# SCIENTIA NOBILITAT

*Rozważania o prawie i jego stosowaniu*

# 2009-2019

# SCIENTIA NOBILITAT

*Rozważania o prawie i jego stosowaniu*

*Księga jubileuszowa*
*z okazji 10-lecia*
*Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*

Kraków 2019

**Redakcja naukowa:**
dr hab. Małgorzata Manowska, dr Renata Pawlik

**Recenzenci:**
prof. dr hab. Sławomir Cieślak, dr hab. Henryk Haak, dr Agnieszka Pilch, dr hab. Piotr Prusinowski, dr hab. Grzegorz Wolak, dr hab. Igor Zgoliński

**Wydawca:**
Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
ul. Przy Rondzie 5 , 31-547 Kraków

Copyright© by Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2019

ISBN: 978-83-952072-1-1

Nakład: 700 egzemplarzy

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiejkolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.

Redakcja tekstu: Halina Baszak-Jaroń

Korekta językowa: Wojciech Bąk

Projekt graficzny, dtp, projekt okładki: Joanna Sroka

Druk i oprawa:
Wydawnictwo – Drukarnia Ekodruk sc Kraków

# *Spis treści*

JANINA BŁACHUT
***Słowo wstępne*** ..... 11

DARIUSZ KALA
***O sprawiedliwości prawa i prawie do sprawiedliwości*** ..... 15

JANUSZ KONECKI
***Sędziowski obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych w II Rzeczypospolitej*** ..... 43

JAKUB KAWKA
***Droga do zawodu sędziego w hiszpańskim systemie prawnym*** ..... 53

URSZULA SZAFRAŃSKA
***Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na prawodawstwo polskie w latach 1993–2018*** ..... 71

SYLWIA JASTRZEMSKA
***Zarys jurysdykcji sądu rodzinnego w sprawach unijnych. Systematyka przesłanek*** ..... 117

ANNA KOSOBUDZKA
***Ustanie ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej w wyniku orzeczenia rozwodu a zmiana stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej*** ..... 137

WOJCIECH WÓJCIK
***Uwagi na tle kognicji sądu wieczystoksięgowego ze szczególnym uwzględnieniem sprawy o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości*** ..... 145

JACEK WIERCIŃSKI
***Rozstrzyganie przez sąd opiekuńczy w sprawach dotyczących paszportu małoletniego (art. 97 § 2 k.r.o.)*** ..... 159

BEATA BURY
***Aksjologia ochrony czasu wolnego od pracy (prywatnego) pracownika*** ..... 177

ALEKSANDRA MACHOWSKA, JANUSZ PŁOCH
***Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym ze szczególnym uwzględnieniem postępowania upadłościowego osób fizycznych. Związek z innymi postępowaniami cywilnymi*** ..... 193

PAWEŁ ZDANIKOWSKI
***100 lat ewolucji regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. w prawie polskim*** ..... 213

MAŁGORZATA MANOWSKA
***Postępowanie w sprawach ze skargi pauliańskiej – wybrane zagadnienia*** ..... 233

JOANNA MISZTAL-KONECKA
***Przyczynek do analizy pojęć oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w kontekście instytucji wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów*** ..... 253

PIOTR RYLSKI
***Dopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu*** ..... 265

GRZEGORZ TYLIŃSKI
***Związanie zakazem reformationis in peius w postępowaniu nieprocesowym. Rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*** ..... 293

MARCIN RADWAN
***Ochrona dłużnika – pozwanego wobec transgranicznej wykonalności orzeczeń*** ..... 315

ANNA DUMAS
***System podatkowy: gwarancyjny czy sankcyjny?*** ..... 345

KAZIMIERZ KLUGIEWICZ
***Czyn ciągły (art. 12 k.k.) – założenia ustawodawcy a praktyka orzecznicza (zagadnienia wybrane)*** ..... 369

WOJCIECH DOMAŃSKI, TOMASZ KOZIOŁ
***Oceny prawne współdziałania przestępnego w postaci „stania na czatach"*** ..... 399

JANUSZ RAGLEWSKI
***Kilka słów w kwestii podstawowych pojęć związanych z wymiarem środków reakcji prawnokarnej*** ..... 421

MAREK SIWEK
***Ewolucja przepadku orzekanego tytułem środka zabezpieczającego w obowiązującym Kodeksie karnym*** ..... 453

PIOTR GENSIKOWSKI
***Materialnoprawne zagadnienia orzekania środków zabezpieczających zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej w świetle zmian z 2015 r.*** ..... 469

RENATA PAWLIK
***Granice wymiaru kary przewidziane przez ustawę i dolegliwość kary – kilka uwag w kontekście zakazu z art. 18 k.s.h.*** .....485

DARIUSZ KUBERSKI
***Używanie znaku towarowego jako element treści prawa ochronnego na znak towarowy – karnoprawne implikacje odpowiedzialności z art. 305 p.w.p.*** ..... 517

GRZEGORZ BOGDAN
***Wykroczenia skarbowe u progu trzeciej dekady obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego*** ..... 539

SŁAWOMIR DUDZIAK
***Zadania i kompetencje organów Krajowej Administracji Skarbowej w zakresie ścigania przestępczości*** ..... 601

MICHAŁ BŁOŃSKI
***Pozycja oskarżyciela publicznego na tle art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*** ..... 621

PIOTR KOSMATY
***Tajemnica dziennikarska – wybrane zagadnienia*** ..... 641

MICHAŁ KOTALCZYK
***Czy i kiedy świadek ma prawo kłamać?*** ..... 663

ROBERT PELEWICZ
***Rozmiar orzeczonej kary pozbawienia wolności jako przesłanka udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego*** ..... 679

INDEKS ..... 693

# *Słowo wstępne*

Prezentowana Księga jest zbiorem opracowań przygotowanych przez współpracowników z okazji Jubileuszu X-lecia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Jubileusz to szczególna chwila, skłaniająca do refleksji nad działalnością i dorobkiem Jubilatki. Po długotrwałych dyskusjach pełnych kontrowersji, rozbieżnych opinii i poglądów na temat możliwych strategii działań w celu zapewnienia wysoko kwalifikowanych kadr dla szeroko ujmowanego systemu wymiaru sprawiedliwości, mocą ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. podjęta została decyzja o utworzeniu instytucji centralnej – Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury – której celem jest kształcenie kandydatów do zajmowania stanowisk sędziego, prokuratora, asesora prokuratorskiego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora, referendarza sądowego, a także szkolenie i doskonalenie zawodowe kadry już funkcjonującej w systemie. Szkole nadano osobowość prawną, a nadzór nad nią powierzono Ministrowi Sprawiedliwości. Określony został zakres oraz sposób realizacji powierzonych jej zadań, natomiast mocą aktów wykonawczych doprecyzowano jej ustrój i organizację. Po etapie konstrukcji na gruncie stanowienia prawa, nastąpił trudny okres kształtowania Szkoły na płaszczyźnie stosowania tego prawa. Jej zbudowanie od podstaw i uruchomienie wymagało nie tylko ogromu pracy, lecz również fascynacji tworzeniem czegoś nowego, istotnego. Z tego powodu należą się słowa pełne uznania dla wszystkich tych osób, dzięki którym Szkoła rozpoczęła swoje funkcjonowanie.

Uzasadnieniem podjęcia decyzji o powołaniu do życia profesjonalnej instytucji było przekonanie o możliwości zapewnienia przez nią wysokiego, jednolitego poziomu kształcenia, w zgodzie z standardami europejskimi. Gwarancją dla osiągnięcia takiego stanu rzeczy było: uniezależnienie jej od władzy wykonawczej (przez np. nadanie jej osobowości prawnej, wyposażenie jej we własny budżet, tryb powoływania organów, uprawnienia tychże organów do opracowania programów kształcenia oraz wyłaniania kadry przeprowadzającej proces kształcenia); scentralizowany proces kształcenia (zarówno wstępnego – aplikacje, jak i ustawicznego); centralny nabór na aplikacje (jednolity dla przyszłych sędziów i prokuratorów), limitowany, transparentny, selekcyjny egzamin konkursowy; zajęcia wspólne w Krajowej Szkole i praktyki w odpowiednich jednostkach; centralny system egzaminowania i wyłaniania kadry wykładowców; jednolite zasady kształcenia (jednolite programy zajęć i praktyk na wszystkich etapach kształcenia, jednolite metody kształcenia i weryfikacji jego efektów); kształcenie we współpracy z europejskimi ośrodkami szkoleniowymi, jednostkami naukowymi, badawczymi oraz instytucjami, które mogą dostarczyć zarówno aplikantom, jak sędziom czy prokuratorom specjalistycznej wiedzy. Kształcenie aplikacyjne, stanowiąc kolejny etap kształcenia prawniczego, zorientowane zostało przede wszystkim na osiągnięcie pewnych umiejętności (ustalania, analizowania, interpretowania stanów faktycznych, interpretowania przepisów prawnych, dokonywania kwalifikacji prawnej stanów faktycznych, podejmowania i uzasadniania decyzji o konsekwencjach prawnych stanów faktycznych) i kompetencji (zdolności do podejmowania, uzasadniania samodzielnych, niezależnych decyzji i działań, świadomości odpowiedzialności za podejmowane decyzje w indywidualnych sprawach, znaczenia etyki zawodowej w działaniach) niezbędnych do zajmowania przyszłych stanowisk sędziego czy prokuratora, w mniejszym zaś zakresie zdobywania wiedzy (z wyjątkiem tej pogłębionej i specjalistycznej). Kształcenie aplikacyjne odbywa się na podstawie specjalnie profilowanych programów realizowanych nowoczesnymi metodami, których efektywność weryfikowana jest nie tylko wynikami egzaminów końcowych, ale również ocenami przygotowania absolwentów do

obejmowania określonych stanowisk przez instytucje, do których trafiają (sądy, prokuratury) i ocenami byłych już aplikantów o poziomie ich przygotowania do wykonywania zawodu. Natomiast szkolenie i doskonalenie zawodowe kadry już funkcjonującej w systemie odbywa się na podstawie corocznie opracowywanych harmonogramów uwzględniających wcześniej zdiagnozowane potrzeby. Efektywność prowadzonych szkoleń weryfikowana jest ocenami osób biorących w nich udział.

Warunkiem wysokiego poziomu kształcenia są niewątpliwie kwalifikacje osób kształcących. Dlatego uzyskanie statusu wykładowcy jest poprzedzone bardzo precyzyjnie określonymi zasadami opiniowania kandydata, a powierzane wykładowcom do prowadzenia zajęcia podlegają systematycznej ocenie przez aplikantów.

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w okresie 10-lecia funkcjonowała w różnych rzeczywistościach normatywnych, co skutkowało potrzebą wprowadzania szeregu zmian zarówno w jej organizacji, jak i modelu kształcenia. Wiele z nich ocenić należy bardzo pozytywnie, ale są i takie co do których można mieć wątpliwości. Szkoła przez cały ten okres działała sprawnie i bez zakłóceń, w pełni wywiązując się z realizacji nałożonych na nią zadań. Rokrocznie przeprowadzany był nabór na aplikacje. O ich atrakcyjności dla absolwentów studiów prawniczych świadczy zwiększająca się liczba przystępujących do egzaminu konkursowego oraz zwiększająca się konkurencyjność w dostaniu się na aplikacje. O ile bowiem w roku 2009 roku na jedno miejsce przypadało ponad 5 kandydatów, to w roku 2018 prawie 10 kandydatów. Aplikację ogólną ukończyło 1700 absolwentów, aplikację sędziowską (zdając pozytywnie egzamin końcowy) 496 absolwentów, natomiast aplikację prokuratorską 432 osoby. Od początku istnienia Szkoły zrealizowano ponad 5000 szkoleń, w trakcie których doskonaliło swoje kwalifikacje zawodowe ponad 225 000 osób. W ramach współpracy międzynarodowej przeprowadzono ponad 900 szkoleń, przy czym ponad 800 poza krajem. Wydano 28 opracowań książkowych oraz 33 zeszyty regularnie ukazującego się od 2011 roku czasopisma „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury".

Jeśli dzisiaj padają pytania: „Czy Krajowa Szkoła jest potrzebna?", „Czy powinny być korygowane programy i formy kształcenia?", od-

powiedzi na nie powinny brzmieć „tak", bo konteksty społecznego jej funkcjonowania się zmieniają. Natomiast z pewnością nie powinna ulegać zmianie pasja ludzi, którzy zapewniają jej trwanie i dobre funkcjonowanie. Jak trafnie ujął to przed laty K.R. Popper „(…) instytucje są jak fortece, muszą być dobrze zaprojektowane i obsadzone dobra załogą" *(Nędza historycyzmu*, przeł. S. Żarski, Warszawa 1989). Wysokiej jakości kształcenia nie da się zadekretować, można go jedynie wypracować. A wtedy dobrze wykształcona kadra może zapewnić nie tylko funkcjonalność całego systemu wymiaru sprawiedliwości, ale również społeczne poczucie sprawiedliwości oraz szacunek dla prawa i tych, którzy to prawo stosują.

Z życzeniami dla Jubilatki dobrej kondycji przez następne lata –

Prof. dr hab. Janina Błachut
*Katedra Kryminologii WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego*
*Przewodnicząca Rady Programowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*

DARIUSZ KALA*

# *O sprawiedliwości prawa i prawie do sprawiedliwości*

*Spośród wszystkich pojęć szacownych*
*pojęcie „sprawiedliwości" jest chyba jednym z najważniejszych*
*i najbardziej mglistych.*
Ch. Perelman[1]

Analizę zagadnienia sprawiedliwości prawa oraz próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy istnieje coś takiego (byt, idea?) jak prawo do sprawiedliwości, rozpocząć należy od stwierdzenia, że pojęcie sprawiedliwości, choć zaliczane, używając nomenklatury Ch. Perelmana, do grupy pojęć szacownych, jest jednocześnie czymś niezwykle trudno definiowalnym, a przez to w istocie czymś mglistym. Tę trudność definicyjną dobrze oddaje, przytoczona w piśmiennictwie[2], parafraza stanowiska św. Augustyna z Hippony: „Czymże jest więc sprawiedliwość? Jeżeli nikt mnie nie pyta, wiem. Jeśli pytającemu usiłuję wytłumaczyć, nie wiem". Zgodzić się trze-

* Dr Dariusz Kala, sędzia Sądu Najwyższego, prof. nadzw. w Katedrze Prawa Karnego, KPSW w Bydgoszczy, ORCID 0000-0002-0610-1481, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, przeł. W. Bieńkowska, Warszawa 1959, s. 110.

[2] Parafraza stanowiska św. Augustyna z Hippony, odnoszącego się do pojęcia „czas", przywołana za: M. Zimmermann-Pepol, K. Gregorczuk, *Wymiary sprawiedliwości na gruncie filozofii prawa. Problematyka sprawiedliwości wczoraj – dziś – jutro*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2016, t. 35, s. 597.

ba z tymi, którzy wskazują, że z pewnością łatwiej zidentyfikować jawne przejawy niesprawiedliwości, niż ściśle sprecyzować to, co sprawiedliwe[3].

Z powodu zupełnie zasadniczego nie zasługuje na akceptację stanowisko, że definiowanie pojęcia sprawiedliwości jest właściwie zbędne, gdyż już powszechna intuicja wskazuje dość jednoznacznie na treść tego pojęcia[4]. Wątpić należy w istnienie czegoś takiego jak „powszechna intuicja". Zastanawia to, czy istnieje w ogóle w świecie realnym taki byt jak intuicja. Jeśli nawet przyjęlibyśmy, że tak, to będzie to byt treściowo nieostry, a przez to wieloznaczny. Intuicja ujmowana jest jako wejrzenie (od łac. *intuitio*), przeczucie, odczucie, bezpośredni sąd, bezpośrednie przekonanie, „szósty zmysł", „wewnętrzny głos"[5]. Mamy więc tutaj do czynienia z czymś bardzo indywidualnym, a tym samym subiektywnym. O żadnej powszechności nie może w tej sferze być mowy. Skoro tak, szukanie definicyjnego rdzenia pojęcia sprawiedliwości ma sens, a z punktu widzenia tematyki podjętej w niniejszym opracowaniu wydaje się wręcz niezbędne.

Problem z jednoznacznym określeniem desygnatów sprawiedliwości wynika z kilku przyczyn. Po pierwsze, nie ma zgody co do tego, czy istotę tego pojęcia należy odtwarzać na płaszczyźnie czynnościowej, osobowej czy też związanej z określonym stanem rzeczy[6]. Po drugie, interesująca nas kategoria treściowa podlega, podobnie jak inne pojęcia o korzeniach etycznych (moralność, uczciwość, dobro, słuszność, prawość, odpowiedzialność), historycznej ewolucji[7]. Po trzecie, interesujący nas zwrot bardzo często jest używany wraz z „dookreśleniami", zwykle o charakterze przymiotnikowym. I tak w opracowaniach z zakresu filozofii ogólnej, filozofii i teorii prawa, nauk politycznych, socjologii, logiki oraz ekonomii wyróżnia się m.in. sprawiedliwość dystry-

[3] Tak też D. Juruś w pracy *Sen o sprawiedliwości*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, W. Kaute, T. Słupik, A. Turoń (red.), Katowice 2011, s. 232.

[4] M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 210.

[5] Zob. m.in. https://sjp.pwn.pl/sjp/intuicja;2466771.html (dostęp: 26.01.2020).

[6] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów idei sprawiedliwości od czasów starożytnych do współczesności*, „Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa", Wrocław 2012, s. 7.

[7] W. Lang, *Sprawiedliwość*, (w:) *Encyklopedia socjologii*, H. Kubiak, G. Lissowski, W. Morawski, J. Szacki (red.), Warszawa 2005, s. 289.

butywną, komutatywną, kontraktową, społeczną[8], kosmopolityczną, utylitarną, materialną, proceduralną (formalną), ścisłą, miłosierną, legalną, moralną[9], a także sprawiedliwość pokoju, tolerancji czy demokracji[10]. W powyższym kontekście należałoby wręcz postawić pytanie, czy da się powiedzieć coś uniwersalnego o samej sprawiedliwości, czy też dyskurs w tej sferze powinien być prowadzony jedynie w kontekście określonych jej typów (odmian). W literaturze poświęconej interesującemu nas pojęciu zauważa się, że liczba wariacji na temat sprawiedliwości jest tak duża, że niepodobna pomyśleć, aby móc zdefiniować ją *in abstracto*, to znaczy w oderwaniu od społecznych, historycznych i filozoficznych ujednoznacznień[11]. Podkreśla się też pewien relatywizm pojęcia sprawiedliwości, gdyż jego treść niewątpliwie pozostaje w określonym związku z religią, kulturą, moralnością, poglądami politycznymi[12]. Wszystko to nie wyklucza jednak możliwości spojrzenia na sprawiedliwość w sposób zgeneralizowany, w celu uchwycenia jej uniwersalnego substratu.

---

[8] Jak zauważa M. Gacek (*Sprawiedliwość w myśli Raymonda Arona – spór wartości i pragmatyki społeczno-politycznej*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 178), hasło sprawiedliwości społecznej wykorzystywane było niejednokrotnie w sposób instrumentalny przez systemy totalitarne. Systemy te odrzucały legalizm i powiązanie prawa z określonymi wartościami, które powinny być jego częścią. Uwalniając prawo „od zdrowego rozsądku i jakichkolwiek więzi aksjologicznych, totalitaryzm za pomocą jednego cięcia rozwiązuje dylemat różnicy pomiędzy prawem stanowionym a poczuciem sprawiedliwości nurtującym Greków, Rzymian, a także przedstawicieli doktryny liberalnej. Nie ma rozterek, czy normy prawne nie łamią praw człowieka i czy wynikają z jakichkolwiek przesłanek głębszych niż tylko wymogi teraźniejszości".

[9] W. Lang, *Sprawiedliwość…*, op. cit., s. 290 i n.; J. Zajadło, *Sprawiedliwość*, (w:) *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, J. Zajadło (red.), Warszawa 2007, s. 316–318; M. Krasuski, *O ewolucji pojęcia sprawiedliwości w Europie uwag kilka*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 20; J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 122–123; S. Hrebenda, *Idea sprawiedliwości społecznej w rozważaniach Towarzystwa Demokratycznego Polskiego*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 113 i n.; D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 133; E. Pioskowik, *Idea sprawiedliwości społecznej w myśli politycznej lewicy polskiej w dobie transformacji ustrojowej*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 245 i n.; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009, s. 64; S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2009, s. 24–25; K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości*, (w:) *Język i poznanie*, t. 1: *Wybór pism z lat 1920–1939*, Warszawa 1985, s. 367–368.

[10] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 22.

[11] M. Niebylski, *Dlaczego sprawiedliwość nie jest najważniejsza? Odpowiedź komunitariańska na wyzwania postnowoczesnego świata*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 197.

[12] M. Gacek, *Sprawiedliwość w myśli…*, op. cit., s. 173.

Trudno byłoby w sposób pogłębiony odnieść się do kwestii wskazanych w tytule niniejszego opracowania bez syntetycznej analizy pojęcia sprawiedliwości na płaszczyźnie historycznej. Owa analiza powinna ułatwić nam skonkretyzowanie elementów, które uznać należy za definicyjny rdzeń interesującego nas zwrotu.

Dalszy wywód rozpocząć trzeba od przedstawienia poglądów – w zakresie wytyczonym tematem niniejszego opracowania – przedstawicieli koncepcji prawa natury, Platona i ucznia Akademii Platońskiej – Arystotelesa. Ten pierwszy w księdze I dialogu *Państwo* wywiódł, że sprawiedliwość to „oddanie każdemu tego, co mu się należy"[13]. Filozof dostrzegł jednocześnie nieostrość swej interpretacji, skoro kluczowy problem wskazanej formuły definicyjnej sprowadza się właśnie do ustalenia tego, co, kiedy i komu się należy[14]. Platon twierdził, że sprawiedliwość powinna być miarą nie tylko postępowania człowieka, ale również państwa. Negował przy tym opinię innego filozofa, Trazymacha, że sprawiedliwość jest wyrazem interesów silniejszej w danej chwili grupy, przynosząc tylko jej określone korzyści. Zdaniem Platona państwo ze swej istoty powinno być sprawiedliwe, ten zaś stan zostaje osiągnięty wtedy, gdy ziści się wewnętrzny ład i harmonia rządzących i rządzonych. Brak tego ładu i harmonii powoduje, że państwo nie zasługuje na miano Rzeczypospolitej[15].

Arystoteles, autor analizowanych i cytowanych do dzisiaj dzieł, *Etyka nikomachejska* oraz *Polityka*, wprowadził w IV w. p.n.e. honorowany także współcześnie podział na sprawiedliwość dystrybutywną *(iustitia distributiva)*, nazywaną też rozdzielczą, oraz komutatywną *(iustitia commutativa)*, nazywaną też wyrównawczą. Ta pierwsza reguluje proporcjonalny rozdział dóbr i ciężarów o charakterze publicznym między członków danej społeczności (według określonych założeń, np. proporcjonalnie do zasług), druga stanowi domenę prywatnych stosunków międzyludzkich i polega na domaganiu się równej wartości wymienianych dóbr, ekwiwalentnego

[13] Zob. też D. Kala, *O poszukiwaniu istoty sprawiedliwości w sferze prawa*, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej" 2015, nr 2, s. 11.
[14] M. Krasuski, *O ewolucji pojęcia…*, op. cit., s. 20.
[15] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 9.

odszkodowania za wyrządzoną krzywdę lub stosownej kary za popełnione przestępstwo[16]. Arystoteles widział związki i zależności pomiędzy prawem i sprawiedliwością (kwestia ta, choć nie tak stanowczo, akcentowana była już przez Platona), choć jak podkreśla się w piśmiennictwie, „nie stawiał między nimi wyraźnie znaku równości, wskazując jedynie na prawdopodobieństwo tożsamości tych dwóch wartości (…); prawo dlatego musi regulować stosunki między ludźmi, że możliwa jest między nimi niesprawiedliwość"[17]. Uczony ten twierdził, że postępowanie zgodne z prawem naturalnym (przyrodzonym) zawsze będzie miało cechę sprawiedliwości, jednak nie zawsze to, co uznamy za sprawiedliwe, będzie mogło być uznane za zgodne z prawem stanowionym[18]. Prawo to bowiem nie jest doskonałe.

Analizując poglądy Arystotelesa odnoszące się do relacji sprawiedliwości i prawa, należy wyeksponować jeszcze jedną, niezwykle istotną kwestię. Sprowadza się ona do pytania, co jest pojęciem pierwotnym: sprawiedliwość czy też prawo. Gdyby stanąć na gruncie pierwotności sprawiedliwości, to należałoby przyjąć, że prawo samo z siebie nie ma cechy sprawiedliwości. Normy stanowione będą mogły być uznane za słuszne dopiero wówczas, gdy przejdą pozytywnie test zgodności z czymś „wyższym", „naturalnym", „przyrodzonym", tj. ze sprawiedliwością.

Powyższy wątek podjęty został przez jurysprudencję rzymską, która opracowała względnie uniwersalny model rozumienia pojęcia sprawiedliwości[19], o czym w dalszych wywodach. W tym miejscu trzeba zaakcentować, że rzymscy juryści dokonali podziału na *ius* (prawo w znaczeniu ogólnym, podmiotowym i przedmiotowym) i *lex* (rozumiane jako synonim ustawy)[20]. W rozpoczynającej *Digesta Iustiniani Augusti* księdze I, tytule I: *De iustitia et iure*, zawierają-

[16] W. Lang, *Sprawiedliwość…*, op. cit., s. 290. Arystoteles zdawał sobie sprawę z tego, że nie jest w pełni możliwe wymierzenie kary równej dokonanemu przestępstwu, jednak słusznie zauważył, że możliwe bywa wymierzenie kary proporcjonalnej do popełnionego przestępstwa (zob. też W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 71). Stanowisko to nic nie straciło na aktualności.

[17] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 10.

[18] M. Zimmermann-Pepol, K. Gregorczuk, *Wymiary sprawiedliwości…*, op. cit., s. 597.

[19] M. Krasuski, *O ewolucji pojęcia…*, op. cit., s. 24.

[20] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 12.

cym fragmenty m.in. z podręcznika Domiciusa Ulpianusa, czytamy: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*. Fraza ta tłumaczona jest następująco: „Ten, kto zamierza się poświęcić prawu, powinien najpierw się dowiedzieć, skąd wywodzi się termin prawo. Jest ono mianowicie tak nazywane od sprawiedliwości: albowiem, jak to elegancko określa Celsus, prawo jest sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne"[21]. Wedle tej formuły za źródłosłów zwrotu *ius* (prawo) należy uważać zwrot *iustitia* (sprawiedliwość)[22]. Prawo jest osadzone w określonych wartościach. Sprawiedliwość byłaby zaś wobec prawa „pierwsza", miałaby w odniesieniu do prawa charakter pierwotny. Nie przesądzając ostatecznie trafności tej ostatniej tezy, z pewnością możemy przyjąć, że oba pojęcia są wobec siebie komplementarne[23]. Pogląd o tej komplementarności pojawiał się już w wywodach Platona i Arystotelesa, którzy wskazywali, że „stanowienie niesprawiedliwego prawa jest jednym z najistotniejszych wyróżników najgorszego ze wszystkich ustroju politycznego, a mianowicie despotii (tyranii)"[24]. Wątek ten eksponował również rzymski filozof i prawnik Marcus Tullius Cicero, który akcentował, że „gdy prawodawcy wbrew poczynionym obietnicom i własnym zapewnieniom ustanawiają dla ludności nakazy niesprawiedliwe i zgubne, wprowadzają w życie reguły, którym nie przysługuje miano praw"[25]. Właściwie oddaje sens przytoczonego wskazania Cycerona paremia *lex iniustissima non est lex*[26]. Prawo

[21] Tłumaczenie przywołane za: A. Tarwacka, *O sprawiedliwości i prawie. 1 tytuł, 1 księgi Digestów. Tekst, tłumaczenie, komentarz*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2003, 3.2., s. 358–359; zob. też R. Słoniec, *Sprawiedliwość wobec prawa*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 312.

[22] J. Zajadło, *Sprawiedliwość…*, op. cit., s. 318.

[23] Szerzej J. Zajadło, *Terminologia łacińska w pracy współczesnego prawnika: retoryczny ozdobnik czy warsztatowa konieczność?*, (w:) *Kultura języka polskiego w praktyce prawniczej*, D. Kala, E. Kubicka (red.), Bydgoszcz 2014, s. 120.

[24] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 11.

[25] Cyceron, *O państwie. O prawach*, przeł. I. Żółtowska, Warszawa 2010, s. 187.

[26] Szerzej zob. K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 94. W nawiązaniu do powyższej sentencji warto przypomnieć, że ponad dwa tysiące lat później G. Radbruch, pod wpływem doświadczeń nazistowskiego bezprawia, sformułował słynną formułę, której istota sprowadza się do tego, iż jeśli w obszarze prawa dojdzie do konfliktu takich wartości jak bezpieczeństwo i sprawiedliwość, to co do zasady należy ten konflikt rozstrzygać na korzyć bezpieczeństwa prawnego. Jednak w sytuacji, gdy ta wewnętrzna sprzeczność będzie rażąca i nie da się

musi odpowiadać pewnym kryteriom: dobru i słuszności. Jedynie wówczas będzie aksjologicznie akceptowalne.

W czasach Cesarstwa Rzymskiego powstała, znana także obecnie i chętnie cytowana – jak należy przypuszczać z uwagi na swoją lapidarność i uniwersalność – definicja sprawiedliwości autorstwa przywoływanego już, wybitnego prawnika Domiciusa Ulpianusa. Przybrała ona następującą formułę: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*[27]. W definicji tej sprawiedliwość sprowadzono do stałej i niezmiennej (trwałej) woli oddania (przyznania) każdemu tego, co się mu należy[28]. W istocie chodzi tutaj o przyznanie danej osobie należnego jej prawa. Nietrudno zauważyć istotne nawiązanie tej definicji do przytoczonego wyżej poglądu Platona na istotę sprawiedliwości.

Powyższa sentencja Ulpianusa ma charakter syntetyczny. Niekiedy uważa się ją wręcz za ściśle formalną i niewiele mówiącą o istocie sprawiedliwości[29]. To ostatnie stanowisko nie wydaje się trafne, jeśli pamiętać będziemy o kilku kwestiach: w ramach formuły sprawiedliwości ktoś coś od kogoś otrzymuje (istnieje więc relacja społeczna jednostki z inną jednostką ludzką); człowiek powinien otrzymać coś w zamian za coś innego (np. w zamian za swoje postępowanie); mierzalne i możliwe do racjonalnego określenia jest to, co się komuś należy, co *in concreto* pozostaje materialnie sprawiedliwe, przy czym miara ta osadzona będzie w zbiorze praw ujmowanych przedmiotowo[30]. Uwzględniając powyższe wskazania oraz respektując istotę definicji Ulpianusa, po-

jej zaakceptować, to trzeba dać prymat idei sprawiedliwości. Zgodnie z dalszymi wskazaniami G. Radbrucha w sytuacji świadomego działania ustawodawcy naruszającego podstawowe zasady sprawiedliwości nie wystarczy przyznanie prymatu sprawiedliwości, lecz konieczne będzie uznanie, że powstała norma, której należy odmówić charakteru prawa (J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, (w:) *Leksykon współczesnej teorii…*, op. cit., s. 94–96). Oczywiście, to ostatnie wskazanie mogłoby znaleźć swoje zastosowanie jedynie do sytuacji absolutnie ekstraordynaryjnych. Na kanwie takich sytuacji tworzył zresztą swoją formułę G. Radbruch.

[27] *Digesta Iustiniani Augusti, Księga I, tytuł I* (1,1,10).

[28] Zob. też B. Szlachta, *Idea „sprawiedliwości". Wielość znaczeń*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 13–14.

[29] K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości…*, op. cit., s. 367.

[30] W. Szewczak, *Sprawiedliwość dystrybutywna jako charakterystyka funkcji podziału dóbr*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 38; *Słownik społeczny*, B. Szlachta (red.), Kraków 2004, s. 1343.

stulować należy takie jej wykładanie, aby nadać jej nie tylko formalny, ale i materialny, właściwy aksjologicznie sens. W innym wypadku stanie się ona tylko pozbawioną realnej treści, lakoniczną paremią[31].

Nawiązując do powyższej sentencji Domiciusa Ulpianusa, dodajmy, że w pewnych obszarach aktywności społecznej (np. w działalności sędziowskiej) wymagać trzeba realizowania sprawiedliwości w sensie ścisłym, nie zaś miłosiernym[32]. Wybitny polski logik i filozof K. Ajdukiewicz, określając cezurę między powyższymi pojęciami, wskazał, że „ścisła sprawiedliwość wymaga tego, by nikomu nie dawać ani więcej, ani mniej, niżby mu się należało. Sprawiedliwość miłosierna wymaga tylko tego, aby nikomu nie dawać mniej, niżby mu się należało, pozwala jednak na udzielanie dobra w nadmiarze (…). Miłosierną sprawiedliwość uważamy za dopuszczalną u tego, kto drugiemu we własnym tylko imieniu coś dobrego lub coś złego wyświadcza. Ścisłej sprawiedliwości zaś domagamy się od tego, kto występuje jako mandatariusz innej osoby, w której imieniu dobrem lub złem szafuje". Tak więc sprawiedliwie będzie postępował ten i tylko ten sędzia, który wyświadczy podsądnemu należne mu dobro i należne mu zło, nie wyświadcza zaś ani dobra, ani zła nienależnego. Niesprawiedliwie w ścisłym sensie postąpi z kolei taki sędzia, który bądź nie wyświadcza należnego dobra lub należnego zła, bądź wyświadcza nienależne dobro albo nienależne zło[33].

Pozostając w obszarze poglądów Ulpianusa, warto jeszcze zauważyć, że znane i często cytowane trzy przykazania tego jurysty: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*[34], interpretowane w sposób pogłębiony i kontekstowy, przybliżają nas do odkodowania istoty pojęcia sprawiedliwości[35]. Skoro zaś sprawiedliwość uważa się za jedną z najważniejszych cnót w każdym porządku społecznym[36], to wypada jedynie dodać, że porządek ten powinien się

[31] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 14.
[32] K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości…*, op. cit., s. 367.
[33] Ibidem, s. 367.
[34] *Digesta Iustiniani Augusti, Księga I, tytuł I* (1,1,10,1).
[35] Ch. Perelman, *O sprawiedliwości…*, op. cit., s. 142.
[36] H. Brighouse, *Sprawiedliwość*, Warszawa 2007, s. 7.

opierać właśnie na przykazaniach: uczciwego życia, nieszkodzenia innym, oddania każdemu tego, co mu się należy[37].

Św. Augustyn z Hippony i św. Tomasz z Akwinu nawiązują w swych wywodach o sprawiedliwości do poglądów Platona, Arystotelesa i Ulpianusa[38]. Podjęli oni próbę dostosowania poglądów tych starożytnych uczonych do wymagań chrześcijaństwa („sprawiedliwość jako następstwo woli bożej"). Godne przytoczenia jest wskazanie św. Augustyna, który akcentował, że porządek ziemski w odróżnieniu od tego panującego w niebie nie może być doskonały. Wobec tego nie jest doskonała także panująca w ramach tego porządku sprawiedliwość. Jednak owa ułomna sprawiedliwość powinna stanowić podstawę obowiązującego prawa. Tam zaś gdzie nie ma sprawiedliwości, nie ma nie tylko prawa, ale także państwa[39]. Warto tutaj zaznaczyć, że kilkanaście wieków później nawiązał do zarysowanego wyżej podziału na sprawiedliwość doskonałą i niedoskonałą wybitny amerykański filozof polityki J. Rawls, w ramach prezentowanej koncepcji niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej. Szersze uwagi dotyczące tej koncepcji zostaną zaprezentowane w dalszych partiach niniejszego opracowania.

Pozostając w sferze poglądów zwolenników prawa natury, wypada wskazać, że krytycznie pisał o sprawiedliwości H. Grotius. Ten tworzący w pierwszej połowie XVII w. „ojciec" prawa międzynarodowego akcentował, że „natura skłania wszystkich ludzi do szukania własnych korzyści, zatem sprawiedliwość w ogóle nie istnieje, a jeśli istnieje, jest głupotą najwyższego stopnia, ponieważ troszcząc się o dobro innych, sama sobie szkodzi"[40]. Oczywiście pogląd ten nie może znaleźć swego zastosowania w sferze prawa. Wypaczałby bowiem jego istotę jako sztukę stosowania tego, co dobre i słuszne. H. Grotius, mimo tak krytycznego podejścia do sprawiedliwości, dostrzegał jednak jej naturalistyczny wymiar, odwołując się do jednakowych dla wszystkich ludzi reguł prawnych, do których zaliczał:

[37] Zob. też D. Kala, *Prawo do uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jako element sprawiedliwości proceduralnej w sprawach karnych*, (w:) *Środki zaskarżenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, A. Lach (red.), Toruń 2015, s. 37.

[38] M. Krasuski, *O ewolucji pojęcia…*, op. cit., s. 27.

[39] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 13.

[40] J. Bartyzel, B. Szlachta, A. Wielomski, *Encyklopedia polityczna*, Radom 2007, s. 382.

zasadę *pacta sunt servanda*, obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody, nakaz zwrotu cudzej własności wraz z osiągniętym zyskiem, karalność niektórych czynów[41].

Publikujący w podobnym okresie co H. Grotius angielski filozof T. Hobbes uważał, że „człowiek nie kieruje się przyrodzonym popędem społecznym, gdyż w sytuacji przedpaństwowej (stanie natury) powoduje się instynktem samozachowawczym, wskutek czego pozostaje w stanie wojny z innymi i nie zna sprawiedliwości, której miary ustala dopiero organ prawodawczy, tj. państwo"[42]. Sprawiedliwość według T. Hobbesa ma co prawda swoje źródło w prawie naturalnym, jednak umocowanie uzyskuje w momencie, w którym zaczyna funkcjonować władza publiczna, a więc gdy aktualizuje się wola podmiotów sprawujących rządy. Jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, dla tego uczonego sprawiedliwość „nie była więc (jak choćby u Platona) wartością autonomiczną i pierwotną względem prawa państwowego, lecz przeciwnie – jego tworem, czyli rezultatem pewnej konwencji"[43]. Ze względu na powyższe uwarunkowania T. Hobbes twierdził, że prawo stanowione musi być co do zasady uznane za sprawiedliwe. Powyższe stanowisko to pewien „pomost" pomiędzy klasycznymi koncepcjami prawa natury a poglądami pozytywistów.

Na zakończenie tej części wywodu należy jeszcze krótko zreferować poglądy I. Kanta dotyczące kwestii sprawiedliwości i relacji tego pojęcia do prawa. Ten wybitny myśliciel z Królewca, twórca koncepcji imperatywu hipotetycznego i kategorycznego[44], istotnej dla zrozumienia jego poglądów na sprawiedliwość, uważał, że sprawiedliwość ma korzenie moralne, wręcz wywodzi się z moralności. Z kolei moralność oparta jest na dobrej i wolnej (autonomicznej)

[41] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów*…, op. cit., s. 13.
[42] J. Bartyzel, B. Szlachta, A. Wielomski, *Encyklopedia polityczna*, op. cit., s. 382.
[43] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów*…, op. cit., s. 17.
[44] Istotę imperatywu hipotetycznego oddaje formuła zdania warunkowego: „gdy wystąpią okoliczności A, należy postąpić w taki, a nie w inny sposób", a istotę imperatywu kategorycznego (*imperativum debitum*), obowiązującego zawsze, wszędzie i w każdych okolicznościach, oddają następujące formuły: „postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem" (formuła autonomii woli; powszechności prawa); „postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego innego, używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka" (formuła promowania człowieczeństwa).

woli. Zdaniem I. Kanta prawo nie może być sprzeczne z moralnością, a moralność i wywodząca się z niej sprawiedliwość mogą najlepiej urzeczywistniać się w takim ustroju politycznym, który z jednej strony gwarantuje ludziom maksimum wolności (w granicach prawa), a z drugiej zapewnia przestrzeganie norm prawnych[45].

Przechodząc do omówienia stanowiska pozytywistów dotyczącego zagadnienia relacji sprawiedliwości i prawa, należy wskazać, że nie poświęcali oni tej sferze nadmiernej uwagi. Ten stan rzeczy wziął się stąd, że ich zdaniem, aby ocenić prawo jako sprawiedliwe, nie jest konieczne odwołanie się do norm objawionych, wyprowadzonych z moralności czy z ludzkiego rozumu, lecz wystarczy ustalić, czy jest ono zbieżne z wolą prawodawcy. Z kolei postępowanie jednostki będzie sprawiedliwe, jeśli stwierdzimy jego zgodność z przepisami ustanowionymi przez suwerena[46].

W celu pełniejszego zobrazowania stanowiska pozytywizmu prawniczego w odniesieniu do interesującej nas sfery, odwołajmy się do poglądów jednego z najbardziej znanych przedstawicieli tego nurtu, twórcy normatywizmu Hansa Kelsena. Jego koncepcja zasadza się na odróżnieniu dwóch sfer (światów), czy też inaczej, dwóch kategorii myślenia: bytu i powinności, oraz odwołuje się do pojęcia „normy podstawowej". Z tego, że coś jest, nie wynika nigdy, że coś być powinno; z tego, że coś być powinno, nie wynika nigdy, że to musi się urzeczywistnić[47]. Oczywiście, jest to formalno-logiczne ujęcie świata bytu i powinności. Prawo pozytywne, rozumiane przez H. Kelsena jako prawo stanowione, należy wyłącznie do sfery powinności. Źródłem prawa pozytywnego, mającego charakter hierarchiczny, pozostaje norma podstawowa (*Grundnorm*), nazywana też normą hipotetyczną[48]. To swoista norma „0", norma wyjściowa o charakterze abstrakcyjnym, której wysłowienie staje się niezbędne dla logicznego uzasadnienia porządku prawa pozytywnego. Sama w sobie nie jest częścią prawa stanowionego, nie ma zawartości ak-

[45] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 19.
[46] M. Zimmermann-Pepol, K. Gregorczuk, *Wymiary sprawiedliwości*, op. cit., s. 607.
[47] A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1937, z. 4, s. 447.
[48] A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa…*, op. cit., s. 463.

sjologicznej i nie stanowi przedmiotu poznania[49]. Prawo pozytywne opiera się na przymusie państwowym. Stoi poza i ponad ludźmi. Normy tego prawa mogą być w treści obiektywnie ustalone i są niezależne od czynników subiektywnych[50] (np. moralności, sprawiedliwości). Moc obowiązująca norm wchodzących w skład systemu prawa pozytywnego nie zależy od ich treści. Normą prawną jest ta norma, która pochodzi od organu władzy, została uchwalona w odpowiedni sposób, zgodnie z określonymi ściśle regułami[51].

H. Kelsen postulował konieczność bezwzględnego oddzielenia pojęcia prawa od moralności i sprawiedliwości. Tę ostatnią jednoznacznie sytuował poza prawem pozytywnym. Według tego uczonego jest ona ideałem irracjonalnym, co prawda niezbędnym dla woli i działania ludzkiego, jednak nie poddaje się poznaniu. Proces poznania może się odnosić wyłącznie do prawa stanowionego[52].

Odnieśmy się teraz do trzeciego (po koncepcji prawa natury i pozytywistycznej) z głównych poglądów próbujących wyjaśnić istotę sprawiedliwości i określić jej definicyjny rdzeń. Chodzi tutaj o koncepcję „dobra społecznego", które spełnia funkcję zarezerwowaną – we wcześniejszych poglądach na sprawiedliwość – dla wskazań prawa natury. To „dobro społeczne" (interes wspólnoty) przyjmuje postać swoistej aksjologicznej metanormy, która określa, w jaki sposób tworzyć i stosować prawo, aby uzyskać w tych szczególnych sferach aktywności społecznej stan sprawiedliwości[53].

Początków analizowanej koncepcji możemy się doszukiwać już w wypowiedziach szkockiego filozofa D. Hume'a, który podkreślał, że sprawiedliwość jest cnotą sztuczną, polegającą na przestrzeganiu reguł, których ludzie nigdy by nie zaakceptowali, gdyby doświadczenie nie nauczyło ich, że leży to we wspólnym interesie danej społeczności[54]. Te reguły nie mają zakotwiczenia w prawie naturalnym, lecz są osadzone w procesach społecznych i nimi zostały uwarun-

[49] M.Z. Huk, *Norma podstawowa w czystej teorii prawa*, „Ethics in Progress" 2014, nr 5, s. 207.
[50] A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa…*, op. cit., s. 451.
[51] R. Wójcik, *Czysta teoria prawa Hansa Kelsena a współczesne prawoznawstwo polskie – wybrane zagadnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1982, z. 3, s. 76.
[52] A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa…*, op. cit., s. 451–452.
[53] M. Zimmermann-Pepol, K. Gregorczuk, *Wymiary sprawiedliwości…*, op. cit., s. 613.
[54] W. Lang, *Sprawiedliwość…*, op. cit., s. 293.

kowane. Wobec tego cechuje je płynność, ewolucyjność stanowiąca pochodną zmieniających się realiów społecznych. Sprawiedliwość to więc wytwór samego człowieka, powstały na potrzeby jego kontaktów z innymi ludźmi jako przedstawicielami szerszej społeczności[55]. Owa społeczność powołuje w celu ochrony swego bezpieczeństwa sędziów, których zadaniem jest karanie napastników, pociąganie ich do odpowiedzialności za oszustwa i przemoc oraz zmuszanie ludzi, choćby najbardziej opornych, do tego, by mieli na uwadze swe rzeczywiste i trwałe interesy. Egzekwowane przez sędziów posłuszeństwo ma służyć ochronie sprawiedliwości[56]. W interesujący sposób D. Hume uporał się z kwestią obawy, że sami sędziowie będą się sprzeniewierzać sprawiedliwości. Wskazywał, że niekiedy mogą zdarzać się i tacy, jednak dobrze rozumiany interes własny stróżów prawa, połączony z ich ambicją, będzie stanowił dość skuteczny środek wobec pojawiających się pokus rezygnacji z egzekwowania reguł sprawiedliwości[57].

Elementów koncepcji „dobra społecznego" możemy się także doszukać w poglądach utylitarysty J.S. Milla, który próbując uchwycić istotę sprawiedliwości, wywodził, że sprawiedliwie jest szanować, a niesprawiedliwie naruszać czyjeś uprawnienia zagwarantowane przez prawo. Filozof ten podkreślał, że powszechnie uważa się za sprawiedliwe, by każdy otrzymał to, na co zasłużył (czy to będzie dobro, czy zło), a za niesprawiedliwe, by przypadło mu w udziale dobro lub zło, na które nie zasłużył. I wreszcie dodawał, że zgodnie z ogólnym mniemaniem sprawiedliwość wyklucza wszelką stronniczość, okazywanie łask i względów jednej osobie z ujmą dla drugiej w sprawach, w których łaski i względy nie powinny mieć zastosowania. Nakaz sprawiedliwości, by być bezstronnym, to tyle, co nakaz, by liczyć się wyłącznie z tymi względami, które powinny w danym wypadku wchodzić w rachubę i opierać się podszeptom wszelkich motywów, które by nas pchały do działania inaczej, niż nam te względy nakazują[58]. To ostatnie wskazanie angielskiego fi-

[55] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów…*, op. cit., s. 18.
[56] L. Wroński, *Cnota sprawiedliwości według Davida Hume'a*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 76.
[57] Ibidem.
[58] J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 75–79.

lozofa dobrze oddaje istotę sprawiedliwości formalnej, rozumianej współcześnie jako jednakowe i niemające cech arbitralności traktowanie wszystkich osób należących do tej samej kategorii. Wymóg ten ma szczególnie istotne znaczenie w sferze funkcjonowania instytucji publicznych, w tym w funkcjonowaniu sądów[59].

Z kolei amerykański filozof polityki i liberał J. Rawls, lansując koncepcję sprawiedliwości proceduralnej, w swej słynnej pracy „Teoria sprawiedliwości" podkreślał, że pojęcie sprawiedliwości powinno być utożsamiane z bezstronnością[60]. Tak rozumiana sprawiedliwość może być urzeczywistniona wtedy, gdy spełnione zostały dwa warunki: każda osoba powinna mieć równe prawo do jak najszerszego i całościowego systemu równych podstawowych wolności, dającego się pogodzić z podobnym systemem dla wszystkich; nierówności społeczne i ekonomiczne, których zdaniem J. Rawlsa nie należy zupełnie eliminować, powinny być tak ukształtowane, aby stwarzały jak największą korzyść dla najbardziej upośledzonych[61]. Z kolei urzeczywistnienie powyższych warunków musi się odbywać z uwzględnieniem sztywnych reguł: skonkretyzowana wolność może być ograniczona jedynie na rzecz (z powodu) innej wolności, przy czym ogólny bilans wszystkich wolności musi być taki sam; należy przyjąć priorytet sprawiedliwości względem efektywności i dobrobytu[62].

J. Rawls dobitnie akcentował, że „tak jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji (…); prawda i sprawiedliwość, jako cnoty naczelne ludzkiej działalności, są bezkompromisowe"[63]. Forsując koncepcję sprawie-

[59] D. Kala, *O poszukiwaniu*…, op. cit., s. 16.

[60] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*…, op. cit., s. 12–13; zob. też M. Dyszy-Graniszewska, *Podstawowe założenia teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa*, (w:) *Sprawiedliwość w kulturze europejskiej*, op. cit., s. 187 i n.; M. Niebylski, *Dlaczego sprawiedliwość*…, op. cit., s. 200 i n.; J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 74 i n.

[61] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów*…, op. cit., s. 23.

[62] M. Zimmermann-Pepol, K. Gregorczuk, *Wymiary sprawiedliwości*…, op. cit., s. 615.

[63] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*…, op. cit., s. 12–13. W odniesieniu do koncepcji prawdy jako cnoty bezkompromisowej pojawia się jednak problem możliwości ustalenia w sferze społecznej tego, co określilibyśmy mianem prawdy obiektywnej (materialnej). Wypada przywołać w tym kontekście słynne pytanie Piłata: „*Quid est veritas?*" („Cóż to jest prawda?"), podsumowujące wypowiedź Jezusa: „*Tu dicis quia rex sum ego. Ego in hoc natus sum, et ad hoc veni in mundum, ut testimonium perhibeam veritati: omnis qui est ex veritate, audit vocem meam*" („Tak jestem Królem. Ja się na to narodziłem i na to przyszedłem na świat,

dliwości proceduralnej (formalnej), J. Rawls dokonał rozróżnienia na doskonałą i niedoskonałą sprawiedliwość formalną (ten ostatni wątek zostanie rozwinięty w dalszej części pracy, przy okazji omawiania kwestii związanych z prawem do sprawiedliwości).

Podsumowując tę część wywodu, należy wskazać, że prawo, zarówno w obszarze jego tworzenia[64], jak i stosowania, musi odpowiadać określonym standardom, które uczynią je aksjologicznie akceptowalnym (sprawiedliwym). Źródła tej sprawiedliwości doszukiwano się, jak wynika z wcześniej zreferowanych koncepcji filozoficznych, w szczególności w woli bożej, nakazie rozumu, moralności, interesie wspólnoty. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „wyeliminowanie pojęcia «sprawiedliwości» z dziedziny prawa odbiera mu jego najistotniejszy, zakorzeniony głęboko w świadomości społecznej sens; boć przecież od samego prawa wymagamy, aby było sprawiedliwe i trudno by było, bez popadnięcia w rażącą sprzeczność, mówić o „wymiarze sprawiedliwości" bez pojęcia «sprawiedliwości»"[65]. Doświadczenia przeszłości, w tym w szczególności te wynikające z totalitaryzmów faszystowskiego i komunistycznego, uczą, że koncepcje odrywające prawo od sprawiedliwości, postrzegające je li tylko jako zespół norm pochodzących od organu władzy (materializującego wolę suwerena) i służących do regulowania procesów społecznych zgodnie z oczekiwaniami rządzących nie przeszły pozytywnie próby czasu. Mimo upływu wielu wieków od wyrażenia po raz pierwszy przez Platona i Arystotelesa poglądu, że prawo i sprawiedliwość są wobec siebie komplementarne, przenikają się i uzupełniają, nie stracił on na aktualności. Prawo niezmiennie pozostaje też sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne. Ową słuszność można postrzegać jako sprawiedliwość dla konkretnego przypadku. Istotę sprawiedliwości jako wartości fundamentalnej, uniwersalnej, a jednocześnie – posługując się językiem J. Rawlsa – cnoty bezkom-

aby dać świadectwo prawdzie: każdy, kto jest z prawdy, słucha mojego głosu"), przed jego wydaniem na ukrzyżowanie (J 18,37–38).

[64] Zob. też D. Kala, *Nowelizacja przepisów o karze łącznej z 20 lutego 2015 r. w świetle paradygmatu racjonalnego prawodawcy*, (w:) *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle nowelizacji do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, J. Majewski (red.), Warszawa 2016, s. 65 i n.

[65] M. Cieślak, *Polska procedura karna…*, op. cit., s. 211.

promisowej, możemy, jak się wydaje, nadal sprowadzić do formuły Ulpianusa: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.* Można zaryzykować twierdzenie, że nikt do czasów współczesnych w sposób bardziej syntetyczny, a jednocześnie celny nie zdefiniował interesującego nas pojęcia.

Fundamentalny i uniwersalny charakter sprawiedliwości potwierdza także to, że interesujące nas pojęcie często zamieszczane jest w arengach aktów prawa międzynarodowego traktujących o prawach człowieka oraz we wstępach do ustaw zasadniczych[66]. W powyższym kontekście w piśmiennictwie wskazuje się, że podstawą sprawiedliwości jest respektowanie godności człowieka i wynikających z niej praw[67].

Powiązanie sprawiedliwości z godnością człowieka zostało potwierdzone w preambule do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Wskazuje się w niej, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości (…)". Analogiczny zwrot zamieszczony został w preambule do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. W tym Pakcie stanowi się także prawo każdego do sprawiedliwego rozpoznania jego sprawy przez sąd (art. 14 ust. 1).

Z kolei w preambule do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. zadeklarowano „głęboką wiarę w te podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się głównie z jednej strony na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, a z drugiej – na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują (…)". W Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawo-

[66] Zob. np. wstęp do Konstytucji: Portugalii z 1976 r., Hiszpanii z 1978 r., Brazylii z 1988 r. i Węgier z 2011 r.; szerzej D. Kala, *Prawo do*…, op. cit., s. 38 i n.

[67] M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 21. Szerzej na temat rozumienia pojęcia „godność człowieka" w ujęciu uniwersalnym oraz na gruncie obowiązującej Konstytucji RP zob. J. Zajadło, *Godność i prawa człowieka (ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji*), „Gdańskie Studia Prawnicze" 1998, t. 3, s. 53 i n.

wych Wolności, podobnie jak w Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, przewidziano prawo każdego do sprawiedliwego rozpoznania jego sprawy przez sąd (art. 6 ust. 1)[68].

We wstępie do polskiej Konstytucji z 1997 r. wskazano m.in., że „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości (…)". Te zwroty preambuły mają z pewnością znaczenie interpretacyjne, oddając myśli przewodnie Konstytucji[69]. Wstęp do Konstytucji to bowiem normatywna synteza ustawy zasadniczej, wyrażająca esencję wartości i zasad znajdujących potwierdzenie w przepisach szczegółowych tej ustawy[70].

Jak czytamy w art. 2 Konstytucji RP: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej". Zasada zaufania wywodzona z art. 2 Konstytucji oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy (w tym w szczególności władzy sądowniczej) czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka[71].

W rozdziale VIII Konstytucji zatytułowanym „Sądy i Trybunały" ustawodawca akcentuje, że sądy rozpatrujące poszczególne kategorie spraw sprawują „wymiar sprawiedliwości" (art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji). Chodzi tutaj oczywiście o tzw. konwencjonalne użycie określenia sprawiedliwość[72].

Już wskazane wyżej sytuacje osadzenia pojęcia sprawiedliwość w poszczególnych regulacjach prawa międzynarodowego i krajowego potwierdzają, że „prawo do sprawiedliwości" nie jest jedynie mglistą ideą, lecz pozostaje bytem realnym, mającym swoje zakotwiczenie w systemie norm stanowionych. Przechodząc w tym zakre-

[68] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 18.

[69] Szerzej J. Galster, (w:) Z. Witkowski (red.), J. Galster, B. Gronowska, A. Bień-Kacała, A. Kustra, M. Rączka, K.M. Witkowska-Chrzczonowicz, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009, s. 40; zob. też P. Winczorek, *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, PiP 2004, nr 11, s. 7.

[70] B. Zdziennicki, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (wstęp)*, Warszawa 2009, s. 7; B. Banaszak, *Prawne znaczenie preambuły do Konstytucji RP z 1997 r.*; http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89822/01_B_Banaszak_Prawne_znaczenie_Preambuly_do_Konstytucji_RP_z_1997.pdf (dostęp: 26.01.2020), s. 49 i n.

[71] Uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2.

[72] Zob. też P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 98.

sie od rozważań ogólnych do analizy szczegółowej, wypada dalsze uwagi poświęcić niezwykle istotnemu, z punktu widzenia ochrony praw i wolności jednostki, uregulowanemu w Konstytucji RP, prawu do sądu i wywodzonego z niego prawu do sprawiedliwego procesu. Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jednostka ma prawo do sprawiedliwej procedury sądowej jako konstrukcyjnego i fundamentalnego elementu podmiotowego prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej[73]. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że sprawiedliwość proceduralna nie podlega, odmiennie niż jawność rozpatrzenia sprawy (*vide* art. 45 ust. 2 Konstytucji), ograniczeniom. Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji możemy, jak się wydaje, wywodzić również prawo jednostki do sprawiedliwości materialnej[74] (szersze uwagi uzasadniające trafność tego stanowiska oraz odnoszące się do rozumienia tych pojęć zostaną zaprezentowane poniżej).

W art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej wskazano, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd". Trybunał Konstytucyjny, dekodując zwrot „sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy", wskazał, że strona ma prawo do „odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości (…); należy pamiętać, że Konstytucja poręcza samo rozpatrzenie sprawy, a nie treść rozstrzygnięcia. Jednakże to rozpatrzenie musi być tak uregulowane, by istniało jak największe prawdopodobieństwo uzyskania rozstrzygnięcia zgodnego z prawem"[75]. Jeszcze silniej zwrócił uwagę na ten ostatni aspekt prawa do sądu Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r.[76], wskazując, że „szybkość postępowania sądowego w znacznym stopniu wpływa na skuteczność ochrony praw i wolności jednostki gwaran-

[73] Zob. postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 45 oraz wyroki TK: z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29; z dnia 7 września 2004 r., P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81; z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2. Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw".

[74] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 19.

[75] Uzasadnienie wyroku TK z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK-A 2002/3/31.

[76] Kp 3/08, OTK-A 2009/2/9.

towanych w Konstytucji. Dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno jednak przynosić uszczerbku właściwej wykładni i prawidłowemu zastosowaniu norm prawnych. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, ale równocześnie przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia, odpowiadającego normom prawa materialnego".

W świetle powyższych wywodów wyodrębnić możemy dwa stany, które powinny być urzeczywistnione w procesie sądowym: sprawiedliwość materialna oraz sprawiedliwość proceduralna[77]. Jak wskazuje S. Waltoś, stan sprawiedliwości materialnej to sytuacja słusznego zastosowania normy prawa materialnego, a stan sprawiedliwości proceduralnej to sytuacja, „w której osoba, przeciwko której lub na rzecz której proces się toczy, nabiera przekonania, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem, sumiennie i w najlepszej woli"[78]. Spróbujmy poniżej rozwinąć sens tych pojęć, a jako punkt odniesienia dla tych rozważań przyjmijmy, w formule egzemplifikacyjnej, rozwiązania procedury karnej i cywilnej.

W procesie karnym, zdecydowanie mocniej niż w procesie cywilnym, dostrzegalne jest dążenie do uzyskania stanu sprawiedliwości materialnej. Z treści art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., formułującego zasadę trafnej reakcji karnej, wynika, że przepisy proceduralne mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Powyższa regulacja ma jednoznacznie sprawiedliwościowy (przede wszystkim w sensie materialnym) charakter[79]. Z jej treści wyprowadza się cztery dyrektywy: nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności; nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył; nikt winny nie powinien ujść odpowiedzialności; nikt

[77] Zob. też S. Zabłocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładzie zmian w polskiej procedurze karnej)*, (w:) *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora W. Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 329 i n.

[78] S. Waltoś, *Proces karny*, op. cit., s. 24–25; zob. też D. Kala, *Prawo do…*, op. cit., s. 41.

[79] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 20.

winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył[80].

W obszarze Kodeksu postępowania karnego znajdujemy jeszcze inne regulacje o wybitnie sprawiedliwościowym (w ujęciu materialnym) charakterze. Wypada tutaj wskazać przede wszystkim na treść art. 2 § 2 k.p.k. wyrażającego zasadę prawdy w ujęciu arystotelesowskim („zgodność twierdzenia z rzeczywistością") oraz art. 440 k.p.k., zgodnie z którym „jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie – uchyleniu"[81]. Aspekt sprawiedliwościowy z pewnością wyrażają także unormowania rozdziału 59 k.p.k. („Ułaskawienie").

Procedura cywilna w mniejszym niż procedura karna stopniu nasycona jest unormowaniami mającymi gwarantować stan sprawiedliwości w znaczeniu materialnym. Ta sytuacja do pewnego stopnia może być uzasadniona odmiennym przedmiotem procesu karnego i cywilnego. W ramach procedury cywilnej próżno szukać odpowiedników art. 2 § 2 k.p.k. formułującego zasadę prawdy materialnej oraz art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. statuującego zasadę trafnej reakcji karnej. Mimo tych różnic, w postępowaniu cywilnym sąd nie jest zwolniony z oparcia orzeczenia na prawdziwych ustaleniach faktycznych, co w szczególności miałoby gwarantować trafność (sprawiedliwość) orzeczenia rozstrzygającego o przedmiocie tego postępowania[82]. W sytuacji, w której stan faktyczny sprawy nie jest, mimo czynności podjętych w sferze dowodowej przez strony, dostatecznie wyjaśniony, możliwe, a niekiedy konieczne będzie podjęcie stosownej aktywności przez sąd. W postępowaniu cywilnym najważniejszymi

[80] Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna…*, op. cit., s. 213–214.

[81] W piśmiennictwie akcentuje się, że regulacja ta, odwołując się w swej treści do klauzuli generalnej, jaką jest „rażąca niesprawiedliwość orzeczenia", stoi na straży zarówno sprawiedliwości materialnej, jak i formalnej (M. Klonowski, *Art. 440 k.p.k. jako podstawa przełamania kierunku zaskarżenia oraz orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w procesie karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 2017, nr 5, s. 42). Wydaje się jednak, że nacisk trzeba tutaj położyć na pierwszy z wymienionych rodzajów sprawiedliwości.

[82] Tego stanowiska można, jak się wydaje, bronić w świetle treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje każdemu prawo m.in. do sprawiedliwego procesu.

przepisami określającymi zakres zaangażowania sądu w materię dowodową są art. 232 k.p.c. oraz art. 235 § 1 k.p.c., który należy odczytywać łącznie z art. 236 § 1 i art. 237 k.p.c. Z treści pierwszego z przywołanych przepisów wynika, że „strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę". Prawodawca nie zdecydował się na zawężenie tej kompetencji organu sądowego do konkretnie wyliczonych sytuacji. Oczywiście, organ sądowy musi mieć na uwadze zasadę równości stron procesu cywilnego[83]. Jak dobitnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2006 r.[84], „podejmowane w orzecznictwie oraz piśmiennictwie próby ograniczenia zakresu art. 232 zdanie drugie k.p.c. nie mogą być uznane za trafne. Przeciw tym ograniczeniom przemawia nie tylko wykładnia językowa tego przepisu, ale i przesłanki ustrojowe oraz racje aksjologiczne. Władza sędziego, w tym wypadku określona przez ustawodawcę w sposób bliski dyskrecjonalności, nie może być w drodze wykładni zwężana lub w inny sposób ograniczana; jeżeli ustawodawca chciałby tę władzę zredukować albo wyznaczyć jej granice, musiałby uczynić to wyraźnie. Podnoszony niekiedy wzgląd na szybkość postępowania schodzi tu na plan dalszy, natomiast ewentualne naruszenie równowagi stron jest kwestią praktyki i oceny każdego konkretnego przypadku (…); można sądowi zarzucać niedopuszczenie jakiegoś dowodu z urzędu, mimo że zachodziły ku temu powody, nie można natomiast wytykać mu, że jakiś dowód dopuścił, czyli że skorzystał z przyznanej mu dyskrecjonalnie władzy". Cytowany art. 232 zdanie drugie k.p.c. pozwala więc, choć oczywiście wyjątkowo, podjąć przez sąd aktywność dowodową z urzędu w sytuacji, gdyby jej brak prowadził w sposób oczywisty do wydania wadliwego orzeczenia, w tym w szczególności orzeczenia sprzecznego z prawdą i nieprawidłowego w znaczeniu materialnym[85]. Działalność sądu z urzędu może mieć miejsce w szczególności

[83] D. Kala, *Procedura dochodzenia roszczeń z tytułu niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania i zatrzymania*, (w:) *Dochodzenie roszczeń cywilnych a proces karny*, A. Lach (red.), Warszawa 2018, s. 246.

[84] III CK 341/05, LEX nr 182886.

[85] Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, H. Dolecki (red.), t. 1, Lex 2013, teza 2 do art. 232.

wtedy, gdy sąd dostrzega stan bezwzględnej nieważności czynności prawnej lub gdy organ ten nabierze przekonania, że strony prowadzą proces fikcyjny[86]. W judykaturze zwrócono także uwagę na to, że aktywność sądu w sferze dowodowej z urzędu może się aktualizować (mimo posiadania przez obie strony profesjonalnych pełnomocników) także wówczas, gdy bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego niemożliwe byłoby prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy[87]. Niewątpliwie powyższe sytuacje łączyć należy z realizacją przez organ sądowy funkcji sprawiedliwościowej w ujęciu materialnym.

W postępowaniu cywilnym, podobnie jak obecnie w postępowaniu karnym, dowody przeprowadzane są nie przez strony, ale przez sąd (ewentualnie przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany)[88], a niestawiennictwo stron na termin czynności procesowej zasadniczo nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu[89].

Z pewnością regulacją mającą na względzie uzyskanie stanu sprawiedliwości materialnej w sferze procesu cywilnego jest także przepis art. 386 § 4 k.p.c., wskazujący, że uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania następuje „(…) w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy". Jak podkreśla się w doktrynie i w judykaturze, nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie

[86] Ibidem, teza 9 do art. 232.

[87] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 listopada 2000 r., I ACa 763/00, OSA 2002, z. 7, poz. 45.

[88] Art. 235 § 1 k.p.c. stanowi bowiem, że „postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. W takich wypadkach sąd orzekający zleci przeprowadzenie dowodu jednemu ze swych członków (sędzia wyznaczony) albo innemu sądowi (sąd wezwany)". W myśl zaś art. 236 § 1 k.p.c. „w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu sąd oznaczy środek dowodowy i fakty, które mają nim zostać wykazane, a w miarę potrzeby i możliwości – także termin i miejsce przeprowadzenia dowodu".

[89] Zgodnie z art. 237 k.p.c. „niestawiennictwo stron na termin nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu, chyba że obecność stron lub jednej z nich okaże się konieczna".

przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której to oceny sąd drugiej instancji nie podziela[90].

Precyzując elementy, które wypełniają treścią pojęcie „stanu sprawiedliwości proceduralnej", należy wyjść od stwierdzenia, że urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo[91]. Brak dowolności i arbitralności w działaniu sądu wyznacza tożsamość konstytucyjną tego organu (i szerzej wymiaru sprawiedliwości) na równi z takimi elementami wskazanymi wprost w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jak niezależność, bezstronność i niezawisłość sądu[92]. Natomiast nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli bezpośrednio nie prowadzą do wyłączenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych (np. godności, prawa do życia czy do wolności), przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, są nieakceptowalne. Prawo do sądu bez sprawiedliwej procedury byłoby w istocie prawem fasadowym[93].

Choć prawa do sprawiedliwej procedury nie można wywodzić wyłącznie z art. 2 Konstytucji formułującego zasadę demokratycznego państwa prawnego, to z pewnością tę zasadę należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego postępowania sądowego. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają bowiem ze sobą w związku[94].

W doktrynie oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na następujące elementy sprawiedliwości w ujęciu proceduralnym:

a) możność bycia wysłuchanym (jednostka ma prawo do przedstawienia swych racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych, które sąd ma obowiązek rozważyć);

[90] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Jakubecki (red.), Lex 2014, teza 5 do art. 386; wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; wyrok SN z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513.

[91] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 23.

[92] Uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 264/13, LEX nr 1428993.

[93] Podobnie uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2.

[94] Wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005/3/29.

b) prawo do uzasadnienia wydanego orzeczenia (uzasadnienie powinno być czytelne, pozbawione arbitralności i dowolności przy określaniu powodów rozstrzygnięcia; ma umożliwiać weryfikację sposobu myślenia sądu);
c) przewidywalność działań organów procesowych (jednostka ma prawo do takiego sposobu procedowania, który byłby wewnętrznie spójny i logiczny w obszarze jego mechanizmów);
d) określony status władzy sądowniczej (niezależna, bezstronna, niezawisła; realizująca swoje czynności w postępowaniu jawnym);
e) prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji[95].

Podkreślić w tym miejscu należy, że określone w ramach powyższego wyliczania determinanty stanu sprawiedliwości proceduralnej odnoszą się do tzw. niedoskonałej sprawiedliwości proceduralnej[96]. Dokonując rozróżnienia na doskonałą i niedoskonałą sprawiedliwość proceduralną, J. Rawls wskazuje, że ta pierwsza ma miejsce wtedy, gdy istnieje gwarancja, iż w każdym wypadku dana procedura doprowadzi do osiągnięcia pożądanego rezultatu[97], tj. wydania orzeczenia zgodnego z prawdą i trafnego z punktu widzenia norm prawa materialnego. Wobec jednak tego, że żyjemy na ziemi, a nie w niebie, ogromna większość procedur służących do podejmowania decyzji w sprawach społecznych spełnia co najwyżej standard

[95] P. Wiliński, *Proces karny…*, op. cit., s. 100–101; idem, (w:) *System prawa karnego procesowego*, P. Hofmański (red.), t. 1 *Zagadnienia ogólne*, cz. 1, Warszawa 2013, s. 699–700; idem, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Rzetelny proces karny*, A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009, s. 309–310; idem, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa…*, op. cit., s. 83–84; uzasadnienie postanowienia TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005/4/45; uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2; wyroki TK z: dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36; dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41; dnia 12 grudnia 2001 r., SK 26/01, OTK 2001, nr 8, poz. 258; dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/09, OTK 1999, nr 7, poz. 158.

[96] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 25.

