżeli przyjmiemy, że w konkretnym stanie faktycznym (biorąc pod uwagę np. braki kadrowe na oddziale covidowym) kolektywna wartość w postaci życia pozostałych pacjentów pozostających na oddziale jest dobrem wyższym aniżeli jednostkowe życie pacjenta, wówczas podmiot, na którym spoczywały kolidujące powinności prawne, nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej ze względu na wyłączenie bezprawności takiego zachowania się¹⁸.

Co jednak w przypadku, gdy *in concreto* to życie pacjenta okaże się wyższą wartością? Przyjmuje się, że jeżeli adresat kolidujących ze sobą powinności różnej wagi wypełnia powinność ratowania dobra mniej istotnego, kosztem naruszenia dobra ważniejszego, to jego zachowanie się należy uznać za bezprawne¹⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że przypisanie bezprawności jest co prawda warunkiem koniecznym dla bytu przestępstwa, jednak nie jedynym. W omawianym stanie faktycznym przedstawiciel personelu medycznego – mimo iż jego zachowanie się nie będzie zgodne z prawem – nie będzie podlegał odpowiedzialności karnej, gdyż: „wypełnienie (...) obowiązku w stosunku do dobra (...) o wartości nieoczywiście niższej stanowi okoliczność wyłączającą winę”²⁰. A. Zoll podkreśla przy tym, że o wyłączeniu winy w związku

17 Po powzięciu informacji o sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta lekarz spieszy mu na ratunek dopiero po uprzednim założeniu przeciwwirusowej odzieży medycznej. Wskutek powstałego z tej przyczyny opóźnienia pacjent umiera.

18 Z tej samej przyczyny, jaka leżała u podstaw wyłączenia bezprawności zachowania się podmiotu, który działając w obowiązku, w celu ratowania jednego dobra, poświęca drugie, a dobra te są równowartościowe.

19 J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 53.

20 A. Zoll (w) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 245, teza 39 do art. 26; cyt. za: J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 56.

z tzw. kolizją obowiązków nie może być mowy, jeżeli wartość poświęconego dobra jest oczywiście wyższa od wartości dobra ratowanego²¹. Okazuje się zatem, że z uwagi na znalezienie się przedstawiciela personelu medycznego w stanie tzw. kolizji obowiązków, jeżeli kolidują ze sobą powinności różnej wagi, a ich adresat czyni zadość powinności mniej istotnej, możliwe jest wyłączenie winy z uwagi na anormalną sytuację motywacyjną²².

Tytułem podsumowania tej części rozważań należy wskazać, że w sytuacji rozdzielenia powinności prawnej, prawnokarna ocena zachowania się podmiotu zależy od dwóch głównych czynników. Po pierwsze, przedmiotem dokonywanej oceny jest wybór, jakiego dokonał podmiot, decydując się, którą z ciężących na nim powinności uczyni obowiązkiem. Po drugie, przesądzając o słuszności dokonanego wyboru, bierzemy pod uwagę wartość kolidujących ze sobą dóbr, które zgodnie z daną powinnością należy chronić. Warto po raz kolejny zaznaczyć, że to wartościowanie powinno być zawsze dokonywane *in concreto*. W przeciwnym razie zasadne byłoby stworzenie generalnego i hierarchicznego systemu wartości chronionych w prawie karnym i nadanie mu rangi normy prawnej. Rozwiązanie to ułatwiłoby niewątpliwie dokonywanie wyborów i ich ocen, jednakże nie mamy chyba wątpliwości, że nie byłoby rozwiązaniem słusznym²³.



ETYCZNA OCENA ZACHOWANIA SIĘ PRZEDSTAWICIELI PERSONELU MEDYCZNEGO

Bazując na gwarancji zawartej w art. 26 § 5 k.k., możemy przyjąć, że bez względu na to, której z kolidujących powinności prawnych podmiot będzie czynił zadość, może liczyć na wyłączenie odpowiedzialności karnej. Tyle że k.k. nie gwarantuje wcale, że osoba ta nie będzie oceniana przez pryzmat etyki. W powołanych wcześniej przykładach ta ocena może być dokonywana przez rodzinę pacjenta, którego życia lekarz nie uratował, innych przedstawicieli personelu medycznego czy wreszcie przez samego lekarza, tyle że z perspektywy czasu. Czy wyłączenie odpowiedzialności karnej może być więc wystarczającym powodem, by przyjąć, że dane zachowanie się jest etyczne?

²¹ A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, s. 245–246, tezy 39–40 do art. 26, cyt. za: J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 56.

²² J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 57.

²³ Wniosek powstał w oparciu o konsultację z prof. dr. hab. J. Majewskim.

Co do zasady, rzeczywiście należałoby przyjąć, że jeżeli etyka abstrakcyjna wpływa na prawnokarne regulacje, to skoro z pewnych względów ustawodawca przewidział w określonych wypadkach wyłączenie odpowiedzialności karnej, podmiot, którego zachowanie się wpisuje się w ramy dekryminalizacji, powinien liczyć na swego rodzaju „rozgrzeszenie” etyczne ze strony większości społeczeństwa. Etyka abstrakcyjna jest bowiem: „rytuałem społecznym, który spaja daną zbiorowość ludzką w jedną społeczną grupę”²⁴.

Wiele zależy jednak od perspektywy osoby oceniającej. Jeżeli w pewnej grupie społecznej zasady etyki abstrakcyjnej będą odbiegać od zasad etyki abstrakcyjnej będących czynnikiem kształtującym treść norm prawnokarnych, a do dokonania etycznej oceny zachowania się podmiotu będzie konieczne sięgnięcie do zasady odmiennie ujętej w tych dwóch systemach, wówczas zachowanie sprawcy, który zgodnie z k.k. nie podlega odpowiedzialności karnej, może zostać ocenione jako naganne etycznie. Przy okazji tego wątku można również zwrócić uwagę, że pomiędzy zasadami etyki abstrakcyjnej a normami prawa karnego możemy wstawić wektor dwukierunkowy – etyka abstrakcyjna wpływa na prawo karne (co zostało wyjaśnione wyżej), a prawo karne kształtuje etykę abstrakcyjną społeczeństwa. Jeżeli bowiem społeczeństwo oswaja się z faktem, iż dane zachowanie się jest penalizowane, to w powszechnym przekonaniu kształtuje się opinia o jego naganności²⁵.

Abstrahując od powyższego, na pytanie, czy dane zachowanie się podjęte w warunkach tzw. kolizji obowiązków jest etyczne, możemy poszukiwać odpowiedzi dwutorowo. Po pierwsze, poprzez ustalenie, czy wybór, jakiego w konkretnych okolicznościach dokonał podmiot, był słuszny moralnie. Nieetyczny może być wówczas „produkt” tego wyboru, rezultat w postaci np. ratowania zdrowia kosztem życia. Niezależnie od tego, możemy również stawiać pytanie, czy nieetyczny może być w ogóle sam fakt poświęcenia dobra prawnego w sytuacji tzw. kolizji obowiązków.

Odpowiadając na pytanie pierwsze, należy zauważyć, że przy dokonywaniu oceny etycznej zachowania się przedstawiciela personelu medycznego będziemy posługiwać się tymi samymi kryteriami, jakie obraliśmy, dokonując oceny prawnokarnej. Interesować nas będzie wybór obowiązku, jakiego do-

²⁴ B. Wolniewicz, *Filozofia i wartości...*, s. 192–193.

²⁵ Wniosek powstał w oparciu o konsultację z prof. dr. hab. J. Majewskim.

konął podmiot, oraz wartość kolidujących ze sobą dóbr, które zgodnie z daną powinnością należy chronić. Poruszając się na płaszczyźnie etyki, możemy bowiem mówić o dylemacie, czyli o takiej sytuacji, w której: „podmiot powinien wybrać osobno każdą z ewentualnych alternatyw działania, lecz nie może zarazem uczynić im obu zadość”²⁶. Definicja ta doskonale opisuje sytuację, której poświęcono niniejszy artykuł. Rozważmy chociażby przykład lekarza, który musi dokonać wyboru, któremu z pacjentów uratuje życie. W tej sytuacji na lekarzu spoczywają dwie powinności – ratowanie życia pacjenta A i ratowanie życia pacjenta B.

Mamy zatem do czynienia z tymi samymi dobrami równej wartości, co przesądza o tym, że lekarz wypełni powinność ratowania życia pacjenta. Pytanie tylko, czyje życie należy uratować. Możemy oczywiście próbować zaproponować kryteria, jakimi należy się kierować, dokonując tego wyboru, pamiętając przy tym, że wartość ludzkiego życia nie podlega jakościowym i ilościowym kalkulacjom. Być może należałoby ratować osobę, która ma większe szanse na przeżycie, na wyzdrowienie bądź jest młodsza. W celu dokonania rozstrzygnięcia można by także posłużyć się zasadą roztropnościową, zgodnie z którą jeżeli każde z możliwych działań zasługuje na tę samą ocenę, należy dokonać wyboru, używając metody losowej²⁷.

Odpowiadając na pytanie drugie, należy przypomnieć, że w przypadku dwóch lub więcej kolidujących ze sobą powinności ratowania dóbr prawnych tylko jedna może zaktualizować się jako obowiązek. Jeżeli w konsekwencji niemożliwe jest czynienie zadość pozostałym powinnościom, wówczas te nie mogą wiązać podmiotu. Mając na uwadze taki stan rzeczy, można by przypomnieć pogląd I. Kanta, który twierdził, że moralne jest to, co czynione z obowiązku. Na tej podstawie należałoby chyba przyjąć, że zachowania polegającego na poświęceniu dobra prawnego w sytuacji tzw. kolizji obowiązków nie należy pozbawiać moralności czy etyczności.

26 B. Chyrowicz, *O sytuacjach bez wyjścia w etyce*, Kraków 2008, s. 52.

27 P. Railton, *The Diversity of Moral Dilemma* (w:) *Moral Dilemmas and Moral Theory*, red. H. E. Mason, New York–Oxford 1996, s. 153, cyt. za: B. Chyrowicz, *O sytuacjach bez wyjścia...*, s. 77.



PODSUMOWANIE

Należy wskazać, że w sytuacji kolizji powinności prawnych podmiot (przedstawiciel personelu medycznego), kierując się własną etyką konkretną, sam dokonuje wyboru, która z ciężących na nim powinności stanie się jego obowiązkiem. Z kolei wybór ten będzie oceniany w oparciu o kryteria prawnokarne i etyczne, przy czym zarówno na płaszczyźnie prawnokarnej, jak i etycznej najistotniejszą rolę odgrywać będzie wartościowanie poszczególnych prawnie chronionych dóbr.

Jeśli chodzi o dokonanie oceny prawnokarnej, ustawodawca przewidział w art. 26 § 5 k.k. wyłączenie odpowiedzialności karnej, z której korzysta podmiot znajdujący się w sytuacji tzw. kolizji obowiązków. W zależności od wagi ciężących na nim powinności i dokonanego przez niego wyboru czynienia zadość jednej z nich, możemy mówić o wyłączeniu bezprawności lub winy. Jeżeli kolidują ze sobą dobra równowartościowe, wówczas bez względu na to, które zostanie uratowane, zachowanie się podmiotu ocenimy jako zgodne z prawem. Podobnie w sytuacji, gdy kolizja dotyczy dóbr o różnej wartości, a podmiot czyni zadość powinności, która zapewnia ochronę dobru o wyższej wartości. Jeżeli zaś kolidują dobra o różnej wartości, a podmiot znajdujący się w sytuacji tzw. kolizji obowiązków poświęca dobro o wartości wyższej kosztem dobra o wartości niższej, wówczas zachowanie sprawcy nie będzie zawinione z uwagi na anormalną sytuację motywacyjną.

Z kolei patrząc na dane zachowanie się przez pryzmat etyki abstrakcyjnej, wydaje się, że dokonywana ocena oscyluje wokół tego, czy etyka konkretna podmiotu, determinująca wybór powinności, z której podmiot uczynił obowiązek, wpisuje się w standardy wyznaczone przez etykę abstrakcyjną. Do tego jednak konieczne jest zważenie dóbr, których ochronę zapewniały kolidujące ze sobą powinności, przy czym weryfikacja ta powinna się odbywać z uwzględnieniem całokształtu okoliczności mogących wywrzeć wpływ na decyzję podmiotu.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).

LITERATURA:

1. Chyrowicz B., *O sytuacjach bez wyjścia w etyce*, Kraków 2008.
2. Kant I., *Immanuel Kant's samtliche Werke in sechs Banden*, 5. Band, Leipzig 1922.
3. Kant I., *Metaphysik der Sitten*, Hamburg 1966.
4. Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.
5. Railton P., *Moral Dilemmas and Moral Theory*, red. H. E. Mason, New York–Oxford 1996.
6. Wolniewicz B., *Filozofia i wartości*, Warszawa 2018, t. 2.
7. Zoll A. (w.): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie mechanizmu dokonywania oceny zachowania się przedstawicieli personelu medycznego w sytuacji tzw. kolizji obowiązków na płaszczyźnie prawnokarnej i etycznej. W publikacji wskazano warunki konieczne do wyłączenia bezprawności i winy na podstawie art. 26 § 5 k.k. Zwrócono także uwagę na relację pomiędzy etyką a prawem karnym, ze szczególnym uwzględnieniem wpływu wyłączenia odpowiedzialności karnej na pozytywną ocenę etyczną danego zachowania się.

Słowa kluczowe: tzw. kolizja obowiązków, etyczna ocena zachowania się, wyłączenie odpowiedzialności karnej, odpowiedzialność karna lekarza

ABSTRACT

The purpose of this article is to present the mechanism of assessing the behaviour of medical personnel in a situation of the so-called conflict of duties on the criminal and ethical plane. The publication indicates the conditions necessary to exclude unlawfulness and guilt on the basis of Article 26 § 5 of



the Polish Criminal Code. Attention is also paid to the relationship between ethics and criminal law, with particular emphasis on the impact of the exclusion of criminal liability on a positive ethical assessment of behaviour.

Keywords: so-called "conflict of duties", ethical assessment of behaviour, exclusion of criminal liability, criminal liability of the doctor

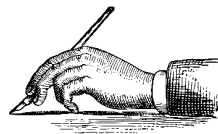


*Salus aut voluntas
aegroti suprema lex esto.*

**Spory
o ratio legis
KRYMINALIZACJI
współdziałania
w cudzym
samobójstwie**

Stanisław Małecki

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie



Minęło już ponad czterdzieści lat od węzłowej publikacji *Prawnokarnej problematyki samobójstwa* autorstwa Andrzeja Wąska¹. Jednak zapoczątkowana pod koniec lat 90. XX wieku – wraz z pomysłami nowej kodyfikacji karnej – dyskusja w obrębie polskiej dogmatyki o powodach kryminalizacji pomocnictwa i namowy do samobójstwa pozostaje nadal otwarta².



WPROWADZENIE

W niniejszym artykule chcę zaprezentować pewien teoretyczno-historyczny rzut oka na współczesne dyskusje na temat penalizacji współdziałania w samobójstwie. Zastrzegam, że rys ten jest daleki od stawiania ostatecznych tez.

¹ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982.

² Główne tezy niniejszego artykułu zostały przedstawione w ramach I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „W obronie Hipokratesa. Współczesne problemy etyczne prawa medycznego”, odbywającej się na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego 12.05.2023 r. Wystąpienie to, jak również tekst artykułu zostały przygotowane w ramach tutoringu na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pod opieką dr. Jacka Malczewskiego, któremu w tym miejscu chciałbym gorąco podziękować za poświęcony czas i wskazówki.

Źródłem kontrowersji są szczególnie dwa przepisy obowiązującej ustawy karnej: art. 150 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks karny³ penalizujący zabójstwo na żądanie i pod wpływem współczucia (w tym również dobrowolną czynną eutanazję) oraz art. 151 k.k. penalizujący namowę oraz pomocnictwo do targnięcia się na swoje życie (w tym m.in. tzw. *physician-assisted-suicide*). Rozważania przedstawione w artykule zawężą do art. 151 k.k., choć nie da się całkowicie odrębnie analizować tych typów czynów zabronionych.



SPORY DOGMATYCZNE

Przepis penalizujący współdziałanie w cudzym samobójstwie w polskim systemie prawa literalnie nie zmienił się od epoki kodeksu Makarewicza⁴. Odpowiadające mu regulacje stanowią poniekąd już pewną tradycję legislacyjną. Pomijam dyskusję, czy „namowa” jest tym samym co „nakłanianie”⁵ oraz czy zachowanie polegające na doprowadzeniu do targnięcia się na swoje życie poprzez udzielenie pomocy pokrywa się ze znamionami pomocnictwa.

Przeważająca część doktryny bowiem dozwala sięgać do paragrafu drugiego i trzeciego art. 18 k.k. przy interpretacji znamienia czynnościowego⁶. Prowadzi to jednak do kolejnego problemu: niesprawcze formy współdziałania wymagają skierowania działania *ad certam crimen*. Jest to pokłosie punktu wyjścia modelu polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, która częściowo miesza teorie *Teilnahme* oraz *Einheitstäter* o austriacko-niemieckich proveniencjach z elementami na wskroś oryginalnymi⁷. Model ten został zaimplementowany również do obecnej regulacji kodeksowej, a kontrowersje

³ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852), dalej: k.k.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60 poz. 571) – art. 228. Jediną różnicą jest obniżenie dolnej granicy zagrożenia karą z 6 do 3 miesięcy pozbawienia wolności.

⁵ Spór sygnalizowany w: A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1, art. 151, s. 320–321; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 151, s. 379, czy wreszcie: *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 146–148.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zwięzły skrót problemu, szczególnie odejścia od sprawstwa pośredniego, prezentuje J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 128–146; jeden z autorów obecnego kształtu k.k. proveniencje projektu przedstawia w: A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s. 34 i n.; dużo bardziej rozbudowaną analizę teoretyczną przedstawia P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, *passim*, na tym etapie warto wskazać s. 32 i zarysowany tam aksjologiczny konstrukcyjny fundament *Unrecht* w powiązaniu z czynem „sprawcy głównego” (jakkolwiek definiowanego) jako społeczne uzasadnienie podstawy pociągania do odpowiedzialności karnej współdziałających oraz s. 44 przypisy 29 i 30, s. 55, s. 103 przypisy 163 z oceną A. Zolla „ein typisches Mittelgebilde” oraz s. 419–420.

i spory co do pozostałości pewnych form akcesoryjności oraz samodzielnej podstawy odpowiedzialności nie ucichły⁸. Nie jest zatem do końca pewne, jaki ostatecznie dogmatyczny charakter ma przepis art. 151 k.k.

Ośrodkiem sporu jest fundamentalne pytanie o prawny obraz człowieka w kontekście samobójstwa. Chodzi mianowicie o to, czy „najwyższym prawem” powinna być autonomia jego woli, czy może raczej ochrona abstrakcyjnie pojętego życia ludzkiego uważanego za najwyższe dobro chronione prawem.

W krakowskim komentarzu do rozdziału XIX k.k. o przestępstwach przeciwko życiu lub zdrowiu znaleźć można sformułowanie, że życie jest przedmiotem ochrony zarówno jako treść prawa do życia poszczególnej jednostki, jak i jako wartość obiektywna, której znaczenie społeczne jest niezależne od stosunku do niego dzierżyciela⁹. Z tego poglądu na gruncie art. 151 k.k. rodzi się kontrowersja co do relacji między bezpośrednim a pośrednim przedmiotem ochrony.

Andrzej Zoll twierdzi, że: „indywidualne prawo do życia nie wyczerpuje uzasadnienia ochrony życia. Niemniej ważnym aspektem tej ochrony jest wartość życia jako dobra społecznego, którym dzierżyciel tego dobra nie ma prawa swobodnie rozporządzać i chociaż samobójca nie realizuje znamion normy sankcjonującej, wynikającej z art. 148 § 1 k.k., to jednak realizuje czyn naruszający normę sankcjonowaną, nakazującą ochronę każdego życia ludzkiego (zob. art. 38 Konstytucji)”¹⁰.

⁸ O doktrynalnych szczegółach kolejnych zmian modelu odpowiedzialności za niesprawcze współdziałanie M. Kulik, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2, co do akcesoryjności kwantytatywnej w obszarze wymiaru kary s. 56–57; P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 46, przypis 31 *in fine*, s. 47, przypis 32, co do dalszych sporów bibliografia zawarta na s. 104, przypis 165; w kwestii akcesoryjności, obok dyskusji o krzyżowaniu się etapów przeddokonania i historycznie nazywanych form zjawiskowych, co do zasady *opinio communis* stwierdza jej pewne załączki, P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 847, przypis 2017, s. 850, s. 879 z problemem *Doppelnatur der Mitwirkung*, s. 949–950 co do akcesoryjności kwantytatywnej wyinterpretowanej z obecnego brzmienia art. 22 k.k., por. jednak s. 410, przypis 967 z opinią Makarewicza o uniezależnieniu odpowiedzialności od sprawstwa oraz P. Kardas, *Art. 22 (w.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, s. 503–504, 507. W perspektywie możliwej kwalitatywnej akcesoryjności zauważyć jednak należy instytucję czynnego żalu skutecznego zawartego w art. 23 k.k., kiedy to *ex lege* wyłączana jest karalność współdziałania (*ergo* nie jest to sądowy wymiar kary). Powoduje to dekompletację struktury przestępstwa i zniesienie przestępczości czynu z powodu zapobiegnięcia sprawstwu wykonawczemu, pomimo dojsścia współdziałającego już do stadium dokonania podlegania lub pomocnictwa. Por. P. Kardas, *Art. 23 (w.) Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 519–521, w zw. z: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, XXIII, s. 91, P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 842.

⁹ A. Zoll (w.) *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 253.

¹⁰ A. Zoll (w.) *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 319.

Za tego rodzaju argumentacją wydaje się podążać również Jarosław Warylewski¹¹. Na gruncie całej ustawy zarzuca pozostałym interpretatorom błąd hipostazy – w relacji „ja–moje życie” bytów tych nie da się rozdzielić. Zawiera się to w stwierdzeniu, że: „nie ma życia bez mnie” – za Immanuelem Kantem odwrotne twierdzenie jest *contradictio in adiecto*¹². *De lege lata* „moje” życie kwalifikowalne dla kogoś innego będzie jako „inne” życie i przez to będzie podlegało ochronie.

Drugie stanowisko, podzielane przez Przemysława Konieczniaka¹³, Jacka Malczewskiego¹⁴ i Krzysztofa Poklewskiego-Kozięła¹⁵, zakłada, że art. 151 k.k. chroni osobę samobójcy przed wpływami osób trzecich, zatem przedmiotem ochrony jest autonomia samodzielnej woli osoby podejmującej próbę samobójczą¹⁶.

Za tym stanowiskiem przemawiają argumenty podnoszone również przez oponentów tego poglądu: „Osoba, która dokonuje targnięcia się na swoje życie, musi czynić to z rozeznaniem, jakiego to kryterium nie spełniają małośni, osoby chore psychicznie, upośledzone umysłowo, odurzone, upojone, pozostające w błędzie, w warunkach przemocy bądź silnej presji psychicznej. W konsekwencji zachowanie sprawcy powodujące targnięcie się takich osób na własne życie powinno być oceniane przez pryzmat art. 148 k.k.”¹⁷ Bezpo-

11 J. Warylewski, *W sprawie prawnokarnego postrzegania eutanazji*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 77–78.

12 I. Kant, <https://ethicsofsuicide.lib.utah.edu/selections/kant/> (dostęp: 17.05.2023 r.), *passim*, w szczególności fragment *Lectures on ethics*; M.J. Cholbi, *Kant and the Irrationality of Suicide*, „History of Philosophy Quarterly” 2000, Vol. 17, nr 2, <https://www.jstor.org/stable/27744847> (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 170. Warto zwrócić uwagę na podobne argumenty wysuwane na gruncie polskiego prawa karnego w: J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013, s. 101, gdzie autorka zgadza się z przytoczonym stwierdzeniem profesora Mariana Cieślaka.

13 P. Konieczniak, *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, s. 75, w szczególności warto przytoczyć pojawiający się w przypisie pogląd profesora Stanisława Śliwińskiego: „choćby więc prawo pozwala człowiekowi dysponować własnym życiem (samobójstwo nie jest czynem bezprawnym i przestępstwem, chociażby nawet pobudką samobójstwa była chęć uchylecia się od spełnienia obowiązku [sic! – S.M.], np. pójścia na front bojowy), to jednak prawo uznaje za czyn bezprawny i przestępny, gdy ktoś inny powoduje śmierć człowieka lub przyczynia się do niej” – S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 178–179.

14 J. Malczewski, *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 11, s. 27.

15 K. Poklewski-Kozięł, *O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, *passim*.

16 Na co zwrócić może wskazywać również Igor Andrejew w pierwszym już zdaniu komentarza do art. 151 Kodeksu karnego z 1969 r.: „Człowiekowi wolno dysponować własnym życiem. Jest to sprawa jego tragicznej decyzji osobistej” – I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 128.

17 R. Krajewski, *Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, „Palestra” 2018, nr 4, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/4-2018/artku/prawnokarna-ochrona-czlowieka-przed-targnieciami-sie-na-wlasne-zycie> (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 19 z przywołaniem opinii R. Kokota. Por. A. Zoll (w:) *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 321–322, a także J. Warylewski, *W sprawie...*, s. 76, przypis 10.

średnim przedmiotem ochrony jest wola i jej autonomia – nie ma jej ochrony, gdy wola nie może być „świadomie” wyrażona. W przypadku skutecznej próby samobójczej za późno jest na badanie, czy jego stopień rozwoju umożliwił swobodne podjęcie decyzji o targnięciu się na własne życie, zatem uzasadnia to reagowanie na przedpolu ochrony dobra prawnego.

Gdy przyjmie się za bezpośredni przedmiot ochrony w postaci ochrony ludzkiej wolności przed nadużyciami ze strony osób trzecich – odpada pośredni przedmiot ochrony wynikający z umieszczenia art. 151 k.k. w rozdziale XIX¹⁸.

Należy również odnotować pogląd całkowicie odmienny od już przedstawionych, który wskazuje, że art. 151 k.k. stanowi kryminalizację zastępczą (porównywalną do typu zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia z art. 289 k.k. lub niepoddania się kontroli z art. 178b k.k. lub art. 92 ustawy z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń¹⁹). Wtedy funkcją byłaby penalizacja, gdy z powodu trudności dowodowych nie dałoby się wykazać sprawczego zabójstwa²⁰.

Zarysowana wyżej problematyka wymaga przemyślenia w świetle zmian w świadomości społecznej i prawnej, jakie dokonały się w tzw. zachodnim kręgu kulturowym w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Jak zauważył Marek Safjan, obecnie każdy stara się być panem własnego losu, zarówno w drobnych sprawach dnia codziennego, jak i tych dużych, istotnych problemach²¹. Łączy się to z ogólniejszą tendencją, kiedy to wraz z transformacją (aksjologiczną, jak i na gruncie polskim formalno-ustrojową) odrzuca się paternalizm państwa w kolejnych sferach życia, jednocześnie domagając się większego poszanowania interesów jednostki, w tym także respektowania jej prywatności²².

¹⁸ Co dodatkowo jest współcześnie w dużej mierze odrzucane, ze względu na samoistną interpretację norm w systemie wynikających z jednostek redakcyjnych, niezależnie od miejsca ich umieszczenia. Jednak por. A. Zoll, *O normie...*, s. 85, przypis 51.

¹⁹ Ustawa z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151, 2311, 2581, 803).

²⁰ Co do art. 160 k.k.: „W istocie dochodzi w takim wypadku do swoistego «ukarania zastępczego» sprawy przestępstwa umyślnego, z zastosowaniem przepisu, którego znamiona są (pozornie) łatwiejsze do udowodnienia” – *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 309–311.

²¹ M. Safjan, *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej (w:) Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, Warszawa 2003, s. 251–253.

²² Tak: A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze, 2006 <https://sip.lex.pl/#/monograph/369152636> (dostęp: 17.05.2023 r.), rozdział III, 6.



ORZECZNICTWO ZAGRANICZNE

Ciekawego kontekstu do powyższych rozważań dostarczyć może orzecznictwo zagranicznych i międzynarodowych sądów i trybunałów. Problemem współdziałania w samobójstwie nieuleczalnie chorego i cierpiącego pacjenta zajęły się w ostatnim ćwierćwieczu Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, przyjmując stanowisko dające pierwszeństwo obiektywnej ochronie życia. Przeciwnie stanowisko zajął natomiast kanadyjski Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy USA w dwóch głośnych orzeczeniach z 1997 r.²³ dotyczących kwestii stwierdzenia chronionego przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych „prawa do śmierci” (tj. prawa nieuleczalnie chorego i cierpiącego pacjenta do uzyskania pomocy lekarza w samobójstwie) nie przyjął modelu kontroli ani poprzez klauzulę *due process of law*, ani zasadę *equal protection*, które są wywodzone z głównego wzorca kontroli – 14. poprawki do Konstytucji.

Skarżący w obu sprawach twierdzili, że istnienie uznanego już konstytucyjnego prawa do zaniechania uporczywej terapii podtrzymującej życie powinno skutkować przyznaniem prawa do uzyskania pomocy lekarza w samobójstwie. Jednak sąd nie dopatrył się tutaj ani naruszeń procedury, ani materialnoprawnego należytego wyważenia ograniczenia praw i wolności²⁴. Zdaniem sędziów ograniczenie prawa do samostanowienia pacjenta poprzez zakaz pomocy w samobójstwie jest usprawiedliwione m.in. przez potrzebę generalnej ochrony życia ludzkiego (niezależnie od jego jakości), zapobieganie samobójstwom (także chorych i cierpiących pacjentów, którzy mogą być poddani opiece paliatywnej), a także ochronę słabszych grup społecznych i jednostek przed presją osób trzecich.

Odnosząc się do klauzuli *equal protection*, sąd stwierdził, że istnieje jakościowa różnica pomiędzy zaniechaniem na żądanie pacjenta dalszego leczenia podtrzymującego życie (uporczywej terapii) a współdziałaniem lekarza w uśmiercaniu pacjenta na jego żądanie²⁵. Sąd zaniechał rozróżniania sytu-

23 *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997), *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997), sprawozdawczo należałoby jeszcze wskazać *landmark decision* w sprawie *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

24 K. Poklewski-Koziół, *O eutanazji...*, s. 56, zwraca uwagę na dogmatyczne mechanizmy klauzuli 14. poprawki; J. Malczewski, *Prawo do śmierci po wyroku Sądu Najwyższego Kanady w sprawie Carter (2015)*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, t. 1, nr 2, s. 140–141.

25 J. Malczewski, *Prawo do śmierci...*, s. 140–141.

acji osób świadomie (*competent*) wyrażających swoją wolę zakończenia życia i osób, w przypadku których wyrażenie jej jest zaburzone. Nie można zatem dopatrywać się analogii tych przypadków, a przez to i depenalizacji współdziałania w samobójstwie. Sąd zasugerował natomiast poszczególnym stanom, aby rozstrzygnęły kwestię pomocy lekarza w samobójstwie w drodze legislacji (od tego czasu dziewięć stanów i Dystrykt Kolumbii wprowadziły przepisy gwarantujące pacjentom takie prawo²⁶).

Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka²⁷ w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²⁸ stwierdził, że art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r.²⁹, zapewniający prawną ochronę życia, nie może być, bez znieszczenia jego brzmienia, interpretowany jako przyznający prawo dokładnie odwrotne, a mianowicie prawo do śmierci. Ponadto, odnosząc się do zarzutu Diane Pretty, że obowiązujący w Wielkiej Brytanii zakaz pomocy w samobójstwie stanowi naruszenie art. 8 EKPCz gwarantującego prawo do poszanowania życia prywatnego, Trybunał wskazał, że prawo to można wszak ograniczyć krajową ustawą wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie, a generalny zakaz udzielania pomocy do samobójstwa ma chronić życie osób słabych, narażonych na krzywdę i będących w skrajnej sytuacji ze względu na szczególną zależność od innych osób³⁰.

Jednak w 2015 r. kanadyjski Sąd Najwyższy wydał orzeczenie w głośnej sprawie *Carter*³¹. Należy zwrócić uwagę, że od czasu wiążącego precedensu (*stare decisis*) w sprawie *Rodriguez* (czyli od 1993 r.) stan prawny pozostał ten sam, zatem jedynie na drodze interpretacyjnej sąd wywodził niezgodność norm z postanowieniami Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności, stanowiącej część Konstytucji Kanady³². Skarżąca, która zapadła na tę samą chorobę (stwardnienie zanikowe boczne), na którą cierpiała Sue Rodriguez, ponownie zakwestio-

26 Zob.: <https://euthanasia.procon.org/states-with-legal-physician-assisted-suicide/> (dostęp: 19.05.2023 r.).

27 Zestaw orzeczeń zawiera *Research report. Bioethics and the case-law of the Court*, <https://m.coe.int/case-law-2017/168073644f> (dostęp: 17.05.2023 r.), rozdział D *Assisted suicide*.

28 *Pretty v. the United Kingdom*, nr 2346/02.

29 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej: EKPCz.

30 Za: J. Malczewski, *Prawo do śmierci...*, s. 142.

31 *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; J. Malczewski, *Prawo do śmierci..., passim*.

32 Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982.

nowała konstytucyjność kilku przepisów kanadyjskiego kodeksu karnego³³, w tym przede wszystkim art. 241(b) oraz art. 14, w myśl którego niedopuszczalne jest wyrażenie przez człowieka zgody na bycie zabitym, a zgoda taka nie wpływa na odpowiedzialność karną sprawcy.

W rozstrzygnięciu skład sądu jednogłośnie odrzucił obowiązujący uprzednio w Kanadzie blankietowy, bezwzględny zakaz współdziałania w cudzym samobójstwie: wyjątek uczyniono dla osób ciężko chorych i cierpiących, świadomie³⁴ domagających się pomocy ze strony lekarza. Celem tego zakazu jest ochrona osób słabszych przed presją osób trzecich na odebranie sobie życia, co nie dotyczy pacjentów, którzy w pełni racjonalnie i własnowolnie proszą o pomoc lekarza. Zakres zastosowania normy został zawężony ze względu na odkodowaną funkcję tego przepisu.

Przedstawiona w uzasadnieniu tego wyroku argumentacja jest wyraźnie odmienna od linii orzeczniczej reprezentowanej ETPCz i Sądu Najwyższego USA. Uzasadnienie to stawia w ciekawym świetle rozwiązania polskiego k.k. Może ono dać asumpt do rozważenia rewizji *rationum legis* i aksjologicznego uzasadnienia regulacji zawartej w art. 151 k.k.



PODSUMOWANIE

Debata nad problematyką współdziałania w popełnieniu samobójstwa (czy samobójstwa w ogólności) wciąż się toczy³⁵. Trzeba jednak podkreślić, że zazwyczaj nie jest ona poprzedzona odpowiednią analizą historyczną (a jeśli jest, to co najwyżej wybiórczą³⁶). W wielu publikacjach łączących problematykę suicydologiczną z prawem karnym zauważyć można pewnego rodzaju

³³ Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).

³⁴ Por. na polskim gruncie niedawną publikację wydaną przez Biuro Rzecznika Praw Pacjenta: *Procedura wyrażania przez pacjenta świadomej zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego* (w): *Świadoma zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne. Wytoczne dla pracowników podmiotów leczniczych*, red. M. Puścion, Warszawa 2023, s. 14.

³⁵ M.in. publikacje: J. Karaźniewicz, *Prawnokarne aspekty samobójstw* (w): *Suicydologia dla prawników i śledczych*, red. E.M. Guzik-Makaruk, I. Soltyszewski, Warszawa 2023, s. 116 i n.; K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019, czy też starsza już, ale węzłowa publikacja: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.

³⁶ Na gruncie *common law* stanowi to częsty zarzut kierowany w stronę oryginalistów (w prezentowanym obecnie zagadnieniu odnosząc się to będzie do *concurring opinion* Antonina Scalii w sprawie *Cruzan v. Director*). Por. prześmiewczy artykuł M. Ford, *There Is No Constitutional Right to Eat Dinner*, „The New Republic” 8.07.2022 r., <https://newrepublic.com/article/167019/kavanaugh-mortons-constitutional-right-dinner> (dostęp: 17.05.2023 r.).

ju fascynację kwalifikowanymi karami śmierci³⁷, a jednocześnie ignorowane są ważne historyczne analizy³⁸, badania przeprowadzane w krajach systemu *common law*³⁹, czy nawet arcyciekawe polskie przypadki⁴⁰. Z bardziej współczesnych analiz należałoby zwrócić uwagę na międzywojenne orzeczenie Sądu Najwyższego z 5.01.1938 r. (C.I. 3340/36)⁴¹, gdzie to sąd zauważył historyczno-aksjologiczną zmianę w wykładni przesłanek nieważności testamentu wywodzonych z art. 1017 pkt 2 w zw. z art. 1016 tomu X cz. 1 nadal obowiązującego na ziemiach polskich rosyjskiego Zводу Praw, która to nieważność stosowana była w przeszłości (nie tylko w carskiej Rosji⁴²) jako swoisty środek penalizujący samobójców i w konsekwencji ich rodziny.

Zwraca uwagę też przywoływana w uzasadnieniu „ustalona” linia orzecznicza Cywilnego Kasacyjnego Departamentu Senatu Rządzącego Imperium Rosyjskiego dotycząca wpływu rozeznania samobójcy na ważność rozrządzenia ostatniej woli, która we współczesnej polskiej literaturze nie znalazła opracowania. Są to jednak jedynie nielicznie znane autorowi przykłady! Obszar ten zatem wymaga gruntownego zbadania, analizy i rewizji utrwalonych wniosków. Potencjalnie może nawet dojść do zmiany spojrzenia na funkcję przepisu art. 151 k.k., gdyby, oprócz istotnej transformacji aksjologicznej wskazanej orzeczeniem w sprawie *Carter*, okazało się, że odpadł także argument z wykładni historycznej. Wydaje się bowiem, że wbrew rozpowszechnionemu, milcząco przyjmowanemu przez wielu autorów mniemaniu, w dawniejszych

37 Uporczywie powtarzany w piśmiennictwie kazus z *Ordonnance criminelle* Ludwika XIV z 1670 r. Por. E. Durkheim, *Suicide. A study in sociology*, tłum. J.A. Spaulding, G. Simpson, Nowy Jork 1966, s. 327.

38 Sam św. Augustyn z Hippony zastanawiał się nad przykładem św. Apolonii lub św. Pelagii w swoim dziele *De Civitate Dei: Nicene and Post-Nicene Fathers, First Series, Volume II. St. Augustine: City of God, Christian Doctrine*, red. P. Schaff, https://ccel.org/ccel/schaff/npnf102/npnf102/Page_17.html (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 17, ciekawą analizę w trakcie swoich badań przeprowadził również B. Malinowski, *Crime and Custom in a Savage Society*, Londyn 1932, http://rcin.org.pl/Content/29211/WA004_20379_U6901_Malinowski-Crime_oh.pdf (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 85 i n.

39 Tytułem przykładu można wskazać np. A. Seabourne, G. Seabourne, *Suicide or accident – self-killing in medieval England: Series of 198 cases from the Eyre records*, *The British Journal of Psychiatry*, Cambridge University Press 2001, nr 178(1), s. 42–47.

40 Ponownie drogą przykładu można przytoczyć, że już Piotr Skarga zastanawiał się nad augustyńskim kazusem św. Apolonii Aleksandryjskiej: P. Skarga, *Żyoty Świętych Starego y Nowego Zakonu, na każdy dzień przez cały rok*, Kraków 1605, <https://www.wbc.poznan.pl/dlibra/publication/11125/edition/18061/content> (dostęp: 17.05.2023 r.), strona skanu: 144. W literaturze wspomina się o art. LI § 10 z Części Drugiej Zbioru Praw Sądowych A. Zamoyskiego (K. Burdziak, *Samobójstwo...*, s. 117, A. Wirzyszc, *Samobójstwo w prawie obowiązującym na ziemiach polskich do 1932 roku* (w:) *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa..., s. 47), jednak nie analizuje się głębiej przypadku kolejnej inicjatywy, która mogła wprowadzić na teren Rzeczypospolitej bezpośredni (sic!) zakaz samobójstwa: problem ten był poruszany pod sam koniec XVIII w. w trakcie dyskusji nad kolejną próbą kodyfikacji prawa I RP – Kodeksem Stanisława Augusta; J. Morawski, *Myśli do prospektu kodeksu* (w:) *Kodeks Stanisława Augusta: zbiór dokumentów*, red. S. Borowski, Warszawa 1938, <https://kpbc.umk.pl/dlibra/publication/148378/edition/152015/content> (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 61; *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 26–28 jedynie sprawozdawczo wspomniany projekt Józefa Weysenhoffa.

41 OSN 1938, nr 12, poz. 536, <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520456853> (dostęp: 17.05.2023 r.).

42 Por. w ww. artykule A. Seabourne, G. Seabourne, *Suicide... passim*, gdzie w średniowiecznej Anglii obok tzw. *deodand* konfiskacje podlegał majątek samobójcy, tym samym uniemożliwiając spadkobranie.

czasach wcale nie obowiązywał powszechny i bezwyjątkowy, kategoriyczny zakaz dysponowania swoim życiem poprzez samobójczy akt, a nawet gdy obowiązywał, to był on za społecznym przyzwoleniem niejako omijany⁴³.

Czy należy zgodnie z sugestią A. Wąska, podnoszoną także przez J. Malczewskiego, przychylić się do propozycji uzupełnienia art. 151 k.k. o dodatkowy paragraf (wzorowany na art. 150 § 2 k.k.), umożliwiający depenalizację wybranych przypadków pomocy do samobójstwa⁴⁴? Odzwierciedlałoby to wspomniane wcześniej stanowisko P. Konieczniaka i J. Malczewskiego dotyczące przedmiotu ochrony (tj. autonomii woli samobójcy), wyrażone także w kanadyjskiej sprawie *Carter*. Osobiście nie jestem przekonany do tej propozycji⁴⁵.

Być może należy jednak pozostać przy zasadzie *in dubio pro vita humana*? Wydaje się, że w rozważaniach (szczególnie w kontekście sporów wokół treści art. 162 k.k. w relacji do próby samobójczej) znajduje też wyraz inna zasada, przypisywane Hipokratesowi *dictum: primum non nocere*⁴⁶. Pewnym zabezpieczeniem może także być zastosowanie wypracowanej w Wingspread na gruncie prawa ochrony środowiska *Vorsorgeprinzip*⁴⁷. Zasada ostrożności ma, jak się zdaje, odzwierciedlenie w następującym komentarzu P. Konieczniaka dotyczącym art. 162 k.k.: „Ponieważ w chwili zamachu samobójczego nie wiadomo, do której grupy konkretny samobójca się zalicza, sprawę można rozwiązać tylko generalnym domniemaniem: albo mamy pewność ratowania wszystkich (wtedy ci najbardziej zawzięci najwyżej powtórzą zamach samobójczy), albo nikogo (wtedy ci, którzy potencjalnie mogliby zmienić zdanie, umrą). Nadto, generalny i bezrefleksyjny obowiązek niesienia pomocy osobie zagrożonej utwierdza pozytywne postawy społeczne”⁴⁸. Uwagi te moim zdaniem znajdują również zastosowanie do kwestii zakazu współdziałania w samobójstwie.

43 S. Deschrijver, *From Sin to Insanity? Suicide Trials in the Spanish Netherlands, Sixteenth and Seventeenth Centuries*, „The Sixteenth Century Journal” 2011, vol. 42, no. 4, <http://www.jstor.org/stable/23210620> (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 981 i n. oraz cytowana tam literatura, w szczególności przypis 6.

44 J. Malczewski, *Problemy...*, s. 34–35; A. Wąsek, *Prawnokarna...*, s. 66.

45 Zgadając się z poglądem J. Warylewskiego, uogólnić można stwierdzenie, że: „do znamion art. 151 nie należy jakaś szczególna, pozakodeksowa forma winy, np. w postaci złej woli”. J. Warylewski, *W sprawie...*, s. 76. Przy pominięciu pomieszczenia kwestii zawinienia ze stronę podmiotową przestępstwa intuicja co do *dolus malus* zdaje się poprawna.

46 C.M. Smith, *Origin and Uses of Primum Non Nocere – Above All, Do No Harm!*, „The Journal of Clinical Pharmacology” 2005, nr 45, <https://doi.org/10.1177/0091270004273680> (dostęp: 17.05.2023 r.), s. 371–372.

47 Wingspread Conference on the Precautionary Principle, <https://www.sehn.org/sehn/wingspread-conference-on-the-precautionary-principle> (dostęp: 17.05.2023 r.).

48 P. Konieczniak, *W sprawie...*, s. 76.

BIBLIOGRAFIA

AKTY NORMATYWNE:

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60 poz. 571).
2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).
3. Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982.
4. Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).
5. Ustawa z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151, 2311, 2581, 803).
6. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852).

LITERATURA:

1. Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981.
2. Brzezińska J., *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013.
3. Burdziak K., *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019.
4. Durkheim E., *Suicide. A study in sociology*, tłum. J.A. Spaulding, G. Simpson, Nowy Jork 1966.
5. Helios J., *Prawo do śmierci – uwagi na kanwie rozważań o samobójstwie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Studia Erasmitiana Wratislaviensia. Prawo życia i śmierci” 2003, z. VII.
6. Karaźniewicz J., *Prawnokarne aspekty samobójstw (w:) Suicydologia dla prawników i śledczych*, red. E.M. Guzik-Makaruk, I. Sołtyżewski, Warszawa 2023.
7. Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001.
8. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, t. 1.
9. Konieczniak P., *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5.
10. Kulik M., *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne w koncepcji Juliusza Makarewicza w świetle dalszego rozwoju regulacji współdziałania przestępnego*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 2.
11. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
12. Malczewski J., *Prawo do śmierci po wyroku Sądu Najwyższego Kanady w sprawie Carter (2015)*, „Przegląd Prawa Medycznego” 2019, tom 1, nr 2.

13. Malczewski J., *Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 11.
14. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
15. Poklewski-Kozieliński K., *O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawnych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1.
16. Safjan M., *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej (w): Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, red. A. Łopatka, Warszawa 2003.
17. *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
18. *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
19. *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
20. Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
21. *Świadoma zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne. Wytyczne dla pracowników podmiotów leczniczych*, red. M. Puścion, Warszawa 2023.
22. Warylewski J., *W sprawie prawnokarnego postrzegania eutanazji*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3.
23. Wąsek A., *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982.
24. Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, XXIII.
25. Zoll A., *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6.

ORZECZNICTWO:

1. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 5.01.1938 r. (C.I. 3340/36), OSN 1938, nr 12, poz. 536.
2. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).
3. *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).
4. *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997).
5. *Pretty v. the United Kingdom*, nr 2346/02.
6. *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. Borkowski S., (w:) *Kodeks Stanisława Augusta: zbiór dokumentów*, Warszawa 1938, <https://kpbk.umk.pl/dlibra/publication/148378/edition/152015/content> (dostęp: 17.05.2023 r.).

2. Cholbi M.J., *Kant and the Irrationality of Suicide*, „History of Philosophy Quarterly” 2000, vol. 17, nr 2, <https://www.jstor.org/stable/27744847> (dostęp: 17.05.2023 r.).
3. Deschrijver S., *From Sin to Insanity? Suicide Trials in the Spanish Netherlands, Sixteenth and Seventeenth Centuries*, „The Sixteenth Century Journal” 2011, vol. 42, nr 4, <http://www.jstor.org/stable/23210620> (dostęp: 17.05.2023 r.).
4. Ford M., *There Is No Constitutional Right to Eat Dinner*, „The New Republic” 8.07.2022 r., <https://newrepublic.com/article/167019/kavanaugh-mortons-constitutional-right-dinner> (dostęp: 17.05.2023 r.).
5. <https://ethicsofsuicide.lib.utah.edu/selections/kant/> (dostęp: 17.05.2023 r.).
6. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017, t. 2, cz. 1 (<https://sip.lex.pl/#/commentary/587286889/543401/wrobel-wlodzimierz-red-zoll-andrzej-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna-tom-ii-czesc-i-komentarz-do...?cm=URELATIONS>) (dostęp: 27.04.2023 r.).
7. Krajewski R., *Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie*, „Palestra” 2018, nr 4 (<https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/4-2018/arttykul/prawnokarna-ochrona-czlowieka-przed-targnieciami-sie-na-wlasne-zycie>) (dostęp: 27.04.2023 r.).
8. Malinowski B., *Crime and Custom in a Savage Society*, Londyn 1932, http://rcin.org.pl/Content/29211/WA004_20379_U6901_Malinowski-Crime_oh.pdf (dostęp: 17.05.2023 r.).
9. *Nicene and Post-Nicene Fathers: First Series, Volume II. St. Augustine: City of God, Christian Doctrine*, red. P. Schaff, https://ccel.org/ccel/schaff/npnf102/npnf102/Page_17.html (dostęp: 17.05.2023 r.).
10. *Research report. Bioethics and the case-law of the Court*, <https://rm.coe.int/case-law-2017/168073644f> (dostęp: 17.05.2023 r.).
11. Sakowicz A., *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369152636> (dostęp: 17.05.2023 r.).
12. Skarga P., *Żyoty Świętych Starego y Nowego Zakonu, na każdy dzień przez cały rok*, Kraków 1605, <https://www.wbc.poznan.pl/dlibra/publication/11125/edition/18061/content> (dostęp: 17.05.2023 r.).
13. Smith C. M., *Origin and Uses of Primum Non Nocere – Above All, Do No Harm!*, „The Journal of Clinical Pharmacology” 2005, vol. 45, nr 4, <https://doi.org/10.1177/0091270004273680> (dostęp: 17.05.2023 r.).
14. Wingspread Conference on the Precautionary Principle, <https://www.sehn.org/sehn/wingspread-conference-on-the-precautionary-principle> (dostęp: 17.05.2023 r.).