[97] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości…*, op. cit., s. 122–123; zob. też w tej kwestii D. Lyons, *Etyka i rządy…*, op. cit., s. 133; J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna…*, op. cit., s. 64. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Ch. Perelmana (*O sprawiedliwości…*, op. cit., s. 111), że tylko w ramach sprawiedliwości doskonałej mogłaby być uznana za moralną dewiza Ferdynanda I Habsburga *pereat mundus, fiat iustita*, wyrażająca ideę krańcowego legalizmu; podobnie J. Turek, *Iustitia atque omnia*, „Iustitia" 2013, nr 2, s. 110.

sprawiedliwości niedoskonałej[98]. Proces sądowy jest tego przykładem. Mamy tu niezależne kryterium poprawności rezultatu, brakuje natomiast procedury niezawodnie prowadzącej do uzyskania tego rezultatu[99].

W tym miejscu spróbujmy się jeszcze zastanowić nad przyczynami owej niedoskonałości w sferze proceduralnej. Wynika ona z kilku okoliczności. Po pierwsze, w ramach postępowania sądowego dokonujemy co do zasady ustaleń w formule rozumowania redukcyjnego (od znanego następstwa do nieznanej racji), nie zaś dedukcyjnego. Wobec tego ustalenia czynione w toku postępowania, w tym te odnoszące się do faktu głównego, opierają się co prawda na krańcowym, ale jednak tylko prawdopodobieństwie, nie zaś na całkowitej pewności wyniku dowodzenia[100]. Po drugie, o przedmiocie procesu rozstrzygają nie maszyny, lecz ludzie, a gros ustaleń dokonywanych w toku postępowania ma charakter ustaleń pochodzących z osobowych źródeł dowodowych (treści pojęciowe pochodzące od świadków, biegłych). Ludzie zaś to w założeniu istoty omylne. Po trzecie, nie możemy zapominać o systemowych ograniczeniach prawnych sprowadzających się do licznych zakazów dowodowych wyrażających ideę niedopuszczalności dochodzenia do prawdy *per fas et nefas* oraz chroniących inne dobra niż te, których ochronie ma służyć proces karny lub cywilny. Wobec tego, mimo przestrzegania reguł proceduralnych zdarza się niekiedy, że rezultat procesu odbiega od

[98] Tak: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian,* Warszawa 2005, s. 210–211, z odwołaniem się do koncepcji J. Rawlsa; zob. też D. Kala, K. Kwiecińska, *Wykorzystanie dowodów „pośrednio nielegalnych" w polskim procesie karnym a standardy rzetelnego procesu*, (w:) *Kryminalistyka dla prawa. Prawo dla kryminalistyki*, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), Toruń 2010, s. 290–291. Trzeba dodać, że J. Rawls wyróżnił także odrębną kategorię pojęciową, którą określił mianem „czystej sprawiedliwości proceduralnej". Mamy z nią do czynienia wówczas, gdy co prawda brak niezależnego kryterium prawidłowego rezultatu, ale istnieje poprawna (uczciwa, sprawiedliwa) procedura, której wynik także jest poprawny (uczciwy), jeśli się do tej procedury we właściwy sposób stosujemy. Tę sytuację ilustruje gra hazardowa, przy założeniu, że procedura zakładów jest uczciwa, udział w grze dobrowolny, dokonywany na uczciwych warunkach (nikt nie oszukuje), a procedura gry została doprowadzona do końca. W takim wypadku seria uczciwych zakładów może prowadzić do jakiegokolwiek rozdziału początkowej puli, na którą złożyły się pieniądze wszystkich graczy. W zarysowanym tutaj sensie każdy rozdział tej początkowej puli będzie równie uczciwy (*Teoria sprawiedliwości…*, op. cit., s. 124).

[99] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości…*, op. cit., s. 122–123.

[100] D. Kala, *O poszukiwaniu…*, op. cit., s. 26.

rzeczywistości (prawdy) i w konsekwencji nie uzyskujemy stanu sprawiedliwości materialnej[101].

Z przytoczonych wyżej powodów procedury prawne, w tym procedura karna i cywilna, to przykład sprawiedliwości proceduralnej niedoskonałej. Zgadzając się z tym stanowiskiem J. Rawlsa, należy je uzupełnić o następujący wywód. Możemy sobie wyobrazić proces niesprawiedliwy w sensie proceduralnym, który doprowadził do prawidłowego rozstrzygnięcia w sferze prawa materialnego. Zaistnieć może także sytuacja odwrotna: proces będzie sprawiedliwy proceduralnie, jednak nie doprowadzi do wydania orzeczenia sprawiedliwego materialnie. Tak więc wskazane wyżej w punktach a – e warunki uzyskania stanu sprawiedliwości proceduralnej, choć nie stanowią z pewnością gwarancji każdorazowej poprawności rezultatu, to jednak istotnie maksymalizują stopień prawdopodobieństwa uzyskania tego stanu rzeczy, tj. wydania rozstrzygnięcia sprawiedliwego materialnie[102]. Przypomnieć tutaj należy, że już A. Korowicki, autor pierwszego w języku polskim podręcznika do nauki procesu karnego, wskazywał, że przepisy prawa procesowego „to droga poszukiwania sprawiedliwości"[103].

Podsumowując powyższe wywody, należy wskazać, że procesy stanowienia i stosowania prawa podlegają sprawiedliwościowemu wartościowaniu, a prawo do sprawiedliwości to nie pusta idea, lecz stan, który ma zakotwiczenie w systemie norm międzynarodowych i krajowych. Oczywiście, jego urzeczywistnienie to nie tylko kwestia treści poszczególnych przepisów i dekodowanych z nich norm, ale także pochodna wykształcenia wśród prawników określonej praktyki ich – dobrego i słusznego – stosowania. Sprzyjać temu powinna edukacja akademicka, a także – w odniesieniu do aplikantów sędziowskich i prokuratorskich, asystentów, referendarzy, asesorów oraz sędziów i prokuratorów – edukacja praktyczna i teoretyczna[104] w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, naszej Szanownej Jubilatce. Jako przerysowane uznając wskazanie Sokratesa, że wie-

[101] Idem, *Prawo do…*, op. cit., s. 44.
[102] Ibidem, s. 44.
[103] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002, s. 22.
[104] Zob. art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, tekst jedn. Dz. U. 2019 poz. 1042 ze zm.

dzieć, co jest sprawiedliwością, to zarazem być sprawiedliwym[105], należy postawić tezę, iż brak orientacji co do istoty analizowanego pojęcia z pewnością poważnie utrudnia wcielenie w życie wskazań z niego wynikających. Wypada wyrazić nadzieję, że lektura niniejszego tekstu choć w pewnym stopniu przybliży Czytelnikom istotę sprawiedliwości, ułatwi określenie jej relacji z prawem pozytywnym (stanowionym) oraz pozwoli na pogłębienie wiedzy dotyczącej zagadnienia prawa do sprawiedliwości w ujęciu materialnym oraz proceduralnym.

[105] R. Słoniec, *Sprawiedliwość wobec prawa*, op. cit., s. 310.

JANUSZ KONECKI*

# *Sędziowski obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych w II Rzeczypospolitej*

## *Wprowadzenie*

Piastowanie urzędu na stanowisku sędziego i wymierzanie sprawiedliwości wymaga nie tylko niezwykle istotnych predyspozycji osobowościowych, ale nade wszystko gruntownej i szerokiej wiedzy prawniczej. Wiedza ta nie może się ograniczać do zdobytych w czasie studiów czy aplikacji (a ścieżka ta stanowi najczęściej spotykaną drogę dojścia do zawodu sędziowskiego) wiadomości, ale musi być stale i nieustannie poszerzana i aktualizowana z powodu zmienności regulacji prawnych, rozwoju judykatury i doktryny. Rozwój stosunków społecznych czy postęp technologiczny prowadzi zaś do konieczności zdobywania nowych umiejętności lub ich uaktualniania. Tak określony obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziego bez wątpienia leży w interesie wymiaru sprawiedliwości[1].

* Dr Janusz Konecki, sędzia Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku, delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID 0000-0002-3226-6650.

[1] T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa*, J. Gudowski (red.), wyd. 2, Warszawa 2009, s. 316; K. Gonera, (w:) *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, A. Górski (red.), Warszawa 2013, s. 416.

Ustawodawca w obowiązującej ustawie ustrojowej – ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[2] (dalej jako p.o.u.s.p.) – zamieścił art. 82a § 1 wprost statuujący sędziowski obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych[3], uznając, że obowiązek ten jest trwale związany z pełnieniem służby sędziego. Sędzia ma przez całe swe życie zawodowe uczyć się i doskonalić. Jak słusznie podkreśla bowiem B. Bladowski, „[e]fektywność metodycznej pracy sędziego przy rozpoznawaniu spraw cywilnych zależy w decydującej mierze od stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Zakres wiedzy zawodowej sędziego musi być szczególnie rozległy, obejmuje bowiem zarówno znajomość i umiejętność stosowania prawa według aktualnego jego stanu, jak i znajomość aktualnych, podstawowych problemów społecznych, gospodarczych i politycznych"[4].

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie weryfikacja istnienia obowiązku podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziego[5] w okresie II Rzeczypospolitej, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi – analiza czy jego wypełnianie różniło się, a jeśli tak w jakim stopniu od realiów współczesnych? Pominięte zostaną natomiast zagadnienia zasadniczo dotyczące szkolenia aplikantów, ponieważ jest to okres poprzedzający rozpoczęcie służby sędziego.

## *Pojęcie „kwalifikacji zawodowych"*

Próbę rozstrzygnięcia zarysowanych problemów należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia „podnoszenia kwalifikacji zawodowych". Pojęcie „kwalifikacji zawodowych" jako termin z zakresu języka prawnego nie doczekało się własnej definicji prawnej, a przepisy Kodeksu pracy[6] jedynie pośrednio wskazują na zakres znaczeniowy

[2] Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 52 ze zm.

[3] Do dnia 1 września 2009 r. obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych przewidziany był w art. 82 § 1 po.u.s.p. o brzmieniu: „Sędzia jest obowiązany postępować zgodnie ze ślubowaniem sędziowskim oraz stale podnosić kwalifikacje zawodowe".

[4] B. Bladowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 39–40.

[5] Zakresem omówienia objęto doskonalenie zawodowe sędziów sądów powszechnych w rozumieniu przyjętym w Prawie o ustroju sądów powszechnych z 1928 r. – sędziów sądów grodzkich, sędziów sądów okręgowych, apelacyjnych i Sądu Najwyższego.

[6] Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.

tego pojęcia[7]. Mimo że nie zdefiniowano pojęcia „kwalifikacji zawodowych", pełni ono ważną rolę w sferze stosunków pracy, gdyż jest uznawane za cechę warunkującą zatrudnienie na określonym stanowisku pracy[8]. Co interesujące, w literaturze wskazuje się natomiast, że art. $103^1$ Kodeksu pracy (dalej jako k.p.) przewiduje ustawową definicję terminu „podnoszenia kwalifikacji zawodowych"[9].

Zagadnienie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników regulują art. 17 i art. 102–$103^6$ k.p. Pracodawca jest obowiązany ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p.), a zatem ustawodawca za zasadę prawa pracy uznał obowiązek pracodawcy ułatwiania pracownikowi podnoszenia kwalifikacji zawodowych[10]. Zgodnie z art. $103^1$ k.p. przez „podnoszenie kwalifikacji zawodowych" rozumie się zdobywanie lub uzupełnianie wiedzy i umiejętności przez pracownika, z inicjatywy pracodawcy albo za jego zgodą. Z przepisu tego można wywieść, że kwalifikacje zawodowe to wiedza i umiejętności posiadane przez pracownika. Te ostatnie mogą być ujmowane jako kwalifikacje zawodowe w ujęciu praktycznym, czyli rzeczywiste umiejętności i wiedza, którą posiada pracownik, potwierdzone lub nie poprzez różnego rodzaju dokumenty, w odróżnieniu od kwalifikacji zawodowych w ujęciu formalnym, stanowiących określone przepisami prawa wykształcenie konieczne do wykonywania zawodu sędziego i staż pracy[11]. Posiadane

[7] Szerzej na temat pojęcia „kwalifikacji zawodowych" zob. A. Ludera-Ruszel, *Pojęcie „kwalifikacji zawodowych" w kontekście przepisów o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych przez pracowników*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Sekcja Prawnicza" 2012, t. 11, J. Łukasiewicz (red.), s. 104–109; A. Ludera-Ruszel, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016, s. 20–25; P. Lipa, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych bezrobotnych i pracowników jako źródło mobilności zawodowej w świetle przepisów prawa pracy*, Warszawa 2016, s. 20–25; M. Jaroszewska, (w:) M. Chakowski i in., *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 616; M. Włodarczyk, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, K.W. Baran (red.), wyd. 4, Warszawa 2018, s. 769.

[8] U. Jackowiak, *Pojęcie „kwalifikacji pracowniczych"*, „Studia Prawnicze" 1983, z. 2, s. 169.

[9] Zob. ibidem, s. 168; M. Nałęcz, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, W. Muszalski (red.), wyd. 11, Warszawa 2017, s. 307; M. Jaroszewska, op. cit., s. 615.

[10] A. Ludera-Ruszel, *Pojęcie…*, op. cit., s. 104.

[11] Tak: U. Jackowiak, *Pojęcie „kwalifikacji pracowniczych"*, op. cit., s. 169–181, przy czym Autorka wskazuje, że wykształcenie i staż pracy są miernikami kwalifikacji zawodowych w postaci wiedzy i umiejętności; zob. także: A. Wiącek, *Prawne formy podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2009, nr 9, s. 29. Podobnie A. Dral, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy*, „Monitor Prawa Pracy" 2010, nr 11, s. 568; A. Ludera-

przez pracownika kwalifikacje zawodowe służą do wykonywania określonych zadań zawodowych.

Podnoszenie kwalifikacji zawodowych nie jest obowiązkiem pracowników. Pracownik ma prawo do podnoszenia kwalifikacji, a pracodawca – w każdym przypadku aktywności pracownika na tym polu – jest zobowiązany ułatwić proces doskonalenia zawodowego. Zainicjowanie tego procesu może być wynikiem działania każdej ze stron stosunku pracy. Po stronie pracownika wymaga jednak zaistnienia lub wzbudzenia (np. przez pracodawcę) świadomości braku wiedzy lub umiejętności lub konieczności ich uaktualnienia lub doskonalenia[12].

Podnoszenie kwalifikacji zawodowych może przyjmować różne formy. B. Bladowski[13] wyróżnił następujące formy doskonalenia zawodowego:

1) tzw. samokształcenie sterowane,
2) specjalistyczne szkolenie stałe,
3) kursy i konferencje,
4) studia podyplomowe i doktoranckie.

Samokształcenie sterowane to samokontrolowane doskonalenie własne ukierunkowane na zdobywanie wiedzy i umiejętności w określonej dziedzinie. W przypadku sędziów samokształceniem sterowanym będzie zapoznawanie się z nowymi aktami prawnymi, ich nowelizacjami, orzeczeniami sądów i trybunałów, w tym międzynarodowych, a także orzeczeniami sądów odwoławczych lub kasacyjnych w sprawach własnych. Nie bez znaczenia pozostają wypowiedzi przedstawicieli doktryny wyrażone w artykułach, monografiach, komentarzach czy glosach[14]. B. Bladowski wskazywał także, że jednym ze sposobów samokształcenia sterowanego może być wspólne omawianie w gronie sędziów przepisów lub zagadnień budzących wątpliwości[15]. Autor wskazywał, że taki sposób zdoby-

-Ruszel, *Podnoszenie…*, op. cit., s. 22; P. Lipa, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych…*, op. cit., s. 21.

[12] B. Bladowski, *Metodyka pracy…*, op. cit., s. 41.

[13] Ibidem, s. 40.

[14] Tak też: B. Bladowski, *Metodyka pracy…*, op. cit., s. 41.

[15] Tak też: ibidem. Podobnie G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej*, Toruń 2009, s. 374–375 wraz z podaną tam literaturą.

wania wiedzy lub umiejętności jest utrwalonym, dobrym zwyczajem w środowisku prawniczym. Należy wskazać, że korzystanie z wiedzy i doświadczenia innych sędziów jest nie do przecenienia, granicę korzystania z nich wyznacza jednak sfera niezawisłości sędziego. Truizmem pozostaje bowiem stwierdzenie, że wykorzystanie to musi być twórcze, a nie polegać na bezrefleksyjnym korzystaniu z wzorców przyjętych przez innych orzeczników. Wymiana poglądów możliwa jest także w trakcie konferencji naukowych, podczas których zagadnienia przedstawiane są z punktu widzenia nauki i praktyki stosowania prawa[16].

Studia podyplomowe i doktoranckie, a nadto kursy to zorganizowane formy doskonalenia zawodowego o różnym stopniu sformalizowania i szczegółowości. Pozwalają zdobyć określoną wiedzę lub umiejętności, choć co do obu tych form, a zwłaszcza studiów doktoranckich, podnosi się nieraz zastrzeżenia co do charakteru podnoszenia kwalifikacji zawodowych i możliwości ich kwalifikowania jako doskonalenia zawodowego[17].

Najistotniejszym jednakże elementem podnoszenia kwalifikacji zawodowych jest specjalistyczne szkolenie stałe zorganizowane w system kształcenia ustawicznego. Zapewnia ono sędziom stały dostęp do oferty szkoleniowej dostosowanej do potrzeb i umożliwia ciągłe, przez cały okres służby, podnoszenie kwalifikacji zawodowych.

## *Regulacje ustrojowe sądownictwa w okresie II Rzeczypospolitej*

Po odzyskaniu niepodległości na ziemiach polskich obowiązywały ustrojowe i procesowe regulacje prawne byłych państw zaborczych. Z oczywistych względów istniały odrębności dzielnicowe, mające przełożenie na odrębności w stosowaniu prawa w poszczególnych dzielnicach. Problemem było także to, że po odzyskaniu niepodległości stwierdzono niedostatek osób posiadających kwalifikacje odpowiednie do objęcia stanowiska sędziego, a braki kadrowe starano

[16] Tak też: B. Bladowski, *Metodyka pracy…*, op. cit., s. 41.

[17] A. Wiącek, *Prawne formy podnoszenia kwalifikacji…*, op. cit., s. 30–32 wskazywała, że studia doktoranckie bardziej podnoszą poziom wiedzy ogólnej niż konkretnie wiedzę zawodową.

się zapełnić poprzez czasowe delegowanie sędziów z innych części kraju[18]. Prowadziło to do postulatów unifikacji wymiaru sprawiedliwości i ujednolicenia stosowania prawa przez sędziów. Służyć temu miało wprowadzenie centralnych kursów dla sędziów w zakresie nowego prawa, choć wskazywano jednocześnie, że zorganizowanie takich kursów byłoby połączone ze znacznymi wydatkami na wynagrodzenia i diety, a także odrywałoby sędziów od obowiązków służbowych[19].

W pierwszej kolejności podejmowano działania legislacyjne, zmierzające do ujednolicenia systemu prawnego, także w obszarze organizacji sądownictwa, statusu sędziego i kwalifikacji koniecznych do objęcia urzędu sędziego[20], a ich uwieńczeniem było wydanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozporządzenia z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[21]. W rozporządzeniu tym nie został jednak wprost wskazany obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziów. Ustawodawca wskazał jedynie, że sędzia obowiązany jest służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązki swego zawodu wypełniać zgodnie z ustawami i gorliwie, poświęcając im całą swą wiedzę i doświadczenie.

Literalne nieuregulowanie obowiązku podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziów nie oznacza, że taki obowiązek nie

[18] M. Materniak-Pawłowska, *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 2011, z. 1, s. 103–104. Jak podaje autorka (s. 105), dla sędziów takich w byłej Dzielnicy Pruskiej organizowano kursy, aby ułatwić im zapoznanie się z obowiązującymi w niej przepisami prawa, a także dokonywano wizytacji i codwutygodniowych szkoleń dla wszystkich sędziów.

[19] L. Wójcik, *Realizacja unifikacji polskiego wymiaru sprawiedliwości*, „Głos Sądownictwa" 1937, nr 10, s. 755–756.

[20] Szerzej zob. S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, Warszawa 1929, s. 38–173; M. Mohyluk, *Prawo o ustroju sądów powszechnych w pracach Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Białystok 2004, s. 126–129; M. Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, Poznań 2003, s. 17–153; M. Materniak-Pawłowska, *Zawód…*, op. cit., s. 66–70.

[21] Dz. U. z 1928 r. Nr 12, poz. 93. Po raz pierwszy obowiązek szkoleniowy pojawia się w tekście jednolitym Rozporządzenia w art. 76 (tekst jedn.: Dz. U. z 1950 r. Nr 39, poz. 360), na skutek zmiany wprowadzonej do Rozporządzenia na mocy art. 1 ust. 42 ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1950 r. Nr 38, poz. 347), który przewidywał, że sędzia (ławnik) obowiązany jest wiernie służyć Polsce Ludowej, przestrzegać zasad praworządności ludowej, sprawiedliwość wymierzać bezstronnie, zgodnie z interesem Państwa Ludowego, obowiązki swe wypełniać sumiennie i gorliwie, dochować tajemnicy służbowej oraz stale podnosić poziom swego uświadomienia społecznego i wiedzy zawodowej.

był dostrzegany. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych traktowano bowiem jako pozazawodowy obowiązek sędziego i jak wskazuje L. Krzyżanowski, taki sposób doskonalenia sugerowały władze wymiaru sprawiedliwości[22].

W literaturze również dostrzegano problem doskonalenia zawodowego orzeczników. L. Lewandowski zauważał, że „[s]ama tylko zwykła znajomość prawa obowiązującego i umiejętność stosowania ustawy do konkretnego przypadku – nigdy nie była dostateczną kwalifikacją do sprawowania urzędu sędziowskiego, tembardziej zaś nie wystarcza w obecnych warunkach, kiedy władza sędziego i jego odpowiedzialność doznały tak znakomitego rozszerzenia"[23]. Dostrzegał on znaczenie wszechstronnego wykształcenia, znajomości realiów życia, właściwego odbioru rzeczywistości i wewnętrznego poczucia słuszności[24]. Podobnie S. Gołąb i I. Rosenblüth widzieli, że konieczne jest „(…) naukowe pogłębienie wiedzy prawniczej, a temu ostatniemu celowi służyć winny kursa naukowe i pisemne"[25].

Jak wskazywał B. Wróblewski, „(…) sędzia musi wysoko stać pod względem umysłowym i moralnym"[26]. Rozumiał on prawniczą kulturę umysłową sędziów jako wiedzę i technikę jej stosowania przy rozwiązywaniu zagadnień w zakresie prawa karnego, przy czym dostrzegał on poważne braki w wiedzy sędziów karnych, a także braku orientacji w aktualnej literaturze kryminologicznej[27].

Słuszne postulaty dostrzegające wagę posiadanej przez sędziów wiedzy, doświadczenia życiowego czy określonych umiejętności i doskonalenia się w tym zakresie napotykały jednak w realizacji, znane także z czasów obecnych, przeszkody. Prócz wskazywanych już trudności budżetowych czy organizacyjnych sędziowie nie mieli

[22] Tak: L. Krzyżanowski, *Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki*, Katowice 2011, s. 442.

[23] L. Lewandowski, *Prawo polskie i sędzia polski*, „Głos Sądownictwa" 1936, nr 6, s. 436. Zob. także W. Kozłowski, *O poziom naszego sądownictwa*, „Głos Sądownictwa" 1936, nr 12, s. 922–923.

[24] L. Lewandowski, *Prawo polskie i sędzia polski*, op. cit., s. 436; podobnie W. Kozłowski, *O poziom naszego sądownictwa*, op. cit., s. 920.

[25] S. Gołąb, I. Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*, op. cit., s. 168–169.

[26] B. Wróblewski, *Sprawność i prawnicza kultura umysłowa sędziów karnych*, Wilno 1939, s. 3.

[27] Ibidem, s. 22–27.

czasu na doskonalenie zawodowe także z uwagi na nadmierną ilość pracy[28].

Jednocześnie jest charakterystyczne, że w okresie dwudziestolecia toczyła się żywa dyskusja co do pożądanego kształtu studiów prawniczych, jak też co do kształtu aplikacji i asesury[29], w trakcie której poruszano między innymi zagadnienia dotyczące zdobywania wiedzy i umiejętności przez aplikantów i asesorów.

## *Sposoby podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziów w okresie II Rzeczypospolitej*

W okresie II Rzeczypospolitej nie funkcjonowała centralna instytucja odpowiedzialna za szkolenie ustawiczne sędziów, której celem byłoby zorganizowane i skierowane do ogółu sędziów stałe szkolenie ustawiczne. Sędziowie musieli zatem podnosić kwalifikacje zawodowe samodzielnie lub korzystając z form organizowanych przez władze wymiaru sprawiedliwości. Określony przez B. Bladowskiego katalog form podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez sędziów można retrospektywnie odnieść do okresu II Rzeczypospolitej i sędziów wykonujących służbę w tym okresie.

Ze wskazanych wyżej form doskonalenia zawodowego bez wątpienia sędziowie mieli możliwość stałego samokształcenia sterowanego. Zapoznawanie się z treścią orzeczeń wydawanych przez sądy odwoławcze, a także Sąd Najwyższy, jak również śledzenie bieżącego, najważniejszego orzecznictwa było dostępne prawnikom okresu międzywojennego, choć z oczywistych względów ów dostęp okazywał się możliwy jedynie dzięki informacjom dostępnym w czasopismach i oficjalnych publikatorach. Podobnie

[28] M. Materniak-Pawłowska, *Zawód…*, op. cit., s. 106, która wskazuje, że znajdowało to swoje źródło także w niskich zarobkach sędziów.

[29] Zob. np. J. Jodłowski, *Aplikacja zawodów prawniczych*, Warszawa 1935; J. Olszewski, *Obecny stan aplikacji sądowej a przyszłość sądownictwa*, „Głos Sądownictwa" 1937, nr 3, s. 189–196; R. Moszyński, *O przyszłość młodego prawnika*, „Głos Sądownictwa" 1937, nr 3, s. 186–189; J. Ordyniec, *Dyletantyzm czy specjalizacja?*, „Współczesna Myśl Prawnicza" 1937, nr 1, s. 8–12; J. Zarzęski, *O reorganizację aplikacji sądowej*, „Głos Sądownictwa" 1937, nr 12, s. 933–938; M. Siewierski, *Uwagi o projekcie reformy studiów prawniczych*, „Współczesna Myśl Prawnicza" 1937, nr 1, s. 1–4; B. Wróblewski, *Sprawność i prawnicza kultura…*, op. cit., s. 30–32.

rzecz się miała z zapoznawaniem się z treścią nowych przepisów prawa w zakresie wykonywanej pracy orzeczniczej, jak również z analizą wypowiedzi przedstawicieli świata nauki i praktyków w postaci artykułów w uznanych wówczas czasopismach prawniczych czy też glos do orzeczeń sądów[30]. Bez wątpliwości miała także miejsce wskazywana przez B. Bladowskiego wymiana doświadczeń między orzekającymi sędziami czy też między orzecznikami a światem naukowym poprzez udział w konferencjach naukowych.

Dużym zainteresowaniem cieszyły się różnego rodzaju kursy organizowane dla sędziów (np. buchalterii, z zakresu kryminologii czy psychiatrii i inne)[31]. Jako interesujący przykład może być przywołany kurs, organizowany jako jeden z elementów podnoszenia kwalifikacji zawodowych, po którym udawało się uzyskać prawo jazdy czy też umiejętności kierowania tramwajami, ale także na którym zdobywano wiedzę potrzebną do rozstrzygania spraw z zakresu bezpieczeństwa w ruchu drogowym[32].

W kwestii kwalifikacji zawodowych w II Rzeczypospolitej toczyła się dyskusja, aktualna również w czasach późniejszych, na temat specjalizacji w sądownictwie[33]. Taka specjalizacja z natury rzeczy wymaga specjalistycznego przeszkolenia sędziów z zagadnień dotyczących danej specjalizacji. Postulowano na przykład, by sędziowie handlowi odbywali organizowane wspólnie z uczelniami handlowymi kilkumiesięczne kursy, do których mieliby oni być zachęcani „(…) wszelkiemi możliwemi środkami"[34]. R. Lemkin w ramach specjalizacji dla sędziów orzekających w sprawach karnych postulował przechodzenie kursów w specjalnych, istniejących przy sądach okręgowych „ośrodkach studiów kryminologicznych o charakterze sa-

[30] Czasopisma te zestawia A. Redzik, *Polskie czasopiśmiennictwo prawnicze od początku XX wieku do 1939 roku*, (w:) S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 157–498.

[31] Tak: L. Krzyżanowski, *Sędziowie w II Rzeczypospolitej…*, op. cit., s. 442–443.

[32] Ibidem, s. 442.

[33] Zob. np. R. Lemkin, *Specjalizacja sędziego karnego*, „Palestra" 1933, nr 5, s. 289–313; J. Kopera, *Zagadnienie specjalizacji w sądownictwie*, „Głos Sądownictwa" 1936, nr 6, s. 468–471; G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej…*, op. cit., s. 369–374.

[34] J. Kopera, *Zagadnienie specjalizacji w sądownictwie*, op. cit., s. 468–470.

mokształceniowym"[35]. Podobnie wypowiadał się w oparciu o przeprowadzoną wśród sędziów karnych ankietę B. Wróblewski[36].

## *Podsumowanie*

Przeprowadzona krótka, i niestawiająca sobie za cel wyczerpania tematu, analiza prowadzi do wniosku, że w II Rzeczypospolitej sędziowski obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych nie był wprawdzie uregulowany ustawowo, ale bez wątpienia doskonalenie zawodowe wpisano wówczas w istotę wykonywania zawodu sędziego. Nie istniał jeszcze, z uwagi na konieczność unifikacji systemu sądownictwa, a także trudności budżetowe, system szkolenia ustawicznego we współczesnym jego rozumieniu. Inicjatywa szkoleniowa była rozproszona i dostosowywana doraźnie do potrzeb wymiaru sprawiedliwości.

Zasadniczo jednak formy organizacyjne kształcenia ustawicznego od czasów II RP znacząco się nie zmieniły. Zmieniły się bez wątpienia sposoby realizacji tych form, co jest wynikiem postępu technologicznego i rozwoju stosunków społecznych. Rozwojowi podlegał także poziom zorganizowania systemu kształcenia. Rosnąca przez lata świadomość znaczenia kwalifikacji zawodowych i konieczności ich ciągłego podnoszenia doprowadziły w kolejnych latach do zorganizowania systemu szkolenia ustawicznego sędziów, którego ostatnim etapem było utworzenie w oparciu o ustawę z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury – osoby prawnej, której celem jest kształcenie i doskonalenie kadr sądów powszechnych i prokuratury, a której dziesiąta rocznica powołania przypada w 2019 roku.

[35] R. Lemkin, *Specjalizacja sędziego karnego*, op. cit., s. 309.
[36] B. Wróblewski, *Sprawność i prawnicza kultura…*, op. cit., s. 32.

JAKUB KAWKA*

# *Droga do zawodu sędziego w hiszpańskim systemie prawnym*

W 2009 roku polski ustawodawca, regulując drogę dojścia do zawodu sędziego, zdecydował się na przyjęcie modelu opartego na scentralizowanym szkoleniu i egzaminowaniu przeprowadzanym przez powołaną wówczas do życia Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury z siedzibą w Krakowie. Najistotniejsza nowelizacja przepisów wprowadzających w życie ów model nastąpiła na mocy ustawy z dnia 17 maja 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Wynikała ona z przywrócenia do polskiego porządku prawnego instytucji asesury sądowej, stanowiącej ostatni etap dojścia do zawodu sędziego. W uzasadnieniu przedłożonego projektu ustawy nowelizującej jego autorzy wskazywali, że proponowane rozwiązania w zakresie formacji zawodowej przyszłych kadr sędziowskich wzorowane są między innymi na modelu hiszpańskim[1]. W tym miejscu warto też jeszcze przypomnieć, że na ów model powoływali się także autorzy wniesionego równolegle projektu nowelizacji ustawy

* Jakub Kawka, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, stypendysta programu Erasmus na Uniwersytecie Castilla La Mancha w Ciudad Real, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Tucholi.

[1] Druk nr 1406 z dnia 16 marca 2017 r. – rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw; http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1406 (dostęp: 31.01.2020).

o Krajowej Radzie Sądownictwa, a więc o organie odgrywającym kluczową rolę w procesie przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów do objęcia bądź to urzędu sędziego, bądź też w przypadku absolwentów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury urzędu asesora sądowego[2]. Mając zatem na uwadze wzmiankowaną we wspomnianych projektach inspirację modelem hiszpańskim, uznałem, że warto szczegółowo opisać tamtejsze rozwiązania legislacyjne regulujące dojście do zawodu sędziego oraz udzielić odpowiedzi na pytanie, na ile polskiemu ustawodawcy udało się przenieść na rodzimy grunt prawny model hiszpański.

## *Regulacje konstytucyjne dotyczące sędziów hiszpańskich*

W myśl art. 117 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii z dnia 29 grudnia 1978 r.[3] władza sądownicza pochodzi od Narodu i jest wykonywana w imieniu Króla przez niezależnych, nieusuwalnych i podlegających wyłącznie ustawom sędziów (określanych *jueces y magistrados*). Zgodnie zaś z ustępem 2 cytowanego artykułu sędziowie nie mogą zostać usunięci z urzędu, zawieszeni w jego sprawowaniu, przeniesieni na inne miejsce służbowe lub przeniesieni w stan spoczynku, jeżeli nie jest to uzasadnione przyczyną określoną ustawą i nie odbywa się z zachowaniem określonych ustawą norm gwarancyjnych. Nadto celem zapewnienia niezawisłości w sprawowaniu władzy sądowniczej Konstytucja Hiszpanii w art. 127 ust. 1 zabrania sędziom w stanie czynnym sprawować inne funkcje publiczne, przynależeć do partii politycznych oraz związków zawodowych. Wspomniany przepis pozwala sędziom jedynie na zrzeszanie się w stowarzyszeniach sędziowskich tworzonych zgodnie z zasadami określanymi w ustawie. Dodatkowo ust. 2 art. 127 stanowi, że to ustawa ustala zasady niepołączalności stanowisk sędziowskich z innymi funkcjami publicznymi, tak aby zapewniać sędziom całkowitą niezawisłość.

[2] Druk nr 1423 z dnia 14 marca 2017 r. – rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw; http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1423 (dostęp: 31.01.2020).

[3] *Constitución Española*, „Boletin Oficial del Estado", nr 311, 29.12.1978.

Poza wyżej opisanymi normami Konstytucja Hiszpanii nie zawiera już dalszej, bardziej szczegółowej regulacji, która odnosiłaby się do statusu zawodowego samych sędziów. Warto przede wszystkim podkreślić, że w odróżnieniu od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w hiszpańskiej ustawie zasadniczej brakuje przepisów konstytucyjnych dotyczących sposobu wyłaniania kandydatów na sędziów i późniejszego powoływania ich do objęcia urzędu. Nie wskazano tam ani trybu, w jakim procedura ta miałaby się odbywać, ani nawet organów, które by miały w niej uczestniczyć. Oczywiście, hiszpańska Konstytucja – podobnie jak polska – nie reguluje też samego procesu kształcenia przyszłych sędziów. Materia ta – wraz z kwestiami dotyczącymi powoływania sędziów – została w całości powierzona ustawodawcy. W myśl art. 122 ust. 1 Konstytucji ma on bowiem obowiązek określić w drodze ustawy organicznej zarówno funkcjonowanie, organizację sądów oraz trybunałów, jak i status prawny orzekających w nich sędziów.

Hiszpańska Konstytucja w ust. 2 art. 122 wspomina też o odpowiedniku polskiej Krajowej Rady Sądownictwa, czyli Radzie Generalnej Władzy Sądowniczej (*Consejo General del Poder Judicial*). Zgodnie z treścią tego przepisu Rada jest organem kierowniczym sądownictwa. Ustawodawcy zaś powierza się obowiązek uregulowania w ustawie organicznej takich kwestii, jak status prawny Rady, niepołączalność członkostwa w Radzie z innymi stanowiskami publicznymi, funkcje samej Rady, szczegółowy sposób powoływania jej członków, ich awanse, nadzór nad nimi oraz ich odpowiedzialność dyscyplinarną. Dodatkowo w ust. 3 art. 122 zaznaczono, że Rada składa się z Prezesa Trybunału Najwyższego (*Presidente del Tribunal Supremo*), będącego jednocześnie jej Przewodniczącym (*Presidente del Consejo*), a ponadto z dwudziestu członków powoływanych przez Króla na pięcioletnią kadencję. Powołany przepis hiszpańskiej Konstytucji stanowi przy tym, że dwunastu członków Rady powołuje się spośród sędziów wszystkich kategorii zgodnie z zasadami określonymi w ustawie organicznej. W myśl tego przepisu poza wspomnianymi dwunastoma członkami Rady będącymi sędziami Król powołuje do niej też osoby wybrane spośród adwokatów i przedstawicieli innych

zawodów prawniczych o uznanej renomie i z ponadpiętnastoletnim stażem pracy. Osoby te zgodnie z omawianym przepisem hiszpańskiej Konstytucji powoływane są do Rady na wniosek Kortezów Generalnych (*Las Cortes Generales*), czyli tamtejszego parlamentu. Czterech członków Rady wybiera izba niższa, czyli Kongres Deputowanych (*Congreso de los Diputados*), a pozostałych czterech izba wyższa, czyli Senat (*Senado*). Wybór tych osób w obu izbach następuje kwalifikowaną większością trzech piątych głosów wszystkich członków każdej z izb. Konstytucja hiszpańska nie wskazuje natomiast, jaki organ wybiera do Rady dwunastu sędziów. Przewodniczący Radzie Prezes Trybunału Najwyższego jest zaś zgodnie z art. 123 ust. 2 Konstytucji powoływany przez Króla na wniosek Rady w trybie określonym przez ustawę.

Z wyżej przedstawionych regulacji konstytucyjnych wynika zatem, że ustawodawca hiszpański cieszy się bardzo dużą swobodą legislacyjną w zakresie możliwości regulowania zasad, na jakich sprawowana jest władza sądownicza i wyłaniani są sędziowie. Do jego kompetencji należy bowiem nie tylko uchwalanie ustaw organicznych dotyczących statusu prawnego samych sędziów, ale też właściwie całościowe organizowanie zasad funkcjonowania kierowniczego organu sądownictwa w postaci Rady Generalnej Władzy Sądowniczej. Warto podkreślić, że owa swoboda legislacyjna dotyczy także sposobu powoływania tej części członków Rady, którzy są sędziami i mają w niej reprezentować środowiska sędziowskie. Konstytucja hiszpańska w odniesieniu do tej kwestii wprost bowiem odsyła do ustawy organicznej, choć jednocześnie w tym samym artykule precyzyjnie reguluje wybór przez parlament ośmiu członków Rady pochodzących spoza grona sędziów. W odróżnieniu od polskiej ustawy zasadniczej Konstytucja ta bezpośrednio nie przewiduje też udziału Rady w samym procesie nominacyjnym sędziów. Ustawodawca hiszpański jest zatem uprawniony do samodzielnego decydowania nie tylko o trybie powoływania sędziów, ale nawet do wskazania organu za to odpowiedzialnego.

## *Rada Generalna Władzy Sądowniczej a powoływanie i kształcenie sędziów*

Zgodnie z omówionymi wyżej normami konstytucyjnymi szczegóły dotyczące organizacji i funkcjonowania hiszpańskiej judykatury zostały określone przepisami ustawy organicznej o władzy sądowniczej[4] (dalej jako ustawa). Uchwalono ją w dniu 1 lipca 1985 r., natomiast od tego czasu była ona oczywiście wielokrotnie nowelizowana. Ustawa ta przede wszystkim doprecyzowała sposób wyłaniania dwunastu sędziów zasiadających w dwudziestoosobowej Radzie Generalnej Władzy Sądowniczej, a ponadto dookreśliła, jakie znaczenie organ ten posiada w ramach procedury obejmowania urzędów sędziowskich w Hiszpanii. Tamtejszy ustawodawca zdecydował się bowiem uczynić Radę organem odpowiedzialnym za powoływanie sędziów (por. art. 316 oraz art. 560 ust. 1 pkt 2ª) i nadzór nad szkoleniem kandydatów do tego zawodu (por. art. 560 ust. 1 pkt 7ª i 11ª). W związku z tym warto zwrócić uwagę na to, w jaki sposób organ ten bywa obsadzany, zwłaszcza że problematyka ta budzi duże zainteresowanie w kontekście zmian legislacyjnych, jakie miały miejsce w Polsce.

Jak już sygnalizowano, Przewodniczącym Rady jest zasiadający w niej z urzędu Prezes Trybunału Najwyższego. Zgodnie z art. 585 ustawy pozostaje on najwyższym przedstawicielem władzy sądowniczej i jej reprezentantem. Prezesa Trybunału mianuje Król na wniosek Rady wybierającej kandydata na to stanowisko większością trzech piątych głosów (por. art. 586 ust. 3 i 4). W myśl art. 586 ust. 1 ustawy, aby zostać wybranym Prezesem Trybunału Najwyższego i tym samym Przewodniczącym Rady Generalnej Władzy Sądowniczej, nie tylko trzeba być sędzią tegoż Trybunału, ale też spełniać wymogi do pełnienia stanowiska Przewodniczącego jednej z jego Izb, co z kolei oznacza, że należy mieć co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe jako sędzia Trybunału Najwyższego. Prezesem może też ewentualnie zostać prawnik o uznanej renomie i z ponaddwudziestopięcioletnim stażem pracy. Kadencja Prezesa Trybunału (Prze-

[4] *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, „Boletin Oficial del Estado", nr 157, 2.07.1985.

wodniczącego Rady) pokrywa się z kadencją Rady, która wybrała go jako kandydata na to stanowisko, przy czym ustawa dopuszcza możliwość jednej reelekcji (por. art. 587 ust. 1 i 2 oraz art. 342).

Wybór czynnych sędziów do Rady ustawodawca hiszpański powierzył Kortezom, wskazując przy tym, że sześciu sędziów wybiera ich izba niższa (Kongres Deputowanych), a pozostałych sześciu wyższa (Senat). W obu izbach dla skuteczności wyboru zastrzeżony został też wymóg uzyskania kwalifikowanej większości trzech piątych głosów (por. art. 567 ust. 1 i 2). Takie rozwiązanie legislacyjne skutkuje tym, że w Hiszpanii wszyscy członkowie Rady Generalnej Władzy Sądowniczej (z wyjątkiem jej Przewodniczącego) wybierani są przez organ władzy ustawodawczej – przypomnieć bowiem trzeba, że członkowie Rady niebędący sędziami zgodnie z hiszpańską Konstytucją wybierani są również przez Kortezy. Ustawa organiczna o władzy sądowniczej nie pozbawia jednak środowisk sędziowskich wpływu na to, kto ostatecznie spośród sędziów stanie się członkiem Rady. Swoją kandydaturę do Rady może bowiem zgłosić każdy hiszpański sędzia w stanie czynnym, przedstawiając przy tym bądź to listę z podpisami dwudziestu pięciu popierających go innych sędziów, bądź też rekomendację jednego z sędziowskich stowarzyszeń (por. art. 573 ust. 1 oraz art. 574 ust. 1). Każdy sędzia może udzielić poparcia maksymalnie dwunastu kandydatom do Rady (por. art. 574 ust. 2). Kandydatury są zgłaszane Prezesowi Trybunału Najwyższego (czyli Przewodniczącemu Rady), a następnie poddawane formalnej weryfikacji przeprowadzanej przez trzyosobową Komisję Wyborczą (*Junta Electoral*) złożoną z najstarszego Przewodniczącego jednej z Izb Trybunału Najwyższego oraz z dwóch sędziów tegoż Trybunału: najstarszego i najmłodszego wiekiem (por. art. 575 ust. 2 i art. 576). Po przejściu wspomnianej weryfikacji kandydatury sędziów są upubliczniane i przekazywane przez Prezesa Trybunału Przewodniczącemu Kongresu Deputowanych oraz Przewodniczącemu Senatu (por. art. 578 ust. 1). W ustawie zaznaczono, że obie izby parlamentu przy wyborze sędziów do Rady mają się kierować tym, by proporcjonalnie do liczby wszystkich sędziów reprezentowani w niej byli zarówno sędziowie należący do różnych stowarzyszeń sędziowskich, jak i sędziowie niezrzeszeni. Każda z izb parlamen-

tu ma też jeszcze obowiązek dokonać takiego wyboru sędziów, by przynajmniej trzech członków Rady było sędziami Trybunału Najwyższego, a trzech sędziami z co najmniej dwudziestopięcioletnim stażem. W odniesieniu do pozostałych sześciu sędziów powoływanych do Rady ustawodawca hiszpański wprost stwierdził, że wobec nich nie przewiduje wymogu określonego uprzedniego doświadczenia zawodowego (por. art. 578 ust. 2 i 3). W tym miejscu warto też podkreślić, że złożone z polityków Kortezy nie są uprawnione do wybrania do Rady w ramach puli dwunastu stanowisk zastrzeżonych dla sędziów kogokolwiek, kto nie został wcześniej zgłoszony przez środowisko sędziowskie. Nadto finalizujące całą procedurę powołanie wybranego do Rady kandydata dokonywane jest na podstawie dekretu królewskiego, a więc z formalnego punktu widzenia decyzji apolitycznego monarchy. Poza tym to właśnie przed Królem członkowie Rady składają przysięgę, po której obejmują urząd (por. art. 569 ust. 1).

## *Kategorie sędziów hiszpańskich*

Jak wcześniej już zauważono, hiszpańska Konstytucja, wspominając o sędziach, posługuje się dwoma terminami, tj. *jueces* i *magistrados*. W potocznym języku hiszpańskim oba słowa oznaczają sędziów. Rozróżnienie tych terminów zostało jednak prawnie doprecyzowane w ustawie organicznej o władzy sądowniczej. Art. 299 ust. 1 tejże ustawy przewiduje bowiem trzy odrębne kategorie osób wykonujących w Hiszpanii władzę sądowniczą: sędziów Trybunału Najwyższego (*los magistrados del Tribunal Supremo*), sędziów, których na potrzeby tłumaczenia na język polski można określić sędziami wyższego rzędu (*los magistrados*), oraz sędziów zwyczajnych (*los jueces*). W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że tytuł sędziego w randze *magistrado* przysługuje sędziemu dysponującemu już określonym prawniczym doświadczeniem zawodowym lub dorobkiem naukowym, podczas gdy ranga sędziego zwyczajnego (*juez*) przypada osobie wchodzącej do zawodu sędziowskiego na skutek ukończenia przez nią aplikacji.

## *System scentralizowanej aplikacji jako wyłączna forma wyłaniania kandydatów na sędziów w randze podstawowej (jueces)*

Prawo hiszpańskie w przypadku sędziów podstawowej kategorii (*jueces*) nie przewiduje innej formy dojścia do tego zawodu niż ukończenie aplikacji sędziowskiej prowadzonej przez tamtejszą Szkołę Sędziowską (por. art. 301 ust. 3 ustawy organicznej o władzy sądowniczej). Szkoła ta zgodnie z art. 611 ust. 3 ustawy stanowi organ techniczny Rady Generalnej Władzy Sądowniczej. Oznacza to, że nie posiada ona odrębnej osobowości prawnej i jest jedynie instytucjonalną formą działania Rady w obszarze selekcji oraz przygotowania przyszłych kadr sędziowskich. Ustawodawca hiszpański pozostawił też Radzie daleko idącą swobodę w zakresie uregulowania wewnętrznej organizacji Szkoły oraz wprowadzenia szczegółowych rozwiązań dotyczących samego procesu kształcenia przyszłych sędziów. Do zadań Rady należy też powoływanie Dyrektora Szkoły i jej wykładowców (por. art. 560 ust. 1 pkt 11[a]). Ustawodawca zastrzegł jedynie, że Dyrektorem musi być sędzia z co najmniej piętnastoletnim stażem orzeczniczym (por. art. 617 ust. 2). Działając na podstawie ustawowego upoważnienia, Rada wydała rozporządzenie z dnia 7 czerwca 1995 r. o Szkole Sędziowskiej[5], w którym szczegółowo określiła strukturę organizacyjną Szkoły, oraz rozporządzenie z dnia 28 kwietnia 2011 r. o karierze sędziowskiej[6]. Dotyczy ono już samych szkoleń realizowanych w ramach tejże Szkoły. W pierwszym ze wspomnianych aktów prawnych Rada między innymi doprecyzowała, że do skutecznego wyboru Dyrektora Szkoły wymagana jest bezwzględna większość głosów wszystkich członków Rady, a poza tym to, że Dyrektorem Szkoły może zostać jedynie sędzia spełniający warunki do objęcia stanowiska sędziego Trybunału Najwyższego

[5] *Acuerdo de 7 de junio de 1995, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se ordena la publicación de los Reglamentos de la Carrera Judicial, de la Escuela Judicial, de los Jueces de Paz, de los Órganos de Gobierno de Tribunales y de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, así como de la relación de ficheros de carácter personal existentes en el Consejo General del Poder Judicial*, „Boletin Oficial del Estado", nr 110, 9.05.2011.

[6] *Acuerdo de 28 de abril de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial*, „Boletin Oficial del Estado", nr 166, 13.07.1995.

(por. art. 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia o Szkole Sędziowskiej). Z kolei wykładowcy Szkoły wyłaniani są przez stałą komisję Rady w drodze procedury konkursowej (por. art. 618 ustawy).

W Hiszpanii do egzaminu wstępnego na aplikację może przystąpić każdy pełnoletni obywatel tego kraju, który ukończył studia prawnicze i nie jest dotknięty jakąkolwiek przewidzianą przepisami przeszkodą do wykonywania zawodu sędziego, taką jak niezdolność natury fizycznej lub psychicznej do pełnienia funkcji sędziowskich, ubezwłasnowolnienie, uprzednie skazanie za przestępstwo umyślne lub bieżące prowadzenie przeciwko kandydatowi postępowania karnego, w którym zarzuca mu się popełnienie przestępstwa umyślnego (por. art. 302 i 303 ustawy). Egzamin przeprowadzany jest przez komisję zwaną „trybunałem" (*el tribunal*) i przystępują do niego kandydaci zainteresowani zarówno dojściem do zawodu sędziego, jak i dojściem do zawodu prokuratora. Na czele komisji egzaminującej kandydatów stoi jej Przewodniczący mianowany na wspólny wniosek Przewodniczącego Rady Generalnej Władzy Sądowniczej i Prokuratora Generalnego spośród sędziów Trybunału Najwyższego lub Wyższych Trybunałów Sprawiedliwości bądź też prokuratorów występujących przed takimi Trybunałami. Poza nim w skład komisji wchodzi: dwóch sędziów mianowanych na wniosek Rady, dwóch prokuratorów mianowanych na wniosek Prokuratora Generalnego, pracownik naukowy mianowany na wniosek Rady do spraw Współpracy Uniwersyteckiej, adwokat państwa (*abogado del Estado*) i sekretarz sądowy mianowani na wniosek Ministra Sprawiedliwości oraz adwokat mianowany na wniosek Rady Generalnej do spraw Adwokatury. Mianowania tych osób dokonuje Komisja do spraw Selekcji (*La Comisión de Selección*) złożona z przedstawiciela Rady Generalnej Władzy Sądowniczej i jeszcze jednego sędziego wybranego przez Radę, przedstawiciela Prokuratora Generalnego i jednego prokuratora wskazanego przez Prokuratora Generalnego, a nadto Dyrektora Szkoły Sędziowskiej oraz Dyrektora Centrum Studiów Prawniczych Administracji Wymiaru Sprawiedliwości, przedstawiciela organów technicznych wspomnianej Rady Generalnej oraz przedstawiciela Ministerstwa Sprawiedliwości (por. art. 304 i 305 ustawy). Egzamin musi zostać przeprowadzony przynajmniej

raz na dwa lata na wniosek Rady i Ministra Sprawiedliwości (por. art. 306 ustawy).

Aplikacja sędziowska w Hiszpanii, zgodnie z art. 307 ust. 2 ustawy organicznej o władzy sądowniczej, składa się z trzech etapów: okresu multidyscyplinarnego szkolenia teoretycznego (*un programa teórico de formación multidisciplinar*), okresu praktyk odbywanych pod patronatem (*un periodo de practicas tuteladas*) oraz okresu tzw. zastępstw i wzmocnienia (*la fase de sustitución y refuerzo*). Przejście z jednej fazy cyklu szkolenia do następnej wymaga od kandydata do zawodu sędziego pozytywnego zaliczenia fazy poprzedzającej.

Bez wątpienia interesującym rozwiązaniem legislacyjnym jest to, że ustawodawca hiszpański określił jedynie minimalny czas trwania poszczególnych etapów aplikacji. Wskazał przy tym, że okres szkolenia teoretycznego nie może być krótszy niż dziewięć miesięcy, a okres praktyk i okres „zastępstw i wzmocnienia" krótsze niż cztery miesiące. Ostateczne doprecyzowanie czasu trwania każdego z tych okresów pozostawił do uznania Rady Generalnej Władzy Sądowniczej, zaznaczając, że ustalając ten czas, powinna ona bazować na programie przygotowywanym przez Szkołę Sędziowską (por. art. 307 ust. 5 ustawy). Obecnie czas trwania etapu szkolenia teoretycznego określono na dziesięć miesięcy i czternaście dni, etapu praktyk na siedem miesięcy, z kolei etapu „zastępstw i wzmocnienia" na minimalny czas przewidziany przez ustawę, czyli na okres czterech miesięcy. Łącznie zatem hiszpańska aplikacja sędziowska trwa około dwudziestu jeden miesięcy, a więc niecałe dwa lata[7].

Pierwszy etap ma charakter stacjonarnego cyklu szkoleń teoretycznych i warsztatów praktycznych odbywanych przez aplikantów – określanych przez hiszpańskiego ustawodawcę mianem sędziów praktykantów (*los jueces en practicas*) w siedzibie Szkoły Sędziowskiej w Barcelonie. W ramach tego etapu kandydaci do zawodu sędziego muszą zaliczyć egzaminy z różnych dziedzin prawa (prawa konstytucyjnego i europejskiego, prawa karnego materialnego i proceso-

[7] Plan docente de formación inicial 69ª Promoción Carrera Judicial: curso 2018–2019; http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Escuela-Judicial/Formacion-Inicial/La-fase-presencial/Plan-docente-de-formacion-inicial-69-Promocion-Carrera-Judicial--curso-2018-2019 (dostęp: 31.01.2020).

wego oraz prawa cywilnego materialnego i procesowego), z języka angielskiego, a także opracować objęte programem aplikacji projekty rozstrzygnięć. Łączna ocena z tego etapu stanowi zaś czterdzieści procent oceny końcowej z całej aplikacji.

Po ukończeniu szkolenia teoretycznego aplikanci odbywają praktyki pod opieką wyznaczonych patronów. W tym czasie przygotowują dla nich projekty orzeczeń, a także mogą pod ich nadzorem prowadzić czynności procesowe (por. art. 307 ust. 3 ustawy). Dotyczy to nawet przewodniczenia posiedzeniom i wydawania w ich trakcie ustnych rozstrzygnięć. Z tych też względów ustawodawca hiszpański określa aplikantów przechodzących przez omawianą fazę szkolenia mianem sędziów pomocniczych (*jueces adjuntos*). Oceny aplikantów podczas praktyk dokonuje Szkoła, bazując przy tym na opiniach patronów oraz biorąc pod uwagę opracowywane i przesyłane Szkole przez aplikantów projekty orzeczeń oraz nagrania z czynności procesowych realizowanych przez tychże aplikantów. Wspomniana ocena z praktyk stanowi natomiast dziesięć procent oceny końcowej z aplikacji.

Określany mianem okresu „zastępstw i wzmocnienia" ostatni etap drogi hiszpańskiego aplikanta do zawodu sędziego polega już na samodzielnym wykonywaniu wszystkich czynności sędziowskich. Oznacza to, że wydają oni orzeczenia na takich samych zasadach, jak sędziowie po nominacji i nie są już pod nadzorem patronów. W trakcie tego etapu dany aplikant pozostaje jedynie do dyspozycji właściwego Prezesa Wyższego Trybunału Sprawiedliwości (*Presidente del Tribunal Superior de la Justicia*), który ma za zadanie informować Szkołę Sędziowską o przebiegu pracy tego aplikanta. Na podstawie uzyskanych w ten sposób informacji Szkoła dokonuje ostatecznej oceny zdatności danego kandydata do zawodu sędziego (por. art. 307 ust. 4 ustawy). Decyzja w tym przedmiocie w praktyce stanowi też pięćdziesiąt procent oceny końcowej z aplikacji.

Po pozytywnym zakończeniu aplikacji jej absolwenci, na wniosek Szkoły Sędziowskiej, powoływani są na stanowiska sędziów w randze podstawowej (*jueces*). Nominacja taka dokonywana jest na podstawie zarządzenia (*orden*) Rady Generalnej Władzy Sądowniczej (por. art. 307 ust. 6 i 7 oraz art. 316 ust. 1 ustawy). Sędziowie w ran-

dze podstawowej, obejmując urząd, składają publiczną przysięgę na Sali Trybunału lub sądu wyższej instancji, pod który podlega sąd, w którym będą pełnić swoją służbę, i na objęcie stanowiska mają 20 dni od opublikowania informacji o ich nominacji w Oficjalnym Biuletynie Państwowym (por. art. 319 oraz 321 ustawy).

Jeżeli natomiast chodzi o osoby, którym nie uda się ukończyć aplikacji, to mogą one jeszcze tylko jeden raz ponownie przystąpić do najbliższego egzaminu wstępnego i powtórzyć cały cykl szkolenia od samego początku (por. art. 309 ust. 1 i 2 ustawy).

## *Sędzia wyższego rzędu (el magistrado) jako forma ukoronowania kariery prawniczej*

W przypadku sędziów wyższego rzędu (*magistrados*) – inaczej niż przy sędziach rangi podstawowej (*jueces)* – ustawodawca przewidział kilka alternatywnych dróg dojścia do zawodu, przy których jednak wspólnym mianownikiem jest posiadanie uprzedniego doświadczenia w zakresie wykonywania innych zawodów prawniczych lub też cieszenie się określonym dorobkiem naukowym w dziedzinie prawa. Można zatem przyjąć, że o ile przy sędziach rangi podstawowej ustawodawca hiszpański zastosował model scentralizowanej aplikacji jako jedynej formy dostępu do tego zawodu, o tyle przy sędziach wyższego rzędu zdaje się optować za koncepcją zawodu sędziego jako ukoronowania kariery prawniczej. Co więcej, prawo hiszpańskie wprowadza też podział wśród wakatów na stanowiska sędziów wyższego rzędu tak, aby zarówno zagwarantować dojście do tego zawodu przedstawicielom różnych grup zawodowych, jak i umożliwić im obejmowanie tych stanowisk w odrębnych ścieżkach proceduralnych.

Art. 311 ust. 1 ustawy organicznej o władzy sądowniczej stanowi, że w przypadku zwolnienia się czterech wakatów na stanowisko sędziego wyższego rzędu (*magistrado*) dwa z nich rezerwuje się dla sędziów rangi podstawowej (*jueces*), którzy posiadają najdłuższy staż zawodowy spośród kandydatów zgłaszających się do awansu w tym trybie. Uprzedni staż orzeczniczy jest więc tutaj decydującą przesłanką awansu sędziego. W ust. 2 art. 311 ustawy doprecyzowano

jeszcze, że sędzia chcący skorzystać z tej drogi rozwoju zawodowego musi pełnić swoją służbę przez minimum trzy lata. Ustawodawca hiszpański pozwala też takiemu sędziemu zachować dotychczasowe miejsce służbowe (por. art. 311 ust. 1 ustawy). Tamtejszy system prawny dopuszcza zatem awanse poziome sędziów.

Trzeci wakat przeznacza się również dla sędziów rangi podstawowej (*jueces*), z tą tylko różnicą, że rezygnuje się tutaj z przesłanki posiadania jak najdłuższego stażu na rzecz trybu konkursowego i awansowania kandydatów według ich dotychczasowych osiągnięć zawodowych. Do konkursu takiego mogą też przystąpić prokuratorzy (*fiscales*). Ustawodawca, mimo zasadniczej rezygnacji z przesłanki stażowej jako czynnika rozstrzygającego w przedmiocie awansu, zastrzegł jednak jako wymóg formalny zgłoszenia się do konkursu uprzednie pełnienie stanowiska sędziego lub prokuratora przez okres co najmniej dwóch lat (por. art. 311 ust. 1 i 2 ustawy).

Czwarty wakat również obsadza się w trybie konkursowym, z tym że rezerwuje się go dla kandydatów będących przedstawicielami innych zawodów prawniczych. Ustawodawca stanowi, że mają to być prawnicy cieszący się renomą i posiadający co najmniej dziesięcioletnie doświadczenie zawodowe. Przed objęciem stanowiska wymaga się też ukończenia specjalnego kursu uzupełniającego prowadzonego przez Szkołę Sędziowską dla tej kategorii kandydatów. Nadto jedną trzecią wakatów przeznaczonych do obsadzenia w ramach tego trybu przeznacza się dla sekretarzy sądowych (*letrados de la Administración de Justicia*) pierwszej i drugiej kategorii. W warunkach hiszpańskich są oni odpowiednikami polskich asystentów sędziego (por. art. 311 ust. 1 ustawy).

Konkursy – podobnie jak egzamin wstępny na aplikację – przeprowadzane są przez komisję zwaną „trybunałem". Jego członków mianuje Rada Generalna Władzy Sądowniczej. Przewodniczącym komisji konkursowej jest Prezes Trybunału Najwyższego lub jeden z sędziów tegoż Trybunału bądź Wyższego Trybunału Sprawiedliwości. Ponadto w komisji zasiada dwóch sędziów, prokurator, dwóch pracowników naukowych specjalizujących się w dziedzinie istotnej z punktu widzenia zakresu tematycznego konkursu, adwokat z ponaddziesięcioletnim stażem, adwokat państwa oraz se-

kretarz sądowy pierwszej kategorii i jeden z pracowników administracyjnych Rady Generalnej Władzy Sądowniczej o wykształceniu prawniczym. Rada opracowuje kryteria, według których mają być oceniani kandydaci. Ustawodawca zobowiązuje przy tym Radę do uwzględniania takich kwestii, jak ich ocena ze studiów, posiadane tytuły naukowe, publikacje, ukończone szkolenia i oczywiście przebieg dotychczasowej kariery zawodowej. W ramach procedury konkursowej „trybunał" najpierw ocenia kandydatów na podstawie tych kryteriów. Musi im także zlecić do wykonania zadania praktyczne, polegające na sporządzeniu opinii odnośnie określonego zagadnienia problemowego, a nadto może też organizować rozmowy kwalifikacyjne z kandydatami o długości nieprzekraczającej jednej godziny (por. art. 313–314 ustawy).

Zgodnie z art. 316 ust. 2 ustawy organicznej o władzy sądowniczej sama nominacja sędziego wyższego rzędu dokonywana jest na wniosek Rady Generalnej Władzy Sądowniczej w drodze dekretu królewskiego (*Real Decreto*). Procedura jego wydawania wygląda zaś w ten sposób, że po otrzymaniu wniosku Rady Minister Sprawiedliwości przedkłada do podpisu i referuje Królowi projekt dokumentu nominacyjnego dotyczącego zaproponowanych przez Radę kandydatów (por. art. 316 ust. 3 ustawy). Sędziowie wyższego rzędu przed objęciem stanowiska również składają publiczną przysięgę, przy czym czynią to już w siedzibie trybunału, w którym pełnić będą służbę (por. art. 320 ustawy), a nie w sądzie wyższej instancji.

Powoływanie sędziów Trybunału Najwyższego (*los magistrados del Tribunal Supremo*) odbywa się w takim samym trybie co powoływanie sędziów wyższego rzędu. Oczywiście, inaczej wyglądają przesłanki w odniesieniu do wymogów stawianych kandydatom do objęcia stanowisk sędziowskich w Trybunale. Zgodnie z ustawą organiczną o władzy sądowniczej na każde pięć wakatów cztery z nich przeznacza się dla sędziów wyższego rzędu (*los magistrados*) z minimum piętnastoletnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku sędziego, w tym co najmniej dziesięcioletnim jako sędzia wyższego rzędu. Na dwa z tych wakatów prowadzi się nabór wśród sędziów, którzy przeszli do wyższej rangi w trybie konkursowym, a na dwa pozostałe spośród tych, którzy uzyskali tytuł sędziego wyższego

rzędu na skutek posiadanego stażu. Z kolei pozostały piąty wakat obsadza się kandydatem wybranych z grona adwokatów i innych prawników o uznanej renomie, wykonujących swoje zawody przez co najmniej piętnaście lat (por. art. 343, 344 i 345 ustawy).

## *Wnioski*

Analiza hiszpańskich rozwiązań prawnych w zakresie regulacji dojścia do zawodu sędziego i organów odpowiedzialnych za wyłanianie sędziów prowadzi niewątpliwie do wniosku, że polski ustawodawca w znacznej mierze recypował te rozwiązania na grunt rodzimej legislacji. Inspirując się tamtejszym systemem prawnym, przyjął zasadę wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa przez parlament. W zakresie zaś scentralizowanego kształcenia przyszłych sędziów i dopuszczenia do wykonywania części obowiązków sędziowskich osób przed dożywotnią nominacją wydaje się wręcz, że polskie rozwiązania stanowią swoistą kopię rozwiązań hiszpańskich.

Nie sposób jednak nie dostrzec pewnych różnic. W Polsce Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury posiada własną osobowość prawną. Jako odrębny podmiot praw i obowiązków, pozostaje ona pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości, który w drodze rozporządzenia nadaje Szkole statut, a także jest uprawniony do powołania Dyrektora Krajowej Szkoły. Z kolei hiszpańska Szkoła Sędziowska pozostaje wyłącznie organem technicznym Rady Generalnej Władzy Sądowniczej i tym samym w obrocie prawnym nie funkcjonuje samodzielnie, ale jedynie jako forma działania tejże Rady w obszarze kształcenia kadr sędziowskich. W Hiszpanii również to Rada określa przepisy wewnętrzne, szczegółowo regulujące ustrój tej Szkoły i wybiera jej Dyrektora.

Nieco inaczej ukształtowany został też program kształcenia aplikantów. Polski ustawodawca nie zdecydował się bowiem na wprowadzenie do niego długotrwałego etapu teoretycznego kształcenia stacjonarnego, optując za rozwiązaniem polegającym na cyklicznych, na ogół comiesięcznych, zjazdach szkoleniowych, powiązanych tematycznie z praktykami odbywającymi się po zakończeniu każdego z tych zjazdów.

Ustawodawca hiszpański nie przewidział również końcowego egzaminu sędziowskiego. Za wystarczającą dla dokonania kompleksowej oceny zdatności aplikantów do objęcia stanowisk sędziowskich uznał łączną ocenę ze wszystkich praktyk, egzaminów cząstkowych i okresu samodzielnego wykonywania zadań właściwych sędziom. Ustawodawca polski, poza zaliczeniem objętych programem aplikacji sprawdzianów i praktyk, wymaga zdania dwuetapowego egzaminu końcowego.

W polskim systemie prawnym ukończenie aplikacji i zdanie wspomnianego egzaminu końcowego nie oznacza też jeszcze, że absolwent Szkoły staje się automatycznie sędzią. Czeka go bowiem czteroletni etap asesury sądowej, w której, choć już wykonuje obowiązki sędziego, to jednak cały czas podlega weryfikacji z punktu widzenia zdatności do tego zawodu. Odpowiednik polskiej asesury w systemie hiszpańskim stanowi bez wątpienia ostatni etap aplikacji (tj. wspomniany okres „zastępstw i wzmocnienia"), aczkolwiek nie sposób nie zauważyć, że jest on dużo krótszy. Z drugiej jednak strony ustawodawca hiszpański już w okresie praktyk przewidział pewne uprawnienia procesowe dla odbywających je aplikantów, co z kolei nie występuje w systemie polskim, a stanowi pewną formę wykonywania czynności sędziowskich jeszcze przed nominacją.

Jeżeli natomiast chodzi o alternatywne drogi dojścia do zawodu sędziego w Hiszpanii, to warto zwrócić uwagę na to, że dotyczą one wyłącznie sędziów wyższego rzędu. W Polsce tymczasem o stanowisko sędziego sądu rejonowego przedstawiciele innych zawodów prawniczych mogą się ubiegać, jeżeli oczywiście spełniają dodatkowe przesłanki przewidziane przepisami. Ciekawym rozwiązaniem w systemie hiszpańskim jest również nieznany polskiemu ustawodawcy model dzielenia wakatów sędziowskich (w przypadku sędziów wyższego rzędu) pod kątem różnych grup zawodowych i – co więcej – stosowania zróżnicowanych trybów obejmowania tych stanowisk. Polski system opiera się natomiast wyłącznie na trybie konkursowym. Wyjątkiem pozostaje tutaj jedynie możliwość przekształcenia etatu asesorskiego w sędziowski.

Reasumując, należy przyjąć, że polskie rozwiązania, choć niewątpliwie inspirowane rozwiązaniami hiszpańskimi, to jednak nie

stanowią ich wiernej kopii. System polski zachowuje pewne odrębności i można wręcz zaryzykować twierdzenie, że w znacznej mierze pozwalają one na lepsze przygotowanie kandydata do zawodu sędziego, a przede wszystkim zweryfikowanie jego zdatności do wykonywania tej profesji. Pomocny w tym zakresie jest nie tylko obecny w naszym systemie prawnym egzamin końcowy, ale też kilkuletnia asesura, która z pewnością umożliwia lepsze sprawdzenie umiejętności kandydata niż zaledwie kilkumiesięczny hiszpański okres „zastępstw i wzmocnienia". Z pewnością natomiast, jako wartościowe rozwiązanie obecne w systemie hiszpańskim, należy ocenić dopuszczanie aplikantów do podejmowania pod nadzorem patrona czynności na sali rozpraw w trakcie rzeczywistych posiedzeń sądowych. Gdyby takie rozwiązanie funkcjonowało także i w Polsce, to absolwentom Krajowej Szkoły na pewno byłoby łatwiej wykonywać obowiązki sędziowskie w trakcie asesury. Kwestia zwiększenia kontaktu aplikantów z salą sądową (bynajmniej nie tylko w charakterze publiczności) powinna się bowiem stać jedną z głównych części dyskusji odnośnie do jak najbardziej kompleksowego przygotowania kandydatów do zawodu sędziego w Polsce.

URSZULA SZAFRAŃSKA*

# *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na prawodawstwo polskie w latach 1993–2018*

## *Wstęp*

Powstanie w 1949 roku Rady Europy[1], będące odpowiedzią na łamanie praw człowieka oraz inne okrucieństwa II wojny światowej, zapoczątkowało nową erę w dziedzinie współpracy międzynarodowej na terenie naszego kontynentu. Polska przystąpiła do Rady Europy w dniu 26 listopada 1991 r. Wejście w szeregi tej organizacji międzynarodowej mającej na celu ochronę rządów prawa, przeciwdziałanie łamaniu praw człowieka oraz promowanie demokratycznego modelu funkcjonowania społeczeństw europejskich stało się możliwe dopiero po przemianach ustrojowych, mających miejsce po 1989 roku. Wtedy to Polska mogła zostać uznana za państwo przestrzegające wartości będących wizytówką tej organizacji międzynarodowej. Wa-

* Urszula Szafrańska, sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Naczelnik Wydziału ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości, członek Grupy Roboczej ODR (*Online Dispute Resolution Mechanisms*) przy Europejskim Komitecie ds. Współpracy Prawnej (CDCJ).