STRESZCZENIE

Niemal pół wieku od publikacji *Prawnokarnej problematyki samobójstwa* Andrzeja Wąska tocząca się w obrębie polskiej dogmatyki prawa karnego dyskusja o powodach kryminalizacji pomocnictwa i namowy do samobójstwa pozostaje otwarta. Ośrodkiem sporu jest fundamentalne pytanie o prawny obraz człowieka: o to mia-

nowicie, czy „najwyższym prawem” powinna być autonomia jego woli, czy może raczej ochrona abstrakcyjnie pojętego życia ludzkiego. Problemem tym zajęły się ETPCz i Sąd Najwyższy USA, przyjmując stanowisko dające zdecydowane pierwszeństwo ochronie życia. Jednak w 2015 r. kanadyjski Sąd Najwyższy wydał orzeczenie w głośnej sprawie *Carter*, jednoznacznie odrzucając obowiązujący uprzednio w Kanadzie blankietowy, bezwzględny zakaz współdziałania w cudzym samobójstwie: wyjątek uczyniono dla osób ciężko chorych i cierpiących. Przedstawiona w uzasadnieniu tego wyroku argumentacja stanowi wyraźne odejście od ustalonej wcześniej linii orzeczniczej. Może ona dać asumpt do rozważenia rewizji aksjologicznego uzasadnienia regulacji zawartej w art. 151 k.k. Pytanie, na które postaram się odpowiedzieć, brzmi: kogo i dlaczego powinien chronić prawny zakaz współdziałania w samobójstwie oraz czy należy wprowadzić od niego wyjątek?

Słowa kluczowe: samobójstwo, uzyskanie pomocy lekarza w samobójstwie, prawo karne, prawo medyczne

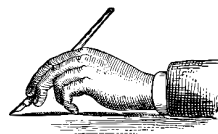
ABSTRACT

Nearly half a century after Andrzej Wąsek's publication „Prawnokarna problematyka samobójstwa” ongoing debate within Polish penal legal doctrine concerning the reasons for criminalisation of aiding and abetment to a suicidal attempt is still open. The root of the problem is a fundamental question about the legal image of man: whether one's autonomy of will or maybe abstractly put human life ought to be “the supreme law”. ECHR and SCOTUS addressed said problem taking a position supporting life preservation precedence over the will. In 2015 *La Cour Suprême du Canada* ruled in a famous *Carter* case, unanimously rejecting previously binding in Canada blanket, absolute prohibition of cooperating in other's suicide: the exemption was made for terminally ill patients and for the suffering. Presented in reasons of said ruling argumentation is an explicit departure from the precedent. It may give reason to weigh the possibility of axiological revision of the Article 151 of Polish Criminal Code's justification. The question I would like to give an answer to is as follows: who is protected by the prohibition of aiding and abetting to suicide and why and whether an exemption should be made.

Keywords: suicide, physician-assisted suicide, penal law, medical law



... ODPOWIEDZIALNOŚĆ

**KARNA
NIELETGNIEGO****Z****zbrodnię zabójstwa**w świetle
znowelizowanego
Kodeksu karnego**Szymon Śliwonik**
Akademia Kujawsko-Pomorska

W dniu 01.10.2023 r. z uwagi na wydłużone *vacatio legis* ustawą z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wejdzie w życie znacząca zmiana w Kodeksie karnym, wprowadzająca warunkową odpowiedzialność karną nieletnich sprawców, którzy ukończyli 14 lat, lecz nie ukończyli 15. roku życia, za kwalifikowaną zbrodnię zabójstwa. W artykule zostanie ona bliżej omówiona z wątpliwościami natury praktycznej, teoretycznej, jak i prawnej, które wynikają z konstrukcji przepisów.

**WPROWADZENIE**

W dniu 1.10.2023 r. wejdzie w życie ustawa z 7.07.2022 r. nowelizująca obecnie obowiązujący Kodeks karny oraz inne niektóre ustawy¹. Termin implementacji znowelizowanych przepisów do porządku prawnego został wydłużony na kanwie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania

¹ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).

cywilnego oraz niektórych innych ustaw² do dnia 1.10.2023 r. Nowelizacja wprowadza blisko 200 zmian³, w ramach których znalazły się regulacje odnoszące się do odpowiedzialności karnej nieletnich.

W wyniku zmian wprowadzono do art. 10 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks karny⁴ nowy paragraf § 2a, w treści którego dopuszczono możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej przez nieletniego, który po ukończeniu 14. roku życia, a przed ukończeniem 15 lat dopuścił się kwalifikowanej zbrodni zabójstwa stypizowanego w art. 148 § 2 i 3 k.k. Niniejsze rozwiązanie, mimo iż jego wejście w życie po ogłoszeniu ustawy zostało wydłużone do dnia 1.10.2023 r., rodzi poważne wątpliwości ekspertów, jak również jego wprowadzenie do obrotu prawnego może skutkować problemami natury praktycznej. Nadto sama regulacja rodzi obiekcyjne na kanwie konstytucyjnej, a także na gruncie wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, co zostanie bliżej omówione w dalszych rozważaniach.



WĄTPLIWOŚCI EKSPERTÓW CO DO KWESTII SKORELOWANYCH Z ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ KARNĄ NIELETNICH NA GRUNCIE PROJEKTU NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

Projekt ustawy nowelizującej Kodeks karny stanowił przedmiot ekspertyz znacząco krytykujących samą nowelizację, przygotowywanych zarówno przez ekspertów z dziedziny prawa karnego, jak również przedstawicieli stowarzyszeń prawniczych. W ramach sporządzonych opinii prawnych zwrócono również uwagę na aspekt odnoszący się do odpowiedzialności karnej nieletnich, czternastoletnich sprawców. Należy jednak zaakcentować, iż *vacatio legis* nowej regulacji w zakresie nieletnich sprawców czynów przestępnych zostało wydłużone, zatem nie stanowi obecnie obowiązującego prawa. Aczkolwiek już w wyniku wstępnej analizy konstrukcji przepisów oraz uwag doktryny w tymże zakresie należy dojść do konkluzji, iż niniejsze rozwiązanie jest co najmniej dalekie od akceptowalnego z punktu widzenia specyfiki nieletnich jako sprawców przestępstw.

² Ustawa z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 403).

³ R. Zawłocki, *Nowela „lipcowa” Kodeksu karnego, czyli nowe restrykcyjne prawo karne*, MOP, Legalis 2023.

⁴ Ustawa 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.), dalej: k.k.

W treści uzasadnienia projektu zwrócono uwagę, iż obniżenie wieku miedzi się w granicach modeli odpowiedzialności karnej nieletnich w państwach Unii Europejskiej⁵. Lakonicznie natomiast projektodawca odniósł się do celowości wprowadzenia regulacji przewidującej odpowiedzialność karłą nieletnich, którzy ukończyli 14. rok życia i dopuścili się kwalifikowanego zabójstwa.

Projektodawca wskazał w uzasadnieniu, iż wśród sprawców zabójstw kwalifikowanych mogą znaleźć się nieletni, którzy popełnili je z rozezaniem, mogli zrozumieć znaczenie swojego czynu oraz pokierować swoim postępowaniem, a więc należy uznać ich za zdolnych do ponoszenia winy. Wskazuje się, że w populacji osób, które ukończyły 14 lat, a nie ukończyły 15, mogą znajdować się osoby, które osiągnęły taki poziom rozwoju psychospołecznego, że posiadają rozezanie co do popełnionego czynu zabójstwa i dlatego mogą być pociągnięte za to do odpowiedzialności karnej⁶. W związku z tym każda osoba, której rozwój psychospołeczny na to pozwala, powinna ponosić odpowiedzialność karłą, na co zwrócono uwagę w opinii sporządzonej na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości⁷.

W ekspertyzie przygotowanej przez Krakowski Instytut Prawa Karnego jednoznacznie zaakcentowano, iż nie można znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienia dla obniżenia dolnego wieku odpowiedzialności karnej za czyny z art. 148 § 2 i 3 k.k. kryminalizującego zbrodnię zabójstwa kwalifikowanego od 14. roku życia⁸. Ponadto można spotkać się ze stanowiskiem, iż wyjaśnienie obniżenia wieku w odwołaniu do rozwiązań modelu odpowiedzialności karnej nieletnich zostało wyjęte z kontekstu celem uzasadnienia wprowadzenia niniejszego rozwiązania do systemu⁹.

Autorzy ekspertyzy zwrócili uwagę na brak podstaw do uznania, iż w Polsce zdarzało się wiele przypadków, w których nieletni dopuszczali się czynów z przywołanego przepisu. Nadto brak wskazania przez projektodawcę

5 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2024, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 18.03.2023 r.), s. 7.

6 Uzasadnienie rządowego projektu..., s. 7.

7 J. Pobocho, *Psychiatryczne i medyczne uwarunkowania ustalenia minimalnego wieku odpowiedzialności karnej*, opinia z 17.11.2021 r. zlecona przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

8 A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Ekspertyza. Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022, s. 4.

9 P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, Legalis.

w treści uzasadnienia statystyk w zakresie przypadków popełnienia najważniejszych czynów przez nieletnich po ukończeniu 14. roku życia stanowi wyraz instrumentalnego traktowania przepisów prawa karnego, co zostało wskazane przez członków Stowarzyszenia „Lex Super Omnia” w opinii dotyczącej omawianego projektu¹⁰.

Przywołane rozwiązania mogą prowadzić do sytuacji, w której osoba nieletnia będzie mogła ponieść surową karę pozbawienia wolności (nawet do 30 lat) za popełniony czyn przestępny¹¹. Regulacja w omówionym zakresie może naruszać akty o randze konstytucyjnej, jak i również międzynarodowej z uwagi na zarzut niehumanitarnego traktowania nieletnich sprawców, przejawiającego się w izolacji ich od społeczeństwa na skutek zasądzenia wobec nich wysokich kar pozbawienia wolności.

Jak sygnalizuje Teresa Gardocka w sporządzonej opinii prawnej, obniżenie granicy wieku na 14 lat, od której nieletni może odpowiadać jak dorosły, jest zabiegiem niebezpiecznym¹². Ponadto, jak zauważa się w doktrynie, obniżenie wieku odpowiedzialności karnej nie jest spójne systemowo, zważywszy na fakt, iż na różnorodnych płaszczyznach w prawie prywatnym oraz prawie publicznym występuje granica 15 lat¹³. Zwraca się również uwagę na to, iż powoływanie się na jedną zleconą opinię przez projektodawców pozostawia uzasadnione wątpliwości, ze względu na rangę zagadnienia, które w świetle okoliczności powinno być wielokrotnym przedmiotem badań oraz opracowań, z większą liczbą specjalistów¹⁴.

Ekspertcy zwrócili także uwagę na poważne i nieodwracalne skutki społeczne dla nieletnich w związku nowymi rozwiązaniami w modelu opisanej wyżej odpowiedzialności. Wątpliwości w tym zakresie wynikają z faktu braku sięgnięcia przez projektodawcę do badań psychologicznych, które stanowią, iż dzieci w wieku 14 i 15 lat nie powinny być poddawane represjom karnym, zaś

10 Opinia Stowarzyszenia „Lex Super Omnia” do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 762), <https://lexso.org.pl/2022/07/19/opinia-stowarzyszenia-lex-super-omnia-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-762/> (dostęp: 18.03.2023 r.).

11 A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Ekspertyza...*, s. 4.

12 T. Gardocka, *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024 data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, Warszawa 2022.

13 Zob. szerzej: P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny...*, Legalis.

14 P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny...*, Legalis.

wzmocnionym działaniom terapeutycznym, z uwagi na to, iż te umożliwiają resocjalizację nieletnich. Wskazuje się bowiem, że popełnianie czynów przestępnych przez dzieci niejednokrotnie skorelowane jest z ich demoralizacją, która swoje źródło znajduje w uwarunkowaniach rodzinnych bądź środowiskowych¹⁵.



MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ NIELETNICH W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

Odpowiedzialność karna nieletnich została uregulowana w art. 10 k.k., gdzie prawodawca przyjął 17. rok życia jako bezwzględną dolną granicę wieku, od którego można podlegać odpowiedzialności karnej za wszystkie czyny zabronione. Niniejszy wiek jawi się jako uzasadniony, z uwagi iż ustawodawca założył, że dopiero po ukończeniu 17 lat sprawca osiąga odpowiedni poziom rozwoju w sferze intelektualnej, emocjonalnej, jak i również społecznej. Skutkuje to tym, iż nabywa on możliwość odpowiedniego rozpoznania znaczenia swojego zachowania oraz samej normy prawnej, którą swoim przestępnym zachowaniem narusza¹⁶.

W związku z tym nieosiągnięcie przez sprawcę wieku określonego w art. 10 § 1 k.k. oraz niepopełnienie czynu ukończywszy 15 lat, co zostało przewidziane w treści art. 10 § 2 k.k. czyni sprawcę niezdatnego do ponoszenia winy, stąd nieletniość sprawcy należy rozpatrywać jako okoliczność wyłączającą winę¹⁷, z uwagi na niedojrzałość psychiczną i społeczną nieletniego sprawcy¹⁸. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż osiągnięcie poziomu rozwoju intelektualnego czy emocjonalnego jest kwestią indywidualną leżącą po stronie sprawcy, stąd ustawodawca wprowadził swoiste domniemanie, iż po ukończeniu 17. roku życia określony podmiot osiągnął stosowny stopień rozwoju¹⁹.

¹⁵ Opinia Stowarzyszenia Adwokackiego „Defensor Iuris” wobec projektu ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762, Senat RP X kadencji) z 15.07.2022 r., https://www.oirpkielce.pl/fileadmin/user_files/2022/8/Opinia_KK_Senat_762_podpisy.pdf (dostęp: 18.03.2023 r.), s. 2.

¹⁶ J. Giezek, *Typizacja przestępstw oraz jej elementy (w:) Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 99.

¹⁷ F. Ciepły, *Okoliczności wyłączające winę (w:) Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020, s. 143.

¹⁸ L. Wilk, *Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną (w:) Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008, s. 153.

¹⁹ J. Giezek, *Prawo karne...*, s. 99.

Normodawca na kanwie art. 10 § 2 k.k. wprowadził także warunkową odpowiedzialność karną nieletnich, którzy ukończyli 15 lat, lecz nie ukończyli 17. roku życia. Poniesienie odpowiedzialności było uwarunkowane spełnieniem przez nieletniego sprawcę określonych przesłanek o charakterze podmiotowym oraz przedmiotowym. Do przesłanek uzależniających poniesienie odpowiedzialności należy popełnienie jednego z czynów wskazanych w katalogu w art. 10 § 2 k.k. i spełnienie innych przesłanek, takich jak okoliczności sprawy, stopień rozwoju, właściwości i warunki osobiste sprawcy przemawiające za pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej²⁰. Katalog czynów, o którym mowa w powyższych rozważaniach, ma charakter wyczerpujący²¹. Należy również zasygnalizować, iż w katalogu zostały zaimplementowane przestępstwa w postaci niektórych zbrodni, jak również ciężkich występzków wyróżniających się wysoką społeczną szkodliwością²².

Katalog czynów, za które mogą odpowiadać nieletni po ukończeniu 15. roku życia, cechuje się znaczną szerokością, zalicza się do nich między innymi zamach na życie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 134 k.k.), zabójstwo w typie podstawowym oraz kwalifikowanym występujące pod postacią popełnienia czynu ze szczególnym okrucieństwem, w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem czy z użyciem materiałów wybuchowych (art. 148 § 1, 2 lub 3 k.k.), spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w typie podstawowym i kwalifikowanym przez następstwo w postaci śmierci człowieka (art. 156 § 1 lub 3 k.k.) oraz szereg innych czynów przestępnych, do których zalicza się sprowadzenie niebezpiecznego zdarzenia dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach w typie podstawowym lub kwalifikowanym (art. 163 § 1 lub § 3 k.k.), zawładnięcie statkiem wodnym lub powietrznym (art. 166 k.k.), sprowadzenie katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach w typie podstawowym oraz kwalifikowanym, kiedy jego następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 173 § 1 lub § 3 k.k.), zgwałcenie w typie kwalifikowanym przykładowo wspólnie z inną osobą, wobec małoletniego poniżej 15. roku życia (art. 197 § 3 lub § 4 k.k.), dopuszczenie się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybra-

20 E. Jurgielewicz-Delegacz, *Ewolucja odpowiedzialności nieletnich na przestrzeni lat*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44, s. 182.

21 J. Lachowski, *komentarz do art. 10 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 92.

22 Zob.: A. Grześkowiak, *komentarz do art. 10 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, s. 148.

ną, w wyniku której nastąpił skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u wymienionych pokrzywdzonych (art. 223 § 2 k.k.), wzięcie zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się w typie podstawowym oraz kwalifikowanym, kiedy czyn ten łączył się ze szczególnym udręczeniem zakładnika (art. 252 § 1 lub § 2 k.k.) oraz rozbój w typie kwalifikowanym, o którym stanowi art. 280 § 2 k.k.

Powyższy katalog zatem obejmuje szczególnie niebezpieczne czyny²³, które łączy umyślność oraz to, iż charakteryzują się one użyciem przemocy lub sprowadzeniem niebezpieczeństwa²⁴. Natomiast jeżeli chodzi o wskazany katalog przestępstw, nie jest on jednoznacznie postrzegany, zważywszy na trafność jego zakresu²⁵. Jednak samo popełnienie czynu nie jest jedynym warunkiem umożliwiającym pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności na podstawie art. 10 § 2 k.k.²⁶ Jak podnosi się w orzecznictwie, zastosowanie odpowiedzialności względem nieletniego na kanwie art. 10 § 2 k.k. wiąże się z wykazaniem, że w powszechnym odczuciu nie zasługuje on na łagodniejsze traktowanie jako nieletni, i za tym, aby odpowiadał jak dorosły, dodatkowo przemawiają ujawnione ujemne cechy osobowości sprawcy²⁷.



WPROWADZENIE WARUNKOWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI NIELETNICH Z ART. 10 § 2A W ŚWIELE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

Wskutek zmian w przepisach wprowadzonych na podstawie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 7.07.2022 r., wprowadzono omawianą modyfikację odpowiedzialności karnej nieletnich, której *vacatio legis* wydłużono do 1.10.2023 r. Ustawodawca umożliwił poniesienie odpowiedzialności przez nieletniego, który ukończył 14 lat, przed 15. rokiem życia, lecz uwarunkował to spełnieniem innych określonych przesłanek²⁸.

²³ A. Marek, V. Konarska-Wrzošek, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 108.

²⁴ Zob.: A. Zoll (w.) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, s. 179.

²⁵ L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 140.

²⁶ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 330.

²⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 27.09.2012 r. (II AkA 245/12), LEX nr 1246618.

²⁸ A. Walczak-Zochowska, J. Dąbrowski, *komentarz do art. 10 k.k. (w) Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Legalis.

W związku z tym należy dojść do konkluzji, iż popełnienie czynu w przedziale wiekowym określonym w dyspozycji treści przepisu nie umożliwia pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności.

Ustawodawca (w przeciwieństwie do art. 10 § 2 k.k.) w sposób znaczący ograniczył katalog przestępstw, za jakie nieletni sprawcy mogą odpowiadać, reglamentując tenże katalog wyłącznie do kwalifikowanej zbrodni zabójstwa z art. 148 § 2 i 3 k.k. Analizując konstrukcję przywołanej regulacji, należy wskazać, iż kwalifikowana zbrodnia zabójstwa z art. 148 § 2 k.k. obejmuje dwa typy kwalifikowane, w których znamiona odnoszą się do sposobu działania sprawcy, oraz dwa mające na uwadze motywację sprawcy²⁹. Natomiast zabójstwo określone w art. 148 § 3 k.k. – typ kwalifikowany z uwagi na skutek oraz szczególną ochronę osoby będącej przedmiotem wykonawczym przestępstwa³⁰. Ustawodawca, określając katalog czynów, chciał ochronić dobra o wartości fundamentalnej dla społeczeństwa oraz o doniosłym charakterze, jakim jest życie ludzkie³¹.

Zabójstwo kwalifikowane, o którym stanowi art. 148 § 2 k.k., może polegać na pozbawieniu życia człowieka, które musi zostać spełnione w określonych warunkach, do których zalicza się zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem³², w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem lub – co zostało wskazane w powyższych rozważaniach – z uwagi na motywacje zasługujące na szczególne potępienie, bądź w przypadku pozbawienia życia z użyciem materiałów wybuchowych. Zabójstwo kwalifikowane określone w art. 148 § 3 k.k. sprowadza się natomiast do tego, iż sprawca swoim przestępnym zachowaniem jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo oraz sprawca zabójstwa funkcjonariusza publicznego popełnionego podczas pełnienia lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi lub ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

29 A. Zoll, *Komentarz do art. 148 k.k. (w) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 275.

30 A. Zoll, *Komentarz...*, s. 275.

31 A. Walczak-Żochowska, J. Dąbrowski, *Komentarz do art. 10 k.k. (w) Kodeks...*, Legalis.

32 W doktrynie wskazuje się, iż zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem polega w istocie na zadawaniu ofierze dodatkowych cierpień, niekoniecznych do zrealizowania podstawowego zamiaru odnoszonego do skutku omawianego typu czynu zabronionego; zob. szerzej: M. Królikowski, *Komentarz do art. 148 k.k. (w) Kodeks karny. Część szczególna. Tom. II. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023, Legalis.

W tym miejscu należy wskazać, iż w wyniku konstrukcji znamion czynu z art. 148 § 2 i 3 k.k. (zwłaszcza tych odnoszących się do sposobu działania sprawcy wyżej opisanego czynu) powstaje zagrożenie dla nieletniego sprawcy z uwagi na nieostrość pojęć, co może prowadzić do uznaniowości podczas praktycznego stosowania art. 10 § 2a k.k., a w konsekwencji – do powstawania wątpliwości w zakresie realizacji konstytucyjnej ochrony dziecka.

Oprócz czynników wskazanych w art. 10 § 2 k.k. w postaci okoliczności sprawy, stopnia rozwoju, właściwości i warunków osobistych, prawodawca wprowadził kryterium opierające się na przypuszczeniu, iż stosowanie innych środków o charakterze wychowawczym i poprawczym nie będzie w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniemu. Jak akcentuje się w doktrynie, z uwagi na podobną konstrukcję przesłanek podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy art. 10 § 2 oraz 2a k.k. w razie wystąpienia wątpliwości natury interpretacyjnej powinny być w pierwszej kolejności usuwane z uwzględnieniem zasad z art. 10 § 2 k.k. z oczywistym respektowaniem specyfiki art. 10 § 2a k.k.³³ Przesłanka wprowadzona w art. 10 § 2a k.k. oprócz innych wskazanych w dyspozycji treści przywołanego przepisu jest warunkiem koniecznym do poniesienia odpowiedzialności przez tę grupę sprawców³⁴.

W uzasadnieniu projektu zasygnalizowano, że ziszczenie się przesłanki uzasadnionego przypuszczenia braku skuteczności środków wychowawczych i poprawczych gwarantujących resocjalizację jest warunkiem *sine qua non* skorzystania z instytucji, co też stanowi wyraz bardziej restryktywnych przesłanek zastosowania instytucji z art. 10 § 2a k.k.³⁵ Sam art. 10 § 2a jest niespójny z § 2 k.k., zważywszy, iż dla jego zastosowania nie jest wymagane uprzednie stosowanie względem sprawcy środków wychowawczych lub środka poprawczego, co w praktyce oznacza, iż czternastoletni sprawca może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 10 § 2a k.k. mimo braku uprzedniego prowadzenia wobec niego postępowania w sprawach nieletnich.

Natomiast w przypadku piętnastolatka uzasadnione przypuszczenie braku skuteczności środków wychowawczych lub środka poprawczego nie odgrywa roli, gdyż względem niego konieczne jest przeprowadzenie postępowania i zastoso-

³³ M. Królikowski, *Komentarz...*, Legalis.

³⁴ Zob.: P. Bogacki, M. Oleżalek, *Kodeks karny...*, Legalis.

³⁵ *Uzasadnienie...*, s. 8.

wanie tych środków, które w ostateczności okazały się bezskuteczne, stanowi jedną z okoliczności pociągnięcia go do odpowiedzialności³⁶. Powyższe rozdzi poważne obawy na gruncie praktycznego wykorzystania nowych rozwiązań.



PROBLEMATYKA WYMIARU KARY WZGLĘDEM NIELETNICH SPRAWCÓW PO WPROWADZENIU EWENTUALNYCH PRZEPISÓW WARUNKUJĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚĆ CZTERNASTOLETNIICH SPRAWCÓW CZYNÓW ZABRONIONYCH NA KANWIE NOWELIZACJI USTAWY Z 7.07.2022 R.

Kwestia wymiaru kary jest jednym z podstawowych problemów natury teoretycznej i praktycznej nowych regulacji. Wobec nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2 k.k., czyli dopuszczających się czynów z przywołanego wyżej katalogu, w tym zbrodni zabójstwa w typie podstawowym, wymierzona kara nie może przekroczyć wymiaru dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo, z jednoczesnym zaakcentowaniem, iż sąd może w tym zakresie zastosować również nadzwyczajne złagodzenie kary³⁷. W związku z takowym ujęciem wymiaru kary, w judykaturze podnosi się, iż mimo że nie można wymierzyć nieletniemu kary dożywotniego pozbawienia wolności, co wynika jednoznacznie z art. 54 § 2 k.k., możliwe jest orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności z oczywistym respektowaniem szczególnej wychowawczej roli kary³⁸. W przypadku wymiaru kary względem nieletnich występuje problem w przedmiocie orzekania kar najsurowszych, przy jednoczesnym zastosowaniu ustawowego wymiaru 2/3 kary³⁹. Spór w tym zakresie zauważalny jest od lat wśród dwóch grup przedstawicieli doktryny, którzy spierają się o możliwość orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności względem nieletnich.

W ujęciu pierwszego, przeważającego w doktrynie i wspieranego w judykaturze stanowiska możliwe jest orzeczenie względem nieletniego sprawcy kary

³⁶ Zob.: P. Bogacki, M. Oleżątek, *Kodeks karny...*, Legalis.

³⁷ Zob. szerzej: Z. Sienkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary wobec nieletnich i młodocianych (w:) System Prawa Karnego*, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, Legalis.

³⁸ Zob.: wyrok SA w Warszawie z 10.01.2022 r. (II AKa 212/21), Legalis nr 2658791.

³⁹ Zob. szerzej na ten temat: A. Grześkowiak, *Prawo nieletnich*, Warszawa 2020, s. 251–252.

25 lat pozbawienia wolności, zważywszy, iż najsurowszą karą przewidzianą w ustawie jest dożywotnie pozbawienie wolności, która jest górną granicą dla danego typu rodzajowego. Skutkuje to tym, iż wyeliminowanie jej powoduje okoliczność, wedle której kara 25 lat pozbawienia wolności jest już karą obniżoną w rozumieniu art. 38 § 3 k.k. statuującego obniżenie lub obostrzenie kary, w związku z tym możliwe jest zastosowanie tejże kary względem nieletniego⁴⁰. Niniejsze stanowisko zostało niejednokrotnie na przestrzeni lat poparte w orzecznictwie⁴¹.

Pogląd ten został również podzielony przez Sąd Najwyższy, który kategorycznie stwierdził, iż w kontekście odpowiedzialności karnej nieletniego odpowiadającego za zbrodnię zabójstwa: „(...) przewidziany w art. 10 § 3 k.k. nakaz, że kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnego zagrożenia, odnieść trzeba w wypadku przestępstwa zabójstwa do kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nie kary 25 lat pozbawienia wolności (...)”⁴². Analogiczne kategoryczne stanowisko w zakresie możliwości orzekania kary 25 lat pozbawienia wolności względem nieletnich dopuszczających się zbrodni zabójstwa w typie podstawowym został wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 31.01.2018 r.⁴³ Można dostrzec, iż orzecznictwo wyjątkowo surowo podchodzi do nieletnich sprawców godzących w wartości szczególnie ważne dla społeczeństwa. Jak zaakcentowano w judykacie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wysoka kara w postaci 15 lat pozbawienia wolności stosowana względem nieletnich, którzy swoim zachowaniem dopuścili się zamachu na dobro chronione prawem, jakim jest życie człowieka, w przypadku braku przejawu jakiegokolwiek refleksji nad swym postępowaniem, nie jest uważana za rażąco niewspółmierną⁴⁴.

Drugie stanowisko, będące w mniejszości, stojące w opozycji wobec możliwości orzekania 25 lat pozbawienia wolności, zakłada wyłączenie kary dożywotniego pozbawienia wolności w stosunku do wskazań z art. 38 § 3 k.k. i art. 10 § 3 k.k. W konsekwencji tego, w ocenie zwolenników tego poglądu, niemożliwe jest orzekanie kary 25 lat pozbawienia wolności. Przeciwnicy pierwszej

40 L. Wilk, *Kara 25 lat pozbawienia wolności (w:) System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 323.

41 Zob.: wyrok SN z 22.09.1999 r. (III KKN 195/99), OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 73.

42 Postanowienie SN z 18.12.2012 r. (III KK 289/12), Legalis nr 551028.

43 Postanowienie SN z 31.01.2018 r. (V KK 284/17), Legalis nr 1715896.

44 Wyrok SA w Katowicach z 23.11.2017 r. (II AKa 484/17), Legalis nr 1743557.

koncepcji różnie argumentują przytoczone stanowisko, aczkolwiek przede wszystkim uważają, iż najsurowszą karą, jaką można orzec względem nieletniego, jest kara 15 lat pozbawienia wolności⁴⁵.

Wskutek nowelizacji omawiany przepis może stać się jeszcze bardziej problemowy w praktycznym ujęciu, zwłaszcza że ustawodawca w art. 10 § 3 k.k. w żaden sposób nie odnosi się do nowej kategorii nieletnich sprawców dopuszczających się czynu określonego w art. 10 § 2a k.k., tj. nieletnich dopuszczających się kwalifikowanego zabójstwa, wyłączając ich od możliwości wymierzenia 2/3 wymiaru kary, o których stanowi omawiany przepis. W świetle powyższego jedynym wyjątkiem przy wymiarze kary z uwagi na wiek sprawcy jest zakaz orzekania bezterminowej kary pozbawienia wolności, o czym stanowi art. 54 § 2 k.k.⁴⁶ W rezultacie możliwe będzie orzekanie bardzo wysokich kar względem nieletniego odpowiadającego za kwalifikowane zabójstwo.

W związku z takowym rozwiązaniem nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, iż trudno mówić o realnej możliwości resocjalizacji nieletniego odbywającego karę o charakterze izolacyjnym i o takim wymiarze czasowym. Przy uwzględnieniu nawet wszelkich okoliczności mogących złagodzić karę, nieletni w świetle nowych regulacji za dopuszczenie się zbrodni kwalifikowanej będzie odbywał karę wynoszącą więcej niż połowa jego życia. Konsekwencją tego może być nie tylko niepowodzenie samego procesu resocjalizacji, lecz spowodowanie odwrotnego skutku prowadzącego do jeszcze większego stopnia demoralizacji.



PODSUMOWANIE

Nowelizacja Kodeksu karnego z lipca 2022 r. wprowadziła liczne rozwiązania, odmieniając szereg instytucji w materialnym prawie karnym, nie bez kontrowersji obyło się w zakresie odpowiedzialności nieletnich. Zaproponowany model odpowiedzialności karnej nieletniego sprawcy zabójstwa kwalifikowanego należy ocenić negatywnie. Przedmiotowa ocena wynika z konstruk-

⁴⁵ Zob. szerzej: J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z dnia 23.10.1999 r.*, II AKz 470/90, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 232; R. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z 22.09.1999 r.*, III KKN 195/99, „Palestra” 2000, nr 2–3, s. 231.

⁴⁶ A. Walczak-Zochowska, J. Dąbrowski, *komentarz do art. 10 k.k. (w.)*, Kodeks..., Legalis.

cji przepisów, a zwłaszcza ich niespójności systemowych, w tym sprzeczności pomiędzy sobą, jak również luk występujących w zaproponowanych unormowaniach prawnych wprowadzonych na kanwie noweli „lipcowej”.

Nowe rozwiązania budzą poważne wątpliwości natury konstytucyjnej oraz standardów międzynarodowych, z uwagi na fakt, iż czternastoletni sprawca, dopuszczając się czynu nawet najbardziej nieakceptowalnego z punktu widzenia społeczeństwa, w świetle prawa międzynarodowego nadal jest dzieckiem w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka⁴⁷, które korzysta z konstytucyjnej ochrony ze strony Państwa. W związku z tym konieczne jest kształtowanie prawa w taki sposób, aby uniknąć arbitralnego podejścia do nieletnich i wykluczyć je, zwłaszcza w tak poważnej sferze, posiadającej rażącą moc oddziaływania na życie jednostki, jak prawo karne. A z takowym podejściem z uwagi na nieostrość, jak również ocenny charakter kryterium stanowiącego przesłankę warunkującą odpowiedzialność nieletniego oraz znamion kwalifikowanego zabójstwa mamy do czynienia.

Konkludując, należy stwierdzić, że zaproponowane rozwiązania w żaden sposób nie czynią zadość potrzebom społecznym, jednakże w sposób znaczny modyfikują odpowiedzialność karną nieletnich, tworząc nowe zagrożenia dla tejże kategorii sprawców czynów zabronionych.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526).
2. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).
3. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600).
4. Ustawa z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 403).

⁴⁷ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526).

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 18.12.2012 r. (III KK 289/12), Legalis nr 551028.
2. Postanowienie SN z 31.01.2018 r. (V KK 284/17), Legalis nr 1715896.
3. Wyrok SN z 22.09.1999 r. (III KKN 195/99), OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 73.
4. Wyrok SA w Gdańsku z 27.09.2012 r. (II AKa 245/12), LEX nr 1246618.
5. Wyrok SA w Katowicach z 23.11.2017 r. (II AKa 484/17), Legalis nr 1743557.
6. Wyrok SA w Warszawie z 10.01.2022 r. (II AKa 212/21), Legalis nr 2658791.

LITERATURA:

1. Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Iwański M., *Ekspertyza. Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022.
2. Bogacki P., Olęzątek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023.
3. Ciepły F. (w:) *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020.
4. Giezek J. (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010.
5. Grześkowiak A. (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
6. Grześkowiak A., *Prawo nieletnich*, Warszawa 2020.
7. Jurgielewicz-Delegacz E., *Ewolucja odpowiedzialności nieletnich na przestrzeni lat*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.
8. Królikowski M. (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, red. M. Królikowski, M. Zawłocki, Warszawa 2023, t. 2.
9. Kulesza J., *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z dnia 23.10.1999 r.*, II AKz 470/90, „Palestra” 2000, nr 11–12.
10. Lachowski J. (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
11. Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
12. Paprzycki R., *Glosa do wyroku SN z 22.09.1999 r.*, III KKN 195/99, „Palestra” 2000, nr 2–3.
13. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
14. Sienkiewicz Z. (w:) *System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.

15. Walczak-Żochowska A., Dąbrowski J. (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2023, Legalis.
16. Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009.
17. Wilk L. (w:) *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008.
18. Wilk L. (w:) *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
19. Zawłocki R., *Nowela „lipcowa” Kodeksu karnego, czyli nowe restrykcyjne prawo karne*, MOP, Legalis 2023.
20. Zoll A. (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-52*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1.
21. Zoll A. (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, t. 2.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. Opinia Stowarzyszenia Adwokackiego „Defensor Iuris” wobec projektu ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki Nr 762, Senat RP X kadencji) z 15.07.2022 r., https://www.oirpkielce.pl/fileadmin/user_files/2022/8/Opinia_KK_Senat_762_podpisy.pdf (dostęp: 18.03.2023 r.).
2. Opinia Stowarzyszenia „Lex Super Omnia” do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk 762), <https://lexso.org.pl/2022/07/19/opinia-stowarzyszenia-lex-super-omnia-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-762/> (dostęp: 18.03.2023 r.).
3. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2024, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 18.03.2023 r.).

STRESZCZENIE

W artykule poddano analizie problematykę odpowiedzialności karnej nieletniego w świetle nowych regulacji przewidujących możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego za dopuszczenie się kwalifikowanego zabójstwa przy jednoczesnym obniżeniu dolnej granicy wieku. Niniejsza możliwość została dodana wskutek nowelizacji Kodeksu karnego, wprowadzonej ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych

innych ustaw. Nowelizacja w sposób znaczący zmodyfikowała szereg instytucji materialnego prawa karnego. Celem pracy jest przybliżenie oraz zasygnalizowanie problemów, które mogą wystąpić wskutek wejścia w życie nowych regulacji w kontekście nieletnich z dniem 1.10.2023 r.

Słowa kluczowe: prawo karne, nowelizacja kodeksu karnego, odpowiedzialność karna, przestępczość nieletnich, zabójstwo

ABSTRACT

The problematics of the juveniles' criminal liability in the light of new regulations providing the possibility of holding a juvenile criminally responsible for qualified homicide with simultaneous lowering the lower age limit is subjected to analysis in this article. This possibility was introduced because of amendment of the Penal Code introduced by the act from 7th July 2022 changing the act Penal Code and some other acts. This amendment modified several institutions of material criminal law in a significant way. The goal of the work is to introduce and signalize new problems, which will come through due to new regulations in the context of juveniles coming into life on 1st October 2023.

Keywords: criminal law, amendment of the penal code, criminal responsibility, juvenile delinquency, murder



Cywilne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



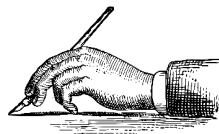
NOWELIZACJA Kodeksu postępowania cywilnego z 2023 r.

a kompetencje
do rozpatrywania
spraw o unieważnienie

PRAW WYŁĄCZNYCH

apl. adw. Dominika Fallach

Izba Adwokacka w Warszawie



W artykule dokonano analizy charakteru postępowania spornego oraz analizy nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie prawa własności intelektualnej, a także pozycji Urzędu Patentowego RP w kontekście rozpoznawania wniosków o unieważnienie praw wyłącznych. W publikacji w szczególności przedstawiono także wykładnię art. 730¹ § 1¹ k.p.c.



WPROWADZENIE

Dnia 1.07.2023 r. w życie weszła kolejna nowelizacja ustawy Kodeks postępowania cywilnego¹. Poza zmianą ogólnych przepisów, ustawodawca zdecydował się również na ingerencję w przepisy dotyczące postępowania zabezpieczającego w zakresie prawa własności intelektualnej. Mianowicie wprowadzony został przepis stanowiący, że sąd w ramach oceny, czy uprawdopodobniono roszczenie, bierze pod uwagę prawdopodobieństwo unieważnienia prawa wyłączne-

¹ Projekt ustawy z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/Ustawy/2650_u.htm (dostęp: 29.04.2023 r.).



go w innym toczącym się postępowaniu². Okoliczność tę ustala się w oparciu o informacje pochodzące od stron, chyba że jest ona znana sądowi z urzędu.

Dodano również wymóg formalny wniosku o zabezpieczenie w postaci obowiązku zawarcia informacji, czy toczy lub toczyło się postępowanie w przedmiocie unieważnienia prawa wyłącznego, albo oświadczenia strony lub uczestnika postępowania o braku wiedzy o takim postępowaniu. Wydaje się, że zmiany te są konsekwencją wcześniejszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2020 r., w ramach której dodano dział IVg o postępowaniu w sprawach własności intelektualnej.

Na kanwie tej nowelizacji oraz powyższych przepisów rysują się następujące pytania. Po pierwsze, jak interpretować art. 730¹ § 1¹ k.p.c. Po drugie, jak do wspomnianych zmian ma się pozycja Urzędu Patentowego RP rozpoznającego (do 2020 r. wyłącznie) wnioski o unieważnienie praw wyłącznych (w szczególności w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego) w ramach postępowań spornych. Po trzecie, czy dochodzi do przejmowania kompetencji Urzędu Patentowego RP, czy też sądownictwo powszechne zyskuje właśnie jeszcze szersze uprawnienia w zakresie spraw o unieważnienie.



DZIAŁALNOŚĆ URZĘDU PATENTOWEGO RP

Urząd Patentowy RP został powołany przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego 28 grudnia 1918 r.³ Swoją działalność rozpoczął jednak po 1924 r., tj. po uchwaleniu ustawy o ochronie wynalazków i znaków towarowych. Jak podnosi się w doktrynie, działa on: „samodzielnie, przez własne organy w sprawach z zakresu administracji publicznej, głównie poprzez wydawanie indywidualnych decyzji administracyjnych”⁴. Warto zwrócić uwagę na to, że poza uprawnieniami do wydawania decyzji administracyjnych stwierdzających powstanie prawa, Urząd Patentowy ma również uprawnienia do kompleksowego rozstrzygnięcia o bycie prawa wyłącznego, poprzez prowadzenie postępowań o unieważnienie praw wyłącznych.

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805), art. 730¹ § 1¹; dalej: k.p.c.

³ K. Chłabcz, *Pozycja ustrojowa oraz zadania Urzędu Patentowego RP w sprawach własności intelektualnej w ujęciu historycznym*, Warszawa 2018, s. 362.

⁴ K. Chłabcz, *Pozycja...*, s. 370.

Postępowania takie rozpatrują Kolegia orzekające do spraw spornych⁵, które orzekają co do zasady w składzie trzyosobowym (przewodniczący kolegium i dwaj członkowie kolegium), a w sprawach wyjątkowo zawyłych i skomplikowanych w składach pięcioosobowych. W skład Kolegium wchodzi, oprócz przewodniczącego Kolegium, eksperci upoważnieni do orzekania w sprawach spornych przez Prezesa Urzędu Patentowego⁶.

W doktrynie można napotkać stwierdzenie, że Kolegia orzekające do spraw spornych to organ *quasi-sądowy*⁷. Istnieje bowiem wiele analogicznych cech charakterystycznych dla sędziów sądów powszechnych, między innymi eksperci, którzy orzekają w kolegiach, podlegają tylko ustawom⁸ lub na zasadach określonych w odrębnych przepisach korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych⁹.

Ekspertów charakteryzuje między innymi to, że:

- **wykonywanie zadań eksperta wymaga odbycia aplikacji i odbycia praktyki w ramach asesury¹⁰;**
- **przed podjęciem obowiązków składają stosowne ślubowanie¹¹;**
- **podlegają tylko ustawom¹²;**
- **korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych¹³;**
- **nie mogą tworzyć ani być członkiem związków zawodowych lub partii politycznych¹⁴;**

5 Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170), dalej: p.w.p.; art. 255 ust. 2.

6 Art. 280 ust. 3 p.w.p.

7 A. Michalak (w:) *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do art. 266 p.w.p.*, red. A. Michalak, Warszawa 2016, teza 2 do art. 266 p.w.p.

8 Art. 269 ust. 1 p.w.p.

9 Art. 269 ust. 7 p.w.p.

10 Art. 266 ust. 1 p.w.p.

11 Art. 268 ust. 4 p.w.p.

12 Art. 269 ust. 7 p.w.p.

13 Art. 269 ust. 1 p.w.p.

14 Art. 270 ust. 2 p.w.p.



- **nie mogą podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody Prezesa Urzędu Patentowego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami eksperta lub podważających zaufanie do niego¹⁵;**
- **podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁶.**



CHARAKTERYSTYKA POSTĘPOWANIA SPORNEGO PRZED URZĘDEM PATENTOWYM RP

Zgodnie z art. 255 ust. 1 p.w.p. Urząd Patentowy, w trybie postępowania spornego, rozstrzyga sprawy między innymi o:

- 1) unieważnienie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji;**
- 2) unieważnienie patentu europejskiego, udzielonego w trybie określonym w Konwencji o patencie europejskim;**
- 3) unieważnienie uznania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochrony międzynarodowego znaku towarowego.**

Co do zasady sprawy o unieważnienie rozpoznaje się na rozprawie, która jest jawna oraz z której sporządza się protokół¹⁷. Następnie, po przeprowadzeniu postępowania spornego Urząd Patentowy wydaje decyzję, którą podejmuje się zwykłą większością głosów.

W przeciwieństwie do postępowań zgłoszeniowych, postępowanie sporne przed Urzędem Patentowym jest postępowaniem kontrydaktoryjnym. Cechuje się bowiem równością dwóch stron oraz tym, że Urząd Patentowy rozstrzyga sprawy w granicach wniosku i jest związany podstawą prawną wskazaną przez wnioskodawcę¹⁸. Jak podkreśla się w orzecznictwie: „to strony wyznaczają kierunek (i ramy materialnoprawne) toczącego się postępowania, przedstawia-

¹⁵ Art. 270 ust. 3 p.w.p.

¹⁶ Art. 273 ust. 1 p.w.p.

¹⁷ Art. 255⁵ ust. 1 oraz art. 255⁶ ust. 1 p.w.p.

¹⁸ Art. 255 ust. 4 p.w.p.

jąc twierdzenia i dowody na ich poparcie służące ustaleniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a organ opiera się na dokumentacji przedstawionej przez spierające się strony, jak też na argumentacji podniesionej podczas rozprawy”¹⁹. A zatem rola Urzędu Patentowego sprowadza się do ustalenia stanu faktycznego na podstawie przedstawionych przez strony sporu dowodów i oceny zebranego materiału dowodowego²⁰.

W orzecznictwie wprost mówi się o tym, że postępowanie przed Urzędem Patentowym zostało ukształtowane na wzór postępowania cywilnego głównie z tego względu, że: „organ nie dokonuje samodzielnie rekonstrukcji stanu sprawy, a jedynie zajmuje stanowisko dotyczące argumentacji prezentowanej przez strony postępowania”²¹. A zatem celem tegoż postępowania nie jest wydanie decyzji o prawach i o obowiązkach stron, tylko rozstrzygnięcie sporu²².

Jak wynika z dotychczasowych poglądów judykatury, Urząd Patentowy jest właściwy do rozstrzygnięcia żądania unieważnienia prawa z rejestracji w każdym przypadku, a: „ustalenie, czy w sprawie zachodzi przesłanka uzasadniająca unieważnienie prawa wyłącznego, należy do wyłącznej właściwości Urzędu Patentowego RP działającego w trybie spornym”²³.

Należy jednak zadać pytanie, czy powyższa konstatacja Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 2008 r. zachowuje aktualność w świetle obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie bowiem z najnowszym orzecznictwem, ustawodawca w zakresie ustalenia istnienia prawa ochronnego na znak towarowy dokonał wyboru drogi administracyjnej. Przy czym co do zasady wyłączone zostało postępowanie cywilne. Co jednak istotne: „sąd cywilny uprawniony jest do badania istnienia lub nieistnienia prawa ochronnego na znak towarowy tylko w przypadku wytoczenia powództwa wzajemnego w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego”²⁴. Pojawiające się w tym miejscu wątpliwości sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie, jaki charakter przejawia sprawa o unieważnienie prawa wyłącznego – administracyjny, czy też może cywilny.

¹⁹ Wyrok NSA z 11.05.2017 r. (II GSK 1431/15), *Legalis* nr 1632617.

²⁰ Wyrok NSA z 3.08.2021 r. (II GSK 1537/18), *Legalis* nr 2605481.

²¹ Wyrok NSA z 11.05.2017 r. (II GSK 1431/15), *Legalis* nr 1632617.

²² J. Sieńczyło-Chlabicz, *Aspekty proceduralne i materialne unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy*, *„Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”* 2014, nr 1, s. 30.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2008 r. (VI SA/Wa 710/08), *Legalis* nr 270775.

²⁴ Postanowienie SA w Poznaniu – I Wydział Cywilny z 24.06.2021 r. (I AGz 46/21), *Legalis* nr 2658624.



UNIEWAŻNIENIE PRAW WYŁĄCZNYCH JAKO SPRAWA CYWILNA

Dalsze rozważania rozpocząć należy od wyjaśnienia pojęcia sprawy administracyjnej oraz sprawy cywilnej, tak by następnie zastanowić się, jaki charakter mają sprawy o unieważnienie praw wyłącznych. O sprawie cywilnej wspomina się w art. 1 k.p.c. Zawiera on katalog spraw, które są przedmiotem tej ustawy. Piśmiennictwo wyróżnia sprawy cywilne w ujęciu materialnym oraz formalnym. W ujęciu materialnym ochrona prawa wywołuje skutki w zakresie stosunków cywilnoprawnych. Natomiast w ujęciu formalnym w zakresie pojęcia „sprawa cywilna” wchodzi sprawy, które nie są *per se* sprawami cywilnymi, lecz wolą ustawodawcy są rozpoznawane według przepisów k.p.c.²⁵

Jeżeli chodzi o stosunek administracyjny, to cechuje się on przede wszystkim nierównością stron. W ramach tego stosunku prawnego występuje bowiem organ reprezentujący dominium, czyli państwo. Kapitalnie problematykę tę ujmuje stanowisko Sądu Najwyższego z 1999 r., w którym stwierdza się, że: „stosunek cywilnoprawny od administracyjnoprawnego odróżnia typ relacji między stronami stosunku, z których jedna jest organem administracji. Gdy relacja ta oparta jest na zasadzie równości stron, a stosunek ma charakter ekwiwalentny, sprawa powstała na tle takiego stosunku ma charakter cywilny. Natomiast w przypadku, gdy stosunek prawny nosi cechy nierówności, podporządkowania, a świadczenia z nim związane należą do zarządzającej i wykonawczej działalności organu administracji, spór powstały na tle takiego stosunku ma charakter administracyjny”²⁶.