[1] Organizacja międzynarodowa skupiająca obecnie 47 państw powstała w dniu 5 maja 1949 r. na mocy Statutu podpisanego w Londynie przez 10 państw założycieli (Belgia, Dania, Francja, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Norwegia, Szwecja, Wielka Brytania, Włochy).

runkiem politycznym członkostwa w Radzie Europy było ratyfikowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako najbardziej doniosłego aktu prawa międzynarodowego[2], na którego podstawie funkcjonuje europejski system ochrony praw człowieka. Zgoda na ratyfikację Konwencji została wyrażona w ustawie z dnia 2 października 1992 r. o ratyfikacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[3], sama zaś ratyfikacja nastąpiła nieco później, w dniu 19 stycznia 1993 r. Z kolei poddanie się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, otwierające możliwość składania do tego ponadnarodowego organu jurysdykcyjnego skarg na naruszenie praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji przez władze Polski, miało miejsce w dniu 1 maja 1993 r.[4].

Zatem w roku 2018 przypadła okrągła, 25. rocznica doniosłego zdarzenia, w wyniku którego staliśmy się częścią najbardziej skutecznego systemu ochrony praw człowieka na świecie. Jest to doskonała okazja do podsumowań. Z uwagi na ogromny wpływ orzecznictwa ETPCz, dokonującego ewolucyjnej interpretacji tekstu Konwencji zawierającego – co zrozumiałe – postanowienia niedookreślone oraz pojemne pojęciowo, na sposób stanowienia prawa w Polsce, niniejsze opracowanie poświęcone zostało temu właśnie zagadnieniu, przy czym autorka ograniczy się do najistotniejszych zmian legislacyjnych odnoszących się do funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości. Zabieg ten spowodowany został dwoma czynnikami – po pierwsze nie sposób w ramach jednego opracownia opisać wszystkie nowelizacje polskich aktów prawnych, podyktowane koniecznością dostosowania rodzimego prawa do standardów strasburskich, po wtóre zaś, zagadnieniom związanym z wymiarem sprawiedliwości poświęcona jest znakomita większość skarg składanych przeciwko Polsce, a co za tym idzie – większość wydawanych przez Trybunał orzeczeń podlegających wykonaniu przez polskie władze.

[2] W ramach Rady Europy funkcjonuje ok. 200 umów międzynarodowych dotyczących wielu dziedzin, nie zawsze związanych bezpośrednio z prawami człowieka, jak np. ochrona zdrowia, edukacja, kultura, ochrona środowiska, media.

[3] Dz. U. Nr 85, poz. 427.

[4] Deklaracja Rządu RP z dnia 7 kwietnia 1993 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286.

Jedną z najdonioślejszych zasad, jakimi rządzi się system strasburski, jest zasada subsydiarności (inaczej pomocniczości) tego systemu w odniesieniu do krajowych porządków prawnych. Zasada ta, wyrażona w art. 1[5], 13[6] oraz 35 ust. 1[7] Konwencji, nakłada na Państwa – Strony obowiązek czuwania nad tym, aby nie dochodziło do łamania praw człowieka wewnątrz własnego systemu prawnego. Państwa, które ratyfikowały Konwencję, przyjmują zatem na siebie zobowiązanie do takiego zorganizowania tego system – tak w teorii jak i w praktyce – by nie dochodziło do naruszeń Konwencji, a jeżeli to nastąpiło – do stworzenia mechanizmu umożliwiającego ofierze naruszenia skuteczne dochodzenie swoich praw oraz uzyskanie stosownej rekompensaty. Ochrona przyznawana przez Trybunał strasburski staje się możliwa dopiero wówczas, gdy system krajowy zawiódł czy to z powodu wadliwie ukształtowanych norm prawnych, czy nieprawidłowej praktyki stosowania norm, które zostały uznane za spełniające standardy konwencyjne.

W ciągu 25 lat funkcjonowania Konwencji w polskiej rzeczywistości świadomość sędziów, prokuratorów oraz innych praktyków co do zakresu jej obowiązywania oraz standardów orzecznictwa Trybunału bardzo ewoluowała i dzisiaj można się pokusić o stwierdzenie, że poziom tej wiedzy jest nieporównanie wyższy aniżeli kilkanaście lat wstecz. Jednak wciąż jeszcze można odnieść wrażenie, że stosujący prawo nie do końca zdają sobie sprawę z tego, jak ogromny wpływ na ich codzienną praktykę orzeczniczą ma Trybunał w Strasburgu i dlaczego tak się dzieje. Tymczasem odpowiedź na to ostatnie pytanie wydaje się prosta: artykuł 46 Konwencji nakazuje każdemu Państwu – Stronie wykonanie ostatecznego orzeczenia, a nadzór nad wykonaniem powierza jednemu z organów Rady Europy, Komitetowi Ministrów Rady Europy, który czuwa nad całym procesem egzekucji od

[5] Art. 1 Konwencji: „Wysokie układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji".

[6] Art. 13 Konwencji: „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe".

[7] Art. 35 ust. 1 Konwencji: „Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym (…)".

początku do końca, poddając problematyczne kwestie dyskusji na forum przedstawicieli wszystkich państw członkowskich. Nierzadkie są także sytuacje, w których Państwa – Strony przystępują do realizacji określonych zadań jeszcze, zanim zapadnie ostateczne rozstrzygnięcie Trybunału w danej sprawie. Zabieg ten ma na celu nie tylko pokazanie Trybunałowi dbałości o prawidłowe funkcjonowanie systemu prawnego w danym państwie, ale również – co oczywiste – zapobieżenie napływowi podobnych skarg w sytuacji, gdy już „na pierwszy rzut oka" stwierdzenie naruszenia w danym obszarze prawa wydaje się nieuchronne. O ile wykonanie tzw. środków indywidualnych, w uproszczeniu polegające najczęściej na wypłacie słusznego zadośćuczynienia, nie budzi na ogół kontrowersji i wątpliwości, o tyle wykonanie środków generalnych, wśród których zasadniczą rolę odgrywa konieczność dostosowania danego obszaru prawa krajowego do określonego standardu strasburskiego, bywa procesem bardziej skomplikowanym, wymagającym współdziałania poszczególnych władz, a przez to niejednokrotnie długotrwałym. Lektura dalszej części artykułu pozwoli na odpowiedź na pytanie, jak Polska dotychczas wywiązywała się z przyjętych na siebie w tym względzie obowiązków.

Na zakończenie części wstępnej nie sposób nie wspomnieć o najbardziej fundamentalnym przejawie wpływu orzecznictwa strasburskiego na polskie prawodawstwo – wpływu niewynikającego z konieczności wykonania konkretnego orzeczenia, ale będącego naturalną konsekwencją przystąpienia Polski do Rady Europy i zajęcia w Europie miejsca w jednym szeregu z państwami o ugruntowanej demokracji. W Europie i w tych państwach, które pierwsze ratyfikowały Konwencję, weszła ona w życie w dniu 3 września 1953 r., natomiast w dniu 17 października 1997 r. weszła w życie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[8]. Lektura przepisów Konstytucji zawartych w rozdziale II, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela", który stanowi prawie ¼ całej ustawy zasadniczej, nie nasuwa żadnych wątpliwości co do źródła inspiracji. Twórcy Konstytucji zaczerpnęli z dorobku Rady Europy, w tym z orzecznictwa ETPCz, który przez ponad 40 lat wypracował

[8] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

standardy orzecznicze i wyznaczył linię interpretacyjną Konwencji, wpisując postanowienia Konwencji do ustawy zasadniczej w identycznej bądź nieco zmodyfikowanej formie i czyniąc z nich przepisy o ogromnej randze i doniosłości[9].

## *Wpływ orzecznictwa ETPCz na zmiany legislacyjne w obrębie prawa karnego materialnego i procesowego oraz wykonawczego*

Znaczna część sędziów i prokuratorów zapewne pamięta nowelizację Kodeksu postępowania karnego z dnia 4 sierpnia 1996 r.[10]. Zmiana przepisów regulujących kwestie związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania wynikała z faktu piętnowania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka porządków prawnych funkcjonujących w kilku krajach Rady Europy, które umożliwiały zastosowanie tego najsurowszego środka zapobiegawczego przez prokuratora[11]. Taki też stan prawny istniał w Polsce przed dniem 4 sierpnia 1996 r.[12], w czasie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku[13]. Przepisy tej ustawy stały w jawnej sprzeczności z brzmieniem przepisu art. 5 ust. 3 Konwencji, nakazującym niezwłoczne postawienie każdego zatrzymanego lub aresztowanego przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej. Dopiero wejście w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. zmieniło istniejący porządek rzeczy na taki,

[9] J. Stylska, *Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu a stanowienie i stosowanie prawa polskiego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe", 2015, r. 18, z. 26, s. 55.

[10] Data wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 89, poz. 443.

[11] M.in. *Schiesser przeciwko Szwajcarii* – wyrok z dnia 4 grudnia 1979 r., § 27–31; wyrok *Brincat przeciwko Włochom* z dnia 26 listopada 1992 r., § 21; wyrok *Huber przeciwko Szwajcarii* z dnia 23 października 1990 r., § 43.

[12] Data wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 89, poz. 443.

[13] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 13, poz. 95 i 96. Art. 210 § 1 i 2 k.p.k. stanowił: „1. Środki zapobiegawcze stosuje sąd, a przed wniesieniem aktu oskarżenia – prokurator. 2. Prokurator może stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, która została przesłuchana w sprawie w charakterze podejrzanego. Przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania lub poręczenia majątkowego prokurator przesłuchuje podejrzanego osobiście".

który w zakresie właściwości organu stosującego tymczasowe aresztowanie zaczął spełniać standard konwencyjny. Wyroki w sprawach polskich odnoszące się do omawianej kwestii zapadły już po wejściu w życie nowego Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku[14] i wśród tych orzeczeń należy wymienić wyrok w sprawie *Niedbała przeciwko Polsce*[15], *Dacewicz przeciwko Polsce*[16] oraz *Klamecki przeciwko Polsce*[17], w których podlegający ocenie Trybunału stan faktyczny sięgał czasów obowiązywania starego Kodeksu postępowania karnego oraz tzw. Małej Konstytucji z 1992 roku[18]. We wszystkich wspomnianych orzeczeniach Trybunał zajmował się rozstrzygnięciem kwestii, czy zgodnie z polskim prawem obowiązującym w rozpatrywanym okresie prokurator mógł być traktowany jako „sędzia" lub „inny urzędnik uprawniony przez ustawę do wykonywania władzy sądowej" wyposażony w atrybuty „niezależności" i „bezstronności" wymagane przez artykuł 5 ust. 3. W ocenie Trybunału prokurator nie spełnia tych podstawowych gwarancji, ponieważ władze prokuratorskie nie tylko należą do organów władzy wykonawczej państwa, ale także równocześnie wykonują funkcje dochodzeniowe i śledcze w postępowaniach karnych oraz są stroną takich postępowań. Ponadto Trybunał uznał, że fakt, iż prokuratorzy dodatkowo działają jako strażnicy interesu publicznego, nie może sam w sobie spowodować przyznania im statusu „urzędnika uprawnionego przez ustawę do wykonywania władzy sądowej". W konsekwencji stwierdził w tych sprawach naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji.

W sprawach *Niedbała przeciwko Polsce* oraz *Klamecki przeciwko Polsce* Trybunał zajął się także problemem braku poszanowania zasady równości stron w trakcie postępowań mających za przedmiot rozpoznanie wniosków tymczasowo aresztowanego o uchylenie tego środka zapobiegawczego bądź rozpoznanie zażaleń na postanowienia o odmowie uchylenia aresztu. Obowiązujące w tamtym czasie

[14] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.
[15] Wyrok ETPCz z dnia 4 lipca 2000 r., skarga nr 27915/95, § 48–57.
[16] Wyrok ETPCz z dnia 2 lipca 2002 r., skarga nr 34611/97, § 21 i n.
[17] Wyrok ETPCz z dnia 3 kwietnia 2003 r., skarga nr 31583/96.
[18] Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym, Dz. U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426.

przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku nie przewidywały konieczności powiadamiania tymczasowo aresztowanych oraz ich obrońców o posiedzeniach wyznaczanych w przedmiocie tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy druga strona postępowania, tj. prokurator, była zawsze obecna na posiedzeniu sądu i mogła przedstawiać swe argumenty. W wyrokach tych Trybunał powtórzył kryteria ustalone w swoim orzecznictwie w odniesieniu do „fundamentalnych gwarancji proceduralnych znajdujących zastosowanie w postępowaniach dotyczących pozbawienia wolności". Trybunał podkreślił też, że jedną z podstawowych cech takiej procedury jest „równość broni" pomiędzy prokuratorem i osobą aresztowaną. Fakt, że – jak twierdził rząd – skarżący mógł pisemnie prezentować swoje stanowisko lub zwracać się o uchylenie tymczasowego aresztowania w trakcie rozpraw, nie mógł w ocenie Trybunału zrekompensować braku kontradyktoryjności w trakcie postępowań na temat zasadności stosowania tego środka. Zatem w wymienionych wyżej sprawach Trybunał stwierdził naruszenie artykułu 5 ust. 4 Konwencji[19]. Podobne stanowisko zajął Trybunał w sprawie *Włochy przeciwko Polsce*[20].

Kolejnym bardzo istotnym z punktu widzenia standardów konwencyjnych problemem polskiej procedury karnej okazał się brak odpowiednich regulacji odnoszących się do czasu trwania tymczasowego aresztowania po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Prawo nie przewidywało tu żadnych ograniczeń czasowych, a co więcej – tymczasowo aresztowany po rozpoczęciu sądowego etapu rozpoznania sprawy był przetrzymywany w areszcie śledczym bez podstawy prawnej, na zasadzie odpowiednio ukształtowanej praktyki sądowej. Również ten stan rzeczy został skorygowany ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r., która weszła w życie w dniu 4 sierpnia 1996 r., a oceniając nieistniejący już w czasie orzekania stan prawny, Trybunał w wyroku wydanym w sprawie *Baranowski przeciwko Polsce*[21] stwierdził naruszenie przez władze polskie przepisu art. 5 ust. 1 Konwencji.

[19] Art. 5 ust. 4 Konwencji: „Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem".

[20] Wyrok ETPCz z dnia 19 października 2000 r., skarga nr 27785/95, § 125–131.

[21] Wyrok ETPCz z dnia 28 marca 2000 r., skarga nr 28358/95, § 42–58.

Trybunał zauważył, że krajowa praktyka przetrzymywania osoby w tymczasowym areszcie po wniesieniu aktu oskarżenia nie miała oparcia w żadnym przepisie prawa krajowego ani w orzecznictwie, lecz wynikała z tego, że polskie ustawodawstwo karnoprocesowe, w czasie objętym zarzutami skargi, nie regulowało w sposób jasny sytuacji procesowej tymczasowo aresztowanego w postępowaniu sądowym, po upływie terminu stosowania tego środka wyznaczonego w ostatnim postanowieniu wydanym w postępowaniu przygotowawczym. Trybunał zauważył w tej sprawie, że odpowiednie polskie ustawodawstwo karne nie odpowiadało wymogowi „przewidywalności prawa" w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji z powodu braku jakichkolwiek precyzyjnych przepisów przesądzających o tym, czy i pod jakimi warunkami tymczasowe aresztowanie, zastosowane na czas określony w postępowaniu przygotowawczym, może być w odpowiedni sposób przedłużone w postępowaniu sądowym. W ocenie Trybunału nie ulegało wątpliwości, że „praktyka wytworzona z powodu luki prawnej, w związku z którą osoba jest tymczasowo aresztowana na czas nieokreślony i nieprzewidywalny, a jej tymczasowe aresztowanie nie jest oparte na konkretnej podstawie prawnej lub jakimkolwiek orzeczeniu sądowym, stoi również ze swej natury, w sprzeczności z zasadą pewności prawa, która to zasada wynika z Konwencji i stanowi jeden z podstawowych elementów rządów prawa".

W kontekście orzeczeń wydanych w sprawach: *Klamecki przeciwko Polsce* oraz *Niedbała przeciwko Polsce* nie można pominąć jeszcze jednego mankamentu procedury karnej, którego wytknięcie przez Trybunał w wyrokach z dnia 4 lipca 2000 r. oraz 3 kwietnia 2003 r., a także wielu innych orzeczeniach[22], spowodowało następnie jego wyeliminowanie z polskiego porządku prawnego. Chodzi mianowicie o cenzurowanie korespondencji osoby pozbawionej wolności

[22] Orzeczenia w sprawach: *Abramczyk*, *Andrulewicz*, *Andrysiak*, *Bartosiński*, *Bobel*, *Bereza*, *Ćwiertniak*, *Dzitkowski*, *Feliński*, *Friendensberg*, *G.K.*, *Hinczewski*, *Jakubiak*, *Janulis*, *Janus*, *Jarkiewicz*, *Jasiński*, *Kisielewski*, *Kliza*, *Kołodziński*, *Kotowski*, *Kozimor*, *Krawiecki*, *Kwiek*, *Lesiak*, *Lewak*, *Łuczko*, *Maksym*, *Mianowski*, *Matwiejczuk*, *Mgłosik*, *Miernicki*, *Misiak*, *Nowicki*, *Ochlik*, *Oleksy*, *Owsik*, *Panusz*, *Pasternak*, *Pawlak*, *Pisk-Piskowski*, *Przyjemski*, *Stępniak*, *Tomczyk*, *Prokopyszyn*, *Warsiński*, *Wasilewski*, *Wenerski*, *Zborowski*, *Mirosław Zieliński* (opublikowane na stronach: www.gov.pl oraz w bazie HUDOC).

z takimi podmiotami, jak Europejska Komisja Praw Człowieka[23], Trybunał, obrońca skarżącego, sąd, prokuratura, rzecznik praw obywatelskich, Trybunał Konstytucyjny, organizacje pozarządowe itp. Cenzura ta miała miejsce w odniesieniu do korespondencji skarżących zarówno pod rządami starego Kodeksu karnego wykonawczego z 1969 roku[24], kiedy to cenzura nie mogła być w ogóle postrzegana jako „przewidziana przez ustawę" w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji[25], ponieważ odpowiednie regulacje krajowe nie wskazywały jasno zakresu oraz sposobu dokonywania tego typu kontroli przez władze publiczne, jak i pod rządami nowego Kodeksu karnego wykonawczego, który wszedł w życie 1 września 1997 r.[26], a który wprawdzie zniósł cenzurę listów osadzonych kierowanych do określonych odbiorców, ale władze nadal miały prawo nadzorować tę korespondencję, co w konsekwencji powodowało automatyczne opieczętowywanie listów. We wszystkich omawianych sprawach Rząd RP nie zaprzeczał, że listy osób osadzonych były rutynowo otwierane i opatrywane pieczęcią „ocenzurowano", jednak podnosił, że władze nie zapoznały się *de facto* z ich treścią. Trybunał, nie podzieliwszy tych argumentów, stwierdził we wszystkich tych sprawach naruszenie art. 8 ust. 1 Konwencji.

Konieczność wykonania całej grupy orzeczeń dotyczących omawianej kwestii, spośród których część dodatkowo odnosiła się do znacznych opóźnień w doręczaniu listów do adresatów, spowodowała konieczność znowelizowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, co nastąpiło ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych

[23] Komisja funkcjonowała do roku 1998, jako drugi – obok Trybunału – organ jurysdykcyjny w systemie strasburskim; do jej właściwości należał tzw. przedsąd – badanie kwestii dopuszczalności skarg na naruszenie Konwencji oraz jej Protokołów.

[24] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 98 ze zm.

[25] Artykuł 8 ust. 1 Konwencji: „Każdy ma prawo do poszanowania (…) swojej korespondencji". Ust. 2: „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku publicznego i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób".

[26] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.

ustaw[27], która to ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. Zgodnie z nowymi rozwiązaniami korespondencja osadzonych z określoną grupą uprzywilejowanych adresatów nie podlega nadzorowi i powinna być bezzwłocznie przekazywana odbiorcom, co dotyczy zarówno tymczasowo aresztowanych, jak i odbywających karę pozbawienia wolności[28]. Wprowadzenie nowych regulacji spowodowało przyjęcie przez Komitet Ministrów Rady Europy, w dniu 20 listopada 2013 r., rezolucji końcowej[29], w której Komitet uznał za wykonane orzeczenia z tzw. grupy *Klamecki nr 2*, obejmującej 57 wyroków merytorycznych.

Skoro poruszamy się w obrębie prawa karnego wykonawczego oraz art. 8 Konwencji, warto zwrócić w tym miejscu uwagę na konsekwencje wydania wyroku w sprawie *Giszczak przeciwko Polsce*[30], w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji z uwagi na odmówienie skarżącemu zezwolenia na odwiedzenie w szpitalu umierającej córki. W ocenie Trybunału, ingerencja władz krajowych w wynikające z art. 8 Konwencji prawo do poszanowania życia rodzinnego była wprawdzie zgodna z prawem krajowym oraz mogła zostać uznana za działanie w interesie bezpieczeństwa publicznego lub w celu „zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu", ale nie sposób przyjąć, że była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, gdyż nie odpowiadała pilnej potrzebie społecznej i nie była proporcjonalna do realizowanych celów. Stan prawny odnoszący się do sytuacji skarżącego Giszczaka uległ zmianie z dniem 1 stycznia 2012 r., kiedy to weszła w życie wspomniana wyżej nowelizacja Kodeksu karnego wykonawczego. W art. 141a § 1 przewidziano wprost możliwość udzielenia skazanemu zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego pod konwojem funkcjonariusza Służby Więziennej, osoby godnej zaufania lub samodzielnie w celu m.in. odwiedzenia chorego członka rodziny lub uczestnictwa w jego pogrzebie. Wprowadzono także możliwość złożenia skargi na decyzję dyrektora zakładu karnego.

[27] Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1431.
[28] Zmiana art. 8, 217a i 217b k.k.w., dodanie art. 8a i 8b k.k.w.
[29] CM/ResDH(2013)228.
[30] Wyrok ETPCz z dnia 29 listopada 2011 r., ostateczny dnia 29 lutego 2012 r., skarga nr 40195/08.

Strasburski system ochrony praw człowieka odegrał bardzo dużą rolę w procesie zwalczania kolejnego istotnego problemu polskiego wymiaru sprawiedliwości, jakim przez szereg lat było nadmierne stosowanie tymczasowego aresztowania. Po uporaniu się z najpoważniejszymi mankamentami odnoszącymi się do tego środka zapobiegawczego, a które omówione zostały powyżej, Trybunał zaczął się baczniej przyglądać problematyce długotrwałości stosowania aresztu, który to problem coraz częściej pojawiał się w skargach składanych przeciwko Polsce. Doprowadziło to w konsekwencji do sytuacji, w której w latach 2006–2012 wyroki stwierdzające naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji stanowiły bardzo poważną część wszystkich wyroków wydawanych przeciwko Polsce, których liczba w tamtym czasie przekraczała nawet 100 rocznie. Trybunał szczególnie krytykował długotrwałe stosowanie tego najsurowszego środka zapobiegawczego w połączeniu z zaniechaniem przez władze krajowe odpowiedniego uzasadniania podejmowanych w tym względzie decyzji i ogólnym odwoływaniem się do przesłanek wskazanych w Kodeksie postępowania karnego bez wskazywania szczególnych przyczyn, które decydowały o przedłużaniu tego środka w konkretnej sprawie, a także brakiem staranności w prowadzeniu tego typu postępowań. Wydawało się również, że sądy krajowe w ogóle nie rozważały zastosowania mniej restrykcyjnych środków zapobiegawczych pomimo obowiązywania przepisu wskazującego, iż tymczasowe aresztowanie jest „ostatecznością", po którą należy sięgać dopiero wówczas, gdy inne środki okazały się niewystarczające.

Problem był na tyle istotny, że dnia 6 czerwca 2007 r. Komitet Ministrów przyjął Rezolucję Tymczasową dotyczącą wyroków ETPCz w 44 sprawach przeciwko Polsce, odnoszących się do nadmiernej długości aresztu tymczasowego („Rezolucja 2007"), w której podkreślono stale rosnącą liczbę spraw odnoszących się do tego zagadnienia oraz zachęcono władze krajowe do podejmowania zarówno działań legislacyjnych, jak i uświadamiających w celu wyeliminowania niezgodności istniejącego stanu prawnego oraz praktyki sądów krajowych ze standardem strasburskim.

Następnie Trybunał wydał wyroki w sprawach *Trzaska przeciwko Polsce*[31] oraz *Kauczor przeciwko Polsce*[32] uznawane za najistotniejsze spośród wielu innych odnoszących się do tego problemu. Od nazwiska pierwszego ze skarżących pochodzi nazwa całej grupy wyroków, których wykonanie przez wiele lat podlegało nadzorowi Komitetu Ministrów Rady Europy, drugie zaś orzeczenie było wyrokiem quasi-pilotażowym, ponieważ znalazło się w nim stwierdzenie, że Polska ma ze stosowaniem tymczasowego aresztowania problem strukturalny, polegający na „stosowaniu praktyki niezgodnej z Konwencją"[33]. Zmiany legislacyjne, których wprowadzenie przyczyniło się do wyeliminowania nieprawidłowości w zakresie nadmiernego stosowania omawianego środka zapobiegawczego, zostały zapoczątkowane jeszcze przed wydaniem wymienionych wyżej wyroków, co Trybunał wyraźnie podkreślił w wyroku w sprawie skarżącego Kauczora[34], przy czym istotną rolę odegrał też w tym zakresie polski Trybunał Konstytucyjny[35]. Zmiany te dotyczyły przede wszystkim brzmienia art. 263 Kodeksu postępowania karnego, który reguluje kwestię przedłużania tymczasowego aresztowania i obejmowały swoim zakresem całe *spectrum* problemów, poczynając od powierzenia sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy w I instancji przedłużania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na maksymalny okres nieprzekraczający 12 miesięcy (art. 263 § 2 k.p.k.) oraz wprowadzenia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego orzekają-

[31] Wyrok ETPCz z dnia 1 grudnia 2009 r., ostateczny 10 maja 2010 r., skarga nr 10947/11.

[32] Wyrok ETPCz z dnia 3 lutego 2009 r., ostateczny 3 maja 2009 r., skarga nr 45219/06.

[33] Ibidem, § 58: „Zarówno Rezolucja z 2007 roku, jak i dane statystyczne wskazane wyżej (…) pokazują, że naruszenie prawa skarżącego wynikającego z art. 5 § 3 Konwencji wywodzi się z szerszego problemu, który wiąże się ze złym funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości, co już dotknęło i może nadal dotykać w przyszłości, cały czas niezidentyfikowaną, ale potencjalnie znaczną liczbę osób, wobec których toczą się postępowania karne (…)"; § 60: „W związku z tym, podobnie jak Komitet Ministrów, Trybunał pragnie podsumować, że przez wiele lat, a przynajmniej ostatnio, czyli w 2007 roku, nadmierna długość aresztów tymczasowych w Polsce ujawniła się w licznych sprawach, co oznacza istnienie problemu natury strukturalnej polegającego na «stosowaniu praktyki niezgodnej z Konwencją»".

[34] Ibidem, § 27, 30–33, 62.

[35] Wyroki TK z dnia 24 lipca 2006 r., SK 58/03, OTK-A 2006, nr 7, poz. 85; z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78, dotyczące niekonstytucyjności odpowiednich zapisów w art. 263 § 3 i 4 k.p.k.

cego na podstawie § 4 art. 263 (art. 263 § 5 k.p.k.) poprzez stopniową eliminację niektórych przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania (art. 263 § 4 k.p.k.)[36], aż do zobligowania sądów do zaliczania do okresu tymczasowego aresztowania okresów odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie (art. 263 § 3a k.p.k.)[37].

Kolejne istotne zmiany w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania weszły w życie dnia 1 lipca 2015 r. na skutek obszernej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2013 roku[38], zainspirowanej szeregiem dalszych niekorzystnych dla Polski wyroków wydanych przez Trybunał, odnoszących się m.in. do długotrwałego stosowania zapobiegawczej detencji. Poza nieco odmiennym ukształtowaniem przesłanek stosowania tego środka zapobiegawczego oraz reguł dotyczących czasu jego trwania, wzmocnieniem prawa do obrony, wprowadzeniem szczególnych wymogów, którym musi odpowiadać zarówno wniosek prokuratora w przedmiocie aresztu, jak i uzasadnienie postanowienia wydawanego przez sąd znowelizowane przepisy miały za zadanie skrócenie procedur związanych z badaniem prawidłowości stosowania tego środka.

Podejmowane w Polsce przez szereg lat wysiłki na rzecz dostosowania zarówno prawa, jak i praktyki jego stosowania do standardu konwencyjnego w końcu przyniosły pozytywny efekt, gdyż przyjęte przez władze środki zaradcze w odniesieniu do nadużywania tymczasowego aresztowania spotkały się ostatecznie z pełną aprobatą Komitetu Ministrów Rady Europy. W rezolucji z dnia 2 grudnia 2014 r. Komitet zamknął nadzór nad wykonaniem orzeczeń z grupy *Trzaska przeciwko Polsce*, liczącej 173 wyroki merytoryczne. Wyroki te stanowiły drugą, po orzeczeniach dotyczących przewlekłości postępowań sądowych oraz sądowoadministracyjnych, najliczniejszą grupę znajdującą się w fazie wykonania.

[36] Nowelizacja z dnia 24 października 2008 r., wejście w życie dnia 22 stycznia 2009 r., Dz. U. Nr 225, poz. 1485.

[37] Nowelizacja z dnia 12 lutego 2009 r., wejście w życie dnia 19 lutego 2009 r., Dz. U. Nr 28, poz. 171.

[38] Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r. poz. 1247.

Konieczność wykonania wyroków w sprawach: *Ladent przeciwko Polsce*[39], *Nowak przeciwko Polsce*[40] oraz *El Kashif przeciwko Polsce*[41] zmusiła polskiego ustawodawcę do wprowadzenia przepisu przewidującego niezwłoczne postawienie przed sędzią osoby zatrzymanej w następstwie wydania listu gończego zgodnie z wymogami art. 5 ust. 3 Konwencji. Trybunał, odrzucając argumenty Rządu dotyczące możliwości składania przez zatrzymanego w każdym czasie wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania oraz zażalenia na postanowienia sądu odnoszące się do tego środka, podkreślił w omawianych wyrokach konieczność automatycznego postawienia takiej osoby przed organem sądowym oraz bezzwłocznego postępowania w tym przedmiocie. Wspomniana wyżej nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 2013 roku spełniła oczekiwania Trybunału poprzez dodanie do art. 279 paragrafu 3, zgodnie z którym: „W razie ujęcia i zatrzymania osoby ściganej listem gończym należy niezwłocznie doprowadzić ją do sądu, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, w celu rozstrzygnięcia przez sąd o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tego środka, chyba że prokurator po przesłuchaniu zatrzymanego zmienił już środek zapobiegawczy lub uchylił tymczasowe aresztowanie (…)". Poprzedni stan prawny powodował zagrożenie kierowania do Trybunału w Strasburgu skarg we wszystkich sprawach, w których potencjalni skarżący byli ścigani listem gończym, co mogłoby doprowadzić do wydania ogromnej liczby orzeczeń stwierdzających naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji.

We wspomnianej wyżej sprawie *Ladent przeciwko Polsce* Trybunał zidentyfikował ponadto kilka innych problemów, wśród których znalazła się kwestia zbyt późnego zwolnienia skarżącego będącego tymczasowo aresztowanym, z jednostki penitencjarnej. Środek zapobiegawczy stosowany wobec pana Ladenta, obywatela francuskiego, został uchylony dnia 10 stycznia 2003 r. (piątek) i tego samego dnia pracownik sądu nadał do aresztu śledczego faks z nakazem zwol-

[39] Wyrok ETPCz z dnia 18 marca 2008 r., skarga nr 11036/03.
[40] Wyrok ETPCz z dnia 7 grudnia 2010 r., skarga nr 7337/05.
[41] Wyrok ETPCz z dnia 19 listopada 2013 r., ostateczny z dnia 14 kwietnia 2014 r., skarga nr 69398/11.

nienia. Areszt śledczy odmówił zwolnienia skarżącego na podstawie faksu, domagając się oryginału dokumentów – zostały one niezwłocznie przesłane pocztą kurierską, lecz dotarły do jednostki penitencjarnej dopiero w poniedziałek rano, tj. dnia 13 stycznia 2003 r. Trybunał uznał za niedopuszczalne, jako pozbawione podstawy prawnej, przetrzymywanie skarżącego w areszcie śledczym przez trzy dni, od piątku do poniedziałku. Podobny problem ujawnił się ponad cztery lata później w sprawie *Mamełka przeciwko Polsce*[42], gdzie opóźnienie w zwolnieniu skarżącego wyniosło aż 7 dni i jeszcze raz pięć lat później w sprawie *Wereda przeciwko Polsce*[43], gdzie opóźnienie wyniosło dwa dni. Wydanie niekorzystnych wyroków dotyczących omawianego zagadnienia oraz konieczność ich wykonania spowodowały refleksję władz i w konsekwencji wydanie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności oraz dokumentowania tych czynności[44], które weszło w życie dnia 22 listopada 2012 r., eliminując problem poprzez przyjęcie, że zwolnienie osadzonego jest dopuszczalne w sytuacji, gdy informacja przekazana faksem zostanie jednocześnie potwierdzona poprzez przesłanie niezbędnych dokumentów drogą elektroniczną, zabezpieczonych stosownym podpisem osoby uprawnionej.

Nadzór nad wykonaniem wszystkich omówionych wyżej wyroków (*Ladent*, *Piotr Nowak*, *Wereda*, *El Kashif* oraz *Mamełka*) został zamknięty przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 8 marca 2016 r. Komitet uznał, że skarżący otrzymali należne im świadczenia pieniężne, ale – co istotniejsze – Polska wdrożyła środki generalne, które pozwolą zapobiec wystąpieniu w przyszłości opisanych wyżej naruszeń Konwencji.

Kolejnego ciekawego przykładu wpływu orzeczenia strasburskiego na proces stanowienia prawa w Polsce dostarcza sprawa *Płonka przeciwko Polsce*[45], w której Trybunał stwierdził, że brak adwokata na

[42] Wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r., ostateczny 17 lipca 2012 r., skarga nr 16761/07.
[43] Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., skarga nr 54727/08.
[44] Dz. U. z 2012 r. poz. 1153.
[45] Wyrok ETPCz z dnia 31 marca 2009 r., ostateczny z dnia 30 czerwca 2009 r., skarga nr 20310/02.

wstępnym etapie postępowania karnego spowodował niekorzystne skutki dla skarżącej, ponieważ sąd, wydając wyrok skazujący, oparł się na jej wyjaśnieniach złożonych pod nieobecność obrońcy. Wyrok wydany w tej sprawie był jednym z kilku wyroków Trybunału ustanawiających standard zwany „doktryną Salduz", przy czym nazwa pochodzi od nazwiska skarżącego, co do którego Trybunał po raz pierwszy sformułował określone wnioski odnośnie niezapewnienia mu pomocy obrońcy już w najwcześniejszym stadium procesu karnego[46]. Trybunał przyznał we wspomnianych orzeczeniach, że prawo do posiadania obrońcy nie ma charakteru absolutnego i do przyjęcia, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, najczęściej wystarczające będzie wyraźne zrzeczenie się osoby przesłuchiwanej z prawa do korzystania z pomocy profesjonalnego pomocnika. Niemniej zasada ta doznaje wyjątku w przypadku osób szczególnie wrażliwych i przez to „narażonych na krzywdę" (ang. *vulnerable*), tak jak było w sprawie skarżącego Salduza oraz skarżącej Płonki[47].

Wyjściem naprzeciw oczekiwaniom Trybunału strasburskiego była wspomniana już nowelizacja procedury karnej uchwalona w 2013 roku i wprowadzenie z dniem 1 lipca 2015 r. nowej podstawy obrony obligatoryjnej, jaką jest zgodnie z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. „uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny". Uzupełnieniem powyższego jest nowelizacja art. 81 k.p.k., wprowadzająca możliwość złożenia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odmawiające wyznaczenia obrońcy z urzędu oraz na postanowienie sądu wydane w tym samym przedmiocie[48]. Jeśli dodać do tego wejście w życie, w dniu 1 lipca 2015 r., przepisów wykonawczych regulujących sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu[49],

[46] Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z dnia 17 listopada 2008 r., skarga nr 36391/02.

[47] W pierwszym przypadku skarżący był osobą niepełnoletnią, a prawo tureckie w ogóle nie przewidywało korzystania z pomocy obrońcy przy określonych rodzajach zarzuconych przestępstw, z kolei w drugim przypadku skarżąca od początku wskazywała na swoją wieloletnią chorobę alkoholową.

[48] Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, weszła w życie w dniu 17 września 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 1186.

[49] Rozporządzenie z dnia 27 maja 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu

można skutecznie twierdzić, że wyrok w sprawie Płonki został przez władze polskie w pełni wykonany. Do takiego też wniosku doszedł Komitet Ministrów Rady Europy, wydając w dniu 9 grudnia 2015 r. rezolucję końcową w omawianej sprawie.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 2013 roku wprowadziła także zmianę korzystną z punktu widzenia konieczności wykonania wyroku w sprawie *Mocarska przeciwko Polsce*[50] oraz szeregu innych orzeczeń Trybunału dotyczących tej samej problematyki[51], tj. długotrwałej procedury związanej z umieszczeniem skarżących w odpowiednim zakładzie leczniczym w sytuacji zastosowania wobec nich środka zabezpieczającego oraz uprzedniego zastosowania tymczasowego aresztowania. Trybunał we wszystkich tych orzeczeniach stwierdził naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji z uwagi na przetrzymywanie skarżących w zwykłym areszcie śledczym w sytuacji, gdy powinni byli być umieszczeni w odpowiednich zakładach psychiatrycznych w ramach zastosowanych środków zabezpieczających. Pierwsze, korzystne z punktu widzenia sytuacji pani Mocarskiej, zmiany obowiązujących przepisów miały miejsce w roku 2010[52], a kolejne weszły w życie dnia 1 grudnia 2012 r., na podstawie cytowanej już kilkakrotnie nowelizacji z 2011 roku[53]. Proces wykonania wspomnianych wyroków Trybunału można było jednak uznać za zakończony dopiero po wejściu w życie, z dniem 1 lipca 2015 r., powoływanej wyżej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. Poza dookreśleniem, w art. 260 § 1 k.p.k., jakie placówki mogą wchodzić w zakres „odpowiedniego zakładu

korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, Dz. U. z 2015 r. poz. 816 ze zm.

[50] Wyrok ETPCz z dnia 6 listopada 2007 r., ostateczny dnia 6 lutego 2008 r., skarga nr 26917/05.

[51] M.in. wyrok w sprawie *Pankiewicz przeciwko Polsce* z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 34151/04, *Kumenda przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 8 czerwca 2010 r., skarga nr 2369/09.

[52] Od dnia 17 września 2010 r. obowiązuje m.in. unormowanie zobowiązujące komisję psychiatryczną do spraw środków zabezpieczających do przedstawienia opinii w sprawie określenia rodzaju zakładu psychiatrycznego, w którym ma być umieszczony sprawca, w terminie 21 dni od dnia wpływ wniosku sądu w tym przedmiocie – § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, Dz. U. z 2014 r. poz. 599, tekst jedn.

[53] M.in. przepis art. 9 § 1 i 2 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2012 r.

leczniczego", zmianie uległo brzmienie art. 264 § 3 tegoż kodeksu, który stanowi wyraźnie, że w sytuacji gdy orzeczono już środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym, tymczasowe aresztowanie można stosować do czasu rozpoczęcia wykonywania owego środka, jednak nie dłużej niż przez trzy miesiące, z możliwością jednorazowego przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym przypadku, o jeden miesiąc. Wreszcie wyraźnie wskazuje się, że w takim wypadku tymczasowe aresztowanie wykonuje się w warunkach umożliwiających stosowanie odpowiedniego leczenia, terapeutyki, rehabilitacji, a także resocjalizacji, w zależności od przyczyn, które leżą u podstaw niepoczytalności sprawcy. Komitet Ministrów Rady Europy zdecydował zamknąć nadzór nad wykonywaniem omawianego wyroku w dniu 16 grudnia 2015 r.

Z kolei wykonanie wyroków wydanych w sprawach *Horych przeciwko Polsce*[54] oraz *Piechowicz przeciwko Polsce*[55], a także kilku innych wyroków dotyczących tego samego problemu[56] spowodowało zmianę przepisów Kodeksu karnego wykonawczego odnoszących się do postępowania z osobami kwalifikowanymi do kategorii osadzonych stwarzających poważne zagrożenie społeczne lub poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu (tzw. więźniowie niebezpieczni).

W omawianych sprawach Trybunał stwierdził, że sposób, w jaki traktowani byli osadzeni zakwalifikowani jako niebezpieczni, naruszał gwarancje ustanowione w art. 3 Konwencji, zgodnie z którym „nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu". Z analizy wymienionych wyżej wyroków wynika, że w ocenie Trybunału przyczyna naruszeń Konwencji tkwiła nie tyle w niewłaściwym stosowaniu przepisów prawa karnego wykonawczego, ile w samej ich treści. W badanych przez Trybunał sprawach ujawniły się trzy główne problemy. Po pierwsze, komisja penitencjarna podejmując decyzję o zakwalifikowaniu danego osadzonego do tzw. kategorii „N", nie była zobowiązana brać

[54] Wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r., skarga nr 13621/08.
[55] Wyrok z dnia 17 kwietnia 2012 r., skarga nr 20071/07.
[56] Wyrok z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *Głowacki przeciwko Polsce*, skarga nr 1608/08, wyrok z dnia 30 października 2012 r. w sprawie *Paweł Pawlak przeciwko Polsce*, skarga nr 13421/03 oraz wyrok z dnia 28 października 2014 r. w sprawie *Ślusarczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 23463/04.

pod uwagę rzeczywistego zachowania w jednostce penitencjarnej i właściwości osobistych osadzonego. Po drugie, zakwalifikowanie danej osoby do kategorii „N" rodziło obowiązek stosowania wszystkich wyliczonych w odpowiednim przepisie środków zaostrzonego rygoru, nawet jeśli niektóre z nich były zbędne w konkretnej sytuacji, a jedynie wiązały się z niepotrzebnym zadawaniem cierpienia osadzonemu. Wreszcie raz podjętą decyzję o zastosowaniu reżimu „N" niejako automatycznie przedłużano bez gruntownego badania, czy tak głęboka ingerencja w sferę wolności osoby osadzonej znajduje w dalszym ciągu uzasadnienie względami bezpieczeństwa zakładu.

Opisane mankamenty związane ze stosowaniem reżimu „więźnia niebezpiecznego" zostały wyeliminowane wskutek zmiany odpowiednich przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, co nastąpiło w ustawie z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy[57]. W szczególności usunięto automatyzm przy kwalifikowaniu więźniów do omawianej kategorii poprzez szczegółowe określenie przesłanek, które muszą być uwzględniane przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie, oraz stworzono prawną możliwość stopniowego łagodzenia rygorów związanych z kategorią „N" poprzez opracowanie kryteriów pozwalających na ocenę potrzeby dalszego stosowania ograniczeń przewidzianych w przepisach, w tym zwłaszcza kontroli osobistej.

Działania podjęte przez władze polskie zostały docenione przez Komitet Ministrów Rady Europy, który dniach 7–8 czerwca 2016 r. przyjął rezolucję końcową zamykającą nadzór nad wykonaniem tej grupy wyroków.

Kolejnym istotnym mankamentem nękającym polski system penitencjarny przez szereg lat okazało się przeludnienie zakładów karnych i aresztów śledczych, co doprowadziło do sytuacji, w której zidentyfikowano w Polsce problem systemowy polegający na niezapewnianiu osobom osadzonym w jednostkach penitencjarnych minimalnej powierzchni 3 $m^2$ przypadającej na jednego osadzonego. Głównymi w tym zakresie skargami, którymi zajął się Europejski Trybunał Praw Człowieka, były skargi Norberta Sikorskiego[58] oraz

[57] Dz. U. z 2015 r. poz. 1573.
[58] Wyrok ETPCz z dnia 31 maja 2012 r., skarga nr 17599/05.

Krzysztofa Orchowskiego[59], a także wiele innych[60], z tym że należy podkreślić, iż w sprawach tych, z wyjątkiem wskazanych spraw naczelnych, z uwagi na nieuchronność przegranej, rząd RP zawierał głównie ugody ze skarżącymi bądź składał deklaracje jednostronne przyznające fakt naruszenia art. 3 Konwencji, a rola Trybunału ograniczała się w tych sprawach do wydawania decyzji zatwierdzających rzeczone ugody oraz deklaracje.

W wyrokach w sprawie *Sikorski przeciwko Polsce* oraz *Orchowski przeciwko Polsce*, uznawanych za wyroki quasi-pilotażowe, Trybunał uznał, że niedochowane zostały standardy wynikające z art. 3 Konwencji ustanawiającego zakaz nieludzkiego traktowania albo karania, powołując się na swoje dotychczasowe orzecznictwo, w którym naruszenie przywołanego przepisu Konwencji było co do zasady stwierdzane we wszystkich sprawach, gdzie osoby osadzone w zakładzie karnym lub areszcie śledczym miały do dyspozycji mniej niż 3 $m^2$ powierzchni na osobę. Konieczność zapewnienia tego minimalnego standardu, poniżej którego powstaje domniemanie naruszenia art. 3 Konwencji z uwagi na brak sfery osobistej, Trybunał potwierdził także w swoim nowszym orzecznictwie dotyczącym tego problemu[61] i taka też zasadniczo norma obowiązuje w Polsce na mocy art. 110 § 2 k.k.w. z 1997 roku („powierzchnia w celi mieszkalnej, przypadająca na skazanego, wynosi nie mniej niż 3 $m^2$"), niemniej trzeba podkreślić, że Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT)[62], po prze-

[59] Wyrok ETPCz z dnia 22 października 2009 r., skarga nr 17885/04.

[60] Wyroki ETPCz: z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie *Grzywaczewski przeciwko Polsce*, skarga nr 18364/06, z dnia 20 września 2011 r. w sprawie *Mirosław Zieliński przeciwko Polsce*, skarga nr 3390/05, z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Wenerski (nr 2) przeciwko Polsce*, skarga nr 38719/09, z dnia 2 kwietnia 2013 r. w sprawie *Olszewski przeciwko Polsce*, skarga nr 21880/03 oraz z dnia 7 stycznia 2014 r. w sprawie *Karabin przeciwko Polsce*, skarga nr 29254/06.

[61] Wyrok ETPCz w sprawie *Muršić przeciwko Chorwacji* z dnia 20 października 2016 r., skarga nr 7334/13, baza orzeczeń na stronie www.gov.pl, zakładka *Prawa człowieka*.

[62] Komitet został utworzony na mocy art. 1 Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z dnia 26 listopada 1987 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238 ze zm. Choć Komitet nie jest organem sądowniczym, uzupełnia on *de facto* działalność sądową Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poprzez zapewnienie pozasądowego mechanizmu zapobiegawczego w celu ochrony osób pozbawionych wolności przed torturami oraz innymi formami złego lub poniżającego traktowania. Komitet złożony jest z przedstawicieli państw członkowskich Rady Europy, reprezentujących różne środowiska eksperckie, w tym prawników, policjantów oraz

prowadzonych w kolejnych latach wizytacjach polskich zakładów karnych i aresztów śledczych, nieustannie zaleca, by powierzchnia celi mieszkalnej na więźnia wynosiła co najmniej 4 $m^2$. Niezależnie od powyższego w Polsce obowiązywał, obok przepisu art. 110 § 2 k.k.w., przepis art. 248 tegoż kodeksu, który przewidywał wyjątek od ogólnej reguły określającej normy powierzchni przypadającej na jednego skazanego w celach mieszkalnych[63]. W wyrokach wydanych w sprawie *Sikorski i Orchowski* Trybunał podkreślił, że to na rządzie RP ciąży ciężar organizacji systemu penitencjarnego w taki sposób, by zapewnić poszanowanie godności osadzonych bez względu na trudności finansowe czy logistyczne. Jeśli państwo nie jest w stanie zapewnić zgodności warunków w więzieniach z wymogami artykułu 3 Konwencji, musi porzucić surową politykę karną lub wdrożyć system alternatywnych środków karnych w celu zmniejszenia liczby osadzonych.

Problemem nadmiernego zaludnienia jednostek penitencjarnych zajął się w pierwszej kolejności polski Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 26 maja 2008 r.[64] uznał, że przepis art. 248 § 1 k.k.w. jest niezgodny z art. 40, art. 41 ust. 4 i art. 2 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, powołując się w uzasadnieniu na stanowisko Trybunału strasburskiego. W konsekwencji tego orzeczenia wspomniany przepis stracił moc obowiązującą z dniem 6 grudnia 2009 r. W tym samym dniu zaczęły natomiast obowiązywać przepisy art. 110 § 2a oraz art. 110 § 2b k.k.w.[65], określające szczególne warunki, które muszą zaistnieć, ażeby można było umieścić

lekarzy. Organizuje wizytacje miejsc, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Po każdej wizycie Komitet przygotowuje szczegółowy raport dotyczący danego państwa, zawierający m.in. zalecenia i uwagi w zakresie przestrzegania praw człowieka w wizytowanych jednostkach. Raport jest publikowany wraz z odpowiedzią Państwa na stronie internetowej CPT.

[63] Art. 248 § 1 k.k.w. stanowił, że „W szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor zakładu karnego lub aresztu śledczego może umieścić osadzonych, na czas określony, w warunkach, w których powierzchnia w celi na jedną osobę wynosi mniej niż 3 $m^2$. O takim umieszczeniu należy bezzwłocznie powiadomić sędziego penitencjarnego". Uzupełnieniem tego zapisu były przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2006 r. w sprawie trybu postępowania właściwych organów w wypadku, gdy liczba osadzonych w zakładach karnych lub aresztach śledczych przekroczy w skali kraju ogólną pojemność tych zakładów, Dz. U. z dnia 19 kwietnia 2006 r., którego uchylenie nastąpiło z dniem 6 grudnia 2009 r., Dz. U. Nr 190, poz. 1475.

[64] SK 25/07, OTK-A 2008, nr 4, poz. 62.

[65] Dodane przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 190, poz. 1475.

osadzonego – na oznaczony ściśle czas – w celi, w której powierzchnia na jedną osobę jest mniejsza aniżeli 3 $m^2$, ale nie mniejsza niż 2 $m^2$.

Tak więc polskie władze podjęły działania legislacyjne, zmierzające do wyeliminowania problemu osadzania więźniów w warunkach przeludnienia jeszcze, zanim zapadł ostateczny wyrok w sprawie skarżącego Krzysztofa Orchowskiego. Działania te, uzupełnione szeregiem innych działań o charakterze legislacyjnym, organizacyjnym, inwestycyjnym i szkoleniowym, w tym również takie, które zmierzały do zwiększenia częstotliwości stosowania kar wolnościowych, a także stosowania kar w systemie dozoru elektronicznego[66], zostały dostrzeżone przez Komitet Ministrów Rady Europy, który dnia 20 września 2016 r., na 1265 posiedzeniu wydał rezolucję końcową zamykającą nadzór nad wykonaniem całej grupy wyroków dotyczących tego problemu.

Na zakończenie tej części opracowania, która odnosi się do roli, jaką odegrało orzecznictwo strasburskie na proces tworzenia prawa w Polsce w dziedzinie szeroko rozumianego prawa karnego, warto nawiązać do konsekwencji wydania przez ETPCz wyroku w sprawie *Matyjek przeciwko Polsce*[67], a także szeregu innych orzeczeń dotyczących tej samej dysfunkcji procedury odnoszącej się do postępowania lustracyjnego[68]. Trybunał w wyroku tym, odnośnie do etapu postępowania sądowego, wskazał, że skuteczne uczestnictwo oskarżonego w procesie karnym musi równocześnie zapewniać mu prawo do gromadzenia notatek w celu ułatwienia przeprowadzenia własnej obrony, niezależnie od tego, czy jest on reprezentowany przez adwokata. Fakt, że skarżący nie mógł wynosić swoich notatek sporządzonych podczas rozprawy lub w kancelarii tajnej, aby przedstawić je biegłemu lub użyć w innym celu, w zasadniczy sposób uniemożliwił mu wykorzystanie informacji

[66] Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 172, poz. 1069; z 2009 r. Nr 19, poz. 100; z 2010 r. Nr 101, poz. 647.

[67] Wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 2007 r., skarga nr 38184/03.

[68] Wyroki ETPCz w sprawach*: Rasmussen przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r., skarga nr 38886/05, *Wrona przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 5 stycznia 2010 r., skarga nr 23119/05, *Moczulski przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 19 kwietnia 2011 r. skarga nr 49974/08, *Mościcki przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 14 czerwca 2011 r., skarga nr 52443/07, *Bobek przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 17 lipca 2007 r., skarga nr 68761/01.

w nich zawartych i zmusił do powoływania się wyłącznie na swoją pamięć.

Stan prawny przed dniem 13 marca 2012 r. faktycznie nie przewidywał możliwości sporządzania notatek z materiałów o charakterze niejawnym udostępnionych w kancelarii tajnej[69]. W wykonaniu wyroku w sprawie *Matyjek przeciwko Polsce* w dniu 20 lutego 2012 r. wydano na podstawie art. 181 § 2 k.p.k. nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości[70], którego przepisy umożliwiają możliwość udostępniania materiałów niejawnych oraz sporządzania z nich notatek oraz odpisów, kopii, wyciągów, a także korzystania z nich na rozprawie lub posiedzeniu sądu. Nadzór nad wykonaniem omawianej grupy wyroków został zamknięty dnia 25 września 2014 r.

## *Wpływ orzecznictwa ETPCz na zmiany legislacyjne w obrębie prawa cywilnego i rodzinnego*

Przechodząc do omówienia roli orzecznictwa strasburskiego na zmiany normatywne, jakie dokonały się w Polsce w innych, aniżeli szeroko rozumiane prawo karne, dziedzinach prawa, warto zacząć od konsekwencji wydania przez ETPCz wyroków w sprawach *Siałkowska przeciwko Polsce*[71] oraz *Staroszczyk przeciwko Polsce*[72].

Trybunał rozważał we wspomnianych sprawach, czy doszło do naruszenia prawa skarżących do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji w kontekście odmowy sporządzenia skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym przez adwokata lub radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Skarżący podnieśli, że zgodnie z obowiązującym prawem krajowym w postę-

[69] Zgodnie z § 10 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. możliwe było ich przeglądanie w sekretariacie sądu lub kancelarii tajnej, natomiast niedopuszczalne było sporządzanie kopii, odpisów, wyciągów, notatek z dokumentów oraz akt oznaczonych klauzulą tajności.

[70] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, Dz. U. z 2012 r., poz. 219.

[71] Wyrok ETPCz z dnia 22 marca 2007 r., skarga nr 8932/05.

[72] Wyrok ETPCz z dnia 22 marca 2007 r., skarga nr 59519/00.

powaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym istnieje przymus adwokacki – obowiązek korzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego przy sporządzaniu skargi kasacyjnej. Adwokat, który został wyznaczony do sprawy pani Siałkowskiej w drodze bezpłatnej pomocy prawnej, sześć dni przed upływem terminu do wniesienia skargi kasacyjnej poinformował skarżącą, że w jego opinii nie ma ona rozsądnych szans powodzenia, i odmówił sporządzenia skargi, co w praktyce pozbawiło skarżącą możliwości dochodzenia swych praw przed Sądem Najwyższym. Podobnie w sprawie państwa Staroszczyków pełnomocnik ustanowiony z urzędu zaniechał podjęcia koniecznych działań w celu skutecznego reprezentowania ich interesu, ponieważ poinformował ich ustnie o odmowie sporządzenia skargi kasacyjnej z uwagi na jej bezzasadność.

W obydwu sprawach Trybunał zastrzegł, że wymóg, by skarżący był reprezentowany przez wykwalifikowanego prawnika przed sądem kasacyjnym, nie może być sam w sobie postrzegany jako sprzeczny z art. 6, ponieważ jest to zgodne z charakterystyką działania Sądu Najwyższego jako sądu najwyższej instancji rozstrzygającego odwołania co do prawa. W ocenie Trybunału nie stanowi również naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji prawo adwokata lub radcy prawnego ustanowionego z urzędu do odmowy sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej w sytuacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna. Problematyczna okazała się jednak kwestia formy opinii pełnomocnika procesowego z urzędu odmawiającego sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej oraz czasu sporządzenia opinii przez tegoż pełnomocnika.

Odnośnie do pierwszego z przywołanych problemów Trybunał w swym orzecznictwie wypracował wymogi jakościowe dotyczące zapewnienia rzeczywistego i skutecznego wykonywania praw zagwarantowanych w art. 6 ust. 1 Konwencji przez osoby korzystające z bezpłatnej pomocy prawnej pełnomocnika procesowego ustanowionego, zastrzegając, że opinia powinna być sporządzona na piśmie oraz z należytą starannością. Co do kwestii czasu, w jakim opinia pełnomocnika powinna zostać zakomunikowana stronie chcącej wnieść skargę kasacyjną, w ocenie Trybunału naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji będzie miało zasadniczo miejsce w sytuacji sporządzenia

przez pełnomocnika procesowego z urzędu opinii o odmowie sporządzenia skargi kasacyjnej w czasie uniemożliwiającym ustanowienie przez skarżących pełnomocnika procesowego z wyboru i sporządzenie przez niego takiej skargi (w praktyce minimum trzy tygodnie przed upływem terminu ustawowego do wniesienia skargi kasacyjnej). Zatem zarówno w sprawie pani Siałkowskiej, jak i w sprawie państwa Staroszczyków Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 Konwencji, ponieważ w pierwszej sprawie obowiązujące regulacje na szczeblu krajowym nie precyzowały ram czasowych, w których skarżąca powinna zostać poinformowana o odmowie sporządzenia skargi kasacyjnej (w rezultacie krótki termin pozostawiony skarżącej nie dawał realnych szans na wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia i skuteczną obronę interesów przez sądem), w drugiej zaś – brak pisemnej formy odmowy pozostawił skarżących w stanie niepewności co do jej podstaw prawnych, co skutkowało zaniechaniem wniesienia skargi kasacyjnej.

Istotne zmiany w omawianym zakresie przyniosła nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie z dniem 19 kwietnia 2010 r.[73]. Obecnie obowiązujący przepis art. 118 § 5 k.p.c. przewiduje obowiązek sporządzenia opinii na piśmie, w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia o wyznaczeniu pełnomocnika z urzędu. Uzupełnieniem wskazanego przepisu jest art. 124 § 3 i 4 k.p.c., zmieniony tą samą ustawą, zgodnie z którą po spełnieniu określonych warunków termin do wniesienia skargi kasacyjnej biegnie od dnia doręczenia pełnomocnikowi z urzędu orzeczenia wraz z uzasadnieniem, a w przypadku gdy sąd oddali wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, termin do złożenia środka zaskarżenia biegnie od dnia doręczenia stronie postanowienia.

Inna znacząca nowelizacja polskich przepisów prawnych dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości została zainspirowana skargą złożoną w sprawie *Stanisław Kędzior przeciwko Polsce*[74]. W przedmiotowej sprawie Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z uwagi na to, że osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej

[73] Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 45.

[74] Wyrok z dnia 16 października 2012 r., skarga nr 45026/07.

nie przysługiwało uprawnienie do złożenia wniosku o zmianę albo uchylenie ubezwłasnowolnienia. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego obowiązujące w okresie poddanym ocenie Trybunału nie przyznawały osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie uprawnienia do zainicjowania przed sądem postępowania w sprawie zmiany albo uchylenia ubezwłasnowolnienia. Regulację tę ETPCz ocenił krytycznie jako pozbawiającą taką osobę prawa do wzruszenia orzeczenia mającego bezpośrednie i decydujące znaczenie dla określenia jej praw i obowiązków. Wskazany stan prawny uległ zmianie na mocy ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postepowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[75], która w art. 559 k.p.c. dodała przepis § 3 w brzmieniu „z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony". Wcześniej, w dniu 7 marca 2007 r., wyrok w tej sprawie wydał Trybunał Konstytucyjny, który uznał art. 559 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznawał osobie całkowicie ubezwłasnowolnionej wskazanego uprawnienia, za niezgodny z art. 30 i art. 31 Konstytucji RP[76]. Wyrok wydany przez ETPCz w sprawie skarżącego Kędziora został uznany za wykonany przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 7 czerwca 2018 r.[77].

Istotne zmiany normatywne, spowodowane koniecznością implementowania standardów strasburskich, odnoszą się do spraw rodzinnych i nieletnich. Jednym z takich orzeczeń wydanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jest orzeczenie w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce*[78], które dotyczyło naruszenia artykułu 6 ust. 3 c) w powiązaniu z artykułem 6 § 1 Konwencji z powodu nieuzyskania przez skarżącego odpowiedniej pomocy adwokackiej w trakcie postępowania wyjaśniającego, a także ze względu na dopuszczenie przez sądy dowodu z wyjaśnień skarżącego złożonych w toku postępowania wyjaśniającego i odebranych przez policję w sposób nieprawidłowy oraz artykułu 6 § 1 Konwencji z uwagi na udział w składzie orzekającym sądu rodzinnego sędziego, który

[75] Dz. U. z 2007 r. Nr 121, poz. 831.
[76] K 28/05, Dz. U. z 2007 r. Nr 47, poz. 319.
[77] Wykonanie wyroku należało jedynie w niewielkiej części do właściwości Ministerstwa Sprawiedliwości.
[78] Wyrok ETPCz z dnia 2 marca 2010 r., skarga nr 54729/00.

prowadził postępowanie wyjaśniające. Trybunał wyjaśnił w tej sprawie, że dla celów stosowania artykułu 6 Konwencji rzetelność procesu karnego wymaga, ażeby podejrzany miał możliwość wszelkiej pomocy ze strony adwokata od chwili jego zatrzymania albo tymczasowego aresztowania. Odnośnie zaś do wykorzystania dowodu zebranego z naruszeniem prawa do zachowania milczenia i nieprzyczyniania się do własnego obwinienia Trybunał powtórzył, że prawa te są powszechnie uznanymi normami międzynarodowymi, które stanowią opokę pojęcia „rzetelnego procesu".

W sprawie skarżącego Adamkiewicza istotne było to, że w ciągu całego postępowania wyjaśniającego jego adwokat mogła się spotkać z nim tylko raz i to w sposób niezapewniający poufności. Dopiero wówczas, tj. po upływie ok. 6 miesięcy od wszczęcia postępowania i umieszczeniu skarżącego w schronisku dla nieletnich, skarżący został poinformowany przez swoją adwokat o przysługującym mu prawie do zachowania milczenia. Ponadto tylko jeden raz w toku postępowania wyjaśniającego, to jest około trzech miesięcy po jego wszczęciu, adwokat skarżącego mogła się zapoznać z aktami sprawy. Co więcej, nie mogła uczestniczyć w żadnym z czterech przesłuchań nieletniego. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Trybunał stwierdził, że w toku postępowania wyjaśniającego prawo do obrony skarżącego zostało w znacznym stopniu ograniczone.

W wykonaniu wyroku w sprawie *Adamkiewicz przeciwko Polsce* znowelizowano przepisy ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[79], co po pierwsze, miało na celu ujednolicenie postępowania w tych sprawach poprzez likwidację podziału na etap postępowania wyjaśniającego i rozpoznawczego: opiekuńczo-wychowawczego albo poprawczego, pod drugie zaś, zniesienie obowiązku wydawania orzeczenia o rozpoznaniu sprawy w określonym trybie, co zapobiegało praktyce polegającej na wydawaniu przez sędziego rodzinnego orzeczenia, w którym wyraża on swoje przekonanie o sprawstwie nieletniego przed rozpoznaniem sprawy na rozprawie lub posiedzeniu. Ponadto wyraźnie wprowadzono prawo nieletniego do obrony oraz do odmowy skła-

[79] Tekst jedn. z dnia 13 kwietnia 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 969.

dania wyjaśnień w ten sposób, że określone do tej pory w art. 36 § 1 u.p.n. prawo nieletniego do posiadania obrońcy w postępowaniu wyjaśniającym zastąpiono regulacją bardziej uniwersalną, precyzyjną i korespondującą z rozwiązaniami przyjętymi i proponowanymi w postępowaniu karnym, a także sprecyzowano prawo stron i ich zastępców procesowych do przeglądania akt i sporządzania z nich odpisów. Wprowadzono także obowiązek informowania nieletniego o przyczynach zatrzymania oraz o wszystkich przysługujących mu prawach. Zmiany weszły w życie w dniu 1 stycznia 2014 r.[80], a Komitet Ministrów Rady Europy uznał wyrok za wykonany w dniu 25 września 2004 r.

Na uwagę zasługuje również orzeczenie w sprawie *Grabowski przeciwko Polsce*[81], wydane także na kanwie mankamentów postępowania w sprawach nieletnich, tym razem jednak w kontekście art. 5 Konwencji. Sprawa dotyczy przedłużania pobytu skarżącego w schronisku dla nieletnich bez prawomocnego postanowienia sądu oraz braku możliwości skutecznego zakwestionowania faktycznego pozbawienia wolności. W wyroku tym, należącym do grupy wyroków quasi-pilotażowych[82], Trybunał zidentyfikował problem wynikający z brzmienia przepisów art. 27 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, który potencjalnie może dotyczyć wielu osób z uwagi na to, że skarżący został umieszczony w schronisku dla nieletnich jedynie na tej podstawie, że sędzia wydał postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu poprawczym na podstawie art. 42 § 2 powołanej ustawy. Nowela wskazanej ustawy przeprowadzona w 2013 roku nie zmieniła wskazanego art. 27. Trybunał podkreślił zatem, że niezbędne jest podjęcie przez rząd koniecznych działań, w tym legislacyjnych, które doprowadzą do wyeliminowania błędnej praktyki stosowania art. 27 powołanej ustawy.

Zanim został przygotowany projekt nowelizacji ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, któ-

[80] Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r. poz. 1165.
[81] Wyrok z dnia 30 czerwca 2015 r., skarga nr 57722/12.
[82] S. Janczarek, *Strasburg i wyrok pilotażowy*, „Na Wokandzie" 2015, z. 26.

rej wejście w życie będzie stanowiło właściwe wykonanie wyroku w sprawie *Grabowski przeciwko Polsce*, odpowiednie zmiany uchwalone w przepisach niższej rangi niejako tylnymi drzwiami skłoniły polskie sądy rozpoznające sprawy nieletnich do postępowania zgodne ze standardem strasburskim odnoszącym się do art. 5 Konwencji. Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r.– Regulamin urzędowania sądów powszechnych[83], w przepisach którego znalazły się regulacje, z których wynika obowiązek wydania przez sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie kwestii wskazanych w art. 27 ustawy także po skierowaniu sprawy na rozprawę oraz obowiązek przesłania postanowienia w przedmiocie przedłużenia umieszczenia w schronisku dla nieletnich administracji schroniska, tak aby administracja otrzymała odpis nie później niż na trzy dni robocze przed upływem terminu określonego w postanowieniu o zastosowaniu tego środka lub jego przedłużeniu. Zmiany te wymusiły zatem na sądach wydawanie postanowień o przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku po upływie okresu, na który pierwotnie zastosowano ten środek.

Niezależnie od powyższego procedowany jest obecnie projekt przepisów ustawy o nieletnich, który m.in. kompleksowo reguluje kwestie długości stosowania środków tymczasowych wobec nieletnich, w tym przedłużenie pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich. Projekt, opracowany przez Zespół do przeprowadzenia analizy dotychczasowych regulacji prawnych w zakresie postępowania w sprawach nieletnich, dostosowania tych regulacji do obowiązujących obecnie standardów i wypracowania nowych rozwiązań prawnych funkcjonujący w Ministerstwie Sprawiedliwości, przewiduje orzekanie w formie postanowienia z uzasadnieniem o umieszczeniu i przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich, przy czym w postanowieniu o zastosowaniu tego środka oznacza się okres pobytu w schronisku, który nie może być dłuższy niż trzy miesiące. Natomiast przedłużenie pobytu w schronisku może nastąpić na okres oznaczony, nie dłuższy niż trzy miesiące. Łączny okres pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich do prawomocnego

[83] Dz. U. z 2015 r. poz. 2316.

zakończenia postępowania rozpoznawczego nie może być dłuższy niż rok. W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd okręgowy, w którego okręgu toczy się postępowanie, może przedłużać pobyt nieletniego w schronisku ponad rok, na okres oznaczony, każdorazowo nie dłuższy niż trzy miesiące. Projekt przewiduje także możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o umieszczeniu nieletniego w schronisku dla nieletnich oraz o przedłużeniu jego pobytu schronisku, który to środek odwoławczy ma być niezwłocznie rozpoznany.

Jednocześnie trwają prace nad senackim projektem nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, który także wychodzi naprzeciw wymaganiom systemu strasburskiego.

Decyzja o zamknięciu nadzoru nad wykonaniem omawianej sprawy zapadnie zapewne po wejściu w życie którejś z przygotowanych nowelizacji[84], niemniej już teraz można powiedzieć, że podjęte działania spowodowały ujednolicenie praktyki orzeczniczej sądów w kierunku zgodnym ze standardami wynikającymi z tego wyroku, zarówno w zakresie wydawania postanowień o przedłużeniu pobytu w schronisku, jak i prawa do zaskarżenia orzeczeń w tym przedmiocie.

Ciekawą grupę orzeczeń ETPCz wydanych przeciwko Polsce, które nie zostały dotychczas uznane za wykonane, stanowią orzeczenia dotyczące braku rzetelności i efektywności postępowań w przedmiocie spowodowania niezwłocznego powrotu do danego kraju dziecka bezprawnie zatrzymanego przez jednego z opiekunów, które to postępowania toczyły się przed sądami krajowymi na podstawie tzw. Konwencji haskiej[85]. Są to m.in. wyroki wydane w sprawach: *K.J. przeciwko Polsce*[86], *G.N. przeciwko Polsce*[87] oraz *Oller-Kamińska przeciwko Polsce*[88]. Wspólnym elementem wszystkich wymienionych spraw były zarzuty skarżących odnoszące się do naru-

[84] Według stanu na dzień 14 lutego 2019 r. projekt przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości oczekiwał na wpisanie do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, natomiast projekt senacki był po pierwszym czytaniu w sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

[85] Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze w dniu 25 października 1980 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528.

[86] Wyrok ETPCz z dnia 1 marca 2016 r., skarga numer 30813/14.

[87] Wyrok ETPCz z dnia 19 lipca 2016 r., skarga numer 2171/14.

[88] Wyrok ETPCz z dnia 18 stycznia 2018 r., skarga nr 28481/12.

szenia przewidzianego w art. 8 Konwencji prawa do poszanowania życia rodzinnego poprzez zaniechanie przez władze krajowe spowodowania natychmiastowego powrotu ich dzieci do wcześniejszego miejsca zamieszkania, przy błędnej interpretacji odpowiednich postanowień Konwencji haskiej oraz zbyt opieszałym procedowaniu w przedmiocie ich wniosków.