Co więcej, w doktrynie wskazuje się, iż: „w przypadku wątpliwości co do charakteru sprawy zachodzi domniemanie, że jest ona sprawą cywilną”²⁷. W piśmiennictwie prawniczym wprost stwierdza się, że prawa podmiotowe z ustawy Prawo własności przemysłowej mają co do zasady charakter cywilnoprawny, a ten fakt przesądza o tym, że sprawy te mogą zostać zakwalifikowane jako sprawa cywilna²⁸. Jednak aby stwierdzić z całą pewnością, że sprawy dotyczące unieważnienia praw wyłącznych mogą być rozpoznawane

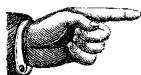
²⁵ Postanowienie SN z 27.03.2013 r. (I CSK 402/12), Legalis nr 720106.

²⁶ Postanowienie SN z 14.01.1999 r. (I CKN 980/97), LEX nr 1215107.

²⁷ A. Partyk, *Pojęcie sprawy cywilnej*, Warszawa 2015, LEX/el., s. 1.

²⁸ A. Jakubecki (w.) *System Prawa Prywatnego*, t. 14c, *Prawo własności przemysłowej art. 255*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017.

przez sąd cywilny, należy zbadać, czy w tym przypadku dopuszczalna jest droga sądowa, określona w art. 2 k.p.c.



DOPUSZCZALNOŚĆ DROGI SĄDOWEJ DLA SPRAW O UNIEWAŻNIENIE PRAW WYŁĄCZNYCH

Kwestię drogi sądowej określa art. 2 k.p.c., który w § 1 wskazuje na organy powołane do rozpoznawania spraw cywilnych, tj. sądy powszechne (o ile sprawy te nie należą do właściwości sądów szczególnych) oraz Sąd Najwyższy. W dalszej części przepisu dochodzi do wyłączenia spod rozpoznawania spraw cywilnych przez wspomniane wyżej instytucje, z uwagi na ich przekazanie do właściwości innych organów. Droga sądowa jest przesłanką uzasadniającą wszczęcie i przeprowadzenie postępowania cywilnego w określonej sprawie²⁹.

W orzecznictwie przyjmuje się, że droga sądowa zależna jest od źródła żądań strony³⁰, charakteru sprawy³¹ i dopuszczalna jest wówczas, gdy źródłem roszczeń strony jest stosunek cywilnoprawny³². To implikuje stwierdzenie, że: „wyznaczony przez ustawodawcę podział kompetencji pomiędzy władzę sądowniczą a administracyjną oznacza, że dla określonej sprawy jedyną dopuszczalną drogą jej rozstrzygnięcia jest postępowanie wynikające z tego podziału”³³.

W tym kontekście wart przytoczenia jest pogląd Sądu Najwyższego z 2001 r., zgodnie z którym: „daną sprawę należy uznać za cywilną przede wszystkim wtedy, gdy treść żądania pozwu i przytoczone na jego poparcie twierdzenia wskazują na to, że powód poszukuje ochrony prawnej w związku z szeroko rozumianym stosunkiem cywilnoprawnym, charakteryzującym się równorzędnością stron, tj. nieistnieniem władczego podporządkowania jednej strony drugiej”³⁴.

29 T. Zembrzuski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, t. 1, art. 2.

30 Postanowienie SN z 8.11.2013 r. (I CSK 63/13), LEX nr 1523245.

31 Wyrok SN z 5.12.2003 r. (IV CK 271/02), LEX nr 602079.

32 A. Partyk, T. Partyk, *Stosunek cywilnoprawny jako źródło dopuszczalności drogi sądowej*, Warszawa 2015, LEX/el.

33 Postanowienie SN z 4.07.2013 r. (I CSK 647/12), LEX nr 1365596.

34 Postanowienie SN z 11.01.2001 r. (IV CKN 1630/00), LEX nr 52455.



Jak zostało już wskazane powyżej, postępowanie sporne charakteryzuje się nade wszystko równością dwóch stron sporu. Mimo przekazania przez ustawodawcę spraw do rozpoznania w trybie administracyjnoprawnym, kolegium ekspertów jako skład orzekający występuje w charakterze organu rozstrzygającego o prawach podmiotowych przysługujących stronom, a wynikających z ustawy p.w.p. Co więcej, w doktrynie słusznie podkreśla się, że w postępowaniu spornym niektóre zasady prawa administracyjnego doznają ograniczenia. Mowa tu o zasadzie oficjalności i czuwania przez organ administracji nad interesem stron postępowania³⁵.

Podsumowując, należy stwierdzić, że postępowanie sporne charakteryzuje się kontrydiktoryjnością oraz równością stron sporu. Urząd Patentowy, zupełnie jak sąd, związany jest granicami wniosku o unieważnienie, a to na stronach sporu spoczywa ciężar udowodnienia skutków prawnych podnoszonych argumentów. Mimo że sprawa o unieważnienie rozpoznawana jest przez organ administracji publicznej oraz że w toku postępowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego³⁶ stosuje się odpowiednio, to niektóre zasady postępowania administracyjnego doznają ograniczenia.



STAN PRAWNY PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 2020 R.

Po nowelizacji z 2020 r. sądy powszechne zyskały uprawnienie do tego, aby w drodze powództwa wzajemnego rozpoznawać kwestie unieważnienia praw wyłącznych w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego, które to do tego momentu należały do wyłącznej kompetencji Urzędu Patentowego.

Zgodnie bowiem z art. 479¹¹² §1 k.p.c.: „powództwo wzajemne w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego jest dopuszczalne, jeżeli obejmuje żądanie unieważnienia lub stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy lub obejmuje żądanie unieważnienia prawa z rejestracji wzoru przemysłowego”. Tym samym sprawy wszczęte po 1.07.2020 r. rozpoznawane mogą być dwojako. Zależnie od woli strony,

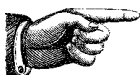
³⁵ J. Sierczyło-Chłabcz, *Aspekty...*, s. 25–40

³⁶ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775), dalej: k.p.a.

w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego roszczenie o unieważnienie prawa może być rozpoznane przez Urząd Patentowy lub przez sąd cywilny, w drodze powództwa wzajemnego.

Zgodnie z przepisami k.p.c., po wytoczeniu powództwa wzajemnego sąd zwraca się do Prezesa Urzędu Patentowego z żądaniem udzielenia informacji, czy przed Urzędem Patentowym toczy się już sprawa o unieważnienie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego. W przypadku, gdy przed Urzędem Patentowym toczy się sprawa o unieważnienie wyżej wspomnianych praw, sąd zawiesza postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed Urzędem Patentowym³⁷.

Ponadto jeżeli decyzja wydana przez Urząd Patentowy dotycząca tego samego przedmiotu sprawy, w tym podstawy powództwa wzajemnego, stała się prawomocna, sąd odrzuca pozew wzajemny o unieważnienie prawa wyłącznego³⁸. W doktrynie przyjmuje się istnienie związania przez sąd własności intelektualnej skutkami wynikającymi z decyzji Urzędu Patentowego, w której unieważniono prawo, a więc w takiej sytuacji sąd nie może orzec w tej samej sprawie odmiennie³⁹.



STAN PRAWNY PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z 2023 R.

Nowelizacją z 9.03.2023 r. dodano do k.p.c. w zakresie postępowania zabezpieczającego przepis art. 730¹ § 1¹ k.p.c. stanowiący, że: „w sprawach wymienionych w art. 479⁸⁹ sąd w ramach oceny, czy uprawdopodobniono roszczenie, bierze pod uwagę prawdopodobieństwo unieważnienia prawa wyłącznego w innym toczącym się postępowaniu. Okoliczność tę ustala się w oparciu o informacje pochodzące od stron, chyba że jest ona znana sądowi z urzędu”. Nadto warunkiem formalnym wniosku o zabezpieczenie jest podanie informacji, czy toczy lub toczyło się postępowanie w przedmiocie unieważnienia prawa wyłącznego, albo oświadczenie strony lub uczestnika postępowania o braku wiedzy o takim postępowaniu⁴⁰.

³⁷ Art. 479¹²⁶ § 3 k.p.c.

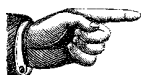
³⁸ Art. 479¹²⁶ § 4 k.p.c.

³⁹ E. Stefańska (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478–1217*, red. M. Manowska, LEX/el.2022, teza 9 do art. 479¹²⁶.

⁴⁰ Art. 736 § 5 k.p.c.



W uzasadnieniu do projektu nowelizacji k.p.c. próżno szukać wyjaśnienia potrzeby dodania powyższego przepisu. Zmiana ta prowadzi jednak do zasadniczych pytań, tj. czy sąd merytorycznie bada w sprawach wymienionych w art. 479⁸⁹ k.p.c. przesłanki unieważnienia prawa i na tej podstawie dochodzi do wniosku, że prawo nadaje się lub też nie do unieważnienia. Czy też oznacza to, że sąd dokonuje jedynie weryfikacji, czy przed Urzędem Patentowym toczy się już postępowanie o unieważnienie lub czy strony mają zamiar takie postępowanie wszcząć?



WNIOSKI

Omawiany temat będzie jeszcze zapewne wielokrotnie analizowany przez doktrynę. Rozważania powyższe należy podsumować następującymi wnioskami.

Od pierwszego lipca 2023 r. uprawnienia sądów ds. własności intelektualnej są szersze, niż były przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego. Przede wszystkim nie do końca wiadome jest, jak interpretować dodany § 1¹ art. 730¹ k.p.c. Lektura przepisu może prowadzić do konstatacji, że sąd już na etapie rozpoznawania wniosku o zabezpieczenie dokonuje merytorycznej oceny prawdopodobieństwa unieważnienia prawa wyłącznego.

W doktrynie w tym zakresie pojawiają się różne głosy. Niektórzy komentatorzy uważają, że: „sąd rozpoznający wniosek o udzielenie zabezpieczenia, jako przesłankę negatywną wniosku, traktował będzie wysokie prawdopodobieństwo unieważnienia prawa wyłącznego”⁴¹. Inni zajmują stanowisko przeciwnie, że sąd nie będzie dokonywać własnych ustaleń merytorycznych, skupiając się jedynie na faktach, które zna z urzędu⁴². Jak zostało już wspomniane, brak jest wzmianki o dodaniu tego przepisu w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej. W związku z tym założyć można jedynie, że dodanie powyższego przepisu miało na celu wyposażenie sądów ds. własności intelektualnej w dodatkowe uprawnienia. Jednakże to praktyka pokaże, jak sądy ds. własności intelektualnej będą stosować przywołany wyżej przepis.

41 A. Gołaszewska, *Zmiany w postępowaniu zabezpieczającym w sprawach własności intelektualnej – uwagi na gruncie ustawy nowelizującej KPC z 9.3.2023 r.*, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 6, s. 354.

42 M. Dziurda (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023, art. 730(1), s. 422.

Źródłem rozważań, których podjęto się w artykule, jest trudność w ustaleniu intencji ustawodawcy, wprowadzającego nowelizację k.p.c. z 2023 r. nowy § 1¹ art. 730¹ k.p.c. Pierwotną przyczyną wprowadzenia zmian w zakresie rozpatrywania przez sąd powszechny spraw z własności intelektualnej jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej. W rozporządzeniu ustawodawca unijny narzucił zmianę przepisów krajowych postępowania cywilnego poprzez umożliwienie stronom rozpatrzenia roszczenia wzajemnego w tych sprawach. Jednakże, mimo braku zmiany treści cyt. rozporządzenia, polski ustawodawca kolejną nowelizacją k.p.c. z 2023 r. wprowadził § 1¹ art. 730¹ k.p.c. W ten sposób rozszerzył kompetencje sądów ds. własności intelektualnej o badanie uprawdopodobnienia roszczenia w tych sprawach w przedmiocie oceny unieważnienia prawa wyłącznego, co wymaga podkreślenia, w ramach postępowania zabezpieczającego w sprawach własności intelektualnej.

A zatem w obecnym stanie prawnym mamy do czynienia z pewnym dualizmem, ponieważ oceny zasadności unieważnienia praw wyłącznych może dokonywać zarówno Urząd Patentowy, jak i sąd powszechny wyspecjalizowany w sprawach własności intelektualnej. Niekiedy może to doprowadzić do niejednorodności wydawanych orzeczeń. Może zaistnieć bowiem sytuacja, w której sąd dokona błędnej oceny podatności danego prawa wyłącznego na unieważnienie, stosując odmienną od wypracowanej przez Urząd Patentowy praktyki. W związku z tym należy zastanowić się, czy sądy ds. własności intelektualnej w ogóle powinny badać przesłanki unieważnienia praw wyłącznych.

Warto zastanowić się, czy dochodzi do przejmowania kompetencji Urzędu Patentowego, czy też sądownictwo powszechne zyskuje jeszcze szersze uprawnienia w zakresie rozpatrywania spraw o unieważnienie.

Sądy są zobowiązane dokonać oceny prawdopodobieństwa unieważnienia prawa wyłącznego w innym toczącym się postępowaniu. Zatem wspomnianym rozszerzeniem kompetencji nałożono na sądy również nowy obowiązek w postępowaniu o zabezpieczenie w sprawach z własności intelektualnej. W tym miejscu warto zwrócić jednak uwagę na to, jaki jest w ogóle cel postępowania zabezpieczającego. Z samej tylko definicji, ma ono zabezpieczyć przyszłe roszczenia, a tym samym wykonanie przyszłego orzeczenia wydane go przez sąd podczas merytorycznego rozpoznawania sprawy. W konse-



kwencji postępowanie o zabezpieczenie powinno być, moim zdaniem, przeprowadzone sprawnie i szybko. Jak wynika z art. 737 k.p.c., o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej, wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu⁴³. Wydaje się, że po dodaniu nowego obowiązku w postaci merytorycznego zbadania prawdopodobieństwa unieważnienia prawa wyłącznego w innym toczącym się postępowaniu czas oczekiwania na rozpatrzenie wniosku o zabezpieczenie wydłuży się.

W końcu, można podać argumenty przemawiające za badaniem oraz przeciwko badaniu przez sądy ds. własności intelektualnej prawdopodobieństwa unieważnienia prawa wyłącznego w postępowaniu zabezpieczającym. Mianowicie, często sprawy o unieważnienie wymagają wiedzy technicznej, której mogą nie posiadać sędziowie sądów powszechnych. Za to w składzie Kolegium Orzekającego ds. spornych w Urzędzie Patentowym zasiadają także, a może przede wszystkim, eksperci posiadający wiedzę specjalistyczną. Udział ekspertów bez wątplenia przekłada się na czas rozpatrzenia sprawy. Wydaje się, że w tym zakresie można liczyć na stosunkowo szybsze rozpoznanie sprawy przez Urząd Patentowy niż sąd ds. własności intelektualnej. Istotne jest również, że przekazanie przez ustawodawcę spraw o unieważnienie na ścieżkę administracyjną doprowadziło już do wykształcenia się bogatej linii orzeczniczej organu oraz sądów administracyjnych w tym przedmiocie. Z drugiej jednak strony argumentem przemawiającym za pozytywnym odbiorem nowelizacji k.p.c. z 2023 r. jest fakt, że sąd powszechny ma możliwość zasięgnąć opinii biegłego w celu uzyskania wiedzy specjalistycznej na temat danego prawa wyłącznego. Rozwiązanie to niestety wydłuży czas rozpatrywania sprawy.

Czy zatem w świetle powyższych rozważań postulować należy przeniesienie postępowań o unieważnienie praw wyłącznych do właściwości sądów ds. własności intelektualnej? Wydaje się, że postulować należałoby o jednoznaczne wskazanie podmiotu upoważnionego do badania prawdopodobieństwa unieważnienia praw wyłącznych. Obecne rozwiązanie może bowiem pogłębić stan niejednorodności orzecznictwa.

⁴³ Art. 737 k.p.c.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775).
2. Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).
3. Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z 14.06.2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. L 154 z 16.06.2017 r., s. 1–99).

LITERATURA:

1. Chłabcz K., *Pozycja ustrojowa oraz zadania Urzędu Patentowego RP w sprawach własności intelektualnej w ujęciu historycznym*, Warszawa 2018.
2. Dziurda M. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz do nowelizacji z 2023 roku*, Warszawa 2023.
3. Gołaszewska A., *Zmiany w postępowaniu zabezpieczającym w sprawach własności intelektualnej – uwagi na gruncie ustawy nowelizującej KPC z 9.3.2023 r.*, „Monitor Prawniczy” 2023, nr 6.
4. Michalak A. (w:) *Prawo własności przemysłowej. Komentarz do art. 266 p.w.p.*, red. A. Michalak, Warszawa 2016.
5. Partyk A., *Pojęcie sprawy cywilnej*, Warszawa 2015.
6. Partyk A., Partyk T., *Stosunek cywilnoprawny jako źródło dopuszczalności drogi sądowej*, Warszawa 2015.
7. Sieńczyło-Chłabcz J., *Aspekty proceduralne i materialne unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 1.
8. Stefańska E. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478–1217*, red. M. Manowska, LEX/el.2022, teza 9 do art. 479¹²⁶.
9. Zembrzuski T. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, t. 1.

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SA w Poznaniu – I Wydział Cywilny z 24.06.2021 r. (I AGz 46/21), Legalis nr 2658624.



2. Postanowienie SN z 14.01.1999 r. (I CKN 980/97), LEX nr 1215107.
3. Postanowienie SN z 11.01.2001 r. (IV CKN 1630/00), LEX nr 52455.
4. Postanowienie SN z 27.03.2013 r. (I CSK 402/12), Legalis nr 720106.
5. Postanowienie SN z 4.07.2013 r. (I CSK 647/12), LEX nr 1365596.
6. Postanowienie SN z 8.11.2013 r. (I CSK 63/13), LEX nr 1523245.
7. Wyrok NSA z 11.05.2017 r. (II GSK 1431/15), Legalis nr 1632617.
8. Wyrok NSA z 14.07.2020 r. (II GSK 641/19), Legalis nr 2492238.
9. Wyrok NSA z 3.08.2021 r. (II GSK 1537/18), Legalis nr 2605481.
10. Wyrok SN z 5.12.2003 r. (IV CK 271/02), LEX nr 602079.
11. Wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2008 r. (VI SA/Wa 710/08), Legalis nr 270775.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. Ustawa z 9.03.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/2650_u.htm (dostęp: 29.04.2023 r.).

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł skupia się na odpowiedzi na następujące pytania. Po pierwsze, jak należy interpretować art. 730¹ § 1¹ k.p.c. Po drugie, jak do omawianych zmian k.p.c. dotyczących postępowania zabezpieczającego w zakresie prawa własności intelektualnej, ma się pozycja Urzędu Patentowego RP rozpoznającego (do 2020 r. wyłącznie) wnioski o unieważnienie praw wyłącznych (w szczególności w sprawach o naruszenie prawa do znaku towarowego lub wzoru przemysłowego) w ramach postępowań spornych. Po trzecie, czy dochodzi do przejmowania kompetencji Urzędu Patentowego RP, czy też sądownictwo powszechne zyskuje jeszcze szersze uprawnienia w zakresie spraw o unieważnienie. W artykule przedstawiono przede wszystkim analizę charakteru postępowania spornego oraz analizy ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie prawa własności intelektualnej.

Słowa kluczowe: postępowanie sporne, sprawa cywilna, droga sądowa, prawo własności intelektualnej, Urząd Patentowy RP

ABSTRACT

This article focuses on answering the following questions. First of all, how to interpret the article 730¹ § 1^o of the Polish Civil Proceedings Code. Second of all, how the position of the Polish Patent Office, which examines (until 2020 only) motions for invalidation of exclusive rights (in particular in cases of infringement of the right to a trademark or industrial design), relates to the discussed amendments to the Polish Civil Procedure Code concerning proceedings to secure intellectual property rights. Third of all, whether the competences of the Polish Patent Office are being taken over by the common courts specialised in intellectual property, or whether these are just gaining even broader powers in invalidity cases. These questions are dictated by recent amendments to the Polish Civil Procedure Code dated as of 2023. This article mainly analyses the nature of the invalidity procedure as well as the recent amendments to the Polish Civil Procedure Code in the field of intellectual property law.

Keywords: invalidation proceedings, civil case, civil action, intellectual property law, Polish Patent Office

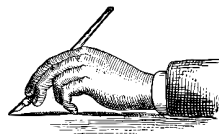




ROLA ... przysiężenia przed **świadka** sądami powszechnymi

mgr Oliwer Dybaś

Uniwersytet Gdański



Fryderyk Nietzsche napisał, że człowiek jest jedyną istotą, która składa przysiężenia¹. Składa je, również podporządkowując się pod obowiązujące prawo. Ma to miejsce między innymi w sądzie. Jest to jedna z wielu okoliczności składania przysiężeń i istnieją powody, by rozpatrywać ją w szerszym kontekście ogółu przysiężeń składanych w życiu człowieka, szczególnie gdy mają dla niego istotne znaczenie.



WPROWADZENIE

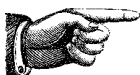
Przedmiotem artykułu jest przysiężenie, które świadek składa w sądzie w związku ze złożeniem zeznań przed sądem powszechnym. W tekście skupię się na obowiązujących przepisach dwóch głównych polskich kodeksów regulujących kwestie proceduralne: ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks postę-

¹ M. Majaczyna, *Zobowiązanie (w:) Psychologiczne i egzystencjalne problemy człowieka dorosłego (Psychologia osobowości VIII)*, red. A. Gałdowa, Kraków 2005, s. 70.



powania karnego² i ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego³. Przyrzeczenie świadka jest domeną postępowań przed sądami powszechnymi. Brak jest wzmianki o przyrzeczeniu świadka m.in. w ustawie z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴, czy w ustawie z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa⁵. W polskiej literaturze stosunkowo niewiele miejsca poświęca się kwestii przyrzeczenia. Oprócz zagadnień proceduralnych przedmiotem zainteresowania, w zasadzie głównym, jest charakter samej instytucji przyrzeczenia. Charakter ten rozpatrywany jest równolegle na płaszczyznach prawnej i ogólnej, pozaprawnej. Można w związku z tym mówić o charakterze prawnym i egzystencjalnym. Badana jest również zasadność utrzymania instytucji przyrzeczenia w obecnym kształcie.

Celem pracy jest wskazanie charakteru prawnego przedmiotowego przyrzeczenia oraz odpowiedź, czy może mieć pozaprawny charakter, znaczący dla osoby składającej przyrzeczenie. Jego złożenie polega na wypowiedzeniu formuły dotyczącej prawdomówności albo podpisaniu tekstu przyrzeczenia. Abstrahując od treści wypowiadanych (podpisywanych) słów, należy stwierdzić, że procesowe przyrzeczenie świadka polega na uzewnętrznionym zachowaniu. I w zasadzie dla ważności przyrzeczenia tylko to zachowanie jest istotne. Przyrzeczenie zostaje złożone niezależnie od wewnętrznego stosunku do wypowiadanych słów. Kolejnym celem tekstu jest więc znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy we wskazanej formie przyrzeczenie jest niezbędnym. Celem dodatkowym jest również zwrócenie uwagi na ewentualne instytucje procesowe zdolne przejąć część funkcji przyrzeczenia, jednocześnie będące konstruktami bardziej neutralnymi moralnie.



PRYZRZECZENIE – W OGÓLE I W PRAWIE

Przyrzeczenie świadka jest, po pierwsze, tzw. faktem procesowym. W ramach tej kategorii jest czynnością procesową⁶. Następnie jest oświadczeniem. Wydaje się, że należy uznać je za szczególny rodzaj oświadczenia wiedzy. Ma

2 Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.), dalej: k.p.k.

3 Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

4 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.).

5 Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).

6 R. Koper (w.) *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2020, s. 287.

ono charakter prospektywny (promisoryjny, uprzedni)⁷, świecki, osobisty. Odbywa się w formie uroczystej. Istotna dla oceny jego charakteru motywacja pochodzi z zewnątrz (normy prawne). Przyrzeczenie nie jest środkiem dowodowym.

Po pierwsze, niezadowolające byłoby uznanie przedmiotowego przyrzeczenia za oświadczenie woli. Wyrażana wola nie ma znaczenia dla oceny treści tego oświadczenia. Nawet jeśli ona występuje, to nie jest możliwe ustalenie jej dokładnej treści. Rota jest niezmienna i obowiązuje każdego w tym samym brzmieniu. Wobec tego nie można ustalić kierunku dążenia wyróżniającego podmiot, a więc wskazać dokładnego przedmiotu, który obejmuje wola. Oświadczenia woli polegają na komunikowaniu dążeń, uzewnętrznieniu woli uczestnika procesu⁸ – konkretnego uczestnika.

Po drugie, przyrzeczenie można uznać za szczególne oświadczenie wiedzy. Ogólnie kategoria oświadczeń wiedzy stanowi formę przekazywania informacji, komunikowanie wiadomości przez uczestników procesu⁹. Treść przyrzeczenia jest informacją. Jednak określiłem je też jako „szczególne” oświadczenie wiedzy. Powodem tej szczególności jest sens i konsekwencje przypisane przyrzeczeniu. Czynność procesowa identyfikuje się przez zestawienie prawnie doniosłej czynności strony z odpowiadającymi jej regułami sensu i regułami konsekwencyjnymi, wynikającymi z przepisów proceduralnych¹⁰. Przepisy nie przewidują wprost żadnych konsekwencji z wyjątkiem przejścia do kolejnych zdarzeń, w tym składania zeznań. Tymczasem wydaje się, że rzeczywistym skutkiem przyrzeczenia ma być wywarcie presji na świadku. Ten skutek wymyka się jednak redakcji przepisów prawa i nie zostaje wyrażony wprost. W związku z tym ciężko mówić o oświadczeniu wiedzy w modelowej postaci. Poza tym „wiedza” zawarta w tym oświadczeniu różni się od tej, która jest treścią innych oświadczeń wiedzy. Dla przykładu w zeznaniach świadek przekazuje zasób informacji, które dla organu procesowego wnoszą element nowości. Te oświadczenia mają oryginalną treść, przez co wpływają na dalszy

7 Można się jednak spotkać z teząmi, że możliwe jest odebranie takiego przyrzeczenia w trakcie, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami: R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, Warszawa 2019, t. 2, LEX; wyrok SA w Łodzi z 25.10.2006 r. (II AKa 134/06), LEX nr 392447.

8 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 46; R. Koper, *Proces...*, s. 289. Oświadczeniami woli są m.in. wnioski, W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 102; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 46.

9 R. Koper, *Proces...*, s. 289; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 46. Por.: W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 102.

10 J. Jaśkiewicz, *Poznanie prawdy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, s. 75.



kształt postępowania. Inaczej jest z przyrzeczeniem. Jego treść zawsze jest taka sama. Jeżeli jest ono złożone (a więc czynność procesowa w ogóle zostanie dokonana), nie wnosi do postępowania elementu nowości. W tym też znaczeniu nie wpływa na jego kształt.

Przyrzeczenie świadka nieczęsto jest tematem ożywionych dyskusji. Nie jest to jednak temat zupełnie obcy rozważaniom procesualistów. Stanowiska zwolenników, jak i przeciwników przyrzeczeń można odnaleźć nie tylko na gruncie obowiązującego stanu prawnego. Można również odnaleźć interesujące i poznawczo wartościowe opracowania powstałe na kanwie dawnych stanów prawnych. Poza tym w celach porównawczych warto sięgnąć do literatury innych systemów prawnych. Szczególnie popularne w tym zakresie są amerykańskie opracowania dokumentujące i oceniające praktyki sądowe kultury *common law*. Wreszcie opinii można poszukać najbliższej przedmiotu zainteresowania – na sali sądowej, również w przenośni, zapoznając się z uzasadnieniami orzeczeń. Zwolennicy przyrzeczeń często szczególnie wskazują na nie jako na element bezpieczeństwa. Przeciwnicy odnajdują w nich zbędny element, którym mało kto się przejmuje.

Nie sposób ustalić, ile różnych przyrzeczeń w naszym systemie prawnym jest. Odpowiedź może być różna w zależności od kryteriów, które zostaną wybrane przy identyfikacji przyrzeczeń. Czy z przyrzeczeniem zawsze mamy do czynienia wtedy, kiedy ktoś daje do zrozumienia, potwierdza lub zaświadcza, że dany stan rzeczy jest prawdą? Czy zawsze jest przyrzeczeniem zapewnienie, że coś było, jest lub będzie? Czy przyrzeczenie to może coś więcej? Tu być może wypada zgodzić się z twierdzeniem, że przyrzeczenie ma dodatkową wartość – potwierdzającą prawdziwość i tym różni się od opinii, a także od twierdzenia, argumentu¹¹. Pozostawiając postawione pytania, można z całą pewnością stwierdzić, że są takie przyrzeczenia, które ustawodawca przyrzeczeniami wprost, *verba legis*, nazywa. Tak jest z przedmiotowym przyrzeczeniem świadka. Wszystkie wspomniane przyrzeczenia mogą też różnić się między sobą nie tylko co do nazwy, ale i charakteru prawnego.

Przyrzeczenia świadków można by rozpatrywać wyłącznie na gruncie prawnym. Pozostaje jednak mnóstwo problemów wynikających z tego, że z per-

¹¹ F.A. Halim, *Contestation of the oath procedure in colonial Indonesia's islamic court*, „Indonesia and the Malay World” 2013, t. 41, nr 119, s. 19.

spektywy doświadczenia życiowego nie są one w żaden sposób wyjątkowe, ale należą do szerszej grupy składanych przyrzeczeń, przysięg, obietnic. Dla świadka przyrzeczenie w sądzie może mieć nawet mniejszy ładunek emocjonalny i moralny niż przyrzeczenie np. odwiedzania grobu osoby bliskiej. Z tego powodu poświęcę trochę miejsca na poszukiwania znaczenia wagi przyrzeczenia w różnych dziedzinach, nie tylko na płaszczyźnie prawnej. Dlatego charakter prawny to nie wszystko, co wydaje się warte poruszenia, bowiem termin prawny „przyrzeczenie”, choć pełni specyficzne funkcje procesowe, jest wynikiem zaadaptowania przez rzeczywistość prawa przyrzeczeń w ogólnym znaczeniu. Mimo że ustawodawca może nadać mu dowolny kształt i wyposażyć w dowolne cechy, to w odbiorze zainteresowanych (osób podlegających obowiązkowi złożenia przyrzeczenia) przyrzeczenie może oznaczać coś więcej niż dokonanie formalnej czynności. Czynność ta może być istotna przede wszystkim na poziomie doświadczeń psychicznych.



WYBRANE INNE PRYZRZECZENIA I ICH MIEJSCE W PRAWIE. POWSZECHNOŚĆ TERMINU „PRYZRZECZENIE”

W tekście analizowane są przyrzeczenia świadków, których brzmienie odnaleźć można w art. 187 k.p.k. i art. 286 k.p.c. W polskim systemie prawnym można dostrzec różne inne formy przyrzeczeń. Dla przykładu są to: przyrzeczenie małżonków zawarte w oświadczeniu o wstąpieniu w związek małżeński (potocznie nazywane przysięgą małżeńską) (art. 7 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy)¹², przyrzeczenie publiczne (art. 919 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny)¹³, przyrzeczenie administracyjne¹⁴.

Oprócz przyrzeczenia świadka oba kodeksy wprowadzają też instytucję przyrzeczenia dla innych uczestników postępowania. Kodeks postępowania karnego przyrzeczenie przewiduje również dla protokolanta (art. 144), biegłego (art. 197), specjalisty (art. 205). Wskazane przyrzeczenia dotyczą sposobu wykonywania obowiązków w przyszłości.

¹² Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.).

¹³ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.c.

¹⁴ M. Chłopała, *Przyrzeczenie administracyjne w systemie prawnych form działania administracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 157.



W Kodeksie postępowania cywilnego przyrzeczenie przewidziano również dla m.in.: osoby fizycznej składającej oświadczenie o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania ubiegającej się o przyznanie pomocy prawnej z urzędu (art. 117¹), tłumacza (art. 265), biegłego (art. 282), osoby pozostającej we wspólnocie domowej z osobą, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 554¹ § 2), opiekuna (art. 590), dłużnika składającego wykaz majątku (art. 913 § 1). Przyrzeczenia te dotyczą rozmaitych sytuacji. Część z nich ma charakter uprzedni, a część następczy. W niektórych rotach użyto wprost czasownika „przyrzekam”, podczas gdy w innych mowa jedynie o zapewnieniu. Niezależnie od tego wszystkie te zapewnienia kodeks formalnie tytułuje jako przyrzeczenia. Analiza wszystkich przywołanych przyrzeczeń we wskazanych procedurach przekracza ramy opracowania z uwagi na ich niejednorodność treściową.

Przyrzeczenie w związku z tym nie ma sprecyzowanego i uniwersalnego znaczenia, co jest dobrze widoczne w określeniu umowy, która w wyniku zawarcia umowy przedwstępnej ma dojść do skutku, tj. umowy przyrzeczonej (np. art. 389 k.c.). Nie mamy tu do czynienia z wyodrębnionym i nazwanym przyrzeczeniem, jednak jest ono w werbalnym wymiarze związane z rzeczownikiem „przyrzeczenie”. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby posłużenie się przez ustawodawcę terminem niewprowadzającym ryzyka błędu, jak np. używane w doktrynie „umowa definitywna” czy „umowa ostateczna”¹⁵. Można się bowiem zastanawiać, czy było jakiegokolwiek przyrzeczenie. Jednocześnie bezpieczniej nie wprowadzać argumentacji, że może istnieć jakieś przyrzeczenie konkludentne, przynajmniej na gruncie językowym. Skoro ustawa mówi o umowie przedwstępnej, nie ma potrzeby, by mówić o mniej namacalnym i rozpoznanym w prawie przyrzeczeniu. Niemniej wątek ten traci znaczenie dla tych, którzy przyrzeczenie traktują szeroko, utożsamiając je z każdą obietnicą czy każdą formą umawiania się na coś. Wątek ten będzie istotny jedynie wówczas, gdy uzna się, że przyrzeczenie jest w jakiś sposób proklamowane, szczególnie podkreślone lub że zawiera szczególny rodzaj treści, unikatowy na tle innych, podobnych aktów¹⁶. Rozstrzygnięcia co do terminologii tu zaznaczonej pozostają jednak poza tematem opracowania.

¹⁵ G. Karaszewski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX.

¹⁶ Na marginesie można dodać, że tego typu rozterki przypominają o dyskusji teoretyków prawa o tym, czy umowa jest obietnicą. S. Osmola, *Między obietnicą a umową: Granice zastosowania filozoficznego dyskursu o obietnicach w teorii prawa kontraktowego*, „Avant” 2018, t. 9, s. 111, 112, 116, 123; M.G. Pratt, *Contract: not promise*, „Florida State University Law Review” 2008, t. 35, s. 816; C. Fried, *The convergence of contract and promise*, „Harvard Law Review Forum” 2007, t. 120, s. 3.

Nie jest możliwa pogłębiona analiza opisywanych instytucji z uwagi na ich odmienność i konieczność osobnego rozważenia każdej po kolei. Powyższy przegląd nie może być traktowany jako zrównanie wymienionych oświadczeń. Ma raczej na celu wskazanie różnorodności zjawisk, które łączy (często) uroczysta oprawa oraz skierowanie oświadczenia na przyszłe zdarzenia, a przede wszystkim nazwa. Przywołane przykłady, pochodzące zarówno z prawa procesowego, jak i materialnego, zostały przywołane jako dowód współlistnienia, tylko na płaszczyźnie prawnej, różnych instytucji przejawiających bliższe lub dalsze podobieństwa, choćby tylko nominalne. Mogą być one mylące, jednak nawet z języka prawnego, cechującego się dążeniem do precyzji, nie da się zupełnie wyeliminować wieloznacznych pojęć. Język prawny, będący odmianą języka naturalnego¹⁷, niekiedy ujawnia cechy tego języka, które nie zostały skorygowane przez wyraźną ingerencję ustawodawcy (której przykładem mogą być definicje legalne). W dalszej części również odwołuję się do przykładów różnorodnych przyrzeczeń w prawie prywatnym w celu wskazania kontrastu z tytułową instytucją.



POJĘCIE PRYZRZECZENIA. INSTYTUCJE PODOBNE DO PRYZRZECZENIA

Zgodnie z założeniem metodologicznym tekstu odróżniam przyrzeczenie od przysięgi. Poniższy wywód ma wyjaśnić to rozwiązanie. Poza tym „przyrzeczenie” jest terminem ustawowym, którego nie należy zastępować innym.

Czym jest przyrzeczenie w ogólności? Słowniki języka polskiego nie dają jednoznacznej odpowiedzi. W uproszczeniu chciałbym wyróżnić trzy tendencje, które dają się zauważyć w hasłach słownikowych. Zgodnie z pierwszą przyrzeczenie jest wyjaśniane jako obietnica, zapewnienie, ślubowanie, przysięga¹⁸. Tu jest więc najbliżej do potocznego pojmowania przyrzeczenia. Jest tu widoczny rdzeń wspólny wszystkim hasłom. Zgodnie z nim przyrzeczenie to obietnica, zapewnienie. Zatem przyrzeczenie jest formą obietnicy¹⁹. Wydaje się też, że obietnica jest pojęciem szerszym pojęciowo. Jednak nie wszędzie

17 B. Teclaw, K. Zeidler, *Język prawny i prawniczy (w:) Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2017, s. 139.

18 J. Grzenia, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2009, s. 438; L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, s. 484.

19 M. Arct, *Słownik ilustrowany języka polskiego*, Warszawa 1916, s. 441.



można spotkać utożsamianie przyrzeczenia z przysięgą. Na tym tle widać dwie kolejne tendencje w dostrzeganiu różnic między przyrzeczeniem a przysięgą. Często te dwa podejścia przeplatają się ze sobą²⁰.

Według jednego z nich przysięga jest obietnicą szczególnie doniosłą, wyjątkowo podkreśloną; jest uroczystym przyrzeczeniem²¹. Jednak przyrzeczenie może mieć formę uroczystą²² (taki charakter ma przecież omawiane przyrzeczenie świadka). Niejednokrotnie przyrzeczenie jest podkreślone przez całą ceremonię. Być może to ona nawet przesądza o tym, że oświadczenie można nazwać przyrzeczeniem. Przyrzeczenie bywa też tłumaczone jako uroczyste potwierdzenie prawdziwości wypowiedzi²³. Na polu wyznaczonym przez to podejście w definiowaniu można by dokonać gradacji obietnica – przyrzeczenie – przysięga. Granice jednak wydają się płynne. Wreszcie trzecie podejście sugeruje rozróżnienie dość wyraźne. Przysięga to przyrzeczenie z wezwaniem Boga na świadectwo. Przysięgę cechuje zatem charakter religijny. „Kaźde oświadczenie, bądź słowy, bądź postawą, które zwierzchności bożej zaślaniają, ma być za przysięgę rozumiane”²⁴. „Przysięga nic innego nie jest tylko świadczenie się Panem Bogiem”²⁵. Tak wskazane specyficzne rozumienie przysięgi ma istotne znaczenie dla komparatystyki prawniczej. Utraciło je jednak na gruncie współczesnego prawa polskiego, gdyż polski prawodawca przysięgę i ślubowanie „traktuje synonimicznie, w tym sensie, że nominalna przysięga jest tak samo jak nominalne ślubowanie świeckim przyrzeczeniem, tak co do treści, jak i formy”²⁶.

Natomiast ślubowanie bywa uznawane za formę przyrzeczenia. „Ślubowanie to uroczyste przyrzeczenie o określonej treści składane publicznie, zwykle

20 Jako przykład, przy uwzględnieniu różnic językowych można podać fragment anglojęzycznego opracowania: „An oath and a promise are not the same thing. (...) Traditionally, an oath invokes Deity, appealing to God to witness the giving of the statement. (...) In modern times, an oath may not be consciously associated with divinity, but it emphasizes the earnestness and seriousness with which the statement is made” (E.G. Andersen, *Three Degrees of Promising*, „Brigham Young University Law Review” 2003, nr 829, s. 839). Z tego powodu wydaje się przydatne polskie rozróżnienie między przysięgą a przyrzeczeniem (dodatkowy element różnicujący). Natomiast na gruncie języka angielskiego w kontekście opracowania warto zwrócić szczególną uwagę na występowanie rzeczownika *oath*.

21 *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 806; E. Dereń, E. Polański, *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2008, s. 685.

22 A. Bańkowski, *Etymologiczny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 948.

23 E.G. Andersen, *Three Degrees...*, s. 839.

24 M.S.B. Linde, *Słownik języka polskiego*, Lwów 1858, s. 679.

25 M.S.B. Linde, *Słownik...*, s. 679.

26 G. Maroń, *Ślubowanie funkcjonariusza Policji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 7–8.

ustnie, poprzez które ślubujący zobowiązuje się do postępowania zgodnie ze wskazanymi w rocie zeznaniami²⁷. Ma to odzwierciedlenie w polskim porządku prawnym. W doktrynie wskazano, że ogólnie jednym z rodzajów ślubowania jest „ślubowanie prawdomówności świadka przed przystąpieniem do składania zeznań. Obecnie w prawie polskim zostało ono zredukowane do formy przyrzeczenia”²⁸.

W starszych słownikach, z XIX i XX w., można znaleźć rozróżnienie, że przysięga może być potwierdzająca albo obiecująca²⁹, czy inaczej wyrażane – przysięgą można twierdzić albo przyrzekać³⁰. To rozróżnienie ma znaczenie również w praktyce sądowej, choć dla uniknięcia chaosu w terminologii najlepiej chyba jest posługiwać się przymiotnikami: uprzednia – następcza, prospektywna – retrospektywna³¹, czy: promisoryjna – asertoryjna³². To samo dotyczy przyrzeczenia.

Zobowiązanie w prawie prywatnym może powstać w różnoraki sposób. Jednym z nich jest wywołanie go aktem przyrzeczenia. Jeżeli jedna strona drugiej składa przyrzeczenie, to w wyniku złożenia przyrzeczenia adresat przyrzeczenia jest wyposażony w prawo podmiotowe, znajduje się w stanie uprawnienia³³. Dobrze widoczna jest tu odmienność procesowego przyrzeczenia świadka. Przyrzeczenie złożone przed organem państwowym ma inny charakter, bowiem ustawodawca wymaga już tego, co jest następnie przedmiotem przyrzeczenia. Przyrzeczenie nie kreuje zatem stanu zobowiązania po stronie przyrzekającego, albowiem zobowiązanie (właściwie obowiązek) już istnieje. Nie ma chyba wytłumaczenia, by dwa razy kreować obowiązek, który ma zostać spełniony tylko raz. Nie ma też uzasadnienia twierdzenie, że po spełnieniu obowiązku po raz pierwszy należy wypełnić go po raz dru-

27 G. Maroń, *Ślubowanie...*

28 G. Maroń, *Ślubowanie...*

29 G. Maroń, *Ślubowanie...*

30 A. Karłowicz, A. Koryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1912, s. 359.

31 Znane są liczne przykłady historyczne tego rodzaju przyrzeczeń (przysięg), mające rozmaity charakter. W starożytnym Rzymie *eiuratio* było przysięgą sędziowską o charakterze następczym (G. Maroń, *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 3–4, s. 271). Przysięga allewiacyjna również miała charakter następczy względem zdarzeń. Była elementem postępowania (śledztwa) administracyjnego. Miała funkcję dowodową, a jej złożenie było konieczne dla uzyskania allewacji – ulgi w podatkach (J. Machut-Kowalczyk, *Przysięga w śledztwie allewiacyjnym w Królestwie Polskim w świetle akt powiatowych wieluńskich, zamajskich i łukowskich do 1866 r.*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2017, t. 20, s. 184, 196, 201).

32 R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks...*

33 J.L. Gardies, *Istota przyrzeczenia*, przekł. M. Lewandowska, M. Kwietniewska, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1995, z. 11, s. 27.



gi (po raz drugi mówić prawdę co do tych samych faktów, okoliczności) z powodu podwójnego zobowiązania: po pierwsze, przez normy zakazujące fałszywych zeznań, i po drugie, przez złożone przez siebie przyrzeczenie.

O istocie przyrzeczenia Jean-Louis Gardies napisał, iż przyrzeczenie: „należy do moralnej sfery życia i rzadko spotykane są systemy prawne, które przyznają miejsce i tym samym uznają rolę bezpośredniego, prostego przyrzeczenia; a to dlatego, że zobowiązania będące przedmiotem rozstrzygnięć prawnych charakteryzują się (...) bardziej sprecyzowaną formą, a nakładane przez nie warunki są o wiele bardziej rygorystyczne”³⁴. Być może autor w ogóle nie zwrócił uwagi na instytucję przyrzeczenia będącego domeną procedur; skupiał się wyłącznie na regulacjach prawa materialnego, jak np. umowa sprzedaży. Powołując się na przytoczoną wypowiedź, można doszukiwać się różnych przyrzeczeń w prawie. Są to zwykle zachowania prowadzące do powstania zobowiązań. W zależności od redakcji przepisów prawa są one albo i nie są określane wprost jako przyrzeczenia. Istotne w tym miejscu jednak jest to, że nawet jeśli rzeczywiście mamy do czynienia z przyrzeczeniem, to prawo nie nadaje mu moralnego znaczenia. Kwestię tę pozostawia całkowicie poza swoją kognicją. Ważne jest, niezależnie od swojej nazwy, samo zdarzenie, które zobowiązanie wykreowało. System prawny zdaje się nawet dystansować od wszelkich konotacji moralnych, kiedy posługuje się np. terminem umowy. Kontrakty mają określone priorytety służące konkretnym celom. Tymczasem wypełnienie przyrzeczenia jest właściwie celem samym w sobie, dla prawa nieistotnym. Dzieje się w rzeczywistości równoległej do rzeczywistości prawa, choć ma to samo źródło. Istotne może być postępowanie zgodne z umową, niezależnie od tego, czy ma ono coś wspólnego z przyrzeczeniem. Tymczasem przyrzeczenie świadka jest celem samym w sobie i brakuje mu innego określonego oraz nazwanego przez prawo celu. Owszem, może ono wyrzucić presję na świadku, by ten mówił prawdę (co zasadniczo uznaje się za cel przyrzeczenia), ale prawdę można mówić również bez przyrzeczenia, a presja może się też pojawić przez sam fakt obecności na sali sądowej. Pasują do tego przyrzeczenia w zupełności słowa Gardies’go, gdy pisze, że przyrzeczenie „należy do moralnej sfery życia”. Tutaj też kończy się rola tego przyrzeczenia. Nie ma natomiast prawnie istotnej wartości. Jest to stanowisko radykalne, a kolejne perspektywy posłużą również za jego weryfikację.

34 J.L. Gardies, *Istota...*, s. 30.

Złożenie przyrzeczenia nie jest dobrowolne, ale wymuszone, bowiem w obowiązujących przepisach w zasadzie jest obligatoryjne³⁵. Na tym tle można poruszyć kilka wątków.

„Czy to nie samym sobą się gardzi, wypowiadając kłamliwą przysięgę?”³⁶. Samo pytanie wydaje się retoryczne. Istotnie takie jest, ale tylko wówczas, gdy przyjmie się autonomiczną motywację do składania obietnicy (przysięgi czy przyrzeczenia). Marek Majaczyna przy analizie zobowiązania pod kątem egzystencjalnym przyjmuje, że zaangażowany w jego realizację nie jest zmuszany przez czynniki zewnętrzne. Wobec tego nie można chyba traktować przyrzeczeń sądowych świadków jako zdarzeń kreujących właściwe egzystencjalne zobowiązania. Powstaje pytanie, czy można akty te nazwać jakimiś przyrzeczeniami niepełnymi. Taką myśl tylko umacnia argument, że innym kryterium w przytaczanej analizie jest to, że: „nikt też nie obiecuje czegoś, wiedząc uprzednio w jaki sposób zrealizuje swoją obietnicę”³⁷. Kryteria te nie pasują, a przynajmniej nie pasują w całej rozciągłości, do opisu przyrzeczeń świadków, co sugeruje, że nie mogą być one właściwymi przyrzeczeniami w sensie egzystencjalnym.

Powyższe rozważania i podane kryteria wiążą się również z innym problemem. Przewidziane przez prawo obligatoryjne obietnice zawsze wiążą brak takiej obietnicy z pewną dolegliwością, choćby w subiektywnym odczuciu. Jest więc to element zewnętrznego nacisku. Jednak można w ramach tej grupy wyróżnić takie obietnice, które spoczywają na nas niezależnie od powziętego wcześniej zamiaru (np. świadek w procesie o zabójstwo jako osoba, która w żaden sposób nie antycypowała obowiązku przyrzeczenia; musi zeznawać pod przyrzeczeniem, bo ktoś zabił), oraz takie, których przyczyna zależy wprawdzie od obiecującego, ale sam obowiązek obietnicy dla wywołania oczekiwanego skutku jest przewidziany przez prawo niezależnie od woli zainteresowanego podmiotu (np. przyrzeczenie małżeńskie).

Prawo nie przewiduje karania za myśli³⁸. W nowoczesnym prawoznawstwie nie budzi chyba wątpliwości, że prawo powinno regulować tylko zewnętrzną

35 R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks...*

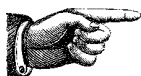
36 Pytanie, które sformułował Paul Ricoeur, cyt. za: M. Majaczyna, *Zobowiązanie...*, s. 81.