Trybunał stwierdził w omawianych sprawach naruszenie art. 8 Konwencji, przychylając się do zarzutów skarg. Wskazywał przede wszystkim na to, że w sprawach dotyczących opieki nad dziećmi niezwykle istotnym czynnikiem jest czas. Tymczasem polskie władze krajowe nie procedowały sprawnie. Ponadto Trybunał podkreślał, że art. 13 pkt b Konwencji haskiej, dopuszczający odmowę zarządzenia wydania dziecka w sytuacji, gdy istnieje określone ryzyko, nie podlega wykładni rozszerzającej i istnienie takiego ryzyka nie może być automatycznie utożsamiane z samym faktem odłączenia dziecka od jednego z rodziców.

Wykonanie wskazanych wyżej orzeczeń stanowi uchwalenie ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych[89], która została ogłoszona w dniu 26 lutego 2018 r., a weszła w życie w dniu 27 sierpnia 2018 r. Zasadniczym celem ustawy jest określenie zasad i trybu postępowania polskiego organu centralnego, polskich sądów oraz innych polskich organów w sprawach objętych czterema aktami prawa międzynarodowego i wspólnotowego, wymienionymi w art. 1 ustawy, m.in. Konwencją haską. Rozwiązania przyjęte w nowej ustawie mają służyć usprawnieniu postępowania w sprawach dotyczących wydania dziecka oraz maksymalnemu przyspieszeniu tego postępowania. Zgodnie z zapisami ustawy polskim organem centralnym jest Minister Sprawiedliwości, do jego zaś zadań należy przyjęcie wniosku i szybkie nadanie mu biegu, a także monitoring przebiegu postępowania w sprawach oraz informowanie wnioskodawców mieszkających za granicą o stanie ich spraw. Wejście w życie nowej ustawy regulującej kompleksowo

[89] Dz. U. z 2018 r. poz. 416.

kwestie, których dotyczyły zarzuty skarżących w powołanych wyżej sprawach, powinno doprowadzić w niedługim czasie do zamknięcia nadzoru nad wykonywaniem wyroków wydanych przez Trybunał[90].

## *Wprowadzenie środka odwoławczego dotyczącego przewlekłości postępowań sądowych*

Szczególna uwaga zostanie obecnie poświęcona kwestii wykonania jednego z najważniejszych dla polskiego prawodawstwa orzeczeń wydanych przez Wielką Izbę Trybunału, jakim był wyrok w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*[91]. Zarzuty skargi dotyczyły aż czterech naruszeń, tj. prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego w kontekście nadmiernego stosowania tymczasowego aresztowania (art. 5 ust. 3 Konwencji), prawa do odpowiedniej opieki medycznej, jaka powinna zostać zapewniona osadzonemu w jednostce penitencjarnej (art. 3 Konwencji), prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 Konwencji), a także braku skutecznego środka odwoławczego, za pomocą którego skarżący mógł kwestionować długość toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego (art. 13 Konwencji). Trybunał w powołanym wyroku nie stwierdził naruszenia art. 3 Konwencji, uznając, że udzielona skarżącemu opieka psychiatryczna była odpowiednia. Kwestia nadmiernego stosowania tymczasowego aresztowania została już przybliżona w niniejszym opracowaniu z powołaniem się m.in. na sprawę pana Kudły. Obecnie omówiony zostanie zatem wpływ orzeczenia Trybunału w zakresie odnoszącym się do pozostałych zarzutów skargi, tj. tych odnoszących się do art. 6 oraz 13 Konwencji z naciskiem na ostatni z wymienionych przepisów.

Czas trwania postępowania karnego wzięty pod uwagę przez Trybunał w sprawie pana Kudły wyniósł siedem lat i około pię-

[90] Według stanu na dzień 14 lutego 2019 r. wyraźnie dostrzega się poprawę dotyczącą szybkości procedowania w sprawach prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej. Sześciotygodniowe terminy na rozpoznanie sprawy w jednej instancji, które wynikają obecnie z Kodeksu postępowania cywilnego, są dochowywane w prawie 70% spraw. W pozostałych 30% spraw terminy te zostały przekroczone, jednak tylko o dwa lub trzy tygodnie.

[91] Wyrok ETPCz z dnia 26 października 2000 r., skarga nr 30210/96.

ciu miesięcy, przy czym za początkową datę przyjęto dzień 1 maja 1993 r.[92], za końcową zaś datę rozstrzygania w sprawie przez Trybunał, pomimo że postępowanie zostało prawomocnie zakończone wyrokiem sądu apelacyjnego[93]. Trybunał uznał, że w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, uwzględniając przy tym, obok samego czasu trwania procesu, inne czynniki, takie jak chociażby fakt, że skarżący był tymczasowo aresztowany oraz cierpiał na poważną depresję. Co jednak istotne, oprócz stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał uznał, że Polska naruszyła także art. 13 Konwencji w zakresie braku środka odwoławczego, w oparciu o który skarżący mógłby skutecznie kwestionować długość prowadzonego przeciwko niemu postępowania.

Przełomowy charakter orzeczenia wydanego w sprawie *Kudła przeciwko Polsce* wyraża się w tym, że Trybunał po raz pierwszy uznał, iż zachodzi konieczność odrębnego zbadania skargi na gruncie art. 13 Konwencji, dotychczas uznawanego za przepis „pochłaniany" przez art. 6 ust. 1 Konwencji mający rangę *lex specialis*. Trybunał nie podzielił przy tym argumentacji rządu, zgodnie z którą skarżący kwestię przewlekłego rozpoznania sprawy mógł podnosić w zażaleniach na postanowienia dotyczące tymczasowego aresztowania bądź też składać skargi w trybie administracyjnym, uznając, że rosnąca liczba skarg, w których jednym z zarzutów jest zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, powoduje konieczność zrewidowania dotychczasowego stanowiska w tym zakresie. Trybunał z niepokojem zwrócił uwagę na poważne niebezpieczeństwo istniejące dla rządów prawa w takim porządku krajowym, w którym ma miejsce nadmierna zwłoka w wykonywaniu władzy sądowej, w odniesieniu do której strony nie mają krajowego środka odwoławczego. Podkreślił przy tym konieczność zapewnienia takiego środka w kontekście brzmienia art. 35 ust. 1 Konwencji ustanawiającego zasadę wyczerpania krajowych środków odwoławczych oraz uwypuklił znaczenie art. 13 Konwencji jako wyrażającego bezpośrednie zobowiązanie

[92] Postępowanie rozpoczęło się przedstawieniem skarżącemu zarzutów w dniu 8 sierpnia 1991 r., jednak właściwą datą początkową była data poddania się jurysdykcji Trybunału (wówczas Komisji) przez Polskę.

[93] W sprawie została złożona kasacja i Trybunał uznał, że postępowanie kasacyjne wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji.

państwa do ochrony praw człowieka poprzez ustanowienie dodatkowej gwarancji dla osoby, która pragnie skorzystać z tych praw.

Czytelnikowi zapewne nietrudno domyślić się, że uchwalenie w dniu 17 czerwca 2004 r. ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki[94], było niczym innym, jak tylko wykonaniem omówionego wyżej orzeczenia ETPCz, przy czym istotne jest to, że Polska była pierwszym Państwem – Stroną Konwencji, która taki środek ochrony wprowadziła, stanowiąc wzór dla innych państw europejskich borykających się z problemem przewlekłości postępowań sądowych oraz istnienia skutecznego, środka odwoławczego, dedykowanego temu problemowi stosownie do wymogów art. 13 Konwencji.

Z kolei przyczyną nowelizacji ustawy, wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki[95], która stanowiła pierwszą próbę wyeliminowania stwierdzonych przez ETPCz uchybień, stały się między innymi wyroki w sprawach *Tur przeciwko Polsce*[96], *Zwoźniak przeciwko Polsce*[97] oraz *Bąk przeciwko Polsce*[98], w których pomimo skorzystania przez skarżących z możliwości złożenia skargi na przewlekłość postępowania, Trybunał nie uznał polskiej ustawy o skardze za skuteczny środek krajowy w rozumieniu art. 13 Konwencji. W następstwie omawianej nowelizacji zmieniono art. 12 ustawy, ustalając dolną granicę rekompensaty na 2000 złotych oraz dwukrotnie podnosząc jej górną granicę – do 20 000 złotych, a także wprowadzając obligatoryjność jej zasądzania w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania. Bardzo istotną zmianę stanowiło również objęcie ustawą także postępowań przygotowawczych oraz wprowadzenie do niej przepisów regulujących właściwość sądu do rozpoznania skargi na postępowanie toczące się przed sądami różnych instancji.

Kolejna, bardzo istotna nowelizacja ustawy z 2004 roku została

[94] Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843.
[95] Dz. U. z 2009 r. Nr 61, poz. 498.
[96] Wyrok ETPCz z dnia 23 października 2007 r., skarga nr 21695/05.
[97] Wyrok ETPCz z dnia 13 listopada 2007 r., skarga nr 25728/05.
[98] Wyrok ETPCz z dnia 16 stycznia 2007 r. skarga nr 7870/04.

zainspirowana ostatnim wydanym przeciwko Polsce wyrokiem pilotażowym, co będzie przedmiotem uwag zamieszczonych w tej części niniejszego opracowania.

## *Zmiany legislacyjne związane z wykonaniem wyroków pilotażowych*

Na osobne omówienie zasługuje proces wykonania tzw. wyroków pilotażowych wydanych przeciwko Polsce przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Wyroki pilotażowe dotyczą specyficznej grupy spraw, które dość rzadko trafiają na wokandę tego międzynarodowego organu jurysdykcyjnego. Co ciekawe, pierwszy taki wyrok w historii Rady Europy został wydany właśnie przeciwko Polsce i to w czasie, kiedy nie był jeszcze do końca uregulowany sposób postępowania z tego typu sprawami. Stało się tak nieprzypadkowo – koncepcja procedury pilotażowej pojawiła się w Strasburgu w specyficznym okresie, kiedy to z jednej strony zrezygnowano z dualizmu organów ochronnych, likwidując Europejską Komisję Praw Człowieka na rzecz stale funkcjonującego Trybunału, a z drugiej strony przyjęto do Rady Europy szereg państw Europy Środkowo-Wschodniej, z ich szczególnymi problemami, nierzadko mającymi postać problemów systemowych czy strukturalnych, a więc takich, które dotykają nie pojedyncze osoby, ale całe, niejednokrotnie bardzo liczne grupy osób, które już poskarżyły się, bądź też wszystko wskazuje na to, że poskarżą się w najbliższej przyszłości, na naruszenie ich praw mające swoje źródło w poważnej dysfunkcji całego systemu prawnego. Te specyficzne warunki spowodowały, że Trybunał musiał się pochylić nad jakąś nową koncepcją poradzenia sobie ze skargami, które masowo do niego napływały ujawniając nieznane wcześniej bolączki dotykające państw o nieukształtowanej jeszcze w pełni demokracji, nie mając do tego „pomocy" ze strony zlikwidowanej już wówczas Komisji. Jedynym wyjściem z tej sytuacji wydawało się stworzenie jakiegoś generalnego mechanizmu, który pozwoliłby Trybunałowi na odejście od praktyki wydawania jednostkowych wyroków w każdej rozpoznawanej sprawie.

Procedura ta zasadniczo polega na dokonaniu przez Trybunał wyboru jednej bądź kilku spraw „reprezentatywnych", wydaniu rozstrzygnięcia w tej sprawie oraz przekazaniu wszystkich podobnych spraw, zgodnie z zasadą subsydiarności, do systemu krajowego, tak aby umożliwić władzom danego państwa przyjęcie – pod nadzorem Komitetu Ministrów – odpowiednich środków generalnych, mających na celu skuteczne usunięcie tej specyficznej dysfunkcji i zapobieżenie napływowi podobnych skarg w przyszłości. Trybunał może też w wyroku pilotażowym wskazać ramy czasowe, w jakich usunięcie systemowego defektu powinno nastąpić.

Procedura pilotażowa spełnia trzy zasadnicze cele: po pierwsze, ma za zadanie zapewnienie skarżącym szybszego zaspokojenia ich roszczeń, po drugie, jej celem jest wsparcie Trybunału w rozwiązaniu problemu dotyczącego konieczności rozstrzygnięcia dużej liczby podobnych skarg, po trzecie zaś, ma służyć pomocą Państwom– – Stronom Konwencji w rozwiązywaniu na szczeblu krajowym problemów o charakterze strukturalnym czy też systemowym. Jej istotą jest zatem jak najbardziej skuteczne i sprawne wyeliminowanie źródła poważnych aktualnych naruszeń oraz tych, które potencjalnie mogą wystąpić w przyszłości[99].

W czasie kiedy doszło do wydania pierwszego wyroku pilotażowego, nie było jeszcze wyraźnej podstawy prawnej dla wydawania przez Trybunał tego rodzaju orzeczeń. Jako podstawę swojego specyficznego rozstrzygnięcia Trybunał wskazał zatem art. 46 Konwencji, tj. przepis ustanawiający obowiązek państwa wykonania wszelkich niezbędnych do wyeliminowania stanu naruszenia środków indywidualnych i generalnych. Ramy proceduralne do wydania wyroku pilotażowego zostały ustanowione dopiero w dniu 31 marca 2011 r. poprzez wprowadzenie do Reguł postępowania przed Trybunałem Reguły nr 61, w której wyraźnie wskazano na możliwość wszczęcia procedury wyroku pilotażowego wówczas, gdy fakty przytoczone w treści skargi wskazują na występowanie w państwie problemu o charakterze strukturalnym, systemowym bądź innej dysfunkcji, która stanowi lub może stanowić źródło kolejnych podobnych skarg.

[99] S. Janczarek, *Strasburg…*, op. cit.

Trybunał przed zainicjowaniem tego typu procedury ma obowiązek przeprowadzić konsultacje ze stronami co do jej zasadności.

Jak wcześniej podniesiono, pierwszy w historii wyrok pilotażowy został wydany w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*[100], co nastąpiło w dniu 22 czerwca 2004 r., a zatem po 11 latach od daty poddania się przez Polskę jurysdykcji Trybunału. Skarga pana Broniowskiego dotyczyła rekompensat za mienie pozostawione na terenach znajdujących się poza aktualnymi granicami Polski, tzw. mienie zabużańskie. Skarżący twierdził, że państwo doprowadziło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji polegające na tym, że jego uprawnienie do odszkodowania za mienie, które jego rodzina pozostawiła na „ziemiach zabużańskich", nie zostało zaspokojone. Trybunał podzielił zarzuty skargi, a problem, przed którym stanął pan Broniowski i pozostałe osoby znajdujące się w podobnej sytuacji, zidentyfikował jako problem systemowy będący konsekwencją nieprawidłowego funkcjonowania polskiego ustawodawstwa i praktyki spowodowanego przez zaniechanie wprowadzenia skutecznego mechanizmu do realizacji „prawa zaliczania" dla zabużan, skutkiem czego nie tylko skarżącemu, ale również całej grupie osób odmówiono i nadal odmawia się prawa do poszanowania mienia, gwarantowanego przez art. 1 Protokołu 1.

Trybunał uznał jednocześnie, że w zakresie przyznania skarżącemu słusznego zadośćuczynienia sprawa nie dojrzała jeszcze do rozstrzygnięcia i pozostawił tę kwestię do rozstrzygnięcia w późniejszym terminie. Jeśli natomiast chodzi o wskazania co do działań o charakterze generalnym, które powinny zostać przedsięwzięte na szczeblu krajowym, Trybunał podniósł, że pozwane państwo musi, poprzez stosowne środki prawne i praktyki administracyjne, zapewnić realizację prawa własności w odniesieniu do pozostałych osób z roszczeniami zabużańskimi lub przyznać im zastępczo równorzędną rekompensatę zgodnie z zasadami ochrony prawa własności na podstawie art. 1 Protokołu nr 1.

Jeszcze w czasie trwania postępowania przed Trybunałem, w dniu 19 grudnia 2002 r., zapadł przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym

[100] Wyrok Wielkiej Izby ETPCz, skarga nr 31443/96.

wyrok[101], mocą którego za niezgodny z Konstytucją uznany został m.in. przepis art. 212 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[102], w zakresie, w jakim wyłączał możliwość zaliczania wartości mienia pozostawionego w związku z wojną rozpoczętą w 1939 roku na poczet ceny sprzedaży nieruchomości rolnych stanowiących własność Skarbu Państwa. Z kolei już po wydaniu rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 15 grudnia 2004 r.[103] stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego[104], które to przepisy ustanawiały ilościowe ograniczenia prawa zaliczenia (15% wartości pierwotnej, lecz nie więcej niż 50 000 zł) i wykluczały z planu rekompensat zabużańskich osoby, które wcześniej otrzymały jakąkolwiek rekompensatę za mienie zabużańskie.

Ostatecznie w dniu 28 września 2005 r. rząd RP zawarł z panem Broniowskim ugodę i wypłacił mu 20% wartości nieruchomości zabużańskiej oraz 12 000 euro tytułem zadośćuczynienia, a w zakresie środków generalnych uchwalona została ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego[105], która została przez Trybunał uznana za skuteczny środek generalny rozwiązujący problem mienia zabużańskiego, czego konsekwencją było odrzucenie w roku 2007 kolejnych skarg złożonych przez zabużan na podstawie art. 37 ust. 1 lit b Konwencji (spór między stronami został już rozstrzygnięty).

Kolejny wyrok pilotażowy w polskiej sprawie zapadł w dniu 19 czerwca 2006 r. na skutek złożenia skargi przez obywatelkę francuską polskiego pochodzenia – panią Hutten-Czapską, która formułując zarzut naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, podniosła, że nie była w stanie w odpowiedni sposób korzystać ze swojej nieruchomości oraz czerpać odpowiednich zysków z jej najmu[106].

[101] K 33/02, OTK-A 2002, z. 7, poz. 97.
[102] Dz. U. z 1997 r. Nr 115, poz. 741.
[103] K 2/04, OTK-A 2004, z. 11, poz. 117.
[104] Dz. U. z 2004 r. Nr 6, poz. 39.
[105] Dz. U. Nr 169, poz. 1418 ze zm.
[106] Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z dnia 19 czerwca 2006 r., skarga nr 35014/97.

W Polsce w pierwszych latach po upadku reżimu komunistycznego obowiązujące przepisy prawne stwarzały szereg gwarancji dla najemców mieszkań, takich jak m.in.: ustawowo określona maksymalna wysokość czynszu najmu czy niemożliwość rozwiązania stosunku najmu. W związku z tak silną ochroną lokatorów wpływy z najmu nierzadko nie były wystarczające do tego, by pokryć koszty niezbędnych remontów nieruchomości (których przeprowadzenie należało do obowiązków nałożonych na właścicieli), nie mówiąc już o tym, by pozwalały na osiągnięcie jakiegokolwiek zysku. Wspomniany problem nie dotyczył wyłącznie pani Hutten-Czapskiej, ale blisko 100 000 właścicieli nieruchomości, którzy podlegali reżimowi czynszu regulowanego. Z tego powodu Trybunał wskazał, że problem zidentyfikowany w sprawie pani Hutten-Czapskiej ma również charakter systemowy i polega na nieprawidłowym funkcjonowaniu ustawodawstwa krajowego poprzez nałożenie ograniczeń na prawa wynajmujących, w tym poprzez ustanowienie wadliwych przepisów dotyczących ustalania wysokości czynszu oraz brak procedur i mechanizmu umożliwiających wynajmującym zrekompensowanie strat poniesionych w związku z utrzymaniem własności. Trybunał stwierdzając, że doszło w tej sprawie do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, orzekł jednocześnie, że Polska musi – poprzez stosowne środki prawne i praktyki administracyjne – zapewnić w krajowym porządku prawnym system utrzymujący sprawiedliwą równowagę pomiędzy interesem wynajmujących i interesem powszechnym społeczności, zgodnie z zasadami ochrony prawa własności na podstawie Konwencji. Wskazane zalecenia miały tu charakter stosunkowo ogólny i pozostawiały państwu ostateczną decyzję co do konkretnych działań.

Podobnie jak w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* w sprawie pani Hutten-Czapskiej w wyroku „głównym" nie rozstrzygnięto kwestii słusznego zadośćuczynienia należnego skarżącej. W tej sprawie wydano osobny wyrok w dniu 28 kwietnia 2008 r., w którym odnotowano treść ugody zawartej ze skarżącą[107], a także odwołano

[107] Trybunał przyznał skarżącej 30 000 euro tytułem słusznego zadośćuczynienia.

się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego przepisów mających zastosowanie w sprawie skarżącej oraz zmian legislacyjnych, które zostały przyjęte w następstwie wydania wyroku z dnia 19 czerwca 2006 r.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego[108] odnosiły się do przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego[109], które to przepisy zostały w następstwie wyroków Trybunału Konstytucyjnego znowelizowane w dniu 15 grudnia 2006 r.[110], wskutek czego zniesione zostały najbardziej dotkliwe dla właścicieli nieruchomości ograniczenia w zakresie wysokości nakładanego czynszu najmu. Ponadto wprowadzono instytucję tzw. najmu okazjonalnego, pozwalającą na wynajem mieszkania bez obawy o to, że nie będzie możliwe usunięcie z lokalu niepłacącego czynszu najemcy. Niezależnie od tego 8 grudnia 2006 r. przyjęto ustawę o finansowym wsparciu tworzenia lokali mieszkalnych na wynajem, mieszkań chronionych, noclegowni, schronisk dla bezdomnych, ogrzewalni i tymczasowych pomieszczeń[111], która umożliwiła odremontowanie i budowę na szerszą skalę lokali socjalnych, dzięki czemu pojawiła się gwarancja, iż osoby eksmitowane z budynków znajdą odpowiednie schronienie. Uzupełnieniem szeregu zmian normatywnych służących określeniu na nowo relacji między najemcą a wynajmującym były działania mające na celu zrekompensowanie właścicielom strat poniesionych w związku z zarządzaniem budynkami w czasach, gdy przychody z najmu mogły pokryć jedynie niewielką część wydatków. W oparciu o przepisy przyjętej w dniu 21 listopada 2008 r. ustawy o wspieraniu termomodernizacji i remontów[112] osobom, które w 2005 roku były właścicielami budynków z co najmniej jednym mieszkaniem kwaterunkowym, przyznano specjalne „premie kompensacyjne" stanowiące dodat-

[108] Wyroki TK z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05, OTK-A 2006, nr 5, poz. 57 oraz z dnia 11 września 2006 r., P 14/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 102.
[109] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1234, 1496.
[110] Ustawa z dnia 15 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. Nr 249, poz. 1833.
[111] Dz. U. z 2006 r. Nr 251, poz. 1844.
[112] Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1459.

kową formę finansowego wsparcia na przeprowadzenie remontu i termomodernizacji budynków.

Wszystkie wyżej opisane zmiany w prawie mieszkaniowym spotkały się z aprobatą ze strony Komitetu Ministrów Rady Europy, który na posiedzeniu w dniach 20–21 września 2016 r. uznał, że wyroki wydane w sprawie *Hutten-Czapskiej* można uznać za zrealizowane.

Trzecim i ostatnim z dotychczas wydanych wyroków pilotażowych przeciwko Polsce jest wyrok z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*, w którym Trybunał stwierdził naruszenie: art. 6 ust. 1 Konwencji z powodu nadmiernej długości postępowania karnego (Rutkowski) i dwóch postępowań cywilnych (Orlikowski, Grabowska) oraz naruszenie art. 13 Konwencji, uznając, że krajowy środek ochrony, tj. skarga na przewlekłość postępowania, okazał się niewystarczający do zapewnienia skarżącym odpowiedniej rekompensaty.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Trybunał wskazał, że podzielenie zarzutów skarg w tej sprawie wynika, poza zagadnieniem nadmiernej długości postępowań, z nieuwzględniania przez sądy krajowe rozpoznające skargi na przewlekłość wypracowanych w orzecznictwie Trybunału standardów dotyczących oceny zasadności czasu trwania postępowania oraz przyznawania odpowiedniej rekompensaty za stwierdzone naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Podobnie jak poprzednie wyroki wydane w ramach procedury pilotażowej, także wyrok w sprawie *Rutkowski i inni* dotyczył nie tylko tych skarżących, których skargi zostały w nim wymienione, ale dodatkowo kilkuset (591) skarg wniesionych przeciwko Polsce zarzucających przewlekłość postępowań, które Trybunał jednorazowo zakomunikował rządowi RP zawieszając jednocześnie postępowanie skargowe w zakomunikowanych sprawach na okres dwóch lat, od dnia w którym wyrok stanie się prawomocny (tj. do dnia 7 października 2017 r.). Wydając przedmiotowy wyrok pilotażowy, Trybunał stwierdził problem systemowy w postaci niezgodnej ze standardami strasburskimi praktyki orzeczniczej sądów polskich rozpoznających skargi na przewlekłość, polegającej na: dokonywaniu nieuprawnionej fragmentacji postępowania przy ocenie rozsąd-

ności czasu jego trwania poprzez ograniczenie analizy do ostatniego etapu, na którym w chwili wniesienia środka postępowanie się znajduje (np. ponownego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej po wydaniu orzeczenia kasatoryjnego) oraz nieadekwatności przyznawanej rekompensaty (sumy pieniężnej), będącej zbyt niską, co jest m.in. rezultatem braku całościowej oceny łącznego czasu trwania zakwestionowanego postępowania. Jednocześnie w omawianym rozstrzygnięciu Trybunał wskazał na konieczność podjęcia przez władze krajowe, w terminie dwóch lat, odpowiednich działań mających na celu zagwarantowanie zgodności orzecznictwa sądów krajowych z ugruntowanymi standardami wynikającymi z postanowień art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji.

Wprawdzie Trybunał, wskazując na konieczność podjęcia odpowiednich działań na szczeblu krajowym, ograniczył się do ogólnego sformułowania, że pozwane państwo musi, poprzez odpowiednie środki prawne i innego rodzaju, zapewnić zgodność praktyki sądów krajowych z odpowiednimi zasadami wynikającymi z art. 6 i art. 13 Konwencji, nie wskazując wyraźnie, że mają to być działania legislacyjne, władze polskie zdecydowały się na nowelizację ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.[113], uznając, że tylko zmiana przepisów tejże ustawy zagwarantuje jej stosowanie zgodnie ze standardem strasburskim przez sędziów krajowych. Zmiana przepisów ustawy nastąpiła w dniu 30 listopada 2016 r., a nowe przepisy weszły w życie w dniu 6 stycznia 2017 r.[114] i w zamierzeniu ustawodawcy mają eliminować wszystkie mankamenty polskiego środka na przewlekłość stwierdzane przez lata w orzecznictwie Trybunału, tj. nadmierny formalizm przy ocenie, czy skarga spełnia wymogi określone w art. 6 ustawy, problem dokonywania przez sądy krajowe fragmentacji postępowania, a także problem polegający na zasądzaniu na rzecz skarżących zbyt niskich sum pieniężnych z tytułu stwierdzonej przewlekłości. Bardzo istotnym zapisem wprowadzonym ustawą

[113] Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz. U. z 2004 r. Nr 179, poz. 1843 ze zm.

[114] Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 2103.

nowelizującą z 2016 roku jest zapis zawarty w art. 1 ust. 3, stosownie do którego przepisy ustawy „stosuje się zgodnie ze standardami wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka", a także wprowadzenie zryczałtowanego minimum (określonego na poziomie 500 zł) za każdy rok postępowania uznanego za postępowanie przewlekłe (nie zaś za samą przewlekłość), uzupełnionego zapisem wskazującym na zasadność podwyższenia tejże kwoty m.in. w sprawach o szczególnym znaczeniu dla skarżącego, który swoim zachowaniem nie przyczynił się do powstałej przewlekłości.

Orzeczenia zapadłe dotychczas w sprawach dotyczących przewlekłości postępowań sądowych[115] cały czas znajdują się w fazie wykonania monitorowanego przez Komitet Ministrów Rady Europy, przy czym w decyzji podjętej podczas posiedzenia w dniach 5–7 grudnia 2017 r.[116] Komitet z zadowoleniem przyjął nowelizację ustawy o skardze, która weszła w życie w 2017 roku, a której celem było wyeliminowanie stwierdzonych przez Trybunał problemów w stosowaniu tego środka ochrony. Z kolei podczas posiedzenia mającego miejsce w grudniu 2018 roku podjęto decyzję, w której delegaci m.in. zachęcili władze do refleksji nad tym, czy środki już powzięte lub planowane są wystarczające do tego, by zmniejszyła się ilość zaległości przed polskimi sądami. Jednocześnie stwierdzili z zaniepokojeniem, że pomimo zmian legislacyjnych z 2017 roku oraz intensywnego wzrostu świadomości wśród sędziów średnie sumy przyznawane jako kompensaty na szczeblu krajowym pozostają właściwie niezmienione, oraz zwrócili się do władz o pogłębioną refleksję nad tym, w jaki sposób poprawić skuteczność wprowadzonych dotychczas środków oraz o przyczynach, dla których wciąż duża liczba skarg jest odrzucana przez sądy z przyczyn formalnych. W tym zakresie przed polskim wymiarem sprawiedliwości pozostaje zatem jeszcze sporo do zrobienia.

Na zakończenie podnieść wypada, że niniejsze opracowanie nie zawiera omówienia wszystkich zmian legislacyjnych, które w ciągu ostatnich 25 lat zostały zainspirowane orzecznictwem strasburskim. Nie wystarczyło między innymi miejsca na analizę tych wyroków

[115] Tzw. grupa *Bąk, Majewski oraz Rutkowski i inni*.
[116] Decyzja KM-DH CM/Del/Dec(2017).

Trybunału, które dotyczyły kwestii nadmiernych kosztów sądowych w sprawach cywilnych, stanowiąc następnie inspirację do zmiany uregulowań dotyczących wysokości opłat sądowych[117], czy też orzeczeń, które bezpośrednio lub pośrednio skutkowały całym szeregiem nowelizacji mających na celu skrócenie, uproszczenie i przyspieszenie postępowań zarówno karnych, jak i cywilnych. Pominięto także wpływ orzecznictwa strasburskiego na praktykę orzeczniczą sądów w Polsce, ponieważ temat ten znacznie by wykraczał poza ramy redakcyjne tekstu. Tytułem przykładu można w tym miejscu wspomnieć jedynie o wyroku wydanym w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*[118], który spowodował zmianę stosowanej przez polskie sądy interpretacji art. 691 k.c. Skarga odnosiła się do interpretacji i zastosowania terminu prawnego „faktyczne wspólne pożycie małżeńskie" przez sądy polskie w sposób powodujący różnicę traktowania związków heteroseksualnych i homoseksualnych w odniesieniu do wstępowania w stosunek najmu po śmierci partnera. Wyrok stwierdzał naruszenie art. 14 (zakaz dyskryminacji) w zw. z art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) i po jego wydaniu, w dniu 28 listopada 2012 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę w sprawie interpretacji art. 691 k.c.[119], w której orzekł, że „Osobą faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą – w rozumieniu art. 691 § 1 k.c. – jest osoba połączona z najemcą więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą; także osoba tej samej płci". Wykładnia ta jest wiążąca dla polskich sądów.

Wydaje się, że z zestawienia, które zdołano przedstawić w niniejszym opracowaniu, jasno wynika, że Polska w dynamiczny sposób

[117] W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tj. z dnia 11 stycznia 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 300, która weszła w życie w dniu 2 marca 2006 r. wprowadzono w art. 13 ust. 1 zasadę, zgodnie z którą opłata stosunkowa w sprawach o prawa majątkowe wynosi 5% wartości przedmiotu sporu, gdy tymczasem z obowiązującego wcześniej § 1 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych z dnia 17 grudnia 1996 r., Dz. U. Nr 154, poz. 753, wynikało, że wpis w sprawie cywilnej, w której wartość przedmiotu sporu nie przekracza 10 000 złotych wynosi 8%. Wyroki ETPCz, które odnosiły się do tego problemu, to m.in. wyrok w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce* z dnia 19 czerwca 2001 r., skarga nr 28249/95, wyrok w sprawie *Jedamski, Jedamska przeciwko Polsce* z dnia 26 lipca 2005 r., skarga nr 73547/01.

[118] Wyrok ETPCz z dnia 2 marca 2010 r., numer skargi 13102/02.

[119] III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57.

wykonuje wyroki Trybunału, realizując zarówno środki indywidualne, jak i generalne w celu jak najbardziej skutecznej implementacji standardów wypracowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. O bardzo dużym zaangażowaniu władz polskich w proces wykonania wyroków świadczy liczba rezolucji końcowych wydanych przez Komitet Ministrów Rady Europy w ostatnich latach (średnia liczba orzeczeń uznanych za wykonane w ciągu roku wynosi za lata 2012–2018 – 208 orzeczeń, łączna liczba – 1461), a także fakt, że w fazie wykonania obecnie pozostaje mniej niż 100 orzeczeń merytorycznych. W ostatnich latach stopniowo spada także liczba skarg kierowanych przeciwko Polsce, jak również maleje liczba wyroków stwierdzających naruszenie przepisów Konwencji. Powyższe świadczy dobitne o tym, że standardy ETPCz w coraz większym stopniu są przestrzegane przez orany stosujące prawo, w tym przez sądy powszechne, a najważniejszym wyzwaniem dla polskiego wymiaru sprawiedliwości wciąż pozostaje problem przewlekłości postępowań sądowych oraz zgodnego ze standardem strasburskim stosowania ustawy „skargowej" z dnia 17 czerwca 2004 r.

SYLWIA JASTRZEMSKA*

# *Zarys jurysdykcji sądu rodzinnego w sprawach unijnych. Systematyka przesłanek*

## *Pojęcie sprawy unijnej. Miejsce rozporządzenia w systemie źródeł prawa unijnego*

Prawidłowe procedowanie sądu w sprawach unijnych wymaga odpowiedzi na trzy zasadnicze pytania. Muszą one dotyczyć charakteru sprawy, jurysdykcji i prawa właściwego, jakie winno znaleźć zastosowanie. Etapy te są niezbędne, aby doprowadzić do prawidłowego rozstrzygnięcia.

Sprawa ma charakter unijny, jeśli ustalony w niej stan faktyczny wymaga zastosowania prawa unijnego, które nie jest pojęciem autonomicznym, a stanowi umowne określenie dla przedmiotu postępowań sądowych, w których sąd danego państwa członkowskiego działa jako sąd unijny w ujęciu funkcjonalnym[1]. Najczęściej możemy to ustalić poprzez zastosowanie określonych łączników, które wskazują na transgraniczny charakter danej sprawy. Charakter ten musi wykazywać związek z przedmiotem postępowania. W praktyce orzeczniczej nie zawsze ich występowanie jest oczywiste. W przypadku posiadania przez strony miejsca zwykłego pobytu w dwóch różnych państwach członkowskich albo przemieszczenia się towaru, usługi, kapitału, unij-

* Dr Sylwia Jastrzemska, sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] D. Miąsik, M. Szwarc, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sędziów sądów powszechnych i prokuratorów*, Warszawa 2012, s. 17.

ny charakter sprawy jest wyraźnie widoczny. Inaczej wygląda sytuacja w przypadku braku elementów transgranicznych, kiedy występują podmioty szczególnie chronione przez prawo unijne, jak na przykład konsumenci lub sprawa wchodzi w zakres zasad ogólnych lub zakazów ujętych w traktatach[2] lub we wtórnych aktach prawa unijnego. W tego rodzaju sprawach minimalny standard ochrony gwarantowany dyrektywą[3] powoduje, że sprawy te, pomimo braku łącznika podmiotowego (obie strony mają miejsce zwykłego pobytu lub siedzibę w Polsce) czy przemieszczenia się towaru, usługi czy kapitału, będą miały unijny charakter i wejdą w zakres zastosowania prawa unijnego. Unijny charakter sprawy może wynikać z implementacji określonej dyrektywy[4], co przy wielości tych aktów prawnych powoduje konieczność stosowania prawa unijnego w bardzo wielu sprawach.

Jeśli stan faktyczny nie będzie wymagał zastosowania do rozstrzygnięcia sprawy prawa unijnego, a sąd doręczy dokument[5] lub przeprowadzi postępowanie dowodowe[6] w innym państwie członkowskim, albo element transgraniczny pozostanie bez wpływu na przedmiot postępowania, to będzie to sprawa pozornie unijna.

W każdej sprawie unijnej sąd z urzędu musi badać, czy posiada jurysdykcję. W przypadku jej braku konsekwencje dla sprawy nie są uregulowane w rozporządzeniach. W tym zakresie odpowiedzi należy szukać w krajowych normach procesowych, zgodnie z zasadą *lex fori procedualis*. Według polskiego Kodeksu postępowania cywilnego będzie to skutkować nieważnością postępowania. Z tego

[2] Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 13–46 i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47–200.

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE L 304/64 z 22.11.2011, s. 64–88.

[4] Vide uchwała SN z dnia 13 maja 2010 r., III SZP 2/10, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 277; wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 182/07, OSNP 2009, nr 3–4, poz. 49.

[5] Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (doręczanie dokumentów) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000, Dz. Urz. UE L 324 z dnia 10 grudnia 2007 r., s. 79–120.

[6] Rozporządzenie Rady (WE) 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych, Dz. Urz. WE L 174 z dnia 27 czerwca 2001 r.

względu, sąd powinien szczególnie wnikliwie analizować zarzuty stron w tym zakresie. W zależności od rodzaju sprawy ustalenie jurysdykcji będzie wymagało zastosowania konkretnego rozporządzenia. W sprawach cywilnych, rozumianych zgodnie z wykładnią unijną jako pojęcie autonomiczne, możemy wprowadzić zasadniczy podział przesłanek jurysdykcyjnych na sprawy rodzinne oraz pozostałe sprawy cywilne, w tym gospodarcze i pracownicze.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w celu zapewnienia w najszerszym możliwym zakresie równości i jednolitości praw i obowiązków wynikających z danego rozporządzenia dla państw członkowskich i zainteresowanych osób, nie należy dokonywać wykładni pojęcia „spraw cywilnych i handlowych" poprzez proste odesłanie do prawa krajowego jednego z tych państw. Pojęcie to należy traktować jako pojęcie autonomiczne, którego wykładni trzeba dokonywać w oparciu z jednej strony o cele i systematykę danego rozporządzenia, a z drugiej o zasady ogólne wynikające z całokształtu systemów prawa krajowego[7].

Pojęcia sprawy cywilnej i handlowej w orzecznictwie TSUE ujmowane jest w takim kontekście, że zakres stosowania jest wytyczony zasadniczo z uwagi na elementy, które charakteryzują stosunek prawny między stronami sporu lub przedmiot tego sporu[8]. Trybunał wskazywał, że chociaż pewne spory między organem władzy publicznej a podmiotem prawa prywatnego mogą być objęte zakresem stosowania rozporządzenia nr 44/2001 (obecnie 1215/2012), to inaczej jest w sytuacji, gdy organ władzy publicznej wykonuje swoje władztwo publiczne[9].

Należy podkreślić, że w zakresie, w jakim rozporządzenie nr 1215/2012 zastępuje obecnie rozporządzenie nr 44/2001, dokona-

[7] Wyrok TSUE z dnia 9 marca 2017 r., *Pula Parking d.o.o. przeciwko Svenowi Klausowi Tederahnowi*, C-551/15, EU:C:2017:193; zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 22 października 2015 r., *Aannemingsbedrijf Aertssen NV i Aertssen Terrassements SA przeciwko VSB Machineverhuur BV i in.*, C523/14, EU:C:2015:722, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

[8] Zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 18 października 2011 r. w sprawie *Realchemie Nederland BV przeciwko Bayer CropScience AG.*, C406/09, EU:C:2011:668, pkt 39; wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawie *Land Berlin przeciwko Ellen Mirjam Sapir i in.*, C-645/11, EU:C:2013:228, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

[9] Zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie *Land Berlin przeciwko Ellen Mirjam Sapir i in.*, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo.

na przez TSUE wykładnia przepisów tego ostatniego rozporządzenia obowiązuje także w odniesieniu do rozporządzenia nr 1215/2012, gdyż przepisy tych dwóch instrumentów prawa Unii można zakwalifikować jako równoważne[10]. Obecnie obowiązujące rozporządzenie 1215/2012, w praktyce stosowania prawa, określane jest jako Bruksela I wersja przekształcona. W ustawodawstwie i orzecznictwie unijnym najczęściej mamy do czynienia z kontynuacją rozwiązań prawnych i ich wykładni z uwagi na obowiązującą zasadę ciągłości.

W związku z zasadą swobody przepływu osób i przemieszczania się całych rodzin, coraz więcej sporów z zakresu prawa rodzinnego ma charakter transgraniczny. Ze względu na wielość systemów prawnych i rodzajów prawa materialnego Unia Europejska nie dąży do ich unifikacji. Działania są podejmowane przede wszystkim w zakresie wprowadzenia norm kolizyjnych dotyczących sporów o właściwość oraz w zakresie uznawania i wykonywani orzeczeń. Konieczne jest ujednolicenie przepisów o jurysdykcji w sprawach cywilnych i handlowych, tak by zapewnić szybkie i nieskomplikowane uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w jednym z państw członkowskich. Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń jest przede wszystkim usprawiedliwiona wzajemnym zaufaniem do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w ramach Unii.

Wprowadzenie jasnych zasad wskazujących, który sąd będzie sądził daną sprawę, wprowadza stabilizację w zakresie sytuacji prawnej oraz stanowi realizację zasady ułatwienia dostępu do sądów. Zgodnie z art. 67 TUE ust. 1 TFUE Unia stanowi przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych Państw Członkowskich, zaś zgodnie z ust. 4, Unia ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych.

Zasadę tę rozwija art. 81 TFUE stanowiąc, że Unia rozwija współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne, w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych

[10] Wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2016 r., *Wolfgang Schmidt przeciwko Christiane Schmidt*, C417/15, EU:C:2016:881, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

i pozasądowych. Współpraca ta może obejmować przyjmowanie środków w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich. W ust. 2 pkt c powołana regulacja stanowi, że ustawodawca unijny, jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, przyjmuje środki mające na celu zapewnienie zgodności norm mających zastosowanie w Państwach Członkowskich w przypadku kolizji przepisów i sporów o właściwość.

Środkami prawnymi, które decydują o zasadach ustalania jurysdykcji w poszczególnych kategoriach spraw zasadniczo są rozporządzenia. Ich definicję zawiera art. 288 TFUE, który wymienia wtórne źródła prawa unijnego. „W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie (…)", stanowiąc jednocześnie, że: „Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich".

Wybór formy rozporządzenia nie jest przypadkowy. Potwierdza, że dla Unii istotne jest, aby materie szczególnie istotne dla funkcjonowania wspólnego rynku i obywateli Unii były uregulowane w sposób ścisły. Bez pozostawienia państwom członkowskim swobody co do wyboru środków. Natura rozporządzenia powoduje, że musi ono być stosowane na terenie całej Unii identycznie, bez stosowania prawa krajowego, za wyjątkiem sytuacji, kiedy dane rozporządzenia wprost do niego odsyła.

Źródłem prawa o decydującym znaczeniu w procesie stosowania i wykładni prawa unijnego jest orzecznictwo TSUE. Sąd ma obowiązek je stosować i traktować jak element danego rozporządzenia, o ile stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie jest zbliżony do stanu faktycznego będącego podstawą do zadania pytania prejudycjalnego. Orzecznictwo TSUE jest dostępne na stronie Trybunału www.curia.eu. Nie wszystkie orzeczenia są tłumaczone na język polski.

Informacje istotne w procesie stosowania prawa unijnego, w tym rozporządzeń zawiera portal e-sprawiedliwość[11]. Z tego portalu

[11] e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=pl.

w zakresie treści poszczególnych regulacji następuje przekierowanie na stronę euro lex[12].

Z zakresu prawa rodzinnego zasady ustalania jurysdykcji są zawarte w dwóch podstawowych rozporządzeniach: Rozporządzeniu Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącym jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Bruksela II bis)[13] oraz Rozporządzeniu Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych[14].

Przesłanki jurysdykcyjne w rozporządzeniu Bruksela II bis należy rozpatrywać odrębnie w zakresie ustania małżeństwa i odrębnie w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej. Sąd ma obowiązek kontrolować z urzędu jurysdykcję w toku całego postępowania (art. 17).

Analiza literalnego brzmienia tytułu rozporządzenia oraz treści preambuły, przy zastosowaniu wykładni celowościowej, prowadzi do konkluzji, że regulacja ta ma zastosowanie nie tylko do rozwodu, separacji i unieważnienia małżeństwa, ale także do stwierdzenia jego nie istnienia.

Przesłanki dotyczące ustania małżeństwa są zawarte w art. 3 omawianego rozporządzenia. Podstawowymi łącznikami zastosowanymi przez ustawodawcę unijnego są miejsce zwykłego pobytu albo obojga małżonków albo jednego z nich oraz łącznik obywatelstwa. Przesłanki te mają paralelny charakter. Wybór zawsze należy do podmiotu inicjującego postępowanie. Art. 3 pkt 1 a sytuuje, że „w sprawach dotyczących rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa, właściwe są sądy Państwa Członkowskiego na którego terytorium małżonkowie zwykle zamieszkują, lub małżonkowie ostatnio zwykle zamieszkiwali, jeśli jeden z nich nadal tam zamieszkuje, lub pozwany zwykle zamieszkuje, lub w przypadku wspólnego wniosku, którykolwiek z małżonków zwykle zamiesz-

[12] eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pl.
[13] Dz. Urz. WE L 338 z dnia 23 grudnia 2003 r., s. 1–29.
[14] Dz. Urz. UE L 7 z dnia 10 stycznia 2009 r., s. 1–79.

kuje, lub składający wniosek zwykle zamieszkuje, jeśli mieszkał tam przynajmniej rok bezpośrednio przed złożeniem wniosku, lub składający wniosek zwykle zamieszkuje, jeśli mieszkał tam przynajmniej sześć miesięcy bezpośrednio przed złożeniem wniosku i jest albo obywatelem danego Państwa Członkowskiego albo, w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, ma tam „miejsce stałego zamieszkania".

Przesłanki regulujące zasady jurysdykcji ogólnej w zakresie ustania małżeństwa opierają się zasadniczo na takich łącznikach, które umożliwiają wybór sądu państwa, z którym dane małżeństwo wykazuje pewien związek. Nie ulega wątpliwości, że miejsce zwykłego wspólnego pobytu małżonków należy uznać za przesłankę najbardziej odpowiadającą takiemu związkowi. Przesłanka ta nadal pozostaje aktualna, jeśli jedno z małżonków się przemieści.

Zwykły pobyt pozwanego jest jedną z najczęściej stosowanych przesłanek w praktyce ustawodawczej. Takie rozwiązanie zostało także przyjęte jako zasada główna w polskim Kodeksie postępowania cywilnego. Praktyka orzecznicza w tym zakresie nie nasuwa większych trudności.

Wspólny wniosek małżonków w polskim systemie prawnym może dotyczyć wniosku o separację, jeśli strony nie maja wspólnych małoletnich dzieci. W przypadku porozumienia małżonkowie otrzymują szerszą możliwość co do wyboru sądu. Jest to zgodne z zasadą preferowania autonomii woli stron, która zostaje coraz bardzie rozbudowana w prawie unijnym.

Strona inicjująca postępowanie może wybrać sąd państwa swojego aktualnego miejsca pobytu, ale jest to uzależnione od jego długości i występowania łącznika obywatelstw. Zasadą jest roczny pobyt w danym państwie. Termin ulega skróceniu do sześciu miesięcy, jeśli strona posiada jednocześnie obywatelstwo danego państwa członkowskiego.

Jeśli obie strony są obywatelami danego państwa członkowskiego (albo w przypadku Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, mają tam „miejsce stałego zamieszkania"), to jest to przesłanka wystarczająca i żądana z nich nie musi mieć zwykłego pobytu w tym państwie (art. 3 b omawianego rozporządzenia).

Należy zaznaczyć, że miejsce zwykłego pobytu małżonka (lub małżonków) jest pojęciem prawa unijnego i należy je wykładać autonomicznie. Nie ma jednej definicji pojęcia miejsca zwykłego zamieszkania i za każdym razem w przypadku wątpliwości należy sięgać do orzecznictwa TSUE. Pojęcie to zawsze należy analizować w odniesieniu do konkretnego aktu prawnego.

W wyroku ETS z dnia 15 września 1994 r. w sprawie *Pedro Magdalena Fernández przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*[15] Trybunał wskazał następującą definicję miejsca zwykłego pobytu małżonka: „Jak wskazał Sąd Pierwszej Instancji, odnosząc się do utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, miejsce stałego zamieszkania/ zwykłego pobytu jest to takie miejsce, które zainteresowany oficjalnie ustanowił, z zamiarem, że powinno ono mieć trwały charakter, stanowić stały lub zwykły ośrodek jego interesów. Jednakże, dla celów określenia miejsca stałego/zwykłego pobytu, wszystkie okoliczności faktyczne, które tworzą taki pobyt muszą być brane pod uwagę".

Przesłanki jurysdykcyjne w rozporządzeniu Bruksela II bis w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej należy podzielić na dwie zasadnicze kategorie – zasadę główną i wyjątki od tej zasady.

Celem omawianego rozporządzenia w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej jest realizacja w praktyce orzeczniczej zasady dobra dziecka. Już z analizy preambuły wynika, że sądem, który najlepiej zabezpieczy dobro dziecka jest sąd położony najbliżej jego miejsca zwykłego pobytu. Ten sąd przede wszystkim może szybko i efektywnie podejmować decyzje. Posiada narzędzia do skontrolowania sytuacji dziecka i zna system zabezpieczenia społecznego funkcjonujący w danym państwie.

Pojęcie odpowiedzialności rodzicielskiej jest pojęciem autonomicznym praw unijnego, którego definicja jest zawarta w art. 2 pkt 7 powołanego wyżej rozporządzenia, a który stanowi, że „określenie «odpowiedzialność rodzicielska» oznacza wszystkie prawa i obowiązki odnoszące się do osoby i majątku dziecka przysługujące osobie fizycznej lub prawnej na mocy orzeczenia sądowego, z mocy

[15] C-452/93 P, EU:C:1994:332, pkt 22.

prawa lub umowy mającej skutek prawny. Określenie to obejmuje prawo do opieki i prawo do kontaktów z dzieckiem". Jest to pojęcie bardzo szerokie, które obejmuje także zarząd majątkiem dziecka, opiekę czy kuratelę. Odmiennie niż w polskim prawie materialnym nie wprowadza się rozdzielenia władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Zasada główna w zakresie jurysdykcji dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej jest uregulowana w art. 8 Brukseli II bis, który statuuje, że „W sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt".

Definicja miejsca zwykłego pobytu dziecka nie jest ujęta w treści samego rozporządzenia. Wykładni tego pojęcia dokonał wielokrotnie TSUE. Wśród bogatego orzecznictwa dotyczącego tej tematyki na szczególną uwagę zasługują dwa orzeczenia. Pierwsze dotyczy dzieci większych, które mają już pewną samodzielność w funkcjonowaniu. Drugie można odnieść do dzieci, której takiej samodzielności jeszcze nie wykazują.

Wyrok ETS z dnia 2 kwietnia 2009 r.[16] stanowi kamień milowy w zakresie definiowania miejsca zwykłego pobytu dziecka. W orzeczeniu tym Trybunał wskazał, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zarówno względy jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa wspólnotowego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Wspólnocie Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając kontekst przepisu i cel danego uregulowania"[17]. W wyroku tym Trybunał wskazał przesłanki, jakimi sąd winien się kierować ustalając miejsce zwykłego pobytu dziecka wskazując, że „Ponieważ art. 8 ust. 1 rozporządzenia nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw

[16] C-523/07, EU:C:2009:225; podobnie wyroki z dnia 9 października 2014 r., C376/14 PPU-C, EU:C:2014:2268 i z dnia 8 czerwca 2017 r., C111/17 PPU-OL, EU:C:2017:436.

[17] Zob. w szczególności wyroki: z dnia 18 stycznia 1984 r. w sprawie C-327/82 *Ekro BV Vee-en Vleeshandel przeciwko Produktschap voor Vee en Vlees*, EU:C:1984:11, Rec., s. 107, pkt 11; z dnia 6 marca 2008 r. w sprawie C-98/07 *Nordania Finans A/S ir BG Factoring A/S przeciwko Skatteministeriet*, EU: C:2008:144, Zb. Orz., s. I–1281, pkt 17.

członkowskich w celu ustalenia znaczenia pojęcia «miejsce stałego pobytu», ustalenia tego należy dokonać, uwzględniając kontekst tego przepisu i cel rozporządzenia, w szczególności wynikający z motywu dwunastego, zgodnie z którym zawarte w nim podstawy jurysdykcji kształtowane są w świetle najlepszych interesów dziecka, w szczególności na podstawie kryterium bliskości".

Orzecznictwa Trybunału dotyczącego pojęcia „zwykłe miejsce zamieszkania" w innych dziedzinach prawa Unii Europejskiej[18] nie można stosować bezpośrednio w ramach oceny miejsca stałego pobytu dzieci w rozumieniu art. 8 ust. 1 rozporządzenia.

Miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu art. 8 ust. 1 rozporządzenia należy ustalić na podstawie całokształtu okoliczności faktycznych charakterystycznych dla danego przypadku. Poza fizyczną obecnością dziecka na terytorium państwa członkowskiego należy uwzględnić inne czynniki, które powinny wykazać, że obecność ta nie ma w żadnym razie charakteru tymczasowego lub okazjonalnego i że pobyt dziecka wskazuje na pewną integrację w środowisku społecznym i rodzinnym w tym państwie. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim.

Trybunał wskazał, że „pojęcie «stałe miejsce pobytu» w rozumieniu art. 8 ust. 1 rozporządzenia należy interpretować w taki sposób, że miejsce stałego pobytu znajduje się tam, gdzie dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa członkowskiego, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie członkowskim. Do sądu kra-

[18] Zob. w szczególności wyroki: z dnia 15 września 1994 r. w sprawie C452/93 P *Magdalena Fernández przeciwko Komisji*, EU:C:1994:332, Rec., s. I–4295, pkt 22; z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-372/02 *Roberto Adanez-Vega przeciwko Bundesanstalt für Arbeit*, EU:C:2004:705, Zb. Orz., s. I–10761, pkt 37; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-66/08 *Szymon Kozłowski*, EU:C:2008:437, Zb. Orz., s. I-6041.

jowego należy ustalenie miejsca stałego pobytu dziecka w oparciu o wszystkie istotne okoliczności faktyczne danego przypadku".

W wyroku z dnia 28 czerwca 2018 r.[19] TSUE wskazał, jak należy oceniać miejsce zwykłego pobytu niemowlęcia. Zgodnie z tym orzeczeniem „Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 należy interpretować w ten sposób, że miejsce zwykłego pobytu dziecka w rozumieniu tego rozporządzenia należy odnieść do miejsca, w którym faktycznie znajduje się centrum życiowe dziecka. Do sądu krajowego należy określenie, na podstawie zbioru spójnych okoliczności faktycznych, gdzie znajdowało się to centrum w momencie złożenia wniosku dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej względem dziecka. W tym względzie istotnymi okolicznościami są łącznie fakt, że dziecko od chwili narodzin do momentu rozstania jego rodziców zamieszkiwało generalnie wraz z nimi w określonym miejscu. Okoliczność, że rodzic sprawujący od momentu rozstania pary faktyczną pieczę nad dzieckiem wciąż przebywa na co dzień wraz z dzieckiem w tym miejscu i wykonuje tam działalność zawodową wpisującą się w ramy stosunku pracy nawiązanego na czas nieokreślony. Fakt, że dziecko utrzymuje we wspomnianym miejscu stałe kontakty ze swoim drugim rodzicem, który wciąż tam zamieszkuje. Natomiast za takie istotne okoliczności nie mogą zostać uznane pobyty, jakie rodzic faktycznie sprawujący pieczę nad dzieckiem odbywał w przeszłości wraz z dzieckiem na terytorium państwa członkowskiego, z którego rodzic ten pochodzi, w związku ze swoimi urlopami i okresami świątecznymi. Pochodzenie tego rodzica, wynikające stąd więzy dziecka z tym państwem członkowskim o charakterze kulturowym oraz jego relacje z rodziną zamieszkującą w owym państwie członkowskim. Zamiar rodzica, aby w przyszłości osiedlić się wraz z dzieckiem w danym państwie członkowskim".

Wyjątki od zasady, że jurysdykcję posiada sąd zwykłego pobytu dziecka są uregulowane w art. 9, 10 i 12 omawianej regulacji.

Jurysdykcja dotycząca spraw o kontakty w przypadku zgodnego z prawem przemieszczenia dziecka (art. 9 rozporządzenia Bruksela II bis) pozostaje przy sądzie, gdzie dziecko miało przed przemiesz-

[19] C-512/17, EU:C:2018:513.

czeniem zwykły pobyt. Wymaga to spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie aby istniało orzeczenie o kontaktach, strona domagająca się zmiany pozostawała w państwie wydania orzeczenia, nie upłynął okres 3 miesięcy.

Jurysdykcja w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka pozostaje przy sądach Państwa Członkowskiego poprzedniego (bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem) miejsca zwykłego pobytu dziecka (art. 10 omawianego rozporządzenia). Definicja bezprawnego uprowadzenia jest zawarta w art. 2 pkt 11 Brukseli II bis. „Bezprawne uprowadzenie albo zatrzymanie dziecka oznacza uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka, jeżeli: a) narusza to prawo do pieczy nad dzieckiem, które na mocy orzeczenia, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie przysługuje zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt; oraz b) pod warunkiem, że prawo pieczy nad dzieckiem było, wspólnie lub samemu, faktycznie wykonywane w czasie uprowadzenia lub zatrzymania dziecka lub byłoby wykonywane, gdyby uprowadzenie lub zatrzymanie nie nastąpiło. Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem uznaje się sytuację, gdy jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej na mocy orzeczenia lub z mocy prawa nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody innego podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej". W sytuacji, jeśli jedno z rodziców chce wraz z dzieckiem przemieścić się legalnie do innego państwa członkowskiego, a nie ma na to zgody drugiego rodzica, musi przed przemieszczeniem uzyskać zgodę sądu państwa dotychczasowego pobytu lub powierzenie władzy rodzicielskiej z ustaleniem miejsca zamieszkania w nowym miejscu.

Sąd prowadzący postępowanie dotyczące ustania małżeństwa albo sąd mający wystarczający związek ze sprawą mogą przejąć jurysdykcję (jurysdykcja przedłużona). Dziecko ma istotny związek z tym państwem członkowskim, w szczególności z uwagi na fakt, że jeden z podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim lub dziecko posiada obywatelstwo tego państwa członkowskiego. W każdej z tych kategorii spraw dodatkowo muszą być spełnione dodatkowe przesłanki.

W przypadku spraw dotyczących ustania małżeństwa muszą być łącznie spełnione trzy przesłanki. Na co najmniej jednym z małżonków powinna spoczywać odpowiedzialność rodzicielska w odniesieniu do dziecka. Możemy mieć więc do czynienia z sytuacją, że jeden z rodziców jest pozbawiony władzy rodzicielskiej. Drugą przesłanką jest wymóg, aby jurysdykcja tych sądów została wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez małżonków lub podmioty odpowiedzialności rodzicielskiej w chwili wszczęcia postępowania. Z niej wynika, że jeśli na początku postępowania strony wyraziły zgodę na przejęcie jurysdykcji, a następnie któraś z nich albo obie zmieniły stanowisko, to zmiana ta nie ma wpływu na raz ukonstytuowaną jurysdykcję sądu. Ponadto, niezajęcie żadnego stanowiska nie może być traktowane jako dorozumiane wyrażenie zgody na przejecie jurysdykcji. Trzecią, niezwykle ważną przesłanką, jest dobro dziecka. Z tych względów, w przypadku jego zagrożenia, przykładowo w sytuacji zarzutów, co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, sąd nie powinien przejmować jurysdykcji. Zgodnie z celem omawianego rozporządzenia o dobro dziecka, lepiej zadba sąd bliżej niego umiejscowiony, czyli sąd właściwy dla miejsca pobytu dziecka.

W przypadku spraw, w których dziecko ma istotny związek z danym państwem członkowskim innym niż miejsce jego zwykłego pobytu, występują także trzy przesłanki, które decydują o możliwości przejęcia jurysdykcji. Poza istotnym związkiem dziecka z danym państwem, kolejne przesłanki w postaci wymogu, aby jurysdykcja tych sądów została wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznana przez wszystkie strony postępowania w chwili wszczęcia postępowania oraz zgodność z dobrem dziecka, są identyczne jak w przypadku spraw dotyczących ustania małżeństwa.

W żadnej z tych spraw nie może dojść do jurysdykcji przedłużonej, jeśli jedna ze stron jest zastępowana przez kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w tym wyrokiem z dnia 21 października 2015 r., wydanym w sprawie C-215/15[20], kurator nie może uznać jurysdykcji. W cytowanym orzeczeniu Trybu-

[20] *Wasiłka Iwanowa Gogowa przeciwko Iliji Dimitrowowi Iliewowi*, EU:C:2015:710.

nał wskazał, że „po pierwsze (…) takie uznanie jurysdykcji zakłada co najmniej, że pozwany wie o postępowaniu wszczętym przeciwko niemu przed tymi sądami. O ile bowiem wiedza ta nie oznacza sama z siebie uznania jurysdykcji sądów, przed którymi wszczęto postępowanie, pozwany nieznany z miejsca pobytu, któremu nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie i który nie wie o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu, w żadnym wypadku nie może zostać uznany za akceptującego jurysdykcję owych sądów. Po drugie, woli pozwanego w postępowaniu głównym nie można wywodzić z zachowania ustanowionego przez owe sądy kuratora procesowego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu. Jako że kurator ten nie ma kontaktu z pozwanym, nie może on uzyskać od pozwanego informacji niezbędnych dla uznania lub zakwestionowania jurysdykcji krajowej sądów, do których wniesiono sprawę".

Ostatnim rodzajem jurysdykcji z Brukseli II bis, jest jurysdykcja oparta o fizyczną obecność dziecka. Jeżeli nie można ustalić miejsca stałego zamieszkania dziecka i nie można ustalić jurysdykcji na podstawie art. 12, jurysdykcję posiadają sądy Państwa Członkowskiego miejsca obecności dziecka (art. 13).

W przypadku jeśli kilka sądów posiada jurysdykcję o tym, który sąd będzie prowadził sprawę decyduje kolejność wpływu spraw. Zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 2 „Jeżeli pozwy lub wnioski dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej w odniesieniu do tego samego dziecka oraz na tej samej podstawie roszczenia zostały wniesione do sądów różnych państw członkowskich, sąd, do którego pozew lub wniosek wniesiono później, zawiesza z urzędu postępowanie do czasu ustalenia jurysdykcji sądu, do którego najpierw wniesiono pozew lub wniosek". Jeśli sąd, przed którym wszczęto postępowania wcześniej uzna, że ma jurysdykcję, a sąd polski jest sądem, przed którym wszczęto postępowanie później sąd podejmie postępowanie i odrzuci wniosek.

Przesłanki jurysdykcyjne w rozporządzeniu Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych zasadniczo powinniśmy podzielić na dwie kategorie. Przesłanki w przypadku powództw wytaczanych przez wierzyciela i w przypadku powództw wytaczanych przez

dłużnika. W przypadku powództw wytaczanych przez wierzyciela, wyróżniamy jurysdykcję ogólną, z umowy stron, z wdania się w spór, dodatkową oraz *forum necessitatis*. Sąd ma obowiązek badać z urzędu, czy posiada jurysdykcję (art. 10).

Wykładnia przesłanek jurysdykcyjnych wymaga znajomości celu stosowanego rozporządzenia. Analiza preambuły i rozwiązań przyjętych w omawianym akcie prawnym prowadzi do konkluzji, że rozporządzenie nr 4/2009 ma służyć zaspokojeniu wierzyciela. Celem UE jest zapewnienie sprawnego systemu egzekwowania zobowiązań alimentacyjnych we wszystkich 28 państwach członkowskich, poprzez zapewnienie, że są one wykonalne w każdym państwie członkowskim. Aby mógł on zostać osiągnięty, muszą być wskazane jasne reguły określające, który sąd ma prowadzić dane postępowanie. Powinien to być sąd najłatwiej dostępny dla wierzyciela. Zadowolenie wierzyciela jest bowiem nadrzędną zasadą w rozporządzeniu 4/2009.

Jurysdykcję ogólną (art. 3) ukształtowano na podstawie kryterium miejsca zwykłego pobytu wierzyciela lub pozwanego. Nie może umknąć z pola widzenia, że nie wskazano w tym przepisie kryterium miejsca zwykłego pobytu dłużnika. Przy poszukiwaniu przyczyn takiego rozwiązania, dochodzimy do prostej odpowiedzi. Pozwanym może być nie tylko dłużnik. Pozwanym może również być wierzyciel. Te przesłanki mają paralelny charakter. Dwie ostatnie przesłanki, przewidziane dla jurysdykcji ogólnej jako łącznik, wskazują sąd, który na podstawie *lex fori* prowadzi postępowanie albo o status osoby, albo o odpowiedzialność rodzicielską. W obu przypadkach sąd prowadzący dane postępowanie nie może opierać swojej jurysdykcji tylko na łączniku obywatelstwa jednej ze stron. Rozwiązanie to może doprowadzić do konfliktu jurysdykcji w przypadku, jeśli dwa różne sądy będą w tym samym czasie prowadzić takie postępowania. Przykładowo, w jednym państwie będzie toczyło się postępowanie o rozwód, a jednocześnie w drugim o odpowiedzialność rodzicielską względem wspólnych dzieci małżonków. Odpowiedzi na pytanie, który sąd wówczas ma prowadzić postępowanie, nie znajdziemy ani w wykładni gramatycznej omawianego przepisu, ani w preambule

rozporządzenia. Udzielił jej TSUE w wyroku z dnia 16 lipca 2015 r.[21] orzekając, że: „Artykuł 3 lit. c) i d) rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd państwa członkowskiego orzeka w postępowaniu dotyczącym separacji lub rozkładu pożycia między rodzicami małoletniego dziecka, a sąd innego państwa członkowskiego orzeka w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej za to dziecko, wówczas żądanie dotyczące zobowiązania alimentacyjnego względem tego dziecka jest związane wyłącznie z postępowaniem dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej w rozumieniu art. 3 lit. d) tego rozporządzenia".

Jurysdykcja wynikająca z umowy stron (art. 4) stanowi wyraz w praktyce zasady autonomii woli stron, która ulega nieustannemu rozwojowi i wzmocnieniu w prawie unijnym. Jednostki powinny same mieć możliwość ukształtowania swojej sytuacji prawnej. Ustawodawca unijny nie przyznaje jednak w tym przypadku swobody absolutnej. Strony mogą wybrać sąd państwa, z którym wykazują pewien związek. Wybór może dotyczyć sądu miejsca zwykłego pobytu strony lub państwa obywatelstwa strony. Przesłanka nie musi być spełniona do obu stron, tylko do jednej z nich. Inne przesłanki są przewidziane dla małżonków lub byłych małżonków. W tej sytuacji strony mogą wybrać sąd mający jurysdykcję w ich sporach w sprawach małżeńskich lub sąd ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków przez okres co najmniej 1 roku.

Umowa jest zabroniona w sprawach dotyczących zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci poniżej 18 lat. Powinna odpowiadać określonym wymogom, które muszą być spełnione w czasie jej zawierania lub wytoczenia powództwa. Jeśli chodzi o formę, powinna być pisemna lub utrwalona za pomocą elektronicznych środków przekazu. Forma pisemna jest pojęciem autonomicznym. Wymiana maili lub wiadomości tekstowych będzie mieściła się w zakresie tego pojęcia. W zakresie treści, dopuszczalne jest wskazanie sądu

[21] W sprawie C-184/14, *A przeciwko B*, EU:C:2015:479.

państwa nie będącego członkiem UE, ale będącego stroną konwencji z Lugano II, co będzie wówczas skutkowało zastosowaniem tej konwencji.

Bardzo ważną i jedną z najczęściej występujących w praktyce orzeczniczej jest jurysdykcja z wdania się w spór (art. 5). W tej sytuacji sprawę będzie prowadził każdy sąd, za wyjątkiem sytuacji, kiedy wdanie się w spór dotyczyło tylko podniesienia zarzutu braku jurysdykcji. Taki sposób uregulowania jurysdykcji rodzi bardzo poważne skutki. Możliwość wdania się w spór przez pozwanego, która skutkuje uzyskaniem jurysdykcji przez sąd, który dotychczas jej nie miał, powoduje, że bardzo często przed stwierdzeniem braku jurysdykcji sąd będzie musiał doręczyć odpis pozwu i poczekać na zajęcie stanowiska przez stronę pozwaną.

Należy podkreślić, że wdanie się w spór jest pojęciem autonomicznym prawa unijnego i musi być wykładane z godnie z orzecznictwem TSUE. Ze względu na zasadę jednolitego stosowania prawa unijnego i ciągłości ustawodawstwa i orzecznictwa wyroki wydane w czasie obowiązywania rozporządzenia 44/2001 mogą mieć zastosowanie nie tylko do rozporządzenia 1215/2012, ale także do innych aktów prawnych, w tym do rozporządzenia 4/2009. Jednym z najistotniejszych orzeczeń Trybunału dotyczących wykładni pojęcia „wdania się w spór", jest wyrok z dnia 20 maja 2010 r. wydany w sprawie *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group przeciwko Michalowi Bilasowi*[22]. W orzeczeniu tym Trybunał wskazał, że „Wykładni art. 24 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy dokonywać w ten sposób, że sąd, do którego wniesiono skargę niezgodnie z zasadami zawartymi w rozdziale II sekcja 3 tego rozporządzenia, musi stwierdzić swoją właściwość, w przypadku gdy pozwany wda się w spór i nie podniesie zarzutu braku jurysdykcji, ponieważ takie wdanie się w spór stanowi milczące zawarcie umowy dotyczącej jurysdykcji". Innowacyjność tego wyroku polega na wskazaniu, że wdanie się w spór stanowi milczące zawarcie umo-

[22] C-111/09, EU:C:2010:290.

wy o jurysdykcję. Przyjęcie takiej konstrukcji rodzi określone skutki prawne. Brak reakcji, nie zajęcie stanowiska przez pozwanego nie może być traktowane jako wdanie się w spór. Podobnie kurator, ustanowiony dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego, nie może wdać się w spór, bo nie ma uprawnienia do zawierania ugód, umów czy cofnięcia powództwa wzajemnego. Pozwany nieznany z miejsca pobytu nie wie o wytoczonym przeciwko niemu powództwie ani o ustanowieniu dla niego kuratora. W tej sytuacji nie jest możliwe, aby dostarczył kuratorowi wszystkich informacji niezbędnych dla oceny jurysdykcji krajowej sądu, do którego wniesiono sprawę. Wdanie się w spór tak ustanowionego kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie może zostać uznane za dorozumianą akceptację jurysdykcji przez tego pozwanego. Brak możliwości kuratora w tym zakresie jest potwierdzony przez bogate orzecznictwo TSUE. W wyroku z dnia 11 września 2014 r.[23] Trybunał stwierdził, że „Artykuł 24 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, analizowany w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że – w wypadku gdy zgodnie z ustawodawstwem krajowym sąd krajowy ustanawia kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu na rzecz pozwanego, któremu nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie ze względu na brak znanego miejsca zamieszkania – wdanie się w spór kuratora pozwanego nieznanego z miejsca pobytu nie stanowi uzasadniającego jurysdykcję krajową tego sądu wdania się tego pozwanego w spór w rozumieniu art. 24 tego rozporządzenia".