37 M. Majaczyna, *Zobowiązanie...*, s. 71, 72.

38 Por.: P. Petasz, *Prawo karne. Część szczególna*, wykład, 2018; M. Wysocki, *Prawo na pełnej. Karne Materialne*, podcast, 2021.



sferę aktywności ludzkiej. Pozostają zatem poza zasięgiem prawa myśli jego adresatów³⁹. Obowiązkowe składanie przyrzeczenia nie przewiduje oczywiście konsekwencji za krzywoprzysięstwo i za myśli, które miał składający przyrzeczenie (np. niedotrzymanie przyrzeczenia). Precyzyjniej rzecz ujmując, należy stwierdzić, że prawo nie przewiduje takich konsekwencji, po pierwsze, dlatego, że nawet nie ma do tego instrumentów. Obligując jednak do składania przyrzeczenia, zdaje się sięgać do zestawu konsekwencji w postaci sankcji moralnych. Te ostatnie leżą poza zasięgiem ustawodawcy. Tak więc prawo może prowokować dolegliwość po stronie przyrzekającego, choć nie można mówić tu o jakimś karaniu w sensie prawnym. System prawa powinien jednak zachować wstrzeźliwość od ekspansji swojego oddziaływania na pozaprawne aspekty życia. Normy prawa, tak jak inne normy społeczne, mają swoje granice. Formalnie nie mogą poza nie wyjść. Jednocześnie nie powinny za nie wychodzić za pomocą stosowania pozornych instrumentów oddziaływania. Co gorsza, instrumenty te mają potencjał ingerować w inne sfery życia adresatów prawa aniżeli sfera regulowana przez prawo. Mogą bowiem wkraczać w sferę osobistą i obciążać moralnie. Upraszczając, można powiedzieć, że prawo demokratycznych systemów nie może niepokoić i straszyć obywatela, nie mając do tego podstaw i środków. Powinno skutecznie wykorzystywać dostępne sobie środki.



TŁO HISTORYCZNE I UZASADNIENIE PRZYSIĘGI ORAZ PRYZRZECZENIA

Przyrzeczenie świadka przed sądem wiąże się z prawdą. O prawdzie wspomina również obecna rota przyrzeczenia. Dążenie do prawdy jest wartością składającą się na podstawę aksjologiczną prawa⁴⁰. Najstarszym znanym środkiem zapewniania prawdomówności świadków była przysięga⁴¹. Tradycyjnie była związana ze sferą *sacrum*. Pierwotne ludy przyrzekały na obiekty przyro-

39 Dokładniej, choć przeżycia wewnętrzne mogą okazać się istotne (np. wady oświadczenia woli, niepoczytalność), to mają one charakter subsydiarny i należą do zespołu okoliczności, które pozwalają przyjąć prawidłowe konsekwencje określonych zachowań ludzkich. Natomiast prawo nie powinno wprowadzać wartościowania samych myśli, a więc tym bardziej przewidywać za myślenie ujemnych konsekwencji.

40 M. Frańczuk, *Prawda jako pojęcie języka prawnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2015, nr 6(942), s. 119.

41 M. Nawrocki, *Pouczenie jako (nie)zbędny warunek odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7–8.

dy. Następnie zostały one zastąpione przez osobowe bóstwa⁴². W starożytności funkcją przysięgi (zawsze religijnej) było zapewnianie wiary, relacji wewnętrznych w społeczeństwach opartych na prawdomówności⁴³. W starożytnych Atenach przysięga nie była regułą. Stała się nią jednak w starożytnym Rzymie – wprowadziła ją konstytucja Konstantyna Wielkiego, a obowiązek jej składania przewidywał kodeks Justyniana⁴⁴. W średniowieczu zyskała na znaczeniu w wyniku Soboru Laterańskiego IV, na którym zakazano stosowania ordaliów⁴⁵. Obie instytucje łączył religijny charakter. W średniowiecznym polskim prawie przysięga była samoistnym środkiem dowodowym⁴⁶. Przysięga pozostawała aktem o znaczeniu religijnym, choć stopniowo rozszerzano jej zasięg podmiotowy, a z czasem powstały – również religijne – alternatywy dla przysięgi w postaci ślubowań⁴⁷. Długo podstawą złożenia przysięgi była wiara w boski retributywizm, w nadprzyrodzoną karę za krzywoprzysięstwo⁴⁸. W Królestwie Brytyjskim ateści i agnostycy mogli składać ślubowanie od 1888 r.⁴⁹ Była to istotna zmiana.

W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. Kodeks postępowania karnego⁵⁰ również występowała przysięga⁵¹. Rota przewidziana w art. 111 była następująca: „Przysięgam Panu Bogu Wszchemmogącemu i Wszchwieżdzącemu, że będę mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co mi jest wiadome. Tak mi, Panie Boże, dopomóż”. Chrześcijanie przysięgali pod krzyżem. Wyznawcy religii mojżeszowej trzymali prawą rękę na dokładnie wskazanym przez przepis fragmencie Tory. Szczegółowe formy przysięgi (albo innego rodzaju zapewnienia) przewidywało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 25.06.1929 r. w sprawie zapewnienia w postępowaniu karnem przez świadków, biegłych, tłumaczy i przysięgłych zgod-

42 G. Maroń, *Przysięga i ślubowanie świadka w anglosaskim porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 11–12.

43 F.A. Halim, *Contestation...*, s. 19.

44 G. Maroń, *Przysięga...*

45 G. Maroń, *Przysięga...*

46 M. J. Ptak (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 826.

47 G. Maroń, *Przysięga...*

48 G. Maroń, *Przysięga...*

49 G. Maroń, *Przysięga...*

50 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 33 poz. 313).

51 Sprawdza się i w tym przypadku kryterium religijnego charakteru oświadczenia, aby zakwalifikować je jako przysięgę.



nego z prawem spełnienia ich obowiązku⁵² (Dz.U. nr 47 poz. 383). W nim znaleźć można m.in. formę przyrzeczenia (albowiem zapewnienie ma charakter świecki) dla osób nienależących do żadnego prawnie uznanego wyznania. Rota brzmiała następująco: „Przyrzekam uroczyście, że będę mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co mi jest wiadome” (§ 5). Ciekawą konstrukcją wprowadzono również dla wyznań chrześcijańskich, którym przysięgać nie wolno. Zamiast roty przewidziano odpowiedź na pytanie: „Zgodnie z nauką Chrystusa Pana, którego nauka nakazuje, aby mowa wasza była tak – tak, nie – nie, pytam się Pana (Panią), czy jako świadek będziesz mówił (-a) szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co ci jest wiadome?”. Po zadaniu pytania pouczano: „odpowiedz Pan (Pani) szczerem: tak!” (§ 4). Jednak nazwanie tego oświadczenia „przyrzeczeniem” uzasadniało chyba zarzut niemożności pełnego wypełnienia ewangelicznego nakazu (Mt 5, 33–36)⁵³.

Feliks Prusak na gruncie obecnej ustawy procesowej karnej stwierdził, że: „przysięga została zastąpiona przez przyrzeczenie, którego rola i zadanie są identyczne jak przysięgi”⁵⁴. W historii religijna przysięga miała swoje tradycyjne miejsce w sądzie i odgrywała niebagatelną rolę. Była ona uważana za bardzo istotny czynnik dla procesu i dla jednostki przysięgającej. W Europie oddzielenie religii od społeczeństwa spowodowało zmianę miejsca i charakteru zapewnienia o prawdziwości. Natomiast w tradycyjnych islamskich społeczeństwach przysięga pozostała aktem istotnym z uwagi na kult, religijność i honor⁵⁵. Jej religijny charakter jest tutaj elementem prawa szariatu jako pewnej całości. Podstawową cechą tego prawa jest boski charakter⁵⁶.

Przysięga religijna jest uwarunkowana jednolitością przekonań po stronie zobowiązanych do jej złożenia. Współcześnie powszechna wielowyznaniowość prowadzi do potrzeby zwiększania wariantów treści przysięgi lub form alternatywnych. Także laicyzacja wprowadza konieczność rozwiązań alternatywnych. Przysięga religijna korzysta z autorytetu religii i kształtowania przez nią

52 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 25.06.1929 r. w sprawie zapewnienia w postępowaniu karnem przez świadków, biegłych, tłumaczy i przysięgłych zgodnego z prawem spełnienia ich obowiązku (Dz.U. nr 47 poz. 383).

53 *Nowy Testament*, przekład opracowany przez Zespół Biblistów Polskich, Częstochowa 2009. Mimo że w Ewangelii mowa o „przysiędze”, to zwrot ten odnosi się zarówno do brania Boga, jak i innych bytów na świadków. Można chyba przypuszczać, że przyrzeczenie także wchodzi w grę. Ponadto trzeba mieć na względzie ewentualne różnice w tłumaczeniach biblijnych.

54 F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, LEX.

55 F.A. Halim, *Contestation...*, s. 19.

56 P. Pest, *Religijne uwarunkowania arbitrażu w krajach islamskich*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2(10), s. 64.

względnie jednolitych zachowań wyznawców. Najwyższą jednolitość zapewnia przysięga właściwa dla danego wyznania. Przysięga jest składana w kontekście, bez którego byłaby pozbawiona znaczenia.

Obecne przyrzeczenie odwołuje się do pewnego wzorca prawdomównego człowieka. Nie jest to jednak tło, które da się porównać z szerokim wpływem religii na życie wyznawców. Przyrzeczenie wygląda jak próba wskrzeszenia religijnej przysięgi w innych warunkach. Te warunki w obecnym stanie prawnym nie stanowią zaplecza wywołującego jednolite zachowania zróżnicowanych adresatów. Z tego względu jednolita formuła może być niezrozumiała emocjonalnie. Jeżeli społeczeństwo jest zróżnicowane, to być może należałoby otworzyć drogę na różne warianty przyrzeczenia (nie wyłączając religijnej przysięgi).

Rozwój historyczny przysięgi i instytucji pokrewnych opisuje Grzegorz Maroń w odniesieniu do państw anglosaskich⁵⁷. Zwraca szczególną uwagę na pluralizm przysięgi (lub ślubowania) w Stanach Zjednoczonych. Dokumentuje ogólną elastyczność co do formy oświadczenia, za co odpowiadają ustawodawstwa stanowe⁵⁸. Często oprócz przysięgi (*oath*) dopuszczalne jest ślubowanie (*affirmation*), oświadczenie (*declaration*) czy przyrzeczenie (*promise*)⁵⁹. Autor przywołuje stanowisko Komitetu Doradczego – że nie jest też wymagana konkretna formuła słowna⁶⁰, a także przykłady uelastyczniania pod tym kątem procedury sądowej⁶¹. Instytucja ta ma zatem wymiar bardziej pragmatyczny niż formalistyczny⁶². Można postawić hipotezę, że elastyczność wyboru formy i partycypacja podmiotu zobowiązanego do zapewnienia o prawdomówności zwiększają szansę złożenia docelowego oświadczenia w sposób zgodny z własnym sumieniem, jak również mogą korzystnie wpłynąć na odpowiedzialność za własne słowa.

57 Dodatkowo można wspomnieć, że w państwach anglosaskich nie ma rozróżnienia na zeznania świadka i wyjaśnienia oskarżonego, więc opisane rozwiązania znajdują również zastosowanie do oskarżonego w postępowaniu karnym; zob. G. Maroń, *Przysięga*...

58 G. Maroń, *Przysięga*...

59 G. Maroń, *Przysięga*...

60 G. Maroń, *Przysięga*...

61 G. Maroń, *Przysięga*...

62 G. Maroń, *Przysięga*...



Na odpowiedzialność za słowa niekoniecznie musi wpływać osobiste zobowiązanie się świadka. Wystarczającym bodźcem teoretycznie mogłoby być pouczenie przez sąd o obowiązku mówienia prawdy. Z pragmatycznego punktu widzenia nie chodzi bowiem o środek, ale cel, czyli zmotywowanie do złożenia prawdziwych zeznań. Jednak pojawiają się dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, nawet jeśli istnieje pluralizm form oświadczenia świadka, to jednak każde takie oświadczenie jest własną aktywnością, która może lepiej mobilizować. Po drugie, świadek samodzielnie składający oświadczenie ma zdecydowanie mniejszą możliwość twierdzenia, że nie usłyszał sądu albo nie zwrócił uwagi na pouczenie. Własna aktywność jest chyba większym gwarantem zrozumienia deklarowanej dyspozycji do mówienia prawdy. Jednocześnie zrozumienie jest gwarantowane silniej przez możliwość wyboru formy oświadczenia aniżeli wyrecytowanie formuły, na którą świadek nie ma żadnego wpływu.

W zasadzie każde przyrzeczenie wiąże się z prawdą, jednak na gruncie ustaw proceduralnych prawda jest szczególnie i wyraźnie zaakcentowana. W związku z tym wymienia się wśród zasad o szczególnej doniosłości (są używane m.in. takie określenia, jak zasady naczelne) zasadę prawdy⁶³. Czasami dodawane są tu przymiotniki, które różnicują prawdę na materialną i formalną czy (dziś rzadziej) obiektywną i subiektywną. Z kolei inna część autorów trzyma się argumentacji, że skoro prawda jest jedna, nie należy jej wewnątrz różnicować⁶⁴. Jeżeli przyjąć zasadność rozróżniania rodzajów prawdy, to może mieć to miejsce tylko wtedy, gdy adresatem normy jest organ procesowy. Jednak z perspektywy osób składających zeznania obowiązek zawsze jest taki sam – złożyć oświadczenia zgodne z prawdą. Na tym poziomie nie może być mowy o prawdzie sądowej. Ta ostatnia jest bowiem tym, co wynika z dowodów⁶⁵, i jest obserwowana wyłącznie z perspektywy sądu. Przyrzeczenie składane przed sądem jest instrumentalne względem prawdy. Ma ją zabezpieczać. Właściwie stanowi jeden ze sposobów takiego zabezpieczania. W zależności od systemu wartości osoby składającej przyrzeczenie

63 P. Wiliński (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 140–141; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 219, 225; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*, s. 71–73.

64 J. Izydorczyk, *Prawda w procesie karnym*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2014, z. 73, s. 111; S. Waltoś (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, s. 269–286; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 225–230; K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2021, s. 148–149; K. Zgrzyzek (w:) *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2021, s. 107–109; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie...*; K. Knoppek, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2022, s. 145–150. Część przedstawionej literatury prezentuje jedną tendencję, a część – drugą.

65 M. Bogusz, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wykład, 2020.

może mieć ono różną moc oddziaływania. Ustawodawca najprawdopodobniej liczy na skuteczność tego instrumentu w grupie tych osób, dla których znaczenie wypowiedzianych słów i ich moralne konotacje mają szczególne znaczenie. Z innych względów prawdopodobnie nie wprowadzałby w ogóle do systemu takich nieoczywistych rozwiązań. Uważam, że byłoby to nie tylko nieodpowiednie, ale stanowiłoby swoiste nadużycie prawa (ze strony ustawodawcy, a więc nadużycie nie konkretnej normy, ale prawa jako systemu normatywnego o doniosłym znaczeniu), gdyby stawianie wymogu składania przyrzeczenia sprowadzało się tylko do ornamentyki.



PRYZRZECZENIE NA SALI SĄDOWEJ I JEGO CELE

Przyrzeczenie świadka wiąże się zarówno z zapewnieniem pewnego przyszłego i oczekiwanego stanu rzeczy, jak i zapewnieniem o własnej wiarygodności. Osoba składa przyrzeczenie we własnym imieniu, a zatem zakłada się, że jest ona w stanie ocenić prawdziwość swojego zapewnienia. Jak już wspomniano, owo zapewnienie ma dokładnie przewidzianą i sprecyzowaną przez prawo treść (rota przyrzeczenia, która jest dyktowana i powtarzana lub odczytywana, ewentualnie podpisywana). Przyrzekający musi zatem zmusić się do zdolności złożenia prawdziwego zapewnienia, którym jest przyrzeczenie, aby uniknąć ujemnych dla siebie konsekwencji. Konsekwencje te wynikają albo z samego niezłożenia zapewnienia (przyrzeczenia), albo z dalszego postępowania wbrew temu zapewnieniu. Są to inne konsekwencje i tylko te pierwsze tak naprawdę mają z przyrzeczeniem związek. Drugie dotyczą już fałszywych zeznań. Przyrzeczenia świadków mają zdyscyplinować moralnie do mówienia prawdy, do czego prawo i tak zobowiązuje, w dodatku zabezpieczając sankcjami. Sankcje nie grożą bowiem za sprzeniewierzenie się własnemu przyrzeczeniu, tylko za naruszenie norm odrębnych, czyli składanie fałszywych zeznań. W średniowieczu można było zaobserwować odmienną prawidłowość. Kluczowa była przysięga. Świadek ponosił konsekwencje za złamanie przysięgi, że będzie mówił prawdę, a nie za składanie fałszywych zeznań⁶⁶. Gdyby nie chęć uniknięcia przypisywania ustawodawcy wprowadzania instytucji bez praktycznego pokrycia, można by uznać, że obecnie wprowadził wyłącznie element ozdobny do procedury.

⁶⁶ M. Nawrocki, *Pouczenie...*, s. 2.



Ustawodawca z pewnością zamierza zabezpieczyć postępowanie przed kłamstwem. Pozostaje pytanie, czy robi to proporcjonalnymi środkami. Odpowiedź na tak zadane pytanie wydaje się oczywista, albowiem na szali znajdują się niekiedy bardzo istotne dobra, które należy chronić. Wobec ich doniosłości wymuszenie przyrzeczenia wydaje się błahostką. Podstawowe pytanie można jednak zadać inaczej i pytać nie o proporcjonalność, ale o to, czy ustawodawca posługuje się czymś, co w ogóle znajduje się w jego arsenale środków, czy może wyszedł poza pole swojego zasięgu i sięgnął po środki, którymi nie powinien się posługiwać.

Nie można w pełni odpowiedzieć na zadane pytanie bez uprzedniej bliższej analizy stanu prawnego. Punktem wyjścia i podstawowym elementem instytucji opisywanego przyrzeczenia jest treść roty. Jest ona w Kodeksie postępowania karnego i Kodeksie postępowania cywilnego niemal identyczna: „Świadomy znaczenia moich słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że będę mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co mi jest wiadome” (art. 188 k.p.k.) oraz: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że będę mówił szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co mi jest wiadome” (art. 268 k.p.c.).

Wynika z tego, że jedyna różnica to użycie w tym samym miejscu słów „moich” w procedurze karnej i „mych” w cywilnej. Nie ma podstaw, by wiązać z tą różnicą jakieś konsekwencje znaczeniowe, mimo że puryści języka prawnego słusznie podniosą, iż poprawna legislacja jest wymagająca na gruncie całego systemu i choćby najmniejsze rozbieżności nie są pożądane.

Jeśli chodzi o oprawę przyrzeczenia jako uroczystego aktu, rzuca się w oczy symboliczna różnica. W postępowaniu karnym w trakcie składania przyrzeczenia wszyscy, nie wyłączając sędziów, stoją (art. 188 § 2 k.p.k.). W postępowaniu cywilnym niegdyś obowiązywała tożsama norma. Ustawą nowelizującą z 2011 r. zmieniono stan prawny na taki, zgodnie z którym wszyscy – z wyjątkiem sędziów – stoją⁶⁷ (art. 269 § 1 k.p.c.).

Obie analizowane ustawy przewidują sytuacje wypowiedziania się stron co do złożenia przyrzeczenia, związanego z możliwością jego nieodbierania

⁶⁷ G. Julke, *Postępowanie cywilne*, zajęcia, 2022.

od świadka. W art. 187 § 3 k.p.k. przybiera to postać możliwego odstąpienia od odbierania przyrzeczenia pod warunkiem braku sprzeciwu stron. W art. 267 k.p.c. pod warunkiem zgody stron świadek może być zwolniony od składania przyrzeczenia. Stronom w tym zakresie przysługuje swoboda decyzji. Nie wymaga się od nich motywowania sprzeciwu odstąpienia od odbierania przyrzeczenia lub braku wyrażenia zgody na zwolnienie od przyrzeczenia (który może być też milczeniem). Samo zachowanie dążące do odebrania przyrzeczenia, pozbawione dodatkowych komentarzy i treści wymierzonych w świadka, nie może podlegać nadinterpretacji, w tym być uważane za formę nadużycia uprawnień czy szykany⁶⁸. Może być przecież motywowane dążeniem do zwiększenia psychicznego komfortu strony. Takie zachowanie ma znaczenie prawne (należy je uznać za oświadczenie woli). Wpływa wyłącznie na odebranie albo nieodbieranie przyrzeczenia (wszystkie obecne strony musiałyby umożliwić słuchanie bez przyrzeczenia).

Dla ustalenia konsekwencji niezłożenia przyrzeczenia w postępowaniu cywilnym jest konieczna lektura art. 276 k.p.c. Dotyczy on nieuzasadnionej odmowy złożenia zeznań lub przyrzeczenia właśnie. Ocena niezasadności odmowy należy do sądu⁶⁹. Można stąd wnioskować, że w razie odmowy spowodowanej wyłącznie racjami natury moralnej lub psychologicznej, przy jednoczesnej chęci składania zeznań zgodnych z prawdą, sąd ma możliwość stwierdzenia, iż odmowa przyrzeczenia nie była nieuzasadniona. Pozostaje to jednak kwestią do indywidualnego rozstrzygnięcia i nie można zakładać, że każdego sędziego cechują jednakowe zapatrywania na zupełnie subiektywne kwestie wrażliwości jednostek postawionych przed sądem w roli świadków. Z analizy przepisu nie wynika również, by niezłożenie przyrzeczenia tamowało możliwość złożenia zeznań. Jeśli sąd nie uzna zasadności odmowy składania przyrzeczenia (o czym niżej), kodeks przewiduje możliwość wymierzenia sankcji. W najgorszym dla świadka przypadku (w razie odmowy zakwalifikowanej jako nieuzasadniona) może on ponieść ujemne dla siebie konsekwencje w postaci kary pieniężnej w wysokości do 3 000 zł (co wynika z art. 163 § 1 k.p.c.) i aresztowania na czas nieprzekraczający tygodnia⁷⁰.

W postępowaniu karnym można odnaleźć po części analogiczną, po czę-

68 Zob. np. C. Kulesza (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, LEX.

69 M. Sieńko (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Mañowska, Warszawa 2021, LEX; A. Turczyn (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2022, LEX.

70 A. Turczyn (w:) *Kodeks...*, 2022.



ści zaś odmienną regulację konsekwencji niepoddania się obowiązкови. W razie bezpodstawnego uchylania się od złożenia przyrzeczenia sąd może nałożyć karę pieniężną do 3 000 zł na podstawie art. 287 §1 k.p.k.⁷¹ Jednak analiza art. 287 § 2 każe przyjąć, że nie wolno stosować aresztu, albowiem przepis, regulując tę sankcję, nie wspomina, w odróżnieniu od § 1, o odmowie przyrzeczenia. Nie widzę potrzeby stosowania wykładni celowościowej dla twierdzenia, że odmowa przyrzeczenia, w razie uporczywej powtarzalności, również może skutkować aresztem. Bliskość miejscowa jednostek redakcyjnych, różniących się od siebie katalogiem zachowań, wydaje się potwierdzać słuszność stosowania literalnej wykładni.

Przywołane przepisy zdają się milcząco wspominać o innym rodzaju odmowy lub uchylania się od przyrzeczenia. Będzie to, odpowiednio, zachowanie uzasadnione lub podstawne. Brakuje jednak rozwinięcia tego scenariusza i opisu dokładnego sposobu procedowania. Szczególnie należy zwrócić uwagę na luz decyzyjny sądu co do oceny zachowania świadka. Pod znakiem zapytania staje możliwość zeznawania w takiej sytuacji. Uzasadniona odmowa lub uchylanie się od przyrzeczenia może być motywowane m.in. światopoglądem, przekonaniem religijnymi czy filozoficznymi. Należy je traktować jako kategorie z zakresu praw człowieka. Szczególnie istotny jest art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁷² deklarujący wolność myśli, sumienia i wyznania⁷³. Wśród wolności i praw osobistych chronionych konstytucyjnie również wymieniono wolność sumienia i religii (art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷⁴). Nie są to jedyne akty chroniące wskazane wartości. Ochrona kodeksowa tych praw (wolności) jest w omawianym przypadku znikoma.

W razie możliwości uzyskania przyrzeczenia (problematiczne są wyżej wskazane dylematy dotyczące odmowy) treść przepisów bywa interpretowana w sposób nakazujący odebranie przyrzeczenia i powtórzenie zeznań w przypadku nieodebrania przyrzeczenia. Może to budzić wątpliwości, ponieważ świadek miał możliwość przeanalizować pytania⁷⁵. Odstąpienie od tej

⁷¹ K. Eichstaedt (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2022, LEX.

⁷² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.).

⁷³ Na temat zakresu ochrony zob. W. Brzozowski (w:) *Prawa człowieka*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2021, s. 215–216.

⁷⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

⁷⁵ A. Turczyn (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2023, LEX.

praktyki wspiera fakt, że zeznanie nieopowiedziane przyrzeczeniem nie ma formalnie mniejszej mocy dowodowej⁷⁶.

W postępowaniu cywilnym przyrzeczenia nie składają osoby poniżej 17. roku życia oraz osoby skazane prawomocnym wyrokiem za fałszywe zeznania (art. 267 k.p.c.). Podstawową racją takiego rozwiązania jest to, że ustawodawca ma zupełnie zrozumiałe uprzedzenia co do wartości takich zeznań. Niemniej nie eliminuje z grona potencjalnych świadków wskazanych osób. Przesłuchanie może mieć wówczas odmienne znaczenie, a sąd może swoją uwagę w podstawowym zakresie skupiać nie na treści zeznań, ale na zachowaniu się świadka. Nie zostało to jednak przesądzone. Nie można też wykluczyć prawdziwości zeznań i przydatności uwzględnienia ich treści przez sąd. Wskazuje się, że osoby, które nie ukończyły 17 lat, ustawodawca uznał za takie, które mogą nie mieć dostatecznej świadomości m.in. wagi przyrzeczenia. Z kolei wiarygodność osób skazanych za fałszywe zeznania oceniana jest jako „co najmniej ograniczona”⁷⁷. Dla pierwszej grupy autorzy wskazują dodatkowy argument⁷⁸ przemawiający za kształtem regulacji, a mianowicie taki, że granica wiekowa 17 lat jest jednocześnie granicą odpowiedzialności karnej na zasadach przewidzianych w ustawie z 6.06.1997 r. Kodeks karny⁷⁹. Nie wydaje mi się to jednak uzasadnione. Występuje jedynie zbieżność granic wiekowych. Natomiast to nie krzywoprzysięstwo jest sankcjonowane, tylko fałszywe zeznania. Nie ma zatem formalnych przeszkód natury karnoprawnej, by odbierać przyrzeczenie od świadka, który nie ukończył 17 lat. Wprawdzie rota, jak wskazał Krzysztof Knoppek, wyraźnie odwołuje się do „odpowiedzialności przed prawem”⁸⁰, jednak nie rota wprowadza tę odpowiedzialność, a jedynie jest jej deklaratywnym stwierdzeniem. Pojawia się jednak pewien praktyczny wymiar art. 268 k.p.c. (być może jedyny), bowiem wygłoszenie roty można uznać za okoliczność faktyczną, którą sąd może uwzględnić przy ustalaniu, czy świadek był świadomy obowiązku mówienia prawdy. Świadomość⁸¹ sąd ustalałby w razie fałszywego zeznawania

⁷⁶ A. Turczyn (w.) *Kodeks...*, 2023.

⁷⁷ A. Turczyn (w.) *Kodeks...*, 2023.

⁷⁸ Por. A. Turczyn (w.) *Kodeks...*, 2023, a także K. Knoppek (w.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX.

⁷⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.), dalej: k.k.

⁸⁰ K. Knoppek (w.) *Kodeks...*

⁸¹ W kontekście prawnym użyć trzeba kodeksowego terminu „świadomość”. Przechodząc jednak do dziedzin badających samo zjawisko, należałoby mówić o przytomności (M. Szulc, *Psychopatologia*, wykład, 2019).



pod kątem art. 1 § 3 k.k., tzn. po to, by stwierdzić, czy czyn był zawiniony, czy może w wyniku nieświadomości nie był zawiniony. Wypada jednak skłonić do przekonania, że sąd, ustalając świadomość, raczej bazuje na źródłach innych niż zdanie samej osoby zainteresowanej co do swojej świadomości.

W postępowaniu karnym katalog świadków, od których bezwzględnie nie odbiera się przyrzeczenia, również zawiera grupy wyłączone w postępowaniu cywilnym. Tu również powtarzają się motywy rozwiązań. Jest jednak szerszy o: świadków, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że nie zdają sobie sprawy ze znaczenia przyrzeczenia z powodu zaburzeń psychicznych; podejrzanych o popełnienie przedmiotowego dla postępowania przestępstwa lub przestępstwa w ścisłym związku z przedmiotem postępowania albo skazanego za to przestępstwo; świadków prawomocnie skazanych za fałszywe oskarżenie (art. 189 k.p.k.). Motywy tych rozwiązań są zróżnicowane. Przykładowo też można wskazać, że niejednorodnie ocenia się konieczność badań w celu powzięcia podejrzenia, że świadek nie rozumie znaczenia przyrzeczenia⁸². Rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest w tym miejscu istotne.

Zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym nie można stwierdzić, że przyrzeczenie zastępuje pouczenie o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. To ostatnie każdorazowo wyprzedza akt złożenia przyrzeczenia⁸³ (art. 187, 190 k.p.k.; art. 266 k.p.c.). Występuje też pewna różnica pomiędzy regulacją prawa materialnego i procesowego. Artykuł 233 § 2 k.k. stanowi bowiem, że warunkiem odpowiedzialności jest: „aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie”. Na podstawie tego przepisu jest zatem do pomyślenia taki stan rzeczy, w którym organ odbierający przyrzeczenie nie poucza o odpowiedzialności karnej, za to odbiera przyrzeczenie. Sugeruje to użycie spójnika „lub”. Nie użyto spójnika „i”, więc nie można uznać, że warunki muszą być kumulatywnie spełnione. W tym wypadku trzeba trzymać się ściśle logicznych konsekwencji spójników. Regulacje procesowe wypełniają treścią przestrzeń przewidzianą przez prawo materialne i w obecnym stanie prawnym warunkiem odpowiedzialności za fałszywe zeznania jest uprzedzenie o niej. Przyrzeczenie, jako późniejsze, pozostaje tu bez znaczenia. Złamanie przyrzeczenia

⁸² Zob. R.A. Stefański, S. Zablocki, *Kodeks...*

⁸³ C. Kulesza (w.) *Kodeks...*

nie jest sankcjonowane. Fałszywe zeznania (karalne pod warunkiem pouczenia) zbiegają się czasowo ze złamaniem przyrzeczenia.

Pomimo tego nie może umknąć uwadze funkcja odebrania przyrzeczenia od świadka, którą znajdujemy w art. 233 § 2 k.k. Gdyby sąd nie uprzedził o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, ale odebrał przyrzeczenie, to zachodzi podstawa do ukarania sprawcy przestępstwa. Karane wciąż są fałszywe zeznania, nie krzywoprzysięstwo. Oczywiście do takiej sytuacji nie powinno dojść, albowiem sąd powinien, po pierwsze, uprzedzić o odpowiedzialności. Brak takiego uprzedzenia przy jednoczesnym odebraniu przyrzeczenia powoduje jednak wyłącznie skutki procesowe. Można więc podnosić uchybienia procesowe. Jednak nie mają one wpływu na prawo materialne, a jednocześnie w doktrynie twierdzi się, że warunki z art. 233 § 2 k.k. stanowią znamię przestępstwa z art. 233 § 1 k.k.⁸⁴ Natomiast scenariusz wyglądałby inaczej, gdyby nie było również przyrzeczenia. Najlepiej wyraził to – jak się wydaje – J. Ordyniec na kanwie Kodeksu karnego z 1932 r., wskazując, iż: „Jeżeli sędzia zapomni uprzedzić świadka o odpowiedzialności za fałszywe zeznania, a świadek zeznaje bez przysięgi, wówczas może skorzystać z tej okazji i kłamać przed sądem ile mu się żywnie podoba”⁸⁵.

Ciekawa jest argumentacja Sądu Okręgowego w Poznaniu, który w takiej właśnie sytuacji stwierdził, że istotnie pouczenie lub odebranie przyrzeczenia jest niezbędne dla odpowiedzialności karnej. Jednocześnie sąd apelacyjny stwierdził, że uchybienia procesowe nie umniejszają wartości dowodowej zeznań. Nie mogą też prowadzić do wyrugowania zeznań, ocenionych jako wiarygodne, z materiału dowodowego. Sąd apelacyjny nie znalazł przyczyn, by przez wspomniane uchybienie kwestionować zeznania świadka⁸⁶. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Łodzi stwierdził, że sam brak przyrzeczenia nie jest jeszcze wystarczającą przyczyną zdyskwalifikowania wyjaśnień jako podstawy wyjaśnień faktycznych⁸⁷.

Z kolei Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie stwierdził, że: „sam fakt nieodebrania od świadka przyrzeczenia nie jest jednoznaczny z uznaniem tak

84 M. Nawrocki, *Pouczenie...*, s. 4.

85 Artykuł J. Ordynca, *Czy wolno kłamać przed sądem?*, cyt. za: M. Nawrocki, *Pouczenie...*, s. 5.

86 Wyrok SO w Poznaniu z 7.12.2017 r. (IV Ka 944/17), LEX nr 2437506.

87 Wyrok SO w Łodzi z 7.02.2022 r. (III Ca 50/21), LEX nr 3321326.



złożonych zeznań za niewiarygodne⁸⁸. Nasuwa się refleksja, że utrzymywanie instytucji przyrzeczenia może w sposób nieuzasadniony namnażać czynności organów procesowych, ponieważ niejednokrotnie brak przyrzeczenia podnoszony jest przy zarzutach apelacyjnych, a jako samodzielna przesłanka nie stanowiąca części kompleksu budującego istotne uchybienie traktowana jest jako zarzut słaby, pozbawiony mocy praktycznej. Warto przytoczyć jeszcze jeden cytat, zgodnie z którym: „Złożenie przez świadka przyrzeczenia ma stanowić formę psychologicznej, moralnej i prawnej represji na świadka w kierunku nakłonienia go do złożenia zeznań zgodnych z prawdą. Z drugiej jednak strony odebranie przyrzeczenia od świadka nie przesądza jeszcze wiarygodności jego zeznań ocenianej według reguł swobodnej oceny dowodów⁸⁹”.

Podsumowując lekturę przywołanych przepisów i towarzyszące jej rozważania można wskazać, że celem przyrzeczenia jest zmotywowanie do szczerości za pomocą innego rodzaju bodźców niż kara za fałszywe zeznania. Są to bodźce o charakterze moralnym. Skuteczność motywowania różnych świadków może być nierówna. Celem ustawodawcy nie jest też zmotywowanie każdej grupy świadków, bowiem nie od wszystkich odbiera się przyrzeczenie. Uzasadnienie tego rozwiązania pozostaje, jak wskazano wyżej, trudne do zidentyfikowania. Mając na uwadze racjonalność ustawodawcy, można przypuszczać, że uzasadnienie to jest inne w zależności od grupy, dla której wymóg odbierania przyrzeczenia wyłączono. Może być nim na przykład niewywieranie presji na grupie osób do lat 17 oraz chęć zaoszczędzenia czasu w przypadku skazanych uprzednio za fałszywe zeznania. Poza tym istnieje opisana możliwość nieodbierania przyrzeczenia, w której rolę odgrywają strony. Dążenie do celu, którym jest zwiększenie szans na uzyskanie prawdziwych informacji, nie jest więc w każdej sytuacji tak samo intensywne. Istnieją również wątpliwości co do posługiwania się przyrzeczeniem, które osobiście może być uznane za coś więcej niż tylko oświadczenie o charakterze procesowym.

Cel procesowy przyrzeczenia może spełnić się tylko w jednym momencie. Jest to moment zeznawania. Tylko do tego momentu istotny jest prawny charakter przyrzeczenia. Natomiast doświadczenia osobiste związane z przyrzeczeniem (np. dyskomfort psychiczny) występujące później nie mogą być tłumaczone przez prawny charakter przyrzeczenia ograniczony do procedu-

88 Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 17.01.2017 r. (VII Pa 151/16), LEX nr 2246161.

89 Wyrok SO w Bydgoszczy z 10.04.2015 r. (VIII Ga 43/15), LEX nr 1829019.

ralnych zagadnień. Tymczasem przyrzeczenie może mieć też charakter osobisty, moralny. Szersza, kontekstowa analiza prawna, wykraczająca poza zagadnienia procesowe i dogmatyczne, mogłaby go naświetlić.



PRYZRZECZENIE ŚWIADKA – ARGUMENTY ZA I PRZECIW

Podsumowując główne wątki pojawiające się w tekście, można wskazać okoliczności wspierające instytucję przyrzeczenia świadka. Jest to element potencjalnie motywujący do mówienia prawdy. Poza tym może mieć ono korzystny wpływ na poczucie komfortu psychicznego przez stronę, która może się wypowiedzieć co do składania przyrzeczenia. Za korzyść można uznać również wpływ na ogólne traktowanie sądu z respektem oraz powagą. Jest to jednak argument łatwy do obalenia.

Nadine Farid sugeruje, że w systemie prawa amerykańskiego nic tak nie pomaga w ustaleniu prawdy na sali sądowej, jak przyrzeczenie (przysięga)⁹⁰. Może być to uzasadnione specyfiką systemu, obserwacją faktycznego wpływu tego aktu na wiarygodność, a być może przecenianiem jego roli. Jeśli wszyscy świadkowie złożą przyrzeczenie, to będzie ono miało równą wartość u każdego z nich. Jak wytłumaczyć wówczas rozbieżności w zeznaniach, które niewątpliwie na sali sądowej się pojawiają? Można też przypuszczać, że powyższe twierdzenie o skuteczności przyrzeczenia odnosi się do pojedynczych jednostek – złożenie go wpływa w ten sposób, że zeznania każdorazowo są bardziej wiarygodne niż w sytuacji, gdyby nie składano przyrzeczenia. W dalszym ciągu jednak nierozpoznana pozostaje kwestia śmiałej tezy o tym, że to przyrzeczenie ze wszystkich innych środków najbardziej przybliży sąd (ławę przysięgłych) do ustalenia prawdy. Te krytyczne uwagi pod adresem zalet przyrzeczenia pozwalają przejść do wyraźnych argumentów przeciwko utrzymywaniu instytucji przyrzeczenia świadka.

Przyrzeczenie może mieć zupełnie inne znaczenie dla każdego ze świadków. Sam fakt złożenia przyrzeczenia (niezależny od zeznań) sprzecznego z wyznaczanymi wartościami (m.in. światopoglądowymi, religijnymi lub filozoficznymi) może wywoływać lęk lub niepokój w świadku. Ustawodawca posługuje

90 N. Farid, *Oath an affirmation in the court: thoughts on the power of a sworn promise*, „New England Review” 2005, t. 40, s. 557.



się bowiem środkiem dla jednych nieistotnym, a dla innych – bardzo ingerencyjnym w odniesieniu do sfery osobistej. Inną okolicznością o podobnych konsekwencjach jest również zróżnicowanie kulturowe i pokoleniowe. Kolejnym problemem jest utrzymywanie instytucji dzielącej w ramach jednego systemu jedną nazwę z innymi instytucjami o zupełnie innym charakterze. Jest to w zasadzie część bardziej ogólnego problemu, zawierającego się w zarzucie, że wykorzystano termin „przyrzeczenie” na nazwanie czynności procesowej. Tego typu oznaczenie jest niepożądane z uwagi na skojarzenia z doniosłą egzystencjalnie praktyką dobrowolnego brania odpowiedzialności za własne słowa i szczerłość.

Mariusz Nawrocki obszernie argumentował, że najlepszym pomysłem na zrobienie użytku z art. 233 § 2 k.k. jest jego derogowanie. Autor zarzuca mu niemoralne podstawy i argumentuje, że jest narzędziem usankcjonowania kłamstwa w procesie⁹¹. W swoim artykule wskazuje, że choć pouczenie może mieć pozytywny wpływ w kontekście psychologicznym, nie usprawiedliwia to faktu, że przepis ten (obok pouczenia traktujący o przyrzeczeniu) wprowadza rozszerzenie (jedyne w całym Kodeksie karnym!) struktury przestępstwa⁹². Ponadto jeśli zaaprobujemy stanowisko autora, na gruncie obowiązującego prawa można zapytać o rolę przyrzeczenia, skoro już pouczenie zapewnia psychologiczne nastawienie świadka. Korzystając z innych argumentów przedstawionych na przestrzeni niniejszego opracowania, można skonkludować, że przyrzeczenie mija się z celem. Dodatkowym argumentem przemawiającym na niekorzyść przyrzeczenia są badania, które wykazały, że złożenie przyrzeczenia nie ma wpływu na prawdziwość zeznań⁹³. Jednocześnie uczciwie trzeba przyznać, że korzystne byłoby powtórzenie takich badań (z 1972 r.) obecnie. Pozwolą one każdorazowo zestawić z danymi empirycznymi tezy: doktryny, np. o tym, że złożenie przyrzeczenia „wpływa na wyobraźnię świadka zwiększając prawdomówność”⁹⁴, czy judykatury, np. o tym, że: „wpływa niewątpliwie na wyobraźnię świadka, co sprzyjać ma uzyskaniu prawdziwych zeznań”⁹⁵.

91 M. Nawrocki, *Pouczenie...*

92 M. Nawrocki, *Pouczenie...*

93 M. Nawrocki, *Pouczenie...*

94 R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*

95 Wyrok SA w Łodzi z 25.10.2006 r. (II AkA 134/06), LEX nr 392447.

Sama lektura przepisów pozwala odnieść wrażenie, że przyrzeczenie ma istotną wartość i stanowi punkt przejścia z codziennej, nieprecyzyjnej i pełnej niedopowiedzeń rzeczywistości do świata sądowego, gdzie wszystko jest klarowne, a zamysły uczestników postępowania widać jak na dłoni. Znaczenie ma też opisany już związek przyrzeczenia z prawdą, do której przyrzeczenie ma prowadzić (albowiem normy prawne są ze swojej natury celowe). Dla przeciwwagi można przytoczyć fragment wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim traktujący o tych funkcjach przyrzeczenia. W trakcie przesłuchania świadka w I instancji złożono wnioszek o przerwanie wywodu i odebranie przyrzeczenia. Sąd II instancji tłumaczył, że: „trzechorzędne uchybienie proceduralne nie miało żadnego wpływu na treść zapadłego wyroku”. Świadkowie zeznawali prawdę, „a skoro tak, to bez znaczenia jest, czy zeznali ją bez przyrzeczenia mimo, że mogli to samo i tak samo powiedzieć po poświęceniu czasu na celebrowanie tej podniosłej i uroczystej (choć przecenianej) czynności”⁹⁶.

W nawiązaniu do niektórych podniesionych problemów przytaczam fragment komentarza F. Prusaka do art. 188 k.p.k., który relacjonuje, że: „Potrzeba w ogóle odbierania przysięgi od świadków była w ostatnich czasach kwestionowana w teorii. Przeciwnicy przysięgi powołują się przede wszystkim na to, że człowiek uczciwy będzie i tak zeznawał prawdę, nieuczciwego przysięga nie powstrzyma, a jeżeli świadek ma kłamać, lepiej niech kłamie bez przysięgi, niż gdyby do jednego przewinienia – fałszywego zeznania – miał dodawać drugie – fałszywą przysięgę”⁹⁷. Powyższe można odnieść do przyrzeczenia, które pełni tożsamą funkcję do przysięgi. Owo drugie przewinienie, o którym mowa, można na tle obecnego stanu prawnego rozumieć nie w kategoriach prawnych, a moralnych, wcale nie mniej istotnych.



PODSUMOWANIE

Przyrzeczenie świadka ma charakter prawny, jak również pozaprawny, egzystencjalny. Pierwszy obserwuje się przez wskazanie roli, którą pełni przyrzeczenie jako czynność procesowa, i przez określenie jej celu (motywacji do prawdomówności). Cel ten realizuje się w krótkim odcinku czasowym i wyczerpuje się w momencie składania zeznań. Drugi charakter tytułowej

⁹⁶ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 13.11.2015 r. (IV Ka 591/15), LEX nr 2125105.

⁹⁷ F. Prusak, *Komentarz...*



instytucji można zaobserwować poza przebiegiem procedury. Skutki złożenia przyrzeczenia mogą być osobiście odczuwane w dłuższej perspektywie czasowej, w czasie już nieistotnym z perspektywy celu procesowego. Wówczas ujawnia się pozaprawny charakter przyrzeczenia. Jest to charakter osobistego doświadczenia spowodowanego przez zdarzenie zewnętrzne (wymóg prawny).

W odniesieniu do powyższych stanowisk, w mojej ocenie dążenie do prawdy jest istotne, choć (w państwie prawa to naturalne) nie może być realizowane przy użyciu dowolnych środków. Środek w postaci przyrzeczenia jest przewidziany ściśle przez prawo. Jednak „przyrzeczenie” wydaje się być zbyt wieloznaczne i nieneutralne moralnie. Stało się ono terminem języka prawnego, jednak kontekst pozaprawny wskazuje, że w praktyce odebranie przyrzeczenia może być rozumiane jako akt pozaprawny i intymny, nieadekwatny do innych elementów postępowania sądowego, cechujących się precyzją i jednoznacznością. Owszem, w sądzie można dostrzec symbolikę, która może oddziaływać na wyobraźnię (np. sala sądowa, togi, orzeł)⁹⁸. Ta symbolika nie wymusza jednak wyraźnej postawy, tak jak w przypadku przyrzeczenia. W tym ostatnim przypadku świadek nie jest tylko odbiorcą symbolu, ale jest zobowiązany do jego wytworzenia i odbioru jednocześnie. Uważam, że wypowiedziany przez świadka, zewnętrznie narzucony czasownik „przyrzekam” jest zbyt enigmatyczny i nie jest pożądanym w procedurze. Szczególnie można spodziewać się oporu przed złożeniem przyrzeczenia ze względów światopoglądowych. W związku z przyrzeczeniem nie jest wystarczająco chroniona wolność myśli, sumienia i wyznania.

Postulaty *de lege ferenda* pozostają w pewnym związku z postulatami *de lege lata*. Jednym z postulatów wynikających z powyższych ustaleń jest wyeliminowanie z systemu prawnego przyrzeczenia w obecnej formie. Choć przemawiają za tym głosy wyrażające zwątpienie co do skuteczności przyrzeczenia, moje własne spostrzeżenia nie są identyczne i idą w nieco innym kierunku. Głównym mankamentem jest nazwa oświadczenia – „przyrzeczenie”. Eliminacja przyrzeczenia nie jest też postulatem bezwzględny i niezależny od wyników badań empirycznych o tematyce sądowej. Jeszcze w obecnym stanie prawnym pożądanym jest prowadzenie badań behawioralnych

98 Więcej na temat symboli w prawie i procesie jako spektaklu zob.: K. Zeidler, *Aesthetics of Law*, Gdańsk–Warszawa 2020, s. 102–108; 140–148.

z zakresu psychologii, które pozwolą dostrzec, a nie tylko przewidywać, znaczenie przyrzeczenia dla treści zeznań. Jeżeli aktywność świadka, który samodzielnie poświadczając swoją prawdomówność, a nie tylko biernie wysłuchuje pouczenia, ma istotne znaczenie, wówczas pożądane jest zastąpienie przyrzeczenia podobną instytucją. Powinna być jednak określona terminem mniej symbolicznym i mniej wieloznacznym niż „przyrzeczenie”. Możliwe też jest wprowadzenie alternatywnych rozwiązań, elastycznych zarówno co do formy, jak i co do roty (na wzór rozwiązań amerykańskich – dotyczy to zarówno ustawodawstwa, jak i praktyki sądowej⁹⁹), pozwalających uświadomić świadkowi wagę słów i konieczność mówienia prawdy, a jednocześnie skutecznie chronić jego osobiste wolności.

Natomiast jeżeli wyniki wspomnianych badań wykażą, że przyrzeczenia nie mają praktycznego znaczenia, należałoby je wyeliminować całkowicie z systemu prawa. Wówczas należałoby w całości podzielić opinie odmawiające racji bytu przedmiotowej instytucji. Badania prowadzące do tego powinny mieć jednak interdyscyplinarny charakter. Metoda dogmatyczna powinna być wspierana przez inne narzędzia poznania.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
2. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).
3. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 33 poz. 313).
4. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 25.06.1929 r. w sprawie zapewnienia w postępowaniu karnym przez świadków, biegłych, tłumaczy i przysięgłych zgodnego z prawem spełnienia ich obowiązku (Dz.U. nr 47 poz. 383).

⁹⁹ Zob. G. Maroń, *Przysięga...*. Należy wziąć pod uwagę różnicę kultur prawnych i przewidzieć wyraźną podstawę prawną dla aktywności sądu w opisanym zakresie.



5. Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.).
6. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).
7. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).
8. Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.).
9. Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
10. Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

LITERATURA:

1. Andersen E.G., *Three Degrees of Promising*, „Brigham Young University Law Review” 2003, nr 829.
2. Arct M., *Słownik ilustrowany języka polskiego*, Warszawa 1916.
3. Bańkowski A., *Etymologiczny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.
4. Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.
5. Brzozowski W. (w:): *Prawa człowieka*, red. W Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, Warszawa 2021.
6. Chlipała M., *Przyrzeczenie administracyjne w systemie prawnych form działania administracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1.
7. Dereń E., Polański E., *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2008.
8. Drabik L., Sobol E., *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007.
9. Dudka K., Paluszkiewicz H., *Postępowanie karne*, Warszawa 2021.
10. Eichstaedt K. (w:): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2022, LEX.
11. Farid N., *Oath an affirmation in the court: thoughts on the power of a sworn promise*, „New England Review” 2005, t. 40.
12. Frańczuk M., *Prawda jako pojęcie języka prawnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2015, nr 6 (942).
13. Fried C., *The convergence of contract and promise*, „Harvard Law Review Forum” 2007, t. 120.
14. Gardies J.L., *Istota przyrzeczenia*, przekł. M. Lewandowska, M. Kwietniewska, „Acta Universitatis Lodziensis” 1995, z. 11.
15. Grzenia J., *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2009.
16. Halim F.A., *Contestation of the oath procedure in colonial Indonesia's islamic court*, „Indonesia and the Malay World” 2013, t. 41, nr 119.

17. Izydorczyk J., *Prawda w procesie karnym*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2014, z. 73.
18. Jaśkiewicz J., *Poznanie prawdy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013.
19. Karaszewski G., *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX.
20. Karłowicz A., Koryński A., Niedźwiedzki W., *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1912.
21. Knoppek K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2022.
22. Knoppek K. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2021, LEX.
23. Koper R. (w:) *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2021.
24. Kulesza C. (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, LEX.
25. Linde M.S.B., *Słownik języka polskiego*, Lwów 1858.
26. Machut-Kowalczyk J., *Przysięga w śledztwie allewiacyjnym w Królestwie Polskim w świetle akt powiatowych wieluńskich, zamojskich i łukowskich do 1866 r.*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2017, t. 20.
27. Majaczyna M., *Zobowiązanie (w:) Psychologiczne i egzystencjalne problemy człowieka dorosłego (Psychologia osobowości VII)*, red. A. Gałdowa, Kraków 2005.
28. Maroń G., *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 3–4.
29. Maroń G., *Ślubowanie funkcjonariusza Policji w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 7–8, s. 230–254.
30. Maroń G., *Przysięga i ślubowanie świadka w anglosaskim porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 11–12, s. 150–168.
31. Nawrocki M., *Pouczenie jako (nie)zbędny warunek odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 7–8, s. 144–157.
32. *Nowy słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2002.
33. *Nowy Testament*, przekład opracowany przez Zespół Biblistów Polskich, Częstochowa 2009.
34. Osmola S., *Między obietnicą a umową: Granice zastosowania filozoficznego dyskursu o obietnicach w teorii prawa kontraktowego*, „Avant” 2018, t. 9.
35. Pest P., *Religijne uwarunkowania arbitrażu w krajach islamskich*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2(10).
36. Pratt M.G., *Contract: not promise*, „Florida State University Law Review” 2008, t. 35.
37. Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, LEX.
38. Ptak M.J. (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.



39. Sieriko M. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, Warszawa 2021, LEX.
40. Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, t. 2, Warszawa 2019, LEX.
41. Teclaw B., Zeidler K., *Język prawny i prawniczy (w:) Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Warszawa 2017.
42. Turczyn A. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2022, LEX.
43. Turczyn A. (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2023, LEX.
44. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
45. Waltoś S. (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
46. Wiliński P. (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
47. Zeidler K., *Aesthetics of Law*, Gdańsk–Warszawa 2020.
48. Zgryzek K. (w:) *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2021.

ORZECZNICTWO:

1. Wyrok SA w Łodzi z 25.10.2006 r. (II AKa 134/06), LEX nr 392447.
2. Wyrok SO w Bydgoszczy z 10.04.2015 r. (VIII Ga 43/15), LEX nr 1829019.
3. Wyrok SO w Łodzi z 7.02.2022 r. (III Ca 50/21), LEX nr 3321326.
4. Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 13.11.2015 r. (IV Ka 591/15), LEX nr 2125105.
5. Wyrok SO w Poznaniu z 7.12.2017 r. (IV Ka 944/17), LEX nr 2437506.
6. Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z 17.01.2017 r. (VII Pa 151/16), LEX nr 2246161.

ŹRÓDŁA AUDIOWIZUALNE:

1. Bogusz M., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, wykład, 2020.
2. Julke G., *Postępowanie cywilne*, zajęcia, 2022.
3. Petasz P., *Prawo karne. Część szczególna*, wykład, 2018.
4. Szulc M., *Psychopatologia*, wykład, 2019.
5. Wysocki M., *Prawo na pełnej. Karne Materialne*, podcast, 2021.

STRESZCZENIE

Tekst porusza problem przyrzeczenia, które składają świadkowie w postępowaniu karnym i cywilnym, przed sądami powszechnymi. Zagadnienie dotyczy instytucji obowiązującego prawa polskiego, jednak pewne wątki opracowania mają pokazać szerszy kontekst tej instytucji. Może posłużyć jako przegląd różnych koncepcji humanistycznych i asumpt do rewizji roli przyrzeczenia świadka. Część artykułu skupia się na konkretnych przepisach prawa. Analizę obecnych regulacji wzbogacają wątki historyczne. Cytowane orzecznictwo ma na celu zaprezentowanie krytycznych uwag sformułowanych pod kątem roli przyrzeczenia, a nie wskazywanie wiodących tez w sądownictwie. Dla świadka może być trudne oddzielenie procesowego wymiaru przyrzeczenia od pozaprocesowego, egzystencjalnego.

Słowa kluczowe: przyrzeczenie, przysięga, świadek, sąd

ABSTRACT

The text concerns the problem of the promises, which are taken by witnesses in criminal and civil proceedings before common courts. The issue includes directly institution of present Polish law, however part of the study is meant to show the broader context of this institution. It can be used as an overview of various humanistic conceptions and an impulse to revise role of the witnesses oath. Another part is focused on concrete legal rules. Analysis of present regulations are enriched by historical threads. Cited jurisdiction has the tasks to present critical attentions formulated by courts in matter of promises, not to indicate leading thesis in jurisdiction. For witness can be uneasy to understand the difference between important and unimportant for procedure dimension of promise.

Keywords: promise, oath, witness, court





Gospodarcze

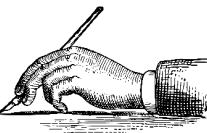


**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

O karnoskarbowym
CZYNIĘ CIĄGLYM
w kontekście przestępstwa

● ● ●
nielegalnego urządzania
GIER HAZARDOWYCH
NA AUTOMATACH



apl. adw. Aleksander Leszczyński

Izba Adwokacka w Warszawie

Czy czyn ciągły na gruncie prawa karnego skarbowego ma identyczną konstrukcję, jak czyn ciągły na gruncie prawa karnego powszechnego? Czy urządzenie nielegalnych gier hazardowych na automatach w różnych miejscach może zostać uznane za jeden karnoskarbowy czyn ciągły?



WPROWADZENIE

Problematyka czynu ciągłego jest powszechnie eksploatowana w nauce prawa na gruncie art. 12 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny^{1,2}. Z perspektywy jednak gospodarczej³ może okazać się, że co najmniej równie istotne znacze-

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

² Zob. przykładowo monografię A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985 czy P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999.

³ Co do przynależności regulacji karnoskarbowej do prawa gospodarczego, a ściślej prawa karnego gospodarczego, zob. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 12. Zauważyć jednak należy, że pogląd ten nie jest w pełni jednolity. Zob. S. Zóltek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 41–43, który wskazuje na istotne wątpliwości w zakresie takiej kategoryzacji, motywując je tym, że przedmiotem ochrony w przypadku prawa karnego gospodarczego powinien być obrót gospodarczy, zaś w przypadku prawa karnego skarbowego są nim interesy fiskalne Skarbu Państwa.



nie ma czynu ciągle uregulowany w art. 6 § 2 ustawy z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy^{4,5}. Instytucja czynu ciągłego należy do szeroko pojętych mechanizmów redukcyjnych prawa karnego, mających za zadanie redukcję odpowiedzialności karnej na różnych etapach prawnokarnego wartościowania wielości zachowań, które same na pierwszy rzut oka mogą poddawać się osobnemu prawnokarnemu wartościowaniu⁶. Ma ona szczególne znaczenie z praktycznego punktu widzenia. Umożliwia przypisanie sprawy wielu, często takich samych lub bardzo zbliżonych do siebie zachowań⁷, popełnienie tylko jednego czynu zabronionego, a zatem jednego przestępstwa skarbowego, i w konsekwencji wymierzenie od razu jednej kary w granicach przewidzianych w przepisie typizującym⁸. Kwestia ta wydaje się szczególnie istotna w przypadku stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. przestępstwa nielegalnego urzędowania lub prowadzenia gier hazardowych, na gruncie którego to ostatnimi czasy Sąd Najwyższy wskazuje, że nie jest możliwe zastosowanie w tym przypadku instytucji czynu ciągłego⁹.

Celem niniejszej pracy będzie analiza instytucji czynu ciągłego uregulowanego w art. 6 § 2 k.k.s. i odpowiedź na pytanie, czy, a jeżeli tak, to w jaki sposób, instytucja ta może zostać zastosowana do stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. przestępstwa nielegalnego urzędowania lub prowadzenia gier hazardowych na automatach.

4 Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.), dalej: k.k.s.

5 Konstrukcja ta jest niekiedy oceniana jako bardziej wydolna i można spotkać poglądy, w myśl których powinna zostać inspiracją dla nowelizacji w zakresie czynu ciągłego na gruncie prawa karnego powszechnego. Zob. J. Brylak, *Wpływ kodeksu karnego skarbowego na ustawodawstwo pokrewne*, „Palestra” 2017, nr 4, s. 78.

6 S. Zóitek (w:) *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2021, s. 372.

7 Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 4, s. 142–143, który stara się wykazać, że instytucja czynu ciągłego nie może mieć zastosowania do zachowań, które można byłoby kwalifikować z więcej niż jednego przepisu. Autor ten wskazuje jednak na możliwość stosowania tej instytucji przy odmiennej kwalifikacji wówczas, gdy wynika ona z wystąpienia danego typu w różnych formach stadialnych.

8 Tak też było na gruncie k.k. przed wprowadzeniem art. 57b, który przewidział osobne granice w przypadku wystąpienia w kwalifikacji prawnej art. 12 § 1 k.k. Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu...*, s. 137 oraz S. Zóitek (w:) *Kodeks karny...*, s. 937.

9 Zob. postanowienie SN z 24.01.2019 r. (II KK 488/18), LEX nr 2610266; postanowienie SN z 3.04.2019 r. (II KK 281/18), LEX nr 2645211; postanowienie SN z 22.10.2019 r. (II KK 24/19), LEX nr 3122324; postanowienie SN z 29.11.2019 r. (III KK 128/19), LEX nr 2797342; postanowienie SN z 8.01.2020 r. (III KK 457/18), LEX nr 3220953; postanowienie SN z 3.06.2020 r. (IV KK 357/19), LEX nr 3277929 oraz postanowienie SN z 8.10.2020 r. (III KK 448/19), LEX nr 3082512, jak również wyrok SN z 19.09.2018 r. (V KK 415/18), OSNKW 2018, z. 10, poz. 71; wyrok SN z 29.01.2019 r. (V KK 478/18), LEX nr 2621055; wyrok SN z 4.04.2019 r. (IV KK 359/18), LEX nr 2657468; wyrok SN z 16.04.2019 r. (IV KO 119/18), LEX nr 2657508; wyrok SN z 11.06.2019 r. (III KK 196/18), LEX nr 2687818; wyrok SN z 21.11.2019 r. (III KK 324/19), LEX nr 2797346; wyrok SN z 27.01.2020 r. (III KK 268/19), LEX nr 3260243; wyrok SN z 13.02.2020 r. (III KK 250/19), LEX nr 3260328; wyrok SN z 25.06.2020 r. (III KK 201/19), LEX nr 3277715; wyrok SN z 11.08.2020 r. (IV KK 113/19), LEX nr 3277791; wyrok SN z 17.03.2021 r. (III KK 19/21), LEX nr 3268797 oraz wyrok SN z 18.02.2022 r. (I KK 204/20), OSNKW 2022, nr 8, poz. 29.



CZYN CIĄGŁY W KODEKSIE KARNYM SKARBOWYM

Kodeks karny skarbowy regulację czynu ciągłego przewidział w art. 6 § 2 k.k.s.¹⁰ Przepis ten przypomina regulację art. 12 § 1 k.k. Można jednak wskazać w tym zakresie pewne dość istotne różnice. Niezależnie od tego stwierdzić należy, że dorobek doktryny prawa karnego wykształcony na gruncie art. 12 § 1 k.k. znajdzie tu również zastosowanie.

Pierwszym warunkiem, aby móc rozważać zastosowanie instytucji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., jest wystąpienie po stronie sprawcy dwóch lub więcej zachowań¹¹. Kolejnym warunkiem wystąpienia czynu ciągłego na gruncie analizowanego przepisu jest podjęcie się wskazanej wielości zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności. Co istotne, odmiennie niż w art. 12 § 1 k.k., nie ma tu mowy o wykonaniu z góry powziętego zamiaru¹². W konsekwencji przyjmując należy, że zamiar po stronie sprawcy nie musi istnieć przed dopuszczeniem się popełnienia wszystkich zachowań, które następnie będą składały się na jeden czyn w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Możliwa jest sytuacja, w której to zamiar będzie się odradzał, czyli będzie zamiarem odnawialnym¹³. Za nieadekwatne na gruncie aktualnego brzmienia art. 6 § 2 k.k.s. przyjmując przy tym należy rozważania prowadzone na gruncie art. 12 k.k. (obecnie jego § 1), gdzie różnicowano „ten sam zamiar” i „taki sam zamiar”¹⁴. W tych rozważaniach chodziło jednak w istocie o zamiar o charakterze nieprzerwanym, co ma istotne znaczenie, gdy zamiar musi być powzięty z góry. Skoro bowiem zamiar stanowi pewne przemyślenia psychiczne sprawcy, to jeżeli przemyślenia te nie będą stałe, ale będą miały taki sam kształt, to będą konsekwentnie tym samym zambia-

¹⁰ Art. 6 § 2 k.k.s.: „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczerpieniu lub narażeniu na uszczerpienie należyżności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy”.

¹¹ Co do rozumienia pojęć „zachowanie”, „czyn” oraz „czyn zabroniony” zob. S. Żółtek (w:) *Kodeks karny...*, s. 376–378.

¹² Zaznaczyć jednak należy, że do nowelizacji dokonanej ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1479), w ramach art. 6 § 2 k.k.s. wymagane było również działanie w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Nie może być zatem wątpliwości, że dokonana zmiana legislacyjna ma wpływ na aktualne rozumienie istniejącego sformułowania.

¹³ Tak: T. Grzegorzczak, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w nowelizowanym kodeksie karnym skarbowym*, „Palestra” 2006, nr 3–4, s. 11; G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020, nb. 3 do art. 6, czy V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz do art. 6 (w:) Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2021, nb. 2. Odmiennie w tym zakresie zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, nb. 14 do art. 6, którzy wskazują, że zamiar ten sam to tylko zamiar powzięty z góry. W tym samym duchu J. Kluza, Ł. Juszczyk, *Problematyka tożsamości i wielości czynów w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10, s. 89–90, którzy wskazują, że nie są w stanie wskazać desygnatu pojęcia „ten sam zamiar”, który nie będzie zarazem zamiarem podjętym z góry.

¹⁴ Zamiast wielu z przytoczeniem poglądów doktryny i orzecznictwa zob. S. Żółtek (w:) *Kodeks karny...*, s. 381.



rem. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że powracająca myśl nie tylko jest taką samą myślą, co również tą samą myślą¹⁵. Tak samo powracający zamiar jest nie tylko takim samym zamiarem, ale i tym samym zamiarem, z tym że nie istnieje on z góry, jak w przeciwieństwie do art. 6 § 2 k.k.s. wymaga tego art. 12 § 1 k.k. Zatem zamiar odnawialny będzie tym samym zamiarem, ale niepodjętym z góry.

Podobnie ma się sytuacja w zakresie przesłanki tej samej sposobności¹⁶. Ta wyznaczana jest przez konkretną sytuację faktyczną w danym momencie na osi czasu. Należy przez nią rozumieć tożsame warunki lub okazję do dopuszczenia się przez sprawcę kolejnych zachowań. Ta sama sposobność jest zatem pewną sytuacją faktyczną utrzymującą się przez dłuższy czas lub odnawiającą się¹⁷. Czym innym jest natomiast taka sama sposobność, która nie spełni warunków czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Przez nią rozumieć należy pojawianie się przynajmniej nieco odmiennych warunków lub okazji, które posiadają jednak każdorazowo takie cechy wspólne, aby móc mówić o takiej samej sposobności¹⁸.

Ostatnim z kolei warunkiem, aby można było mówić o karnoskarbowym czynie ciągłym, jest zachowanie krótkich odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami, które będą składały się na ów czyn. Dodatkowo ustawodawca precyzuje, że w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do sześciu miesięcy. Nie sposób wskazać jednak jednoznacznie maksymalnego okresu w pozostałych przypadkach. Powinien być on każdorazowo oceniany indywidualnie, biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynu. Mając na względzie, że prawo karne skarbowe jest wyspecjalizowaną gałęzią prawa, wydaje się, że należy zgodzić się z poglądami występującymi w doktrynie, iż przeważnie będzie to okres kilku dni, ewentualnie tygodni, a w niektórych przypadkach nawet do kilku miesięcy¹⁹.

¹⁵ Zamiar, jak się wskazuje, składa się z dwóch elementów – intelektualnego, zwanego też kognitywnym, dotyczącym świadomości sprawcy co do przynajmniej możliwości popełnienia czynu, oraz woluntatywnego, dotyczącego woli popełnienia czynu. Zob. M. Królikowski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 391. Te elementy, można zaś stwierdzić, że stanowią w istocie pewne myśli, które znajdują się w głowie sprawcy.

¹⁶ Co ciekawe, na gruncie tej przesłanki wskazuje się, że objęcie węzłem czynu ciągłego jest możliwe również względem zachowań nieumyślnych. Zob. M. Zacharski, *Czy konstrukcja czynu ciągłego w kodeksie karnym skarbowym obejmuje zachowania nieumyślne?*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 19 i n.

¹⁷ Tak na gruncie art. 12 § 2 k.k. S. Zółtek (w:) *Kodeks karny...*, s. 392.

¹⁸ Zob. na gruncie art. 12 § 2 k.k. S. Zółtek (w:) *Kodeks karny...*, s. 392 oraz na gruncie ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. wyrok SA w Katowicach z 25.10.2019 r. (II AkA 416/19), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2020, nr 2, poz. 5.

¹⁹ Zob. G. Skowronek, *Kodeks...*, nb. 2 do art. 6; V. Konarska-Wrzošek, *Komentarz...*, nb. 2; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks...*, nb. 5 do art. 6, czy T. Grzegorzczak, *Czyn...*, s. 9.



PRZESTĘPSTWO Z ART. 107 § 1 K.K.S.

W art. 107 § 1 k.k.s.²⁰ ustawodawca zdecydował się skryminalizować nielegalne urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych. Wobec brzmienia przepisu stwierdzić należy, że dotyczy on również, ale nie wyłącznie, gier hazardowych na automatach. Z samej lektury analizowanej jednostki redakcyjnej nie wynika, jakie dokładnie zachowanie polegające na organizowaniu, czy też prowadzeniu gier hazardowych na automatach podlega karze na jej podstawie. Aby określić zakres kryminalizacji, należy odwołać się do innych aktów prawnych, tj. takich, które regulują kwestie urzędowania i prowadzenia gier hazardowych, w tym w szczególności gier na automatach. Ewentualnie możliwe jest również sięgnięcie w konkretnym przypadku do koncesji lub zezwolenia, aby stwierdzić, jakie warunki zostały tam określone, które to nie były przestrzegane. Wracając jednak do pierwszego i podstawowego źródła określenia zakresu kryminalizacji, to należy wskazać, że jest nim aktualnie ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych²¹. Zgodnie z jej art. 3 urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia. Z kolei w myśl art. 5 ust. 1 u.g.h. prowadzenie działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry tebingo oraz gier na automatach poza kasynem gry stanowią monopol państwa. Aby zaś możliwe było urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, konieczne jest posiadanie kasyna gier z uzyskaną na nie koncesją (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Co więcej, urządzenie tych gier jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji (art. 14 ust. 1 u.g.h.). Zgodnie zaś z art. 42 u.g.h. w ramach koncesji na prowadzenie kasyna gier wskazuje się m.in. miejsce urzędowania gier, rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier. W konsekwencji stwierdzić należy, że gra na automatach będzie urządzana lub prowadzona wbrew przepisom ustawy, jeżeli będzie się to działo poza kasynem gry lub bez wymaganej koncesji. Osobno z perspektywy art. 107 § 1 k.k.s. należy traktować urządzenie gier wbrew warunkom koncesji, które zostało wprost wyróżnione w tej regulacji jako odrębne od urzędowania ich wbrew przepisom ustawy. Dodatkowo, co wynika z art. 41 ust. 1 u.g.h., jedna koncesja obejmuje jedno kasyno gry.

20 Art. 107 § 1 k.k.s.: „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

21 Ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227), dalej: u.g.h..



Z powyższego wyprowadza się wniosek, że skoro sprawca urządza gry w miejscach, które objęte są różnymi koncesjami lub też przynajmniej powinny być objęte różnymi koncesjami, to dopuszcza się on tyłu czynów, o których mowa w art. 107 § 1 k.k.s., ile jest lokali, czyli ile w sumie jest i powinno być koncesji²². Twierdzenie takie nie wynika jednak z istniejących przesłanek. W większości przypadków, owszem, czyn stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s. popełniony będzie tylko w jednym miejscu, a precyzyjniej w jednym lokalu. Nie ma jednak przeszkód natury normatywnej, aby jednym czynem urządzać gry w więcej niż jednym lokalu. Widać to w szczególności, jeżeli przeanalizuje się sytuację sprawcy, który działa w ramach sprawstwa kierowniczego i pokieruje pozostałymi sprawcami, wydając jedno polecenie, w konsekwencji którego następnie jako prezes zarządu spółki kapitałowej podpisze umowę na udostępnienie dwóch lokali, umowę na dostarczenie dwóch automatów, po jednym do każdego z lokali i umowę na kompleksową obsługę techniczną obu urządzeń. W takim przypadku, owszem, wystąpiło więcej niż jedno zachowanie, ale każde z tych co najmniej czterech ontologicznie zachowań dotyczyło od razu obu automatów i nie jest możliwe rozdzielenie tych zachowań, tak aby nie dotyczyły one dwóch miejsc. Możliwość dokonania ewentualnego rozdzielenia istniałaby, jeżeli poszczególne umowy byłyby podpisywane osobno co do każdego miejsca, a zatem również osobno co do każdego z automatów. Wskazany kompleks zachowań stanowił będzie jeden czyn, który dotyczył będzie dwóch odrębnych miejsc.

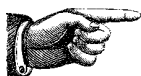
Co ciekawe, odmiennie już podchodzi się do kwestii liczby automatów i ich wymienienia w opisie czynu. W tym zakresie wskazuje się już, że nie ma znaczenia owa liczba automatów, na których prowadzona jest gra, gdyż w koncepcji określa się minimalną i maksymalną liczbę urządzeń²³. Skoro jednak każdy automat musi być zgłoszony wraz z podaniem m.in. nazwy i przyszłego miejsca użytkowania²⁴, to konsekwentnie należałoby przyjąć, że urządzenie gier na każdym automacie jest osobnym czynem. Zarówno zatem wielość miejsc, jak i wielość urządzeń do gry nie sprzeciwia się temu, aby zachowania sprawcy kwalifikować jako jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 107 § 1 k.k.s.

22 Tak J. Kluza, Ł. Juszczak, *Problematyka...*, s. 83.

23 J. Kluza, Ł. Juszczak, *Problematyka...*, s. 83–84, wskazując przy tym, że nawet gdyby sąd podał w wyroku skazującym dokładnie, na jakich automatach prowadzona była gra, to ewentualne następne postępowanie dotyczące innego automatu należałoby umorzyć z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, jeżeli rzecz działa się w tym samym okresie.

24 Co wynika z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 8.06.2017 r. w sprawie urządzeń losujących, urządzeń do gier i automatów do gier, zabezpieczenia informacji dotyczących urządzonej loterii oraz uzyskiwania, naliczania i wypłacania wygranych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1171).

W konsekwencji już na gruncie samego art. 107 § 1 k.k.s. należy stwierdzić, że wprowadzie najczęściej poszczególne stypizowane w ramach tego przepisu kompleksy zachowań będą osobnymi czynami zabronionymi w stosunku do każdego z odrębnych miejsc, to jednak normatywnie taki wymóg nie istnieje. Jeden karnoskarbowy czyn polegający na organizowaniu lub prowadzeniu gier hazardowych na automatach może zatem, bez odwoływania się do koncepcji czynu ciągłego, zostać popełniony w więcej niż jednym lokalu, dla których to lokali właściwe byłoby wydanie więcej niż jednej koncesji.



MOŻLIWOŚĆ STOSOWANIA KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO DO PRZESTĘPSTWA NIELEGALNEGO URZĄDZANIA GIER HAZARDOWYCH NA AUTOMATACH

Zastanawiając się nad możliwością stosowania konstrukcji czynu ciągłego do przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach, w pierwszej kolejności warto przytoczyć stanowisko reprezentowane przez Sąd Najwyższy. Otóż w wyroku z 19.09.2018 r. (V KK 415/18) SN wskazał, że „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych²⁵) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 tej ustawy), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna, podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc”.

Ze stwierdzeniem tym jednak nie sposób się zgodzić. Brak jest jakichkolwiek argumentów za tym, aby twierdzić, że sprawca może objąć swoim zamiarem tylko jedno konkretne miejsce, w którym nielegalnie urządzone lub prowadzone będą gry hazardowe na automatach. To właśnie urządzenie gry hazardowej w dowolnym miejscu, które nie jest objęte odpowiednią decyzją administracyjną na to zezwalającą, będzie każdorazowo wypełniało

²⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 227.



znamiona określone w art. 107 § 1 k.k.s. W szczególności, jeżeli sprawca swoim zachowaniem nawet nie zmierza do uzyskania wymaganej koncesji, to nie sposób w jakiegokolwiek mierze wskazać, że jego zamiar będzie obejmował tylko i wyłącznie jedno precyzyjnie określone miejsce. Co więcej, jak zostało to już wcześniej zauważone, sprawca jednym kompleksem zachowań może od razu nabyć wiele automatów i umieścić je w wielu miejscach. Wówczas nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że zamiar poprzedzający taki kompleks zachowań będzie jeden i będzie ten sam. Co więcej, zamiar ten nie tylko będzie ten sam, co wręcz będzie z góry powziętym zamiarem²⁶. Idąc dalej, rozważyć w takim przypadku należałoby nie tylko zastosowanie art. 6 § 2 k.k.s., co wręcz wskazanie, że całość działań podjętych przez sprawcę rozumianych jako urządzenie gry na automatach jest jednym czynem²⁷ bez konieczności skorzystania z normatywnej jednoczynowej koncepcji czynu ciągłego²⁸. Jeżeli jednak w danym stanie faktycznym występować *prima facie* w takim przypadku będą osobne czyny, to z uwagi na obligatoryjny charakter instytucji z art. 6 § 2 k.k. będą one poszczególnymi składowymi czynu ciągłego.

W przeciwieństwie przykładowo do przestępstwa zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. sprawca nie jest w stanie jednym zachowaniem zrealizować znamion określonych w art. 107 § 1 k.k.s. W takim przypadku każdorazowo dochodzić będzie do kompleksu zachowań, które łącznie stanowiąc będą nielegalne urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych na automatach, a zatem jeden czyn w rozumieniu prawa karnego skarbowego. Problem ten widoczny będzie również podczas ontologicznej analizy rzeczywistości. Jeżeli sprawca w jednym miejscu odbierze kilka automatów i rozwiąże je w kilka miejsc, to ile będzie w takim przypadku zachowań? Możliwe jest stwierdzenie, że będzie to jedno zachowanie. Chcąc jednak rozdzielać tę sytuację faktyczną na większą liczbę zachowań, należy mieć świadomość, że odbiór automatów będzie stanowił jedno zachowanie. Nie będzie tu tylu zachowań, ile automatów. Sam transport może zostać uznany za osobne zachowanie, które znowu dotyczyło będzie wszystkich urządzeń. Osobne zachowania względem poszczególnych automatów pojawić się mogą dopiero przy ich dostarczeniu w konkretne miejsca. Przy takim ujęciu z łatwością można sobie wyobrazić, że sprawca omyłkowo w danym miejscu pozostawi o jeden automat mniej, niż zamierzał, i na ko-

²⁶ Oznacza to, że realizowałby on również wymaganie stawiane przez art. 6 § 2 k.k.s. przed jego nowelizacją.

²⁷ Przykład taki został zresztą powyżej skonstruowany na gruncie sprawstwa kierowniczego.

²⁸ Co do tego, że instytucja czynu ciągłego stanowi normatywne połączenie wielu osobnych zachowań w jeden czyn, zob. S. Zółtek (w:) *Kodeks karny...*, s. 374.

niec dowiesz jeszcze owe urządzenie. Przy przyjętej koncepcji będzie to odrębne zachowanie, które jednak przy przyjęciu rozumowania SN będzie należało uznać za mieszczące się w ramach instytucji czynu ciągłego, w przeciwieństwie do zachowań dotyczących innych miejsc. Odbiór i dostawa na miejsce docelowe automatów to jednak jedynie część zachowań z całego ich kompleksu, które będzie można zakwalifikować jako jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 107 § 1 k.k.s. Wskazać tu należy również na zachowania polegające na zamówieniu, czy szerzej – pozyskaniu automatów, przygotowaniu pomieszczeń, w których automaty będą stały, uruchomieniu samych urządzeń, aby można było na nich grać²⁹. Dopiero gdy pojawia się wielość wskazanych rodzajów zachowań, ich kompleks będzie stanowił nielegalne urządzenie gier hazardowych na automatach. Poszczególne zaś zachowania nie będą mogły zostać rozdzielone według miejsca, ale będą dotyczyły większej ich liczby, gdyż będą one niezależne od miejsca, w którym będzie odbywała się nielegalna gra na automatach³⁰. W takim przypadku jedynym rozwiązaniem, co warto przypomnieć, zresztą o charakterze obligatoryjnym, będzie zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

Wracając jeszcze do poglądów Sądu Najwyższego, odnotować należy, że odnosi się on również do możliwości wykorzystania takiej samej sposobności, którą zasadnie rozumie jako taką samą nadarzącą się okazję lub sprzyjające warunki czy okoliczności. Sąd Najwyższy wskazuje jednak, że „okolicznością taką nie jest działanie podejmowane w ramach pełnienia funkcji Prezesa Zarządu spółki kapitałowej, która prowadzi konkretną działalność gospodarczą, skierowaną nawet na prowadzenie takich działań, albowiem w takim przypadku konsekwentnie chodzi o urządzenie gier na zupełnie innych maszynach, zlokalizowanych w różnych miejscowościach na terenie RP, inne są także okoliczności towarzyszące, takie jak choćby znalezienie odpowiednich lokali, podpisanie stosownych umów najmu tychże nieruchomości, czy umów o serwisowanie urządzeń”³¹. Z tym stanowiskiem również nie sposób się zgodzić. Okolicznością taką będzie tu przykładowo nie tyle podpisanie stosownych umów najmu nieruchomości, czy umów o serwisowanie urzą-

29 J. Kluza, Ł. Juszczak, *Problematyka...*, s. 90.

30 Możliwa zresztą jest i taka sytuacja, w której w ramach dwóch zamówień dostarczone zostaną automaty w ramach tak pierwszego, jak i drugiego transportu częściowo, w co najmniej dwa różne miejsca.

31 Zob. wyrok SN z 11.06.2019 r. (III KK 196/18). W tym samym duchu J. Kluza, Ł. Juszczak, *Problematyka...*, s. 90, których zdaniem o „takiej samej sposobności” nie może być mowy, gdyż nie jest możliwe, aby wszystkie czynności przygotowawcze do takiego przestępnego działania, „mające miejsce w różnych miejscach i w różnym czasie” były podejmowane z wykorzystaniem takich samych warunków czy sprzyjających okoliczności”.



dzeń, ale posiadanie w ramach działalności określonych relacji gospodarczych, które mogą analogicznie doprowadzić do zawarcia kolejnych umów z tymi samymi kontrahentami.

Mając powyższe na uwadze, należy w tym miejscu dokonać konfrontacji warunków uznania wielości zachowań, o jakich mowa powyżej, za czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., który stanowił będzie jedno przestępstwo nielegalnego urządzania lub prowadzenia gier hazardowych na automatach, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s.

Po pierwsze, możliwość wystąpienia wymaganej wielości zachowań jest tu oczywista. Dany sprawca może stopniowo, czy też równolegle organizować gry hazardowe na automatach w wielu różnych miejscach.

Po wtóre, wiele zachowań, które składać mogą się potencjalnie na osobne czyny realizujące znamiona z art. 107 § 1 k.k.s., może zostać podjętych z tym samym zamiarem. Często może się zdarzyć, że zamiar taki będzie istniał z góry, jednak nie można wykluczyć i sytuacji, w której zamiar ten będzie zamiarem odnawialnym. Argument, w myśl którego zamiar musi obejmować to samo miejsce, jest z założenia błędny, gdyż – jak wskazano – jeden zamiar przy jednym czynie, nawet gdyby brak było w k.k.s. art. 6 § 2, mógłby obejmować kilka miejsc. Jeżeli poszczególne zachowania składające się na pewien kompleks stanowiący czyn realizujący znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. dotyczyłyby wszystkich objętych nim automatów, nie można byłoby racjonalnie mówić o wystąpieniu osobnych czynów. Tym bardziej zatem możliwe jest, aby poszczególne elementy czynu ciągłego odnosiły się do różnych miejsc.

Po trzecie, możliwe jest również wykorzystanie takiej samej sposobności. Za taką uznać należy przykładowo wykorzystanie stanowiska w podmiocie gospodarczym, posiadanych kontaktów, umożliwiających wejście w posiadanie odpowiednich automatów oraz dysponowanie w oparciu o jedną umowę kilkoma pomieszczeniami³². Wszystko to może, ale nie musi łączyć się z realizacją tego samego zamiaru.

Po czwarte, spełniony musi być warunek czasowej zależności poszczególnych zachowań, które oddzielać może jedynie krótki czas. Jeżeli zachowania po-

32 Odmienne w tym zakresie J. Kluza, Ł. Juszczyk, *Problematyka...*, s. 90, w których ocenie nie jest możliwe od strony faktycznej wykorzystanie przy poszczególnych kompleksach zachowań takiej samej sposobności.

dejmowane są praktycznie równoległe, czy też w odstępie kilku tygodni, to warunek taki będzie siłą rzeczy spełniony.

Niejako na marginesie zauważyć dodatkowo należy, że stanowisko, na jakim stoi Sąd Najwyższy, może budzić zasadnicze wątpliwości również i z innego punktu widzenia. Jeżeli bowiem w innej prawomocnie zakończony sprawie sąd stwierdził, że doszło do popełnienia czynu ciągłego kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a poszczególne zachowania na niego się składające zostały popełnione w różnych miejscach, to wiążące znaczenie ma zastosowany opis czynu zabronionego, jakim był zarzucany oskarżonemu czyn ciągły. Nawet jeżeli sąd rozpatrujący konkretną sprawę zgadza się z poglądem SN, że poszczególne zachowania kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., podjęte w różnych miejscach, nie mogą zostać objęte klamrą czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., to nie może on prowadzić postępowania o dany czyn, jeżeli pomimo jego niewyszczególnienia wprost, zawiera się on w opisie czynu zabronionego, za który oskarżony został już wcześniej prawomocnie skazany³³.



WNIOSKI

Konkludując przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, że konstrukcja karnoskarbowego czynu ciągłego jak najbardziej może i powinna być stosowana do zachowań realizujących znamiona określonego w art. 107 § 1 k.k.s. przestępstwa nielegalnego urzędowania lub prowadzenia gier hazardowych na automatach, które zostały popełnione w różnych miejscach. Przepisy typizujące dany czyn zabroniony nie mogą modyfikować przesłanek zastosowania instytucji czynu ciągłego. Co więcej, nie można wyprowadzać wniosku, że o braku tego samego zamiaru świadczy zorganizowanie gier w różnych miejscach, gdyż działania te, aby cechował je przymiot legalności, powinny zostać objęte co najmniej dwoma odrębnymi pozwoleńiami co do każdego z tych miejsc. Tym samym krytycznie należy wypowiedzieć się o przyjętej przez Sąd Najwyższy linii orzeczniczej, która co do zasady, a niekiedy wręcz w pełnym zakresie, wyklucza możliwość spięcia klamrą karnoskarbowego czynu ciągłego poszczególnych zachowań polegających na nielegalnym urzędowaniu gier hazardowych na automatach w różnych miejscach. Dla

³³ Co do zakresu *res iudicata* przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego zob. P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2, s. 53 i n.



interpretacji takiej brak jest podstaw normatywnych i niejednokrotnie jest ona w swych konsekwencjach jednoznacznie niekorzystna dla skazanych. W konsekwencji należy stwierdzić, że wiele zachowań podjętych w różnych miejscach, polegających na nielegalnym urządzeniu lub prowadzeniu gier hazardowych na automatach, może być objętych tym samym zamiarem i w takim przypadku będą one stanowiły jeden czyn zabroniony z uwagi na zastosowanie instytucji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 8.06.2017 r. w sprawie urządzeń losujących, urządzeń do gier i automatów do gier, zabezpieczenia informacji dotyczących urządzonej loterii oraz uzyskiwania, naliczania i wypłacania wygranych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1171).
2. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
3. Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).
4. Ustawa z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1479).
5. Ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227).

LITERATURA:

1. Brylak J., *Wpływ kodeksu karnego skarbowego na ustawodawstwo pokrewne*, „Palestra” 2017, nr 4.
2. Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.
3. Grzegorzczak T., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowym*, „Palestra” 2006, nr 3–4.
4. Kaftal A., *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985.
5. Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999.
6. Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 2.
7. Kluza J., Juszczyk Ł., *Problematyka tożsamości i wielości czynów w odniesieniu do przestępstwa nielegalnego urządzenia gier hazardowych na automatach*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10.
8. Konarska-Wrżosek V. (w.): *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. I. Zgoliński, Warszawa 2021.
9. Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007.

10. Królikowski M. (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011.
11. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 4.
12. Skowronek G., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2020.
13. Zacharski M., *Czy konstrukcja czynu ciągłego w kodeksie karnym skarbowym obejmuje zachowania nieumyślne?*, „Palestra” 2017, nr 7–8.
14. Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.
15. Żółtek S. (w:) *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 24.01.2019 r. (II KK 488/18), LEX nr 2610266.
2. Postanowienie SN z 3.04.2019 r. (II KK 281/18), LEX nr 2645211.
3. Postanowienie SN z 22.10.2019 r. (II KK 24/19), LEX nr 3122324.
4. Postanowienie SN z 29.11.2019 r. (III KK 128/19), LEX nr 2797342.
5. Postanowienie SN z 8.01.2020 r. (III KK 457/18), LEX nr 3220953.
6. Postanowienie SN z 3.06.2020 r. (IV KK 357/19), LEX nr 3277929.
7. Postanowienie SN z 8.10.2020 r. (III KK 448/19), LEX nr 3082512.
8. Wyrok SN z 19.09.2018 r. (V KK 415/18), OSNKW 2018, z. 10, poz. 71.
9. Wyrok SN z 29.01.2019 r. (V KK 478/18), LEX nr 2621055.
10. Wyrok SN z 4.04.2019 r. (IV KK 359/18), LEX nr 2657468.
11. Wyrok SN z 16.04.2019 r. (IV KO 119/18), LEX nr 2657508.
12. Wyrok SN z 11.06.2019 r. (III KK 196/18), LEX nr 2687818.
13. Wyrok SN z 21.11.2019 r. (III KK 324/19), LEX nr 2797346.
14. Wyrok SN z 27.01.2020 r. (III KK 268/19), LEX nr 3260243.
15. Wyrok SN z 13.02.2020 r. (III KK 250/19), LEX nr 3260328.
16. Wyrok SN z 25.06.2020 r. (III KK 201/19), LEX nr 3277715.



17. Wyrok SN z 11.08.2020 r. (IV KK 113/19), LEX nr 3277791.
18. Wyrok SN z 17.03.2021 r. (III KK 19/21), LEX nr 3268797.
19. Wyrok SN z 18.02.2022 r. (I KK 204/20), OSNKW 2022, nr 8, poz. 29.
20. Wyrok SA w Katowicach z 25.10.2019 r. (II AKa 416/19), „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2020, nr 2, poz. 5.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość zastosowania konstrukcji karnoskarbowego czynu ciągłego uregulowanej w art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstwa nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s. W tym celu w pierwszej kolejności dokonano szczegółowej analizy przesłanek zastosowania instytucji czynu ciągłego w prawie karnym skarbowym. Następnie rozważono, na czym polega przestępstwo nielegalnego urządzania gier hazardowych na automatach oraz jak istotne dla tego czynu jest miejsce urządzania tych gier. Ostatecznie w oparciu o przedstawione wnioski zweryfikowano możliwość połączenia klamrą karnoskarbowego czynu ciągłego polegającego na nielegalnym urządzaniu gier hazardowych na automatach w różnych miejscach.

Słowa kluczowe: prawo karne skarbowe, prawo karne gospodarcze, czyn ciągły, gry hazardowe na automatach, automaty do gier

ABSTRACT

The purpose of this article is to examine the possibility of applying the fiscal criminal continuous act construction to the crime of illegal gambling on slot machines. To this end, first a detailed analysis of the prerequisites for applying the institution of a continuous act in the fiscal criminal law was made. Then, it was considered what the crime of illegal gambling on slot machines consists and how important the location of these games is for this offense. Finally, on the basis of the conclusions presented, the possibility of combining a criminal tax continuous act consisting of illegal gambling on slot machines in different places was considered.

Keywords: fiscal criminal law, economic criminal law, continuous act, slot machine gambling, slot machines



A dministracyjne



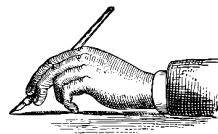
**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Możliwość
kwestionowania
OPERATU ●●●
SZACUNKOWEGO
w zakresie merytorycznym

apl. adw. Jakub Racinowski

Izba Adwokacka w Poznaniu



Do dziś kwestia tego, jak daleko może sięgać dokonywana przez organy oraz sądy administracyjne weryfikacja operatu, nie została jednoznacznie rozstrzygnięta. Skutkuje to poczuciem niepewności stron postępowania. Nawet bowiem w przypadku znalezienia się w operacie oczywistych błędów, nie mogą one antycypować, na jakim stanowisku stanie organ administracji lub sąd administracyjny, jeśli problem dotyczyć będzie wyłącznie zagadnienia o charakterze merytorycznym.



WPROWADZENIE

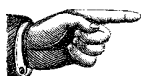
W dniu 14.04.2014 r. Prezydent Polskiego Stowarzyszenia Rzeczoznawców Wyceny Nieruchomości zwrócił się do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z prośbą o: „spowodowanie podjęcia uchwały w składzie poszerzonym, dotyczącej ujednoczenia zasad oceny operatów szacunkowych, sporządzanych przez rzeczoznawców majątkowych stanowiących dowód w sprawach administracyjnych”¹. W uzasadnieniu prośby wskazano, iż w orzecznictwie sądowoadministracyjnym dostrzegalne są dwa przeciw-

¹ <https://pism.pl/aktualnosci/item/220-ocena-operatow-szacunkowych-przez-organy-administracji-publicznej-i-sady-administracyjne> (dostęp: 19.06.2023 r).



stawne kierunki orzecznicze dotyczące oceny operatów szacunkowych. Pierwszy – opowiadający się za pełną oceną prawidłowości ich sporządzania, w tym weryfikacją czynności rzeczoznawcy majątkowego wymagających wiadomości specjalnych. Drugi – w myśl którego kontrola poprawności operatów nie jest możliwa w takim zakresie, w jakim miałyby dotyczyć warstwy merytorycznej wyceny. Prezes NSA odmówił wówczas prośbie. W odpowiedzi wskazał, że orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego wolne jest jego zdaniem od rozbieżności co do dopuszczalnego zakresu oceny operatów szacunkowych przez organy administracji i sądy administracyjne².

Jak zostanie wykazane poniżej, ryzykowne byłoby kategoryczne zaaprobowanie stanowiska Prezesa NSA. Co więcej, również dziś kwestia tego, jak daleko może sięgać dokonywana przez organy oraz sądy administracyjne weryfikacja operatu, nie została jednoznacznie rozstrzygnięta. Skutkuje to poczuciem niepewności stron postępowania, albowiem nawet w przypadku znalezienia się w operacie oczywistych błędów nie mogą one antycypować, na jakim stanowisku stanie organ administracji lub sąd administracyjny, jeśli problem dotyczyć będzie wyłącznie zagadnienia o charakterze merytorycznym. Wątpliwość poruszona przez Prezydenta Polskiego Stowarzyszenia Rzeczników Wyceny Nieruchomości w 2014 r. niestety nie traci na aktualności.



NIEPRAWIDŁOŚCI OPERATU SZACUNKOWEGO

Brak jest definicji legalnej operatu szacunkowego. Jest on jednak opinią w rozumieniu art. 84 ustawy z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³ – co nie ulega zasadniczo wątpliwości⁴. W świetle brzmienia art. 156 ust. 1 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵ operat szacunkowy stanowi specyficzną formę opinii biegłego, której celem jest wyce-

2 <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/220-ocena-operatow-szacunkowych-przez-organy-administracji-publicznej-i-sady-administracyjne> (dostęp: 19.06.2023 r.).

3 Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.); dalej: k.p.a.

4 E. Bończak-Kucharczyk (w) *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX, komentarz do art. 156, nb. 2; D. Wilkowska-Kołąkowska, 5. *Ocena operatów szacunkowych w postępowaniu przed SKO w związku z aktualizacją opłaty z tytułu użytkowania wieczystego stan aktualny i propozycje zmian de lege ferenda* (w) *Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, Lex (dostęp: 18.06.2023 r.); jak się zdaje, także: E. Klat-Górska (w) L. Klat-Wertelecka, E. Klat-Górska, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX, komentarz do art. 156, nb. 1 czy S. Kalus (w) G. Bieniek, M. Gdesz, G. Matusik, E. Mzyk, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX, komentarz do art. 156, nb. 4.

5 Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r. poz. 344 z późn. zm.); dalej: u.g.n.

na nieruchomości. Forma ta powinna, zgodnie z § 78 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 5.09.2023 r. w sprawie wyceny nieruchomości⁶, zawierać przedstawienie postępowania, w wyniku którego dokonuje się określenia wartości nieruchomości, a także informacje niezbędne przy dokonywaniu wyceny nieruchomości przez rzeczoznawcę majątkowego, w tym wskazanie podstaw prawnych i uwarunkowań dokonanych czynności, rozwiązań merytorycznych, toku obliczeń oraz wyniku końcowego.

Ponadto, stosownie do § 79 wyżej wspomnianego rozporządzenia, w operacie szacunkowym przedstawia się sposób dokonania wyceny nieruchomości, zamieszcza się stosowne klauzule wskazujące na szczególne okoliczności dotyczące oszacowania wartości nieruchomości. Ponadto do operatu szacunkowego dołącza się istotne dokumenty wykorzystane przy jego sporządzeniu. Dokonana w operacie wycena nieruchomości opierać może się na różnych podejściach oraz metodach i technikach szacowania. Zawsze jednak, stosownie do art. 154 ust. 1 u.g.n., ich wyboru dokonuje (wyłącznie) rzeczoznawca majątkowy, uwzględniając w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym, stan nieruchomości oraz dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych.

Operat szacunkowy jest więc złożonym i sformalizowanym dowodem, wymagającym od strony postępowania, zwłaszcza niezadowolonej z poczynionych przez biegłego ustaleń, zbadania go na wielu płaszczyznach. Strona może kwestionować operat pod kątem formalnym, np. podnosząc niezależenie do niego wszystkich istotnych przy jego sporządzeniu dokumentów źródłowych, który to wymóg wynika wprost z § 79 ust. 4 rozporządzenia w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, czy nieaktualność operatu (art. 156 ust. 3 i 4 u.g.n.).

Wiarygodność operatu szacunkowego może zostać podważona również poprzez wykazanie braku jego zupełności (np. nieuzasadnione pominięcie części znajdujących się na nieruchomości nasadzeń przy szacowaniu wysokości odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości) czy weryfikowalności (np. brak uzasadnienia dokonanego przez biegłego wyboru podejścia, metod lub techniki szacowania bądź też – co zdarza się nad wyraz często – wskazania informacji umożliwiających zweryfikowanie poprawności uwzględnionych

⁶ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 5.09.2023 r. w sprawie wyceny nieruchomości (Dz.U. z 2023 r. poz. 1832).



przy wycenie nieruchomości porównawczych). Dalsze rozważania skupione będą jednak wokół błędów operatów szacunkowych dotyczących zagadnień leżących w zakresie wiedzy specjalistycznej biegłego.



WERYFIKACJA OPERATU W ZAKRESIE OBJĘTYM WIEDZĄ SPECJALISTYCZNĄ PRZEZ ORGAN LUB SĄD ADMINISTRACYJNY

Co do zasady opinia biegłego jest dowodem w sprawie w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a. i podlega swobodnej ocenie prowadzącego postępowanie organu lub sądu na podstawie zasad wiedzy⁷. Jak wskazał NSA w wyroku z 27.02.2018 r., opinia taka powinna jedynie pomóc w rozstrzygnięciu danej kwestii, a nie stanowić sama w sobie rozstrzygnięcie⁸.

Wątpliwość, czy badając operat szacunkowy, organ lub sąd administracyjny może samodzielnie dokonać jego krytycznej oceny w sferach wymagających wiedzy specjalistycznej, jest – jak już wspomniano – kwestią budzącą zdecydowane kontrowersje w praktyce. Od sposobu odpowiedzi na to pytanie zależy tymczasem skuteczność, a zatem również racjonalność, podejmowania konkretnych działań procesowych przez strony postępowania niezgadające się z płynącymi z operatu wnioskami.