Jurysdykcja dodatkowa (art. 6) ma zastosowanie wówczas, gdy żaden sąd państwa członkowskiego ani państwa strony konwencji z Lugano II nie ma jurysdykcji. W tej sytuacji jurysdykcję uzyskuje sąd wspólnego obywatelstwa stron. To rozwiązanie winno być wykładane zgodnie z celem rozporządzenia. Wierzyciel ma uzyskać prawo dostępu do sądu w kontekście uruchomienia procedury sądowej. Jurysdykcja dodatkowa nie ma zastosowania, jeśli stan fak-

[23] C-112/13 w sprawie *A przeciwko B i in.*, EU:C:2014:2195.

tyczny sprawy spełnia przesłanki dla zastosowania jurysdykcji ogólnej, z umowy stron lub w przypadku wdania się strony pozwanej w spór.

Jurysdykcja przymusowa (art. 7) niezwykle rzadko występuje w praktyce orzeczniczej. Celem tej regulacji jest ochrona wierzyciela znajdującego się w sytuacji wyjątkowej, która powoduje niemożność prowadzenia postępowania. Kiedy żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji i nie może być wszczęte ani przeprowadzone lub nie jest możliwe postępowanie w państwie trzecim. Powodem mogą być regulacje prawne obowiązujące w tym państwie (np.: nieuznawanie skutków prawnych zawarcia małżeństwa w innym państwie) lub działania wojenne lub inne nadzwyczajne wydarzenia (np.: kataklizm).

Ostatnim rodzajem jurysdykcji jest jurysdykcja z powództwa dłużnika (art. 8). Przed jej analizą należy przypomnieć, że celem rozporządzenia 4/2009 jest zaspokojenie wierzyciela i jego dobrostan. Dłużnik nie jest objęty ochroną, bo jest uważany za stronę silniejszą. Dlatego w przypadku, jeśli wierzyciel nie przebywa już na terytorium państwa członkowskiego UE lub konwencji haskiej z 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny[24], którego sąd wydał orzeczenie ustalające wysokość zobowiązania alimentacyjnego, sąd, który orzekał dotychczas traci jurysdykcję. Wyjątkowo będzie mógł prowadzić postępowanie, jeśli pozwany wierzyciel wda się w spór. Rozwiązanie to nie osłabia ochrony wierzyciela, gdyż wdanie się w spór jest traktowane jako jego świadomy wybór i wyrażenie zgody na prowadzenie postępowania przez sąd, który nie jest sądem właściwym dla jego miejsca zwykłego pobytu. Nie ulega wątpliwości, że w tej sytuacji sąd zanim stwierdzi z urzędu brak swojej jurysdykcji powinien najpierw doręczyć odpis pozwu i poczekać na zajęcie stanowiska przez stronę pozwaną. Bierność strony pozwanej w tym wypadku spowoduje, że zostanie oceniona jako brak wdania się w spór.

Analiza przesłanek jurysdykcyjnych w rodzinnych sprawach unijnych potwierdza, że wykładni norm kolizyjnych zawsze nale-

[24] Dz. Urz. UE L 192/39 z 2011 r., por. także na stronie: www.hcch.net.

ży dokonywać w odniesieniu do konkretnego rozporządzenia. Konieczne jest posługiwanie się wykładnią celowościową i poszukiwanie wskazówek, przede wszystkim w preambułach stosowanych aktów prawnych. Kolejnym niezbędnym elementem w procesie stosowania prawa unijnego, w szczególności w zakresie ustalania jurysdykcji, jest stosowanie jako źródeł prawa orzeczeń TSUE. Sąd, do którego wpłynęło pismo inicjujące postępowanie, dla zachowania minimalnych standardów ochrony praw obu stron w tym postępowaniu, musi przestrzegać zasad równowagi. Obowiązkiem sądu jest zapewnienie stronie powodowej prawa do sądu i otrzymania orzeczenia w rozsądnym terminie (co przejawia się m.in. w obowiązku ustanowienia kuratora dla pozwanego nieznanego z miejsca pobytu po przeprowadzeniu racjonalnej procedury poszukiwawczej). W stosunku do strony pozwanej obowiązek sądu polega na zapewnieniu minimalnych standardów ochrony jej praw. Strona pozwana ma prawo wiedzieć kto ją pozywa, o co ją pozywa i gdzie. Przewidywalność sądu, do którego może wpłynąć pismo inicjujące postępowanie, jest wyrazem ochrony tych praw. Dlatego ustawodawca unijny nie pozostawił całkowitej swobody w zakresie wyboru sądu, do którego strona może się zwrócić o ochronę. Normy kolizyjne, uzależniając te możliwości od łącznika miejsca zwykłego pobytu i obywatelstwa albo połączenia tych łączników, prawidłowo realizują zasadę, że sprawy obywateli Unii winny sądzić sądy, z którymi sprawa lub strony wykazują wystarczający związek. Rozwiązanie to jest szczególnie słuszne w sprawach rodzinnych. Prawo do życia w rodzinie, jako jedno z podstawowych praw człowieka (art. 8 ETPCz)[25], podlega zasadniczej ochronie, która wyraża się także poprzez przyjęty system przesłanek jurysdykcyjnych w tych sprawach z poszanowaniem autonomii woli stron, skutkującym możliwością zawierania umów.

[25] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

ANNA KOSOBUDZKA*

# *Ustanie ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej w wyniku orzeczenia rozwodu a zmiana stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej*

W postępowaniu w sprawie o wpis prawa do księgi wieczystej kognicja sądu jest bardzo ograniczona. Jej granice wyznacza przepis art. $626^8$ § 2 k.p.c.[1], zgodnie z którym rozpoznając wniosek, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że prawomocny wyrok orzekający rozwód może być podstawą wpisu w księdze wieczystej własności w częściach ułamkowych na rzecz byłych małżonków[2].

Wyrok rozwodowy spełnia określone w przepisie art. 31 u.k.w.h.[3] wymogi formalne dokumentu stanowiącego podstawę wpisu. Prawomocne rozwiązanie małżeństwa przez rozwód powoduje z mocy wyroku ustanie wspólności ustawowej. Sąd może w wyjątkowych sytuacjach w wyroku rozwodowym dokonać podziału majątku do-

* Anna Kosobudzka, sędzia Sądu Rejonowego w stanie spoczynku, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

1 k.p.c. – Kodeks postępowania cywilnego – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.

2 Uchwała SN z dnia 21 czerwca 2001 r., III CZP 16/01, Legalis nr 49987.

3 u.k.w.h. – Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2204.

robkowego[4]. Na ogół jednak kwestie te nie są przedmiotem rozstrzygania w postępowaniu rozwodowym.

W postępowaniu wieczystoksięgowym sąd ma obowiązek ustalić, na podstawie treści wniosku, przedstawionych dokumentów i treści księgi wieczystej, czy zgłoszone żądanie zasługuje na uwzględnienie. Sformalizowane postępowanie wieczystoksięgowe „pozwala" sądowi oceniać jedynie dokumenty. Jednocześnie sąd podlegający w procesie orzekania tylko ustawom nie może pomijać uregulowań prawa materialnego dotyczących ustroju majątkowego małżonków, wynikających z przepisów go regulujących.

Zgodnie z przepisem art. 43 § 1 k.r.o. oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Ustawodawca w sposób jednoznaczny określił wielkość udziałów w majątku wspólnym. Jednocześnie w przepisie art. 43 § 2 zdanie 1 k.r.o. przewidziana została możliwość ustalenia nierównych udziałów[5]. Nie został przy tym określony żaden termin do zgłoszenia powyższego żądania. Może w związku z tym powstać błędne przekonanie, że po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej powstaje stan niepewności co do charakteru współwłasności. Skoro wielkość udziałów w prawie może być na żądanie jednego z małżonków ustalona w nierównych częściach, a podział majątku wspólnego nie nastąpił, to w takim razie wpisanie do księgi wieczystej prawa własności nieruchomości w częściach równych może się wydać co najmniej przedwczesne. Należy się też zastanowić, czy ujawnienie w księdze wieczystej na podstawie wyroku rozwodowego równych udziałów w prawie nie spowoduje wpisania stanu prawnego nieruchomości niezgodnego z rzeczywistym.

Żądanie ujawnienia w księdze wieczystej wpisu zmiany rodzaju współwłasności z ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej na współwłasność w częściach ułamkowych powinno być

[4] Na wniosek jednego z małżonków sąd może w wyroku orzekającym rozwód dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu (art. 58 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.) z dnia 25 lutego 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2086).

[5] Art. 43 § 2 zdanie 1 k.r.o.: Z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku.

poparte dokumentem obrazującym powstanie nowego rodzaju współwłasności. Wniosek o wpis prawa własności nie może obejmować jedynie żądania wykreślenia rodzaju współwłasności bez wskazania wielkości udziałów w prawie przysługujących poszczególnym współwłaścicielom. W związku z tym określona co do zasady równość udziałów w majątku wspólnym daje podstawę do uwzględnienia wniosku o wpis do księgi wieczystej prawa własności w równych częściach ułamkowych. Obojętna pozostaje dla sądu wieczystoksięgowego kwestia, czy któryś z małżonków zechce skorzystać z uprawnienia wynikającego z przepisu art. 43 § 2 k.r.o. oraz czy jego żądanie zostanie uwzględnione. Ustalenie przez sąd, na wniosek jednego z byłych małżonków, nierównych udziałów w majątku wspólnym ma charakter konstytutywny, a więc wywołuje skutek z datą uprawomocnienia się orzeczenia. Brakuje zatem podstaw do tego, by na etapie rozstrzygania wniosku o wpis do księgi wieczystej byłych małżonków w częściach ułamkowych sąd wieczystoksięgowy rozważał „ryzyko" ustalenia nierównych udziałów w prawie. Ujawnienie prawa własności na podstawie wyroku rozwodowego wywołuje ten skutek, że obala domniemanie prawne wynikające z przepisu art. 3 ust. 1 u.k.w.h. i znosi stan niezgodności wpisów w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Z ustaniem ustawowej wspólności majątkowej małżonkowie stają się współwłaścicielami majątku wspólnego w częściach ułamkowych. Późniejsze ustalenie przez sąd nierównych udziałów na podstawie przepisu art. 43 § 2 k.r.o. może stanowić podstawę do wpisu zmiany wielkości udziałów w prawie własności nieruchomości. Podobnie sądowy podział majątku wspólnego i wydane w jego wyniku prawomocne orzeczenie stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej podziału prawnego nieruchomości, odłączenia części nieruchomości do nowej księgi wieczystej lub ujawnienia w księdze jednego z małżonków jako wyłącznego właściciela nieruchomości.

Wyrok rozwodowy może również stanowić podstawę wpisu do działu III księgi wieczystej ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Każdy z byłych małżonków może rozporządzić swym udziałem w prawie, niezależnie od tego, czy zmiana stanu prawnego nieruchomości została ujawniona w księdze wieczystej. Wpisy praw do ksiąg wieczystych co do zasady mają charakter deklaratywny, a więc możliwy jest pozaksięgowy obrót nieruchomościami. Jednakże nabywca udziału byłego małżonka musi się liczyć z możliwością innego sądowego ukształtowania udziałów byłych małżonków na podstawie przepisu art. 43 § 2 k.r.o. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z przepisami art. art. 1035 k.c.[6] i 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o. skuteczność rozporządzenia przez jednego z małżonków udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego uzależniona jest od zgody drugiego małżonka. Jeśli takiej zgody nie uzyskano, w razie odmiennego, sądowego ukształtowania wielkości udziałów w prawie, nabywcy nie chroni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Zgodnie z przepisem art. 5 u.k.w.h. w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe. Rękojmia chroni nabywcę działającego w dobrej wierze. „Osobą uprawnioną według treści księgi wieczystej" jest osoba wprawdzie wpisana w dziale II księgi jako właściciel, ale w rzeczywistości nim niebędąca. Zbywający swój udział w prawie własności były małżonek jest osobą uprawnioną. Z faktu orzeczenia rozwodu wynika tylko ustanie wspólności ustawowej, a nie pozbawienie małżonków przysługującego im prawa do nieruchomości. Wpis równych udziałów na podstawie wyroku rozwodowego nie jest równoznaczny z podziałem majątku dorobkowego ani też nie ma wpływu na sposób jego podziału. Postępowania wieczystoksięgowe i działowe są odrębne i autonomiczne względem siebie.

Skuteczne zbycie udziału w przedmiocie należącego do majątku wspólnego wymaga zgody drugiego małżonka. Aktualna pozostaje zasada prawna wyrażona przez Sąd Najwyższy, że: „zbycie przez małżonka po ustaniu wspólności ustawowej jego udziału w przed-

[6] k.c. – Kodeks cywilny – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.

miocie, który był objęty wspólnością ustawową, jest bezskuteczne o tyle, o ile narusza uprawnienia drugiego małżonka wynikające z przepisów o podziale wspólnego majątku małżonków"[7]. W praktyce zbycie udziału w prawie własności nieruchomości powinno nastąpić bądź to w obecności drugiego małżonka, który jest stroną czynności notarialnej i wyraża zgodę na zbycie udziału w konkretnym przedmiocie wchodzącym w skład majątku dorobkowego, bądź to za jego pisemną zgodą wyrażoną w formie aktu notarialnego. Podstawą wpisu nabywcy do księgi wieczystej będzie akt notarialny zbycia wraz z odpisem wyroku rozwodowego (jeśli wcześniej na jego podstawie nie nastąpił wpis zmiany współwłasności bezudziałowej na współwłasność w częściach równych). Sąd wieczystoksięgowy nie może jednak odmówić dokonania wpisu nabywcy udziału jako współwłaściciela nieruchomości tylko z tego powodu, że wnioskodawca nie wykazał zgody drugiego małżonka na dokonanie rozporządzenia prawem przez małżonka stającego do umowy. Okoliczność ta nie powoduje nieważności umowy, wywiera natomiast wpływ na jej skuteczność. W tym miejscu należy jeszcze zaznaczyć, że wyrażenie zgody na zbycie udziału w przedmiocie wchodzącym w skład majątku wspólnego wyklucza skorzystanie przez małżonków z możliwości wystąpienia w trybie przepisu art. 43 § 2 k.r.o. o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym z wyłączeniem przedmiotu, w którym udział został zbyty[8].

Z wnioskiem o ujawnienie prawa własności w częściach równych na rzecz byłych małżonków może wystąpić również wierzyciel jednego z nich. Zgodnie z przepisem art. $626^2$ § 5 k.p.c. wniosek o wpis może złożyć wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że przepis art. $626^2$ § 5 k.p.c. wymaga jedynie, by wierzycielowi przysługiwało prawo lub roszczenie, które może być wpisane do księgi wieczystej. Nie wynika natomiast z tego przepisu obowiązek wierzyciela do jednoczesnego złożenia wniosku o wpis tego prawa[9].

[7] Uchwała SN (7) z dnia 15 października 1962 r., 1 CO 22/62, Legalis nr 101699.

[8] Por. postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 278/01, Legalis nr 61009 – „(…) małżonek nie może żądać na podstawie art. 43 § 2 k.r.o. ustalenia nierównych udziałów w niektórych składnikach majątku wspólnego".

[9] Por. postanowienie SN z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 568/15, Legalis nr 1488773.

Zatem wierzyciel, który wykaże przed sądem prowadzącym księgę wieczystą przysługujące mu prawo, które może być ujawnione w księdze wieczystej, może złożyć wniosek o wpis prawa własności na rzecz byłych małżonków w częściach równych, w miejsce własności w ustawowej wspólności. Wpisu powyższego może dokonać na podstawie prawomocnego wyroku rozwiązującego małżeństwo dłużnika przez rozwód[10]. Ujawnienie małżonków w księdze wieczystej jako współwłaścicieli w częściach ułamkowych otwiera wierzycielowi możliwość skierowania egzekucji do udziału dłużnika, a w pierwszej kolejności zajęcie tego udziału przez wpisanie w trybie art. 924 k.p.c. w księdze wieczystej informacji o wszczęciu egzekucji z udziału w prawie własności nieruchomości. Oczywiście, i w tym przypadku może powstać obawa ustalenia nierównych udziałów w prawie lub podziału majątku dorobkowego w sposób pozbawiający dłużnika prawa do nieruchomości. Jak już wyżej wykazano, w okresie od ustania ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej do podziału majątku wspólnego nie mamy do czynienia ze stanem „tymczasowości" co do charakteru współwłasności, ponieważ z przepisu art. 43 § 1 k.r.o. wynika w sposób jednoznaczny zasada równości udziałów.

Choć ustawodawca w sposób jednoznaczny nie wypowiedział się w kwestii dopuszczalności prowadzenia egzekucji po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, z przypadającej małżonkowi części ułamkowej przedmiotu należącego do majątku wspólnego, to jednak zarówno doktryna prawa, jak i orzecznictwo opowiada się za dopuszczalnością takiej egzekucji. Wierzyciel jednego z małżonków po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej może prowadzić egzekucję z udziału tego małżonka we własności nieruchomości wchodzącej poprzednio w skład majątku wspólnego[11]. Istotne jest przy tym

[10] Kwestią oddzielną pozostaje możliwość uzyskania przez wierzyciela odpisu prawomocnego wyroku rozwodowego, wydanego w sprawie, w której nie był stroną. W praktyce sądów powszechnych zaczęto rozważać możliwość przedstawienia przez wierzyciela jako podstawy wpisu prawa własności w częściach równych na rzecz byłych małżonków, odpisu zupełnego aktu małżeństwa zawierającego adnotację, że małżeństwo zostało rozwiązane przez rozwód. Jest to rozwiązanie dosyć kontrowersyjne, choć warte na pewno rozważenia w kontekście innych wpisów, gdzie dokument aktu stanu cywilnego stanowi podstawę wpisu własności.

[11] Uchwała SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 9/15, Legalis nr 1206635.

to, by w dziale II księgi wieczystej byli małżonkowie zostali ujawnieni jako współwłaściciele w częściach ułamkowych. Nie wystarczy więc, by w dziale III księgi wieczystej na podstawie wyroku rozwodowego wpisane było ostrzeżenie o niezgodności stanu prawnego nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis ostrzeżenia nie zastępuje wpisu zmiany prawa własności, ale jedynie sygnalizuje niezgodność wpisów z rzeczywistym stanem prawnym, przez co wyłącza działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Opowiadając się za dopuszczalnością prowadzenia egzekucji po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej z udziału małżonka będącego dłużnikiem, Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale w sprawie III CZP 9/15 stwierdził, że po ustaniu wspólności małżonkowie stają się współwłaścicielami w równych częściach ułamkowych poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład majątku wspólnego. Udziały te należy traktować jako prawa zbywalne, a więc co do zasady podlegające egzekucji. Zbycie udziału może doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela. Tylko rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego wymaga zgodnie z przepisem art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o. zgody drugiego małżonka. Zbycie udziału w prawie w toku egzekucji i przeniesienie prawa na inną osobę nie jest czynnością prawną rozporządzającą. Podstawę nabycia udziału w rzeczy (nieruchomości) stanowi postanowienie sądu o przysądzeniu własności (art. 999 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1004 k.p.c.). Prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem do ujawnienia na rzecz nabywcy prawa własności w księdze wieczystej (art. 999 § 1 zdanie 1 k.p.c.).

Powstanie w wyniku orzeczenia rozwodu współwłasności ułamkowej w prawie własności nieruchomości rodzi również i ten skutek, że udział byłego małżonka może być obciążony hipoteką. Zgodnie z przepisem art. 65 ust. 3 u.k.w.h. hipoteką może być obciążona część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela. Oznacza to, że udział może być obciążony zarówno hipoteką umowną, jak i hipoteką przymusową. W przypadku powstania hipoteki przymusowej nie można twierdzić, że małżonek będący dłużnikiem rozporządził swoim udziałem w prawie własności nieruchomości przez ustanowienie hipoteki. Hipoteka przymusowa powstaje nie

tylko bez zgody właściciela nieruchomości, ale wręcz wbrew jego woli. W związku z tym do jej powstania oprócz wpisu do księgi wieczystej nie potrzeba zgody drugiego małżonka. Natomiast w przypadku czynności rozporządzającej, polegającej na ustanowieniu hipoteki na udziale w prawie własności nieruchomości, powstałego w wyniku ustania wspólności małżeńskiej po orzeczeniu rozwodu, wymaga się zgody drugiego małżonka na obciążenie udziału hipoteką umowną (art. 1035 k.c. i 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.).

Przedstawione wyżej rozważania nie mogą więc pozostać obojętne dla sądu wieczystoksięgowego, który choć nie prowadzi postępowania dowodowego według reguł określonych w Kodeksie postępowania cywilnego, to jednak ma obowiązek rozważenia skutków dokonywanego wpisu w aspekcie ważności i skuteczności czynności materialnoprawnej powodującej zmianę stanu prawnego nieruchomości. Ograniczona kognicja sądu w sprawach wieczysto-księgowych powoduje, że sąd w procesie orzekania bierze pod uwagę tylko takie okoliczności, które mają doniosłe znaczenie w zakresie rejestrowania stanu prawnego nieruchomości.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wyrok orzekający rozwiązanie małżeństwa przez rozwód może stanowić podstawę wpisu zmiany stanu prawnego nieruchomości. Ustanie majątkowej wspólności małżeńskiej i przekształcenie jej we współwłasność w częściach ułamkowych dotyczy całego majątku wspólnego małżonków, a więc zmienia sytuację prawną wszystkich wchodzących w jego skład przedmiotów. W odniesieniu do nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta, wyrok rozwodowy stanowi podstawę wpisu zmiany prawa własności, skierowania egzekucji do części nieruchomości stanowiącej udział byłego małżonka będącego dłużnikiem, jak również do zabezpieczenia spłaty długu przez obciążenie hipoteką udziału dłużnika.

WOJCIECH WÓJCIK*

# *Uwagi na tle kognicji sądu wieczystoksięgowego ze szczególnym uwzględnieniem sprawy o założenie księgi wieczystej dla nieruchomości*

Zgodnie z treścią przepisów art. 1 u.k.w.h.[1] księgi wieczyste prowadzi się dla ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Funkcja księgi wieczystej zdeterminowana dyspozycją tego przepisu i rola w zakresie kształtowania pewności obrotu prawami rzeczowymi wymogła na ustawodawcy konieczność szczególnego ukształtowania postępowania w sprawie wpisu w księdze wieczystej. Fakt ścisłego powiązania regulacji tej z instytucją księgi wieczystej oraz jej szczególnej funkcji decyduje o szeregu odmienności proceduralnych tego postępowania. W szczególności jest to postępowanie, które w zasadzie nie rozstrzyga żadnych kwestii spornych. Sąd w tym postępowaniu podejmuje czynności na wniosek ściśle określonych podmiotów przy udziale zawężonego kręgu uczestników (art. $626^1$ § 2 k.p.c.). Ustawodawca w celu realizacji postulatu szybkości postępowania zapewniającej pewność obrotu nieruchomościami sformalizował przebieg postępowania w zakresie kognicji sądu (art. $626^8$ § 2 k.p.c.).

* Wojciech Wójcik, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 – dalej u.k.w.h.

W praktyce kognicja sądu w sprawie o wpis często jest utożsamiana z zakresem rozpoznania sprawy wieczystoksięgowej określonym w treści przepisów art. $626^8$ § 1 i 2 k.p.c. rozumianych ściśle przy zastosowaniu wykładni językowej. W związku z tym środki dowodowe, jakie mogą przedstawiać wnioskodawca i uczestnicy postępowania w typowej sprawie o wpis, zostały ograniczone do dokumentów prywatnych i urzędowych[2]. Szczególnego znaczenia nabiera przy analizie kognicji sądu także kwestia dotycząca kolejności rozpoznawania spraw wpływających do danej księgi wieczystej (art. $626^6$ § 1 i 2 k.p.c.), orzekania według stanu rzeczy i prawa z daty złożenia wniosku oraz stosowania art. 316 k.p.c.

Co do zasady zakres kognicji sądu rozpoznającego wniosek o wpis obejmuje badanie jedynie wniosku, dołączonych do niego dokumentów oraz treści księgi wieczystej (art. $626^8$ § 2 k.p.c.). Oznacza to, że wyłączone jest zarówno badanie przez sąd innych dokumentów niż dołączone do wniosku, jak i okoliczności, które nie wynikają z wniosku, dołączonych do niego dokumentów i treści księgi wieczystej, jeżeli miałyby stanowić podstawę wpisu. W judykaturze dominuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16 grudnia 2010 r.[3], że sąd jest związany stanem rzeczy istniejącym w dacie złożenia wniosku oraz kolejnością jego wpływu. Tym samym za Sądem Najwyższym przyjmuje się, że w postępowaniu wieczystoksięgowym wykluczone jest stosowanie zasad wyrokowania określonych w treści przepisu art. 316 k.p.c.[4]. Niedopuszczalne jest również prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia istnienia podstawy wpisu, która nie wynika z przedstawionych dokumentów. Dokumenty złożone wraz z wnioskami stanowiącymi ich podstawy nie są przechowywane w księdze wieczystej, ale w aktach tej księgi, co oznacza, że wykonując obowiązek badania treści księgi wieczystej, sąd zapoznaje się ponadto z dokumentami znajdującymi się poza księgą (bo w aktach tej księgi). Jeżeli zatem, rozpoznając wniosek o wpis, sąd

[2] Szerzej H. Ciepła, *Kognicja sądu wieczystoksięgowego*, „Przegląd Sądowy" 1999, nr 9, s. 26.
[3] III CZP 80/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 84.
[4] Odmiennie P. Mysiak, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09*, „Rejent" 2011/6, s. 147–152.

bada we wskazanym zakresie treść księgi wieczystej, to nie ma przeszkód, by dokument już znajdujący się w aktach tej księgi mógł zostać wskazany jako podstawa kolejnego w niej wpisu; wystarczające jest wówczas powołanie się na istnienie takiego dokumentu w aktach księgi wieczystej. Sąd wieczystoksięgowy nie jest uprawniony do dokonania wpisu w księdze wieczystej, jeżeli wnioskodawca we wniosku jako jego podstawę powołał dokument znajdujący się w innej księdze wieczystej, chociażby obie księgi były prowadzone przez ten sam sąd i dotyczyły nieruchomości stanowiących własność tych samych osób, a dokument pozwalał na dokonanie analogicznego wpisu jak w księdze, w której był już podstawą wpisu[5]. Analogiczne zasady postępowania wieczystoksięgowego dotyczą sądu odwoławczego. Zakres rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy obejmuje kontrolę prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji, dokonywaną na podstawie wniosku, dołączonych dokumentów oraz treści księgi wieczystej[6].

Powyższe rozumienie zakresu kognicji sądu zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale z dnia 16 grudnia 2009 r. i przyjęte przez judykaturę powstało na gruncie spraw o konkurencyjnych wnioskach złożonych do jednej księgi wieczystej (kolizja wcześniej złożonego wniosku o wpis hipoteki przymusowej oraz późniejszego wniosku o wpis własności). Judykatura sądów powszechnych powyższej uchwale i wyrażonemu w niej rozumieniu kognicji sądu błędnie nadała charakter uniwersalny, mający znaczenie dla wszystkich spraw o wpis do księgi wieczystej. Na fakt ten zwrócił uwagę inny skład Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 23 czerwca 2010 r.[7], stwierdzając, że w sprawie wieczystoksięgowej, w której nie występuje konkurencja wniosków złożonych w różnym czasie, sąd w chwili ich rozpoznania może – w celu zapewnienia w księdze wieczystej prawdziwości wpisów – uwzględnić okoliczności znane mu urzędowo. Przyjęcie odmiennego stanowiska byłoby sprzeczne z podstawowymi funkcjami ksiąg wieczystych określonymi w art. 1 ust. 1, art. 2 i 3 u.k.w.h., które ukierunkowują

[5] Tak: postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2014 r., II CSK 225/13, Legalis nr 1092607.
[6] Tak: postanowienie SN z dnia 11 marca 2015 r., II CSK 281/14, Legalis nr 1200716.
[7] II CSK 661/09, OSNC 2011, nr 1, poz. 12.

działalność sądów wieczystoksięgowych na zapewnienie księgom wieczystym prawdziwości wpisów. Nie można akceptować poglądu zakładającego, że sąd – w sytuacji, w której nie ma konkurencji wniosków o wpis – może dokonać wpisu prawa z pełną świadomością sprzeczności z rzeczywistym stanem prawnym. Biorąc pod rozwagę jedynie stan faktyczny i prawny z chwili złożenia wniosku, sąd orzekający nie mógłby w sprawie o wpis uwzględnić zapadłego po tej dacie, a przed rozpoznaniem sprawy o wpis prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność czynności prawnej stanowiącej podstawę wpisu[8]. Opowiadając się za odejściem od stosowania rozumienia kognicji sądu wskazanego w uchwale z dnia 16 grudnia 2009 r. w każdej sprawie wieczystoksięgowej, Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r.[9] wskazał, że sąd może oddalić wniosek o wpis do księgi wieczystej, jeżeli istnieje znana mu urzędowo przeszkoda do jego dokonania. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że wbrew dominującemu stanowisku art. $626^8$ § 2 k.p.c. nie reguluje całościowo kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym, lecz jedynie określa, na podstawie jakich środków dowodowych sąd wieczystoksięgowy powinien rozpoznać wniosek o wpis. Brak stosownej podstawy do wpisu stanowi tylko jedną z możliwych przyczyn oddalenia wniosku, drugą z nich jest wystąpienie przeszkody do wpisu. Pojęcie takiej przeszkody nie jest co prawda w ustawie wyraźnie zdefiniowane, ale nie można jej utożsamiać z brakiem podstaw do wpisu, chodzi bowiem o dwie samodzielne i alternatywne przyczyny oddalenia wniosku. Brak podstawy do wpisu należy utożsamiać z niewykazaniem zaistnienia okoliczności, od których przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece uzależniają dokonanie wpisu. Wykazywanie tych okoliczności następuje na podstawie wniosku, dołączonych dokumentów lub treści księgi wieczystej. Wystąpienie przeszkody natomiast należy wiązać z zaistnieniem takiego zdarzenia, które – mimo formalnego wykazania przez wnioskodawcę podstawy wpisu – nie zezwala z punktu widzenia prawa na jego dokonanie. W tym wypadku chodzi więc o okoliczności natury prawnej, determinujące skuteczność

[8] Tak: postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2012 r., V CSK 33/11, LEX nr 1147802.
[9] III CZP 86/15, LEX nr 1991129.

czynności stanowiącej podstawę wpisu. *De lege lata* ustawodawca nie określił, na jakiej podstawie może dojść do ustalenia przeszkody wpisu i na czym ta przeszkoda polega. Uzasadnia to stwierdzenie, że o ile fakty znane sądowi z urzędu nie mogą same przez się stanowić podstawy wpisu, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z art. $626^8$ § 2 k.p.c., o tyle mogą i powinny stanowić podstawę oddalenia wniosku, jeśli w wyniku uwzględnienia tych faktów dochodzi do ustalenia, że istnieje przeszkoda do dokonania wpisu. Z tego względu w judykaturze Sądu Najwyższego traktuje się art. $626^8$ § 2 k.p.c. jako przepis dopuszczający w postępowaniu o wpis posługiwanie się jedynie dokumentami dołączonymi do wniosku. Prowadzenie postępowania dowodowego z wykorzystaniem zeznań świadków lub innych środków dowodowych przewidzianych przez Kodeks postępowania cywilnego jest wyłączone. Wymieniony przepis należy zatem łączyć jedynie z ograniczeniem środków dowodowych, z jakich można korzystać w postępowaniu o wpis, i nie należy przypisywać mu dalej idącego znaczenia[10].

W postępowaniu wieczystoksięgowym co do zasady należy się opowiedzieć za stosowaniem przepisów art. $626^8$ § 1 i 2 k.p.c. przy uwzględnieniu ich treści ustalonej w oparciu o funkcjonalną wykładnię, co pozwoli uwzględnić wielość co do charakteru i treści wniosków wieczystoksięgowych, w tym ewentualnych sytuacji tzw. wniosków o charakterze kolizyjnym[11].

Stosowanie wykładni językowej do przepisu art. $626^8$ § 2 k.p.c. prowadzi do dalszych niewłaściwych poglądów niemających szerszego uzasadnienia w praktyce orzeczniczej sądów wieczystoksięgowych, a dotyczących kwestii uwzględnienia dokumentów znajdujących się w aktach księgi wieczystej, do której wpłynął wniosek o wpis, bądź dokumentów innej księgi prowadzonej w tym samym sądzie. Dotychczasowa praktyka orzecznicza dopuszczała możliwość badania przez sąd prowadzący księgę wieczystą dokumentu znajdującego się w aktach tej księgi dla dokonania oceny, czy powołany we wniosku

[10] Tak: postanowienie SN z dnia 3 marca 2004 r., III CK 331/02, Legalis nr 66914.

[11] Szerzej W. Wójcik, (w:) *Meritum. Postępowanie cywilne*, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Warszawa 2017, s. 978–980.

dokument stanowi podstawę wpisu[12]. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem, że sąd wieczystoksięgowy nie jest uprawniony do dokonania wpisu w księdze wieczystej, jeżeli wnioskodawca we wniosku jako jego podstawę powołał dokument znajdujący się w innej księdze wieczystej, chociażby obie księgi były prowadzone przez ten sam sąd i dotyczyły nieruchomości stanowiących własność tych samych osób, a dokument pozwalał na dokonanie analogicznego wpisu jak w księdze, w której był już podstawą wpisu[13]. W żadnym razie nie można uznać, że sięganie do akt księgi wieczystej jest wyjściem poza kognicję sądu i swoistym zapoznawaniem się z dokumentami spoza księgi wieczystej. Akta księgi nie są czymś oderwanym od księgi wieczystej. Należy je traktować jako *sensu largo* część księgi wieczystej prowadzonej dla danej nieruchomości. Jest rzeczą oczywistą, że wszelkie domniemania materialnoprawne związane z wpisami dotyczą księgi wieczystej w ścisłym znaczeniu. Uznanie, że akta danej księgi nie są jej integralną częścią zawierającą dokumenty, w szczególności stanowiące podstawę wpisów i wykreśleń ujawnionych w treści księgi, uniemożliwi niejednokrotnie rozpoznanie wniosku zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Nie można rzetelnie ustalić stanu prawnego księgi wieczystej bez analizy podstaw wpisu, które wynikają z dokumentów zawartych w aktach księgi wieczystej. Nie sposób uznać także, że pogląd wyrażony w analizowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego II CSK 225/13 dotyczy ściśle technicznego zagadnienia. Brak możliwości powoływania się na dokumenty w aktach księgi powodować będzie zbędną konieczność dołączania kolejnych ich egzemplarzy. Nie ma żadnych problemów prawnych czy też technicznych, aby uznać, że wnioskodawca lub też uczestnik postępowania nie może się powołać na dokumenty stanowiące podstawę wpisu bądź oddalenia wniosku, a znajdujące się w aktach innej księgi wieczystej. Podkreślić należy, że w ramach kognicji sądu obowiązek badania treści dokumentu dołączonego do wniosku o wpis mieści w sobie również konieczność oceny, czy dokument ten stanowi uzasadnioną podstawę wpisu. W konsekwencji sąd jest obowiązany badać czynność materialną stanowiącą podstawę wpisu nie tylko pod względem formal-

[12] Tak: postanowienie SN z dnia 9 marca 2005 r., III CK 233/04, LEX nr 175989.
[13] Tak: postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2014 r., II CSK 225/13, LEX nr 1460722.

noprawnym, lecz także jej skuteczności materialnej. Powinien zbadać, czy czynność ta uzasadnia powstanie, zmianę lub wygaśnięcie prawa, które ma być wpisane do księgi wieczystej lub z niej wykreślone. Musi ocenić, czy prawo, które ma być wpisane, zostało ważnie ustanowione. Podstawę tej oceny stanowić mogą wyłącznie ustalenia dokonane na podstawie treści wniosku, treści dołączonych do niego dokumentów oraz treści księgi wieczystej[14].

Znacznie więcej wątpliwości dotyczących kognicji sądu powstaje na gruncie spraw o założenie księgi wieczystej. W judykaturze zagadnienie to było różnie rozumiane. W stanie prawnym obowiązującym do 22 września 2001 r. postępowanie o założenie księgi wieczystej było odrębnym od postępowania o wpis do księgi wieczystej, samoistnym postępowaniem unormowanym w art. 59–64 u.k.w.h. oraz w § 48–63 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece[15]. W postępowaniu tym sąd przeprowadzał dowody, jakie uznał za potrzebne stosownie do okoliczności, a jeżeli prawo własności osoby, która miała być wpisana w zakładanej księdze wieczystej nie zostało dostatecznie wykazane, zarządzał dokonanie odpowiednich obwieszczeń publicznych, i po rozważeniu zebranego materiału dowodowego wydawał postanowienie o założeniu księgi wieczystej, w którym zarządzał dokonanie określonych wpisów (§ 51 i 54 rozporządzenia z 1992 r.).

Stosownie do § 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów[16] założenie księgi wieczystej dla nieruchomości dokonywane jest na podstawie wniosku zawierającego m.in. oznaczenie nieruchomości i wymienienie wszystkich uprawnio-

[14] Tak: postanowienie SN z dnia 20 października 2011 r., III CSK 322/10, LEX nr 1129124.

[15] Dz. U. Nr 29, poz. 128 ze zm.

[16] Dz. U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1122 ze zm. Z dniem 1 grudnia 2013 r. niniejsze rozporządzenie traci moc w części wydanej na podstawie art. 58 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147) w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 941). Z dniem 1 lipca 2016 r. niniejsze rozporządzenie traci moc w części wydanej na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 707 ze zm.) w związku z art. 3 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 218, ze zm., Dz. U. z 2016 r. poz. 394).

nych, na których rzecz własność ma być wpisana, w sposób określony w § 41, tj. w przypadku współwłaścicieli – z wymienieniem udziału każdego z nich (analogicznie postanawiał § 103 ust. 1 w nawiązaniu do § 35 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym[17]), a obecnie analogicznie postanawia § 105 ust. 1 w nawiązaniu do § 33 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym[18]. Z przytoczonych przepisów wynikają wymagania, po pierwsze, wymienienia we wniosku o wpis inicjujący założenie księgi wieczystej wszystkich osób uprawnionych, na których rzecz własność ma być wpisana, i po drugie, wpisania, w razie uwzględnienia tego wniosku, w założonej księdze wszystkich osób uprawnionych, tj. innymi słowy, właściciela nieruchomości, a jeżeli nieruchomość jest przedmiotem współwłasności w częściach ułamkowych, wszystkich jej współwłaścicieli z oznaczeniem ich udziałów[19].

Założenie księgi wieczystej może nastąpić, gdy prawo własności tego, kto ma być wpisany w księdze, zostało dostatecznie wykazane dokumentem stwierdzającym tytuł własności. Pojęcie „tytułu własności" nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę. W związku z brakiem definicji ustawowej używa się w języku prawniczym w różnym znaczeniu, między innymi jako zdarzenie prawne, a także jako dokument stwierdzający dokonanie czynności prawnych, z którymi prawo łączy powstanie albo nabycie prawa własności w znaczeniu cywilnoprawnym[20]. Przez pojęcie „dokumentów stwierdzających nabycie prawa własności" rozumie się odpisy ksiąg wieczystych, odpowiednie orzeczenia sądowe lub administracyjne, wypisy umów notarialnych o przeniesieniu własności oraz wyciągi z tabel likwidacyjnych. W tym zakresie zachowała aktualność uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 maja 1957 r.[21].

[17] Dz. U. z 2013 r. poz. 1411 ze zm.
[18] Dz. U. z 2016 r. poz. 312.
[19] Por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2018 r., III CSK 373/16, Legalis nr 1799270.
[20] Tak: uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 21 września 1993 r., III CZP 72/93, Legalis nr 28245.
[21] 1 CO 39/56, OSN 1958, nr 4, poz. 91.

Przedłożenie dokumentów wskazujących na prawo własności ma kluczowe znaczenie w sprawie założenie księgi wieczystej. Przypomnieć należy, że w sprawie o wpis mamy do czynienia z księgą wieczystą i wynikającym z jej treści stanem prawnym nieruchomości (art. 1 ust. 1 u.k.w.h.). Stosownie zaś do treści art. 34 u.k.w.h. wpis może nastąpić wtedy, gdy osoba, której prawo ma być wpisem dotknięte, jest lub zostaje jednocześnie wpisana do księgi wieczystej jako uprawniona. Jednakże do ujawnienia właściciela wystarcza, aby następstwo prawne po osobie wpisanej jako właściciel zostało wykazane odpowiednimi dokumentami. W sprawie o założenie księgi wieczystej sąd w zasadzie bazuje jedynie na dokumentach stwierdzających określone zdarzenia prawne lub dokonanie czynności prawnych, z którymi prawo łączy powstanie albo nabycie prawa własności w znaczeniu cywilnoprawnym. Przy istnieniu uzasadnionych wątpliwości wynikających z oceny mocy dowodowej przedłożonych dokumentów w zakresie ziszczenia się skutków stwierdzonych przedłożonym wraz z wnioskiem dokumentem sąd winien dokonać dalszych czynności procesowych przewidzianych dla postępowania wieczystoksięgowego.

Co do zasady, postępowanie wieczystoksięgowe jest rodzajem nieprocesowego postępowania sądowego, które określa zasady prowadzenia ksiąg wieczystych. Oprócz regulacji właściwych dla postępowania wieczystoksięgowego zastosowanie do niego mają ogólne przepisy o postępowaniu nieprocesowym (art. 506–525 k.p.c.), przepisy ogólne dotyczące spraw z zakresu prawa rzeczowego, rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym (art. 606–608 k.p.c.), a także, zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. stosowane odpowiednio przepisy o postępowaniu procesowym[22]. Należy się zgodzić ze stanowiskiem, że w postępowaniu wieczystoksięgowym, dotyczącym zakładania księgi wieczystej, sąd może przeprowadzić wszystkie rodzaje dowodów przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego. Sąd może więc przeprowadzić nie tylko dowody z dokumentów, ale także np. dowody z zeznań świadków czy też opinii biegłych. Sąd, który stosownie do art. $626^1$ § 1 k.p.c. wniosek o założenie księgi wie-

[22] Szerzej P. Siciński, *Zakres odpowiedniego stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 3, s. 82 i n.

czystej rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym, może, na podstawie art. 514 § 1 k.p.c., wyznaczyć rozprawę lub zażądać od wnioskodawcy i uczestników postępowania złożenia oświadczeń na piśmie. Należy jednak podkreślić, że fakt, iż sąd może przeprowadzić inne dowody (niż dowody z dokumentów), nie oznacza jeszcze, że te dowody (np. zeznanie świadka lub opinia biegłego) mogą stanowić podstawę do dokonania wpisu przy założeniu księgi wieczystej. Także przy zakładaniu księgi wieczystej w przypadku zaginięcia lub zniszczenia dokumentu stwierdzającego tytuł własności podstawą wpisu będzie ten dokument. Tylko fakt istnienia tego dokumentu i jego treść (podstawa wpisu) jest wykazywana innymi dowodami (np. zeznaniami świadków czy dowodem z opinii biegłego). Postępowanie dowodowe przy zakładaniu księgi wieczystej zmierza więc do udowodnienia istnienia w przeszłości dokumentu (tytułu własności), którym wnioskodawca i sąd nie dysponują w sensie materialnym w toku postępowania wieczystoksięgowego, ponieważ zaginął lub został zniszczony. Postępowanie dowodowe musi doprowadzić do wykazania nie tylko faktu istnienia takiego dokumentu oraz jego treści, lecz także ustalenia danych niezbędnych do określenia podstawy wpisu[23]. Podstawą wpisu własności oraz innych praw mogą być tylko dokumenty stwierdzające zmianę stanu prawnego nieruchomości. Stan prawny nieruchomości, który ma zostać ujawniony w księdze wieczystej, nie może wynikać z twierdzeń wnioskodawcy lub uczestnika postępowania, ale musi zostać w odpowiedni sposób udowodniony[24].

W judykaturze Sądu Najwyższego wyrażano bardzo zróżnicowane stanowiska co do zakresu dowodów mogących stanowić podstawę wpisu. W postanowieniu z dnia 28 stycznia 2010 r.[25] Sąd Najwyższy słusznie uznał, że w sprawie o założenie księgi wieczystej nie obowiązują ograniczenia dowodowe przewidziane w art. $626^8$ § 2 k.p.c. Podstawą założenia księgi wieczystej i wniosku o wpis prawa własności może być także inna niż określana w art. 31 ust. 1 u.k.w.h.

[23] Szerzej E. Jefimko, *Środki dowodowe w postępowaniu wieczystoksięgowym w razie zaginięcia lub zniszczenia dokumentów stwierdzających nabycie prawa własności nieruchomości*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 5, s. 118 i n.

[24] Szerzej H. Ciepła, *Podstawa wpisu w księdze wieczystej*, „Przegląd Sądowy" 1998, nr 11–12, s. 59 i n.

[25] I CSK 222/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 93.

kategoria dokumentów[26]. Wskazane wyżej poglądy dopuszczały w przypadku nieodpowiedniego wykazania prawa własności, że sąd wieczystoksięgowy ma obowiązek zarządzić obwieszczenie publiczne (§ 110 i 111 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym). Wskazać należy, że obwieszczenie jest wezwaniem wszystkich, którzy roszczą sobie prawo własności (ograniczone prawo rzeczowe albo prawa ograniczające możliwość rozporządzania nieruchomością), aby w terminie w nim wskazanym zgłosili swoje prawa w sądzie i złożyli potrzebne do ich wykazania dokumenty pod rygorem pominięcia ich w zakładanej księdze. Zakresem działania przepisów o obwieszczeniu objęta jest sytuacja, gdy osoba składająca wniosek o założenie księgi wieczystej dysponuje pewnymi dokumentami wskazującymi, że najprawdopodobniej jest właścicielem, jednakże nie są to dokumenty wystarczające do założenia księgi wieczystej i wpisania jej prawa w trybie „zwykłym". Przepis ten ma więc zastosowanie tylko wtedy, gdy przedstawione przez wnioskodawcę dowody nie wykazują w sposób dostateczny prawa własności. Oznacza to, że załączone do wniosku o założenie księgi wieczystej dokumenty powinny mieć walor dowodów stwierdzających stan prawny, a nie tylko stan faktyczny. Gdy są to dowody, które wprawdzie nie wykazują, ale uprawdopodabniają w wysokim stopniu prawo własności nieruchomości, wtedy może mieć zastosowanie instytucja obwieszczenia. Zwrócić należy uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 stycznia 2015 r., zgodnie z którym sąd wieczystoksięgowy, który rozpatruje wniosek o dokonanie pierwszego wpisu (o założenie księgi wieczystej), ma taki zakres kognicji, jaki wynika z art. $626^8$ § 2 k.p.c., w związku z czym bada wyłącznie treść i formę wniosku i dołączonych do wniosku dokumentów; w braku księgi wieczystej z oczywistych względów nie wchodzi tylko w rachubę badanie jej treści. Stosowanie art. $626^8$ § 2 k.p.c. oznacza, że gdy podstawę wpisu ma stanowić dokument, musi on zostać załączony do wniosku w odpowiedniej formie (por. przede wszystkim art. 31–34 u.k.w.h.). Nie jest możliwe – w świetle

[26] Tak: postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2013 r., II CSK 447/12, Legalis nr 684141.

art. $626^8$ § 2 k.p.c. – zastąpienie dokumentu mającego być podstawą wpisu żadnym innym środkiem dowodowym, wykazywanie treści tego dokumentu za pomocą innych środków dowodowych, jak również ustalenie prawa własności nieruchomości lub jej stanu prawnego w innym zakresie w inny sposób, w szczególności w drodze obwieszczenia. Należy się zgodzić z powyższym poglądem Sądu Najwyższego w zakresie niemożności zastąpienia dowodu własności w postaci dokumentu urzędowym obwieszczeniem. Obwieszczenie nie może być samodzielnym dowodem uzasadniającym wpis w nowo zakładanej księdze wieczystej. Obwieszczenie może jedynie pozwolić uznać przedłożony dokument za wystarczająco pod względem dowodowym potwierdzający istnienie prawa mającego być ujawnionym w księdze wieczystej. W tym znaczeniu obwieszczenie można uznać za szczególną czynność podjętą w ramach postępowania dowodowego umożliwiającą ocenę dokumentu, które ma wskazywać na przysługiwanie konkretnemu podmiotowi prawa mającego być wpisanym w zakładanej księdze wieczystej. W sytuacji, w której skutkiem obwieszczenia będzie zgłoszenie się innych osób przedstawiających dowody własności kwestionujące prawo wnioskodawcy, sąd uzyska możliwość pełnej oceny stanu prawnego nieruchomości objętej żądaniem wniosku.

Mając na uwadze wyżej określony charakter obwieszczenia, nie można się zgodzić z tym, że stosowanie tej instytucji w sposób pozaprawny rozszerza kognicję sądu wieczystoksięgowego. Skoro nie jest to środek dowodowy w znaczeniu ścisłym stanowiący ostatecznie podstawę wpisu, to nie sposób rozważać, czy jego ustanowienie w rozporządzeniu wykonawczym naruszyło delegację ustawową wskazaną obecnie w przepisie art. $25^1$ ust. 2 u.k.w.h.[27].

Należy podkreślić, że sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o wpis w istniejącej księdze wieczystej czy w sprawie o założenie księgi, nie podlega ograniczeniu w swojej kognicji. Ograniczenie dotyczy jedynie stosowania konkretnych środków dowodowych będących jednocześnie stosownie do wymogów prawa materialnego podstawą tego wpisu. Przy specyfice tego postępowania sąd zawsze

[27] III CSK 145/14, LEX nr 1650290.

powinien dążyć do realizacji funkcji księgi wieczystej wskazanej w art. 1 u.k.w.h. W żadnym razie instytucjom postępowania wieczystoksięgowego nie powinno się nadawać takiej treści i znaczenia, które prowadzi do wykreowania w ramach postępowania o wpis w księdze wieczystej stanu prawnego nieruchomości niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym.

JACEK WIERCIŃSKI*

# *Rozstrzyganie przez sąd opiekuńczy w sprawach dotyczących paszportu małoletniego (art. 97 § 2 k.r.o.)*

Następstwem rozwodu lub separacji faktycznej rodziców małoletniego staje się często pragnienie zmiany miejsca zamieszkania rodzica sprawującego bieżącą pieczę nad dzieckiem. Jedno z rodziców może chcieć wyjechać z dzieckiem do innego miasta lub państwa z różnych powodów, z których jedne zasługują na zrozumienie i akceptację. Tak będzie przykładowo wtedy, gdy rodzic sprawujący bieżącą faktyczną pieczę nad dzieckiem, po rozstaniu z dotychczasowym partnerem, pragnie wrócić do domu rodzinnego w poczuciu osamotnienia lub niezadowolenia, jakiego doświadcza w obcej miejscowości lub państwie, lub gdy gdzie indziej rysują się przed nim nowe, atrakcyjne perspektywy zawodowe czy inne, lepsze perspektywy życiowe. Powodem pragnienia wyjazdu bywa niekiedy również pragnienie towarzyszenia w planowanym wyjeździe nowemu partnerowi lub chęć wyjazdu do nowego partnera albo polepszenia sobie warunków życia. Może być również tak, że zasadniczą przyczyną decyzji o wyjeździe z dzieckiem jest w przeważającym stopniu niezasługująca na aprobatę chęć wyrządzenia przykrości drugiemu z rodziców przez utrudnienie lub uniemożliwienie mu wykonywania bezpośrednich kontaktów z dzieckiem[1].

---

* Dr hab., prof. ucz. Jacek Wierciński, Uniwersytet Warszawski, ORCID 0000-0002-1239-5762, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Wyjazd z dzieckiem za granicę określa się w literaturze obcej „relokacją". Zob. np. C.S. Bruch, J.M. Bowermaster, *The Relocation of Children and Custodial Parents: Public Pol-*

Nie budzi wątpliwości, że uprawnienie do zmiany miejsca zamieszkania pozostaje istotnym prawem każdego dorosłego człowieka. Podobnie ważnym uprawnieniem jest jednak możliwość kontaktu z własnym dzieckiem. W sytuacji gdy obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska, przynajmniej w zakresie decydowania o tym, gdzie dziecko ma mieszkać, wyjazd jednego z rodziców z dzieckiem, zwłaszcza za granicę, prowadzi nieraz do konfliktu dwóch wartości leżących u podstaw wskazanych uprawnień. Rozstrzygnięcie tego konfliktu między rodzicami następuje w ramach art. 97 § 2 k.r.o.[2] zwykle w sprawach o:

1. zgodę sądu na osiedlenie się dziecka w innej, odległej miejscowości lub za granicą lub na okresowy wyjazd za granicę; wyrażenie przez sąd opiekuńczy zgody zastępującej oświadczenie woli jednego z rodziców w postępowaniu o wydanie paszportu małoletniemu lub zwrócenie się przez sąd na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1919 ze zm., cytowana dalej jako „ustawa paszportowa") do właściwego wojewody z wnioskiem o unieważnienie dokumentu paszportowego małoletniego;
2. nakazanie jednemu z rodziców wydania drugiemu paszportu lub dokumentu tożsamości dziecka, który już wcześniej został wyrobiony oraz
3. ustalenie miejsca zamieszkania na terytorium Polski[3] lub o ustalenie miejsca zamieszkania dziecka w każdorazowym miejscu zamieszkania rodzica.

*icy, Past and Present*, „Family Law Quaterly" 1996–1997, nr 30, s. 245 i n.; por. J. Kosińska-Wiercińska, J. Wierciński, *International Relocation of Children in Poland*, (w:) *International Relocation of Children*, A. Worwood (red.), London 2016, s. 179.

[2] Ogólnie na temat rozstrzygania przez sąd opiekuńczy o istotnych sprawach dziecka w braku porozumienia rodziców zob. W. Stojanowska, *Rozstrzyganie przez sąd na podstawie art. 24 i 97 § 2 k.r.o. o istotnych sprawach rodziny w braku porozumienia między małżonkami lub rodzicami*, „Nowe Prawo" 1985, nr 7–8, s. 80 i n.; J. Słyk, *Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu" 2013, nr 14, s. 177 i n., idem, (w:) *KRiO. Komentarz*, K. Osajda (red.), wyd. 5, Warszawa 2019, art. 97.

[3] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 27 kwietnia 2016 r., VIII Ca 91/16, publ. Portal orzeczeń sądów powszechnych (cytowany dalej jako: „portal"). W tej sprawie mieszkająca w Polsce matka domagała się ustalenia miejsca zamieszkania swego syna, który od dłuższego czasu mieszkał z ojcem w Anglii. Zob. również okoliczności faktyczne sprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym Poznań-Stare Miasto w Poznaniu stanowiącej podstawę wyroku TSUE z dnia 28 czerwca 2018 r. w sprawie C-512/17 (ECLI:EU:C:2018:513).

W niniejszym opracowaniu chciałbym się skupić na wskazanych wyżej w pkt 2) i 3) postępowaniach toczących się przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących paszportu małoletniego i przestawić kryteria, w oparciu o które konflikt między wartościami, o których wspomniałem wcześniej, może być w nich rozstrzygany.

Podstawową kategorią spraw rozpoznawanych przez sąd opiekuńczy, których przedmiotem pozostaje rozstrzygnięcie o paszporcie małoletniego, są sprawy o wyrażenie przez sąd opiekuńczy zgody zastępującej oświadczenie woli jednego z rodziców w postępowaniu o wydanie paszportu małoletniemu. Stosunkowo mniej licznie występują w praktyce sprawy o unieważnienie paszportu, a ściślej o zwrócenie się przez Sąd z wnioskiem o unieważnienie dokumentu paszportowego małoletniego do właściwego organu lub o nakazanie wydania paszportu drugiemu z rodziców.

W sytuacji gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, złożenie wniosku o wydanie paszportu małoletniemu dziecku wymaga ich wspólnego, zgodnego działania. Podjęcie decyzji w tej kwestii należy do istotnych spraw dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o., wobec czego w braku porozumienia rodziców decyzję w tym zakresie podejmuje sąd opiekuńczy[4]. W trakcie sprawy o rozwód sąd rozpatrujący tę sprawę przejmuje funkcję sądu opiekuńczego w zakresie władzy rodzicielskiej. W tych ramach w wyroku rozwodowym sąd może ograniczyć władzę jednego z rodziców do określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka, włączając w to kwestie zgody na wydanie paszportu dla małoletniego dziecka stron i prawo do jego przechowywania przez rodzica. Stanowi to bowiem, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2019 r.[5], element wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, tzn. decydowania w sprawach dziecka. Z powyższych względów wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku postępowania rozwodowego powinien zostać rozpoznany w toku tego postępowania, co wynika wprost z art. $445^1$ § 1 zd. 2 k.p.c.[6].

[4] Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2012 r., I CZ 153/11, OSNC zb. dodatkowy 2013/B/39.
[5] V ACz 557/19, niepubl.
[6] Tak również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 września 2015 r.,

Zgodnie z art. 3 ustawy paszportowej[7] każdy obywatel polski ma prawo do otrzymania paszportu. Pozbawienie lub ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy paszportowej odmawia się wydania paszportu m.in. na wniosek sądu prowadzącego postępowanie cywilne, a zgodnie z art. 38 ust. 3 na wniosek sądu prowadzącego postępowanie w sprawie o wykonywanie władzy rodzicielskiej unieważnia się dokument paszportowy małoletniego, w stosunku do którego ma zostać wydane orzeczenie w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej.

Na tle wskazanych przepisów J. Ignaczewski sformułował pogląd, zgodnie z którym przypadki, kiedy organ paszportowy odmawia wydania paszportu bądź unieważnia wydany paszport, stanowią zamknięty katalog wyjątków opartych na przesłankach niemogących być interpretowanych rozszerzająco. Z katalogu przesłanek odmowy wydania bądź unieważnienia paszportu wynika, że ograniczenie prawa obywatela do otrzymania paszportu ma na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowań, zwłaszcza karnych. Z powyższego, zdaniem J. Ignaczewskiego, wynika, że w sprawach o wyrażenie zgody na wydanie dziecku paszportu nie chodzi o zezwolenie na jego wyjazd za granicę[8]. Tymczasem rodzice nagminnie tak właśnie traktują przedmiotowe sprawy. Z tego też powodu stanowiska o oddalenie wniosku o wyrażenie zgody na wydanie dziecku paszportu niemal zawsze (i zdaniem Ignaczewskiego – niesłusznie) są uzasadniane obawą o to, że dziecko wyjedzie na stałe za granicę. Tego typu obawy, zdaniem autora, nie są wystarczające do pozbawienia dziecka prawa do paszportu. Prawo to bowiem może być ograniczone wyłącznie w ściśle określonych wypadkach, przewidzianych w ustawie o dokumentach paszportowych. Z punktu widzenia podstaw ograniczenia omawianego prawa w sprawach o wyrażenie zgody na wydanie dziecku paszportu zasadniczego

I ACz 1586/13, które dotyczyło wyboru szkoły dla dziecka. Aprobująco o tym kierunku wykładni wypowiedział się J. Pawliczak, *Sąd właściwy do rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w toku procesu o rozwód lub separację*, MOP 2019, nr 1, s. 19 i n.

[7] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1919 ze zm., cytowana dalej jako „ustawa paszportowa".

[8] Tak również postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 13 września 2018 r., V Ca 205/18, portal.

znaczenia nabiera podstawa określona w art. 38 ust. 3 ustawy paszportowej, którą jest spór rodziców o wykonywanie władzy rodzicielskiej wynikający zwykle z nieuregulowanych, konfliktogennych stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi. Tymczasem – obawy, o których mowa wyżej, dotyczą spraw, w których sposób wykonywania władzy rodzicielskiej jest już uregulowany[9].

Przedstawiony pogląd budzi jednak wątpliwości. Po pierwsze, adresatem normy z art. 3 ustawy paszportowej, zgodnie z którą każdy obywatel polski ma prawo do otrzymania paszportu, jest państwo, jej treścią – zakaz dowolnej odmowy przez państwo wydania paszportu. Adresatem tej normy nie są rodzice ani jedno z rodziców, które z różnych względów nie chce wydania paszportu dziecku. Decyzja rodzica, żeby nie ubiegać się o paszport dla dziecka, nie podlega ocenie przez pryzmat wskazanych w ustawie okoliczności wyłączających prawo do otrzymania paszportu, ale przez pryzmat dobra dziecka widzianego z perspektywy wykonywania władzy rodzicielskiej, a w tym podejmowania decyzji dotyczących dziecka[10]. Odmowa przez sąd wyrażenia zgody na wyrobienie paszportu

[9] J. Ignaczewski, (w:) H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, wyd. 2, Warszawa 2014, rozdział 14. Podobne stanowisko wyraża J. Słyk: „Należy również zaznaczyć, że zgodnie z art. 3 przywołanej wyżej ustawy każdy obywatel polski ma prawo do otrzymania paszportu, a pozbawienie lub ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie. W tym kontekście wydaje się wątpliwe, aby sąd opiekuńczy mógł wydać rozstrzygnięcie uniemożliwiające wydanie dziecku paszportu", J. Słyk, (w:) *KRiO. Komentarz*, op. cit., art. 97, nb. 5.

[10] W tym kierunku zmierzają rozważania Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 lipca 1998 r., II CKN 887/97, LEX nr 1232450, w którym uznano, że w sprawie o wyrażenie przez sąd zgody zastępującej oświadczenie woli jednego z rodziców w postępowaniu o wydanie dziecku paszportu, słusznie potraktowanej jako de facto zgoda na wyjazd zagraniczny rozstrzygające znacznie okoliczność, że „pomiędzy ojcem a dzieckiem na skutek rzadkości dotychczasowych kontaktów nie zdążyły się wytworzyć na tyle bliskie więzi psychiczne, ażeby dziecko nie doznało stresu spowodowanego nieobecnością matki", wobec czego „w obecnym stanie rzeczy nie do przyjęcia jest propozycja uczestnika, iż to on pozostanie z dzieckiem w czasie, kiedy wnioskodawczyni wyjedzie za granicę". O tej uchwale aprobująco, jak można sądzić, G. Jędrejek, *KRiO. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, art. 97, pkt 12. Również w orzecznictwie zagranicznym przyjmuje się, że decyzja co do zgody na wyrobienie paszportu dla małoletniego powinna być podjęta w oparciu o przesłankę dobra dziecka. W orzecznictwie amerykańskim zob. np. *Nagle v. Nagle,* 871 A.2d 832 (Pa.Super.Ct.2005), s. 837, *Van Osdell v. Van Osdell,* No. CA2007–10–123, 2008 WL 4839667, s. 16 (Ohio App. Nov. 10, 2008); *Muscarella v. Muscarella,* Nos. 2010–T–0091, 2010–T–0098, 2011 WL 861153, s. 18 (Ohio App. March 11, 2011), *Patrawke v. Liebes*, 285 P.3d 268, (Alaska, 2012), s. 272.

przez jednego z rodziców oraz wystąpienie przez sąd z wnioskiem o unieważnienie paszportu małoletniego nie narusza natomiast konstytucyjnej wolności rodzica do przemieszczania się (art. 52 Konstytucji), z którym prawo do paszportu jest sprzęgnięte[11]. Takie orzeczenia ograniczają bowiem jedynie możliwość jednostronnego decydowania przez jednego z rodziców o podróżowaniu za granicę przez dziecko[12].

Po drugie, przepisy ustawy paszportowej wcale nie określają okoliczności, w jakich sąd rodzinny może wystąpić do organu paszportowego z wnioskiem o odmowę lub unieważnienie paszportu małoletniego. Art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy wskazuje jedynie, że odmawia się wydania paszportu m.in. na wniosek sądu prowadzącego postępowanie cywilne, a art. 38 ust. 3 – że ów paszport małoletniego unieważnia się na wniosek sądu prowadzącego postępowanie w sprawie o wykonywanie władzy rodzicielskiej. Te przepisy nie regulują kwestii, w jakich sytuacjach sąd rodzinny może taki wniosek sformułować, pozostawiając ową kwestię do uznania tego sądu. Podobnie trzeba ocenić sytuację, w której sąd ma zdecydować o wyrażeniu zgody na wydanie paszportu. We wszystkich tych przypadkach sąd podejmuje decyzję, dokonując oceny w oparciu o swoją ocenę dobra dziecka[13]. Ubocznie można wskazać, że jedynie unieważnienie już wydanego paszportu jest obwarowane dodatkowym warunkiem. Z wnioskiem do właściwego organu administracji o jego unieważnienie może bowiem wystąpić wyłącznie sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej, a zatem sąd, który rozstrzyga sprawę o pozbawienie, ograniczenie, zawieszenie lub pozostawie-

[11] H. Zięba-Załucka, *Wolność przemieszczania się w ustawodawstwie międzynarodowym i polskim*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2013, nr 2, s. 47.

[12] W orzecznictwie zagranicznym (amerykańskim) zob. np. *Racsko v. Racsko*, 91 Conn.App. 315, 881 A.2d 460 (2005).

[13] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 sierpnia 2015 r., II Ca 745/15, portal, gdzie wskazano, że: „Nie jest wystarczająca dla uzasadnienia wyrobienia paszportu wyłącznie regulacja art. 3 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (…). W każdym przypadku sporu rodziców co do wydania takiego paszportu Sąd powinien ocenić wagę argumentów obu stron i odnieść je do dobra dziecka, pamiętając, że w interesie dziecka leży utrzymywanie kontaktów z obojgiem rodziców". Tak też postanowienie Sądu Rejonowego w Obornikach z dnia 14 lipca 2017 r., III Nsm 197/17, portal; postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 21 czerwca 2017 r., IV Nsm 343/17, niepubl.

nie władzy rodzicielskiej. Taka sprawa musi się toczyć. Nie stanowi przy tym przeszkody do wydania stosownego postanowienia w tej sprawie okoliczność, że postępowanie w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej nie jest w danej chwili efektywnie prowadzone, ponieważ zostało zawieszone. Art. 38 ust. 3 ustawy paszportowej ma bowiem na celu określenie podmiotu właściwego do skierowania wniosku do organu administracji publicznej, a nie fazy czy etapu postępowania, w której taki wniosek można złożyć[14]. Sąd, uwzględniając wniosek strony, wydaje postanowienie o zwróceniu się do właściwego wojewody z wnioskiem o unieważnienie dokumentu paszportowego małoletniego. Postanowienie to może być wydane zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony i nie jest ono orzeczeniem, którego dotyczy art. 730 i nast. k.p.c., jakkolwiek analogiczne stosowanie do jego wydania niektórych przepisów o zabezpieczeniu nie zostało wyłączone[15]. Przedstawienie tego postanowienia właściwemu wojewodzie inicjuje postępowanie administracyjne, którego rezultatem powinna być decyzja administracyjna o unieważnieniu paszportu.

Powracając do zasadniczego toku rozważań, trzeba podkreślić, że odmowa sądu na samodzielne wystąpienie o wydanie paszportu dla małoletniego przez jednego z rodziców czy żądanie unieważnienia paszportu może być więc uzasadniona wyłącznie szczególnymi okolicznościami, przez co w przypadku małoletnich obywateli należy rozumieć zagrożenie ich dobra. Jakkolwiek więc trafne jest spostrzeżenie, że uzyskanie orzeczenia zezwalającego na wyrobienie paszportu nie zastępuje zgody na wyjazd dziecka za granicę i nie uprawnia do swobodnego decydowania o możliwości zabrania go poza terytorium państwa, w którym posiada on miejsce zamieszkania, ani nie czyni legalnym uprowadzenie dziecka rozumianego jako akt przeniesienia go do innego kraju bez zgody rodzica, któ-

[14] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie VI Wydział Cywilny Rodzinny Odwoławczy z dnia 19 stycznia 2016 r., VI Cz 941/15, niepubl.: „Nie sposób bowiem uznać, że literalna wykładnia określenia «sądu prowadzącego postępowanie» nakazuje uznać, iż z pojęcia tego wyłączone są sprawy, co do których zapadło postanowienie o ich zawieszeniu. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe oznacza, że przepis art. 38 ust. 3 może być stosowany co do spraw będących «w toku», również zawieszonych, istotą jest bowiem, czy sąd składający wniosek jest właściwy i czy zaistniały przesłanki do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem (…)".

[15] Zob. wyrok SN z dnia 23 października 1991 r., III CZP 103/91, LEX nr 5348.

remu przysługuje prawo do opieki[16], to jednocześnie nie można nie zauważyć, że faktycznie uprowadzenie i zatrzymanie dziecka na stałe lub na dłuższy czas za granicą niejednokrotnie umożliwia. Gdy dziecko zostanie już bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane za granicą, ustalenie, gdzie ono akurat przebywa, i uzyskanie skutecznego orzeczenia nakazującego jego powrót do Polski może być niezwykle trudne. Z tego względu znacznie lepszym rozwiązaniem jest zapobieganie wywiezieniu dziecka z Polski. Realizacji tego celu może służyć żądanie, ażeby sąd zakazał wyjazdu dziecka za granicę. Jeśli ewentualny uprowadzający miałby wątpliwości co do tego, czy może wyjechać z dzieckiem za granicę, to orzeczenie zakazujące wyjazdu przesądzałoby tę kwestię jednoznacznie negatywnie. Niemniej wywiezieniu dziecka z Polski również by nie zapobiegło. Znacznie efektywniejszym narzędziem ułatwiającym osiągnięcie tego rezultatu będzie, w zależności od okoliczności: odebranie planującemu uprowadzenie dziecka rodzicowi paszportu dziecka, unieważnienie go lub odmówienie zgody na jego wyrobienie[17]. W konsekwencji zgody na wydanie paszportu należy co do zasady udzielić, chyba że jest to niezgodne z dobrem dziecka, tzn. iż wskutek jej udzielenia i wyrobienia paszportu powstanie ryzyko:

1. wystawienia dziecka na niebezpieczeństwo (np. podróży do krajów objętych wojną, epidemią lub kataklizmem) lub choćby
2. wytworzenia się sytuacji niezgodnej z jego interesem[18], w tym zwłaszcza

[16] Postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 13 września 2018 r., V Ca 205/18, portal.

[17] Por. J. Herring, *Family Law*, wyd. 5, London 2011, s. 560–561. W angielskiej praktyce może chodzić również o odebranie rodzicowi paszportu wydanego dziecku przez państwo obce (zob. orzeczenie Re A-K (Foreign Passport) [1997] 2 FLR 569). Szerzej o znaczeniu i metodach zapobiegania uprowadzeniom rodzicielskim w prawie amerykańskim zob. L. Elrod, *Uniform Child Abduction Prevention Act*, „Family Law Quaterly" 2007, nr 41, s. 23 i n.; A. Dowd, *International Parental Kidnapping: Combatting Abduction through Prevention*, „Creighton International & Comparative Law Journal" 2017, nr 8, s. 136 i n.