Granica tego, co w operacie szacunkowym w istocie stanowi sferę wiadomości specjalnych, nie zawsze jest jasna. Poglądem ostatnimi czasy często przytaczanym przez organy administracji w sprawach, w których zarzuca się im zbyt wąskie zbadanie operatu szacunkowego, jest teza, iż pozycja rzeczoznawcy majątkowego w oparciu o przepisy u.g.n. jest zbliżona do statusu osoby zaufania publicznego⁹. Powyższe ma stanowić punkt wyjścia dla poglądu, iż organ czy też sąd, jako podmioty niedysponujące wiadomościami specjalnymi, nie mogą kontrolować prawidłowości operatu w tym zakresie.

W wyroku NSA z 28.05.2013 r. wskazano, iż: „organ rozpoznający sprawę nie posiada wiadomości specjalnych, którymi dysponuje biegły, dlatego też

⁷ E. Bończak-Kucharczyk (w): *Ustawa...*, nb. 1.

⁸ Wyrok NSA z 27.02.2018 r. (I OSK 851/16), LEX nr 2472291.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 22.04.2008 r. (I SA/Wa 225/08), LEX nr 462325; tak również w: wyrok WSA w Warszawie z 6.05.2015 r. (IV SA/Wa 353/15), LEX nr 2461846 czy S. Kalus (w): G. Bieniek, M. Gdesz, G. Matusik, E. Mzyk, S. Kalus, *Ustawa...*, nb. 1.

może ocenić operat szacunkowy jako dowód w sprawie, jedynie mając na uwadze przepisy prawa oraz to, czy treść operatu jest logiczna i kompletna, a także czy sporządzona wycena została należycie uzasadniona. W przypadku zaś istniejących wątpliwości lub niejasności może żądać wyjaśnień lub uzupełnienia wyceny. Oznacza to, że prowadzący postępowanie nie może wkraczać w merytoryczną zasadność opinii rzeczoznawcy majątkowego, ponieważ nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, które posiada rzeczoznawca majątkowy¹⁰. Nadto w wyroku z 10.07.2015 r. sąd ten podkreślił, iż ewentualne podważenie wyceny dokonanej w sprawie może nastąpić (wyłącznie) na podstawie art. 157 ust. 1 u.g.n., który stanowi, że oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonuje organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych¹¹. Stanowisko zgodne z wyżej przytoczonymi podtrzymywano następnie w wielu orzeczeniach NSA¹².

Analizując orzecznictwo NSA w przedmiotowym zakresie, nie sposób jednak nie zauważyć, iż sąd ten w przeszłości stawał również na stanowisku zgoła odmiennym od wyżej zaprezentowanego. I tak, w wyroku z 7.10.2011 r. NSA wskazał, iż organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odszkodowania posiada uprawnienia do wkraczania w merytoryczną treść opinii rzeczoznawcy majątkowego¹³. Z kolei w wyroku z 23.10.2014 r. sąd ten stwierdził, iż: „podważenie wiarygodności dowodu jakim jest operat szacunkowy może się odbywać przez proste stwierdzenie, że ze względu na powierzchnię działki nieodpowiednio dobrano transakcje porównawcze”, rolą organu administracji nie jest bowiem, jak wskazał sąd, ocena sporządzonej wyceny wyłącznie pod względem zachowania warunków formalnych dokumentu i logiki wywodu, bez wkraczania w sferę wiedzy specjalistycznej¹⁴. Wobec powyższego nie sposób zgodzić się z opinią wyrażoną w przytoczonym na wstępie piśmie Prezesa Naczelnego Sądu Administra-

10 Wyrok NSA z 28.05.2013 r. (I OSK 2430/11), LEX nr 1557203.

11 Wyrok NSA z 10.07.2015 r. (I OSK 2546/13), LEX nr 1794862.

12 Np. wyrok NSA z 5.02.2015 r. (I OSK 1224/13), LEX nr 1771894; wyrok NSA z 1.02.2017 r. (I OSK 721/15), LEX nr 2230654; wyrok NSA z 29.04.2019 r. (I OSK 2226/18), LEX nr 2676930 czy wyrok NSA z 29.09.2017 r. (I OSK 3030/15), LEX nr 2443975; wyrok NSA z 1.03.2018 r. (II FSK 465/16), LEX nr 2486323; podobnie również niektórzy przedstawiciele doktryny: S. Kalus (w:) G. Bieniek, M. Gdesz, G. Matusik, E. Mzyk, S. Kalus, *Ustawa...*, nb. 4; M. Drobyrszewska, *Prawidłowość operatu szacunkowego a spór o wartość nieruchomości*, „Nieruchomości” 2018, nr 10, s. 35.

13 Wyrok NSA z 7.10.2011 r. (I OSK 1650/10), LEX nr 1069593.

14 Wyrok NSA z 23.10.2014 r. (I OSK 534/13), LEX nr 1591038; podobnie również niektórzy przedstawiciele doktryny, np.: E. Bończak-Kucharczyk (w:) *Ustawa...*, nb. 1; A. Bochentyn, S. *Problem merytorycznej oceny opinii biegłego (w:) Dowód z opinii biegłego w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2020, LEX, nb. 1; jak się zdaje, również: Ł. Dziamski, 3. *Rola operatu szacunkowego w sprawach aktualizacji (w:) Aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. Zagadnienia proceduralne*, Warszawa 2013, LEX, nb. 1 oraz J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tulodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis, nb. 4.



cyjnego, w myśl której orzecznictwo sądownoadministracyjne, w tym NSA, w 2014 r. jednolicie opowiadało się przeciwko przyznaniu organom i sądom administracyjnym prawa do merytorycznej oceny operatu. Warto także zauważyć, iż również w orzecznictwie administracyjnym niższego szczebla występował pogląd dopuszczający taką ocenę¹⁵. Dziś jednak stanowiskiem zdecydowanie dominującym w rozstrzygnięciach NSA jest założenie o braku możliwości badania przez gospodarza postępowania operatu w zakresie wymagającym wiedzy specjalistycznej, co winny mieć na uwadze strony postępowania rozważające właściwą reakcję procesową na wadliwą opinię rzeczoznawcy.

Mając pełną świadomość poglądów aktualnie dominujących w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, stwierdzić należy, iż wiele argumentów przemawia mimo wszystko za przyjęciem istnienia po stronie organów administracji, a co za tym idzie – również i sądów administracyjnych weryfikujących poprawność ich działania, możliwości badania operatów szacunkowych pod kątem wiadomości specjalistycznych.

Przede wszystkim zaakceptowanie założenia odmiennego stałoby w sprzeczności z zadaniami organu administracji wyrażonymi w art. 7, 77 § 1 i art. 80 k.p.a., które to przepisy przewidują m.in., iż w toku postępowania podjęte powinny być z urzędu wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, a zebrany materiał dowodowy rozpatrzony winien zostać w sposób wyczerpujący. W świetle wspomnianych regulacji trudno usprawiedliwić zwolnienie organu administracji z konieczności kontroli dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy pod względem merytorycznym.

Jednocześnie oczywiste pozostaje, że obowiązek taki w praktyce limitowany być musi realną wiedzą osoby piastuna organu lub jego pracownika upoważnionego do załatwienia spraw danego rodzaju. Należy mieć przy tym na uwadze, iż poziom oraz zakres wiedzy urzędników może być znacznie zróżnicowany¹⁶. Rozróżnić trzeba przy tym kwestię ustalenia przez organ wartości nieruchomości zamiast biegłego (co oczywiście jest niedopuszczalne) od kontroli poszczególnych działań rzeczoznawcy prowadzących do osza-

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 12.12.2007 r. (II SA/Wa 1484/07), LEX nr 464055; wyrok WSA w Łodzi z 5.02.2013 r. (II SA/Łd 1022/12), LEX nr 1287045; wyrok WSA w Łodzi z 7.03.2013 r. (III SA/Łd 1067/12), LEX nr 1303637; wyrok WSA w Kielcach z 7.08.2014 r. (II SA/Ke 486/14), LEX nr 1502295; wyrok WSA w Białymstoku z 14.06.2018 r. (II SA/Bk 236/18), LEX nr 2509134; jak się zdaje, również: wyrok WSA w Gdańsku z 17.09.2014 r. (II SA/Gd 85/14), LEX nr 1534183.

¹⁶ A. Bochentyn, 5. *Problem...*, nb. 1.

cowania. Kontrola dokonywana być powinna wyłącznie w takim zakresie, w jakim organ może podeprzeć swoją ocenę przekonującymi argumentami. Zgodzić się należy, iż osoba rozpatrująca sprawę z ramienia organu co do zasady nie posiada wiadomości specjalnych koniecznych do sporządzenia operatu, lecz skoro ów dowód (jak każdy inny) ma zostać rozpatrzony w sposób wyczerpujący, za naruszające wspomniane wyżej zasady prowadzenia postępowania dowodowego uznać należy pominięcie przez organ zarzutów do opinii o charakterze merytorycznym „dla samej zasady”.

Podkreślenia wymaga, iż niekiedy błędy rzeczoznawcy, mimo iż niewątpliwie wchodzą w zakres wiedzy specjalistycznej, mają jednocześnie charakter oczywisty, zwłaszcza z punktu widzenia osoby, która analizuje podobne operaty ze znaczną częstotliwością. Pracownicy administracji prowadzący sprawy w ramach działalności konkretnych organów w określonych kategoriach spraw częstokroć mają bogate doświadczenie w analizie opracowań szacunkowych nieruchomości nabyte w drodze wieloletniego prowadzenia spraw z nimi związanych. W przypadku takich urzędników za mało prawdopodobne uznać należy, by nie potrafili oni dostrzec rażących błędów operatu, chociażby wkraczały one w zakres wiedzy specjalistycznej. Mowa tu np. o oczywiście nieprawidłowym doborze nieruchomości porównawczych¹⁷ lub rażąco wadliwym przyznaniu oceny cechom nieruchomości uznanym przez rzeczoznawcę za istotne¹⁸. W takich sytuacjach organ powinien nie tylko zobowiązać biegłego do ustosunkowania się do uwag kierowanych wobec operatu przez stronę postępowania, lecz nawet w razie ich braku z urzędu zmierzać do wyjaśnienia wątpliwości i ewentualnie połączyć je z negatywną oceną wiarygodności operatu.

Przyjęcie, że organ, nawet mając podstawy do stwierdzenia nieprawidłowości operatu, nie może dokonać jego właściwej oceny tylko dlatego, iż dane uchybienia nie stanowią błędu formalnego ani nie wynikają z braku kompleksowości lub logiki działań biegłego, prowadziłyby do konstatacji nie do zaakceptowania, tj. takiej, zgodnie z którą gospodarz postępowania winien stawić poszanowanie stanowiska biegłego ponad zasadę prawdy obiektywnej.

¹⁷ Tytułem przykładu wskazać można oparcie się przez biegłego na nieruchomościach o przeznaczeniu rolnym przy wycenie działki przeznaczonej pod zabudowę jednorodzinną.

¹⁸ Np. niższa ocena cechy „lokalizacja ogólna” dla nieruchomości zlokalizowanej znacznie bliżej dużej aglomeracji i odznaczającej się w sposób oczywisty dalece łatwiejszym dostępem do istotnej sieci komunikacyjnej niż nieruchomość, dla której przypisano wyższą ocenę tej cechy bez jednoczesnego wskazania innych okoliczności mogących uzasadniać takie stanowisko biegłego.



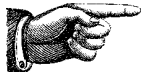
Nie przekonują przy tym tezy, jakoby brak uprawnień organu administracji publicznej do merytorycznej weryfikacji operatu wynikał z treści art. 157 ust. 1 u.g.n.¹⁹. W przepisie tym mowa, iż: „oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonuje organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych”. Nie ma tymczasem normatywnych podstaw do przyjęcia, iż ustawodawca przez pojęcie „ocena prawidłowości sporządzenia” rozumiał kwestie, co do których niezbędne są wiadomości specjalne. Mając na uwadze domniemanie racjonalności ustawodawcy, stwierdzić należy, iż nic nie stało na przeszkodzie, by w przepisie art. 157 ust. 1 u.g.n. posłużyć się takim węższym terminem, odpowiadającym chociażby dyspozycji art. 84 § 1 k.p.a. Z drugiej strony, jak już zostało wywiedzione, ani w judykaturze, ani w piśmiennictwie nie wyraża się wątpliwości co do tego, iż przepis ten nie zdejmuje z organu zasadniczego obowiązku badania operatu, mimo że termin „prawidłowość” zdaje się obejmować również kwestie *stricte* formalne czy dotyczące sfery logicznej. Innymi słowy, twierdzenie, jakoby omawiany przepis wyłączał uprawnienie organu do badania operatu tylko w zakresie merytorycznym, jest niekonsekwentne, zważywszy na wykładnię językową omawianego przepisu.

Należy raczej przyjąć, iż pomiędzy przepisem art. 80 k.p.a. a art. 157 ust. 1 u.g.n. nie ma w istocie kolizji²⁰, a w świetle tego ostatniego przepisu merytorycznego badania operatu dokonywać może zarówno organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych, jak i organ administracji. Przy czym ten drugi podmiot oczywiście jedynie w zakresie posiadanych kompetencji i tylko w takim stopniu, w jakim wycena nieruchomości jest w sposób oczywisty (wynikający z zasad logiki, doświadczenia życiowego czy zgromadzonego materiału dowodowego) wadliwa.

Podkreślenia raz jeszcze wymaga, iż powyższe rozważania odnosić należy jedynie do badania operatu, nie zaś zastępowania dokonanego przez biegłego oszacowania wartości nieruchomości własnymi ustaleniami organu. To ostatnie byłoby bowiem niezgodne z dyspozycją art. 84 § 1 k.p.a.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z 5.03.2009 r. (I OSK 292/08), LEX nr 529933.

²⁰ Wyrok WSA we Wrocławiu z 12.12.2018 r. (II SA/Wr 718/18), LEX nr 2611428.



MOŻLIWOŚCI ZWALCZANIA OPERATU SZACUNKOWEGO OBARCZONEGO BŁĘDAMI O CHARAKTERZE MERYTORYCZNYM

Jak już wspomniano, z zagadnieniem tego, czy operat szacunkowy w zakresie dotyczącym wiadomości specjalnych może być przedmiotem samodzielnej weryfikacji przez organy i sądy administracyjne, w praktyce – w przypadku konieczności zakwestionowania operatu – wiążą się ściśle kierunki działania strony postępowania.

W razie stwierdzenia w opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego dotyczącej wyceny nieruchomości błędów leżących w sferze specjalistycznej strona postępowania co do zasady może podejmować takie same działania jak w przypadku innych rodzajów uchybień. Odmienny będzie jednak stopień ich skuteczności.

W sytuacji, w której strona, w toku postępowania²¹, kieruje zarzuty przeciwko opinii biegłego, organ obowiązany jest do przekazania stanowiska strony biegłemu i zobowiązania autora dowodu do złożenia wyjaśnień odnośnie do zarzutów strony²². Złożenie zastrzeżeń do operatu i żądanie ustosunkowania się do nich przez biegłego jest więc każdorazowo pierwszym krokiem w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości operatu, z którego ustaleń strona nie jest zadowolona. Strona może również żądać przesłuchania biegłego na rozprawie administracyjnej, stosownie do art. 89 k.p.a. Jak zauważył WSA w Poznaniu, w razie przyznania przez biegłego, iż rezultat wyceny winien być odmienny od pierwotnego, korekta operatu nie powinna się odbywać poprzez zamianę poszczególnych założeń operatu w piśmie skierowanym przez rzeczoznawcę do organu, ale winna prowadzić do sporządzenia nowej, wolnej od wad wyceny²³.

W przypadku jednak, w którym nieprawidłowości te dotyczyć będą wyłącznie sfery merytorycznej wyceny, organ w świetle dominującego obecnie

²¹ Oczywiście zarzuty takie można również sformułować na etapie odwołania.

²² Wyrok WSA w Warszawie z 16.10.2008 r. (I SA/Wa 928/08), LEX nr 527233.

²³ Wyrok WSA w Poznaniu z 5.10.2016 r. (IV SA/Po 440/16), LEX nr 2161251; nadto WSA podkreślił, iż niedopuszczalne jest przy tym zastępowanie operatu złożonego już do akt „nowym” operatem sporządzonym przez tego samego rzeczoznawcę, opatrzonym tą samą datą, ale opartym na odmiennych założeniach, bez jakiegokolwiek odniesienia się do uprzednio sporządzonej wyceny. Taki sposób sporządzania opinii o wartości nieruchomości dyskwalifikuje ją bowiem jako wiarygodny dowód w sprawie.



w orzecznictwie sądowoadministracyjnym poglądu nie może samodzielnie negatywnie zweryfikować przydatności dowodowej operatu. Wskazanie więc organowi błędów biegłego może nie uchronić strony przed rozstrzygnięciem sprawy w oparciu o taką wadliwą wycenę, nawet jeżeli autor operatu nie będzie w stanie w sposób przekonujący uzasadnić swoich działań. Gdyby zaś przyjął koncepcję odmienną, tj. o dopuszczalności kontroli operatu również w zakresie wymagającym wiedzy specjalistycznej, ten najprostszy z perspektywy strony krok, a więc zgłoszenie pisemnych zastrzeżeń do operatu, mógłby stanowić w przypadku ich zasadności działanie wystarczające dla zwalczania niekorzystnej wyceny. Uchroniłoby to strony przed koniecznością ponoszenia, często znacznych, kosztów związanych z innymi pozostającymi do ich dyspozycji, ale bardziej problematycznymi działaniami skierowanymi przeciwko kwestionowanej wycenie.

Kolejnym krokiem, jaki może przedsięwziąć strona niezadowolona z operatu, jest samodzielne zlecenie przygotowania oszacowania – tzw. kontroperatu innemu biegłemu, a następnie przedstawienie go organowi. Zaznaczenia wymaga jednak, iż stosownie do art. 157 ust. 2 u.g.n. sporządzenie przez innego rzeczoznawcę majątkowego wyceny tej samej nieruchomości w formie operatu szacunkowego nie może stanowić podstawy oceny prawidłowości sporządzenia (wcześniejszego) operatu szacunkowego. Co więcej, oparcie rozstrzygnięcia sprawy na wycenie sporządzonej nie na zlecenie organu administracji publicznej, a strony postępowania, uznawane jest obecnie za niedopuszczalne²⁴. Wycena taka nie może więc zastąpić kwestionowanego operatu. Złożenie konkurencyjnej wyceny może zatem stanowić jedynie środek do zwrócenia uwagi decydenta procesowego na wadliwości kwestionowanej opinii. Dołączenie do akt sprawy takiego dowodu powinno stanowić dla organu administracji publicznej asumpt do weryfikacji wcześniejszego operatu celem ustalenia przyczyn występowania rozbieżności między wycenami²⁵.

24 Wyrok NSA z 22.09.2016 r. (I OSK 1120/16), Lex nr 2142984; wyrok NSA z 13.09.2007 r. (II OSK 1212/06), Lex nr 377245; wyrok NSA z 11.12.2007 r. (II OSK 1682/06), Lex nr 427657; wyrok NSA z 14.09.2021 r. (I OSK 411/21), Lex nr 3240117; tak również w piśmiennictwie np.: J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, *Ustawa...*, nb. 1; do niedawna spotkać można było jednak również poglądy odmienne, np.: M. Drobyszewska, *Kontroperat – dowód prywatny*, „Nieruchomości” 2016, nr 3, s. 35; wyrok NSA z 17.11.2010 r. (I OSK 126/10), Lex nr 744960; jak również w niektórych wyrokach WSA: w Krakowie z 21.10.2009 r. (II SA/Kr 817/09), Lex nr 573770, w Łodzi z 2.10.2007 r. (II SA/Ld 531/07), Lex 384149.

25 Wyrok NSA z 14.03.2007 r. (I OSK 322/06), Lex nr 329151; wyrok WSA w Szczecinie z 26.01.2023 r. (II SA/Sz 818/22), Lex nr 3505326; wyrok WSA w Kielcach z 13.05.2021 r. (II SA/Ke 295/21), Lex nr 3188251; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 12.02.2020 r. (II SA/Go 848/19), Lex nr 2803950; wyrok WSA w Poznaniu z 7.05.2013 r. (II SA/Po 114/13), Lex nr 1327981; w wyroku WSA w Łodzi z 2.12.2010 r. (II SA/Ld 696/10), Lex nr 755890 podkreślono z kolei, iż nie zawsze istnienie rozbieżnych operatów obliuguje organ do zasięgnięcia opinii organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych. W orzeczeniu tym wskazano, iż będzie to obowiązkiem organu, gdy rozbieżne operaty sporządzono przy zastosowaniu takiego samego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości.

Odmienne wycena nie przesądza jednak samodzielnie o ewentualnej wadliwości kwestionowanego operatu. Praktyka pokazuje, iż organy często orzekają wbrew operatom przygotowanym na zamówienie strony, a zgodnie z wyceną sporządzoną z ich własnej inicjatywy. Jest to dla organu rozpoznającego sprawę niewątpliwie rozwiązaniem atrakcyjnym, a to m.in. z tego względu, iż ustalenie wadliwości przygotowanego na jego zlecenie operatu skutkować musiałoby zamówieniem nowego, trzeciego już operatu, podczas gdy przyjęcie wadliwości wyceny zaprezentowanej przez stronę nie niesie za sobą takich konsekwencji, o czym była już mowa powyżej.

W świetle prezentowanego obecnie (dość konsekwentnie) przez sądy administracyjne stanowiska co do braku możliwości badania operatu pod kątem merytorycznym przez gospodarza postępowania administracyjnego albo sądownoadministracyjnego, w przypadku kierowania przeciwko operatowi wyłącznie zarzutów o charakterze merytorycznym, jedynym pozostającym do dyspozycji strony działaniem, mogącym bezdyskusyjnie prowadzić do zwalczania wadliwej wyceny, jest zlecenie przygotowania oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych. Inicjatywę w tym zakresie podjąć może zarówno strona postępowania, jak i organ administracji. Przy czym sporne pozostaje, w jakich okolicznościach i czy w ogóle ten ostatni podmiot jest do tego zobligowany. Zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie przedmiotu spotyka się sprzeczne stanowiska co do kwestii, czy taka weryfikacja operatu powinna zostać przeprowadzona z urzędu przez organ²⁶. Zastępujący na uwagę pogląd w tej materii wyraził WSA w Gliwicach, wskazując, iż gospodarz postępowania nie powinien jednocześnie odmawiać dokonania weryfikacji operatu pod kątem merytorycznym, powołując się na brak swoich kompetencji w tym zakresie, i rezygnować z przeprowadzenia dowodu z oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonanej

²⁶ Pogląd, iż organ powinien z urzędu przeprowadzić dowód z opinii organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych, jeśli w sprawie istnieją wątpliwości co do wiarygodności opinii, wyrażono m.in. w: wyrok WSA w Warszawie z 29.09.2010 r. (VIII SA/Wa 364/10), LEX nr 760258; wyrok WSA w Kielcach z 5.02.2018 r. (II SA/Ke 4/18), LEX nr 2452777; wyrok WSA w Szczecinie z 1.02.2018 r. (II SA/Sz 1367/17), LEX nr 2455010; a także w piśmiennictwie: E. Bończak-Kucharczyk (w:) *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX, komentarz do art. 157, nb. 1; S. Kalus (w:) G. Bieniek, M. Gdesz, G. Matusik, E. Mzyk, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX, art. 157, nb. 4. Co ciekawe, stanowisko takie zawarto również w piśmie Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28.05.2014 r. skierowanym do Prezydenta Polskiego Stowarzyszenia Rzeczoznawców Wyceny Nieruchomości – opublikowanym pod adresem: <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/220-ocena-operatow-szacunkowych-przez-organy-administracji-publicznej-i-sady-administracyjne>; odmienne np.: wyrok NSA z 7.12.2012 r. (I OSK 1434/11), LEX nr 1366424; wyrok NSA z 7.03.2014 r. (I OSK 1894/12), LEX nr 1494707; wyrok WSA w Bydgoszczy z 7.09.2016 r. (II SA/Bd 509/16), LEX nr 2152051; wyrok NSA z 29.04.2019 r. (I OSK 2226/18), LEX nr 2676930; wyrok WSA we Wrocławiu z 12.12.2018 r. (II SA/Wr 754/18), LEX nr 2604847; wyrok NSA z 26.02.2014 r. (I OSK 1568/13), LEX nr 1446528; oraz, jak się zdaje, w doktrynie: E. Klat-Górska (w.) L. Klat-Wertelecka, E. Klat-Górska, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX, art. 157, nb. 1.



przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych. Autor operatu nie jest bowiem, jak wskazał wspomniany sąd, uprawniony do skutecznej weryfikacji własnego operatu²⁷. Wieloznaczność omawianego problemu dostrzegalna jest dobrze również na tle wyroku NSA z 29.04.2019 r., w uzasadnieniu którego wskazano, iż zarzut skargi odnoszący się do nieprzeprowadzenia przez organ dowodu z opinii organizacji rzeczoznawców majątkowych nie był zasadny, albowiem organ nie stwierdził istnienia uzasadnionych wątpliwości co do warstwy merytorycznej operatu, zaś strona nie przedstawiła kontr-operatu²⁸. Sąd ten nie wskazał jednak kategorycznie, iż gdyby strona zaoferowała organowi własną, odmienną od kwestionowanej wycenę, byłby on zobowiązany do skorzystania z możliwości dawanej przez art. 157 ust. 1 u.g.n.

W świetle tak zarysowującego się orzecznictwa za problem uznać należy zwłaszcza fakt, iż sądy administracyjne wypowiedzające się za brakiem obowiązku organu w przeprowadzeniu dowodu z opinii organizacji rzeczoznawców majątkowych w sytuacji, w której organ stwierdza brak istnienia wątpliwości co do merytorycznej poprawności operatu, jednocześnie nie badają, czy organ w sposób prawidłowy ustalił brak tychże wątpliwości. Innymi słowy, nie wyjaśniają, czy obowiązek taki spoczywałby na organie wyłącznie w razie stwierdzenia przezeń, że zachodzą wątpliwości co do kwestionowanego przez stronę operatu, czy również w razie obiektywnie rozumianego istnienia takich wątpliwości, choćby nie zostały one dostrzeżone przez organ. Rozróżnienie to jest w praktyce często kluczowe, jeśli chodzi o formułowanie zarzutów wobec rozstrzygnięć organów w sprawach, w których kluczową rolę odegrał operat szacunkowy.

Abstrahując od powyższych wątpliwości, stwierdzić należy także, iż sama ocena operatu dokonana przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych nie jest sama w sobie instytucją pozbawioną wad.

Przede wszystkim tryb weryfikacji przewidziany w art. 157 u.g.n. obejmuje wyłącznie ocenę prawidłowości sporządzenia ocenianego operatu szacunkowego. Jego rezultatem nie jest więc przygotowanie nowego, prawidłowego określenia wartości przedmiotu wyceny. Uzyskanie oceny zgodnej z intencją strony prowadzi jedynie niejako do powrotu do punktu wyjścia

²⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 9.07.2009 r. (II SA/GI 277/09), LEX nr 556162.

²⁸ Wyrok NSA z 29.04.2019 r. (I OSK 2226/18), LEX nr 2676930.

i ewentualnie unaocznienia organowi, na jakich, uznanych za wadliwe, założeniach nie powinno być oparte nowe oszacowanie.

Co więcej, od 1.09.2017 r. nie obowiązuje już przepis art. 157 ust. 1a u.g.n., zgodnie z którym operat szacunkowy, w odniesieniu do którego została wydana ocena negatywna, od dnia wydania tej oceny traci charakter opinii o wartości nieruchomości, o której mowa w art. 156 ust. 1 u.g.n. W aktualnym stanie prawnym nawet negatywna weryfikacja operatu przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych formalnie nie pozbawia zatem organu możliwości oparcia na nim rozstrzygnięcia w sprawie. W świetle dominującego w orzecznictwie sądownoadministracyjnym poglądu, iż zlecenie takiej oceny powinno nastąpić z urzędu wyłącznie wtedy, kiedy organ poweźmie wątpliwości co do warstwy merytorycznej operatu, sytuacja strony postępowania może w praktyce wyglądać tak, iż po poniesieniu niemałych kosztów oceny sporządzonej w trybie art. 157 ust. 1 u.g.n. oraz wielu miesiącach oczekiwania na jej przygotowanie, ostatecznie nawet w razie uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia dla organizacji zawodowej, może ona ostatecznie spotkać się z decyzją mimo wszystko opartą na kwestionowanym operacie.

Celem uzupełnienia wyводу co do pozostających w zasięgu strony postępowania możliwości reakcji na wadliwy operat szacunkowy wspomnieć należy jeszcze o skardze na działalność rzeczoznawcy. Zgodnie z art. 178 ust. 1 u.g.n. rzeczoznawca majątkowy podlega odpowiedzialności zawodowej. Strona postępowania może zainicjować postępowanie z tytułu odpowiedzialności zawodowej rzeczoznawcy, składając skargę do ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. To właśnie ten ostatni podmiot jest bowiem władny formalnie wszcząć omawianą procedurę. Po wszczęciu postępowania minister przekazuje sprawę do Komisji Odpowiedzialności Zawodowej w celu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (art. 194 ust. 1a u.g.n.). Komisja ustala, czy oszacowanie wartości nieruchomości zrealizowano w zgodzie z obowiązującymi przepisami. W razie stwierdzenia uchybień minister może zastosować wobec rzeczoznawcy jedną z katalogu kar dyscyplinarnych.

Jeśli chodzi o sytuację strony postępowania w takim przypadku – okoliczność pociągnięcia autora operatu do odpowiedzialności dyscyplinarnej z pewnością nie powinna pozostawać bez wpływu na ocenę wiarygodności operatu.



Skorzystanie z możliwości złożenia omawianej skargi powinno się jednak ograniczać do oczywistych, rażących (a zwłaszcza powtarzających się) uchybień oraz wcześniejszego wyczerpania „zwykłych” środków zwalczania operatu. Złożenie skargi na działanie rzeczoznawcy, choćby okazało się skuteczne, nie skutkuje również, przynajmniej bezpośrednio, uzyskaniem na potrzeby postępowania prawidłowej wyceny.



PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, iż obecna sytuacja stron postępowania administracyjnego, których interesy związane są z wnioskami płynącymi z operatu szacunkowego, wymaga zmiany. Jest ona bowiem odległa od poczucia pewności co do prawidłowego i sprawiedliwego przebiegu postępowania. W praktyce, w razie wystąpienia w operacie błędów dotyczących obszarów zaklasyfikowanych przez organy, a potem sądy administracyjne jako mieszczące się w sferze wymagającej wiedzy specjalistycznej, skuteczność kwestionowania wyceny zależy nie tylko od zasadności zarzutów, ale i – niestety często przede wszystkim – od indywidualnej postawy i zapatrywań osób działających w danym przypadku z ramienia gospodarza postępowania.

Dla prowadzącego postępowanie organu administracyjnego w sposób zupełnie naturalny korzystne jest zrezygnowanie z wnikliwej i kompleksowej weryfikacji operatu, przy jednoczesnym powołaniu się na brak legitymacji do merytorycznej oceny operatu. Sądy administracyjne obydwu instancji powinny rozpatrywać każdą sprawę ze świadomością powyższego, zwłaszcza wtedy, gdy powołują się na brak konieczności przeprowadzania przez organ z urzędu działań mających wyjaśnić wątpliwości co do operatu. W tym kontekście należy postulować każdorazowe badanie przez sądy, czy podnoszone przez stronę wątpliwości co do operatu są uzasadnione, a to w miejsce poprzestawiania na konstatacji, jakoby skoro organ nie stwierdził konieczności wyjaśnienia żadnej z podnoszonych kwestii, to automatycznie nie był zobowiązany to podjęcia dalszych działań dowodowych, zwłaszcza zlecenia weryfikacji operatu w trybie art. 157 ust. 1 u.g.n. Takie stanowisko prowadzi bowiem do naruszenia zasady prawdy obiektywnej.

Należy zgodzić się z przedstawicielami doktryny podnoszącymi, iż takie rozu-

mienie art. 157 u.g.n., które odmawia organom możliwości oceny operatu, ilekroć chodzi o zagadnienia dające się zakwalifikować jako związane z merytoryczną wiedzą biegłego, budzi wątpliwości konstytucyjne²⁹. Wprowadza bowiem monopol w zakresie oceny operatów, przysługujący wyłącznie organizacji zawodowej rzeczoznawców – a zatem rzeczoznawcy oceniają sami siebie. Trafne wydaje się spostrzeżenie, iż ocena taka byłaby dopuszczona w obszarze odpowiedzialności zawodowej, nie można jednak zaakceptować sytuacji, że ogranicza ona prawo organu administracji publicznej prowadzącego jurysdykcyjne postępowania administracyjne do swobodnej oceny dowodów³⁰.

Jednocześnie z daleko idącą ostrożnością podchodzić należy do poszukiwania sztywnych normatywnych rozwiązań wspomnianych problemów. Niecelowe wydaje się w szczególności nałożenie na organy obowiązku każdorazowego zlecenia kontroli operatu w trybie art. 157 u.g.n., ilekroć wniesie o to strona. Jako mogąca przynieść znacznie większe korzyści jawi się ewentualna, płynąca od NSA, zmiana kierunku orzecznictwa zmierzająca do oczekiwania przez sądy administracyjne od organów większej wnikliwości i konieczności doprowadzenia do sytuacji obiektywnie istniejącej pewności jakości operatu.

²⁹ J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa...*, nb. 4.

³⁰ J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa...*, nb. 4.



BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.).
2. Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r. poz. 344 z późn. zm.).
3. Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 5.09.2023 r. w sprawie wyceny nieruchomości (Dz.U. z 2023 r. poz. 1832).

LITERATURA:

1. Bochentyn A., *Problem merytorycznej oceny opinii biegłego (w:) Dowód z opinii biegłego w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2020, Lex/el.
2. Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2018, Lex/el.
3. Drobyszewska M., *Kontroperat – dowód prywatny*, „Nieruchomości” 2016, nr 3.
4. Drobyszewska M., *Prawidłowość operatu szacunkowego a spór o wartość nieruchomości*, „Nieruchomości” 2018, nr 10.
5. Dziamski Ł., *Rola operatu szacunkowego w sprawach aktualizacji (w:) Aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego. Zagadnienia proceduralne*, Warszawa 2013, Lex/el.
6. Foryś I., Habdas M., Konowalczuk J., *Odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości w obszarach ograniczonego użytkowania lotnisk, cz. III – zasady określenia zmniejszenia wartości*, „Nieruchomości” 2021, nr 7.
7. Jaworski J., *Aktualizacja opłaty za użytkowanie wieczyste, cz. IV, Zagadnienia procesowe*, „Nieruchomości” 2013, nr 3.
8. Jaworski J., Prusaczyk A., Tułodziecki A., Wolanin M., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2021, Legalis/el.
9. Kalus S. (w:) G. Bieniek, M. Gdesz, G. Matusik, E. Mzyk, S. Kalus, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2012, Lex/el., art. 156, art. 157.
10. Klat-Górska E. (w:) L. Klat-Wertelecka, E. Klat-Górska, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa Lex/el., art. 156, art. 157.
11. Pęchorzewski D., *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis/el.
12. Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019.

13. Werner W., *Mankamenty „ryнку” rzeczoznawców majątkowych*, „Nieruchomości” 2014, nr 46.
14. Wilkowska-Kotakowska D., *Ocena operatów szacunkowych w postępowaniu przed SKO w związku z aktualizacją opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. Stan aktualny i propozycje zmian de lege ferenda (w:) Sposoby realizacji zadań publicznych*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2017, Lex/el.

ORZECZNICTWO:

1. Wyrok NSA z 14.03.2007 r. (I OSK 322/06), Lex nr 329151.
2. Wyrok NSA z 13.09.2007 r. (II OSK 1212/06), Lex nr 377245.
3. Wyrok NSA z 11.12.2007 r. (II OSK 1682/06), Lex nr 427657.
4. Wyrok NSA z 5.03.2009 r. (I OSK 292/08), Lex nr 529933.
5. Wyrok NSA z 17.11.2010 r. (I OSK 126/10), Lex nr 744960.
6. Wyrok NSA z 7.10.2011 r. (I OSK 1650/10), Lex nr 1069593.
7. Wyrok NSA z 7.12.2012 r. (I OSK 1434/11), Lex nr 1366424.
8. Wyrok NSA z 28.05.2013 r. (I OSK 2430/11), Lex nr 1557203.
9. Wyrok NSA z 23.10.2014 r. (I OSK 534/13), Lex nr 1591038.
10. Wyrok NSA z 7.03.2014 r. (I OSK 1894/12), Lex nr 1494707.
11. Wyrok NSA z 5.02.2015 r. (I OSK 1224/13), Lex nr 1771894.
12. Wyrok NSA z 10.07.2015 r. (I OSK 2546/13), Lex nr 1794862.
13. Wyrok NSA z 22.09.2016 r. (I OSK 1120/16), Lex nr 2142984.
14. Wyrok NSA z 1.02.2017 r. (I OSK 721/15), Lex nr 2230654.
15. Wyrok NSA z 29.09.2017 r. (I OSK 3030/15), Lex nr 2443975.
16. Wyrok NSA z 27.02.2018 r. (I OSK 851/16), Lex nr 2472291.
17. Wyrok NSA z 1.03.2018 r. (II FSK 465/16), Lex nr 2486323.
18. Wyrok NSA z 29.04.2019 r. (I OSK 2226/18), Lex nr 2676930.
19. Wyrok NSA z 14.09.2021 r. (I OSK 411/21), Lex nr 3240117.
20. Wyrok WSA w Białymstoku z 14.06.2018 r. (II SA/Bk 236/18), Lex nr 2509134.
21. Wyrok WSA w Gdańsku z 17.09.2014 r. (II SA/Gd 85/14), Lex nr 1534183.



22. Wyrok WSA w Gliwicach z 9.07.2009 r. (II SA/GI 277/09), Lex nr 556162.
23. Wyrok WSA w Kielcach z 7.08.2014 r. (II SA/Ke 486/14), Lex nr 1502295.
24. Wyrok WSA w Kielcach z 5.02.2018 r. (II SA/Ke 4/18), Lex nr 2452777.
25. Wyrok WSA w Kielcach z 13.05.2021 r. (II SA/Ke 295/21), Lex nr 3188251.
26. Wyrok WSA w Krakowie z 21.10.2009 r. (II SA/Kr 817/09), Lex nr 573770.
27. Wyrok WSA w Łodzi z 2.10.2007 r. (II SA/Łd 531/07), Lex 384149.
28. Wyrok WSA w Łodzi z 2.12.2010 r. (II SA/Łd 696/10), Lex nr 755890.
29. Wyrok WSA w Łodzi z 5.02.2013 r. (II SA/Łd 1022/12), Lex nr 1287045.
30. Wyrok WSA w Łodzi z 7.03.2013 r. (II SA/Łd 1067/12), Lex nr 1303637.
31. Wyrok WSA w Poznaniu z 7.05.2013 r. (II SA/Po 114/13), Lex nr 1327981.
32. Wyrok WSA w Poznaniu z 5.10.2016 r. (IV SA/Po 440/16), Lex nr 2161251.
33. Wyrok WSA w Szczecinie z 1.02.2018 r. (II SA/Sz 1367/17), Lex nr 2455010.
34. Wyrok WSA w Szczecinie z 26.01.2023 r. (II SA/Sz 818/22), Lex nr 3505326.
35. Wyrok WSA w Warszawie z 12.12.2007 r. (I SA/Wa 1484/07), Lex nr 464055.
36. Wyrok WSA w Warszawie z 22.04.2008 r. (I SA/Wa 225/08), Lex nr 2461846.
37. Wyrok WSA w Warszawie z 16.10.2008 r. (I SA/Wa 928/08), Lex nr 527233.
38. Wyrok WSA w Warszawie z 29.09.2010 r. (VIII SA/Wa 364/10), Lex nr 760258.
39. Wyrok WSA w Warszawie z 6.05.2015 r. (IV SA/Wa 353/15), Lex nr 2461846.
40. Wyrok WSA we Wrocławiu z 12.12.2018 r. (II SA/Wr 718/18), Lex nr 2611428.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. Pismo Prezydenta Polskiego Stowarzyszenia Rzeczoznawców Wyceny Nieruchomości do Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14.04.2014 r., <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/220-ocena-operatorow-szacunkowych-przez-organy-administracji-publicznej-i-sady-administracyjne> (dostęp: 19.06.2023 r.).
2. Pismo Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego do Prezydenta Polskiego Stowarzyszenia Rzeczoznawców Wyceny Nieruchomości z 28.05.2014 r., <https://pfsrm.pl/aktualnosci/item/220-ocena-operatorow-szacunkowych-przez-organy-administracji-publicznej-i-sady-administracyjne> (dostęp: 19.06.2023 r.).

Artykuł dotyczy możliwości reakcji procesowych strony postępowania administracyjnego na wady operatu szacunkowego dotyczące obszarów wymagających wiedzy specjalistycznej. Autor dokonuje analizy poszczególnych środków zaradczych z uwzględnieniem poglądów wyrażanych w orzecznictwie sądowoadministracyjnym oraz w doktrynie. Znaczna część pracy poświęcona jest trudnościom spotykanym przez strony kwestionujące operat w zakresie merytorycznym oraz ułomnością aktualnego stanu prawnego w tym obszarze. Wывód zakończony jest sugestiami co do kierunków, w jakich zmierzać powinna praktyka postępowań administracyjnych, aby zagwarantować stronom rozpatrzenie ich spraw z poszanowaniem zasad procedury.

Słowa kluczowe: operat, wiedza specjalistyczna, administracja, sądy administracyjne

ABSTRACT

The article concerns the possibility of procedural reactions of the part to the proceedings and additionally to the defects of the appraisal report concerning the areas covered by specialist knowledge. The authors draw attention to the analysis of individual remedies, considering specific assessments in court-administrative jurisprudence and in the doctrine. The evaluation of part of the work is caused by the difficulties faced by the party questioning the survey in terms of its content and the imperfection of the current state in this area. The argument ends with suggestions as to the procedure, how to proceed in case of execution of the administration procedure to support sides to consider their cases in compliance with the rules of procedure.

Keywords: property survey, specialized knowledge, administration, administrative court





Etyka i inne



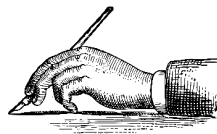
**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Uporczywa ... terapia w świetle

ORZECZNICTWA ETPCz

– walka z życiem o śmierć,
czyli Hipokrates vs Thomas Mann



Michał Łuczka

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Niemiecki filozof Karl Jaspers pisał, że nasze życie jest naznaczone podwójnym strachem: przed tym, że przestaniemy egzystować (*Nicht-mehr-existieren*), i przed tym, że nie będziemy mogli umrzeć (*Nicht-sterben-können*). Kwestia uporczywej terapii dotyka tego drugiego ze strachów. Łączy się również z kwestią pojmowania roli medycyny, zaś na tym przykładzie widać ewolucję poglądów na etykę medyczną. Taką też ewolucję można zaobserwować w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹.



WPROWADZENIE

Tytułowy spór dotyczy kwestii uporczywej terapii, jest on umiejscowiony na styku etyki i prawa. Można w tym kontekście wyróżnić dwa modele, które jednakże nigdy nie występują w typie idealnym. Przykładem podejścia do tej tematyki może być ojciec medycyny Hipokrates. Pisał on o celu medycyny: „jest nim zupełne uwolnienie osób cierpiących od chorób, co do chorób

¹ Dalej: ETPCz lub Trybunał.



zaś – złagodzenie tych ostrzejszych oraz niepodejmowanie leczenia takich chorych, którzy zostali pokonani przez chorobę, przy pełnej świadomości tego, czemu leczenie nie jest w stanie podolać². Takiemu pogładowi można przeciwstawić inny, a mianowicie jednego z najwybitniejszych niemieckich pisarzy – Thomasa Manna. W powieści Manna *Buddenbrookowie* w scenie, gdy jedna z bohaterek umiera, lekarze chcą ją za wszelką cenę utrzymać jak najdłużej przy życiu, aby rodzina miała czas się pożegnać.

Pisarz, opisując tę scenę, najpierw pyta retorycznie: „Była to jeszcze walka ze śmiercią? Nie, walczyła teraz z życiem o śmierć”³, by potem wytłumaczyć tychże lekarzy: „Ale lekarze znali swój obowiązek [...] Lekarze nie po to są na świecie, by sprowadzać śmierć, ale by za wszelką cenę podtrzymywać życie”⁴. Ta powieść, będąca panoramą ówczesnych zwyczajów i moralności, daje nam także wskazówkę, jak interpretować to zachowanie lekarzy, bowiem kierowały nimi: „względy religijne oraz moralne, o których wiele słyszeli na uniwersytecie, jeśli nawet chwilowo nie uprzytomniali ich sobie”. Widzimy więc, jak dwa zupełnie odmienne stanowiska spotykamy nawet jedynie w obrębie cywilizacji zachodnioeuropejskiej.



PROBLEMY ETYCZNE I DEFINICYJNE

W koncepcjach chrześcijańskich wolność człowieka jest oceniana w stosunku zgodności z prawem Bożym, a do tego biorąc pod uwagę punkt widzenia Arystotelesa i jego racjonalizm, przyjmowano, że człowiek ma oprócz obowiązków względem Boga obowiązki również wobec społeczności, w której żyje, czy też państwa oraz wobec samego siebie⁵. Jeśli jakieś zachowanie jest złe, to za niedopuszczalny uznawany jest każdy czyn tego rodzaju, bez względu na uwarunkowania czy konsekwencje, jakie by z niego mogły wyniknąć. Żaden człowiek nie może prawomocnie pragnąć własnej śmierci ani też jej wybrać. Etyka ta operuje pojęciem prawa do życia, jednakże to prawo ma charakter wtórny wobec obowiązku. Prawo do życia stanowi moralne następ-

2 Hipokrates, *O sztuce (lekarskiej)* (w:) *Hipokrates. Wybór pism*, red. i tłum. M. Wesoly, Warszawa 2008, t. 1, s. 106.

3 T. Mann, *Buddenbrookowie*, tłum. E. Librowiczowa, Warszawa 2005, s. 481.

4 T. Mann, *Buddenbrookowie*... s. 481.

5 Zob.: J. Piskorski, *Volenti non fit iniuria – niedoceniana czy przeceniana zasada prawa karnego?* (w:) *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawlocki, Warszawa 2012, s. 17.

stwo obowiązku życia⁶. Oznacza to nic innego jak przyjmowanie przez etykę chrześcijańską koncepcji deontologicznych. Drugie z ujęć łączy się z konsekwencjalizmem, która to grupa etyk uznaje zasadę jakości życia człowieka⁷. Jeśli więc życie człowieka łączy się ze zbyt dużym cierpieniem, nie można zmuszać go do dalszej egzystencji.

Można wskazać, że współcześnie dominujące jest spojrzenie bliższe drugiemu modelowi, czyli koncepcje utylitarystyczne, które zgodnie ze słowami wybitnego przedstawiciela tych koncepcji Johna Stuarta Milla hołdują zasadzie wyrażonej w następującym zdaniu: „nie wolno zmusić do uczynienia lub zaniechania czegoś, ponieważ tak będzie dla niego lepiej, ponieważ go to uszczęśliwi, ponieważ w opinii innych osób będzie to mądrym lub nawet słusznym postępkim”⁸. Jednakże i pierwsze spojrzenie odgrywa pewną rolę. Bowiern na gruncie związanym z etyką chrześcijańską stworzono koncepcję pomocniczą, różnicującą tzw. środki zwyczajne, jak i nadzwyczajne. W sytuacji „gdy śmierć jest bliska i nieuchronna, można w zgodzie z sumieniem zrezygnować z zabiegów, które spowodowałyby jedynie nietrwale i bolesne przedłużenie życia, nie należy jednak przerywać normalnych terapii, jakich wymaga chory w takich przypadkach”⁹.

Oznacza to, że za zwyczajne uważa się środki, których zastosowanie daje racjonalną nadzieję na wyleczenie, a jednocześnie nie powoduje u pacjenta nieznośnego cierpienia lub stanu niewygody, natomiast środki nadzwyczajne są to takie formy leczenia, których użycie nie niesie ze sobą obiektywnej nadziei na wyzdrowienie lub które pociągają za sobą skutki uboczne w postaci nieznośnego cierpienia lub stanu niewygody¹⁰. Na tym tle sformułowano wiele definicji uporczywej terapii. Jedna z nich brzmi w sposób następujący: uporczywa terapia jest to stosowanie procedur medycznych w celu podtrzymywania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta. Uporczywa terapia nie obejmuje podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenia bólu i innych objawów oraz karmienia i nawadniania, o ile służą dobru pacjenta¹¹.

6 M. Boratyńska, *Wolny wybór: gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 439.

7 M. Boratyńska, *Wolny wybór...*, s. 444.

8 J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, tłum. A. Kurlandzka, Warszawa 2005, s. 129.

9 Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium vitae*, Kraków 1995, nr 65.

10 M. Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomaganie samobójstwo na świecie*, Kraków 2004, s. 51.

11 Definicja uporczywej terapii wypracowana przez uczestników II Seminarium Ekspertów w ramach projektu Granice terapii medycznych, dnia 29.06.2008 r.