[18] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 31 sierpnia 2015 r., II Ca 745/15, gdzie wskazano m.in. na „potrzebę badania, czy uzyskanie paszportu przez małoletniego niesie uzasadnione zagrożenie dla jego dobra, czy istnieją racjonalne podstawy, by twierdzić, że wydanie paszportu może wywrzeć na sytuację małoletniego negatywny wpływ". Sąd I instancji nie dopatrzył się takich przeszkód do wydania paszportu w tej sprawie. Przeciwnie, uznał, że jego posiadanie jest korzystne dla małoletniego, bo umożliwi mu kontakt z babcią macierzystą. Zupełnie inaczej ocenił okoliczności tej sprawy sąd odwoławczy. Zob. niżej tekst towarzyszący przypisowi nr 38.

3. uprowadzenia lub zatrzymania rodzicielskiego[19] wiążącego się z zagrożeniem zerwania lub osłabienia więzów rodzinnych między rodzicem a dzieckiem[20] lub uniemożliwienia lub utrudnienia rodzicowi odbudowy więzi emocjonalnej z dzieckiem[21].

Ciężar wykazania okoliczności przemawiających za odmową zgody spoczywa na rodzicu, który sprzeciwia się wydaniu paszportu. Obawy związane z wydaniem paszportu powinny być sformułowane przez wskazanie konkretnych okoliczności mogących świadczyć o zagrożeniu dobra dziecka lub o zagrożeniu uprowadzeniem rodzicielskim, nie zaś ogólnikowo. Dobru dziecka zasadniczo nie zagraża planowany przez jednego z rodziców jednorazowy wyjazd wakacyjny dziecka za granicę. Wyrażeniu przez sąd zastępczej zgody na wydanie paszportu nie sprzeciwia się w takiej sytuacji stanowisko jednego z rodziców, zgodnie z którym wyjazd zagraniczny dzieci nie jest im potrzebny[22], ani tym bardziej sprzeciw będący prawdopodobnie przejawem złośliwości[23] bądź motywowany innymi powodami niezasługującymi na akceptację (np. żądaniem obniżenia oczekiwań rodzica pierwszoplanowego co do zakresu, w jakim

[19] Niekiedy może chodzić o uprowadzenie lub zatrzymanie już wcześniej dokonane. Por. postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza VI Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 26 lutego 2016 r., VI Nsm 338/15, niepubl. W tej sprawie sąd postanowił zwrócić się do wojewody z wnioskiem o unieważnienie paszportu dziecka znajdującego się w posiadaniu rodzica, który wcześniej dziecko do Polski uprowadził i mimo wyroku nakazującego mu zapewnienie powrotu dziecka do państwa, w którym ono wcześniej mieszkało i wszczęcia fazy wykonawczej w sprawie o jego odebranie, małoletniego nie wydał.

[20] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 sierpnia 2015 r., II Ca 745/15, portal, w którym sąd wskazał na istnienie obawy wyjazdu dziecka za granicę i powiązał wniosek o wydanie paszportu z obawą drugiego z rodziców, że skutkiem jego uzyskania będzie uniemożliwienie mu utrzymywanie kontaktów z synem. Podobnie postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie VI Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 15 czerwca 2016 r., VI Nsm 27/15, portal.

[21] Zob. postanowienie Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 29 czerwca 2018 r., II C 545/16, niepubl.

[22] Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 19 czerwca 2013 r., I Ca 210/13, portal. Ten sąd uznał nawet, że stanowisko ojca, zgodnie z którym jego 14- i 15-letnie dzieci powinny wakacje spędzać w kraju, a nie za granicą, należy ocenić jako nadużycie uprawnień rodzicielskich. Upatrywał w nim bowiem chęci pozbawienia dzieci radości i możliwości poznawania świata. Wydaje się jednak, że jest to zbyt daleko idące uogólnienie. Różna może być bowiem motywacja rodzica pragnącego, żeby dzieci w pierwszej kolejności poznawały Polskę, i nie zawsze zasługuje ona na takie stanowcze potępienie.

[23] Por. stanowisko sądu I instancji zreferowane w postanowieniu Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 sierpnia 2015 r., II Ca 745/15, portal.

drugi z rodziców ma się przyczyniać do utrzymania dziecka[24]). Niekiedy jednak nawet wyjazd jednorazowy, ale istotnie utrudniający realizację obowiązku szkolnego przez dziecko może zostać uznany za sprzeczny z jego dobrem. Taki charakter będzie miał kilkutygodniowy wyjazd do Australii, który wraz z okresem aklimatyzacji po powrocie byłby niewskazany dla dziecka mającego trudności z językiem polskim[25]. Zagrożenie dobra dziecka powstaje również wtedy, gdy posiadanie paszportu dałoby możliwość rodzicom dziecka destabilizującego i zbyt częstego odrywania go od jego środowiska i centrum życiowego (np. ciągłego zabierania go ze sobą w zagraniczne podróże służbowe)[26].

Ocena powstania zagrożenia uprowadzenia rodzicielskiego musi być dokonana na podstawie wszystkich okoliczności sprawy. Jeśli z wnioskiem o wydanie zgody na wydanie paszportu małoletniemu występuje rodzic będący obywatelem polskim, mający w Polsce ustabilizowaną sytuację dochodową, zawodową (np. stałą pracę), edukacyjną (jest w trakcie studiów) oraz osobistą (np. pozostaje w stałym związku z obywatelem polskim również mającym stałe miejsce zamieszkania w Polsce), to w braku innych okoliczności sprawy zagrożenie uprowadzeniem rodzicielskim można ocenić jako nieznaczne lub nawet nieistniejące[27]. Przykładowo wniosek o braku realnego zagrożenia uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka za granicą można wywieść ze stabilnej sytuacji zawodowej i mieszkaniowej matki małoletniej w Polsce, która nie ma za granicą nikogo bliskiego, z kim by utrzymywała stały kontakt, oraz z faktu, że w opiece i wychowywaniu dwuletniej córki pomagają jej rodzice, które to okoliczności łącznie wskazują, że ulokowała ona swoje centrum życiowe w Polsce[28]. Za przyjęciem braku ryzyka uprowadzenia może przemawiać też fakt,

[24] Por. też postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 grudnia 2016 r., II Ca 1301, portal, gdzie uwadze sądu nie umknęła pierwotna deklaracja ojca złożona matce, że wyrazi zgodę na wyrobienie paszportu córce, jeśli „dogadają się co do wysokości alimentów".

[25] Postanowienie Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 29 czerwca 2018 r., II C 545/16, niepubl.

[26] Tak trafnie: postanowienie Sądu Rejonowego w Wołominie z dnia 18 listopada 2015 r., III Nsm 236/13, niepubl.

[27] Por. postanowienie Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 21 czerwca 2017 r., IV Nsm 343/17, niepubl.

[28] Postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 20 grudnia 2016 r., II Ca 1301/16, portal.

że wnioskodawczyni wskazała, iż swoje plany wiąże z Polską, a jej zeznania w tym zakresie należało uznać za wiarygodne, ponieważ podjęła ona naukę i obecnie jest na drugim roku studiów, „co przekonuje o tym, iż planuje zdobyć wyższe wykształcenie w kraju, a wyjazd za granicę na stałe mógłby jej to uniemożliwić lub co najmniej bardzo utrudnić", a jednocześnie uczestnik opiera swą wiedzę na planach wyjazdu na stałe za granicę wyłącznie na relacji czteroletniego dziecka odznaczającego się niewielkimi możliwościami rozumienia rzeczywistości[29]. Z drugiej strony nie sposób dopatrywać się w postawie wnioskodawcy, który na stałe mieszka i pracuje za granicą (w Holandii), a spotyka się z córką wyłącznie w Polsce, chęci wywiezienia jej za granicę wbrew woli matki, jeśli swoim dotychczasowym i utrwalonym postępowaniem nie dał powodów do obaw o to, że zatrzyma córkę za granicą mimo istnienia takiej sposobności (tj. braku kontroli dokumentów tożsamości w związku z przekroczeniem granicy Unii Europejskiej), gdy posiadanie przez dziecko paszportu ułatwi jedynie realizację kontaktów wnioskodawcy z córką, który i tak te kontakty miał wcześniej zagwarantowane[30].

Ryzyko uprowadzenia rodzicielskiego natomiast nie istnieje, gdy uprzednio sąd udzielił jednemu z rodziców zgody na osiedlenie się dziecka za granicą. Wyjazd za granicę nie będzie wówczas stanowił bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w rozumieniu przepisów konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.[31] (art. 13 ust. 1 lit. a), w konsekwencji nie będzie mógł

[29] Postanowienie Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 9 sierpnia 2013 r., IV Ca 362/13, portal. To orzeczenie odnosiło się do wniosku o zezwolenie na wyrobienie dowodu osobistego dla małoletniego. Obecnie dla złożenia wniosku o wydanie dowodu osobistego dla osoby małoletniej nie wymaga się współdziałania rodziców (§ 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie wzoru dowodu osobistego oraz sposobu i trybu postępowania w sprawach wydawania dowodów osobistych, ich utraty, uszkodzenia, unieważnienia i zwrotu z dnia 29 stycznia 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 212). Zachowuje ono jednak aktualność co do sposobu oceny ryzyka uprowadzenia rodzicielskiego.

[30] Postanowienie Sądu Rejonowego w Obornikach z dnia 14 lipca 2017 r., III Nsm 197/17, portal.

[31] Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm. Szerzej na temat zgody zob. J. Wierciński, *Zgoda na uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Cywilnoprawne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę*, (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), Warszawa 2014 r., s. 423 i n.

stanowić podstawy formułowania skutecznego żądania nakazania dziecku powrotu do Polski. Podobna sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy małoletni ma już za granicą miejsce stałego pobytu. W takiej sytuacji, gdy dziecko zwykle zamieszkuje (w rozumieniu, jakie nadaje temu wyrażeniu art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003[32]) w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, może się jednak pojawić problem braku jurysdykcji krajowej sądu polskiego do rozstrzygania sprawy o zezwolenie na wyrobienie paszportu dla małoletniego. W jednej ze spraw o zezwolenie na wystąpienie z wnioskiem o odnowienie synom paszportów z pominięciem zgody ich ojca wystąpiła matka, która razem z pragnącymi podróżować dziećmi mieszkała na stałe w Wielkiej Brytanii. Sąd wyznaczył kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu ojca i wniosek matki uwzględnił jako zgodny z dobrem dzieci[33]. Wniosek matki sąd powinien był jednak odrzucić z uwagi na brak jurysdykcji krajowej do rozstrzygnięcia tej sprawy (art. 1099 § 1 k.p.c.). Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 21 października 2015 r. w sprawie *Wasiłka Iwanowa Gogowa v. Iliji Dimitrowowi Iliewowi*[34], powództwo, za pomocą którego jedno z rodziców wnosi do sądu o konwalidowanie braku zgody drugiego z rodziców na wydanie mu paszportu na jego nazwisko i odbycie przez ich dziecko podróży poza granice państwa członkowskiego jego zwykłego pobytu, jest objęte przedmiotowym zakresem stosowania rozporządzenia 2201/2003 (dotyczy bowiem wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej w stosunku do tego dziecka w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 w związku z art. 2 ust. 7 owego rozporządzenia), i to mimo że orzeczenie wydane na zakończenie owego postępowania musi zostać uwzględnione przez organy pań-

[32] Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338 z dnia 23 grudnia 2003 r., s. 1; Pol. Wyd. Spec. rozdz. 19, t. 6, s. 243, ze zm.; dalej: „rozporządzenie 2201/2003"); zgodnie z jego art. 8 ust. 1 Sądy Państwa Członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko, które zwykle zamieszkuje w tym Państwie Członkowskim w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo.

[33] Postanowienie Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 16 grudnia 2014 r., III Nsm 281/14, portal.

[34] C-215/15, EU:C:2015:710, LEX nr 1813487.

stwa członkowskiego, którego dziecko jest obywatelem w ramach postępowania administracyjnego dotyczącego wydania owego paszportu. Jurysdykcja sądów, do których wpłynął pozew lub wniosek z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej nie może być uważana za „wyraźnie lub w inny jednoznaczny sposób uznaną przez wszystkie strony postępowania" w rozumieniu artykułu 12 ust. 3 lit. b) rozporządzenia nr 2201/2003 z tego tylko powodu, że kurator procesowy pozwanego, powołany przez sąd z urzędu w związku z niemożliwością doręczenia pozwanemu pisma wszczynającego postępowanie, nie podniósł zarzutu braku jurysdykcji tychże sądów[35]. Wydaje się, że analogicznie trzeba ocenić sytuację, w której mieszkający w Polsce ojciec dziecka mającego miejsce zwykłego pobytu w rozumieniu art. 8 rozporządzenia 2201/2003 w innym państwie Unii Europejskiej nie brał aktywnego udziału w postępowaniu, nie zajął pisemnego stanowiska procesowego, a jedynie ze sprawozdania z wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora zawodowego w miejscu zamieszkania ojca w Polsce wynikało, że nie widzi on przeciwwskazań do odnowienia synowi paszportu[36]. O zagrożeniu uprowadzeniem dziecka za granicę poza granice Unii Europejskiej może natomiast świadczyć okoliczność, że matka już wcześniej samowolnie podjęła decyzję o przeprowadzce wraz z córką z Polski do innego państwa, nie konsultowała tej decyzji z ojcem małoletniej i pozbawiła go osobistego kontaktu z córką na okres trzech lat. W takiej sytuacji zasadne jest przyjęcie, że matka dziecka, posiadając dokument paszportowy córki, może bez porozumienia z ojcem podjąć decyzję o wyjeździe poza granice Unii Europejskiej i w konsekwencji doprowadzić do całkowitego zerwania więzów rodzinnych między małoletnią a jej ojcem[37]. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy poda-

[35] Aprobująco o poglądzie TS, że jurysdykcję w takim postępowaniu ma sąd miejsca pobytu dziecka T. Bielska-Sobkowicz, *Zagadnienia procesowe w najnowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, (w:) *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak (red.), Warszawa 2017 r., s. 1018; zob. też J. Dominowska, *Jurysdykcja w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnego a jurysdykcja w postępowaniu rozwodowym*, EPS 2017, nr 1, s. 24.

[36] Zob. postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie VI Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 13 września 2018 r., VI Nsm 862/18, portal.

[37] Zob. postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie VI Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 15 czerwca 2016 r., VI Nsm 27/15, portal.

wana przyczyna wyjazdu (np. odwiedziny na zaproszenie mieszkającej za granicą babki dziecka) okaże się w toku postępowania fałszywa, a wnioskodawczyni nie podała innych przyczyn, które by mogły stanowić uzasadnienie wyrobienia dla syna paszportu. Można wówczas uznać za zasadne obawy uczestnika co do zatajenia jej rzeczywistych intencji i planów wyjazdu z dzieckiem po wyrobieniu tego paszportu, zwłaszcza gdy jej obecny partner jest cudzoziemcem, wobec czego wydaje się prawdopodobne, że może ona chcieć z nim zamieszkać za granicą[38].

Powyższy przegląd orzecznictwa sądów powszechnych wskazuje, że na ryzyko uprowadzenia lub zatrzymania rodzicielskiego mogą wskazywać różne okoliczności, w tym zwłaszcza:

1. wcześniejsze uprowadzenie dziecka, próba lub zapowiedzi jego uprowadzenia;
2. podejmowanie czynności, które mogą wskazywać na planowanie uprowadzenia, takich jak np. porzucenie pracy, sprzedaż lub wypowiedzenie najmu mieszkania, zamknięcie rachunków bankowych, niszczenie lub ukrywanie dokumentów finansowych, sprzedaż likwidacyjna majątku, wystąpienie o dokumenty umożliwiające dziecku podróż za granicę (np. o zagraniczny paszport[39], wizę);
3. brak silnych więzi rodzinnych, finansowych, emocjonalnych lub kulturowych z Polską lub silne tego typu więzi z innym państwem, zwłaszcza z takim, które nie jest stroną konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę lub nawet nim jest, ale brakuje tam mechanizmów gwarantujących skuteczne wykonanie nakazu powrotu do kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone, lub zapobiegających utrudnianiu wnioskodawcy kontaktów z dzieckiem przez drugiego z rodziców;

[38] Postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 sierpnia 2015 r., II Ca 745/15, portal.

[39] Por. amerykański wyrok w sprawie *Bojilov v. Bojilov*, 425 S.C. 161, 819 S.E.2d 791 (S.C. Ct. App. 2018), gdzie ustalono m.in., że ojciec ukrywał majątek w Bułgarii, chciał wyjechać tam z synem i ubiegać się dla niego o bułgarskie obywatelstwo. Sąd ocenił, że w takich okolicznościach, jeśli ojciec będzie mógł się ubiegać o paszport amerykański dla syna i wyjechać z nim do Bułgarii, to dziecko może nie powrócić do USA.

4. próby uzyskania paszportu, wizy lub innego dokumentu umożliwiającego podróżowanie za pomocą przestępstwa lub wprowadzenia właściwych organów w błąd albo bez wymaganej zgody drugiego z rodziców[40].

Im więcej wskazanych wyżej okoliczności lub innych okoliczności, które w danej sprawie sąd uzna za istotne dla ryzyka uprowadzenia pojawia się w danej sprawie, tym ryzyko uprowadzenia pozostaje większe, jakkolwiek sama ich obecność nie oznacza pewności, że do uprowadzenia dojdzie, tak jak ich brak nie gwarantuje, że ono nie nastąpi[41].

Odrębną kategorią spraw rozpoznawanych przez sądy opiekuńcze, których przedmiotem jest rozstrzygnięcie o paszporcie małoletniego, są sprawy o nakazanie jednemu z rodziców wydania drugiemu paszportu lub dowodu osobistego dziecka. W obecnym stanie prawnym żaden z przepisów szczególnych nie normuje wprost, przy którym z rodziców winien pozostawać paszport dziecka na wypadek orzeczenia rozwodu. Takich regulacji brakuje też w ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych. Niemniej jednak zakres władzy rodzicielskiej uprawnia każdego z rodziców mających tę władzę do posiadania dokumentu tożsamości dziecka. Podstawowym dokumentem tożsamości dziecka pozwalającym na realne wykonywanie władzy rodzicielskiej w zakresie, w jakim ten dokument jest wymagany przez organy administracyjne i inne, jest dowód osobisty dziecka. Prawo do posiadania dowodu osobistego przysługuje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej[42]. W imieniu osoby nieposiadającej zdolności do czynności prawnych lub posiadającej ograniczoną zdolność do czynności prawnych ubiegającej się o wydanie dowodu osobistego wniosek składa rodzic, opiekun prawny lub kurator. Wniosek o wydanie dowodu osobistego dla osoby małoletniej składa jeden z rodziców lub

[40] Por. art. 7 *Uniform Child Abduction Prevention Act*, 9 Pt. IA U.L.A. 43 dostępny na stronie Uniform Law Commision, https://www.uniformlaws.org; por. też § 3048 (b)(1) Kodeksu rodzinnego Kalifornii, https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-3048.html. Zob. też: J. Morley, *Parental Tug-of-War: Preventing International Child Abduction*, GP Solo 2011 r., nr 28, s. 52 i n.

[41] L. Elrod, *Uniform…*, op. cit., supra przypis 17, s. 40–41.

[42] Art. 5 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 653 ze zm.

opiekun prawny (§ 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych przywołanego w przypisie 29). W procedurze prowadzącej do wydania dowodu osobistego dla małoletniego nie wymaga się, odmiennie niż w przypadku przywołanej wcześniej ustawy o dokumentach paszportowych, współdziałania obojga rodziców[43]. Jakkolwiek dowód osobisty stanowi specyficzny dokument uprawniający dziecko do poruszania się po krajach członkowskich UE, to z uwagi na jego pierwszoplanową funkcję identyfikacyjną można przyjąć, że dowód osobisty dziecka, jako jego podstawowy dokument tożsamości, powinien, co do zasady, pozostawać przy tym z rodziców, u którego jest ustalone jego miejsce stałego pobytu. Co do tego, czy to rozumowanie dotyczy również paszportu niebędącego podstawowym dokumentem tożsamości, w orzecznictwie sądów powszechnych można spotkać dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich w przypadku istnienia dwóch dokumentów tożsamości uprawniających w zbliżony sposób do wykonywania władzy rodzicielskiej (w tym do podróżowania z dzieckiem za granicę) uzasadnione byłoby utrzymanie stanu, w którym jeden z rodziców dysponuje jednym z dokumentów, drugi zaś z rodziców drugim. Taki stan rzeczy odpowiadałby poczuciu sprawiedliwości, ponieważ zapobiega sytuacji, w której jeden z rodziców, posiadając oba dokumenty, w sposób jednostronny, samodzielny i niczym nieskrępowany decydowałby w tych obszarach władzy rodzicielskiej, w których obojgu rodzicom przysługują równe prawa[44].

Według drugiego poglądu w kontekście ogólnych zasad dotyczących sprawowania władzy i pieczy nad dzieckiem należy przyjąć, że paszport powinien być przy dziecku. Zasada, zgodnie z którą każda osoba dorosła ma prawo dysponowania swoim dokumentem tożsamości i posiadania tego dokumentu, powinna odnosić się również do dzieci i w momencie, kiedy dziecko pozostaje pod bezpośrednią pieczą jednego z rodziców (załóżmy: matki), to w jego rękach powinien znajdować się paszport. W sytuacji zaś, gdy dziecko będzie przekazywane drugiemu z rodziców (ojcu), a ich kontakty będą wią-

[43] J. Słyk, (w:) *KRiO. Komentarz*, op. cit., art. 97, nb. 6.

[44] Takie stanowisko przyjął sąd I instancji (Sąd Rejonowy w Ełku) w sprawie rozstrzygniętej w postanowieniu Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 19 czerwca 2017 r., I Ca 168/17.

zały się z wyjazdem za granicę uzgodnionym przez rodziców bądź też realizowanym w oparciu o zgodę sądu opiekuńczego, gdy rodzice nie będą mogli się w tej materii porozumieć, wówczas matka dziecka będzie miała obowiązek wydać paszport ojcu dziecka. Innymi słowy stwierdzić należy, że dokument ten należy do dziecka[45] i winien za nim krążyć. Dokumenty tożsamości dziecka powinny być wraz z dzieckiem przez rodziców wzajemnie przekazywane. Tym niemniej zasadniczo, jeżeli dziecko ma ustalone miejsce pobytu przy matce, to ona powinna dysponować paszportem[46].

Wskazany pogląd budzi wątpliwości, ponieważ nie ma szczególnych względów, dla których odnoszona do osoby dorosłej zasada pozwalająca posiadać jej przy sobie paszport miałaby się odnosić też do małoletniego, o którego sprawach, w tym o tym, gdzie będzie jego paszport, mają decydować oboje rodzice. Nie ma również szczególnych powodów, ażeby wiązać uprawnienie do decydowania o tym, który z rodziców będzie na co dzień faktycznie przechowywał paszport dziecka, z jego ustalonym miejscem zamieszkania. Jest to bowiem przecież raczej pochodna władzy rodzicielskiej, a podstawową funkcją paszportu nie jest funkcja identyfikacyjna, jest nią raczej umożliwienie podróżowania i to poza państwa członkowskie Unii Europejskiej. Trudno się również zgodzić z twierdzeniem, że na matce dziecka będzie spoczywał obowiązek wydania paszportu ojcu dziecka tylko wtedy, gdy ona zgodzi się wcześniej na jego wyjazd lub gdy jej odmowę przełamie sąd stosownym orzeczeniem. Skoro jeden z rodziców, który ma paszport, może na jego podstawie faktycznie przekraczać granicę z dzieckiem bez niczyjej zgody, to z jakich względów odmawiać tego prawa drugiemu z rodziców? Z tych przyczyn należałoby raczej przyjąć, że w sytuacji gdy oboje z rodziców zachowują prawo do decydowania, przy kim ten paszport będzie się znajdował (władzę rodzicielską w tym zakresie), sama okoliczność, z kim dziecko mieszka, może być traktowana wyłącznie jako jedna z okoliczności przemawiających za kierunkiem rozstrzygnięcia, niemająca znaczenia samodzielnego. Gdyby jednak

[45] To stwierdzenie można rozumieć jedynie w sensie potocznym, ponieważ paszport, w okresie jego obowiązywania, jest własnością RP (art. 5 ustawy paszportowej).

[46] Tak: Sąd Okręgowy w Suwałkach w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2017 r., I Ca 168/17.

nawet uznać, że jest to pogląd trafny, to trzeba podkreślić, że wskazana zasada powinna doznawać wyjątków z przyczyn analogicznych do tych, o których wspominałem wcześniej w odniesieniu do sprawy o wyrażenie zgody na wydanie paszportu. Wniosek o nakazanie wydania paszportu przez jednego z rodziców drugiemu z nich należałoby więc oddalić w razie stwierdzenia, że istnieje ryzyko wystawienia dziecka na niebezpieczeństwo lub choćby wytworzenia się innej sytuacji niezgodnej z jego interesem, w szczególności uprowadzenia rodzicielskiego, które posiadanie dokumentu tożsamości mogłoby umożliwić. Dodatkowo taki wniosek podlegałby oddaleniu, gdy rodzic żądający wydania mu paszportu wcześniej nadużywał faktu jego posiadania (np. bez uzasadnionego powodu odmawiając jego przekazania drugiemu z rodziców lub w inny sposób utrudniał wyjazd dziecka).

BEATA BURY*

# *Aksjologia ochrony czasu wolnego od pracy (prywatnego) pracownika*

Czas pracy wyznacza codzienny indywidualny rytm życia człowieka, w którym splata się on z czasem wolnym od pracy, nazywanym również czasem prywatnym. Czas wolny od pracy jest to czas, który pozostaje po wypełnieniu przez pracownika obowiązków zawodowych i którym pracownik może dowolnie dysponować (wykorzystywać go) zgodnie z indywidualnymi potrzebami i zainteresowaniami. Czas wolny jest przeznaczany na potrzeby fizjologiczne organizmu, takie jak sen, odpoczynek, spożywanie posiłków i regenerację sił, jak również na rozwój osobisty, kształtowanie osobowości, udział w życiu publicznym, rodzinnym oraz rozrywkę. Czas wolny, stanowiąc odwrotną stronę czasu pracy, jest nie tylko miarą odpoczynku, ale również jednym z mierników dobrobytu społeczeństwa[1]. Przyjmuje się, że powinna istnieć równowaga pomiędzy zużyciem sił człowieka przy pracy a ich odnową w ciągu czasu wolnego[2].

---

* Dr Beata Bury, sędzia Sądu Rejonowego w Rzeszowie, ORCID 0000-0002-7437-1117, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

1 Zob. J. Rosner, *Zagadnienia czasu pracy*, Warszawa 1962, s. 143. Na temat czasu pracy jako kategorii ekonomicznej zob. J. Penc, *Społeczno-ekonomiczne uwarunkowania skracania czasu pracy*, Warszawa 1978, s. 11 i n.

2 Zob. G. Friedmann, *Maszyna i człowiek. Problem człowieka w cywilizacji przemysłowej*, przeł. W. Kotyńska i I. Dłutek, Warszawa 1966, s. 53; G. Lehmann, *Praktyczna fizjologia pracy*, przeł. T. Klimowicz, Warszawa 1960, s. 42 i n.; W. Missiuro, *Zarys fizjologii pracy*, Warszawa 1965 oraz M. Winogradow, *Procesy fizjologiczne w pracy człowieka*, Warszawa 1967, s. 20 i n. oraz 296 i n. Por. także W. Masewicz, *Czas pracy. Zagadnienia prawne organizacji pracy*, Warszawa 1977, s. 7 oraz H. Strzemińska, *Czas pracy i czas wolny w polityce społecznej*, Warszawa 1988, s. 5–6. Na temat gra-

## *Wprowadzenie*

Od początku funkcjonowania na skalę masową stosunków pracy kwestia długości czasu pracy była jednym z najistotniejszych problemów społecznych oraz głównym przedmiotem walki robotników i kapitalistów – dostrzegano, że zachodzi ścisły związek między długością dnia pracy a wydajnością pracowników. Wielogodzinny dzień pracy prowadzi do przemęczenia robotników, zwiększa podatność na choroby oraz częstotliwość wypadków przy pracy. To z kolei powoduje wzrost wydatków na produkcję i podraża koszty pracy, co w konsekwencji staje się nieopłacalne dla pracodawców. Wskazywano również, że dopuszczalne odstępstwa od maksymalnego wymiaru czasu pracy powinny być ustalane poniżej granicy zagrażającej zdrowiu i rozwojowi biologicznemu pracownika, a prawa ekonomiczne działające na rynku pracy nie mogą być w tym względzie jedynym wyznacznikiem[3]. W związku z powyższym wymiar czasu pracy stał się z biegiem czasu przedmiotem ingerencji prawodawczej państwa w stosunki między pracownikami i pracodawcami. Pierwsze rozwiązania prawne dotyczyły skracania czasu pracy, w szczególności dobowego, i były wprowadzane przede wszystkim dla określonych kategorii pracowników, zwłaszcza kobiet i dzieci[4]. Z ciekawszych aspektów należy przytoczyć, że na terenie Prus bezpośrednim impulsem ograniczenia czasu pracy stały się raporty przedkładane cesarzowi Fryderykowi Wilhelmowi III, w których wskazywano, iż okręgi fabryczne na skutek katastrofalnego stanu zdrowia młodych mężczyzn nie były w stanie dostarczyć żądanego kontyngentu rekrutów do armii[5].

nic elastyczności czasu pracy zob. A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 260 i n.

[3] Zob. B. Bury, *Praca w godzinach nadliczbowych jako obowiązek pracownika*, Warszawa 2007, i tam powołaną literaturę i orzecznictwo.

[4] Zob. S. Dzwonkowski, W. Masewicz, *Czas pracy. Teksty. Orzecznictwo. Objaśnienia*, Warszawa 1960, s. 4; W. Masewicz, *Czas pracy. Zagadnienia prawne…*, op. cit., s. 17; W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 20 oraz M. Święcicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 470–471.

[5] Zob. W. Masewicz, *Praca w godzinach nadliczbowych w przemyśle polskim w latach 1919–1970*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 65. Por. także J. Jończyk, *Ochrona pracy kobiet i młodocianych w polskim przemyśle w latach 1918–1939*, Warszawa 1961, s. 8; A. Raczyński, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 1930, s. 16 i 96–97.

## 1. Zasada 8-godzinnego dnia pracy

W 2. połowie XIX wieku problem długości oraz rozkładu czasu pracy stanowił zagadnienie, w którym występował splot i współzależność zjawisk natury socjologicznej, politycznej, ekonomicznej i prawnej. Na podstawie obserwacji i badań przeprowadzonych w większości państw uprzemysłowionych wysunięto wniosek, że optimum czasu pracy stanowi 8-godzinny dzień pracy. W ciągu takiego dnia roboczego pracownik jest zdolny do wykonywania wydajnej pracy. Na Kongresie Międzynarodówki w Paryżu w 1899 r. sformułowano zasadę „trzech ósemek": 8 godzin pracy, 8 godzin odpoczynku i 8 godzin snu. Warto w tym miejscu przywołać również fragment Encykliki *Rerum novarum* papieża Leona XIII z 15 maja 1891 r., w której wskazywał, że „(…) zbyt długa albo uciążliwa praca i uważana za zbyt niską płaca, skłaniają robotników do umówionego porzucania pracy i dobrowolnego bezrobocia"[6]. Z przeprowadzanych w tamtym okresie badań medycznych wynikało, że zmęczenie wywołane długotrwałą pracą nie pozostaje bez wpływu na zdrowie pracownika, gdyż osłabia sprawność jego organizmu oraz wpływa na wzrost liczby zachorowań, także przewlekłych. Ponadto praca wykonywana w przedłużonym wymiarze czasu pracy zakłóca proporcje między czasem pracy a czasem, który – zgodnie z przepisami prawa – powinien stanowić czas wolny pracownika, a który ulega znacznej redukcji. Tymczasem „(…) spoczynek powinien być tak długi, jak długiego czasu trzeba na odzyskanie sił zniszczonych przez pracę"[7]. Także w Traktacie Wersalskim 8-godzinny dzień pracy i 48-godzinny tydzień roboczy uznano za „zasadę pilną i ważną" oraz cel konieczny do osiągnięcia przez wszystkie państwa podpisujące traktat[8]. Założenie, że czas pracy powinien mieć regulację jednolitą dla wszystkich pracowników, zostało przyjęte na Międzynarodowej Konferencji Pracy w Waszyngtonie, kiedy uchwalono Konwencję

[6] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, cz. 1, M. Radwan (red.), Rzym–Lublin 1996, s. 63 i n.
[7] Zob. *Dokumenty nauki*…, op. cit., s. 63 i n.
[8] Art. 427 ust. 3 pkt 4 Traktatu Wersalskiego. Zob. Z. Fenichel, *Prawo pracy. Komentarz. Przepisy związkowe. Orzecznictwo-Okólniki*, Kraków–Warszawa 1939, s. 762, oraz T. Wyka, *Prawna ochrona zdrowia pracownika*, (w:) *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, H. Lewandowski (red.), Warszawa 1997, s. 65–66.

nr 1 Międzynarodowej Organizacji Pracy. Konwencja ta, nosząca skrótową nazwę Konwencji dotyczącej czasu pracy z 1919 r., weszła w życie 13 czerwca 1921 r.[9] i dotyczyła ograniczenia czasu pracy w przedsiębiorstwach przemysłowych (art. 1). Ustalony wówczas 8-godzinny dzień roboczy uznano za pewne optimum czasu pracy, w którym osiąga się najwyższą wydajność, a praca przekraczająca ten wymiar wymaga zwiększonego wysiłku ze strony pracownika, zaburza jego równowagę psychofizyczną, wpływa na zmniejszenie się siły produkcyjnej pracy oraz wymaga podporządkowania pracy zawodowej innych wartości. Ponadto rozwój technik produkcji i – postępujące na skalę masową – udoskonalanie organizacji pracy nie wymaga takiego zaangażowania „czynnika ludzkiego". 8-godzinny w skali doby czas pracy uwzględnia zatem zarówno aspekt biologiczno-medyczny, jak i społeczny i przesuwa punkt ciężkości w zakresie prawnej reglamentacji czasu pracy z funkcji stricte ochronnej na funkcję organizowania stosunków społeczno-gospodarczych.

## *2. Zasada 40-godzinnego tygodnia pracy*

Przyjęcie jako zasady 8-godzinnego dnia pracy wpłynęło i wpływa nadal na kształtowanie tygodniowej normy czasu pracy. Historycznie rzecz ujmując, istniał niepisany podział pracy na 6 dni roboczych i jeden dzień wypoczynku, co wynikało z dostosowania organizacji tygodnia roboczego do tradycji religijno-obyczajowych. Według niektórych tradycje te wywodzą się jeszcze ze starożytnego Babilonu, inni wskazują, że zwyczaj odpoczynku raz na 7 dni wprowadził dopiero judaizm (sabat). Zwyczaj ten przyjął się w Europie wraz z rozpowszechnieniem się chrześcijaństwa (święcenie 7. dnia tygodnia uznawano za przykazanie boskie). Na przełomie XVIII i XIX wieku rozwój kapitalizmu wymusił na robotnikach pracę nie tylko przez 6 dni w tygodniu, ale także w niedziele. Z czasem w walce o prawo do cotygodniowego okresu odpoczynku dążono nie tylko do zachowania jednego dnia wolnego od pracy w tygodniu, ale także do zmniejszenia liczby godzin pracy w soboty.

[9] Zob. W. Muszalski, *Polskie instytucje prawne czasu pracy na tle porównawczym*, Warszawa 1967, s. 9 i n.; J. Pietrucha, *Czas pracy w przemyśle PRL*, Warszawa 1969, s. 8, oraz A. Raczyński, *Polskie prawo…*, op. cit., s. 23 i 97.

Przykładem stały się w tym względzie zwyczaje ziemiaństwa i zamożnych mieszczan Anglii, wśród których – w 2. połowie XIX wieku – zaczął rozpowszechniać się zwyczaj spędzania wolnego czasu poza miastem i przerywania wszelkiej działalności zawodowej, począwszy od sobotniego popołudnia. W ten sposób powstała tzw. angielska sobota, której to nazwy powszechnie używano na określenie zjawiska ograniczenia pracy w soboty do 6 godzin[10].

Kwestia tygodniowego wymiaru czasu pracy stała się również przedmiotem regulacji MOP – na sesji zwołanej w Genewie 14 czerwca 1935 r. uchwalono Konwencję nr 47 o 40-godzinnym tygodniu pracy. Wzrost zainteresowania problemami wypoczynku ludzi pracy nastąpił już jednak wcześniej w związku z wydanym w 1924 r. zaleceniem nr 21 MOP, w którego preambule wskazano, że dobrze ukierunkowane wykorzystanie czasu wolnego umożliwia pracownikowi rozwijanie bardziej zróżnicowanych zainteresowań i odpoczynek po wysiłku, jakiego wymaga jego zwykła praca, oraz może zwiększyć zdolności produkcyjne pracownika, podnieść jego wydajność pracy i przyczynić się do zagwarantowania, że 8-godzinny dzień pracy będzie w pełni wykorzystany. Zalecono, aby czas wolny pracownika był wykorzystywany na jego rozwój fizyczny i psychiczny, a nie na pracę w godzinach nadliczbowych[11]. W preambule Konwencji nr 47 wskazano, „(…) iż byłoby pożądane, aby pracownicy w miarę możliwości odnosili korzyści z postępu technicznego, którego szybki rozwój charakteryzuje nowoczesny przemysł". Dlatego też tygodniowy czas pracy powinien zostać obniżony do 40 godzin przy zachowaniu dotychczasowych warunków płacy oraz poziomu życia pracowników (art. 1 pkt a). Konwencja weszła w życie dopiero 23 czerwca 1957 r. Wynikało to ze sprzeciwu przedstawicieli pracodawców w wielu krajach, m.in. w Anglii, Japonii, Holandii i Szwajcarii, którzy wskazywali, że skrócenie tygodniowego wymiaru czasu pracy powinno się wiązać z proporcjonalnym obniżeniem zarobków.

[10] Szerzej A. Raczyński, *Polskie prawo…*, op. cit., s. 96 i 101; J. Rosner, *Zagadnienia czasu…*, op. cit., s. 119 i n. oraz B. Bury, *Praca w godzinach…*, op. cit., s. 57.

[11] Por. H. Strzemińska, *Czas pracy i czas wolny…*, op. cit., s. 21. Zalecenie zostało wycofane podczas sesji nr 92 Międzynarodowej Konferencji Pracy w 2004 r.

## *3. Regulacje prawa polskiego w zakresie czasu pracy w ujęciu historycznym*

Odnosząc powyższe rozważania do prawa krajowego, należy stwierdzić, że regulacja czasu pracy ma w Polsce międzywojennej wyjątkowo chlubne tradycje. W dniu 23 listopada 1918 r. został ogłoszony dekret Naczelnika Państwa o 8-godzinnym dniu pracy[12]. Dekret, poza dzienną normą czasu pracy, wprowadził maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy na poziomie 46 godzin przez obniżenie dobowego wymiaru czasu pracy w soboty do sześciu godzin. W ten sposób skrócono czas pracy do wymiaru odpowiadającego systemowi „trzech ósemek": 8 godzin pracy, 8 godzin odpoczynku i 8 godzin snu. Było to rozwiązanie nowatorskie, wyprzedzające Konwencję nr 1 MOP, jednocześnie tymczasowe, albowiem w niedługim czasie problematyka czasu pracy została poddana unormowaniu ustawowemu. Ustawa o czasie pracy w przemyśle i handlu, uchwalona 18 grudnia 1919 r.[13], przewidywała korzystniejsze dla pracowników rozwiązania od tych, które wynikały z Konwencji nr 1 MOP[14]. Ustawa weszła w życie 6 lutego 1920 r. Intencję, która była podstawą wydania powołanego aktu prawnego, wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 października 1937 r.[15]: „Ustawa ta wydana została w celu uregulowania czasu zajęcia pracowników ze względu na przeciętny zapas sił fizycznych i umysłowych, jakie się przy pracy zużywają, uznając, iż pozostały czas ponad 8 godzin na dobę należy zostawić pracownikowi częściowo na spoczynek i odświeżenie sił, częściowo na dopełnienie obowiązków społecznych i familijnych". Powołana ustawa obowiązywała – z pewnymi zmianami – do czasu uchwalenia Kodeksu pracy, a większość jej przepisów została włączona do jego treści. Ustawa wprowadziła dzienną i tygodniową normę czasu pracy. Czas pracy pracowni-

[12] Dz. P.P.P. z 1920 r., nr 17, poz. 42; zob. także W. Jaśkiewicz, (w:) W. Jaśkiewicz, C. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 43.

[13] Dz. U. Nr 2, poz. 7. Szerzej na temat projektów oraz uchwalenia ustawy zob. J. Jończyk, *Ochrona pracy kobiet…*, op. cit., s. 98 i n. oraz M. Święcicki, *Instytucje polskiego prawa pracy w latach 1918–1939*, Warszawa 1960, s. 19 i n.

[14] Ustawa tylko w jednym względzie była mniej korzystna niż konwencja. Otóż nie przewidywała obowiązku stosowania dopłat przy przedłużonym czasie pracy.

[15] 1 K 888/37 – podaję za Z. Fenichelem, *Prawo pracy…*, op. cit., s. 761.

ków nie mógł przekraczać 8 godzin na dobę i 46 godzin tygodniowo. Przepisy te miały charakter „stanowczy"[16], tzn. nie mogły być zmienione lub ograniczone na niekorzyść pracownika postanowieniami umów o pracę lub układów zbiorowych pracy. Obowiązkiem pracodawcy było nie dopuścić pracownika do pracy ponad obowiązującą go maksymalną normę czasu pracy. Ustawa definiowała czas pracy i uregulowanie to było postępowe, albowiem definicja czasu pracy w skali międzynarodowej pojawiła się dopiero na konferencji londyńskiej w 1926 r. Zasadnicze znaczenie dla bytu ustawy o czasie pracy miała nowela wprowadzona ustawą z 22 marca 1933 r.[17]. W wyniku tej nowelizacji tydzień pracy został przedłużony o 2 godziny – do 48 godzin, co w praktyce oznaczało zniesienie tzw. angielskiej soboty. Wiązało się to z tym, że norma 46-godzinna, optymalna jako norma biologiczna, przestała być optymalna również jako norma społeczna. Czas pracy w szpitalach i zakładach leczniczych mógł natomiast zostać zwiększony nawet do 60 godzin tygodniowo. Wbrew założeniom powyższe zmiany nie stały się czynnikiem przeciwdziałającym zjawisku przedłużania czasu pracy[18].

## *4. Praca w godzinach nadliczbowych i w dniach wolnych od pracy a prawo do ochrony czasu wolnego pracownika*

Z punktu widzenia obowiązującego stanu prawnego problematyka prawa pracownika do czasu wolnego od pracy jest ściśle powiązana z reglamentacją pracy w godzinach nadliczbowych oraz pracy w niedziele i święta, zwłaszcza po ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy[19].

[16] Tak: SO w Warszawie w dwóch orz.: VII 1261/29 i VII 1283/29 – podaję za J. Blochem, *Kodeks pracy*, Warszawa 1930, s. 116.

[17] Ustawa w sprawie zmian w ustawie z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu – Dz. U. Nr 27, poz. 227.

[18] B. Bury, *Praca w godzinach…*, op. cit., s. 34 i n.

[19] Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni – Dz. U. z 2018 r. poz. 305.

### *4.1. Prawna regulacja pracy w godzinach nadliczbowych*

Uwzględniając powyższe instytucje, należy pamiętać o tym, że prawna reglamentacja czasu pracy, w tym dotycząca pracy w godzinach nadliczbowych, tworzy granice dyspozycyjności pracownika, konstruuje warunki sprawnej organizacji funkcjonowania pracodawcy oraz przepisy chroniące pracownika przed nadmiernym wysiłkiem[20]. Przepisy dotyczące czasu pracy mają z jednej strony charakter gwarancyjny, co oznacza, że bez względu na to, czy i w jaki sposób pracownik świadczy pracę – jeżeli pozostaje w dyspozycji pracodawcy – uważa się, że jest objęty czasem pracy, z drugiej zaś strony, mają charakter ochronny, co wyraża się w ustawowym określeniu obowiązujących pracownika norm czasu pracy[21]. Ochronny charakter przepisów o czasie pracy wynika z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP[22], zgodnie z którym pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a maksymalne normy czasu pracy określa ustawa, która stanowi rozwinięcie zasady określonej w art. 24 („Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej") oraz z art. 14 k.p., ustanawiającego prawo każdego pracownika do dobowego, tygodniowego i rocznego odpoczynku, który zapewniają przepisy o czasie pracy, dniach wolnych od pracy oraz urlopach wypoczynkowych[23]. Określenie norm czasu pracy oraz przeciętnie 5-dniowego tygodnia pracy ma na celu ograniczenie zakresu podporządkowania pracownika w procesie pracy do oznaczonych norm czasowych i tym samym umożliwienie mu korzystania z prawa do ochrony czasu wolnego, realizowanego poza zakresem podporząd-

[20] Zob. M. Hasiec, T. Liszcz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Rzeszów 1977, s. 252, oraz W. Uziak, (w:) U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, *Prawo pracy. Podręcznik dla studentów prawa*, U. Jackowiak (red.), Kraków 2005, s. 410.

[21] Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 26 maja 2000 r., I PKN 667/99, OSNAPiUS 2001, nr 22, poz. 662. Na ochronny charakter przepisów o czasie pracy wskazywał m.in. T. Zieliński, *Prawo pracy – zarys systemu*, cz. I, Warszawa–Kraków 1986, s. 39. Zob. także W. Masewicz, *Czas pracy. Zagadnienia…*, op. cit., s. 43. oraz A. Sobczyk, *Ewolucja przepisów o czasie pracy a tendencja do liberalizacji prawa*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej", A.M. Świątkowski (red.), Kraków 2003/2004, s. 190.

[22] Dz. U. Nr 78, poz. 483.

[23] B. Bury, *Praca w godzinach…*, op. cit., s. 55 i n. i *Kilka uwag na temat pojęcia „pracownik" w rozumieniu art. 66 Konstytucji*, (w:) *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, G. Goździewicz (red.), Warszawa 2018, s. 171 i n.

kowania pracodawcy. Konstrukcja ta pozostaje w korelacji z art. 47 Konstytucji RP, który kształtuje prawo każdego obywatela do ochrony prawnej życia prywatnego. Oznacza to, że przepisy o czasie pracy muszą być tak skonstruowane, aby jednoznacznie z nich wynikało, w jakim okresie pracownik jest podporządkowany pracodawcy, a jaki stanowi jego prywatny czas, podlegający ochronie na podstawie art. 47 Konstytucji RP. Prawo do prywatności wyraża się m.in. w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji osób trzecich[24].

Konstrukcja przepisów o pracy nadliczbowej (ponadwymiarowej) oraz dniach wolnych od pracy oparta została na założeniu, że długość czasu pracy jest wyznacznikiem ilości czasu wolnego pracownika, tj. czasu, który może on poświęcić – według swojego wyboru – na wypoczynek, życie rodzinne oraz dalsze kształcenie i rozwój osobowości. Czas pracy wpływa także na wydajność pracy, wysokość wynagrodzenia pracownika oraz stan zatrudnienia i kształtowanie się rynku pracy. Dłuższy dzień pracy powoduje malejącą wydajność pracy w późniejszych godzinach pracy i przyczynia się do obniżenia przeciętnej wydajności pracy na jednostkę czasu. Powoduje również ograniczenie zatrudnienia, albowiem praca w zwiększonym wymiarze jest wykonywana przez tych samych pracowników. Już w dziełach autorów starożytnej Grecji i Rzymu dostrzegano zależności między wykonywaną pracą a stanem zdrowia człowieka. Wskazywano, że długość dnia pracy wpływa na kondycję psychofizyczną robotnika, jego chęć do pracy, aktywność, postawy i zachowania w pracy. Czas wolny pojmowano wówczas jako czas przeznaczony na podnoszenie poziomu wiedzy i doskonalenie ducha. Anacharsis wskazywał, że „(…) człowiek potrzebuje wypoczynku, ponieważ nie może pracować bez przerwy" oraz że „(…) wypoczynek jest (…) środkiem do celu, którym jest działanie"[25]. Mojżesz w Księdze Powtórzonego Prawa (*Deuteronomium*, z hebr. *Tora*), ostatniej części biblijnego Pięcioksięgu, nawoływał do poszanowania dnia świętego, którym był siódmy dzień każdego tygodnia (szabat): „Sześć dni będziesz pracował i wykonywał wszelką twą pracę, lecz w siódmym dniu jest

[24] Zob. T. Nycz, *Czas pracy i wynagrodzenie w zakładach opieki zdrowotnej*, Kraków 2000, s. 23–24.

[25] Zob. *Etyka nikomachejska, Księga X*, przeł. D. Gromska, Warszawa 1956, s. 376–377.

szabat twego Boga, Jahwe. Nie będziesz wykonywał żadnej pracy ani ty, ani twój syn, ani twoja córka, ani twój sługa, ani twoja służąca, ani twój wół, ani twój osioł, ani żadne twoje zwierzę, ani obcy, który przebywa w twoich bramach; aby wypoczął twój niewolnik i twoja niewolnica, jak i ty"[26]. Warto wskazać, że w tamtych czasach długość dnia pracy znajdowała swój kres jedynie w braku środków do oświetlania. Alfred Wielki, książę Essexu (ok. X w.), jest przez historyków uważany za twórcę formuły „trzech ósemek", która realizuje „naturalną harmonię" pomiędzy okresami pracy, odpoczynku i rozrywki. Książę podzielił dzień na trzy części: 8 godzin na pracę, 8 godzin na odpoczynek i 8 godzin na modlitwę. Podział ten przetrwał przez około 1000 lat, z tym, że czas przeznaczony na modlitwę wypełniano stopniowo bardziej urozmaiconą treścią świecką, tj. rozrywką i nauką. Okres wzmożonego uprzemysłowienia, przypadający na przełom XIX i XX wieku, wywarł ogromny wpływ na podjęcie szczegółowych i zakrojonych na szeroką skalę badań na temat zagrożeń mających źródło w środowisku pracy w celu stworzenia nowej formuły, ustalającej wzajemne proporcje czasu pracy i czasu wolnego[27]. Od tamtego okresu, jak również w społeczeństwach współczesnych, czas wolny bywa pojmowany szeroko jako czas przeznaczony pierwotnie na odpoczynek, życie rodzinne i czynności rekreacyjne.

Zabezpieczeniem przed nadmierną eksploatacją sił pracownika są przepisy określające dopuszczalność pracy nadliczbowej, zakazy jej stosowania oraz limity godzin nadliczbowych. Zwłaszcza przepisy regulujące dopuszczalność zlecania pracownikom pracy w godzinach nadliczbowych spełniają istotną rolę organizacyjną w zakresie bezpiecznego zatrudnienia nieprzemęczonych pracą, wydajnych pracowników[28]. W glosie do uchwały SN z dnia 14 marca 1978 r.[29] W. Masewicz wskazał, że „(…) uznając, że stosowana w nadzwyczajnych wypadkach praca w godzinach nadliczbowych jest zjawi-

[26] Pwt 5,13–14, (w:) *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, *Księga Powtórzonego Prawa*, Poznań–Warszawa 1971, s. 178.

[27] Za „ojca medycyny i higieny pracy" uważa się włoskiego lekarza Bernardina Ramazziniego („Rozprawa o chorobach rzemieślników z XVII–XVIII wieku") – zob. T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika*, Warszawa 2003, s. 13–14.

[28] Zob. wyrok SN z dnia 20 września 1973 r., II PR 246/73, NP 1974, nr 9, s. 1200, oraz wyrok SN z dnia 12 marca 1976 r., I PR 13/76, OSNCP 1976, nr 10, poz. 230.

[29] I PZP 1/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 155.

skiem nieuchronnym, społeczna krytyka przedłużenia normalnego czasu pracy skierowana jest nie przeciwko godzinom nadliczbowym jako instytucji prawnej i kategorii ekonomicznej, lecz przeciwko anomaliom i wynaturzeniom, które sprawiają, że przedłużony czas pracy z wyjątku staje się regułą, stałym systemem dezorganizującym życie osobiste pracownika, redukującym społeczne korzyści czasu wolnego, ujemnie oddziałującym na zdrowie pracownika i możliwości jego intelektualnego rozwoju"[30]. Zatem ustanowione granice dopuszczalnego czasu pracy opierają się w głównym stopniu na fizjologicznych badaniach potencjału człowieka, którego nadmierna eksploatacja może powodować nieodwracalne zmiany chorobowe oraz uniemożliwiać regenerację jego psychofizycznej zdolności do pracy.

Przepisy o pracy w godzinach nadliczbowych mają na celu stworzenie prawnych zabezpieczeń przed wydłużaniem czasu pracy, gdyż przekroczenie pewnego wymiaru czasu pracy, zwłaszcza w skali doby, wywiera szkodliwy wpływ na zdrowie pracownika, sprowadzając stopniowe ogólne wyczerpanie organizmu, oraz obniża wydajność i jakość pracy[31]. Chodzi również o realizację zasady, że prawo każdego pracownika do czasu wolnego może być ograniczone jedynie przez przepisy o charakterze wyjątkowym, które *expressis verbis* na to zezwalają. Wykładnia rozszerzająca lub analogia z przepisów przewidujących odstępstwa od zasady 8-godzinnego dnia pracy jest niedopuszczalna. Przepisy te chronią dobro wyższej wartości w relacji do doraźnego interesu pracownika w uzyskaniu dodatkowego wynagrodzenia (kosztem nadmiernego wysiłku) oraz interesu podmiotu zatrudniającego. W związku z tym na pracodawcy spoczywa obowiązek takiego organizowania pracy, tak aby nie zachodziła potrzeba stałego zatrudniania pracowników poza ustawowym czasem pracy.

[30] Zob. NP 1979, nr 4, s. 125.

[31] Tak: W. Masewicz, *Czas pracy. Zagadnienia…*, op. cit., s. 71; J. Rosner, *Zagadnienia czasu…*, op. cit., s. 41, oraz K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2004, nr 1, s. 13.

### *4.2. Prawna regulacja pracy w niedziele i święta ze szczególnym uwzględnieniem placówek handlowych*

Odnosząc się do obszaru odpoczynku tygodniowego powiązanego z przeciętnie pięciodniowym tygodniem pracy, należy wskazać, że najistotniejszym problemem pozostaje praca w dniach wolnych od pracy w obszarze handlu.

Na gruncie obowiązującego do niedawna art. $151^{9a}$ § 1 k.p.[32] praca w święta w placówkach handlowych była niedozwolona, praca zaś w niedziele – dozwolona przy wykonywaniu prac koniecznych ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności. Według tych przepisów istniał bezwzględny zakaz pracy w święta oraz względny zakaz pracy w niedziele w placówkach handlowych (jeśli święto przypadało w niedzielę, występował zakaz bezwzględny).

Zgodnie z art. $151^{9b}$ k.p., w obecnym brzmieniu, ograniczenia w wykonywaniu pracy w placówkach handlowych w niedziele i święta oraz w dniu 24 grudnia i w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy określają przepisy ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni. Przepis ten został dodany przez art. 12 pkt 3 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 marca 2018 r.[33], którą stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców[34] wykonujących zarobkową działalność handlową. Oznacza to przeniesienie unormowania tej istotnej kwestii poza Kodeks pracy, w odrębnej ustawie.

Zgodnie z art. 5 ww. ustawy, w niedziele i święta w placówkach handlowych: 1) handel oraz wykonywanie czynności związanych z handlem oraz 2) powierzanie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem – są zakazane, z tym że w okresie od dnia 1 mar-

[32] Uchylony przez art. 12 ust. 2 ww. ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r.

[33] Zob. M. Strzała, J. Grygutis, *Założenia aksjologiczne ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta*, SzZPPiPS 2018, nr 1 (25), s. 1 i n.; A. Sobczyk, *Praca w placówkach handlowych w niedziele i święta*, MPP 2007, 12, s. 620.

[34] Dz. U. z 2018 r. poz. 646.

ca do dnia 31 grudnia 2018 r. zakaz ten nie obowiązuje w pierwszą i ostatnią niedzielę każdego miesiąca kalendarzowego, a w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2019 r. – w ostatnią niedzielę każdego miesiąca kalendarzowego, pod warunkiem, że w te niedziele nie przypadają święta (art. 16–17 ustawy). Powyższy zakaz, stosownie do art. 7 ustawy, nie obowiązuje w: 1) kolejne dwie niedziele poprzedzające pierwszy dzień Bożego Narodzenia; 2) niedzielę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy; 3) ostatnią niedzielę przypadającą w styczniu, kwietniu, czerwcu i sierpniu (chyba że święto przypada w niedzielę). Oznacza to dopuszczalność pracy w niedziele określane jako handlowe.

Jednocześnie zakres podmiotowy ustawy obejmuje nie tylko pracowników w rozumieniu art. 2 k.p., ale również (szerzej) zatrudnionych, przez których należy rozumieć osoby fizyczne, wykonujące w placówce handlowej pracę na podstawie umów prawa cywilnego, a także osoby skierowane do wykonywania w placówce handlowej pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (art. 3 ust. 5 ustawy).

Zakaz handlu może być postrzegany w różnych kategoriach. Po pierwsze, jako ograniczenie wolności konstytucyjnej – swobody prowadzenia działalności gospodarczej, po drugie – jako ustawowa gwarancja prawa do odpoczynku (nazywana wolnością od pracy), wolności sumienia i wyznania lub prawa do poszanowania życia prywatnego, a także jako urzeczywistnienie prawa konkurencji w społecznej gospodarce rynkowej[35]. Prawa lub wartości konstytucyjne, które by mogły stanowić uzasadnienie aksjologiczne dla wprowadzenia przedmiotowej regulacji dotyczącej zakazu handlu w niedzielę, koncentrują się wokół wypoczynku, religii, życia prywatnego i rodzinnego oraz rozwoju rodzimej przedsiębiorczości (w istocie ochrona krajowego rynku dóbr i usług).

Prawo do wypoczynku w dni wolne od pracy jawi się zatem jako gwarancja realizacji wielu różnych praw i wolności konstytucyjnych. Jak trafnie wskazuje A. Sobczyk[36], prawo do wypoczynku nie jest

[35] M. Strzała, J. Grygutis, *Założenia aksjologiczne ustawy…*, op. cit., s. 6.
[36] *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1, Warszawa 2013, s. 196.

„(…) prawem do wypoczynku w celu wypoczynku", ale „(…) prawem do wypoczynku od pracy". W piśmiennictwie podkreśla się również, że jedną z wartości, jakie chroni prawo pracy, jest życie i zdrowie. T. Liszcz[37] zwraca uwagę na to, że regulacja czasu pracy i przepisów urlopowych odgrywa istotną rolę w ochronie zdrowia fizycznego i psychicznego człowieka. Autorka zwraca uwagę, że również przepisy o czasie pracy powinny być skonstruowane w zgodzie z poszanowaniem prawa do życia rodzinnego pracownika. Zwiększanie norm czasu pracy i uelastycznienie przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych może sprawić, że pracownik będzie miał mniej czasu na rozwijanie życia rodzinnego i osobistego. Ta sama zasada odnosi się do pracy w niedziele i święta.

Na uwagę zasługuje fakt, że nastąpiła penalizacja naruszenia przepisów o zakazie handlu, co jednoznacznie przyczyniło się do przypisania ww. normom charakteru *lex perfecta* i *ius cogens*. Ustanowienie art. 10 nowelizacji prowadzi bowiem do dalej idącej odpowiedzialności, niż ma to miejsce w przypadku naruszenia przepisów o czasie pracy i zakazie handlu, gdyż – zgodnie z dotychczasowymi przepisami – naruszenie tych przepisów stanowiło wyłącznie wykroczenie przeciwko prawom pracownika uregulowane w art. 281 pkt 5 k.p. Jedynie w przypadku, gdy zachowanie to było uporczywe lub złośliwe, stanowiło ono przestępstwo opisane w art. 218 § 1a k.k.

## *Zakończenie*

Reglamentacja pracy w godzinach nadliczbowych i w dniach wolnych od pracy ma na celu stworzenie prawnych zabezpieczeń przed wydłużaniem czasu pracy, przede wszystkim w celu ochrony zdrowia pracownika. Przekroczenie pewnego wymiaru czasu pracy wywiera szkodliwy wpływ na pracownika, sprowadzając stopniowe ogólne wyczerpanie jego organizmu oraz obniża wydajność i jakość pracy. Powyższy problem wymaga jednak szerszego spojrzenia, nie tylko uwarunkowanego interesem pojedynczego pracownika i potrzebą ochrony jego zdrowia. Automatyzacja, wynalazki, które w za-

[37] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, (w:) *System prawa pracy*, K.W. Baran (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 265 i 325.

łożeniu mają ułatwiać pracę i służyć człowiekowi, w rzeczywistości przynoszą często skutek odwrotny i pracę tę zabierają. W dobie wielkiego deficytu pracy do wykonania i wynikającego z niego bezrobocia, które dotyka także kraje wysoko rozwinięte, jest szczególnie ważne, aby zachować sprawiedliwy podział zasobu pracy do wykonania i wśród interesów różnych podmiotów uwzględniać przede wszystkim interes tych, którzy pracy nie mają. Nie do zaakceptowania wydaje się sytuacja, w której niektórzy pracownicy systematycznie wykonują planowaną wręcz pracę ponadwymiarową, dodatkowo opłacaną, a inne osoby pozostają bez zatrudnienia.

Czas wolny od pracy to także sfera, która powinna być pożytkowana na tzw. potrzeby wyższego rzędu, w tym rozwój osobisty, zainteresowania, udział w życiu publicznym, sprawy rodzinne oraz rozrywkę. Należy w tym miejscu przypomnieć fragment encykliki *Laborem exercens* Jana Pawła II: „Praca stanowi podstawę kształtowania życia rodzinnego, które jest naturalnym prawem i powołaniem człowieka. Te dwa kręgi wartości – jeden związany z pracą, drugi wynikający z rodzinnego charakteru życia ludzkiego – muszą się z sobą łączyć prawidłowo i wzajemnie się przenikać".

Reasumując, należy stwierdzić, że prawna reglamentacja przepisów o czasie pracy powinna spełniać trzy zasadnicze funkcje: chronić pracownika przed nadmiernym wysiłkiem i przemęczeniem oraz chronić jego czas wolny, umożliwiać pracodawcy prawidłową organizację procesu pracy i stanowić jeden z instrumentów sprawiedliwego podziału ograniczonej liczby miejsc pracy. Regulacja prawna w tym zakresie powinna równoważyć interesy obydwu stron stosunku pracy.

ALEKSANDRA MACHOWSKA*
JANUSZ PŁOCH**

# *Zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym ze szczególnym uwzględnieniem postępowania upadłościowego osób fizycznych. Związek z innymi postępowaniami cywilnymi*

Zgłoszenie wierzytelności jest szczególną formą zainicjowania udziału w postępowaniu i dochodzenia swojego roszczenia, nieznaną w innych postępowaniach cywilnych. Występuje wyłącznie w postępowaniu upadłościowym (ale już nie – restrukturyzacyjnym) i pozostaje jedyną formą wyrażenia woli uczestniczenia w tym postępowaniu w charakterze uczestnika, a tym samym – jedyną możliwą drogą uzyskania statusu uczestnika postępowania upadłościowego. O kręgu uczestników postępowania przesądza treść działu III tytułu IV części pierwszej ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[1] (dalej p. u.), który w rozdziale 2 mówi o wierzycielach, zaś szczególna funkcja zgłoszenia wierzytelności w kształtowaniu statusu poszczególnych wierzycieli doprecyzowana została przez ustawodawcę właśnie w regulacjach dotyczących zgłoszenia wierzytelności. O ile bowiem art. 189 p.u. stanowi, że wierzycielem w ro-

* Aleksandra Machowska, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.
** Janusz Płoch, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, przewodniczący Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Pierwotnie ustawa nosiła tytuł: „Prawo upadłościowe i naprawcze". Tytuł ten został zmieniony w wyniku nowelizacji wprowadzonej art. 428 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne.

zumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia, o tyle już art. 236 ust. 1 p.u. precyzuje, że wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne okaże się ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność.

Tytułem wprowadzenia należy wspomnieć o kilku kwestiach, istotnych dla omawianej problematyki. W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze, która weszła w życie z dniem 1 września 2003 r., nieco odmiennie regulowała niektóre zagadnienia związane ze zgłoszeniami wierzytelności, a jej przepisy mają nadal zastosowanie do postępowań, w których wniosek o ogłoszenie upadłości skutecznie wpłynął przed dniem 1 stycznia 2016 r. Do postępowań, w których wniosek wpłynął po tej dacie, stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym ustawą Prawo restrukturyzacyjne.

Kolejną kwestią jest równoległe występowanie dwóch typów procedur upadłościowych – co do zasady przebiegających według tego samego schematu, ale z istotnymi odmiennościami, w tym – w zakresie zgłoszenia wierzytelności, w zależności od tego, czy mamy do czynienia z przedsiębiorcą czy też z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka).

Należy też pamiętać, że postępowanie upadłościowe może mieć istotny wpływ na inne toczące się postępowania, w szczególności w odniesieniu do pozwów dotyczących mienia wchodzącego w skład masy upadłości, czyli co do zasady w niemal każdej sprawie o zapłatę, skierowanej przeciwko pozwanemu, którego upadłość ogłoszono. Ważne jest zatem ustalenie, co wchodzi w skład masy upadłości, w jaki sposób ogłoszenie upadłości wpływa na inne postępowania oraz jakie znaczenie w tym kontekście ma zgłoszenie wierzytelności do postępowania upadłościowego w przypadku pozwanego, który okaże się upadłym; w tym zakresie z kolei procesowo istotne jest to, czy upadłość pozwanego ogłoszono już po wytoczeniu powództwa, czy też przed wniesieniem pozwu.

## *Zagadnienia ogólne*

Postępowanie toczące się w wyniku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – niezależnie od tego, czy składa go sam dłużnik czy też jego wierzyciel, o ile wniosek zostanie rozpoznany pozytywnie, toczy się dwuetapowo. Najpierw wniosek zostaje rozpatrywany pod kątem istnienia przesłanek pozytywnych ogłoszenia upadłości oraz braku przesłanek negatywnych (np. brak niewypłacalności). Ten etap, toczący się pod sygnaturą GU, kończy się postanowieniem o ogłoszeniu upadłości. Postanowienie to rozpoczyna kolejny etap postępowania upadłościowego *sensu stricto* i toczy się pod sygnaturą GUp. Od tej chwili dotychczasowy dłużnik określany jest jako „upadły", a jeżeli pozostaje nim przedsiębiorca – występuje w obrocie prawnym z oznaczeniem „w upadłości". Zgodnie z art. 52 p.u. data wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości jest datą upadłości. Ma to ważkie znaczenie dla stosunków prawnych z udziałem upadłego oraz dla jego stosunków majątkowych. Stosownie do art. 61 p.u. z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego, a upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z tego mienia i rozporządzania nim (art. 75 p.u.).

W skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem szeregu określonych składników, takich jak m.in. mienie wyłączone od egzekucji na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, wynagrodzenie za pracę upadłego w części niepodlegającej zajęciu, składniki wyłączone z masy upadłości zgodnie z uchwałą zgromadzenia wierzycieli, zgromadzone na odrębnym rachunku bankowym środki pieniężne zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, oznaczone przez sędziego-komisarza czy też składniki mienia nienależące do upadłego i wyłączone z masy upadłości na skutek wniosku osoby trzeciej (art. 70 p.u.). W toku postępowania upadłościowego składniki masy upadłości podlegają likwidacji (upłynnieniu). Zgodnie z art. 311 ust. 1 p.u. likwidacji masy upadłości dokonuje się przez sprzedaż z wolnej ręki lub w drodze przetargu

lub aukcji przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, nieruchomości i ruchomości, wierzytelności oraz innych praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych. Uzyskane w ten sposób środki, określane jako fundusze masy, są, zgodnie z zatwierdzonym przez sędziego-komisarza planem podziału, dzielone między wierzycieli zgodnie z art. 342 p.u., który wskazuje kategorie podziału. O tym, kto zostanie zaspokojony w toku postępowania upadłościowego, decyduje natomiast lista wierzytelności, ustalana co do zasady w oparciu o dokonane przez wierzycieli zgłoszenia wierzytelności.

## *Procedura zgłoszenia wierzytelności*

Jak już wspomniano, wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, powinien zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości[2] (obecnie jest to jeden miesiąc). Po tym terminie wierzyciel nie traci wprawdzie uprawnienia do zgłoszenia wierzytelności, jednak w zależności od typu postępowania oraz od etapu, na jakim się ono znajduje, różne mogą być skutki spóźnionego zgłoszenia, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania[3].

Istnieje jednak pewna grupa wierzytelności, które – nawet bez podjęcia czynności przez wierzyciela – zostaną ujęte na liście wierzytelności. Tak jest w przypadku wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub przez inny wpis w księdze wieczystej lub w rejestrze okrętowym, także gdy upadły nie jest dłużnikiem osobistym tego wierzyciela, ale wierzyciel chce w postępowaniu upadłościowym dochodzić swych roszczeń z przedmiotu zabez-

[2] Art. 236 ust. 1 p.u.

[3] Z dniem 24 marca 2020 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1802) – zob. dalej Wnioski *de lege ferenda* i *de lege lata.*

pieczenia[4]. Nie wymagają również zgłoszenia należności ze stosunku pracy[5] oraz roszczenia Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o zwrot z masy upadłości świadczeń Funduszu wypłaconych pracownikom upadłego.

Samo zgłoszenie wierzytelności podlega licznym wymogom formalnym. Ich niespełnienie powoduje zwrot zgłoszenia bez wzywania do uzupełnienia braków w przypadku, gdy dokonuje go wierzyciel reprezentowany przez pełnomocnika procesowego, będącego adwokatem albo radcą prawnym lub posiadającego licencję doradcy restrukturyzacyjnego[6].

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. (tj. w postępowaniach upadłościowych, w których do tego dnia wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości), przy znacząco bardziej skomplikowanych wymogach formalnych, zwrot bez wzywania do uzupełnienia braków następuje również wtedy, gdy zgłoszenia dokonuje przedsiębiorca, czyli także osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą, niezależnie od jej rodzaju, może to zatem być tzw. drobny przedsiębiorca[7].

Obecnie przepisy art. 239[8] i 240 p.u. określają, że zgłoszenia wierzytelności dokonuje się na piśmie w dwóch egzemplarzach, przy czym należy jedynie wskazać dowody uzasadniające zgłoszenie[9]. Nadto w zgłoszeniu wierzytelności należy podać:

1. imię i nazwisko albo nazwę wierzyciela i odpowiednio jego miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypad-

[4] Art. 236 ust. 2 i 3 p.u.

[5] Art. 237 p.u.

[6] Art. 242 ust. 1 p.u.

[7] Do dnia 31 grudnia 2015 r. przepisy przewidywały ostrzejsze wymogi formalne (konieczne było również dołączenie oryginału lub notarialnie poświadczonego odpisu dokumentu uzasadniającego zgłoszenie, przy czym poświadczenia odpisów mógł dokonać również reprezentujący wierzyciela w postępowaniu upadłościowym adwokat lub radca prawny) i na równi ze zgłoszeniem wniesionym przez pełnomocnika profesjonalnego traktowały zgłoszenie dokonane przez przedsiębiorcę.