SPRAWA DIANE PRETTY PRZECIWKO WIELKIEJ BRYTANII

W orzecznictwie ETPCz długo podchodzono w sposób dosyć zachowawczy do problemu uporczywej terapii. Wyrokiem, który stanowi punkt wyjścia do rozważań nad tym problemem i jest nieustannie przywoływany przez Trybunał, jest orzeczenie Diane Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii z 29.04.2002 r.¹² Należy zaznaczyć, że o ile sprawa ta była związana z kwestią tzw. wspomaganego samobójstwa, a więc nie była tak ściśle związana z tematyką uporczywej terapii, to ze względu na istotność tego wyroku oraz jego użyteczność w późniejszych sprawach, należy go w tym miejscu przywołać. Pani Pretty była dotknięta degeneracyjną chorobą neurologiczną, której konsekwencją był zanik mięśni, i spodziewała się nieuniknionej, bliskiej śmierci, która miała nastąpić przez uduszenie, na skutek zaniku mięśni odpowiedzialnych za oddychanie. Postępująca choroba czyniła ją niezdolną do samodzielnego popełnienia samobójstwa, dlatego chciała, aby jej mąż wspomógł ją w tej ostatecznej czynności. Jednakże gdy organy państwowe Wielkiej Brytanii odmówiły zapewnienia braku ścigania męża za pomoc w samobójstwie, która to czynność jest karalna w Wielkiej Brytanii, a sprawa zakończona w Izbie Lordów nie przyniosła satysfakcjonującego rozstrzygnięcia, Pani Pretty wniosła skargę do Trybunału, w której zarzuciła naruszenie przepisów Europejskiej konwencji praw człowieka¹³. Przede wszystkim zarzuciła naruszenie art. 2 i 8 Konwencji. Przypomnijmy, że art. 2 statuuje tzw. prawo do życia, zaś art. 8 wyraża prawo do prywatności. W ust. 2 art. 8 Konwencja wskazuje wyjątki, kiedy możliwa jest ingerencja w prawo do prywatności. Dopuszczalne jest to jedynie w wypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

W sprawie Pretty Trybunał wskazał, że w epoce rosnącego wyrafinowania medycyny połączonego ze zwiększoną oczekiwaną długością życia, wielu ludzi obawia się, że będą zmuszani do pozostawania w starszym wieku lub w stanie zaawansowanej niedołężności fizycznej lub umysłowej, która

¹² Wyrok ETPCz z 29.04.2002 r. w sprawie Diane Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 2346/02).

¹³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: Konwencja.

stoi w sprzeczności z silnie zakorzenionymi ideami własnego ja i tożsamości osobistej. Trybunał dokonał w tym wyroku uzgodnienia interpretacji kilku artykułów Konwencji w kontekście eutanatycznym i stwierdził nieistnienie prawa do śmierci. Trybunał podkreślił, że nie narzuca ogólnych rozwiązań w odniesieniu do przypadków jawnie dylematycznych i odwołuje się do prawa danego państwa.



SPRAWA LAMBERT I INNI PRZECIWKO FRANCJI

Pan Pierre Lambert pozostawał w chronicznym stanie wegetatywnym po tym, jak w 2008 r. doznał krytycznych obrażeń w wypadku drogowym. Powstał spór pomiędzy żoną, która była skłonna pozwolić odłączyć go od aparatury, a jego matką, która się na to nie zgadzała. We francuskiej Radzie Stanu, do której trafiła ta sprawa, Minister Zdrowia powiedział: „Podczas gdy akt wycofania się z leczenia [...] skutkuje śmiercią, intencją tego czynu nie jest zabicie; jest pozwolenie śmierci na powrót do naturalnego biegu i ulżenie w cierpieniu. Jest to szczególnie ważne dla personelu opiekuńczego, którego rolą nie jest odbieranie życia”. Skarżący podnosili, że wycofanie sztucznego odżywiania i nawadniania Vincenta Lamberta stanowiłoby naruszenie zobowiązań państwa wynikających z art. 2, czyli ochrony życia.

Trybunał w wyroku z 5.06.2015 r.¹⁴ zdefiniował, że ta sprawa dotyczy nie eutanazji, ale właśnie raczej wycofania leczenia podtrzymującego życie. Trybunał także podkreślił, tak jak w sprawie Pretty, że ważne jest pozostawienie pewnego marginesu państwom, gdyż nie można wskazać jednego modelu i konsensusu w rozwiązywaniu tego typu zagadnień. Prawo francuskie, które skarżący kwestionowali, brzmiało, że leczenie będzie uporczywe: „jeżeli jest daremne lub nieproporcjonalne lub nie ma <<żadnego innego skutku niż sztuczne podtrzymywanie życia>>”. Trybunał w konkluzji wyroku stwierdził, że władze krajowe wypełniły swoje pozytywne obowiązki wynikające z art. 2 Konwencji (pozytywne obowiązki chronienia życia), biorąc pod uwagę pozostawiony im margines oceny w niniejszej sprawie. Trybunał wcześniej podkreślił, że państwo francuskie ustanowiło w orzeczeniach dotyczących tej sprawy dwie ważne gwarancje.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 5.06.2015 r. w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji (skarga nr 46043/14).



Po pierwsze, stwierdzono, że „sam fakt, że dana osoba znajduje się w nieodwracalnym stanie nieprzytomności lub tym bardziej nieodwracalnie utraciła swoją autonomię i jest w związku z tym uzależniona od takiej formy odżywiania i nawadniania, nie stanowi sam w sobie sytuacji, w której dalsze leczenie wydawałoby się nieuzasadnione ze względu na nieuzasadnioną uporczywość”. Po drugie, podkreślono, że jeśli życzenia pacjenta nie są znane, nie można założyć, że polegają one na odmowie pozostawienia go przy życiu, co skłoniło Trybunał do stwierdzenia, że nie został naruszony art. 2 Konwencji.

Warte podkreślenia jest, że w niniejszej sprawie było także 5 głosów odrębnych. Sędziowie niezgadający się z rozstrzygnięciem na zakończenie swojego wywodu, odnoszącego się krytycznie do stanowiska wyrażonego przez Trybunał, nawiązując do tego, że w rocznicę powołania Trybunału przyjął on tytuł „Sumienia Europy”, stwierdzili, że Trybunał tym orzeczeniem pozbawił się tegoż tytułu.



SPRAWA GARD I INNI PRZECIWKO WIELKIEJ BRYTANII

Ostatnia sprawa, którą przytoczę, dotyczyła ośmiomiesięcznego dziecka, Charliego Garda, cierpiącego na rzadką, nieuleczalną i śmiertelną chorobę genetyczną. W lutym 2017 r. szpital zwrócił się do sądu o decyzję, że dalsze podłączanie do aparatury wspomagającej oddychanie nie jest w najlepszym interesie dziecka i w związku z tym nie jest zgodne z prawem. Rodzice nie zgadzali się na zaprzestanie sztucznej wentylacji i twierdzili, że w najlepszym interesie ich syna byłoby poddanie go eksperymentalnej terapii za granicą, w USA, gdzie pewien lekarz zgodził się przeprowadzić leczenie. Sądy krajowe uwzględniły jednak wniosek szpitala i uznały, że odstąpienie od sztucznego podtrzymywania życia jest zgodne z prawem, a jego kontynuacja spowodowałaby duże prawdopodobieństwo poważnej szkody w postaci przedłużenia cierpień dziecka bez realnej szansy na poprawę stanu jego zdrowia.

Europejski Trybunał¹⁵, rozpatrując pod kątem naruszenia art. 2 Konwencji, stwierdził, że sąd, który wydał decyzje o braku dalszego podtrzymywania życia, wszechstronnie przedyskutował tę kwestię ze wszystkimi zaangażowany-

¹⁵ Decyzja ETPC z 19.06.2017 r. w sprawie Charlie Gard i inni przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 39793/17).

mi stronami, lekarzami, specjalistami, rodzicami, co pozwoliło Trybunałowi wysnuć wniosek o braku naruszenia tegoż artykułu. Z kolei rozpatrując art. 8, stwierdził, że szpital prowadzący leczenie miał prawo zwrócić się do sądu w przypadku konfliktu.

Trybunał przyjął również, że sądy krajowe mogły uznać, na podstawie tak obszernych zeznań biegłych, że poddanie Charliego Garda eksperymentalnemu leczeniu, bez perspektyw powodzenia, nie przyniosłoby żadnych korzyści i przedłużyłoby jego cierpienia. Trybunał znów przypomniał, że w kontekście art. 8, w odniesieniu do braku konsensusu w sprawie dostępu do eksperymentalnego leczenia medycznego dla nieuleczalnie chorych, margines oceny jest szeroki. Dlatego też, badając decyzje podjęte przez sądy krajowe w świetle tych rozważań, Trybunał przypomina, że były one skrupulatne i dokładne; zapewniły reprezentację wszystkich zainteresowanych stron przez cały czas, wysłuchano obszernych i wysokiej jakości opinii biegłych.



PODSUMOWANIE

Należy wobec powyższego zauważyć, że Trybunał coraz odważniej wkracza w kwestie tak doniosłe moralnie, jak uporczywa terapia. Jeszcze na etapie pierwszego z omówionych wyroków, czyli Diane Pretty, można było zauważyć daleko posuniętą zachowawczość. W następnych latach jednakże Trybunał, nadal zostawiając duży margines uznania państwom będącym w systemie Rady Europy, coraz bardziej skłaniał się ku szerokiemu dopuszczeniu zaniechania uporczywej terapii. Ta analiza skłania do wniosku, że należałoby uregulować w polskim systemie prawnym kwestie uporczywej terapii. Obecnie bowiem mamy sytuację, gdzie kwestia zaniechania uporczywej terapii jest w akcie deontologicznym, a mianowicie w Kodeksie Etyki Lekarskiej. Wydaje się, że jeśli Trybunał pozostawił decyzję o uznaniu za dopuszczalne zaniechania uporczywej terapii, należałoby umieścić stosowne normy prawne w aktach powszechnie obowiązujących.



BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

LITERATURA:

1. Boratyńska M., *Wolny wybór: gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012.
2. Hipokrates, *O sztuce (lekarskiej)* (w:) *Hipokrates. Wybór pism*, red. i tłum. M. Wesoły, Warszawa 2008, t. 1.
3. Jan Paweł II, *Encyklika Evangelium vitae*, Kraków 1995.
4. Mann T., *Buddenbrookowie*, tłum. E. Librowiczowa, Warszawa 2005.
5. Mill J.S., *Utylitaryzm. O wolności*, tłum. A. Kurlandzka, Warszawa 2005.
6. Piskorski J., *Volenti non fit iniuria – niedoceniana czy przeceniana zasada prawa karnego?* (w:) *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.

ORZECZNICTWO:

1. Decyzja ETPC z 19.06.2017 r. w sprawie Charlie Gard i inni przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 39793/17).
2. Wyrok ETPC z 29.04.2002 r. w sprawie Diane Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga nr 2346/02).
3. Wyrok ETPCz z 5.06.2015 r. Lambert i inni przeciwko Francji (skarga nr 46043/14).

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest problem uporczywej terapii, w kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analizując rozwój orzeczeń związanych z uporczywą terapią, można zauważyć pewną ewolucję w podejściu Trybunału. Jednocześnie Trybunał, mając świadomość, że uporczywa te-

rapia jest tematem na styku prawa, medycyny i etyki, staje na stanowisku, że ze względu na brak konsensusu pomiędzy państwami członkowskimi, państwowi przysługuje pewien margines oceny. Jeśli chodzi o zaprzestanie uporczywej terapii, Trybunał obecnie staje na stanowisku dopuszczającym możliwość zakończenia terapii, a więc staje po stronie poglądów sformułowanych przez Hipokratesa. Artykuł zakończony jest wnioskami *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: medycyna, prawo medyczne, uporczywa terapia, prawa człowieka

ABSTRACT

The subject of the article is the problem of persistent therapy in the context of the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Analyzing the development of rulings related to persistent therapy, one can notice a certain evolution in the approach of the Tribunal. At the same time, the Court, being aware that persistent therapy is a topic at the intersection of law, medicine and ethics, takes the position that due to the lack of consensus among member states, states are entitled to a certain margin of appreciation. As regards the discontinuation of persistent therapy, the Court currently takes the position allowing for the possibility of discontinuing therapy, and therefore takes the side of the views formulated by Hippocrates. The article will end with *de lege ferenda* conclusions.

Keywords: medicine, medical law, persistent therapy, human rights





Dura lex, sed lex ●●●

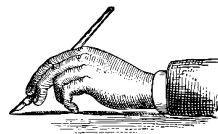
w świetle

WYBRANYCH TEORII POZYTYWISTYCZNYCH.

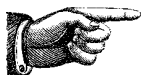
Czy rzymska maksyma
jest adekwatna
do współczesnego
rozumienia legalizmu?

Marta Stępniewska

Uniwersytet Warszawski



Niniejszy artykuł zostanie poświęcony zagadnieniu funkcjonowania paremii *dura lex, sed lex*, a więc sytuacji „twardości” prawa, w której efekt jego zastosowania wydaje się surowy, a nawet niezgodny z powszechnym poczuciem sprawiedliwości, a jednak uzasadniony koniecznością szacunku dla formalnego obowiązywania prawa.



WPROWADZENIE

Współcześnie paremia uchodzi niejako za symbol ścisłego legalizmu, ale raczej w aprobatywnym niż pejoratywnym sensie¹. Obecnie maksyma używana jest, by wzmocnić bezpieczeństwo prawne zarówno na poziomie obowiązywania prawa i jego wykładni, jak i przestrzegania prawa. Jej przeciwieństwem jest paremia *lex iniusta (iniustissima) non est lex*², pocho-

¹ Zob.: J. Zajadło, *Banal formuły dura lex sed lex*, „Palestra” 2019, s. 8–10.

² Ustawa niesprawiedliwa, rażąco niesprawiedliwa, nie jest prawem.



dżająca z dialogu *De libero arbitrio (O wolnej woli)* św. Augustyna³, które to źródło jest młodsze o kilka wieków od *Digestów*.

W kolejnych częściach niniejszego artykułu przedstawiona zostanie analiza paremii *dura lex, sed lex* w ujęciu pozytywistycznego kreowania prawa poprzez rozkaz suwerena. Po dogłębnej analizie teorii „rozkażu suwerena” prezentowanej przez klasycznych pozytywistów (Austin, Bentham), odniosę się do współczesnej odmiany pozytywizmu, prezentowanej przez Herberta L.A. Harta, która wydaje się być niejako poszukiwaniem bardziej „wyrafinowanej ścieżki”⁴ w pozytywnej interpretacji prawa, oraz do różnych koncepcji niepozytywistycznych. Ostatecznie ukazana zostanie krytyka paremii w związku z nadmiernym formalizmem, który zarzucany jest klasycznemu pozytywistom. Owa nieadekwatność „twardości” prawa, niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego i legalizmu, wymaga zatem poszukiwania bardziej umiarkowanej, nieformalistycznej koncepcji wykładni prawa⁵.

W publikacji podjęta zostanie także próba przedstawienia nieadekwatności koncepcji „twardości prawa” w realiach współczesnego tworzenia i działania prawa i w odniesieniu do roli współczesnego ustawodawcy, poprzez odwołanie się do analizy państwa prawnego, legalizmu i decyzji suwerena. Analiza ta zostanie poparta przykładami z polskiego i zagranicznego orzecznictwa. W oparciu o zestawienie wyroków i decyzji sądów w Polsce, Wielkiej Brytanii i wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej postawiona zostanie teza, iż w pewnych wyjątkowych przypadkach istnieje konieczność przełamania maksymy *dura lex, sed lex*, ponieważ przewodnikiem sędziego w trakcie jego dialogu z prawem powinny być przede wszystkim rozum i sumienie.



DURA LEX, SED LEX A KLASYCZNY, ORTODOKSYJNY POZYTYWIZM PRAWNICZY – UWAGI OGÓLNE

Wśród filozofów prawa w ostatnich dekadach najliczniejsi reprezentowali nurt pozytywizmu prawniczego. Klasyczni pozytywiści z początku dwudziestego wie-

3 W. Dziędział, *O pojmowaniu prawa – zarys problemu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2013, nr 16(23), s. 17.

4 K. Zeidler i inni, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, Warszawa 2021, s. 12.

5 M. Matczak, *Why Judicial Formalism is Incompatible with the Rule of Law*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence XXXI” 2018, nr 1, s. 75.

ku powiedzieliby, że w końcu prawo jest surowe, ale jest prawem. Będąc „surowym” i będąc „prawem”, prawo w rozumieniu pierwszych pozytywistów było niejako jedyną podstawą i legitymacją dla szacunku wymaganego wobec prawa, surowego i prawniczego – i dla tych, którzy w to wierzą, nadal jest.

W ujęciu pozytywistycznym do twierdzenia będącego podsumowaniem tezy, że: „tylko prawo pozytywne jest prawem”, w początkach XX w. niektórzy teoretycy prawa dodawali jeszcze twierdzenie nawiązujące do tezy o rozdziale: „każde prawo pozytywne jest prawem”, nawet tyrańskie i niesprawiedliwe⁶. Przypomniano tu starą rzymską paremię *dura lex, sed lex* (twarde prawo, ale prawo). Maksyma *dura lex, sed lex* została zapisana przez Ulpiana w *Digestach*⁷ i wyinterpretowana w europejskiej myśli prawniczej. Paremia, wzięta z rzymskiego prawa cywilnego, oznacza dosłownie, że jakkolwiek godny potępienia byłby wynik decyzji prawnej, prawo musi być głoszone i egzekwowane. Takiemu prawu i zapadającym na jego podstawie decyzjom, np. wyrokom sądów, każdy obywatel winien jest bezwzględny posłuch. Uzasadnieniem dla takiego podejścia było odwoływanie się do stanu bezpieczeństwa prawnego. Prawo pozytywne gwarantować miało stabilność i przewidywalność decyzji władzy publicznej.

Punktem wyjścia dla rozważań na temat pozytywizmu jest esej profesora Harta *Positivism and the Separation of Law and Morals*⁸, w którym wylicza on pięć głównych poglądów, które są powszechnie kojarzone z pozytywizmem prawniczym:

„1. Prawa są rozkazami istot ludzkich.

2. Nie ma koniecznego związku między prawem a moralnością.

3. Analiza pojęć prawnych jest (i) warta kontynuacji, (ii) odrębna od socjologicznych i historycznych dociekań i krytycznej oceny.

4. System prawny jest „zamkniętym systemem logicznym”, w którym poprawne decyzje mogą być wydedukowane z wcześniej ustalonych reguł prawnych wyłącznie za pomocą środków logicznych.

6 T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 73.

7 Ulpian, *Digesty* 40, 9, 12, 1.

8 H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 „Harvard Law Review” 1958, nr 593.



5. Osądy moralne nie mogą być ustalone, tak jak twierdzenia o faktach, za pomocą racjonalnego argumentu, dowodu lub potwierdzenia (tzw. *non-cognitivism in ethics*)⁹.

Pytanie, które zadawali sobie teoretycy prawa promujący pozytywistyczną „twardość prawa”, brzmi: dlaczego przestrzegamy prawa? Przestrzegamy, ponieważ jest to prawo, i jest to prawo, nawet jeśli jest surowe. Myśl zawarta w paremii jest następująca: fakt, że prawo może być surowe, nie usprawiedliwia nas od zaniechania jego przestrzegania¹⁰. Starano się tutaj chronić przede wszystkim pewność prawa. Pewność respektowania przyjętych reguł prawnych jest jedną z ważniejszych wartości, jakich należy oczekiwać po istnieniu porządku normatywnego w każdej zorganizowanej zbiorowości, w tym i w państwie. W polskim porządku normatywnym zasada pewności prawa zawarta jest w art. 7 Konstytucji: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

Warto rozważyć, jakie działania podejmuje ustawodawca, który kierować się będzie maksymą *dura lex, sed lex*. Modelowy prawodawca przedstawiany przez klasycznych pozytywistów – Austina i Benthama – nie szuka inspiracji w „porządku i naturze rzeczy”¹¹, w historycznym doświadczeniu społeczności politycznej, w zasadach życia społecznego czy wartościach etycznych. Odrzuca tezę, że związany pozostaje – jako ustawodawca – obiektywnymi kryteriami treści norm prawnych, istniejącymi niezależnie od jego woli.

Klasyczne, dziewiętnastowieczne pozytywistyczne teorie prawa można określić jako te, które rozumieją prawo jako szczególny rodzaj porządku społecznego, pewien rodzaj inżynierii społecznej, dzięki której żyjące razem jednostki mogą koordynować swoje postępowanie i rozwiązywać spory. Podczas gdy pozytywiści nie zaprzeczają, że stworzenie efektywnie funkcjonujących systemów prawnych było osiągnięciem kulturowym, które przyniosło wiele korzyści, nie zgadzają się z tym, że samo istnienie funkcjonującego systemu prawnego stanowi postęp moralny w stosunku do każdego innego rodzaju porządku społecznego, niezależnie od okoliczności. Niewykluczone, że porzą-

9 H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 „Harvard Law Review” 1958, nr 593, s. 601.

10 J. Gardner, *Legal Positivism: 5 1/2 Myths*, „American Journal of Jurisprudence” 2001, nr 46, s. 199.

11 J. Penner i inni, *McCoubrey & White's textbook on jurisprudence*, „Oxford University Press” 2012.

dek i rozwiązywanie sporów, jakie zapewnia prawo, w pewnych okolicznościach przewyższa wszelkie inne dostępne środki w realizacji moralnie wartościowych celów wspólnoty, ale jeśli tak jest, to jest to kwestia empiryczna, a nie konceptualna prawda o naturze prawa. Powyższe można by nazwać pozytywistyczną tezą o naturze systemu prawnego. Natomiast druga teza, charakterystyczna dla pozytywizmu w ujęciu klasycznym, przedstawiona przez Gardnera, jest następująca: „In any legal system, whether a given norm is legally valid, and hence whether it forms part of the law of that system, depends on its sources, not its merits”¹².

Pojawia się tutaj koncepcja tezy o źródłach prawa (*sources of law*). Chodzi zasadniczo o to, że prawo jest tworzone przez człowieka, przez sędziów lub legislatury, albo zbiorowo przez zwyczaj. Jeśli nie jest tworzone, nie jest prawem. Zalety jakiegokolwiek konkretnej zasady, normy, prawa lub obowiązku, które mogłyby uczynić ją dobrą normą do przyjęcia przez system prawny, nie czynią jej tym samym normą systemu. I odwrotnie, norma systemu prawnego nie jest usuwana z systemu po prostu z powodu swoich zalet lub, co bardziej prawdopodobne, wad. Bentham i Austin to pozytywiści wyznający te dwie tezy. Generalnie Bentham i piszący po nim uważali, że istniejący stan prawa powinien być rozpatrywany bez odwoływania się do moralnych czy etycznych kryteriów identyfikacji. Na poziomie teorii prawa cenzuralna jurysprudencja Benthama nie jest bynajmniej pozbawiona znaczenia, ale to właśnie jurysprudencja demaskatorska, którą Bentham i Austin rozwinęli w swojej teorii prawa jako „rozkazu suwerena”, pozostawiła największe ślady w angloamerykańskiej teorii prawa. Bentham wskazywał zatem, że prawo powinno być tworzone często arbitralnie (poprzez utrwalenie doktryny *stare decisis*): „Whenever your dog does anything, you want to break him of, you wait till he does it, and then beat him for it. This is the way you make laws for your dog; and this is the way the judges make law for you and me”¹³.

Ostatecznie można zatem wskazać, iż debata nad źródłami prawa sprowadza się w gruncie rzeczy do pytania, czy prawo obowiązuje, ponieważ jest słuszne lub sprawiedliwe, czy też może odwrotnie – prawo jest słuszne/sprawiedliwe, ponieważ obowiązuje, a obowiązuje, ponieważ pochodzi od legitymizowanej władzy?

¹² J. Gardner, *Legal Positivism...*, s. 199.

¹³ J. Bentham, *Of Laws in General*, ed. HLA Hart, Ch 19, para 10 (w:) G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, „Athlone Press” 1970, s. 423.



KLASYCZNY POZYTYWIZM PRAWNICZY – „TWARDY ROZKAZ SUWERENA”, NAWET NIESPRAWIEDLIWY, MUSI BYĆ PRZESTRZEGANY

Teoria rozkazu suwerena w filozofii Benthama jest powszechnie streszczana jako „rozkaz suwerena poparty sankcją”, choć w rzeczywistości jest to zbyt uproszczone wyrażenie jego idei. Sam Bentham zdefiniował „prawo”, przy czym istotna jest liczba pojedyncza, jako: „(...) an assemblage of signs declarative of a volition conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed (...) by (...) persons, who (...) are or are supposed to be subject to his power: such volition trusting for its accomplishment to the expectation of certain events (...) the prospect of which it is intended should act as a motive upon those whose conduct is in question”¹⁴.

Widoczne są tutaj elementy:

- **„rozkazu”, gdzie wola suwerena jest w sposób oczywisty imperatywna;**
- **„suwerenności” oraz**
- **„sankcji”, łączącej motywację jednostki do przestrzegania prawa z obawy przed negatywnymi konsekwencjami.**

Austin natomiast proponuje następującą definicję: „a signification of desire by a party with a power to inflict evil if the desire be disregarded, thereby imposing upon the party commanded a duty to obey”¹⁵. Rozkaz i obowiązek są zatem korelatami. Chociaż definicje prawa prezentowane przez obu filozofów są bardzo podobne, definicja Austina nie sięga zbyt daleko poza prawo karne. Jego identyfikacja rozkazu jako znaku rozpoznawczego prawa stanowionego przez suwerena prowadzi do o wiele bardziej restrykcyjnej koncepcji prawa niż ta przyjęta przez Benthama, który dąży do uzyskania koncepcji jednego, kompletnego systemu prawa, który wystarczająco wyraża wolę ustawodawcy.

¹⁴ J. Bentham, *Of Laws in General...*, s. 423.

¹⁵ W. L. Morison, *John Austin*, London 1982, s. 192.

Relacje i szczegółowość tych elementów są w sposób oczywisty bardziej złożone, niż wynikałoby to z powierzchownego podsumowania. Na pierwszy rzut oka przytoczona powyżej definicja Benthama jest oczywista. Prawo, niezależnie od tego, czy jest to ustawa, czy precedens (tutaj szczególnie w systemie *common law*), nigdy nie jest sugestywne, ale zawsze imperatywne w swoim wyrażeniu. Jest też wyraźnie stanowione albo przez rząd, albo przez instytucje działające z upoważnienia rządu. Przestrzeganie i nieprzestrzeganie są wyraźnie związane z konsekwencjami, które to nakładają do przestrzegania prawa. Główna trudność Benthamowskiego i Austinowskiego pojęcia „rozkazu” polega na dosłowności, z jaką pojęcie to jest traktowane.

Jeżeli chodzi natomiast o kwestię charakteru suwerena, który wydaje polecenia, w świetle filozoficznych rozważań Benthama nie dziwi fakt, że w swojej definicji „suwerenności” chciał uniknąć jakiegokolwiek sugestii, że ma on wyłączne prawa do rządzenia. Wierny swoim demaskatorskim intencjom, chciał po prostu opisać fakt rządzenia. W ten sposób zdefiniował „suwerena” jako: „any person or assemblage of persons to whose will a whole political community are (no matter on what account) supposed to be in a disposition to pay obedience: and that in preference to the will of any other person”¹⁶.

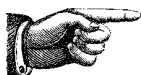
Pomimo uznania, że „suweren” może być współcześnie raczej ciałem ustawodawczym osób niż pojedynczym autokratą – w rzeczy samej, wymaga podkreślenia, iż dziewiętnastowieczny angielski suweren prawny był faktycznie ciałem zbiorowym – Bentham i Austin wydają się być ograniczeni do przedstawionego tutaj dyskursu indywidualnego rozkazu – imperatywu. Obecnie, w kontekście prawa angielskiego, z odpowiednikami w innych systemach prawnych, pojawiają się problemy z interpretacją „rozkazu” w zindywidualizowanej formie imperatywu, którą proponował klasyczny pozytywizm.

Z powyższego wynika, że ortodoksyjnie pozytywistyczne postrzeganie roli ustawodawcy jako nieograniczonego kreatora norm prawnych rozumie rozkaz suwerena jako istotny czynnik ładotwórczy w stosunkach społecznych. Dodatkowo Bentham traktował suwerena jako gwaranta chroniącego rdzeń aksjologiczny społeczności politycznej. Kreacja w systemie prawnym jest o tyle uzasadniona, o ile za jej sprawą dochodzi do powstawania norm prawnych podtrzymujących tożsamości społeczności. Niemniej warto wskazać,

¹⁶ J. Bentham, *Of Laws in General...*, s. 470.



co nie wynika z tezy prezentowanej przez Benthama, iż zazwyczaj ta działalność legislacyjna ustawodawcy spotyka się ze społeczną legitymacją tylko wówczas, gdy nie prowadzi do poważnych rozbieżności między normatywnymi nakazami i zakazami a faktycznymi zachowaniami podmiotów prawnych. Kryterium oceny efektywnego tworzenia porządku prawnego pozostaje więc skuteczność obowiązujących w nim przepisów prawnych; skuteczność wynikająca nie tylko z tzw. tetycznego uzasadnienia obowiązywania prawa¹⁷, tj. pochodzenia przepisów od uprawnionego organu, który wydał je w odpowiedniej formie i przy zachowaniu odpowiedniej procedury, lecz przede wszystkim z jego przestrzegania będącego następstwem faktu zabezpieczania przez system prawny najważniejszych dla danej społeczności wartości. Prawodawca nieposiadający stosownego rozeznania aksjologicznego czynić może ze swej potencjalnej kreatywności niedobry użytek. Trudno mu bowiem z jednej strony przewidywać, czy i w jakim zakresie zmieniać prawo, z drugiej zaś strony cechować go może nadkreatywność, której wynikiem będzie obejmowanie regulacją prawną sfer życia społecznego, które tego nie wymagają. W społecznym odbiorze takie nakazy i zakazy traktowane będą zatem jako czynnik obcy i w rezultacie pełnić będą jedynie pozornie funkcję regulacyjną. Dochodzi wówczas do rozdziewięku między tym, co legalne i legitymizowane. Na tym etapie warto wskazać, że koegzystencja tych dwóch sfer funkcjonowania porządku prawnego to jedno z najważniejszych zadań prawodawcy i zarazem kryterium jego pożądanej kreatywności.



ROLA PAREMII *DURA LEX, SED LEX* WE WSPÓŁCZESNEJ MYŚLI PRAWNICZEJ

Wydaje się, że w miarę rozwoju pozytywistycznej myśli prawniczej formuła *dura lex, sed lex* nadal odgrywa szczególnie ważną rolę we współczesnej praktyce i literaturze reprezentowanej przez doktrynę. Jednakże jest odwrotnie – współcześni prawnicy podchodzą do niej, a dokładniej – powinni podchodzić do niej z dużą ostrożnością. Nie należy oczywiście kwestionować jej co do zasady, ale mając na względzie jej niezwykle uproszczony charakter, częstokroć prawnicy nie są szczególnie skłonni do uznawania jej za bezrefleksyjną *ultima ratio* podstaw obowiązywania prawa. Wydaje się również,

¹⁷ L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, z. 2(28), s. 95–103.

że współcześnie pewien negatywny kategoryczny i imperatywny wydzźwięk formuły *dura lex, sed lex* jest nieco stępiony z jednej strony przez teorię argumentacji i argumentacyjny model stosowania praw¹⁸, z drugiej zaś przez rozbudowaną teorię wykładni¹⁹. Dodatkowo, współcześnie często koncepcja „surowego prawa” staje się sloganem – usprawiedliwieniem ciał legislacyjnych, w tym polityków, uzasadniających nieracjonalne decyzje legislacyjne, którzy to unikają w ten sposób wysiłku interpretacyjnego i budowania bardziej zniuansowanego legalizmu, odrzucając zarazem konieczność gwarantowania stabilności i przewidywalności decyzji władzy publicznej, odchodząc od pierwotnych założeń i istoty „twardości prawa”.

Oczywiście formuła *dura lex, sed lex* ma pewien racjonalny rdzeń i sprowadza się do słynnego siedemnastowiecznego argumentu Thomasa Hobbesa w *Leviatanie*: *Auctoritas, non veritas facit legem*²⁰.

Powiedzenie, że „władza, a nie prawda tworzy prawo”, stało się oczywiście głównym założeniem pozytywizmu prawniczego – jak wiadomo z rozważań przedstawionych powyżej. Nie tylko źródłem prawa, ale i istotą prawa jest rozkaz suwerena; w filozofii politycznej Carl Schmidt wyartykułował to najdobitniej, czyniąc z tego stwierdzenia podstawę swojej koncepcji decyzyonistycznej²¹. Decyzyonizm definiować należy tutaj jako rodzaj dyktatury personalnej stojącej ponad porządkiem ustawowym i konstytucyjnym, a którą wprowadza się w sytuacji egzystencjalnego zagrożenia porządku i wynikającej z tego potrzeby fizycznego unicestwienia wroga państwa wszelkimi dostępnymi metodami²². Kwintesencją tego rozumowania miałyby być słynna formuła dotycząca relacji dyktatury i prawa w tekście o charakterystycznym tytule *Führer strażnikiem prawa*²³. Ponadto Schmidtowi zarzuca się antysemityzm i wprowadzenie po 1933 r. do swoich koncepcji elementów rasi-

18. Koncepcja topiki prawniczej przedstawiona została przede wszystkim w oparciu o prace T. Viehwega, *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, Munich 1974 i Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984.

19. M. Zieliński i inni, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 4.

20. Władza, a nie prawda tworzy prawo.

21. C. Schmitt, *The Leviathan in the state theory of Thomas Hobbes: meaning and failure of a political symbol*, „University of Chicago Press” 2008.

22. E. Nolte, *Der europäische Bürgerkrieg 1917–1945. Nationalsozialismus und Bolschewismus*, München 2000, s. 393.

23. *Der Führer schützt das Recht*, 1934.



stowskich i pochwały przemocy²⁴. W konsekwencji większość współczesnych prawników odnosi się sceptycznie do formuły *dura lex, sed lex* – trudno im zaakceptować nie tylko zdecydowany decyzyzizm Schmidta, ale także uproszczony charakter pozytywistycznego modelu Austina: znajdują oni więc swoje miejsce w różnych współczesnych, wyrafinowanych wariantach pozytywizmu (jak np. Harta czy Josepha Raza), czy opierają się na różnych koncepcjach niepozytywistycznych (jak Ronald Dworkin czy Robert Alexy)²⁵.

Profesor Hart zaproponował, aby mówić o „akceptacji” systemu prawnego. Słowo to jest niejednoznaczne. Fakt użycia tego sformułowania przez współczesnego teoretyka prawa jest znaczący. Profesor Ross, inny wiodący autorytet, przedstawiciel skandynawskiego realizmu prawniczego, używa bardziej neutralnego wyrażenia. Wskazuje on, że w danym społeczeństwie musi istnieć ogólny „stosunek do prawa”, aby mógł istnieć system prawny oraz „państwo”²⁶. Postawa ta może się znacznie różnić, jeśli chodzi o jednostki tworzące społeczeństwo. Może obejmować postawę od „czystego poczucia obowiązku” sędziów do czystego „szacunku dla prawa jako prawa”, który określa zgodę – konsensus obywateli, aby wspólnie szanować akty prawa stanowionego. Chodzi o to, że „postawa sędziów ma z reguły charakter formalny; jest skierowana w stronę instytucji z uznaniem ich „istoty i wagi” jako takich, niezależnie od tego, czy żądania, w których się one przejawiają, mogą być zatwierdzone jako „moralnie słuszne” i mające jakąś wartość aksjologiczną²⁷.

„By observing what rules emerge in the regulation of social relations, we can distinguish those that actually affect or are likely to affect the way in which judges will decide a dispute”²⁸. Takie, szczególnie Hartowskie, rozumienie pozytywizmu to zatem coś innego niż zwykle podporządkowanie się prawu z obawy przed jego sankcjami (jak u Austina i Benthama), niż to, co możemy nazwać „legalnością” w ścisłym kantowskim sensie. A jednak opisaną postawę trudno nazwać „moralną”, ponieważ wyklucza ona kryteria, które zwykle wiążemy z moralnością, niezależnie od tego, czy pojmujemy ją w sensie kantowskim, czy w jakimkolwiek innym.

24 C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Rechtsbegriff im Völkerrecht*, Berlin 1991, s. 34–82; C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*, Berlin 1995, s. 225–452.

25 J. Zajadło, *Banal formuły dura lex sed lex*, „Palestra” 2019, s. 8–10.

26 A. Ross, *Review of H. L. A. Hart, The Concept of Law*, Yale 1962, s. 80–84.

27 A. Ross, *Review...*, s. 84.

28 A. Ross, *Tü-Tü*, „Harvard Law Review” 1957, t. 70, nr 5, s. 812–825.

Oczywiście nie sposób jest zamknąć powyższej debaty nad twardością prawa w ramach dualistycznego podejścia obrazowanego przez wspomniane na wstępie niniejszego artykułu paremie. Nie można ograniczać analizy do uproszczonej alternatywy: albo *dura lex, sed lex*, albo *lex iniusta non est lex*. Tym bardziej, że dwie maksymy spotkał zasadniczo ten sam los – skracać ich pierwotne brzmienie, zmieniono również ich pierwotny sens²⁹. Niemniej, tak jak nie chcemy przyznać indywidualnemu prawnikowi prawa do kontestowania obowiązującego prawa w oparciu o subiektywne poczucie sprawiedliwości na podstawie formuły *lex iniusta non est lex*, tak samo nie powinniśmy pozostawiać w rękach, dla przykładu, lekarza prawa do arbitralnej decyzji co do eksperymentu medycznego, podejmowanej wyłącznie w imię „twardości prawa”. Jak analizował powyższą, w gruncie rzeczy hipotetyczną sytuację profesor J. Zajadło, taka jest geneza i funkcja komisji bioetycznych, zdejmujących do pewnego stopnia z lekarza brzemię odpowiedzialności wynikającej z takiej arbitralnej decyzji.

Nie sposób nie zgodzić się z faktem, że tak jak *dura lex, sed lex* nieszczególnie nadaje się także na *ultima ratio* mocy obowiązującej prawa z uwagi na swoją beztreściowość i wiarę w omnipotencję prawodawczego „niech się tak stanie!”, tak z kolei *lex iniusta non est lex* budzi wątpliwości z powodu niedookreśloności pojęcia „prawo niesprawiedliwe” (*lex iniusta*) i kategoryczności swoich ewentualnych skutków w warstwie walidacyjnej (*non est lex*)³⁰. Warto, analizując *lex iniusta*, przytoczyć formułę Radbrucha: „The conflict between justice and legal certainty may well be resolved in this way: The positive law, secured by legislation and power, takes precedence even when its content is unjust and fails to benefit the people, unless the conflict between statute and justice reaches such an intolerable degree that the statute, as «flawed law» ('unrichtiges Recht'), must yield to justice”³¹.

Obrona prawa naturalnego, prezentowana po drugiej wojnie światowej przez Radbrucha, jakkolwiek naiwna w swej formie, odzwierciedlała obronę tezy moralności wobec kwestii obowiązywania prawa. Radbruch odrzucił Hartowski wyrafinowany pozytywizm. Dwudziestowieczny pozytywizm prawniczy utrzymuje bowiem rozróżnienie między prawem takim, jakim ono jest,

29 J. Zajadło, *Banal formuły...*, s. 8–10.

30 J. Zajadło, *Banal formuły...*, s. 12.

31 G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1945, nr 1(5), s. 105.



a prawem takim, jakim być powinno. Innymi słowy, dla post-Austinowskich pozytywistów prawo niezmiennie może być obowiązujące, nawet jeśli jest niemoralne. H.L.A. Hart miał nadzieję bronić tego rozróżnienia³². Próbując to zrobić, krytykował Gustava Radbrucha, który, doświadczony horrorem drugiej wojny światowej, twierdził, że prawa nazistów były prawnie nieważne, ponieważ były moralnie złe³³.

Na koniec rozważań teoretycznych warto podkreślić, że źródła wspomnianych na wstępie paremii, *Digesty* oraz *De libero arbitrio*, nie formułują swoich tez aż tak kategorycznie, jak mogłoby to wynikać z ich aktualnego brzmienia. A zatem rozwój teorii i filozofii prawa doprowadził do zmiany pojęć, które kojarzymy ze wskazanymi maksymami, i rozszerzył ich zakres znaczeniowy.



ZASTOSOWANIE „TWARDOŚCI PRAWA” WE WSPÓŁCZESNYM ORZECZNICTWIE

Zastosowanie twardości prawa, użytej celem kreowania porządku prawnego, występuje zarówno w orzecznictwie polskim, jak i zagranicznym. W orzecznictwie polskim wskazuje się na zastosowanie paremii *dura lex, sed lex* przykładowo w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jednym z takich przykładów są wyroki w przedmiocie cofnięcia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych z uwagi na przypadki sprzedaży alkoholu nieletnim. Ciekawą analizę przedstawił przykładowo sąd administracyjny w Poznaniu³⁴. W uzasadnieniu sąd nawiązał do zapewnienia bezpieczeństwa prawnego i ogólnego porządku. Zdaniem Sądu orzekającego w analizowanej sprawie, zgodnie z zastosowaną przez organ wykładnią art. 18 ust. 10 pkt 1 lit. a ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁵, nawet jednorazowy, niezawiniony, a więc sporadyczny, przypadek sprzedaży napoju alkoholowego osobie niemającej ukończonych 18 lat skutkować winien cofnięciem wszystkich zezwoleń na sprzedaż alkoholu przedsiębiorcy.

32 H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, „Harvard Law Review” 1958, t. 71, nr 4, s. 625.

33 H.L.A. Hart, *Positivism...*, s. 108.

34 Wyrok WSA w Poznaniu z 14.09.2022 r. (III SA/Po 19/22).

35 Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119); dalej: ustawa o wychowaniu w trzeźwości.

Dokonując takiej wykładni ww. przepisu, sądy administracyjne w Polsce przyjmują zatem, że nawet pojedynczy przypadek złamania ustawowych zasad sprzedaży napojów alkoholowych (np. w postaci sprzedaży tych napojów osobie nieletniej) skutkuje obowiązkiem organu zezwalającego cofnięcia wydanego zezwolenia, a wynika to z wykładni językowej art. 18 ust. 10 pkt 1 lit. a ustawy. Niewątpliwie tego rodzaju rygoryzm, gdzie sądy odwołują się tutaj wprost do maksymy *dura lex, sed lex*, odpowiadać ma celom ustawy, w tym zapobiegać demoralizacji nieletnich i spożywaniu przez nich alkoholu. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 24.04.2003 r.³⁶ oraz w wyroku z 27.09.2005 r.³⁷ wskazał również, że: „Na podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży napojów alkoholowych spoczywa obowiązek zorganizowania jej w taki sposób, aby nie zaistniał jakikolwiek przypadek złamania zasady sprzedaży napojów alkoholowych określonych w ustawie”³⁸. Podmiot ten nie może się zatem zasłaniać w postępowaniu w sprawie cofnięcia zezwolenia tym, iż dochował staranności przy doborze pracowników i ich przeszkoleniu oraz przy sprawowaniu nad nimi nadzoru. Niemniej wydaje się, iż w wielu przypadkach sądy skupiają się raczej na proporcjonalności i wykładni celowościowej aniżeli wykładni językowej, której rezultaty często przedstawiają „twardy” charakter prawa.

W tym zakresie Sąd w Poznaniu³⁹ podzielił stanowisko zaprezentowane w doktrynie⁴⁰ i wcześniejszych wyrokach NSA⁴¹, zgodnie z którym wykładnia celowościowa, logiczna, a także gramatyczna przepisu art. 18 ust. 10 pkt 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi prowadzi do wniosku, że ustawodawca, mówiąc o nieprzestrzeganiu zasad obrotu napojami alkoholowymi zawartych w ustawie, a w szczególności sprzedaży alkoholu osobom nieletnim, miał na myśli nie jednorazowe działanie, i to jeszcze niezawinione, a więc sporadyczny przypadek, ale powtarzające się zdarzenia. „Ustawodawca nie mógł przewidzieć tak dotkliwej i surowej sankcji, jaką jest cofnięcie zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, za jednorazową sprzedaż alkoholu nieletniemu. Zdaniem NSA,

³⁶ Wyrok WSA w Poznaniu z 14.09.2022 r. (III SA/Po 19/22), Legalis.

³⁷ Wyrok NSA z 27.09.2005 r. (II GSK 148/05), Legalis.

³⁸ Wyrok NSA z 27.09.2005 r. (II GSK 148/05), Legalis.

³⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 14.09.2022 r. (III SA/Po 19/22), Legalis.

⁴⁰ S. Dudzik, *Prawne konsekwencje naruszenia ustawowych zasad sprzedaży napojów alkoholowych*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 3, s. 62–71.

⁴¹ Wyrok NSA z 7.07.1998 r. (II SA 714/98), LEX nr 43185.



byłaby to bowiem sankcja nieadekwatna i niewspółmierna do czynu. Zdaniem Sądu, przez sprzedaż alkoholu nieletniemu należy rozumieć świadomą sprzedaż alkoholu takiej osobie. Sąd wymaga zatem w tego rodzaju przypadkach określonego stopnia zawinienia po stronie sprzedawcy⁴². W przedmiotowej sprawie widzimy zatem nieadekwatność twardości prawa i nadmierne formalizmu dla realiów, w których obecnie funkcjonują producenci i konsumenci, których działanie charakteryzuje się niewielkim stopniem zawinienia. Podobnie wyrokował NSA w wyroku z 12.04.2011 r., w sprawie upoważnienia rady gminy do podejmowania uchwał w przedmiocie polityki parkingowej – rozumianej jako kształtowanie ładu przestrzennego – poza procedurą planistyczną. Sąd wskazał, iż zastosowanie zasady *dura lex, sed lex* przez gminę i jej organy byłoby sprzeczne z zasadą samostanowienia o sprawach lokalnych oraz z zasadą gospodarności i dbałości o sprawy wspólnoty samorządowej i naruszałoby interes gminy⁴³.

Nie należy jednak zakładać, że sądownictwo, szczególnie w sprawach dotyczących wydania niekorzystnych decyzji administracyjnych, będzie kierować się szczególnymi zasadami słuszności czy względami moralności, gdy decyzja czy wyrok pierwszej instancji jest zgodny z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, polskiego Sądu Najwyższego oraz pogłębionymi doktryny. Dla przykładu, w wyroku z 30.03.2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż: „być może przyjęte w Wspólnotowy Kodeks Celny⁴⁴ (dalej: WKC) rozwiązanie jest nie dość sprawiedliwe, ale ani Wojewódzki Sąd Administracyjny, ani Naczelny Sąd Administracyjny nie są w stanie tego zmienić – *dura lex, sed lex*. Sądy, a w szczególności sądy administracyjne, orzekają bowiem jedynie na podstawie przepisów prawa (...) nie zaś w oparciu o zasady słuszności”⁴⁵.

Podobnie wyrokował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w sprawie dotyczącej utrzymania w mocy decyzji Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego⁴⁶, gdzie powołano się na *dura lex, sed lex*, jako że Sąd nie znalazł w przepisach prawnych podstawy do uchylecia tej decyzji. Jak bo-

42 Wyrok NSA z 7.07.1998 r. (II SA 714/98), LEX nr 43185.

43 Wyrok NSA z 12.04.2011 r. (II OSK 117/11), Legalis.

44 Dz.Urz. WE L 302 z 19.10.1992 r., s. 1 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 2, t. 4, s. 307; dalej: WKC.

45 Wyrok NSA z 30.03.2016 r. (I CSK 858/14), Legalis.

46 Postanowienie WSA w Warszawie z 8.10.2018 r. (VII SA/Wa 2053/18), Legalis.

wiem wskazano w przedmiotowej sprawie, „w sytuacji nieuiszczenia opłaty legalizacyjnej (...) WINB nie mógł – działając zgodnie z przepisami ustawy – nie orzec rozbiórki (art. 49b ust. 1 i ust. 7 PrBud⁴⁷)”⁴⁸.

Innym ciekawym zagadnieniem z zakresu prawa administracyjnego jest zmiana reguł doręczeń w związku z przeciwdziałaniem skutkom COVID-19. Ustawodawca najpierw zawiesił skutek doręczeń w postępowaniach administracyjnych (podatkowych) w związku z nieskutecznością podwójnej awizacji (art. 98 ustawy z 16.04.2020 r.)⁴⁹, aby następnie nowelizując ww. przepis, przywrócić tenże skutek doręczeń w postępowaniach administracyjnych na mocy samego prawa (art. 5, art. 11 i art. 13 ustawy z 24.07.2020 r., oraz art. 98 ust. 2 pkt 4 lit. d ustawy z 16.04.2020 r.)⁵⁰. Niemniej nie uwzględnił on przy tym specyfiki postępowań administracyjnych, w tym skutków fikcji prawnej doręczenia i dalej idących konsekwencji wynikających z atrybutu ostateczności decyzji. Powołane przepisy miały na celu wywołać jedynie skutek doręczenia (fikcję prawną), aby możliwe było dalsze procedowanie w sprawach prowadzonych przez organy. Regulacje te były jednak obciążone poważnym niedostatkiem legislacyjnym, którego, jak wskazał Sąd Administracyjny w Rzeszowie, „nie można – w ciągle obowiązującym w kraju stanie epidemii – uzasadniać zasadą *ignorantia iuris nocet* albo *dura lex, sed lex*, a powinno się je – w okolicznościach stałego zagrożenia dla zdrowia publicznego – stosować zgodnie z zasadą *ius est ars boni et aequi*”⁵¹, nawiązującą do zasady słuszności. Na kanwie powyższego warto wskazać, że – jak zaznaczają Sądy Apelacyjne w wyrokach dotyczących niejasności przepisów administracyjnych (tutaj dla przykładu warto wskazać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu)⁵² i jak słusznie zauważa doktryna – „jeżeli ustawodawca popełnił błąd, to sędzia oddaje idei sprawiedliwości złą przysługę, gdy stosując maksymę *dura lex, sed lex*, śpieszy ten błąd w następstwie przyjętej przez siebie interpretacji utrwalić”⁵³.