[8] Artykuł 239 zostanie uchylony z dniem 1 grudnia 2020 r. na mocy ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz. U. z 2019 r. poz. 55 ze zm.).

[9] Problematykę nowych przepisów w zakresie wymogów formalnych zgłoszeń wierzytelności, jak również kategorii wierzytelności podlegających zgłoszeniu oraz uznawanych na liście wierzytelności z urzędu omówił szczegółowo G. Kozub, *Nowe wymogi formalne zgłoszeń wierzytelności w prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny", 7[1/2017].

ku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację;
2. określenie wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi oraz wartość wierzytelności niepieniężnej;
3. dowody stwierdzające istnienie wierzytelności; jeżeli wierzytelność została uznana w spisie wierzytelności sporządzonym w postępowaniu restrukturyzacyjnym, wystarczy powołać się na tę okoliczność;
4. kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona;
5. zabezpieczenia związane z wierzytelnością;
6. w razie zgłoszenia wierzytelności, w stosunku do której upadły nie jest dłużnikiem osobistym, przedmiot zabezpieczenia, z którego wierzytelność podlega zaspokojeniu;
7. stan sprawy, jeżeli co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne lub przed sądem polubownym;
8. jeżeli wierzyciel jest wspólnikiem albo akcjonariuszem spółki będącej upadłym – liczbę posiadanych udziałów albo akcji oraz ich rodzaj.

Dotychczasowe przepisy przewidywały natomiast, że do zgłoszenia wierzytelności konieczne jest dołączenie oryginału lub notarialnie poświadczonego odpisu dokumentu uzasadniającego zgłoszenie, przy czym poświadczenia odpisów mógł dokonać również reprezentujący wierzyciela w postępowaniu upadłościowym adwokat lub radca prawny (ten wymóg jednak musiał być spełniony; innymi słowy, nie było prawidłowe pod względem formalnym dołączenie odpisu poświadczonego w ten sposób, jeżeli poświadczający nie był równocześnie umocowany do reprezentowania wierzyciela co najmniej w zakresie zgłoszenia jego wierzytelności).

Obecny stan prawny jest zatem bezsprzecznie bardziej korzystny dla wierzyciela. W szczególności pozytywnie należy ocenić odstąpienie przez ustawodawcę od równorzędnego traktowania braków formalnych w piśmie wniesionym przez profesjonalnego pełnomocnika i przez przedsiębiorcę.

Warto wspomnieć w tym miejscu o charakterze formularza zgłoszenia wierzytelności, ponieważ problem taki pojawił się w praktyce

orzeczniczej. Artykuł 239 ust. 4 p.u. stanowi, że Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór pisemnego zgłoszenia wierzytelności oraz zakres danych objętych zgłoszeniem wierzytelności za pośrednictwem Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości[10], mając na uwadze jego przejrzystość i kompletność oraz uproszczenie i przyspieszenie zgłoszenia wierzytelności w postaci elektronicznej. Wzór formularza zgłoszenia wierzytelności, udostępniony na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości[11], nie przesądza jednak o prawidłowości zgłoszenia pod względem formalnym i, co najbardziej istotne, nie ma do niego zastosowania art. $130^1$ § $1^1$ k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli pismo procesowe, które powinno być wniesione na urzędowym formularzu, nie zostało wniesione na takim formularzu lub nie może otrzymać prawidłowego biegu na skutek niezachowania innych warunków formalnych, przewodniczący wzywa stronę do jego poprawienia lub uzupełnienia w terminie tygodniowym, przesyłając złożone pismo. Tymczasem opracowany i udostępniony formularz zgłoszenia jest w sensie procesowym jedynie wzorem formularza, mającym na celu ułatwienie zgłoszenia wierzytelności, nie jest natomiast „urzędowym formularzem"[12] w myśl powołanego przepisu. Nie ma zatem żadnych podstaw, aby dokonywać zwrotu zgłoszenia wierzytelności w sprawach upadłościowych, w których wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął po dniu 31 grudnia 2015 r., a który nie został złożony w takim formacie (formularz).

Kolejnym etapem postępowania ze zgłoszeniami, po sprawdzeniu prawidłowości zgłoszenia wierzytelności pod względem formalnym, jest weryfikacja zgłoszonych wierzytelności. Ten etap pozostaje w kompetencjach syndyka, któremu sędzia-komisarz niezwłocznie, nie później niż w terminie dwóch tygodni, przekazuje odpis zgło-

[10] Powstanie takiego ogólnopolskiego, scentralizowanego rejestru przewiduje art. 8 pr. rest. Do dzisiaj rejestr jednak nie powstał i nie jest znana data jego utworzenia, chociaż zgodnie z ustawą o Krajowym Rejestrze Zadłużonych planowane jest, że zacznie on funkcjonować od dnia 1 grudnia 2020 r.

[11] https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/wzory-stosowane-w-postepowaniu-upadlosciowym (dostęp: 23.01.2020).

[12] Jedynym urzędowym formularzem, którego niezłożenie pociąga za sobą zastosowanie art. $130^1$ § $1^1$ k.p.c., jest formularz wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej.

szenia. Syndyk sprawdza, czy zgłoszona wierzytelność znajduje potwierdzenie w księgach rachunkowych lub dokumentach upadłego albo we wpisach w księdze wieczystej lub rejestrach, oraz wzywa upadłego do złożenia w zakreślonym terminie oświadczenia, czy uznaje wierzytelność. Jeżeli zgłoszona wierzytelność nie znajduje potwierdzenia, dopiero na tym etapie syndyk wzywa wierzyciela – pouczając go o skutkach uchybienia terminowi – do złożenia w terminie tygodnia dokumentów wskazanych w zgłoszeniu wierzytelności pod rygorem odmowy uznania wierzytelności. Termin ten nie podlega przedłużeniu ani przywróceniu, jednak syndyk może uwzględnić dokumenty złożone po upływie terminu, jeżeli nie spowoduje to opóźnienia w przekazaniu listy sędziemu-komisarzowi[13].

## *Ustalenie listy wierzytelności*[14]

Po upływie terminu do zgłoszenia wierzytelności i sprawdzeniu zgłoszonych wierzytelności syndyk niezwłocznie sporządza listę wierzytelności, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od upływu okresu przewidzianego do zgłaszania wierzytelności. Termin ten jest terminem instrukcyjnym i co do zasady nie powoduje, w szczególności w przypadku nieznacznego jego przekroczenia, negatywnych konsekwencji dla syndyka, może się jednak spotkać z reakcją sędziego-komisarza w postaci np. zwrócenia syndykowi uwagi na popełnione przez niego uchybienie na podstawie art. 152 ust. 1 p.u. W bardziej rażących przypadkach naruszenia tego terminu możliwe i wskazane jest upomnienie syndyka, tym razem już przy zastosowaniu środka dyscyplinarnego (na podstawie art. 169a p.u.).

Co do zasady, zgłoszenie wierzytelności dokonane po upływie terminu wskazanego w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości nie powoduje dla wierzyciela negatywnych konsekwencji, w szczególności utraty możliwości dokonania zgłoszenia. Na gruncie prawa materialnego nie powoduje także wygaśnięcia zobowiązania, ale

[13] Art. 243 p.u.

[14] Według zmian, wchodących w życie z dniem 24 marca 2020 r., procedura ustalania listy wierzytelności nie będzie przeprowadzana w postępowaniach upadłościowych osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej, wobec których prowadzone będzie postępowanie uproszczone.

czyni niemożliwym uzyskanie zaspokojenia z masy upadłości[15]. Może się jednak wiązać z innymi skutkami, różnymi w zależności od tego, czy jest to postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do przedsiębiorcy, czy wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Artykuł 235 p.u. przewiduje, że koszty postępowania upadłościowego wynikłe ze zgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności, nawet jeżeli opóźnienie powstało bez winy wierzyciela, ponosi wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po terminie[16]. W takim przypadku sędzia-komisarz może zobowiązać wierzyciela do złożenia zaliczki na koszty związane ze zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia. W razie niezłożenia zaliczki zgłoszenie wierzytelności podlega zwrotowi. Co do zasady, kosztem postępowania, wynikłym ze zgłoszenia wierzytelności, jest koszt obligatoryjnego obwieszczenia o złożeniu przez syndyka uzupełniającej listy wierzytelności zgodnie z art. 255 ust. 2 p.u. w zw. z art. 455 ust. 1 pr. rest. (a ściślej, w myśl przepisu art. 255 ust. 2 p.u., o dacie złożenia listy). Jak już wspomniano, obecnie obowiązujące przepisy prawa upadłościowego zakładają funkcjonowanie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości. Stąd, co do zasady, wszelkie obwieszczenia powinny być dokonywane w „Rejestrze", jednak do czasu jego utworzenia i rozpoczęcia funkcjonowania w każdym przypadku, w którym przepisy przewidują „obwieszczenie", obwieszczenia takiego należy dokonać przez zamieszczenie stosownej treści ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Obwieszczenie to podlega opłacie. Jedynie w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej obwieszczenia nie podlegają opłatom[17]. W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w stosunku do przedsiębiorcy konieczne zatem stanie się dokonanie – odpłatnego – obwieszczenia.

[15] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 551; A. Jakubecki, (w:) A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 6: *Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne*, Warszawa 2016, s. 979.

[16] Od dnia 24 marca 2020 r., zgodnie ze zmienionym brzmieniem tego przepisu, wierzyciel będzie miał obowiązek uiszczenia zryczałtowanej opłaty z tytułu spóźnionego zgłoszenia wierzytelności, pod rygorem zwrotu zgłoszenia wierzytelności.

[17] Art. 455 ust. 1 in fine ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 243 ze zm. (dalej jako pr. rest.).

Inaczej dzieje się w postępowaniu upadłościowym toczącym się w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Z uwagi na brak konieczności dokonania opłaty nie powstaje ryzyko konieczności uiszczenia zaliczki na poczet kosztów spóźnionego zgłoszenia wierzytelności, a tym samym – nie powstaje ryzyko zwrotu spóźnionego zgłoszenia wierzytelności. Brak tego swoistego bodźca mobilizującego wierzycieli do terminowego zgłaszania wierzytelności powoduje, że zgłoszenia wpływają przez cały okres trwania postępowania upadłościowego „konsumenckiego"[18]. Takie beztroskie – i zakłócające sprawność postępowania upadłościowego – działanie wierzycieli może się jednak stać dla nich poważnym problemem. W postępowaniach „konsumenckich" bowiem szczególnego znaczenia nabiera treść na pozór niewinnego art. 252 ust. 2 zd. drugie p.u. Przepis ten określa czasową granicę, do której w toku postępowania upadłościowego – zarówno przedsiębiorcy, jak i „konsumenta" – zgłoszenia wierzytelności będą uwzględniane. Zgodnie z jego treścią, jeżeli wierzytelność zgłoszono po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszów masy upadłości, pozostawia się ją bez rozpoznania. Czyni się tak z tego względu, że nie ma już żadnej możliwości uwzględnienia takiej wierzytelności w dalszych czynnościach postępowania[19].

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że z formalnego punktu widzenia to nie wierzytelność podlega rozpoznaniu, lecz zgłoszenie wierzytelności, wspomniany przepis powinien się zatem odnosić do zgłoszenia wierzytelności i brzmieć: „pozostawia się je bez rozpoznania". Pozostawienie zgłoszenia wierzytelności bez rozpoznania nie wymaga dania wyrazu w jakiejkolwiek formie procesowej, jest to bowiem po prostu czynność faktyczna czy raczej

[18] Przepisy prawa upadłościowego nigdzie nie posługują się pojęciem „upadłości konsumenckiej", która stanowi swoisty *usus* językowy w terminologii prawniczej, powszechnie używany w orzecznictwie i doktrynie. Z tego względu w niniejszym opracowaniu pojęcie to zostało ujęte w cudzysłów, aby zaznaczyć umowny i zwyczajowy charakter tego określenia. Osoba fizyczna, nieprowadząca działalności gospodarczej, o której mowa w przepisach prawa upadłościowego, nie ma nic wspólnego z definicją legalną „konsumenta", zawartej w art. $22^1$ k.c. (zob. też P. Zimmermann, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do tytułu V – wstęp, s. 947; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe…*, op. cit., teza 9 do art. 1, s. 9; P. Kuglarz, (w:) R. Adamus, M. Geromin, B. Groele (red.), *Upadłość konsumencka. Komentarz*, Warszawa, 2017, s. 10).

[19] S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne…*, op. cit., teza 3 do art. 252, s. 594.

zaniechanie podejmowania jakichkolwiek czynności. Co do zasady, wierzyciel powinien jednak zostać poinformowany o pozostawieniu bez rozpoznania dokonanego przez niego zgłoszenia wierzytelności. Sędzia-komisarz może wprawdzie wydać stosownej treści zarządzenie (ewentualnie – postanowienie), niezależnie od tego jednak nie będzie ono podlegało zaskarżeniu, ponieważ nie przewiduje tego żaden przepis ustawy ani nie wynika to z przepisów ogólnych[20].

W tym kontekście podkreślić należy, że pozostawienie zgłoszenia wierzytelności bez rozpoznania rodzi dla spóźnionego wierzyciela negatywne konsekwencje na przyszłość, nie uzyskuje on bowiem tytułu egzekucyjnego przeciwko upadłemu po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego, a w przypadku postępowań przeciwko przedsiębiorcom – traci także możliwość dochodzenia zaspokojenia z majątków osobistych członków zarządu upadłej spółki w trybie art. 299 k.s.h.[21].

Przepis art. 252 ust. 2 zd. drugie p.u. nabiera szczególnego znaczenia, gdy czyta się go w świetle art. $491^{14}$ ust. 1 p.u. Ten ostatni przepis wskazuje etap, na którym ustalony zostanie plan spłaty wierzycieli upadłego bądź, w określonych przypadkach, zobowiązania upadłego zostaną umorzone bez ustalania planu spłaty. W myśl powołanego przepisu po wykonaniu ostatecznego planu podziału, a gdy z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony – po zatwierdzeniu listy wierzytelności i po wysłuchaniu upadłego, syndyka i wierzycieli, sąd ustala plan spłaty wierzycieli. W przypadku natomiast, gdy osobista sytuacja upadłego w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli[22], sąd umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli.

Takie brzmienie przepisów ma doniosłe znaczenie dla ustalenia chwili, do której zgłoszenia wierzytelności mogą być uwzględniane (przyjmowane) w toku postępowania upadłościowego „konsu-

[20] A. Machowska, (w:) A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 397.
[21] P. Zimmermann, *Prawo upadłościowe. Prawo…*, op. cit., s. 542, t. 9 do art. 252 p.u.
[22] Art. $491^{16}$ p.u.

menckiego". O ile bowiem w sytuacji, gdy istnieje majątek upadłego (masa upadłości) i pozwala na dokonanie likwidacji jego składników oraz sporządzenie planu podziału, zgłoszenia wierzytelności mogą być efektywnie wnoszone aż do wydania przez sędziego-komisarza postanowienia o zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszów masy, które podlega obwieszczeniu. Jednakże w przypadku, gdy *de facto* brak masy upadłości i plan podziału w danym postępowaniu nie będzie sporządzony, a w odniesieniu do upadłego rozważane będzie umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty, moment zamykający możliwość skutecznego wniesienia zgłoszenia wierzytelności przesuwa się na datę wydania postanowienia o zatwierdzeniu listy wierzytelności. Etap ten bowiem otwiera już drogę do wydania postanowienia o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty. Tym samym w postępowaniach upadłościowych „konsumenckich", w których stan masy upadłości nie pozwala na likwidację i na sporządzenie planu podziału, nie powinny być więcej niż dwie listy wierzytelności (główna i jedna uzupełniająca), ponieważ może się zdarzyć, że zgłoszenie wierzytelności wpłynie w okresie między datą złożenia przez syndyka listy wierzytelności a datą wydania przez sędziego-komisarza postanowienia o zatwierdzeniu listy wierzytelności[23]. Jednak wszystkie zgłoszenia wierzytelności, które w takim postępowaniu wpłyną po zatwierdzeniu listy wierzytelności, będą pozostawione bez rozpoznania[24]. Tym samym wierzyciele spóźnieni nie uzyskają statusu uczestników postępowania, będą jednak objęci skutkami ewentualnego postanowienia o umorzeniu zobowiązań upadłego, o ile ich roszczenia nie są zobowiązaniami, których upadły umyślnie nie ujawnił[25].

[23] Prawidłowość przedstawionego punktu widzenia potwierdza kierunek zmian przepisów w tym zakresie. Zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r., zmieniony art. $491^{14}$ ust. 6 p.u. przewiduje, że zgłoszenie wierzytelności dokonane po złożeniu przez syndyka projektu planu spłaty pozostawia się bez rozpoznania.

[24] Inaczej G. Kozub, *Nowe wymogi formalne zgłoszeń…*, op. cit., s. 24, we względnie jeszcze początkowym okresie stosowania zmienionych przepisów ze wskazaniem, że możliwość taka powinna zostać w postępowaniu upadłościowym „konsumenckim" przewidziana, ponieważ wobec spóźnionych zgłoszeń wierzytelności, mimo możliwości zakończenia postępowania, sporządza się kolejne uzupełniające listy wierzytelności, co w efekcie przeciąga je w nieskończoność.

[25] Art. $491^{21}$ ust. 2 *in fine* p.u.

## *Pozew w postępowaniu cywilnym po ogłoszeniu upadłości pozwanego*[26]

Doniosłe i dotkliwe dla wierzyciela skutki powyższych regulacji w związku z innymi toczącymi się postępowaniami przeciwko upadłemu ujawniły się z całą mocą właśnie na gruncie postępowań upadłościowych „konsumenckich". Pomijając bowiem zaniechanie samego wierzyciela, problemem staje się praktyka, ugruntowana częściowo orzecznictwem Sądu Najwyższego[27], przekazywania w takiej sytuacji pozwów sędziemu-komisarzowi jako zgłoszenia wierzytelności. W tym kontekście należy jednoznacznie wskazać na obowiązującą w polskim postępowaniu cywilnym zasadę dyspozytywności (rozporządzalności), której znaczenie sprowadza się do uznania, że od woli strony postępowania zależy podejmowanie działań potrzebnych dla zachowania zagrożonego lub naruszonego prawa[28]. W zakres tak rozumianej zasady dyspozytywności wchodzi także rozporządzanie przez strony wszczęciem, prowadzeniem i zakończeniem procesu oraz możliwość doprowadzenia przez strony do zakończenia procesu, przy jednoczesnej rezygnacji z merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy orzeczeniem sądu[29]. Przyjmując, że zasada ta rządzi również postępowaniem w sprawach upadłościowych – które stanowią element szeroko ujmowanego postępowania cywilnego[30] – to brak uzasadnienia dla wyręczania strony przez sąd w czynnościach zmierzających do ochrony jej roszczeń i praw. Podkreślić trzeba, że w samym prawie upadłościowym odstąpiono od automatycznego uwzględnia-

[26] Problem związku z postępowaniem upadłościowym, w którym upadłość pozwanego ogłoszono po wytoczeniu powództwa w kontekście podjęcia tego postępowania po zakończeniu lub umorzeniu postępowania szczegółowo omówiła A. Hrycaj w: *Podjęcie postępowania cywilnego dotyczącego wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości zawieszonego wskutek ogłoszenia upadłości pozwanego*, „Monitor Prawa Handlowego" 2016/1.

[27] Omówienie odnośnego orzecznictwa Sądu Najwyższego w: A. Machowska, *Pozew w postępowaniu cywilnym po ogłoszeniu upadłości pozwanego*, „Monitor Prawniczy", 20/2017, s. 1086 i n.

[28] Por. H. Mądrzak, (w:) H. Mądrzak (red.), D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 48.

[29] Por. A. Olaś, *Umorzenie procesu cywilnego*, Warszawa 2016, s. 126.

[30] Por. A. Jakubecki, (w:) A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System prawa handlowego…*, op. cit., s. 979.

nia wierzycieli na liście wierzytelności i to mimo że fakt istnienia wierzyciela i wysokości jego wierzytelności jest znany syndykowi, ponieważ wynika ze znanych mu dokumentów należących do upadłego. Rolą wierzyciela jest zgłoszenie się do postępowania upadłościowego w drodze zgłoszenia wierzytelności i nabycie w ten sposób statusu uczestnika. Tymczasem automatyczne przekazywanie pozwu sędziemu-komisarzowi jako zgłoszenia wierzytelności jest dokonaniem czynności za powoda, a czasem – wbrew niemu. Zdarzało się bowiem, że powód, który tak niespodziewanie dla siebie został wierzycielem – uczestnikiem postępowania upadłościowego, pytany przez sędziego-komisarza, czy przekazany do sądu upadłościowego pozew ma stanowić zgłoszenie wierzytelności, odpowiadał, iż nie miał zamiaru dokonywania zgłoszenia w postępowaniu upadłościowym. Podkreślić w tym miejscu wypada, że – jak można się przekonać po treści art. 240 p.u. – żaden, prawidłowy nawet, pozew w postępowaniu procesowym nie będzie odpowiadał wymogom formalnym zgłoszenia wierzytelności. To powód, poinformowany o ogłoszeniu upadłości pozwanego, powinien podjąć decyzję, czy będzie dochodził roszczenia w toku postępowania upadłościowego, zgłaszając swoją wierzytelność. Jeżeli świadomie podejmie decyzję, że nie jest jego wolą uczestniczenie w postępowaniu upadłościowym, musi się liczyć z konsekwencją w postaci odrzucenia pozwu z uwagi na czasową niedopuszczalność drogi sądowej realizowanej w formule procesu (art. 199 ust. 1 pkt 1 k.p.c.)[31]. Zagadnieniem procesowym o charakterze już czysto technicznym pozostaje ustalenie, co z tak przekazanym „zgłoszeniem wierzytelności" sędzia-komisarz miałby zrobić. Skoro bowiem przekazany mu pozew nigdy nie będzie spełniał wymogów formalnych zgłoszenia wierzytelności (tym bardziej jeszcze wtedy, gdy dotyczy to postępowania upadłościowego toczącego się pod rządami przepisów prawa upadłościowego i naprawczego), to w grę wchodzą następujące rozwiązania:

1. wezwanie przekazującego pozew sądu do uzupełnienia braków formalnych – co jest absurdalne;

[31] Szerzej na ten temat: A. Machowska, *Pozew w postępowaniu cywilnym…*, op. cit.

2. zwrot tak dokonanego „zgłoszenia" bez wzywania do uzupełnienia braków (na gruncie obecnych przepisów – przy zgłoszeniu wierzytelności dokonanym przez kwalifikowane podmioty) – co jest dla niespodziewanie i być może wbrew swojej woli uszczęśliwionego przekazaniem powoda w sposób oczywisty krzywdzące,
3. wezwanie powoda (a w postępowaniu upadłościowym – wierzyciela) do sprecyzowania, czy w związku z przekazaniem pozwu należy go traktować jako zgłoszenie wierzytelności, a jeżeli tak – to wezwać „wierzyciela" do uzupełnienia braków formalnych (tu wymienić) w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu zgłoszenia wierzytelności – co z kolei pozostaje w pełnej sprzeczności z przepisami prawa upadłościowego (czy to w nowym, czy w starym brzmieniu), a ponadto – stawia zarówno sąd przekazujący, jak i sędziego-komisarza w mało poważnym świetle[32].

Nawet jednak jeżeli pominie się toczące się na tym tle prawnicze dyskusje co do zasadności przekazywania pozwu do rozpoznania w postępowaniu upadłościowym jako zgłoszenia wierzytelności, konieczne będzie rozstrzygnięcie ważkiego problemu zapewnienia należytej ochrony praw powoda. W kontekście bowiem przedstawionych regulacji może się okazać, że przekazanie pozwu sędziemu–komisarzowi nastąpi – niejednokrotnie po przeprowadzeniu postępowania zażaleniowego – już na etapie, na którym pozostanie on, jako spóźnione zgłoszenie wierzytelności, bez rozpoznania. W praktyce może to nie mieć istotnego znaczenia dla wierzyciela, ponieważ nawet ujęcie jego wierzytelności na liście nie zmieni faktu, że niczego w toku takiego postępowania, wobec ubóstwa masy, nie uzyska. Nie można jednak pomijać sytuacji, w której, na skutek działania przez sąd procesowy z urzędu, może dojść do poważnego naruszenia praw powoda wskutek okoliczności, która w postępowaniach przedsiębiorców nie występowała. Pamiętać bowiem trzeba o tym, że upadły „konsument" na dowolnym etapie postępowania upadłościowego może złożyć wniosek o jego umorzenie. Coraz

[32] A. Machowska, *Pozew w postępowaniu cywilnym…*, op. cit.

częściej zdarza się, że przekazanie pozwu do rozpoznania jako zgłoszenia wierzytelności następuje w chwili, gdy postępowanie upadłościowe pozwanego jest umorzone. W takim przypadku nie ma już sprawy procesowej – ponieważ pozew przekazano do postępowania upadłościowego – ale nie ma również i postępowania upadłościowego, do którego został on przekazany. Nie można też wykluczyć, że na skutek takiego działania dojdzie do przedawnienia roszczenia powoda. Tymczasem z praktyki sądów upadłościowych wynika, że często do złożenia przez upadłego „konsumenta" wniosku o umorzenie postępowania dochodzi na etapie, gdy działania syndyka, nakierowane na odzyskanie do masy upadłości składnika majątkowego, który w wyniku czynności upadłego bezskutecznej wobec masy został z niej wyprowadzony, zaczynają przynosić pozytywne efekty. Tym samym wierzyciel zostaje pozbawiony możliwości uzyskania na tym etapie tytułu egzekucyjnego, który może być potrzebny po umorzeniu postępowania. Zdarza się również, że już na zaawansowanym etapie postępowania sąd upadłościowy umorzy postępowanie względem „konsumenta", jeżeli uzyska wiedzę o okolicznościach, które by stanowiły przesłanki do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości „konsumenckiej"[33], tj. ustali, że:

1. dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności bądź istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa;
2. w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku (z ewentualnymi zastrzeżeniami z tytułu klauzuli humanitaryzmu lub słuszności):
   - w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe „konsumenckie", które zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek dłużnika;
   - ustalony dla dłużnika plan spłaty wierzycieli uchylono wobec jego niewykonywania;
   - dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości;

[33] Art. $491^4$ w zw. z art. $491^{10}$ ust. 3 p.u., przy czym przepis uchylający art. $491^4$ wejdzie w życie z dniem 24.03.2020 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1802).

– czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli;

3. w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań, chyba że do niewypłacalności dłużnika lub zwiększenia jej stopnia doszło pomimo dochowania przez dłużnika należytej staranności;
4. jeżeli dane podane przez dłużnika we wniosku są niezgodne z prawdą lub niezupełne, chyba że niezgodność lub niezupełność nie są istotne.

Sąd, z urzędu albo na wniosek syndyka lub wierzyciela, umarza postępowanie również wtedy, gdy upadły nie wskaże lub nie wyda syndykowi całego majątku, niezbędnych dokumentów lub w inny sposób nie wykonuje ciążących na nim obowiązków, chyba że uchybienie przez upadłego ciążącym na nim obowiązkom nie jest istotne lub przeprowadzenie postępowania pozostaje uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi[34]. Sytuacje takie również zdarzają się nierzadko.

Jak widać na powyższych przykładach, w kontekście normatywnym, który nie występował na gruncie upadłości konsumenckiej, należy pilnie poddać rewizji powszechną, wspieraną orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz poglądami doktryny dotychczasową praktykę przekazywania pozwu – jako zgłoszenia wierzytelności – sędziemu-komisarzowi.

## *Brak zgłoszeń wierzytelności w postępowaniu upadłościowym „konsumenckim"*

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o problemie, który pojawił się w praktyce orzeczniczej sądów upadłościowych, a mianowicie – braku zgłoszeń wierzytelności w toku postępowania upadłościowego osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej i to mimo ewidentnego występowania wierzycieli, wykazanych we wniosku o ogłoszenie upadłości przez wnioskodawcę oraz potwier-

[34] Art. $491^{10}$ ust. 2 p.u.

dzonych przez syndyka i zawiadomionych przez niego o ogłoszeniu upadłości ich dłużnika.

Przyjęta strategia, jak się wydaje, miała w założeniu wierzycieli uniemożliwić sporządzenie listy wierzytelności, a w konsekwencji – oddłużenie upadłego, wobec treści przepisu art. $491^{14}$ p.u. („po wykonaniu ostatecznego planu podziału, a gdy z uwagi na brak majątku upadłego plan podziału nie został sporządzony – po zatwierdzeniu listy wierzytelności, (…), sąd ustala plan spłaty wierzycieli albo (…) umarza zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli"). Przepisy podobnej sytuacji nie przewidziały, a przecież celem postępowania upadłościowego „konsumenckiego" jest – stosownie do treści art. 2 ust. 2 p.u. – oddłużenie upadłego („Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu"). Natomiast z problemem tym, siłą rzeczy, musiało się zmierzyć orzecznictwo. Jak się wydaje, ugruntowana już obecnie praktyka w tym zakresie jest zbieżna z poglądem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Katowicach w postanowieniu z dnia 27 maja 2016 r.[35]. W myśl tego poglądu syndyk w przypadku braku zgłoszeń wierzytelności powinien z urzędu sporządzić listę wierzytelności, która nie będzie obejmowała żadnych wierzytelności – swoistą „zerową" listę wierzytelności. W konsekwencji plan spłaty powinien stwierdzać, że upadły nie jest zobowiązany do spłacania zobowiązań powstałych przed datą ogłoszenia upadłości. W efekcie, po uprawomocnieniu się postanowienia o powyższej treści, sąd powinien wydać postanowienie o stwierdzeniu wykonania planu spłaty i umorzenia zobowiązań upadłego powstałych przed ogłoszeniem upadłości.

Akceptując w pełni przyjęte rozwiązanie co do *meritum*, należałoby jednak uznać, że zaproponowane rozstrzygnięcie jest zbyt formalistyczne (zbyt dosłownie odzwierciedla przepisy) w oderwaniu od

[35] XIX Gz233/16, cytowanym przez A. Hrycaj, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, cz. III, „Doradca Restrukturyzacyjny", 10[4/2017], s. 14 i n.

zaistniałej sytuacji. Może bowiem budzić zaskoczenie wydawanie przez sąd postanowienia o wykonaniu planu spłaty w sytuacji, gdy sąd w poprzedzającym postanowieniu stwierdził, że upadły nie jest zobowiązany do spłacania zobowiązań powstałych przed datą ogłoszenia upadłości. Wydaje się, że dostatecznie poprawnym formalnie rozwiązaniem w tym przypadku będzie (ewentualnie) postanowienie o stwierdzeniu braku podstaw do ustalenia planu spłaty wobec faktu, że lista wierzytelności nie obejmuje żadnej wierzytelności i w kolejnym punkcie – o umorzeniu zobowiązań upadłego, o których mowa w art. $491^{21}$ ust. 1 p.u. z wyłączeniem zobowiązań, o których mowa w ust. 2 powołanego przepisu[36]. Postanowienie to kończy postępowanie. Jednak powstaje pytanie, czy wierzyciele, którzy w taki sposób utracili możliwość uzyskania zaspokojenia, choćby w części, mogą skorzystać z jakichkolwiek środków odwoławczych. Pamiętać bowiem należy o tym, że nie dokonując zgłoszenia wierzytelności, wierzyciele zadecydowali o tym, iż nie zostali uczestnikami postępowania[37].

## ***Wnioski** de lege ferenda **i** de lege lata*

W uzupełnieniu powyższych rozważań warto zaznaczyć, że ustawodawca planuje dokonać modyfikacji zasad sporządzania list wierzytelności w postępowaniach upadłościowych.

Zgodnie bowiem z ustawą o zmianie ustawy Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 sierpnia 2019 r.[38] przyjęto

[36] Zobowiązania o charakterze alimentacyjnym, zobowiązania wynikające z rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, zobowiązania do zapłaty orzeczonych przez sąd kar grzywny, a także do wykonania obowiązku naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zobowiązania do zapłaty nawiązki lub świadczenia pieniężnego orzeczonych przez sąd jako środek karny lub środek związany z poddaniem sprawcy próbie, jak również zobowiązania do naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa lub wykroczenia stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem oraz zobowiązania, których upadły umyślnie nie ujawnił, jeżeli wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu.

[37] Ustawodawca uregulował ten problem w ustawie zmieniającej z dnia 30 sierpnia 2019 r. Od dnia 24 marca 2020 r., zgodnie z art. $491^{14}$ ust. 5 p.u., w przypadku braku zgłoszeń wierzytelności […] sąd, po upływie terminu do zgłoszenia wierzytelności, wydaje postanowienie o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty […].

[38] http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312002/katalog/12511204#12511204 (dostęp: 23.01.2020).

koncepcję, że zarówno w przypadku upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jak i w przypadku przedsiębiorców zgłoszenia wierzytelności będą dokonywane bezpośrednio do syndyka, który będzie dokonywał sprawdzenia formalnego zgłoszenia, analizy merytorycznej i na tej podstawie, tak jak dotychczas, ustalał listę wierzytelności. Przy takich rozwiązaniach rola sędziego-komisarza ograniczy się do rozpoznania skarg na zarządzenia syndyka o ewentualnym zwrocie zgłoszenia wierzytelności oraz do rozpoznania sprzeciwów od ustalonej listy wierzytelności[39].

Wobec ogromnego wpływu spraw do sądów upadłościowych, jaki obserwowany jest od momentu dokonania liberalizacji przepisów o upadłości konsumenckiej (tj. od początku 2015 roku), tego typu zmiana pozwoli w pewnym zakresie odciążyć sędziów oraz protokolantów od konieczności podejmowania czynności procesowych odnoszących się do weryfikacji wpływających zgłoszeń wierzytelności. Dodatkowo taka modyfikacja przepisów powinna korzystnie wpływać na usprawnienie i przyspieszenie postępowań upadłościowych, prowadzonych zarówno w odniesieniu do konsumentów, jak i przedsiębiorców.

[39] W konsumenckim uproszczonym postępowaniu upadłościowym w ogóle nie będzie występował sędzia-komisarz, nie będzie także listy wierzytelności, a dopiero w projekcie planu spłaty syndyk zawrze dane, które dotychczas znajdowały się w liście wierzytelności.

PAWEŁ ZDANIKOWSKI*

# *100 lat ewolucji regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z σ.σ. w prawie polskim*

## *Wprowadzenie*

Jubileusz dziesięciolecia istnienia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury zbiega się w czasie ze stuleciem obowiązywania pierwszej polskiej regulacji spółki z o.o., dnia 8 maja 1919 r. wszedł bowiem w życie Dekret z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej także jako: „Dekret")[1]. Rocznica skłania do refleksji nad kształtem unormowania spółki z o.o., który wyłonił się po 100 latach od początków jej obowiązywania. Szczególnie że był to czas niespotykanych dotąd zmian społecznych, politycznych, gospodarczych i technologicznych. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają oczywiście na analizę całości regulacji. Możliwe jest jednak zbadanie, jak na przestrzeni ostatniego stulecia ewoluowała regulacja jednego z kluczowych elementów konstrukcji spółki z o.o., jakim jest jej struktura kapitałowo-majątkowa.

Wybór tego zagadnienia do analizy nie jest przypadkowy. Sposób uregulowania struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. (problematyka kapitału zakładowego, wnoszenia wkładów do spółki,

* Dr Paweł Zdanikowski, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ORCID 0000-0002-2383-5401, sędzia Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Dz. Pr. nr 15, poz. 201.

udziałów wspólników) decyduje bowiem o atrakcyjności tej formy prawnej dla obrotu gospodarczego. Zasadniczo ekonomicznym celem uczestnictwa wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest przecież osiągnięcie i maksymalizacja zysku. Wspólnik powinien więc możliwie prosto i szybko spółkę inkorporować, jak i wycofać się z niej, zabierając zainwestowany kapitał. Wszystko to powinno się odbyć z poszanowaniem interesów wierzycieli spółki, co – przy założeniu braku osobistej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania – stanowi dla ustawodawcy poważne wyzwanie.

W toku dalszych rozważań skrótowo została zarysowana historia prawa o spółce z o.o. oraz zmiany regulacji podstawowych elementów jej struktury kapitałowo-majątkowej. Pozwoliło to na dekodowanie aksjologii regulacji spółki z o.o. w tym obszarze oraz ustalenie, czy i ewentualnie jak efektywne jest aktualne unormowanie w zakresie ochrony wartości leżących u jego podstaw. W końcowej części opracowania zostały naszkicowane możliwe kierunki rozwoju regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. W tym kontekście skrótowo zaprezentowano regulację prostej spółki akcyjnej.

## *1. Zarys historii prawa o spółce z o.o.*

Unormowanie problematyki spółki z o.o. tuż po odzyskaniu przez Polskę niepodległości było kwestią bardzo pilną. Wprawdzie na obszarze byłych zaborów pruskiego i austriackiego obowiązywały regulacje zaborcze o spółkach z o.o. (niemiecka[2] i austriacka[3]), jednakże na tej części obszaru b. zaboru rosyjskiego, która znajdowała się pod rządem francuskiego Kodeksu handlowego, nie znano takiej formy prawnej[4].

[2] Ustawa z dnia 20 kwietnia 1892 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. U. Rzeszy, s. 477–499) w brzmieniu ustalonym w Dz. U. Rzeszy z 1898 r., s. 846–867.

[3] Ustawa z dnia 6 marca 1906 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.u.p.austr. nr 58). Obszerne opracowanie tej regulacji: A. Doliński, *Austryackie prawo spółek z ograniczoną odpowiedzialnością*, Lwów 1908.

[4] Początkowo Dekret obowiązywał tylko na terenach byłej Kongresówki. W wyniku noweli dokonanej Ustawą z dnia 13 listopada 1923 r. w przedmiocie niektórych zmian w dekrecie z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.P.P.P. Nr 15, poz. 201) i dekrecie z dnia 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym (Dz.P.P.P. Nr 14, poz. 164) (Dz. U. z 1923 r. Nr 126, poz. 1019), jego obowiązywanie rozciągnięto jednak na województwa: nowogródzkie, poleskie, wołyńskie i powiaty: białostocki, bielski, sokolski, grodzieński i wołkowyski województwa białostockiego.

Dekret z dnia 8 maja 1919 r. miał charakter prowizoryczny. Było przecież jasne, że docelowo prawo handlowe powinno zostać zunifikowane i skodyfikowane. Przygotowanie odpowiednich projektów stało się zadaniem Komisji Kodyfikacyjnej[5]. Już w listopadzie 1919 r. w jej ramach utworzono Sekcję Prawa Handlowego[6]. Początkowo zamierzeniem ustawodawcy było uregulowanie prawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prawa o spółkach akcyjnych w odrębnych aktach prawnych. I tak też się stało. Kodeks handlowy (dalej także jako „k.h.") w pierwotnej wersji nie zawierał więc przepisów o spółce z o.o. (podobnie jak i akcyjnej). W dniu 27 października 1933 r. Prezydent Rzeczypospolitej wydał dwa rozporządzenia: Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością[7] (weszło w życie w dniu 1 stycznia 1934 r. i uchyliło Dekret z dnia 8 lutego 1919 r., a także obowiązywanie niemieckiej i austriackiej ustawy o spółkach z o.o.) oraz Kodeks handlowy[8], który miał wejść w życie dnia 1 lipca 1934 r. Ostatecznie jednak Podkomisja Prawa Handlowego Komisji Kodyfikacyjnej, wykorzystując ponaddziewięciomiesięczne *vacatio legis*, opracowała projekt włączenia do Kodeksu handlowego obowiązujących przepisów o spółkach akcyjnych, spółkach z o.o., domach składowych oraz sprzedaży na raty. Projekt ten został ogłoszony w formie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy i wszedł w życie w dniu 1 lipca 1934 r.[9] Prawo o spółkach z o.o. formalnie obowiązywało zatem jedynie pół roku[10].

Kodeks handlowy został uchylony dnia 1 stycznia 1965 r. z wyjątkiem jednak przepisów o spółkach jawnych, z o.o., akcyjnych, przepisów o firmie i prokurze oraz rejestrze handlowym (art. VI Przepi-

[5] Powołano ją ustawą z dnia 3 czerwca 1919 r. o Komisji Kodyfikacyjnej (Dz. U. Nr 44, poz. 315).

[6] Zob. szerzej L. Górnicki, *Zagadnienia systematyki kodyfikacji prawa cywilnego i handlowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1939)*, KPP 2004, z. 3, s. 630–631; A. Herbet, A. Redzik, *Prawo handlowe*, (w:) *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska (red.), Warszawa 2013, s. 784–811.

[7] Dz. U. Nr 82, poz. 602.

[8] Dz. U. Nr 82, poz. 600.

[9] Dz. U. Nr 57, poz. 502; zob. L. Górnicki, *Zagadnienia systematyki…*, op. cit., s. 631.

[10] Zostało uchylone przez art. IV pkt 4 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 503).

sów wprowadzających Kodeks cywilny[11]). Przepisy o spółce z o.o. obowiązywały więc nieprzerwanie także w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Polska doktryna po roku 1989 nie była jednomyślna co do podstawowych kierunków rozwoju prawa spółek handlowych. W szczególności sporne było to, czy konieczne jest przygotowanie nowego aktu prawnego regulującego prawo spółek[12], czy też wystarczające będzie nowelizowanie Kodeksu handlowego[13]. Przeważyło jednak stanowisko pierwsze. Prezentowała je także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego. Uchwalony dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (dalej także jako „k.s.h.")[14] wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2001 r., uchylając pozostawione dotychczas w mocy przepisy Kodeksu handlowego (z wyjątkiem przepisów o firmie i prokurze)[15].

Kodeks spółek handlowych był nowelizowany ponad 40 razy. Najważniejsza z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania zmiana nastąpiła na podstawie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych, która obniżyła minimalną wysokość kapitału zakładowego i wartość jednego udziału[16].

## *2. Zmiany regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. w czasie*

### *2.1 Dekret o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością*

Dekret o spółkach z o.o. był aktem zwięzłym liczącym jedynie 20 artykułów bez wewnętrznej systematyki. Gdyby nie uzupełniająca go

[11] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 94.
[12] Zob. m.in. K. Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 44.
[13] Zob. M. Safjan, J. Okolski, J. Modrzejewski, J. Brol, J. Krauss, W. Opalski, M. Modrzejewska, *W sprawie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, KPP 1998, z. 4, s. 671.
[14] Dz. U. Nr 94, poz. 1037.
[15] Uchylono je dopiero po wprowadzeniu tych instytucji do Kodeksu cywilnego, co nastąpiło na podstawie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. – o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408.
[16] Dz. U. Nr 217, poz. 1381.

regulacja dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym[17], w którym zawarto unormowanie takich zagadnień, jak treść umowy spółki (art. 2 pkt 9), chwila jej powstania (art. 11) czy likwidacja (art. 47–53), można by stwierdzić, że doszło do powstania regulacji fragmentarycznej. Przepisy określające strukturę kapitałowo-majątkową spółki były najbardziej charakterystycznym jej elementem. Dekret określał bowiem nie tylko minimalną wysokość kapitału zakładowego (25 000 marek polskich), ale także jego maksymalną wartość (5 000 000 marek polskich), przy czym jeden wspólnik nie mógł posiadać więcej niż ¾ kapitału zakładowego. Przepisy o maksimum kapitałowym, w połączeniu z obowiązującą z mocy ustawy klauzulą uzależniającą dopuszczalność zbycia udziałów od zgody pozostałych wspólników, miały zapobiegać nadużywaniu formy prawnej spółki z o.o. dla połączenia dużych kapitałów i obejścia w ten sposób formy spółki akcyjnej[18]. Kapitał zakładowy dzielił się na niepodzielne udziały o równej wartości nominalnej minimum 500 marek polskich, a każdy wspólnik mógł posiadać więcej niż jeden udział. Niemiecka i austriacka ustawa o spółce z o.o. przyjmowały odmienne rozwiązanie. Zasadniczo bowiem pozwalały, by wspólnicy mogli posiadać tylko po jednym udziale, przy czym ich wartości nominalne mogły się między sobą różnić (odpowiednio § 5 ust. 2–3 i § 6 ust. 2–3 niemieckiej i austriackiej ustawy o spółce z o.o.). Do powstania spółki konieczne było zawarcie umowy w formie aktu notarialnego (art. 3 Dekretu), wpłata przynajmniej połowy kapitału zakładowego (art. 4 Dekretu) oraz wpis do rejestru handlowego (art. 11 Dekretu). Dopuszczono także wnoszenie wkładów niepieniężnych (art. 5 ust. 3). Zbycie lub zastawienie udziałów wymagało formy aktu urzędowego (notarialnego), a jeżeli następowało na rzecz osób spoza spółki, to konieczna była także zgo-

[17] Dz. Pr. Nr 14, poz. 164.

[18] Taką regulację tłumaczono chęcią zapobieżenia nadużyciom, które w tamtym czasie zaobserwowano w Niemczech, gdzie okazało się, że „forma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nadużywana jest przez kapitalistów celem ochronienia się od odpowiedzialności z całego majątku i że może być wyzyskiwana do majoryzowania wspólników z mniejszymi udziałami. W szczególności zdarzają się wypadki zawładnięcia przez jednego wspólnika całym kapitałem zakładowym lub taką jego częścią, że pozostali wspólnicy nie mogą wykonywać swoich praw mniejszości, związanych z posiadaniem pewnego minimum kapitału", A. Chmurski, *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością według Dekretu z d. 8 lutego 1919 r.*, Warszawa 1922, s. 15–16.

da wspólników. W razie jej odmowy sędzia rejestrowy mógł udzielić zezwolenia, jeżeli zachodziły ważne ku temu powody (art. 6 ust. 1 Dekretu).

Dekret o spółkach z o.o. dość szybko znowelizowano. Ustawą z dnia 13 listopada 1923 r.[19] zlikwidowano bowiem górną granicę wysokości kapitału zakładowego oraz zakaz posiadania przez wspólników więcej niż ¾ kapitału zakładowego. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 5 ust. 3 Dekretu wniesienie wkładu niepieniężnego musiało nastąpić przed rejestracją spółki (zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego). Wprowadzono także możliwość zastrzeżenia przez umowę spółki klauzuli uzależniającej zbycie lub zastawienie udziałów od spełnienia określonych przesłanek, jednakże mogło to dotyczyć jedynie osób spoza spółki. Utrzymano kompetencję sądu rejestrowego do udzielenia zgody na zbycie udziału, jeżeli istniały ważne powody, jednakże wprowadzono uprawnienie spółki do przedstawienia w wyznaczonym terminie innego nabywcy (art. 6 ust. 1 Dekretu).

### *2.2. Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i Kodeks handlowy*

Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i Kodeks handlowy, w części dotyczącej spółki z o.o., były tożsame (Prawo o spółkach z o.o. włączono do k.h.)[20]. Dla uprządkowania rozważań w dalszej ich części zawarte zostaną odniesienia jedynie do Kodeksu handlowego.

Kodeks handlowy minimalną wartość kapitału zakładowego określił na 10 000 zł, a wysokość jednego udziału na nie mniej niż 500 zł (art. 159 § 1–2 k.h.). Minimum kapitałowe było relatywnie wysokie. Stanowiło bowiem ponadtrzydziestopięciokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia[21]. Kapitał zakładowy dzielił się

[19] Ustawa z dnia 13 listopada 1923 r. w przedmiocie niektórych zmian w dekrecie z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.P.P.P. Nr 15, poz. 201) i dekrecie z dnia 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym (Dz.P.P.P. Nr 14, poz. 164), Dz. U. z 1923 r., Nr 126, poz. 1019.

[20] Zob. pkt 1 *in medio*.

[21] W 1935 r. przeciętne miesięczne wynagrodzenie pracowników umysłowych (mężczyzn) wyniosło 280,50 zł, zob. *Mały rocznik statystyczny 1939*, s. 276. Również relatywnie wysoka była w tamtym czasie przeciętna kapitalizacja spółek, średnia wysokość kapitału zakładowego spółki z o.o. wyniosła bowiem w 1935 r. 38 400 zł, zob. *Mały rocznik…*, op. cit., s. 114.

na udziały o równej lub nierównej wysokości, a umowa spółki postanawiała, czy wspólnik może mieć jeden tylko, czy większą liczbę udziałów (system udziałów[22]). Jeżeli wspólnik mógł mieć większą liczbę udziałów, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym powinny być równe i niepodzielne. Dualizm systemu udziałów w kapitale zakładowym w Prawie o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a następnie w Kodeksie handlowym wynikał stąd, że na terenie byłych zaborów pruskiego i austriackiego obowiązywał germański system jednego udziału, w dzielnicy centralnej i wschodniej zaś (na obszarze obowiązywania Dekretu) system wielości udziałów. Przyjęcie takiego rozwiązania miało na celu uniknięcie trudności dla spółek istniejących w dacie wejścia w życie nowego prawa[23]. Wydaje się, że wprowadzenie opcji wyboru systemu udziałów traktowano jak eksperyment. Jak bowiem wskazywano w doktrynie: „gdy doświadczenie wykaże, w stronę którego systemu przychyla się praktyka, system ten będzie można w przyszłości uznać za panujący i odpowiednio zreformować ustawę"[24]. Już wtedy jednak dostrzegano większą użyteczność systemu wielości udziałów. W ówczesnej literaturze zwracano bowiem uwagę na to, że owa dwutorowość zostanie pozbawiona większego znaczenia na przyszłość, gdyż podział na udziały równe i możność posiadania przez wspólnika wielu udziałów będzie zawsze dogodniejszy od podziału na udziały nierówne, choćby te ostatnie miałyby być podzielone[25].

Kodeks handlowy zaostrzył zasady wnoszenia wkładów. Wprawdzie utrzymano dopuszczalność pokrywania udziałów wkładami niepieniężnymi, ale do powstania spółki (oprócz zawarcia umowy i wpisu do rejestru handlowego) konieczne było wniesienie całego kapitału zakładowego przed rejestracją spółki niezależnie od jego

[22] System udziałów w kapitale zakładowym to przyjęty w umowie spółki sposób podziału kapitału zakładowego na jednostki równe (o takiej samej wartości nominalnej) i niepodzielne bądź też nierówne (których wartość nominalna może się między sobą różnić), lecz mogące ulegać podziałowi, zob. szerzej P. Zdanikowski, *Prawo udziałowe w spółce z o.o.*, Warszawa 2011, s. 116–130.

[23] Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Łódź 1999, s. 23.

[24] Ibidem.

[25] S. Janczewski, *Uwagi do projektu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1931, s. 393.

przedmiotu (art. 160 k.h.). Wprowadzono także przepisy „ochronne" w stosunku do kapitału zakładowego. W szczególności wyraźnie zakazano wypłat z kapitału zakładowego wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki oraz zaliczania tego wynagrodzenia na pokrycie udziału wspólnika (art. 163 § 2 k.h.). Zgodnie zaś z art. 189 k.h. podczas trwania spółki nie wolno było zwracać wspólnikom dokonanych wpłat na udział ani w całości, ani w części, wyjąwszy przypadki przewidziane w kodeksie. Zakazano także pobierania odsetek od udziałów (art. 190 k.h.).

Uszczegółowiono również zasady rozporządzania udziałami. Zgodnie z art. 181 § 1 k.h. zbycie lub zastawienie udziału umowa spółki mogła uzależnić od zezwolenia spółki albo w inny sposób ograniczyć. W razie uzależnienia zbycia udziałów od zgody spółki przewidziano możliwość wystąpienia do sądu rejestrowego z wnioskiem o zezwolenie na zbycie z ważnych powodów. Złagodzono jednak formę zbycia i zastawienia udziałów: odtąd wymagane było zachowanie jedynie formy pisemnej, pod rygorem nieważności (art. 180 k.h.).

W okresie obowiązywania Kodeksu handlowego minima kapitałowe oraz udziałowe ulegały zmianom w związku z polityką pieniężną w Polsce. I tak ustawą z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego[26] minimalną wartość kapitału zakładowego ustalono na 300 zł, a wartość jednego udziału na co najmniej 15 zł. Następnie, na podstawie ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o zmianie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy[27], wartości te zmieniono na odpowiednio 10 000 000 zł i 500 000 zł. Minimalna wartość kapitału zakładowego zmieniła się po raz kolejny w wyniku ustawy z dnia 31 sierpnia 1991 r. o zmianie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks handlowy[28], gdzie podwyższono ją do 40 000 000 zł (minimum udziałowe pozostało wówczas bez zmian). Te kwoty z kolei uległy zmianie w związku z denominacją złotego dokonaną ustawą z dnia 7 lipca 1994 r.[29] na odpowiednio 4000 zł i 50 zł.

[26] Dz. U. Nr 50, poz. 459.
[27] Dz. U. Nr 17, poz. 98.
[28] Dz. U. Nr 94, poz. 418.
[29] Dz. U. Nr 84, poz. 386.

## 2.3. Kodeks spółek handlowych

Jednym z założeń legislacyjnych Kodeksu spółek handlowych była kontynuacja rozwiązań Kodeksu handlowego[30]. Pomimo wprowadzenia wielu nowych, a niekiedy nowatorskich rozwiązań wiele instytucji pozostawiono w k.s.h. bez istotnych zmian jakościowych. Tak też się stało i w przypadku regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. Według k.s.h. kapitał zakładowy miał jednak wynosić co najmniej 50 000 zł (art. 154 § 1), a więc jego minimalną wysokość podniesiono ponad dziesięciokrotnie (z 4000 w k.h.). Minimalna wartość nominalna jednego udziału także wzrosła dziesięć razy w porównaniu z Kodeksem handlowym i nie mogła być niższa niż 500 zł (art. 154 § 2 k.s.h.). Jednocześnie na spółki zarejestrowane przed wejściem w życie k.s.h. nałożono obowiązek podwyższenia kapitału zakładowego do minimalnej wysokości (art. 624 k.s.h.). Minimum kapitałowe według k.s.h. było względnie wysokie i wynosiło niespełna dwudziestosześciokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia[31]. Pomimo okazji do rewizji stanowiska o celowości pozostawienia dualizmu w zakresie systemu udziałów zróżnicowanie na spółki o systemie jedności i wielości udziałów zostało utrzymane. Dostrzeżono bowiem, że systemy udziałów są wprawdzie wobec siebie alternatywne, lecz nie całkowicie ekwiwalentne. Spółka o systemie jedności udziału jest bowiem spółką bardziej „osobową"[32]. Kapitał zakładowy według k.s.h. dzieli się więc na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej (art. 152 k.s.h.).

Utrzymano zasady normujące powstanie spółki. Do utworzenia spółki z o.o. konieczne było: zawarcie umowy spółki, wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, powołanie zarządu, ustanowienie rady nadzorczej lub komisji

[30] Zob. *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 1999, nr 5, s. 38.

[31] Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w roku 2000 wyniosło 1923,81 zł, zob. https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/przecietne-miesieczne-wynagrodzenie-w-gospodarce-narodowej-w-latach-1950-2017,2,1.html.

[32] Zob. szerzej P. Zdanikowski, *Prawo udziałowe…*, op. cit., s. 118.

rewizyjnej, jeżeli wymagała tego ustawa lub umowa spółki oraz dokonanie wpisu do rejestru (art. 163 k.s.h.).

Zasadniczo niezmienne pozostały także zasady wnoszenia wkładów. K.s.h. utrzymał obowiązek wniesienia wkładów, w całości przed zarejestrowaniem spółki, niezależnie od ich przedmiotu (art. 163 pkt 2 k.s.h.)[33]. Nowy kodeks określił kryteria zdolności aportowej wkładów niepieniężnych wnoszonych do spółek kapitałowych. Wyraźnie wykluczono wnoszenie tytułem aportu praw niezbywalnych oraz świadczenia pracy lub usług (art. 14 § 2 k.s.h.). Utrzymano, a także rozbudowano przepisy „ochronne" kapitału zakładowego. W szczególności zakazano obejmowania udziałów poniżej ich wartości nominalnej; utrzymano zakaz wypłaty wynagrodzenia za usługi świadczone przy powstaniu spółki ze środków wpłaconych na pokrycie kapitału zakładowego oraz zakaz zaliczania tego wynagrodzenia na poczet wkładu wspólnika (art. 158 § 2 k.s.h.); zakazano (w czasie trwania spółki) zwrotu wspólnikom wniesionych wkładów tak w całości, jak i w części oraz dokonywania wypłat na ich rzecz (z jakiegokolwiek tytułu) potrzebnych do pełnego pokrycia kapitału zakładowego (art. 189 k.s.h.). Utrzymano także zakaz pobierania przez wspólników odsetek od wniesionych wkładów oraz przysługujących im udziałów (art. 190 k.s.h.).

W wyniku noweli k.s.h. z dnia 23 października 2008 r. minimalną wysokość kapitału zakładowego obniżono jednak z 50 000 zł do 5000 zł, a wartość jednego udziału zmniejszono z 500 zł do 50 zł.

## *3. Aksjologia regulacji struktury majątkowo-kapitałowej spółki z o.o.*

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została zaprojektowana jako uproszczona wersja spółki akcyjnej. Typologicznie jest wprawdzie spółką kapitałową, ma jednak także cechy charakterystyczne dla spółek osobowych. To forma prawna odpowiednia dla osób, które

[33] Począwszy od wejścia w życie ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 92, poz. 531), co nastąpiło 1 stycznia 2012 r., w przypadku elektronicznego zawiązania spółki dopuszczalne jest wniesienie wkładów po jej zarejestrowaniu, nie później jednak niż w ciągu siedmiu dni od tego czasu (art. 158 § $1^1$ k.s.h.).

lokując kapitał w spółce, jednocześnie chcą w niej aktywnie uczestniczyć. Naturalne pozostaje więc to, że wspólnicy spółki z o.o. często pełnią funkcję w organach zarządzających i kontrolnych spółki oraz czynnie uczestniczą w obradach zgromadzenia wspólników. Obrót prawami członkowskimi w spółce jest zasadniczo uproszczony i swobodny, może się jednak odbywać pod kontrolą spółki[34]. Jest to forma prawna optymalna do prowadzenia przedsiębiorstw małych i średnich rozmiarów, wymagająca od wspólników poważnego, a z pewnością nie symbolicznego, zaangażowania kapitałowego – tzw. próg powagi[35].

Podstawową zaletą spółki z o.o. (co wyraża się także w jej nazwie) jest brak osobistej odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki. Ta forma prawna umożliwia zatem osiąganie korzyści z uczestnictwa w niej bez ponoszenia ryzyka osobistej odpowiedzialności. Stwarza to z kolei zagrożenie braku lub niedostatecznego zaspokojenia roszczeń wierzycieli takiej spółki. Kolizję tych dwóch wartości (zapewnienie korzystnej formy prawnej dla wspólników oraz interes jej wierzycieli) ustawodawca rozwiązał przez włączenie w konstrukcję spółki z o.o. instytucji kapitału zakładowego.

Kapitał zakładowy wyraża łączną wartość zobowiązania wspólników do wniesienia wkładów i jednocześnie wartość majątku, w który spółka powinna być przez wspólników wyposażona. Oprócz tego wiąże aktywa spółki potrzebne do jego zbilansowania poprzez zakaz zwrotu wspólnikom wkładu w czasie trwania spółki. Oznacza to, że wspólnik nie może otrzymać ze spółki żadnej wypłaty, jeżeli spowoduje to spadek wysokości jej aktywów poniżej wysokości kapitału zakładowego.

Majątek wnoszony do spółki przez wspólników tytułem wkładu nie stanowi jednak nienaruszalnego „depozytu". Przeciwnie – spółka może nim swobodnie dysponować w ramach swojej działalności. Może się więc zdarzyć i tak, że już w niedługim czasie po wniesieniu

[34] Zob. A. Doliński, *Austryackie…*, op. cit., s. 7, 18; M. Tarska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Istota. Ustrój. Funkcjonowanie*, Warszawa 2003, s. 350–351; A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 17A: *Prawo spółek kapitałowych*, S. Sołtysiński (red.), Warszawa 2010, s. 128–132.

[35] Zob. A. Herbet, (w:) *System…*, op. cit., s. 186.

wkładów ich przedmioty zostaną utracone[36]. Dodatkowo brak zależności pomiędzy rozmiarem prowadzonej przez spółkę działalności a wysokością kapitału zakładowego powoduje, że „ochrona" wierzycieli spółki zapewniana przez kapitał zakładowy ma charakter „ryczałtowy", abstrakcyjny[37]. Jest to jednak świadomy zabieg ustawodawcy wynikający z dążenia do wyważenia interesów wspólników i wierzycieli spółki. Kapitał zakładowy nie został bowiem skonstruowany jako efektywny instrument ochrony wierzycieli spółki. Jest jedynie narzędziem zapewniającym spółce zebranie minimum majątkowego umożliwiającego działalność oraz wiążącym aktywa spółki w stosunku do wspólników. Wydaje się zatem, że u podstaw aksjologii spółki z o.o. (ale także spółki akcyjnej) leżało założenie, że skoro wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki, to powinni ją wyposażyć w majątek, z którego będą mogli zaspokoić się jej wierzyciele (o ile oczywiście będzie to jeszcze możliwe)[38]. Uważano, słusznie zresztą, że regulacja, która pozwala na korzystanie z dobrodziejstwa wyłączenia osobistej odpowiedzialności, nie stwarzając żadnych ograniczeń dla wspólnika, nie byłaby słuszna (*cuius commodum eius periculum*).

Obserwacja zmian regulacji spółki z o.o. w czasie potwierdza, że ta koncepcja była rozwijana i umacniana aż do początku XXI wieku, a właściwie do noweli k.s.h. z dnia 23 października 2008 r., którą bardzo istotnie zmniejszono minimum kapitałowe. Określenie go na poziomie 5000 zł powoduje dopuszczalność tworzenia niedostatecznie wyposażonych spółek oraz to, że ochrona majątku spółki przed wspólnikami właściwie nie istnieje[39]. W profesjonalnych stosunkach

[36] Zob. J. Jerich, *Kapitał akcyjny*, Warszawa 1934, s. 9, który – w odniesieniu do spółki akcyjnej – stwierdzał, że „Kapitał akc. nie musi się pokrywać z majątkiem spółki. W istocie rzeczy jednak pokrywa się kapitał akc. tylko wówczas z majątkiem spółki akc., jeżeli akcje są pokryte gotówką, i to tylko tak długo, jak tylko gotówka, wpłacona na akcje nie została wydana dla celów spółki, a więc tylko w samym początku działalności spółki akc.".

[37] A. Radwan, *Sens i bezsens kapitału zakładowego – przyczynek do ekonomicznej analizy ustawowej ochrony wierzycieli spółek kapitałowych*, (w:) *Europejskie prawo spółek*, t. 2: *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, cz. II, M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), Kraków 2005, s. 73.

[38] Podobnie J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego – i co dalej?*, (w:) *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji, czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, M. Modrzejewska (red.), Warszawa 2010, s. 612–613; A. Opalski, *Kapitał zakładowy. Zysk. Umorzenie*, Warszawa 2002, s. 17–18.

[39] Podobnie A. Szajkowski, M. Tarska, A. Herbet, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Suplement do Tomów I–IV. Komentarz do nowe-*

gospodarczych różnica jakościowa pomiędzy kwotą 5000 zł a kwotą 0 zł jest przecież ledwie uchwytna (obecnie kwota 5000 zł stanowi około 1,09 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia)[40]. Z drugiej strony, zmiana dotknęła jedynie minimum kapitałowego, przy pozostawieniu pozostałej regulacji struktury kapitałowo-majątkowej bez zmian. Powstaje więc pytanie, czy zmianę tę należy postrzegać w kategoriach odstąpienia od afirmacji zasady, że korzystanie z wyłączenia osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki wymaga samoograniczenia ze strony wspólników. Wydaje się, że nie, ponieważ: po pierwsze, minimum kapitałowe, wprawdzie znacznie mniejsze, ale ciągle obowiązuje, po drugie zaś, także i współcześnie opisana wyżej wartość jest godna ochrony. Również obecnie nie byłoby słuszne, żeby wspólnicy spółek z o.o. mogli korzystać z zasady wyłączenia ich osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki bez żadnych ograniczeń przepływów majątkowych pomiędzy nimi a spółką.

Odpowiedź na pytanie o powody obniżenia minimum kapitałowego spółki z o.o. w 2008 r. wymaga zarysowania kontekstu, w którym się to odbyło. Dla zrozumienia intencji wprowadzenia tej regulacji konieczne jest bowiem przedstawienie zjawiska, które można było zaobserwować pod koniec lat 90., a które nasiliło się w początkowych latach pierwszej dekady XXI wieku. Otóż w orzecznictwie ówczesnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ugruntował się pogląd dopuszczający przenoszenie faktycznej siedziby spółki inkorporowanej w jednym państwie Unii Europejskiej do innego państwa (jako przejaw swobody zakładania przedsiębiorstw)[41]. Oczywiście, nie chodziło o migrację spółek pomiędzy państwami Europy kontynentalnej, gdzie regulacje co do minimum kapitałowego były zbliżone, lecz o inkorporowanie ich w Wielkiej Brytanii i prowadzenie działalności w innym państwie UE. Wszystko dlatego, że pra-

*lizacji*, Warszawa 2010, s. 67. Krytycznie o komentowanej zmianie także J. Modrzejewski, C. Wiśniewski, *Zmierzch minimum kapitałowego*…, op. cit., s. 611–612.

[40] Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w 2018 r. wyniosło 4 585,03 zł, zob. Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 11 lutego 2019 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2018 r., Monitor Polski 2019, poz. 154.

[41] Zob. wyroki: z dnia 9 marca 1999 r., C-212/97 *Centros*; z dnia 5 listopada 2002 r., C-208/00 *Überseering*; z dnia 30 września 2003 r., C-167-01 *Inspire Art*, wszystkie dostępne na stronie https://curia.europa.eu.

wo brytyjskie w przypadku spółek prywatnych nie wymagało od ich wspólników wniesienia określonej części kapitału własnego na etapie tworzenia spółki. W konsekwencji znaczna liczba spółek inkorporowanych w Wielkiej Brytanii w rzeczywistości prowadziła działalność w innych państwach UE. Temu zjawisku towarzyszyła szeroka dyskusja doktrynalna zarówno w literaturze europejskiej, jak i polskiej. Postulowano w niej likwidację kapitału zakładowego z uwagi na brak efektywności ochrony wierzycieli przy jednoczesnych nadmiernych ograniczeniach[42]. Na to zjawisko zareagowała część europejskich ustawodawców, w tym niemiecki, który w dążeniu do utrzymania „konkurencyjności" swojej regulacji z dnia 1 listopada 2008 r. wprowadził podtyp spółki z o.o. zwany spółką przedsiębiorców (*Unternehmergesellschaft – UG*). Minimalna wysokość kapitału zakładowego w takiej spółce mogła wynosić nawet 1 euro, a jej wierzyciele byli chronieni poprzez obowiązek utworzenia przez spółkę funduszu zapasowego w wysokości ¼ nadwyżki bilansowej pomniejszonej o stratę z roku ubiegłego, która może być wykorzystana tylko w celach wskazanych w ustawie (§ 5a ust. 3 niemieckiej ustawy o spółce z o.o.) i poprzez obowiązek niezwłocznego zwołania zgromadzenia wspólników w razie zagrożenia niewypłacalnością (§ 5a ust. 4 niemieckiej ustawy o spółce z o.o.). Wprowadzono także obowiązek zamieszczenia w firmie spółki oznaczenia wskazującego na ten podtyp spółki, które miało ostrzegać jej potencjalnych wierzycieli przed większym ryzykiem kontraktowym (§ 5a ust. 1 niemieckiej ustawy o spółce z o.o.)[43].

Wydaje się, że nowela k.s.h. z dnia 23 października 2008 r. była sposobem dostosowania się polskiego ustawodawcy do europejskich tendencji. Różnica pomiędzy regulacją polską a niemiecką

[42] Zob. szczególnie A. Radwan, *Sens…*, op. cit., s. 23 i n.; A. Opalski, *Kapitał zakładowy: skuteczny instrument ochrony wierzycieli czy przestarzała konstrukcja prawna? Próba porównania modeli ochrony wierzycieli w prawie państw europejskich i Stanów Zjednoczonych*, KPP 2004, z. 2, s. 435 i n.; K. Oplustil, *Reforma kapitału zakładowego w prawie europejskim i polskim*, (w:) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 551 i n.

[43] *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Recht und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008*, BGBl I, s. 2026. Na temat noweli zob. szerzej K. Schmidt, *Reforma niemieckiego prawa spółek i prawa upadłościowego*, KPP 2009, nr 3, s. 643 i n., a także A. Gawrysiak-Zawłocka, *Niemiecka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – najnowsze zmiany*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2008, nr 8/2, s. 191–207.

polega jednak m.in. na tym, że w Polsce formalnie nie odstąpiono od koncepcji minimum kapitałowego (nie wprowadzono podtypu spółki z o.o.), ale faktycznie je zniesiono, poprzez obniżenie do wartości symbolicznej, przy zachowaniu pozostałej części regulacji. Nie przewidziano więc żadnych dodatkowych instrumentów ochrony wierzycieli. Spowodowało to, że uregulowanie struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o. jest niespójne aksjologicznie. Radykalnie zredukowano minimum kapitałowe, nie wprowadzając niczego „w zamian". Wydaje się, że ustawodawca powinien wówczas albo wprowadzić alternatywny wobec kapitału zakładowego instrument ochrony wierzycieli, albo pozostać przy względnie wysokim progu powagi. Faktyczne zniesienie minimum kapitałowego przy pozostawieniu całego otoczenia prawnego kapitału zakładowego stawia pod znakiem zapytania charakter spółki z o.o. jako spółki kapitałowej. Można mieć wątpliwości, czy w obecnej konstrukcji spółka z o.o. jest jeszcze spółką kapitałową w takim znaczeniu, jak rozumiano ją nie tylko w okresie wejścia w życie Dekretu o spółkach z o.o., ale także jeszcze około dwudziestu lat temu.

Chyba nie ma co oczekiwać powrotu do pierwotnej (lub wyższej) kwoty minimum kapitałowego. Obserwując wzrost liczby inkorporacji spółek z o.o. w ciągu ostatnich lat[44], można przypuszczać, że ustawodawca raczej zdania nie zmieni. Nie wydaje się jednak, by proces ewolucji regulacji struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o., przynajmniej w sensie koncepcyjnym, zatrzymał się. W międzyczasie bowiem bardziej zaczęły być zauważalne w ogóle bądź w większym stopniu inne zmienne, od których zależy optymalność regulacji spółki z o.o. Fundamentalnym zmianom uległo bowiem otoczenie gospodarcze, w którym spółki z o.o. działały jeszcze 20–30 lat temu i obecnie.