47 Ustawa z 7.07.1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351).

48 Postanowienie WSA w Warszawie z 8.10.2018 r. (VII SA/Wa 2053/18), Legalis.

49 Ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695).

50 Ustawa z 24.07.2020 r. o zmianie ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 1423) oraz ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695).

51 Wyrok WSA w Rzeszowie z 21.01.2021 r. (I SA/Rz 795/20), Legalis.

52 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 1.12.2020 r. (I SA/Wr 748/19), Legalis.

53 A. Gomulowicz, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, Lexfel.



Wskazuje się zatem, że zasada demokratycznego państwa prawnego to zarówno zakaz instrumentalnego stanowienia prawa, jak i zakaz instrumentalnego stosowania prawa. „Dopuszczalne i wręcz konieczne jest odrzucenie przez sędziego maksymy *dura lex sed lex* («surowe prawo, ale prawo») wówczas, gdy norma odtworzona przy pomocy dyrektyw wykładni (językowej, następnie systemowej i wreszcie funkcjonalnej) naruszałaby zasady kultury prawnej państwa praworządnego. Jeśli tym samym burzyłaby powszechnie akceptowane społecznie wartości”⁵⁴.

Niewątpliwie trafny jest komentarz, iż maksyma mówiąca o twardości prawa nie może być podniesiona do rangi dogmatu i tym samym wiązać współczesnego sędziego i interpretatora jako wartość bezwzględna. Maksymę tę rozumieć można jako ostrzeżenie przed bezmyślnym i mechanicznym stosowaniem prawa. Za koniecznością przełamania *dura lex, sed lex* przemawia, po pierwsze, to, że przewodnikiem sędziego w trakcie jego dialogu z prawem jest rozum i sumienie, dzięki czemu sędziowski wymiar prawa staje się „myślą i rozumem mędrca”⁵⁵. Ponadto stosowanie prawa przez sędziego, dzięki temu, że jest myślą i rozumem mędrca, staje się „umiejętnością tworzenia dobra w poszanowaniu słuszności” i dzieje się tak dlatego, że „sędzia w miejscu przeznaczonym na serce ma serce, a nie paragraf”⁵⁶. Tym samym sąd jako instytucja zaczyna pełnić rolę gwaranta wartości.

Zatem sąd w postępowaniu administracyjnym może uznać, iż w zindywidualizowanym i skonkretyzowanym przypadku przekracza granice prawa stanowionego, po to, żeby zachować wierność wobec idei prawa. Zdaniem WSA w Warszawie we wspomnianym już wyroku o sygn. I SA/Wr 137/19⁵⁷, który przedstawił obszerną analizę przedmiotowego problemu, normy, które wynikają z systemu prawa autonomicznego wobec prawa stanowionego (*lex non scripta*), mogą uzasadniać korektę prawa stanowionego przez sędziego. Zasady słuszności nie będą jednak brane pod uwagę, gdy wyrok pierwszej instancji jest zgodny z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, polskiego Sądu Najwyższego oraz poglądami doktryny, a sama norma odtworzona przy pomocy wykładni językowej, a następnie systemowej

54 Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.05.2019 r. (I SA/Wr 137/19), Legalis.

55 M.T. Cicero, *Scripta*, vol. *De officiis*, 1.16.

56 Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.05.2019 r. (I SA/Wr 137/19), Legalis.

57 Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.05.2019 r. (I SA/Wr 137/19), Legalis.

i wreszcie funkcjonalnej, nie naruszałyby zasad kultury prawnej państwa prawnorządowego. Szczególne znaczenie w tym kontekście przypadać będzie zasadzie ochrony zaufania obywateli wobec państwa wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Artykuł 2 nakazuje bowiem traktować jednostki w sposób uczciwy i przewidywalny, z poszanowaniem ich godności, a zatem zasada ochrony zaufania powinna realnie oddziaływać na prowadzenie postępowań administracyjnych⁵⁸. Trybunał Konstytucyjny w Polsce wielokrotnie wskazywał, iż w procesie interpretacji przepisów należy dążyć do ustalania interpretowanych przepisów zgodnie z aksjologią naszego ustroju oraz zgodnie z aksjologią systemu prawa⁵⁹, dając tym samym wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu powinien służyć proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów⁶⁰.

Warto zauważyć, że we współczesnym systemie prawnym odnajdujemy także reguły, które wprost możemy odnosić do wartości sprawiedliwości. Egzemplifikacją takiego działania w polskim systemie prawa jest chociażby art. 67a Ordynacji podatkowej⁶¹ regulujący ulgi w spłacie zobowiązań czy też cały system prawa socjalnego wyrażony chociażby w ustawie o świadczeniach rodzinnych⁶² czy ustawie o pomocy społecznej⁶³. W odwrotnym przypadku, gdy postawimy na konflikt wartości, a nie ich uzupełnianie się, systemy normatywne upodabniają się do prymitywnych systemów opartych na zasadzie *dura lex, sed lex*. Tymczasem właśnie szerokie pojmowanie sprawiedliwości w państwie i prawie, jako wartości zawierającej w sobie inne wartości, stanowi znakomity dorobek demokratycznego państwa prawnego i jego istotę. Co więcej, to także potwierdza zasadność tezy o tym, że obecnie za sprawą wyroków Trybunału Konstytucyjnego i sądów wyższych instancji zarówno w postępowaniach administracyjnych, jak i procedurze cywilnej i karnej, można mówić o „metazasadzie sprawiedliwości w prawie”⁶⁴.

58 *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właziłak, LEX/el 2015.

59 Wyrok TK z 5.11.1986 r. (U 5/86), OTK 1986, nr 1, poz. 1.

60 Wyrok TK z 23.03.1999 r. (K 2/98), OTK 1999, nr 3, poz. 38.

61 Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540).

62 Ustawa z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 615).

63 Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 2268).

64 A. Kokoszkievicz, *Sprawiedliwy proces administracyjny jako zadanie państwa. Studium teoretycznoprawne. Just administrative process as a task of the state theoretical and legal study*, Warszawa 2022, s. 131–134.



Podobne stanowisko starają się przyjąć sądy państw członkowskich Unii Europejskiej, Wielkiej Brytanii oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Sama analiza zastosowania maksymy i aprobowania przez sędziów „twardości” prawa to niezwykle absorbujący temat w badaniach komparatystycznych nad europejską jurysprudencją w systemach *civil law* i *common law*. Obecnie systemy prawne mogą mieć różne hierarchie źródeł prawa, różne podejścia do wykładni ustawowej, różne style redagowania orzeczeń sądowych oraz różnice w stosowanych technikach prawnych i pojęciach prawnych, a mimo to mieć zasadniczo tę samą metodologię rozumowania prawniczego i argumentacji prawnej, a nawet ten sam wynik praktyczny. Z drugiej strony, w ramach jednego i tego samego systemu prawnego interpretacje i rozumowanie stosowane przez sądy mogą być tak rozbieżne, że prowadzą do zupełnie przeciwnych rezultatów. Dobrym przykładem obu aspektów tego problemu, a także przewagi aksjologii i poglądów ideologicznych nad techniką wykładni prawniczej, jest dział prawa zobowiązań, w przypadku gdy jeden z partnerów w związku (często małżeńskim) poręcza za długi drugiego. Na tym przykładzie odwołam się do orzecznictwa prawa federalnego Niemiec i prawa brytyjskiego w dziedzinie prawa prywatnego – kontraktów. Przykłady pokażą relatywność pozornych paradygmatycznych tożsamości i różnic dla konkretnego wyniku sporu zarówno w Niemczech, jak i w Anglii, gdzie istnieją przeciwstawne poglądy wśród sądów, podczas gdy kilka orzeczeń tych sądów oferuje bardzo podobne rozumowanie i wyniki w porównaniu z orzeczeniami w drugim kraju.

Problem, z którym musiały zmierzyć się sądy w analizowanych przypadkach, dotyczy sytuacji konkubiny, najczęściej żony, dłużnika, który zaciągnął pożyczkę w banku, za którą partnerka stała się poręczycielem. Kiedy główny dłużnik nie mógł spłacić długu, bank wystąpił przeciwko konkubinie, która twierdziła, że nie była świadoma tego, co podpisała, i/lub że była poddana silnej presji ze strony męża, tak więc umowa, na podstawie której udzieliła poręczenia, była nieważna. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że jest to stosunkowo banalna sprawa, zarówno w świetle prawa angielskiego, jak i niemieckiego.

Z czysto doktrynalnego punktu widzenia sędziowie w obu systemach prawnych twierdzili, że istniała ważna umowa, ponieważ zakłada się, że dorosła osoba wiedziała, co podpisuje. *Jus vigilantibus scriptum est!*⁶⁵ Takie stanowi-

65 Prawo cywilne jest pisane dla starannych.

sko zajął IX Zivilsenat (izba cywilna) niemieckiego *Bundesgerichtshof* w 1989 r.⁶⁶ Rozstrzygnięcia *Bundesgerichtshof* opierały się na zasadzie *Privatautonomie*, czyli autonomii obywatela do zawierania umów, określonej w art. 2 ust. 1 Konstytucji RFN oraz na zasadzie mocy wiążącej zobowiązań, określonej w art. 241 Kodeksu cywilnego⁶⁷. W Anglii, w sprawie *Barclays Bank plc v. O'Brien*, sąd okręgowy zajął podobne stanowisko⁶⁸. Sąd przyjął, że żona została wprowadzona w błąd przez męża, ale bank nie może ponosić za to odpowiedzialności; tym samym umowa, którą zawarła z bankiem, została uznana za ważną. *Dura lex, sed lex!*

W europejskim prawie kontraktów coraz częściej, szczególnie współcześnie, znajdujemy przypadki, gdzie sędziowie uznali takie wyrokowanie za wynik nie do przyjęcia i szukali sposobów na osiągnięcie bardziej sprawiedliwego rozstrzygnięcia. W Niemczech udało się to poprzez zupełnie inną interpretację zasady *Privatautonomie* przez Trybunał Konstytucyjny, *Bundesverfassungsgericht*, który uchylił decyzję *Bundesgerichtshof* z 16.03.1989 r. Według Trybunału Konstytucyjnego zasada *Privatautonomie* nakłada na sądy obowiązek kontroli treści umowy, gdy nakłada ona wyjątkowo duży ciężar na jedną ze stron umowy oraz gdy jest ona wynikiem strukturalnie nierównych pozycji władzy⁶⁹. Innymi słowy, *Bundesverfassungsgericht* podkreśla autonomię materialną, podczas gdy *Bundesgerichtshof* brał pod uwagę jedynie autonomię formalną.

W Anglii, we wspomnianej sprawie *O'Brien*, Court of Appeal skonstruował specjalną teorię słuszności, opierając się na decyzji z 1902 r., *Turnbull v. Duval*⁷⁰. Według Sądu Apelacyjnego: „if a wife signs a security document at her debtor husband's request the creditor will be unable to enforce the security unless either the debtor or the creditor has taken positive steps to try and ensure that the wife understands the import of the security documents or unless she has obtained independent advice”⁷¹.

66 19 Jan. 1989 (1989) 106 B.G.H.Z (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen); 28 Feb. 1989 (1990) 107 B.G.H.Z. 92; 16 Mar. 1989 (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 1989, s. 186.

67 § 241 BGB.

68 *Barclays Bank plc v. O'Brien* [1993] 4 All E.R. 417.

69 BVerfG 19 Oct 1993 (1994) 89 B.Verf.G.E. (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 214, s. 234.

70 [1902] AC 429.

71 Scott LJ (w.) *Barclays Bank plc v. O'Brien* [1992] 4 All E.R., 983, s. 993e.



Według Izby Lordów *Turnbull v. Duval* nie mógł być jednak wykorzystany jako precedens dla rozpatrywanej sprawy. Nie wydawało się jednak konieczne konstruowanie takiej specjalnej teorii słuszności, gdyż ten sam rezultat można było osiągnąć poprzez koncepcję „niewłaściwego wpływu” (*undue influence*) i doktrynę zawiadomienia (*doctrine of notice*). Lordowie argumentowali, że w relacji opartej na zaufaniu, takiej jak między żoną a mężem, istnieje domniemany „niewłaściwy wpływ”. To przenosi ciężar dowodu na „silniejszą stronę”, która musi wykazać, że nie było żadnego *undue influence*. Bank został pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie doktryny zawiadomienia. Izba Lordów uznała, że obowiązkiem wierzyciela jest zbadanie i poinformowanie konkubenta/partnera: wierzyciel musi podjąć: „rozsądne kroki, aby upewnić się, że poręczyciel zaciągnął zobowiązanie dobrowolnie i znając prawdziwe fakty” oraz: „ostrzec poręczyciela (na spotkaniu, w którym nie uczestniczy dłużnik główny) o wysokości jego potencjalnej odpowiedzialności i o ryzyku z nią związanym oraz doradzić poręczycielowi, aby skorzystał z niezależnej porady prawnej”⁷². Ponownie, jest to równoznaczne z autonomią materialną, a nie tylko formalną. Choć sformułowanie jest inne niż użyte przez *Bundesverfassungsgericht*, to treść jest w zasadzie taka sama. A różnica w sformułowaniach wynika przede wszystkim z odmiennych ról *Bundesverfassungsgericht* jako sądu konstytucyjnego z jednej strony, a Izby Lordów jako sądu najwyższego o znacznie większych możliwościach rozstrzygnięcia sprawy w najbardziej pożądanym sposób z drugiej. Interesujące jest również to, że różnica w sformułowaniach podkreśla, jak różne sądy wykorzystują dostępne w ich systemie prawnym pojęcia prawne, reguły, precedensy i tym podobne, aby decyzja była z nimi zgodna.

Dura lex, sed lex jawi się nam zatem nie jako pojęcie bezwzględne, używane przez sądy bez możliwości derogacji i wprowadzenia zasad słuszności. Maksyma jest dopuszczalnym punktem wyjścia, gdy wykładnia przepisów prawnych odbywa się na tle celu, do którego zmierzają wprowadzone przepisy. Jeżeli jednak przepisy te są interpretowane w oderwaniu od innych, w sposób prowadzący do rezultatów, które w żaden sposób nie przyczyniają się do osiągnięcia tego celu, interpretacja ta prawdopodobnie nie spotka się z powszechną aprobatą, tak sędziów, jak i społeczeństwa. Aby poprzeć ten wniosek, warto wskazać, że w Niderlandach mówi się, że różnica między jurystami a niejurystami polega na sposobie, w jaki interpretują oni przepisy,

⁷² Scott LJ (w.) *Barclays Bank plc v. O'Brien* [1992] 4 All E.R., 983, s. 993e; Lord Browne-Wilkinson, [1993], s. 433j–432a.

o czym świadczy poniższy cytat: „non-jurists tend to adopt a literalist approach, whereas jurists look for rationality. Where, in interpreting a rule, a jurist arrives at a result which is at odds with the objective aimed at by the rule, he will search through the system until he eventually arrives at a result which accords with the purpose of the rule. This is referred to in the Netherlands as «reasonable» interpretation”⁷³.

W innym orzeczeniu, w Czechach, dotyczącym ochrony konsumenta w sytuacji nałożenia na niego nieproporcjonalnych opłat bankowych Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „w odróżnieniu od przedwojennego, klasycznego podejścia pozytywistycznego (*lex dura, sed lex*) niewłaściwe jest podkreślanie, że «umowa jest umową». Oznacza to, że zasada autonomii woli w obrocie prywatnoprawnym nie może być jednostronnie zastąpiona (paternalistycznymi) wskazówkami i interwencjami państwa. Stanowisko silniejszej strony, czyli przedsiębiorcy (drugiej strony tej samej czynności prawnej), nie może być z natury rzeczy uznane za bezprawne czy wręcz niekonstytucyjne, bez odwołania się do słuszności”⁷⁴.

Szczególne znaczenie dla debaty konstytucyjnej ma fragment podkreślający konstytucyjny wymiar autonomii woli: „Ochronna rola państwa (elementu publicznego) w stosunku do podstawowych praw i wolności zapisana jest w art. 1 ust. 1 Konstytucji. Dlatego państwo jest zobowiązane do ochrony tej autonomicznej przestrzeni swobodnej decyzji przede wszystkim poprzez prawo ogólne. Dotyczy to również tzw. umów konsumenckich”⁷⁵. Jeśli porównać orzeczenia dotyczące opłat bankowych z wcześniejszym orzecznictwem dotyczącym umów konsumenckich, można dojść do wniosku, że w postępowaniu dotyczącym opłat bankowych Trybunał Konstytucyjny bardziej szczegółowo zajmował się konstytucyjnym wymiarem autonomii woli w prawie prywatnym niż potencjalnymi konstytucyjnymi aspektami ochrony słabszej strony. Jednak nawet gdyby w uzasadnieniu zaproponowano bardziej szczegółowe omówienie, to biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy, należy uznać, że pierwszeństwo trzeba przyznać argumentowi, że czynność prawna w prawie prywatnym jest zawierana swobodnie i gwarantuje ją autonomia woli stron.

⁷³ J.J. Brinkhof, *The conflict between Article 123(2) and (3) EPC*, IIC 1997, 28(6), s. 833–842.

⁷⁴ Judgment of the Constitutional Court ref. III. U5 3725/13 of 10 April 2014 (bank charges), para. 28 of the reasoning.

⁷⁵ Judgment of the Constitutional Court ref. III. U5 3725/13 of 10 April 2014 (bank charges), para. 28 of the reasoning.



We wszystkich omówionych przykładach z prawa prywatnego, szczególnie obrazujących stosunki między stronami, gdzie jedna z nich jest zasadniczo w słabszej pozycji, a przepisy lub procedury nakładane w ramach zawartej umowy czynią kontrakt nader trudnym do wykonania lub powodują nieproporcjonalne straty dla jednej ze stron, właściwe jest odejście od „twardości prawa” i odwołanie się przez sądy do zasad słuszności i zastosowanie, chociaż częściowo, formuły Radbrucha. Brak jest tutaj podstaw do twierdzenia, że jakkolwiek byłby wynik decyzji prawnej, musi być ona głośzowana i egzekwowana.



PODSUMOWANIE

Ostatecznie widzimy, że na kanwie powyższych rozważań można zaobserwować swoistą nieadekwatność maksymy *dura lex, sed lex*. Współczesne orzecznictwo, co prawda, buduje niekiedy na osiągnięciach klasycznej pozytywistycznej myśli prawniczej, jednakże trafne są spostrzeżenia, pojawiające się tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie, że paremia stała się banalnym sloganem, którym zaśłaniają się politycy szukający uzasadnienia swoich nieracjonalnych decyzji. Trafne jest zaprezentowane w niniejszej analizie spostrzeżenie, prezentowane zarówno przez orzecznictwo polskie, jak i innych jurysdykcji europejskich, że przełamywanie przez sędziego *dura lex, sed lex*, dzięki temu, że jest myślą i rozumem mędrca, staje się urzeczywistnieniem metazasady sprawiedliwości w prawie. Prawodawca i sąd natomiast, jako instytucje, zaczynają pełnić dzięki temu rolę gwaranta wartości, poprzez konserwowanie przez system prawny najważniejszych dla danej społeczności zagadnień aksjologicznych.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540).
2. Ustawa z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 615).
3. Ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 2268).
4. Ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695).
5. Ustawa z 24.07.2020 r. o zmianie ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 1423).
6. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 21.05.2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119).

LITERATURA:

1. Bentham J., *Of Laws in General*, ed. HLA Hart, Ch 19, para 10 (w:) G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, „Athlone Press” 1970.
2. Brinkhof J.J., *The conflict between Article 123(2) and (3) EPC*, IIC 1997, 28(6).
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
4. Cicero M.T., *Scripta*, vol. *De officiis*, 1.16.
5. Dudzik S., *Prawne konsekwencje naruszenia ustawowych zasad sprzedaży napojów alkoholowych*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 3.
6. Dziedzic W., *O pojmowaniu prawa - zarys problemu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2013, nr 16(23), s. 17-35.
7. Gardner J., *Legal Positivism: 5 1/2 Myths*, „American Journal of Jurisprudence”, 2001 nr 46.
8. Gomułowicz A., *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, Lex/el.
9. Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 Harvard Law Review 593, 1958.
10. Kokoszkiwicz A., *Sprawiedliwy proces administracyjny jako zadanie państwa. Studium teoretycznoprawne. Just administrative process as a task of the state theoretical and legal study*, Warszawa 2022.



11. Matczak M., *Why Judicial Formalism is Incompatible with the Rule of Law*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence XXXI” 2018, nr 1.
12. Morison W. L., *John Austin*, London 1982.
13. Nolte E., *Der europäische Bürgerkrieg 1917–1945. Nationalsozialismus und Bolschewismus*, München 2000.
14. Nowak L., *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, z. 2(28).
15. Penner J. i inni, *McCoubrey & White's textbook on jurisprudence*, „Oxford University Press” 2012.
16. Perelman Ch., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984.
17. Radbruch G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Rech*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1945, nr 1(5).
18. Ross A., *Tû-Tû*, „Harvard Law Review” 1957, t. 70, nr 5.
19. Ross A., *Review of H. L. A. Hart, The Concept of Law*, Yale 1962.
20. Schmitt C., *The Leviathan in the state theory of Thomas Hobbes: meaning and failure of a political symbol*, „University of Chicago Press” 2008.
21. Schmitt C., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Rechtsbegriff im Völkerrecht*, Berlin 1991.
22. *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak, LEX/el. 2015.
23. Ulpian, *Digesty* 40, 9, 12, 1.
24. Viehweg T., *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zu rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*, Munich 1974.
25. Zajadło J., *Banal formuły dura lex sed lex*, „Palestra” 2019.
26. Zeidler K. i inni, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*, Warszawa 2021.
27. Zieliński M. i inni, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 4.

ORZECZNICTWO:

1. *Barclays Bank plc v. O'Brien* [1993] 4 All E.R. 417.
2. Judgment of the Constitutional Court ref. III. US 3725/13 of 10 April 2014 (bank charges).

3. Postanowienie WSA w Warszawie z 8.10.2018 r. (VII SA/Wa 2053/18), Legalis.
4. Wyrok BVerfG 19 Oct 1993 (1994) 89 B.Verf.G.E. (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 214.
5. Wyrok NSA z 7.07.1998 r. (II SA 714/98), LEX nr 43185.
6. Wyrok NSA z 27.09.2005 r. (II GSK 148/05), Legalis.
7. Wyrok NSA z 12.04.2011 r. (II OSK 117/11), Legalis.
8. Wyrok NSA z 30.03.2016 r. (I GSK 858/14), Legalis.
9. Wyrok TK z 5.11.1986 r. (U 5/86), OTK 1986, nr 1, poz. 1.
10. Wyrok TK z 23.03.1999 r. (K 2/98), OTK 1999, nr 3, poz. 38.
11. Wyrok WSA w Poznaniu z 14.09.2022 r. (III SA/Po 19/22), Legalis.
12. Wyrok WSA w Rzeszowie z 21.01.2021 r. (I SA/Rz 795/20), Legalis.
13. Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.05.2019 r. (I SA/Wr 137/19), Legalis.
14. Wyrok WSA we Wrocławiu z 1.12.2020 r. (I SA/Wr 748/19), Legalis.
15. Wyrok z 19.01.1989 r. (1989) 106 B.G.H.Z (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen); 28.02.1989 r. (1990) 107 B.G.H.Z. 92; 16.03.1989 r. (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht), 1989.

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł jest poświęcony zagadnieniu prawniczej maksymy *dura lex, sed lex*, która odnosi się do „twardości” prawa. Przedstawione zagadnienia wraz z orzecnictwem sądów i trybunałów przedstawią słuszność stosowania zasad zawartych w tej maksymie, jak i przykłady, kiedy nie zawsze ma ona odzwierciedlenie w sprawach mniejszej wagi, która kłóci się ze zdrowym rozsądkiem. Pomimo tego należy spojrzeć przez pryzmat obowiązujących prawnych zasad, które jasno określają okoliczności, w których nie ma możliwości podejścia do danego zagadnienia na podstawie „życiowej”. W dalszej części artykułu została przedstawiona analiza niniejszej maksymy w aspekcie pozytywistycznego tworzenia prawa. Przedstawieni autorzy w tekście wskazują, czym powinny się kierować osoby obowiązane do respektowania prawa. W ostatniej części artykułu została przedstawiona krytycz-



na ocena cytowanej paremii ze względu na nadmierny formalizm, który jest zarzucany klasycznym pozytywistom.

Słowa kluczowe: *dura lex sed lex*, *lex iniusta non est lex*, pozytywizm prawniczy, prawo naturalne, legalność

ABSTRACT

This paper will be devoted to the issue illustrated by the legal maxim *dura lex sed lex*, that is, the situation of "hardness" of the law, in which the effect of its application seems harsh and even inconsistent with the common sense of justice, and yet justified by the need to respect the formal validity of the law. The following sections of the paper will present an analysis of the maxim in terms of the positivist creation of law through the command of the sovereign. Finally, a critique of *dura lex sed lex* will be shown in connection with the excessive formalism that is accused of classical positivists.

Key words: *dura lex sed lex*, *lex iniusta non est lex*, legal positivism, natural law, legality

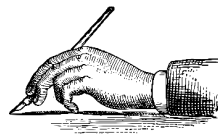


**III KONGRES
PRAWNIKÓW
POLSKICH**



apl. adw. Marcelina Głowa

Izba Adwokacka w Rzeszowie



W dniu 24 czerwca 2023 r. odbył się trzeci Kongres Prawników Polskich, pod nazwą „Rządy prawa – wszystkich spraw!”. Kongres został zorganizowany przez samorządy i stowarzyszenia prawnicze, tj. Naczelną Radę Adwokacką, Krajową Izbę Radców Prawnych, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” oraz Stowarzyszenie Prokuratorów „Lex super omnia”.

Europejskie Centrum Solidarności w Gdańsku stało się areną debat i dyskusji niemal 400 reprezentantów różnych środowisk prawniczych w Polsce. W wydarzeniu wzięli także udział zaproszeni goście o międzynarodowej renomie. Wśród nich znaleźli się Prezes Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Koen Lenaerts, profesor Margaret L. Satterthwaite z New York University School of Law, Prezydent Gdańska Aleksandra Dulcikiewicz oraz były Rzecznik Praw Obywatelskich dr hab. prof. SWPS Adam Bodnar.

Kongres rozpoczął się od uroczystego otwarcia, które poprzedziły przemówienia honorowych gości, w tym Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adwokata Przemysława Rosatiego. Następnie odbyły się trzy panele dyskusyjne, tj.: „I. Wymiar sprawiedliwości A.D. 2023”, „II. Wymiar sprawiedliwości – sprawy,



niezależny i obywatelski”, „III. Jak przywrócić godność prawu?”.

Merytoryczna rozmowa przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych oraz zaproszonych gości poświęcona została rozważaniom dotyczącym aktywności prowadzących do osiągnięcia stanu, w którym praworządność stałaby się faktem, a nie tylko hasłem. Prelegenci zwracali uwagę na najbardziej istotne problemy związane z systemem polskiego sądownictwa. Wśród nich wskazywano aktualnie obowiązujące rozwiązania legislacyjne, które prowadzą do przewlekłości postępowań sądowych oraz komplikują prawną ochronę interesów obywateli. W wystąpieniach zaprezentowano także konkretne rekomendacje dla ustawodawcy oraz instytucji odpowiedzialnych za wymiar sprawiedliwości.

Wydarzenie zwieńczyło przyjęcie przez aklamację uchwały o następującej treści:

„UCHWAŁA III KONGRESU PRAWNIKÓW POLSKICH¹”

My, zebrani w dniu 24 czerwca 2023 r. na III Kongresie Prawników Polskich, w Europejskim Centrum Solidarności w Gdańsku,

- mając na uwadze idee i wartości, jakie legły u podstaw powstania oraz sukcesu ruchu związkowego „SOLIDARNOŚĆ”, który przyniósł nam wolność i pozwolił ustanowić państwo prawa;

- podkreślając znaczenie rozpoczętej w 1989 r. transformacji ustrojowej, której powodzenie doprowadziło nas do bezpiecznej przestrzeni praworządnych państw zrzeszonych w Unii Europejskiej,

WSKAZUJEMY, ŻE:

- 1. przywrócenie w Polsce rządów prawa jest pierwszym krokiem do odbudowania naszej pozycji w strukturach europejskich, gdzie każde z państw powinno kierować się wspólnym systemem wartości, zakładającym respektowanie zasad demokracji i społeczeństwa obywatelskiego;**

¹ Uchwała III Kongresu Prawników Polskich z 23.06.2023 r., dane za stroną internetową: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4721-uchwala-iii-kongresu-prawnikow-polskich> (dostęp: 25.06.2023 r.).

2. **ochrona praw i wolności każdej osoby powinna stanowić priorytet i fundament działania wszelkich władz;**
3. **stanowienie dobrego prawa jest dzisiaj oczekiwane przez wszystkich obywateli – należy zapewnić transparentność procesu legislacyjnego oraz udział w nim strony społecznej;**
4. **nieefektywne procedury sądowe utrudniają zapewnienie należytej ochrony prawnej oraz prawidłowe świadczenie profesjonalnej pomocy prawnej;**
5. **niezawisłość sędziów, niezależność sądów i prokuratury oraz samorządność radców prawnych i adwokatów jest gwarantem realizacji konstytucyjnych praw jednostki; w demokratycznym państwie prawnym istotą odrębności władzy sądowniczej jest orzekanie niezależnie od woli i programów ugrupowań politycznych oraz bez względu na interesy osób i organizacji zainteresowanych rozstrzygnięciem.**

Zwracamy się do przedstawicieli wszystkich sił politycznych w kraju, aby w trosce o dobro Rzeczypospolitej uznali powyższe postulaty za niezbędne minimum stanowionego prawa. Zapewnienie państwa prawa obywatelom jest konieczne dla dobrobytu i bezpieczeństwa, powinno zatem jednoczyć ponad podziałami. Niech dobre prawo, przyjęte w duchu dialogu społecznego i w zaufaniu do instytucji państwa prawa, ustanowi w Polsce ład konstytucyjny”.



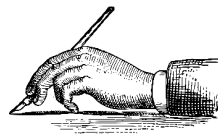


IX KONFERENCJA NAUKOWA

z cyklu
„Prawne formy
ochrony zabytków
i opieki nad zabytkami”

pt.
„Dziedzictwo celulooidowe
i formy jego ochrony”

apl. adw. Natalia Kozłowska



Krakowska Izba Adwokacka

Sekretarz Redakcji „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” objęło swoim patronatem medialnym IX Konferencję Naukową z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami” pt. „Dziedzictwo celulooidowe i formy jego ochrony”, która odbyła się w dniu 15 maja 2023 r.

Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” objęło swoim patronatem medialnym IX Konferencję Naukową z cyklu „Prawne formy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami” pt. „Dziedzictwo celulooidowe i formy jego ochrony”, która odbyła się w dniu 15 maja 2023 r. Konferencja została zorganizowana przez Koło Naukowe Prawnej Ochrony Dóbr Kultury Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego przy udziale Instytutu Prawa Ochrony Dziedzictwa, Katedry Prawa Administracyjnego WPiA UJ oraz Narodowego Instytutu Dziedzictwa. Opiekunem naukowym Konferencji od samego początku jest Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Pan prof. dr hab. Piotr Dobosz.

Konferencja miała charakter hybrydowy. Część stacjonarna miała miejsce w Sali Obrad Rady Miasta Krakowa oraz Sali im. Juliusza Leo w Urzędzie Mia-



sta Krakowa. Część uczestników brała udział w Konferencji za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Po zakończeniu obrad konferencyjnych odbył się bankiet konferencyjny w Pałacu Larischa.

Patronat nad tegoroczną Konferencją objęli: prof. dr hab. Jacek Majchrowski – Prezydent Miasta Krakowa, Rafał Komarewicz – Przewodniczący Rady Miasta Krakowa, prof. dr hab. Jerzy Pisuliński – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Stowarzyszenie Konserwatorów Zabytków. Patronat medialny natomiast objęły: Miesięcznik Uniwersytetu Jagiellońskiego „Alma Mater”, Czasopismo „Wiadomości Konserwatorskie – Journal of Heritage Conservation”, Czasopismo „Przegląd Prawa Publicznego” oraz Czasopismo Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”.

Skład Komitetu Naukowego Konferencji pod przewodnictwem Pani prof. dr hab. Iwony Niżnik-Dobosz przedstawiał się następująco: dr hab. Monika Bogdanowska (Politechnika Krakowska), Profesor Contratado Doctor Tipo I Luis-Javier Capote-Pérez, Ph.D. (Universidad de La Laguna), dr hab. inż. Anna Czaplicka (Politechnika Krakowska), prof. dr hab. Piotr Dobosz (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. Ewa Kozień, prof. UEK (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), prof. dr hab. inż. arch. Dominika Kuśnierz-Krupa (Politechnika Krakowska), dr hab. Marcin Marcinko (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. Alina Miruć, prof. UPH (Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach), prof. dr hab. inż. arch. Maciej Motak (Politechnika Krakowska), dr inż. arch. Bogdan Siedlecki, prof. PK (Politechnika Krakowska), dr hab. Mateusz Stępień, prof. UJ (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. Katarzyna Zalaśińska (Uniwersytet Warszawski).

W skład Komitetu Organizacyjnego Konferencji w bieżącym roku weszli: przewodniczący Komitetu Organizacyjnego Konferencji – mgr Witold Górny, sekretarz Komitetu Organizacyjnego Konferencji – Tomasz Waltoś oraz pozostali członkowie Komitetu Organizacyjnego Konferencji: mgr Joanna Kotulska, apl. adw. dr Adam Kozień, Zuzanna Lubicz-Wojciechowska, mgr Bartosz Mazurek, Jan Pałka, Sylwia Pomieszcz, mgr Aleksander Pырzyk oraz Milena Rutkowska.

Na samym początku zostały wygłoszone przez zaproszonych ekspertów referaty inauguracyjne, a przed pierwszym panelem uczestnicy Konferencji mie-

li okazję wysłuchać recitalu. Referaty były wygłoszone zarówno w języku polskim, jak i angielskim. Do zaproszonych na Konferencję ekspertów z Polski oraz z zagranicy należeli m.in. Pani dr hab. inż. Anna Czaplicka, Pan dr inż. arch. Bogdan Siedlecki, prof. PK z Politechniki Krakowskiej (referat pt. „Light pollution a obiekty zabytkowe”), Pani prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz z Uniwersytetu Jagiellońskiego wraz z Panem mgr. inż. Konradem Muchą (referat pt. „Twórczość Franciszka Muchy ps. «Zyndram» jako przejaw polskiego dziedzictwa celuloidowego”), Pan dr hab. Mateusz Stępień, prof. UJ z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. „Placebo legislacyjne”), Pani dr hab. Ewa Kozień, prof. UEK z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie (referat pt. „Koncepcje oceny projektów kulturalnych – perspektywa menadżerska”), Pan prof. dr hab. Piotr Dobosz z Uniwersytetu Jagiellońskiego [referat pt. „Historyczne odbitki fotograficzne prezentujące Towarzystwo Sportowe Wisła Kraków jako zachowane dziedzictwo kulturowe przeważnie zaginionych szklanych klisz (płyty) i błon fotograficznych (problemy prawne, muzealne i kolekcjonerskie)"] oraz Pani dr Aleksandra Puczko z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. „Film jako źródło wiedzy o kulturze i historii – o konieczności ochrony dziedzictwa filmowego”).

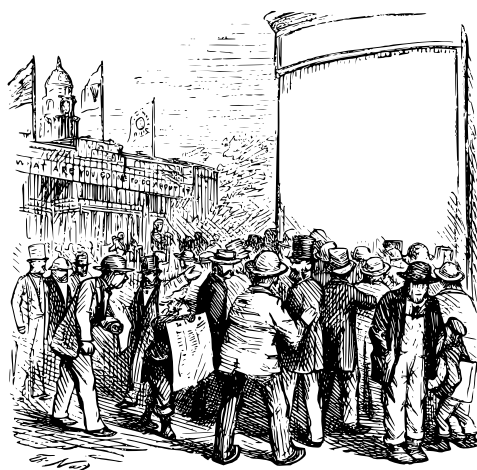
Podczas Konferencji podjęto problematykę szeroko pojętej ochrony dziedzictwa kulturowego, w tym w szczególności z uwzględnieniem ochrony dziedzictwa celuloidowego, tj. m.in. ochrony prawnej fotografii, filmów, parków kulturowych, ochrony ukraińskiego dziedzictwa kulturowego, zabytków architektury militarnej, zapewniania jednostce dostępu do dóbr kultury przez muzea, zostały podniesione kwestie restytucji, ochrony prawno-autorskiej utworów audiowizualnych, zasadności ubezpieczania zabytków, jak również zostały poruszone kwestie podatkowe osadzone w tematyce ochrony dziedzictwa kulturowego.

W trakcie obrad konferencyjnych głos zabierali przedstawiciele nauki, administracji rządowej oraz samorządowej, a także organizacji publicznych i prywatnych oraz samorządów zawodowych, jak również doktorantów i studentów. Podczas obrad zostały poruszone zarówno obszary prawne, jak również ekonomiczne, społeczne, architektoniczne, kulturalne oraz podatkowe. Dzięki temu temat ochrony zabytków został przedstawiony i omówiony w sposób wielowątkowy i interdyscyplinarny. Odbyte obrady i dyskusje pozwoliły na poruszenie unikatowej problematyki dziedzictwa celuloidowego i potwierdziły aktualność i potrzebę ochrony dziedzictwa kulturowego w tym aspekcie.





Afisz

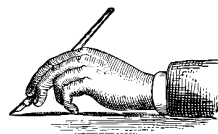


**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



O AKCJI
*„Bajeczni
 Adwokaci”*



apl. adw. Aldona Staniek

Izba Adwokacka w Katowicach

W kwietniu 2023 r. Komisja Wizerunku Naczelnej Rady Adwokackiej zainicjowała akcję pod hasłem „Bajeczni Adwokaci”. W związku z tą inicjatywą, na zlecenie Naczelnej Rady Adwokackiej, powstała książeczka dla najmłodszych pt. *Leśne sprawy Misia Adwokata* – dedykowana dzieciom już od 5. roku życia, do której tekst przygotowała Ewa Ruszkiewicz, twórczyni projektu piszemybajki.pl. Treść bajki dotyczyła pomocy prawnej udzielonej przez Misia Adwokata Wilkowi Filipowi, na którego ktoś nie tylko podstępnie zastawił pułapkę, ale także oskarżył go o popełnienie poważnych przestępstw z kodeksu leśnego. Wówczas leśni przyjaciele oskarżonego zwrócili się o pomoc właśnie do Misia Adwokata, który oczywiście zdołał wybawić książkowego Filipa z tarapatów.

Rzeczony przedsięwzięcie czytelnicze zostało zrealizowane po to, by przybliżyć dzieciom wiedzę na temat zawodu adwokata, a także w celu rozpowszechnienia czytelnictwa wśród najmłodszych. Akcja rozpoczęła się w kwietniu br. i trwała przez cały miesiąc. Przez cały ten czas adwokatkę i adwokaci oraz aplikantki adwokackie i aplikanci adwokaccy, którzy zadeklaro-

wali chęć wzięcia udziału w akcji – jednocześnie wybierając placówkę edukacyjną, w której przeczytają bajkę – odwiedzali przedszkola i młodsze klasy szkół podstawowych, ażeby poprzez czytanie „Leśnych spraw Misia Adwokata” przybliżyć najmłodszym ten jakże ważny społecznie zawód prawniczy. Podczas czytania bajki przedstawiciele Adwokatury opowiadali najmłodszym także o „czarnym stroju z zielonym żabotem”, w którym na co dzień występują przed sądem, czyli todze, która w wyobraźni najmłodszych często była wizualizowana jako peleryna superbohatera. Najmłodszy mieli więc okazję nie tylko zobaczyć, jak wygląda toga adwokacka, ale również założyć tenże strój urzędowy, dedykowany adwokatkom i adwokatom. Dzieci miały okazję dowiedzieć się również, jak nazywa się biuro, w którym adwokatki i adwokaci wykonują swoją pracę, oraz z jakimi rodzajami spraw zmagają się codziennie, wykonując swe zawodowe obowiązki i pomagając swoim klientom.

Po przeczytaniu najmłodszym lektury o Misiu Adwokacie mieli słuchacze odpowiadać na pytania, na które – bez wątpienia – poznali odpowiedzi podczas słuchania opowieści o losach Misia Adwokata, oskarżonego Wilka Filipa i jego leśnych przyjaciół, którzy zorganizowali dla swojego kolegi pomoc prawną. Niemniej, kreatywność małych słuchaczy była na tyle duża, że pytali oni: „czy w todze można pójść na wigilię?”; „czy toga może być różowa?”. Nie zabrakło oczywiście pytań ze strony milusińskich przedszkolaków i dzieci z najmłodszych klas szkół podstawowych o to, jak potoczyły się dalsze losy Wilka Filipa i jego leśnych kompanów; kto oskarżył Wilka o popełnienie poważnych przestępstw z kodeksu leśnego i zastawił na niego pułapkę, a także czy oskarżyciele poniosą odpowiedzialność za to, co uczynili Wilkowi Filipowi. Pytania najmłodszych to doskonały asumpt do tego, ażeby powstała kontynuacja bajki. Wykonycypować można więc, że akcja zyskała uznanie i popularność, nie tylko w środowisku adwokackim, ale także samych odbiorców – przedszkolaków i najmłodszych uczniów szkół podstawowych.

Książki do akcji zapewniła Naczelna Rada Adwokacka we współpracy z okręgowymi radami adwokackimi. W każdej klasie bądź oddziale przedszkolnym, gdzie przeczytano „Leśne sprawy Misia Adwokata”, przedstawiciele Palestry zostawiali na koniec spotkania po jednym egzemplarzu bajki. Dla każdego dziecka zaś przygotowane zostały zakładki do książek. Na potrzeby akcji przygotowano również kolorowanki z bohaterami bajki, które cieszyły najmłodszych, albowiem mogli oni według własnego uznania pokolorować głównego bohatera, Misia Adwokata, oskarżonego Wilka Filipa oraz jego le-

śnych przyjaciół. Akcja czytania najmłodszym bajki o Misiu Adwokacie była i nadal jest na tyle popularna, że stworzono nawet maskotkę samego Misia Adwokata, T-shirty z wizerunkami postaci z czytanki, a w niektórych szkołach i przedszkolach przedstawiciele Palestry nadal jeszcze przybliżają dzieciom zawód adwokata.

Szacunkowo tylko w kwietniu adwokatki, adwokaci, aplikantki adwokackie i aplikanci adwokaccy mieli przeczytać bajkę o Misiu Adwokacie aż kilkudziesięciu tysiącom dzieci. Jednakże po miesiącu czytania – jak podała Naczelna Rada Adwokacka – o przygodach Wilka Filipa i pozostałych jego leśnych przyjaciół, którym pomógł tytułowy Miś Adwokat, dowiedziało się aż 120 000 dzieci. Wówczas Bajeczni Adwokaci odwiedzili prawie 5 000 placówek edukacyjnych – od przedszkoli, po najmłodsze klasy szkół podstawowych. W akcję czytania najmłodszym, jak wynika z szacunków NRA, zaangażowało się ok. 1 600 przedstawicieli Palestry. To niewątpliwy sukces tejże bardzo pomysłowej akcji dla najmłodszych. To kreatywne przedsięwzięcie przybliżenia dzieciom zawodu adwokata do tej pory komentuje wielu przedstawiceli samorządu adwokackiego, wszak niewątpliwie zasługuje ono na wyrazy uznania. Przedsięwzięcie bardzo pozytywnie ocenione zostało przez samego Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, adwokata Przemysław Rosatego. Prezes NRA bowiem stwierdził: „sukces akcji przerósł nasze oczekiwania”. Zapewne tak było, ponieważ jak wynika ze wstępnych ustaleń, na początku akcji liczba zgłoszonych grup/klas wynosiła 4 707, a dzieci, które poznały historię Misia Adwokata, było aż 108 864. Na początkowym etapie akcja Bajecznych Adwokatów była najpopularniejsza w Poznaniu i Katowicach. W Poznaniu zgłoszono do akcji 548 grup/klas, zaś w Katowicach było to 496 grup/klas¹. W akcję zaangażowały się wszystkie izby adwokackie w Polsce. Jak zapewnił adwokat Dariusz Lipski, wiceprzewodniczący Komisji Wizerunku i główny koordynator akcji „Bajeczni Adwokaci” – w ciągu trwania akcji przez cały kwiecień liczba placówek przedszkolnych i szkolnych chętnych do wzięcia udziału w tymże projekcie edukacyjnym zwiększyła się.

Bez wątplenia poprzez projekt edukacyjny „Bajeczni Adwokaci” został osiągnięty cel przekazania najmłodszym dzieciom informacji o zawodzie adwokata, jak również pozyskali oni wiedzę, w jaki sposób mogą pomóc osoby wy-

¹ Informacje pozyskane dzięki uprzejmości adw. Dariusza Lipskiego, wiceprzewodniczącego Komisji Wizerunku i głównego koordynatora akcji „Bajeczni Adwokaci”.

konujące zawód adwokata, kiedy udać się po pomoc prawną, jak wygląda strój urzędowy przedstawicieli Palestry oraz z jakimi sprawami najczęściej przychodzą klienci do kancelarii. Pozyskana dzięki tejże akcji wiedza z pewnością zaowocuje zwiększeniem świadomości prawnej wśród najmłodszych. Krzewienie świadomości oraz kultury prawnej już od najmłodszych lat jest bardzo ważne. Nie ulega również wątpliwości, że akcja ta jest także doskonała pod względem wizerunkowym dla samorządu adwokackiego.

„Bajeczni Adwokaci” – akcja dla najmłodszych skierowana,

z książką „Leśne sprawy Misia Adwokata” w pełni skorelowana.

Zawód adwokata przybliżyć dzieciom miała

i do czytania najmłodszych w przedszkolach i szkołach zachęcała.

Jednakże kanwą lektury

bynajmniej nie były bzdury.

Albowiem treść książki

informacje o oskarżeniu, pomocy prawnej

i wyciągnięciu z pułapki zawierała,

do aktywnego słuchania małych milusińskich zachęcała.

Przedstawiciele Palestry z chęcią wielką o pomocy rozprawiali,

a przy tym niewątpliwie małych słuchaczy w ciekawość wprawiali.

O pomocy przez Misia Adwokata Wilkowi Filipowi udzielonej,

mieszkańcowi lasu – postaci niesłusznie oskarżonej.

Wilk Filip kawałek papieru w stercie liści znalazł,

nie spodziewał się jednak,

że to akt oskarżenia przeciwko sobie odnalazł.

Z pomocą ruszyli Filipowi jego leśni przyjaciele,

niezwłocznie – za oczyszczenie go z zarzutów –
wszyscy obrali sobie jednakowe cele.
Ryszard Ryś i Żubr Stanisław do Kancelarii Misia Adwokata
prędko po pomoc się udali,
że Miś pomoże ich koledze Wilkowi – w to bardzo zaufali.
Miś Adwokat z odsieczą na ich prośbę pospieszył Wilkowi,
pisma szybko napisane – wręczył leśnemu ptakowi,
co zwał się sowa,
i wtedy dla grupy leśnych przyjaciół,
przygoda się zaczęła od nowa.
Miś Adwokat pomógł Wilkowi wyjść z zastawionej na niego pułapki,
jednocześnie starając się, by odpowiedzialność za oskarżenie Wilka
poniosły oskarżające go gagatki².



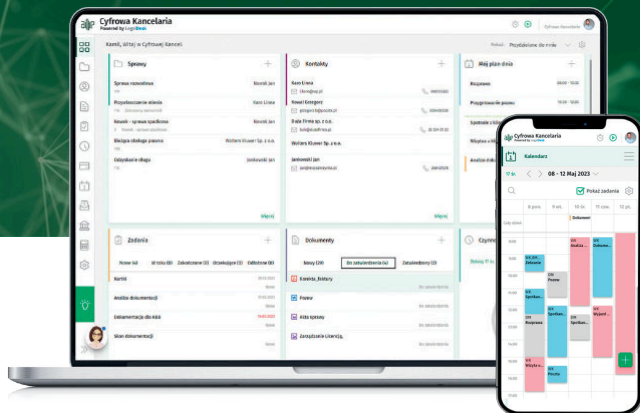
² Tekst autorstwa apl. adw. Aldony Staniek.



Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk

Zobacz, co o cyfryzacji Adwokatury mówi
adw. Przemysław Rosati, Prezes NRA →



aijp
ADWOKATURA
POLSKA



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

Pobierz
mLegitymację
adwokata →



mLegitymacja

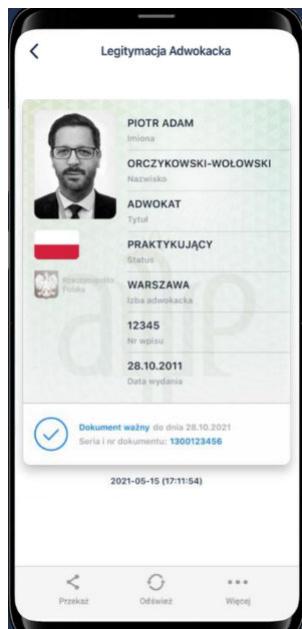

ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację

www.gov.pl/web/mobywatel-w-aplikacji/legitymacja-adwokacka

■ Młoda
Palestra
na liście
punktowanych
czasopism
naukowych!

PUNKTY



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

+20
pkt.