Kodeks handlowy, a więc także po części Kodeks spółek handlowych, w znacznej mierze czerpiący z niemieckiego wzorca, był dostosowany do potrzeb gospodarki z przełomu XIX i XX wie-

[44] Pod koniec 2009 r. w Polsce było zarejestrowanych 236 355 spółek z o.o., pod koniec 2018 r. było ich już 402 168, zob. *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 29.

ku. Współcześnie postęp technologiczny, w połączeniu z bardzo dużą konkurencją na rynku, powoduje wzrost znaczenia innowacyjności przedsiębiorstw. Potencjał inwestycyjny spółek bardzo często opiera się na dobrach, które nie są ani rzeczami, ani prawami (np. *know-how*, świadczenie usług). Potrzeby kapitałowe spółek z branż wschodzących, szczególnie start-upów, są nieproporcjonalnie duże w stosunku do możliwości „zabezpieczenia" interesów ich wierzycieli w tradycyjny sposób, a forma spółek osobowych, chociażby z uwagi na osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki, jest dla zainteresowanych niewystarczająca. Można się było spodziewać, że te okoliczności uaktywnią także tendencje legislacyjne. Wprawdzie obecnie nic nie zapowiada ich w obszarze spółki z o.o. (przynajmniej od strony formalnej), ale nowelizacja k.s.h. poprzez wprowadzenie prostej spółki akcyjnej (motywowane potrzebą uwzględnienia wskazanych wyżej interesów) skłania do rozważenia ich także w kontekście ewolucji regulacji spółki z o.o.

## *4. Ewolucja regulacji spółki z o.o. a koncepcja prostej spółki akcyjnej*

Jak wiadomo, spółka z o.o. została skonstruowana jako uproszczona wersja spółki akcyjnej. W tego typu sytuacjach naturalne są trudności w określeniu tożsamości spółki „nowo utworzonej". Tak też było i w przypadku polskiej regulacji spółki z o.o. Początkowy okres obowiązywania Dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. (do jego pierwszej nowelizacji w 1923 r.) charakteryzował się dużą dystynktywnością spółki z o.o. w stosunku do spółki akcyjnej (maksymalna wysokość kapitału zakładowego i ograniczenie kumulacji kapitałowej wspólników do ¾ jego wysokości). Rezygnacja z tych elementów konstrukcji spółki z o.o. w noweli do Dekretu z 1923 r. wzmocniła jej kapitałowy charakter i nieco zbliżyła ją do konstrukcji spółki akcyjnej. Późniejsze regulacje podkreślały jednak odrębność obu spółek przede wszystkim w przepisach zakazujących inkorporacji praw udziałowych w papiery wartościowe (art. 175 k.h. i art. 174 § 6 k.s.h.). Obecnie zauważalne są

tendencje zacierające te granice. Chodzi tu nie tylko o przyszłą dematerializację akcji[45], ale przede wszystkim regulację prostej spółki akcyjnej (PSA).

W ostatnim czasie w polskiej doktrynie prawa handlowego, na kanwie noweli do Kodeksu spółek handlowych[46], toczy się dyskusja nad celowością wprowadzenia nowego typu spółki handlowej, jaką ma być prosta spółka akcyjna (dalej jako PSA)[47]. Ma być to spółka kapitałowa, zawiązywana w każdym celu prawnie dopuszczalnym przez jedną lub kilka osób (akcjonariuszy), którzy nie odpowiadają za zobowiązania spółki i są zobowiązani do wniesienia na pokrycie obejmowanych akcji (niepodzielnych, nieposiadających wartości nominalnej i niestanowiących części kapitału akcyjnego) wkładów pieniężnych i /lub niepieniężnych, przy czym wkładem niepieniężnym może być wszelki wkład mający wartość majątkową, w tym świadczenie pracy lub usług (art. $300^{1}$–$300^{2}$ k.s.h.)[48]. W prostej spółce akcyjnej nie występuje kapitał zakładowy, akcje zaś nie mają formy dokumentu (art. $300^{29}$ § 1 k.s.h.). Pojawia się za to kapitał akcyjny, na który przeznacza się wniesione wkłady pieniężne oraz niepieniężne, z uwzględnieniem art. 14 § 1 (art. $300^{3}$ k.s.h.). Aktywa PSA nie są sztywno wiązane w stosunku do akcjonariuszy. Nie ma więc przeszkód, by także i fundusze wkładowe zostały przeznaczone na wypłatę dywidendy. Spółka może spełnić świadczenie, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dnia dokonania wypłaty spółka nie utraci, w normalnych okolicznościach, zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań (art. $300^{15}$ § 5 k.s.h.). Nowela przewiduje też kilka instytucji jak dotąd swoistych tylko dla spółki z o.o. jak prawo

[45] Zob. ustawę z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U., poz. 1798.

[46] Zob. ustawę z dnia 19 lipca 2019 r., o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U., poz. 1655 (z mocą od dnia 1 marca 2021 r.).

[47] Zob. G. Kozieł, *Zakres uprawnień wierzyciela akcjonariusza w tzw. prostej spółce akcyjnej przewidziany w projekcie ustawy z 16.05.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 9, s. 33-35; J. Kruczalak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 9, s. 27–32; T. Sójka, *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 9, s. 12–18.

[48] Zob. szerokie omówienie nowej regulacji przez A. Opalskiego, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (część I)*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2019, nr 11 oraz „Przegląd Prawa Handlowego" 2019, nr 12 (część II).

osobistej kontroli akcjonariusza, ograniczenia dziedziczności akcji czy wyłączenie akcjonariusza ze spółki z ważnych powodów.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że PSA, pomijając oczywiste różnice w strukturze kapitałowo-majątkowej, ma być bardziej podobna do spółki z o.o. niż akcyjnej. To z kolei skłania do wniosku, że tendencje ewolucyjne w obszarze spółki z o.o. zahamowane po noweli do k.s.h. z dnia 23 października 2008 r. próbują ujawnić się w postaci nowego typu spółki handlowej.

## *Wnioski*

Podstawowe założenia konstrukcyjne spółki z o.o. nie zmieniły się istotnie pomimo stu lat obowiązywania regulacji w prawie polskim. W dalszym ciągu jest to forma prawna gwarantująca wspólnikom brak osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, przy jednoczesnej dużej elastyczności tej formy prawnej. O niekwestionowanych zaletach spółki z o.o. stanowią chociażby statystyki, z których wynika, że jest to zdecydowanie dominujący w Polsce typ spółki handlowej.

Regulacja struktury kapitałowo-majątkowej spółki z o.o., która ma decydujące znaczenie dla popularności tej formy prawnej, w dalszym ciągu pozostaje formalnie spójna. Kapitał zakładowy jako element konstrukcji prawnej spółki zapewnia pozyskanie minimum kapitałowego, a obowiązek wniesienia wkładów i zakaz ich zwrotu wspólnikom w czasie trwania spółki uzasadnia brak osobistej odpowiedzialności za zobowiązania. Niestety, obecne minimum kapitałowe jest zbyt niskie. Jego symboliczna, zbliżona do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wartość sprawia, że cel unormowania (wyważenie ochrony interesów wspólników i wierzycieli spółki) nie jest osiągany.

Kapitał zakładowy nie jest jedynym możliwym instrumentem zapewnienia równowagi interesów wspólników i wierzycieli spółki z o.o. *De lege ferenda* zagadnieniem otwartym pozostaje forma, której ustawodawca zechce zapewnić brak osobistej odpowiedzialności wspólników spółki bez naruszenia interesów jej wierzycieli. Czy pozostanie nią kapitał zakładowy, czy też może alternatywne instytucje, jak np. test wypłacalności? Wprowadzenie do k.s.h. prostej spółki

akcyjnej wskazuje, że – przynajmniej w pewnym zakresie – ustawodawca rezygnuje z kapitału zakładowego. PSA może się stać w istocie formą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której uwolnią się opisane wyżej tendencje ewolucyjne kwestionujące użyteczność kapitału zakładowego. A to być może spowoduje, że struktura kapitałowo-majątkowa spółki z o.o., z kapitałem zakładowym jako jej elementem konstrukcyjnym, pozostanie w k.s.h. niezmieniona.

MAŁGORZATA MANOWSKA*

# *Postępowanie w sprawach ze skargi pauliańskiej – wybrane zagadnienia*

Skarga pauliańska jest instytucją służącą ochronie wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika przy istnieniu szczególnego zobowiązania osoby trzeciej wynikającego wprost z ustawy. Zobowiązanie to polega na obowiązku znoszenia uprawnienia wierzyciela do dochodzenia zaspokojenia roszczenia, a więc znoszenia prowadzenia egzekucji, ewentualnie (jako upoważnienie przemienne) do zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela (art. 533 k.c.)[1]. Przedmiotem, do którego skierowane zostaje uprawnienie wierzyciela (możliwość wyegzekwowania należności przysługującej mu od dłużnika), nie jest jednak cały majątek osoby trzeciej. Skutkiem skargi pauliańskiej ma być uznanie czynności prawnej dokonanej pomiędzy dłużnikiem i osobą trzecią, która powoduje lub pogłębia stan niewypłacalności dłużnika, przynosząc korzyść osobie trze-

* Dr hab. Małgorzata Manowska, prof. nadzw. Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, ORCID 0000-0002-1516-5604, sędzia Sądu Najwyższego, Dyrektor Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Porównaj na ten temat: M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 28–39 i powołana tam literatura; eadem, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, Warszawa 2018, s. 1226 i n.; B. Łubkowski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1244; Z. Radwański, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, Warszawa 2019, s. 444 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 29 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania,. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 905 i n.; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, LEX/el 2011, komentarz do art. 527, teza 1–3; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2009, s. 204 i powołana tam literatura.

ciej *per non est*[2]. Ta szczególna cecha instytucji skargi pauliańskiej (zobowiązanie osoby trzeciej, znoszenie czynności egzekucyjnych podejmowanych przez wierzyciela, a skierowanych do przedmiotu zakwestionowanej czynności prawnej) przekłada się na sposób postępowania sądowego wywołanego wniesieniem skargi.

Jedną z najistotniejszych kwestii w tym zakresie wydaje się prawidłowe określenie granic podmiotowych i przedmiotowych procesu cywilnego, jak również prawidłowe sformułowanie żądania pozwu. Najczęściej popełniane błędy na tym tle dotyczą rozróżnienia instytucji skargi pauliańskiej i instytucji uznania czynności prawnej za bezskuteczną na podstawie art. 59 k.c. Różnice w tym zakresie są bardzo istotne z punktu widzenia prawa procesowego. Zgodnie z jednolitym aktualnym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa obie instytucje wykluczają się[3]. Skarga pauliańska służy ochronie wierzy-

[2] M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela…*, op. cit. wraz z przytoczeniem argumentów podniesionych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 10 stycznia 1990 r. (C – 115/88), s. 37-39 oraz 66–67.

[3] Zobacz na ten temat M. Pyziak-Szafnicka, *Czy możliwy jest zbieg norm art. 59 oraz art. 527 i następnych kodeksu cywilnego?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Folia Iuridica" 1986, z. 27; eadem, *Ochrona wierzyciela…*, op. cit., s. 52–56 i powołana tam literatura; eadem, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, P. Księżak (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 59 k.c.; eadem, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, op. cit., s. 1290 i n.; A. Janas, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2018, komentarz do art. 59 teza 7; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2014, Komentarz do art. 59, teza 1; A. Janiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2012, komentarz do art. 59 k.c., teza 9; K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003 (zaczerpnięte z LEX), teza 9–10 do art. 59; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 945; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania…*, op. cit., s. 30; E. Łętowska, *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1997, z. 3, s. 429 i n.; Z. Radwański, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, op. cit., s. 450; A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Skarga pauliańska*, „Prawo Spółek" 1999, nr 1, s. 32; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania…*, op. cit., komentarz do art. 527, teza 9; zobacz także wyrok SN z dnia 29 stycznia 2009 r., V CSK 282/08, LEX nr 619665, w którym wskazano, że „Nie może budzić wątpliwości, że roszczenie dochodzone na podstawie art. 531 § 2 k.c. jest (…) całkiem innym roszczeniem niż to, które znajduje swoje źródło i uzasadnienie w art. 59 k.c., choćby zostało ono wyrażone w postaci identycznie brzmiącego żądania procesowego. Oba roszczenia wymagają od stron innych dowodów i wykazania wystąpienia innych przesłanek", a także wyrok SN z dnia 28 listopada 1995 r., I CRN 218/95, LEX nr 24933, w którym stwierdzono, że „Przepis art. 527 k.c. pozwala na uznanie czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną. Bezskuteczność ta ma charakter względny, gdyż zachodzi tylko w stosunku do wierzyciela, który czynność zaskarżył. Uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego stwierdzającego bezskuteczność czynności dłużnika pozwala mu na zaspo-

ciela w przypadku niewypłacalności dłużnika, a więc ochronie wierzytelności pieniężnej, i jeśli ta niewypłacalność zachodzi, wierzyciel powinien skorzystać z instytucji określonej w art. 527 i następne k.c., nie zaś z instytucji wskazanej w art. 59 k.c.

Powyższe przekłada się na prawidłowe zakreślenie granic podmiotowych procesu, gdyż konstrukcja powództwa na podstawie art. 59 k.c. wymaga pozwania wszystkich podmiotów biorących udział jako strony umowy, między którymi występuje współuczestnictwo konieczne i jednolite, uregulowane w art. 73 § 2 k.p.c.[4]. Odmiennie przedstawia się sytuacja w przypadku skargi pauliańskiej, gdzie – zgodnie z art. 531 § 1 k.c. – uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli następuje w drodze powództwa lub zarzutu przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową. Jest to uzasadnione faktem, że wyrok uwzględniający powództwo ze skargi pauliańskiej pozwala na prowadzenie egzekucji z przedmiotu, który wyszedł już z majątku dłużnika, a wszedł do majątku osoby trzeciej. W takiej sytuacji pozwanie również dłużnika musiałoby prowadzić do oddalenia przeciwko niemu powództwa. Problematyczne może być natomiast zastosowanie art. 531 § 2 k.c., który stanowi, że w wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Sformułowanie „może" użyte w powołanym przepisie sugeruje, że osoba trzecia, która nabyła korzyść majątkową, nie traci legitymacji materialnej w przyszłym procesie ze skargi pauliańskiej, a pozwanie jej następcy prawnego zależy od uznania wierzyciela.

Problem powyższy szczegółowo wyjaśniony został w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że mimo przewidzianej

kojenie się z przedmiotu majątkowego, który wskutek czynności prawnej wyszedł z majątku dłużnika lub do niego nie wszedł i znajduje się we władaniu osoby trzeciej (art. 532 k.c.), jak również wyrok SN z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC – ZD 2008, nr 1, poz. 20; przeciwnie i niesłusznie SN w wyroku z dnia 5 stycznia 1971 r., III CZP 88/70, OSNC 1971, nr 7–8, poz. 131 oraz K. Haładyj, (w:) K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 986.

[4] Tak np. SN w wyroku z dnia 25 stycznia 2013 r., II CSK 317/12, LEX nr 1308059.

w art. 531 § 2 k.c. możliwości pozwania bezpośrednio wskazanego w tym przepisie następcy prawnego osoby trzeciej bierna legitymacja procesowa osoby trzeciej w sprawach o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika, przysparzającej korzyść osobie trzeciej, nie zależy od pozostawania tej korzyści w majątku osoby trzeciej. To samo dotyczy następcy prawnego osoby trzeciej. Możliwość pozwania następcy prawnego osoby trzeciej, która uzyskała korzyść majątkową, pozwala na osiągnięcie skutku, o jakim mowa w art. 532 k.c., a więc uzyskania prawa dochodzenia zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika lub do niego nie weszły z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej, bez konieczności pozywania osoby trzeciej. Konieczne jest wówczas jednak wykazanie, że czynność prawna dokonana pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią (czynność „A") spełnia przesłanki określone w art. 527 k.c. uzasadniające uznanie tej czynności za bezskuteczną, a nadto wykazanie, że czynność prawna dokonana pomiędzy osobą trzecią a jej następcą prawnym (czynność „B") spełnia przesłanki określone w art. 531 § 2 k.c., to znaczy, że osoba trzecia wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo że rozporządzenie było nieodpłatne. W takiej konfiguracji procesowej (pozwanie wyłącznie następcy osoby trzeciej) sąd stwierdza w wyroku bezskuteczność jedynie czynności prawnej „B", natomiast istnienie przesłanek uzasadniających bezskuteczność czynności prawnej „A" omawia jedynie w uzasadnieniu wyroku. Pomimo rozporządzenia korzyścią przez osobę trzecią na rzecz jej następcy prawnego osoba ta nie traci legitymacji w sprawie o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy, znaczenie wyroku uwzględniającego powództwo ze skargi pauliańskiej nie ogranicza się do skutku z art. 532 k.c. Wierzyciel może bowiem dochodzić od osoby trzeciej roszczenia w oparciu o reżim odpowiedzialności deliktowej czy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zaniechanie pozwania w tej konfiguracji procesowej następcy prawnego osoby trzeciej spowoduje jednak, że nie zostanie osiągnięty zasadniczy cel *actio pauliana*, o jakim mowa w art. 532 k.c. Uznanie za bezskuteczną wyłącznie czynności prawnej „A" nie pozwoli na zaspokojenie

się wierzyciela z korzyści majątkowej, która przeszła na następcę prawnego osoby trzeciej na podstawie czynności prawnej „B". Osoba trzecia natomiast nie jest biernie legitymowana w sprawie o uznanie czynności prawnej „B" za bezskuteczną. Nie jest również tak, że stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej „A" w procesie przeciwko osobie trzeciej przesądzi o istnieniu przesłanek z art. 527 k.c. w późniejszym procesie przeciwko następcy prawnemu o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „B". Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże strony, sąd, który je wydał, inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, natomiast inne osoby wiąże tylko wówczas, gdy jest to przewidziane w ustawie. W przypadku skargi pauliańskiej wyrok niewątpliwie nie jest skuteczny *erga omnes*. Sąd w sprawie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „B" nie będzie mógł zatem zmienić ani uchylić wyroku uznającego za bezskuteczną czynność prawną „A", ale następca prawny osoby trzeciej może we własnym procesie podważać stan faktyczny wynikający z wyroku uznającego bezskuteczność czynności prawnej „A" w zakresie istnienia przesłanek określonych w art. 527 k.c.[5].

Pozostaje jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy w konfiguracji wynikającej z art. 531 § 2 k.c. dopuszczalne jest jednoczesne pozwanie osoby trzeciej i jej następcy prawnego. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Niewątpliwie osoba trzecia legitymowana jest biernie wyłącznie w sprawie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „A". Następca prawny osoby trzeciej z kolei legitymowany jest w sprawie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „B", natomiast przesłankowo, w ramach stanu faktycznego sprawy ustala się bezskuteczność czynności prawnej „A". W stosunku do każdego z tych pozwanych (osoba trzecia, następca prawny osoby trzeciej) kierowane są odmienne roszczenia.

[5] Zobacz na ten temat szczegółowe rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroków SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 330/06, LEX nr 610101; z dnia 11 grudnia 2013 r., IV CSK 222/13, LEX nr 1433725; z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 157/16, LEX nr 2329031. Porównaj także: J. Kisielińska, *Problem ochrony prawnej wierzyciela pauliańskiego w razie rozporządzenia korzyścią przez osobę trzecią*, „Przegląd Sądowy" 2017, nr 6, s. 47–56; M. Wilejczyk, *Skutki rozporządzenia przez dłużnika pauliańskiego uzyskaną korzyścią majątkową*, „Przegląd Sądowy" 2013 nr 10, s. 31–42.

Zgodnie natomiast z art. 191 k.p.c. powód może dochodzić jednym pozwem kilku roszczeń przeciwko temu samemu pozwanemu, jeżeli nadają się one do tego samego trybu postępowania oraz jeżeli sąd jest właściwy ze względu na ogólną wartość roszczeń, a ponadto – gdy roszczenia są różnego rodzaju – o tyle tylko, o ile dla któregokolwiek nie jest przewidziane postępowanie odrębne ani też nie zachodzi niewłaściwość sądu według przepisów o właściwości bez względu na wartość przedmiotu sporu. Dozwolona kumulacja roszczeń w przypadku wielopodmiotowości zachodzi wówczas, gdy z kilkoma tymi samymi roszczeniami występuje każdy z powodów albo gdy powód występuje z takimi samymi roszczeniami przeciwko kilku pozwanym. W sytuacji opisanej powyżej powód skierowałby osobne żądania do każdego z pozwanych, zatem kumulacja przedmiotowa nie byłaby dopuszczalna. Sytuacja taka nie spełniałaby również definicji „współuczestnictwa procesowego formalnego", o jakim mowa w art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. Współuczestnictwo formalne wymaga jednakowej podstawy faktycznej i prawnej dla każdego z dochodzonych roszczeń i z reguły występuje w przypadku świadczeń podzielnych. W przypadku jednoczesnego pozwania przez wierzyciela osoby trzeciej i następcy osoby trzeciej podstawa faktyczna i prawna obu tych roszczeń tylko częściowo pokrywałaby się w istotnych elementach, a zatem nie spełniałaby warunku jednorodzajowości[6].

Zachodzi jeszcze wątpliwość, jakie skutki wywołuje sytuacja, gdy do zbycia korzyści majątkowej przez osobę trzecią dochodzi w toku procesu o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną, wytoczonego przez wierzyciela osobie trzeciej. Zgodnie z art. 192 pkt 3 k.p.c. z chwilą doręczenia odpisu pozwu zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy; na-

[6] Na temat rodzajów współuczestnictwa procesowego zobacz np. M. Jędrzejewska, *Współuczestnictwo procesowe. Istota, zakres, rodzaje*, Warszawa 1975, s. 55 i n.; A. Barańska, *Współuczestnictwo materialne w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego" 1973, nr 99, s. 60 i n.; M. Jędrzejewska, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016, komentarz do art. 72 teza 7; M. Manowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, M. Manowska (red.), Warszawa 2015, komentarz do art. 72, teza 9; T. Zembrzuski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, komentarz do art. 72, teza 2, 9, 13.

bywca może jednak wstąpić w miejsce zbywcy za zgodą strony przeciwnej. Możliwość zastosowania w takiej sytuacji art. 192 pkt 3 k.p.c. przez analogię, ze skutkami wynikającymi z art. 788 k.p.c. dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku dnia 11 grudnia 2013 r., wskazując m.in., że możliwe było w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy ustalenie przesłanek z art. 531 § 2 k.c. bez udziału kolejnego nabywcy wierzytelności, gdyż nabywcą tym była pierwotna osoba trzecia (podmiot czynności prawnej „A"), a sama czynność była nieodpłatna[7]. Pogląd ten budzi zasadnicze wątpliwości. Po pierwsze, nie jest uzasadnione akceptowanie stosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. (ze skutkami wynikającymi z art. 788 k.p.c.) w zależności od stanu faktycznego sprawy. Po drugie, stwierdzenie istnienia przesłanek określonych w art. 531 § 2 k.c. (wiedza kolejnego nabywcy o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo nieodpłatność rozporządzenia) bez udziału nabywcy korzyści godzi w jego prawa do obrony. Po trzecie, wątpliwości budzi to, czy następca prawny osoby trzeciej może być istotnie uznany za przejemcę obowiązków osoby trzeciej w zakresie sporu prowadzonego pomiędzy wierzycielem a osobą trzecią. Jak niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, art. 192 pkt 3 k.p.c. nie wywołuje skutków materialnych, a jego stosowanie zakłada tylko nastąpienie skutku materialnoprawnego w postaci sukcesji prawnej w odniesieniu do uprawnienia lub obowiązku objętych sporem. Musi przy tym istnieć tożsamość między uprawnieniem lub obowiązkiem objętym sporem a uprawnieniem lub obowiązkiem objętym założoną sukcesją prawną na rzecz osoby trzeciej albo sukcesja prawna może wykraczać poza zakres tego, co jest objęte sporem, ale musi się rozciągać na uprawnienie lub obowiązek objęte sporem[8].

Z powyższego punktu widzenia oczywiste wydaje się, że art. 192 pkt 3 k.p.c. będzie miał zastosowanie także w przypadku rozporządzenia korzyścią majątkową przez pozwaną osobę trzecią. Nie oznacza to jednak, że następca prawny osoby trzeciej będzie zo-

[7] IV CSK 222/13, LEX nr 1433725.

[8] Zobacz np. uchwały SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CZP 104/17, LEX nr 2445090; z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, LEX nr 578585; wyrok SN z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 306/11, LEX nr 1170223 oraz postanowienie SN z dnia 27 maja 2010 r., III CZP 24/10, LEX nr 604229; porównaj także wyrok SN z dnia 26 czerwca 2013 r., V CSK 347/12, LEX nr 1381043.

bowiązany do znoszenia egzekucji na mocy wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią. Należy tu wziąć pod uwagę, że wyrok uwzględniający powództwo ze skargi pauliańskiej nie zobowiązuje ani do zapłaty, ani do wydania rzeczy (obowiązki o charakterze *dare*), które to obowiązki mogłyby zostać przypisane następcy prawnemu osoby trzeciej na podstawie art. 788 k.p.c.[9]. Zważyć również należy, że – zgodnie z przytoczonymi wyżej poglądami Sądu Najwyższego na temat strony podmiotowej w sprawach ze skargi pauliańskiej – w sytuacji określonej w art. 531 § 2 k.c. osoba trzecia, która uzyskała korzyść majątkową, w dalszym ciągu pozostaje legitymowana w sprawie ze skargi pauliańskiej w odniesieniu do czynności prawnej „A". Następca prawny osoby trzeciej legitymowany jest w sprawie ze skargi pauliańskiej w zakresie czynności prawnej „B", natomiast wymaga się uprzedniego ustalenia, że spełnione zostały przesłanki, o jakich mowa w art. 527 k.c., wobec czynności prawnej „B". Skutkiem zatem zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. w sprawie ze skargi pauliańskiej jest rozpatrzenie sporu o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej wyłącznie „A" z pominięciem faktu rozporządzenia przez osobę trzecią uzyskaną korzyścią majątkową. Wydanie wyroku uwzględniającego powództwo będzie miało moc wiążącą także wobec nabywcy korzyści majątkowej, niemogącego skutecznie kwestionować faktu bezskuteczności czynności prawnej zawartej pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią z pokrzywdzeniem wierzyciela. Wobec tego, że do zbycia korzyści majątkowej doszło w trakcie procesu o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „A", nie będzie konieczne wytoczenie kolejnego powództwa przeciwko następcy prawnemu osoby trzeciej o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej „B". Wobec jednak braku możliwości nadania wyrokowi uwzględniającemu powództwo ze skargi pauliańskiej klauzuli wykonalności przeciwko następcy prawnemu na podstawie art. 788 k.p.c. wierzyciel zmuszony będzie wytoczyć powództwo o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że obowiązek znoszenia egzekucji wynikający z wyroku uznającego za bezskuteczną czynność

[9] Porównaj w szczególności rozważania SN na tle odwołania darowizny zawarte w uchwale z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, LEX nr 578585.

prawną „A" przeszedł na następcę prawnego osoby trzeciej. Umożliwi to prowadzenie egzekucji z przedmiotu zakwestionowanej czynności prawnej. Przejście tego obowiązku na nabywcę korzyści majątkowej uzależnione jest jednak od tego, czy przy nabyciu tej korzyści spełnione zostały przesłanki określone w art. 531 § 2 k.c.[10]. W tym postępowaniu następca prawny może podjąć obronę, zaprzeczając przejściu na niego obowiązku znoszenia egzekucji.

Nawet przy założeniu, że wyrokowi uwzględniającemu powództwo ze skargi pauliańskiej może zostać nadana klauzula wykonalności, a zatem przejście obowiązku znoszenia egzekucji mogłoby być stwierdzone na podstawie art. 788 k.p.c., następca prawny osoby trzeciej mógłby podjąć merytoryczną obronę przeciwko temu obowiązkowi przy pomocy powództwa przeciwegzekucyjnego wytoczonego w oparciu o art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., kwestionując przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Osobnym problemem dotyczącym prawidłowej konstrukcji pozwu w sprawie ze skargi pauliańskiej pozostaje prawidłowe określenie ram przedmiotowych procesu, co przekłada się następnie na treść wyroku uwzględniającego takie powództwo. Sformułowanie powództwa powinno uwzględniać, że zasadniczym celem skargi pauliańskiej jest ochrona wierzytelności powoda przez to, że w razie pozytywnego dla siebie wyroku wierzyciel może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia tej wierzytelności z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności prawnej uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły (art. 532 k.c.). Przedmiotem ochrony pozostaje tu zatem wierzytelność powoda, która nie mogła zostać zaspokojona na skutek krzywdzącej wierzyciela czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią. Obligatoryjnym zatem elementem treści powództwa jest wskazanie wierzytelności, dla ochrony której czynność prawna ma zostać uznana za bezskuteczną. Może to nastąpić bądź przez odniesienie się do tytułu egzekucyjnego stwierdzającego tę wierzytelność (jeśli taki

[10] Porównaj na temat możliwości wytoczenia takiego powództwa uchwały SN z dnia 5 maja 1951 r., C 689/50, OSN (C) z 1952 r., nr 1, poz. 3; z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, LEX nr 578585.

tytuł został wydany), bądź przez wyraźne wskazanie, że czynność prawna jest bezskuteczna do wysokości stanowiących szkodę powoda wierzytelności w danej kwocie wraz z ustawowymi odsetkami. Za ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie można uznać stanowisko, że przesłanką zaskarżenia czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią z pokrzywdzeniem wierzyciela jest istnienie zaskarżalnej wierzytelności, ale nie jest konieczne legitymowanie się przez wierzyciela tytułem egzekucyjnym obejmującym wierzytelność[11]. Nie można się jednak zgodzić z prezentowanym niekiedy stanowiskiem, że realizowanie akcji pauliańskiej nie jest uzależnione od ostatecznego sprecyzowania wysokości roszczeń[12]. Określając wymagania procesowe skargi pauliańskiej, nie można tracić z pola widzenia zasadniczego celu tego środka prawnego, tj. możliwości uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia z określonych przedmiotów majątkowych osoby trzeciej za pomocą skutecznej egzekucji. To zaś wymaga przekazania komornikowi oficjalnej informacji zawartej w wyroku, do jakiej sumy i jaka należność ma zostać wyegzekwowana. Wyrok uwzględniający skargę pauliańską stanowi bowiem niejako pomost pomiędzy tytułem wykonawczym opiewającym na chronioną wierzytelność przysługującą konkretnemu wierzycielowi a egzekucją z przedmiotu majątkowego osoby trzeciej. Wierzyciel nie musi dysponować tytułem egzekucyjnym w momencie wszczęcia ani zakończenia postępowania wywołanego skargą pauliańską. Musi natomiast dysponować tytułem wykonawczym w chwili składania wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Jeśli wierzyciel dysponuje tytułem egzekucyjnym w momencie wniesienia pozwu, wystarczające jest to, by powołał go

[11] Rozbieżności dotyczą natomiast tego, czy wierzytelność ta musi być wymagalna; zobacz na ten temat np. J. Naczyńska, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, M. Fras, M. Habdas (red.), Warszawa 2018, komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 7; D. Milanowska, *Skarga pauliańska na gruncie prawa polskiego i niemieckiego*, „Prawo Spółek" 2004, nr 2, s. 15; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania…*, op. cit., s. 30; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, op. cit., s. 207; M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, op. cit., s. 1234; P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, op. cit., s. 945; A. Stępień-Sporek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 527, teza 12.

[12] Tak np. M. Pyziak-Szafnicka (z powołaniem się na doktrynę francuską), *Ochrona wierzyciela…*, op. cit., s. 43 i powołana tam literatura; eadem, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, op. cit., s. 1234 i n., W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, op. cit., s. 207; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 313/10, LEX nr 1027200.

w treści żądania, a sąd z kolei przytoczył go w treści wyroku uwzględniającego skargę pauliańską. Wówczas komornik, prowadząc egzekucję, ma obowiązek egzekwować zasądzoną wierzytelność do wyczerpania tytułu wykonawczego bądź wyczerpania wartości przedmiotu czynności prawnej, która została uznana za bezskuteczną. Jeśli natomiast wierzyciel nie dysponuje tytułem egzekucyjnym w momencie wszczęcia postępowania ze skargi pauliańskiej, to powództwo, a następnie orzeczenie sądu powinno być sformułowane w sposób umożliwiający komornikowi identyfikację wierzytelności chronionej wyrokiem uwzględniającym powództwo ze skargi pauliańskiej z wierzytelnością objętą późniejszym tytułem egzekucyjnym. Następuje to przez sprecyzowanie wierzytelności tak od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej, co obejmuje wskazanie jej wysokości i podstawy, określenie bezskutecznej czynności prawnej, jak również wskazanie, wobec kogo czynność ta jest bezskuteczna[13]. Brak takiej identyfikacji i brak oznaczenia granicy, do której czynność prawna jest bezskuteczna, uniemożliwia następnie egzekucję z przedmiotu tej czynności prawnej. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że w wyroku sądu nie jest konieczne zawarcie sformułowania, że pozwany zobowiązany jest do znoszenia egzekucji wierzyciela wobec dłużnika, gdyż skutek taki wynika z mocy art. 532 k.c.[14]. Takie podejście wydaje się słuszne, zważywszy na fakt, że możliwość dochodzenia przez wierzyciela zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły, nie jest treścią roszczenia ze skargi pauliańskiej, ale wynikiem uwzględnienia tego roszczenia i stwierdzenia, że czynność dokonana

[13] Zobacz na ten temat M. Sychowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, J. Gudowski (red.), Warszawa 2018, komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 16; J. Naczyńska, *Kodeks cywilny…*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 7; A. Janiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część ogólna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 526, teza 14-15; M. Sychowicz, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, G. Bieniek (red.), Warszawa 2011, komentarz LEX do art. 527, teza 16; uchwała SN z dnia 11 października 1995 r., III CZP 139/95, OSNC 1996/1/17 z glosą Z. Krzemińskiego („Magazyn Prawniczy" 1996, nr 4, s. 134); wyroki SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CKN 355/01, LEX nr 359441; z dnia 13 lutego 1970 r., III CRN 546/69, OSNC 1970, nr 10, poz. 192 z glosą A. Ohanowicza (OSPiKA 1971, nr 4, poz. 82); z dnia 28 grudnia 1976 r., III CRN 302/76, OSNC 1977, nr 7, poz. 121.

[14] M. Sychowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 16; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I CZ 176/97, LEX nr 1226930; wyrok SN z dnia 25 października 2012 r., I CSK 139/12, LEX nr 1274944.

pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią pozostaje bezskuteczna. Jak to już wyżej wskazano, orzeczenie uwzględniające skargę może spełniać również inne cele, np. jako podstawa dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia czy też jako ułatwienie uzyskania stwierdzenia bezskuteczności czynności zawartej pomiędzy osobą trzecią a jej następcą prawnym. Dlatego też treścią żądania powoda powinno być stwierdzenie bezskuteczności skonkretyzowanej czynności prawnej, nie zaś nakazanie pozwanej osobie trzeciej znoszenie egzekucji wierzyciela.

Szczególna konstrukcja pozwu w sprawie o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną wywołuje pytanie o sposób oznaczenia wartości przedmiotu sporu w takiej sprawie. Ponieważ celem skargi pauliańskiej jest ochrona wierzytelności powoda, w orzecznictwie wyrażony został pogląd, że w sprawie o roszczenie z art. 527 k.c. wartość przedmiotu sporu powinna być określona jako kwota równa wierzytelności powoda, która ma być chroniona tą skargą. Uwzględnienie powództwa oznacza bowiem, że wierzyciel może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia tej wierzytelności z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności prawnej uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły (art. 532 k.c.). Przedmiotem ochrony jest tu zatem wierzytelność powoda, która nie mogła zostać zaspokojona na skutek krzywdzącej wierzyciela czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią, i wierzytelność ta, określona kwotowo, stanowi wartość przedmiotu sporu, zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 19 § 2 i art. 20 k.p.c.[15]. Dodać również należy, że do wartości przedmiotu sporu doliczyć trzeba odsetki należne od chronionej wierzytelności, wymagalne na dzień wniesienia pozwu (ewentualnie inne należności uboczne)[16]. Ponieważ uzyskały one swój byt prawny jeszcze przed wniesieniem pozwu, a ich wysokość jest już

[15] Por. w tym zakresie postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CZ 105/06, LEX nr 258555.

[16] Tak też: T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016, komentarz LEX do art. 19; M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 2014, s. 241–243.

znana w tej dacie i podlegają one takiej samej ochronie co suma główna, brakuje podstaw do tego, by ich wartości nie uwzględnić przy określaniu wartości przedmiotu sporu. Określenie wartości przedmiotu sporu nie może nastąpić według reguły wskazanej w art. 19 § 1 k.p.c., gdyż przedmiotem sprawy ze skargi pauliańskiej nie jest dochodzenie wskazanej przez powoda sumy pieniężnej, ale umożliwienie jej wyegzekwowania poprzez żądanie uznania określonej czynności prawnej za bezskuteczną. To natomiast obliguje do zastosowania art. 19 § 2 k.p.c. przy określaniu wartości przedmiotu sprawy.

Bezwzględne stosowanie przedstawionej wyżej reguły mogłoby niekiedy doprowadzić do efektów niezgodnych z celem i istotą skargi pauliańskiej. Skutkiem wygrania procesu ze skargi pauliańskiej jest, jak to już wyżej wskazano, możliwość egzekwowania chronionej wierzytelności z przedmiotu czynności prawnej, która została uznana za bezskuteczną. Wartość chronionej wierzytelności może przewyższać wartość przedmiotu czynności prawnej, a wówczas cel skargi pauliańskiej zostanie osiągnięty tylko częściowo, gdyż egzekucja nie doprowadzi do pełnego zaspokojenia roszczenia wierzyciela. W takiej sytuacji wartością przedmiotu sporu nie będzie wartość wierzytelności, gdyż jej ochrona nie stanie się skuteczna w całości. Wartością przedmiotu sprawy będzie wówczas wartość przedmiotu czynności prawnej, który (w wypadku wygrania procesu) podlega egzekucji. Dlatego w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy słusznie uznał, że w sprawie, w której przedmiotem powództwa jest roszczenie przewidziane w art. 527 k.c., dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu miarodajne są dwie wartości: albo wartość tego, co na skutek zaskarżonej czynności z majątku dłużnika wyszło lub do niego nie weszło, albo wysokość wierzytelności zaskarżającego wierzyciela – w zależności od tego, która z tych wielkości jest niższa[17]. Drugi z przedstawionych poglądów należy podzielić ze względu na istotę i skutki skargi pauliańskiej. Wprawdzie istnieje niepewność co do tego, czy wyrok uwzględniający powództwo ze skargi pauliańskiej będzie skuteczny, to jest czy egzekucja zostanie przeprowadzona

[17] Zobacz uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 maja 2008 r., II CZ 25/08, LEX nr 420391; tak też: T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, op. cit., teza 8 do art. 19.

efektywnie i w jakim zakresie, czy do czasu egzekucji nie ulegnie zmianie wysokość wierzytelności (np. na skutek dalszego biegu odsetek bądź częściowej zapłaty), albo też czy nie ulegnie zmianie wartość przedmiotu czynności prawnej, która została uznana za bezskuteczną, jednak są to założenia niepodlegające weryfikacji w dacie wniesienia pozwu. Dlatego też na użytek określenia wartości przedmiotu sporu należy przyjąć stan faktyczny i dane istniejące w momencie wszczęcia postępowania (wartość wierzytelności wraz z odsetkami i ewentualnie innymi należnościami ubocznymi, wartość przedmiotu czynności prawnej)[18]. W doktrynie został wyrażony pogląd, że wyznacznikiem wartości przedmiotu sporu w sprawie ze skargi pauliańskiej może być wysokość szkody doznanej przez wierzyciela[19]. Stanowisko to nie wydaje się słuszne. Istotą sprawy ze skargi pauliańskiej nie jest wyrównanie szkody doznanej przez wierzyciela, ale zniwelowanie jego pokrzywdzenia wyrażającego się w braku możliwości zaspokojenia się z majątku dłużnika. Tak więc fakt, czy wierzyciel doznał szkody i w jakiej ewentualnie wysokości, jest obojętny z punktu widzenia skargi pauliańskiej. Częstokroć zresztą dogłębne badanie wysokości szkody nie byłoby możliwe na wstępnym etapie postępowania. Wyrok uwzględniający powództwo w sprawie ze skargi pauliańskiej nie przesądza również o tym, czy egzekucja okaże się skuteczna. Mogłaby ona być bezskuteczna w całości lub w części także wówczas, gdyby dłużnik nie dokonał z osobą trzecią krzywdzącej wierzyciela czynności prawnej. Skarga pauliańska zasadniczo nie prowadzi zatem do naprawia szkody, ale daje wierzycielowi niejako możliwość skutecznej egzekucji z majątku osoby trzeciej.

Jeśli chodzi o postępowanie dowodowe w sprawach ze skargi pauliańskiej, to różni się ono od postępowania w innych rodzajach spraw o tyle, że ustawodawca przewidział tutaj wiele ułatwień dowodowych dla wierzyciela przez wprowadzenie istotnych domniemań prawnych zwalniających wierzyciela od dowodzenia faktów objętych tymi domniemaniami. Stanowią one odstępstwo od reguły wyrażonej

[18] Tak samo: SN w postanowieniu z dnia 7 maja 2008 r., II CZ 25/08, LEX nr 420391; zobacz również M. Jasińska, *Skarga pauliańska*…, op. cit., s. 243–247.

[19] Tak: M. Jasińska, *Skarga pauliańska*…, op. cit., s. 243–247.

w art. 6 k.c. Materialnoprawnymi przesłankami uznania za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika z wierzycielem są, zgodnie z art. 527 § 1 k.c.: przysługiwanie powodowi określonej zaskarżalnej wierzytelności pieniężnej, dokonanie przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli czynności prawnej, wskutek której osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, działanie przez dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, wiedza osoby trzeciej lub możliwość dowiedzenia się przez osobę trzecią przy zachowaniu należytej staranności o działaniu dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Ciężar dowodu wymienionych przesłanek obciąża wierzyciela stosownie do reguły wyrażonej w art. 6 k.c. Na powodzie spoczywa również ciężar dowodu wymaganej przez art. 531 § 2 k.c. wiedzy o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną[20].

Wobec wprowadzenia przez ustawodawcę szeregu domniemań prawnych, rozkład ciężaru dowodowego ulega modyfikacji w następujących sytuacjach:

- (art. 527 § 3 k.c.) Uzyskanie korzyści majątkowej na podstawie czynności prawnej zawartej z dłużnikiem z pokrzywdzeniem wierzycieli przez osobę będącą w bliskim stosunku z dłużnikiem (podstawa domniemania, którą zobowiązany jest udowodnić powód, przy czym osoba trzecia może przeprowadzić dowód przeciwny, że nie pozostawała w bliskim stosunku z dłużnikiem) stanowi przesłankę uznania tego, że osoba trzecia wiedziała, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (obalenie tego domniemania, tj. obowiązek wykazania, że pomimo stosunku bliskości osoba trzecia nie wiedziała, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli obciąża osobę trzecią);
- (art. 527 § 4 k.c.) Uzyskanie korzyści majątkowej na podstawie czynności prawnej zawartej z dłużnikiem z pokrzywdzeniem wierzycieli przez przedsiębiorcę pozostającego z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych (podstawa domniemania, którą zobowiązany jest udowodnić powód, przy czym osoba trzecia może przeprowadzić dowód przeciwny, że nie

[20] Porównaj na ten temat wyrok SN z dnia 11 grudnia 2013 r., IV CSK 222/13, LEX nr 1433725.

pozostawała z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych) stanowi przesłankę uznania tego, że osobie trzeciej było wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (obalenie tego domniemania, to jest obowiązek wykazania, że pomimo pozostawania w stałych stosunkach gospodarczych z dłużnikiem osobie trzeciej nie było wiadome, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, obciąża osobę trzecią);

- (art. 529 k.c.) Zawarcie przez niewypłacalnego dłużnika umowy darowizny z osobą trzecią (podstawa domniemania, którą zobowiązany jest udowodnić powód, przy czym osoba trzecia może przeprowadzić dowód przeciwny co do stanu wypłacalności dłużnika) stanowi przesłankę uznania tego, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (obalenie tego domniemania, to jest obowiązek wykazania, że dłużnik nie miał świadomości pokrzywdzenia wierzycieli pomimo stanu niewypłacalności w chwili dokonania darowizny, obciąża osobę trzecią);
- (art. 529 k.c.) Zawarcie przez dłużnika z osobą trzecią umowy darowizny powodującej jego niewypłacalność (podstawa domniemania, którą zobowiązany jest udowodnić powód, przy czym osoba trzecia może przeprowadzić dowód przeciwny co do stanu wypłacalności dłużnika) stanowi przesłankę uznania tego, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (obalenie tego domniemania, to jest obowiązek wykazania, że dłużnik nie miał świadomości pokrzywdzenia wierzycieli pomimo powstania stanu niewypłacalności na skutek darowizny, obciąża osobę trzecią)[21].

[21] Na temat rozkładu ciężaru dowodu w sprawach ze skargi pauliańskiej zobacz także A. Janiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz do art. 526, teza 40–49; B. Łubkowski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 2, op. cit., s. 1246; A. Ohanowicz, (w:) *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Wrocław–Warszawa 1981 s. 948; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania…*, op. cit., s. 32; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, op. cit., s. 214; J. Naczyńska, *Kodeks cywilny…*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 40–59; M. Sychowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 12–14; A. Stępień-Sporek, *Kodeks cywilny…*, op. cit., komentarz do art. 527, teza 5–6; M. Sychowicz, *Komentarz do Kodeksu cywilnego…*, op. cit., komentarz LEX do art. 527, teza 9, 12, 14; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania…*, op. cit., komentarz do art. 527, teza 10–11; M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela…*, op. cit., s. 134–160.

Nie stanowi natomiast wprost ułatwienia dowodowego przez ustanowienie domniemania prawnego przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie polegające na złagodzeniu przesłanek uznania czynności prawnej za bezskuteczną w przypadku, gdy korzyść majątkowa została uzyskana bezpłatnie (art. 528 k.c.).

Jak to już wyżej wskazano, wyrok uwzględniający powództwo ze skargi pauliańskiej powinien precyzować wierzytelność ze wskazaniem jej wysokości i podstawy, określać bezskuteczną czynność prawną, jak również zawierać wskazanie osoby trzeciej i wobec kogo czynność ta jest bezskuteczna[22]. Brak takiej identyfikacji i brak oznaczenia granicy, do której czynność prawna jest bezskuteczna, uniemożliwia następnie egzekucję z przedmiotu tej czynności prawnej. Nie jest natomiast konieczne, a wręcz byłoby zbędne, nakazanie pozwanej osobie trzeciej znoszenia egzekucji wierzyciela, skoro skutek taki wynika wprost z art. 532 k.c. Nie jest także konieczne zastrzeżenie w wyroku na podstawie art. 319 k.p.c., że pozwany ponosi odpowiedzialność z przedmiotu majątkowego objętego czynnością prawną uznaną za bezskuteczną[23]. Sama istota wyroku uwzględniającego skargę pauliańską polega na tym, że osoba trzecia zobowiązana jest do znoszenia egzekucji z konkretnego przedmiotu majątkowego do wysokości wierzytelności powoda. Wynika to jednak z istoty skargi pauliańskiej i stanowi treść roszczenia powoda.

Problematyczne jest, czy wyrok uwzględniający skargę pauliańską powinien być zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Wyrok ten stanowi bowiem niejako pomost pomiędzy tytułem wykonawczym opiewającym na chronioną wierzytelność przysługującą konkretnemu wierzycielowi a egzekucją z przedmiotu majątkowego osoby trzeciej. Wierzyciel musi dysponować tytułem wykonawczym prze-

[22] Zobacz na ten temat M. Sychowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 16; J. Naczyńska, *Kodeks cywilny…*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 527 k.c., teza 7; A. Janiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz do art. 526, teza 14–15; M. Sychowicz, *Komentarz do kodeksu cywilnego…*, op. cit., komentarz LEX do art. 527, teza 16; uchwała SN z dnia 11 października 1995 r., III CZP 139/95, OSNC 1996/1/17 z glosą Z. Krzemińskiego („Magazyn Prawniczy" 1996, nr 4, s. 134); wyroki SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CKN 355/01, LEX nr 359441; z dnia 13 lutego 1970 r., III CRN 546/69, OSNC 1970, nr 10, poz. 192 z glosą A. Ohanowicza (OSPiKA 1971, nr 4, poz. 82); z dnia 28 grudnia 1976 r., III CRN 302/76, OSNC 1977, nr 7, poz. 121.

[23] Odmiennie: M. Jasińska, *Skarga pauliańska…*, op. cit.

ciwko dłużnikowi w chwili składania wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego oraz prawomocnym wyrokiem stwierdzającym bezskuteczność czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z osobą trzecią. Temu drugiemu wyrokowi nie powinna być jednak nadana klauzula wykonalności[24]. Wyrok uwzględniający skargę pauliańską jest wyrokiem kształtującym prawo, ale nie wykonuje się go w drodze przymusu państwowego. Jest on wyposażony wyłącznie w atrybut prawomocności i skuteczności. Wykonalny w drodze egzekucji pozostaje wyrok zasądzający świadczenie pieniężne od dłużnika na rzecz wierzyciela.

Zgodnie z art. 533 k.c. osoba trzecia, która uzyskała korzyść majątkową wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli, może się zwolnić od zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela żądającego uznania czynności za bezskuteczną, jeżeli zaspokoi tego wierzyciela albo wskaże mu wystarczające do jego zaspokojenia mienie dłużnika. Powołany przepis przyznaje osobie trzeciej prawo do jednostronnego zwolnienia się ze zobowiązania znoszenia egzekucji na zasadzie upoważnienia przemiennego. Upoważnienie to nie powoduje powstania po stronie powoda roszczenia o zapłatę przeciwko osobie trzeciej. Skorzystanie z upoważnienia przemiennego przez dobrowolne spełnienie świadczenia w granicach uzyskanej korzyści prowadzi do oddalenia powództwa w całości lub w części. Jeśli zaspokojenie wierzyciela nastąpi po uprawomocnieniu się wyroku, a w toku postępowania egzekucyjnego, postępowanie to powinno zostać umorzone na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. na wniosek wierzyciela w części dotyczącej przedmiotów majątkowych, których dotyczyła zakwestionowana czynność prawna. Jeśli wierzyciel nie złoży stosownego wniosku, osobie trzeciej przysługuje roszczenie o zwolnienie zajętych przedmiotów od egzekucji na podstawie art. 841 k.p.c., co powinno doprowadzić do częściowego umorzenia egzekucji w oparciu o art. 824 § 1 pkt 2 k.p.c.

To samo dotyczy wskazania przez osobę trzecią majątku dłużnika wystarczającego do zaspokojenia wierzyciela. Wskazanie to jednak, aby odniosło skutek zwolnienia się przez osobę trzecią od obowiąz-

[24] Postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 375/10, LEX nr 786396; wyrok SN z dnia 7 października 2011 r., II CSK 3/11, LEX nr 1043997.

ku zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela, musi precyzować majątek dłużnika w sposób wystarczający do stwierdzenia przez sąd, że jest niewątpliwe, iż z tego majątku wierzyciel uzyska zaspokojenie[25].

Skorzystanie z uprawnienia zawartego w art. 533 k.c. nie wymaga upoważnienia sądu, nie musi zatem zostać także ujęte w żądaniu pozwu.

[25] Zobacz na ten temat M. Sychowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 533 k.c., teza 3–6; J. Naczyńska, *Kodeks cywilny*…, t. 3, op. cit., komentarz LEX do art. 533 k.c., teza 3–5; A. Janiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, op. cit., komentarz do art. 533, teza 1–6; M. Sychowicz, *Komentarz do kodeksu cywilnego*…, op. cit., komentarz LEX do art. 533, teza 1–8; B. Łubkowski, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. 2, op. cit., s. 1251; A. Stępień-Sporek, *Kodeks cywilny*…, op. cit., komentarz do art. 533, teza 5–16; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*…, op. cit., komentarz do art. 533, teza 1–13; D. Milanowska, *Skarga pauliańska*…, op. cit., s. 25; M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, op. cit., s. 1282; G.A. Tworzewski, *Obrona osoby trzeciej przed roszczeniami wierzyciela pauliańskiego z uwzględnieniem uprawnień określonych w art. 533 k.c.*, „Przegląd Sądowy" 2015/5, s. 68–82; P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2017, s. 954 i n.; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, K. Pietrzykowski (red.) Warszawa 2011, s. 201; wyrok SN z dnia 16 marca 2006 r., III CSK 8/06, OSNC 2006/12/207.

JOANNA MISZTAL-KONECKA*

# *Przyczynek do analizy pojęć oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w kontekście instytucji wytknięcia komornikowi rażącej obrazy przepisów*

## *Wprowadzenie*

Wchodząca z dniem 1 stycznia 2019 roku ustawa z dnia 22 marca 2018 roku o komornikach sądowych[1] istotnie zmodyfikowała status prawny komorników sądowych. Nie tylko zawiera ona normatywną podstawę do wyróżnienia trzech rodzajów nadzoru nad komornikami: judykacyjnego, administracyjnego i korporacyjnego (art. 165 ust. 1 u.k.s.), ale nade wszystko dokonała istotnego wzmocnienia nadzoru administracyjnego. Pomijając – z uwagi na przedmiot rozważań – problematykę nadzoru korporacyjnego, trzeba wskazać, że w odniesieniu do nadzoru judykacyjnego pozostawiła ona dualizm: z jednej strony podstawowym środkiem sprawowania nadzoru jest skarga na czynności komornika (art. 767 k.p.c.), z drugiej strony – nadal art. 759 § 2 k.p.c. będzie stanowił podstawę do podejmowania czynności zmierzających do zapewnienia należytego wykonania egzekucji i usuwania spo-

* Dr hab. Joanna Misztal-Konecka, prof. KUL, Katedra Postępowania Cywilnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, ORCID 0000-0001-8849-5447, sędzia Sądu Najwyższego, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Dz. U. poz. 771 ze zm.

strzeżonych uchybień[2]. Natomiast nadzór administracyjny został złożony w ręce Ministra Sprawiedliwości, prezesów sądów apelacyjnych, prezesów sądów okręgowych i prezesów sądów rejonowych, przy czym nadzór tych ostatnich stał się nadzorem odpowiedzialnym[3].

Na gruncie ustawy o komornikach sądowych i Kodeksu postępowania cywilnego[4] wyraźnie widoczne jest dążenie do zapobiegania i usuwania – w drodze stosowania rozmaitych środków praw-

[2] Na temat nadzoru judykacyjnego zob. zwłaszcza W. Zylber, *Nadzór nad czynnościami komornika według kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny" 1935, nr 10, s. 296–305; F. Zedler, *Nadzór sądu nad czynnościami komornika na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Nowe Prawo" 1975, nr 7–8, s. 988–1000; Z. Świeboda, *Czynności nadzorcze sądu w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Palestra" 1977, nr 2, s. 31–42; T. Dutka, *Nadzór judykacyjny a nadzór służbowy nad czynnościami komornika*, (w:) *Studia z procesu cywilnego*, K. Korzan (red.), Katowice 1986, s. 111–130; S. Dalka, *Nadzór judykacyjny sądu nad czynnościami komornika w trybie art. 759 § 2 k.p.c.*, „Problemy Egzekucji" 2000, nr 4, s. 5–28; A. Marciniak, *Nadzór nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych i egzekucji*, K. Lubiński (red.), Sopot 2000, s. 153–161; S. Dalka, J. Świeczkowski, *O prewencyjnym nadzorze judykacyjnym sądu nad komornikiem według art. 759 § 2 k.p.c.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2004, nr 3–4, s. 5–12; A. Marciniak, *Nadzór judykacyjny nad czynnościami komornika*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego" 2006, nr 11, s. 13–29; H. Pietrzkowski, *Nadzór judykacyjny nad prawomocnymi czynnościami egzekucyjnymi komornika sprawowany na podstawie art. 759 § 2 k.p.c.*, (w:) *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik (red.), Warszawa 2012, s. 767–778; A. Cudak, *Skarga na czynności komornika a środki nadzoru judykacyjnego stosowane z urzędu*, (w:) *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, J. Misztal-Konecka (red.), Sopot 2017, s. 13–23; T. Demendecki, *Tryb wnoszenia, forma i treść skargi na czynności komornika,* (w:) *Środki zaskarżenia…*, op. cit., s. 33–54; I. Kunicki, *Ustosunkowanie się komornika do skargi na jego czynności*, (w:) *Środki zaskarżenia…*, op. cit., s. 55–72; K. Dróżdż, *Osoba trzecia jako podmiot uprawniony do wniesienia skargi na czynności komornika*, (w:) *Środki zaskarżenia…*, op. cit., s. 73–82; A. Harla, *Nadzór judykacyjny nad komornikiem według ustawy o komornikach sądowych*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, A. Marciniak (red.), Sopot 2018, s. 187–201; A. Cudak, *Zmiany w przepisach o skardze na czynności komornika obowiązujące od 1 stycznia 2019 r.*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach…*, op. cit., s. 551–565.

[3] Na temat nowego modelu nadzoru zob. zwłaszcza P. Rączka, *Nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad komornikami sądowymi i samorządem komorniczym w projekcie ustawy o komornikach sądowych*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach…*, op. cit., s. 83–100; J. Misztal-Konecka, *Nadzór prezesów sądów powszechnych nad komornikami sądowymi*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach…*, op. cit., s. 101–132; K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa sądu rejonowego nad komornikiem sądowym*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach…*, op. cit., s. 133–150; J. Gołaczyński, *Nadzór prezesów sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych nad komornikami*, (w:) *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach…*, op. cit., s. 151–186.

[4] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm. W opracowaniu uwzględniono brzmienie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego na dzień 1 stycznia 2019 roku.

nych – wszelkich uchybień popełnianych przez komorników. Na podkreślenie zasługuje zróżnicowanie terminologii w tym zakresie. Ustawodawca przewiduje bowiem rażące lub uporczywe naruszenie przepisów prawa (art. 19 ust. 2 pkt 4, 5, 6, 9 u.k.s., art. 144 ust. 1 pkt 1 u.k.s.), oczywiste i rażące naruszenie przepisów prawa (art. 22 ust. 1 u.k.s.), oczywiste naruszenie prawa (art. 166 ust. 2 u.k.s., art. 767 § 6 k.p.c.), uchybienia dotyczące kwestii organizacyjno-technicznych (art. 166 ust. 3 u.k.s.), uchybienia mniejszej wagi (art. 166 ust. 3 u.k.s.), rażącą obrazę przepisów (art. 166 ust. 4 u.k.s.), rażące lub uporczywe naruszenie prawa (art. 168 ust. 5, art. 170 ust. 2, art. 183 ust. 3 u.k.s.)[5]. Wskazanej mozaice pojęciowej, którą uznać należy za nieprzypadkową, towarzyszą różne środki represji. Otwiera to potrzebę precyzyjnego określenia zakresów znaczeniowych tych terminów. Z uwagi na ograniczenia publikacyjne w niniejszej pracy autorka podejmie jedynie próbę zasygnalizowania relacji pojęć „oczywiste naruszenie (obraza) prawa" oraz „rażące naruszenie (obraza) prawa" w kontekście przewidzianego w art. 166 ust. 4 u.k.s. wytknięcia komornikowi popełnionego uchybienia.

## *Wytknięcie uchybienia w przepisach ustrojowych sądownictwa i prokuratury*

Instytucja wytknięcia uchybienia jest niezwykle istotną nowością w ustawie o komornikach sądowych. Art. 166 ust. 4 zd. 1 u.k.s. stanowi, że sąd, rozpoznając sprawę w ramach nadzoru judykacyjnego, w przypadku stwierdzenia rażącej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie komornikowi.

Nieznana dotychczas w przepisach ustrojowych profesji komorniczej instytucja wytknięcia uchybienia funkcjonowała już od dawna w polskim porządku prawnym w odniesieniu do sędziów i prokuratorów. W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustrojów sądów powszechnych[6] art. 40 § 1 zd. 1 przewiduje, że sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, w razie stwierdze-

[5] Na wskazane zróżnicowanie zwraca uwagę np. K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa…*, op. cit., s. 136–137.

[6] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.

nia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu sądowi[7]. Podobnie art. 97 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym[8] określa, że Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi[9]. W art. 140 § 1 zd. 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze[10] wskazano zaś, że w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy prokurator przełożony, niezależnie od innych uprawnień, wytyka to uchybienie prokuratorowi, który się go dopuścił, po uprzednim zażądaniu wyjaśnień[11].

Zestawienie powyższych regulacji przekonuje, że rzeczywiście instytucja tzw. wytyku (judykacyjnego) przyjęta w ustawie o komornikach sądowych była wzorowana na przepisach ustrojowych sądownictwa, co wprost wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy[12],

[7] Szerzej zob. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego. Ustrój sądów. Postępowanie sporne,* Wilno 1932, s. 55–56; S. Włodyka, *Nadzór nad orzecznictwem sądowym w sprawach cywilnych w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek (red.), Kraków–Warszawa 1964, s. 485–487; A. Bąk, *Wytknięcie obrazy przepisu w sprawie cywilnej*, „Przegląd Sądowy" 2002, nr 7–8, s. 134–157; M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 stycznia 2010 r., WZ 56/09,* LEX/el; J. Bodio, *Glosa [do postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 35/11]*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa" 2012, nr 3, s. 49–53; J. Kosonoga, *Reproach for evident contempt of regulations in the criminal proceedings*, „Ius Novum" 2014, nr 2, s. 117–130; J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014, s. 377–388; M. Radajewski, *Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji*, „Przegląd Sądowy" 2018, nr 10, s. 60–73; A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 289–294.

[8] Dz. U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

[9] Szerzej zob. S. Włodyka, *Nadzór…*, op. cit., s. 485–487; J. Kosonoga, *Reproach…*, op. cit., s. 117–130; J. Kosonoga, *System…*, op. cit., s. 377–388.

[10] Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1767 ze zm.

[11] Szerzej zob. J. Kosonoga, *System…*, op. cit., s. 377–388; J. Kosonoga, *Reproach…*, op. cit., s. 117–130; A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 7–8, s. 201–202; A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 11, s. 105–136.

[12] http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1582 (dostęp: 12.11.2018). Co istotne, w uzasadnieniu projektu wskazano (s. 32): „Niezależnie od powyższego art. 164 ust. 4 projektu daje sądowi możliwość wytknięcia uchybień w przypadku stwierdzenia, że czynności komornika zostały dokonane **z oczywistą i rażącą obrazą przepisów** (podkreślenie – JMK). Instytucja ta, nowa w przypadku komorników, jest wzorowana na rozwiązaniach przyjętych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W konsekwencji np. dwukrotne wytknięcie uchybienia będzie miało wpływ na przysługujące komornikowi prawa korporacyjne w ramach samorządu komorniczego". Tymczasem sam pro-

jednakże nie sposób nie dostrzec, że inne są materialnoprawne przesłanki udzielenia wytyku komornikowi: o ile sąd lub prokurator naraża się na wytyk w razie *oczywistej* obrazy przepisów lub *oczywistej* obrazy prawa, o tyle w przypadku komornika środek ten znajdzie zastosowanie w przypadku *rażącej* obrazy przepisów.

## *Obraza przepisów (prawa)*

Dla oczyszczenia przedpola rozważań wskazać należy, że obraza, o której mowa w art. 40 § 1 u.s.p., art. 97 § 1 u.SN, art. 140 § 1 Prawa o prokuraturze odnosi się do wadliwego zastosowania lub niezastosowania przepisów (prawa), bez sprecyzowania rangi, stąd też w grę wchodzić mogą zarówno naruszenia przepisów Konstytucji czy ustaw, jak i rozporządzeń lub aktów prawa miejscowego[13]. Chodzi zatem o przepisy zawarte w jakimkolwiek akcie normatywnym[14]. Jest to o tyle istotne, że na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku podstawą stwierdzenia i wytknięcia uchybienia była wyłącznie oczywista obraza przepisów ustawowych[15], odrębnie zaś regulowano zawiadomienie osoby powołanej do nadzoru o usterkach w urzędowaniu sądu niższego[16]. W ustawie o ustroju sądów powszechnych z 1985 roku[17] pojawiło się pojęcie „obrazy przepisów", które ma szerszy zakres znaczeniowy, ponieważ nie wskazuje ich rodzaju i rangi[18].

jekt (jak również przyjęta ustawa) operuje regulacją: „Sąd, rozpoznając sprawę w ramach nadzoru judykacyjnego, w przypadku stwierdzenia **rażącej obrazy przepisów** (podkreślenie – JMK), niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie komornikowi".

[13] S. Włodyka, *Funkcje Sądu Najwyższego,* Kraków 1965, s. 68 – wskazywał, że naruszenie może dotyczyć zarówno norm o charakterze jurysdykcyjnym, jak i w zakresie administracji sądowej. Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2004 (Legalis, *Komentarz do art.* 40, Lb 5) uważają, że nie można również wykluczyć zaistnienia oczywistej obrazy przepisów regulaminu oraz instrukcji sądowej.

[14] Szerzej zob. S. Włodyka, *Funkcje…*, op. cit., s. 69; A. Bąk, *Wytknięcie obrazy…*, op. cit., s. 141–143.

[15] Art. 76 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 12, poz. 93 ze zm.; art. 45 według tekstu jedn. Dz. U. z 1964 r. Nr 6, poz. 40).

[16] Art. 75 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

[17] Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 31, poz. 137 ze zm.).

[18] A. Bąk, *Wytknięcie obrazy…*, op. cit., s. 136.

Pojęcie „przepisów lub prawa, które mogą zostać naruszone (obrażone)", obejmuje swym zakresem przepisy prawa materialnego, prawa procesowego, jak również przepisy o charakterze ustrojowym[19], ewentualnie odnosi się do systemu prawa jako pewnej całości.

Obraza przepisów prawa materialnego zachodzi w przypadku błędnego zastosowania lub niezastosowania prawa materialnego, jak też w przypadku dokonania błędnej wykładni przepisu: gdy sąd zastosował przepis prawa materialnego nieistniejący, nieobowiązujący lub nieodpowiedni w danym przypadku; gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego o charakterze stanowczym lub pozostając w przekonaniu, że został on uchylony; gdy sąd błędnie rozumiał treść lub znaczenie normy prawnej; gdy sąd wadliwie przyjął lub zaprzeczył związkowi, jaki zachodzi między stanem faktycznym ustalonym w sprawie a normą prawną. Obrażony zostaje wówczas przepis prawa materialnego, który stosowano lub którego nie zastosowano[20].

Natomiast obraza przepisów postępowania lub przepisów ustrojowych polega na niezgodnym z przepisami działaniu sądu wbrew określonym normom (zakazom lub nakazom) lub też na zaniechaniu dokonania określonych czynności. Następuje ona zatem wtedy, gdy sąd nie czyni tego, do czego jest zobowiązany lub uprawniony, jak też gdy czyni to, do czego uprawniony nie jest[21]. Oczywista obraza przepisów nie obejmuje natomiast błędnej oceny okoliczności faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia[22].

Jedynie porządkowo wskazać trzeba, że obraza przepisów musi nastąpić w zakresie stosowania prawa we właściwym postępowa-

[19] Wyrok SN z dnia 11 września 2013 r., SDI 20/13, LEX nr 1380703. Trzeba jednak zastrzec, że w orzecznictwie na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej wyrażane jest również stanowisko, iż wskazana obraza może dotyczyć wyłącznie przepisów proceduralnych (wyrok SN z dnia 29 października 2003 r., SNO 48/03, LEX nr 471879; wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2005 r., SNO 18/05, LEX nr 472147; wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., SNO 6/07, LEX nr 471840; wyrok SN z dnia 13 września 2011 r., SNO 34/11, LEX nr 1027198; wyrok SN z dnia 15 listopada 2012 r., SNO 46/12, LEX nr 1250191; wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., SNO 40/13, LEX nr 1430401; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237), jedynie zupełnie wyjątkowo – obrazy prawa materialnego (uchwała SN z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, LEX nr 472133; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r., SNO 48/03, LEX nr 471879).

[20] J. Waszczyński, *Ustrój organów ochrony prawnej (w zarysie)*, wyd. 2, Łódź 1971, s. 96–97.

[21] Ibidem, s. 97.

[22] H. Kempisty, *Ustrój sądów. Ustawa o Sądzie Najwyższym, prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o ławnikach ludowych. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 32.

niu, a nie poza nim[23] (np. w życiu prywatnym sędziego, prokuratora czy komornika).

## *Istota oczywistego lub rażącego naruszenia (obrazy) przepisów*

Przechodząc do sygnalizowanego kryterium różnicującego, *prima facie* można stwierdzić, że przymiotniki *oczywisty* i *rażący* nie są w pełni tożsame znaczeniowo. W zakresie języka potocznego *oczywisty* to niebudzący wątpliwości, bezsporny, pewny[24], a *rażący* to z jednej strony nieprzyjemny dla oczu, zmysłów, oślepiający, rzucający się w oczy, jaskrawy, z drugiej zaś – dający się łatwo stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny, bardzo duży[25]. Widoczne jest zatem, że o ile przymiotnik *oczywisty* nie zawiera w sobie immanentnie oceny negatywnej, ale jedynie odnosi się do braku trudności w stwierdzeniu danego faktu czy cechy, o tyle negatywne konotacje znaczeniowe słowa *rażący* są jasne. W obu przypadkach na podkreślenie zasługuje domyślny brak konieczności podejmowania skomplikowanych czynności dla ujawnienia zdarzenia i jego przymiotów. Słowo *rażący* odnosi się dodatkowo do wagi i znaczenia (czynności, cechy itd.), a zatem ma bardziej sprecyzowaną osnowę znaczeniową. *Oczywisty* to zatem łatwy do stwierdzenia, *rażący* zaś to nie tylko ewidentny, ale także ważny, istotny, poważny[26].

---

[23] T. Flemming-Kulesza, *Oczywista i rażąca obraza przepisów jako przewinienie służbowe sędziego – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, (w:) *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry*, B. Cudowski, J. Iwulski (red.), Białystok 2013, s. 94–95.

[24] *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. 2, Warszawa 1988, s. 440 (*s.v.* oczywisty).

[25] Ibidem, s. 24 (*s.v.* rażący).

[26] W takim rozumieniu posługują się tym pojęciem liczne przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, np. art. 103 § 1 (oczywiście niewłaściwym postępowaniem; oczywiście nieuzasadnionej odmowy poddania się mediacji), art. 130 § 1 (inne oczywiste niedokładności), art. 350 § 1 (inne oczywiste omyłki), art. 395 § 2 (oczywiście uzasadnione), art. $398^{9}$ § 1 pkt 4 (oczywiście uzasadniona), art. $398^{16}$ (oczywiście uzasadniona), art. $424^{9}$ (oczywiście bezzasadna), art. 468 § 1 (oczywiście niecelowe), art. 499 § 1 pkt 1 (oczywiście bezzasadne), art. 514 § 2 (oczywisty brak uprawnienia wnioskodawcy), art. 520 § 3 (oczywiście niewłaściwie), art. $763^{2}$ § 5 (w sposób oczywisty zmierza jedynie do przedłużenia postępowania), art. $778^{1}$ i $778^{2}$ (jest oczywiste, że egzekucja ta będzie bezskuteczna), art. 799 § 1 (oczywiście wystarcza na zaspokojenie wierzyciela), art. 824 § 1 pkt 3 (jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych), art. $1064^{6}$ § 1 (jest oczywiste, że wierzyciel prowadzący egzekucję zostanie w toku egzekucji przez zarząd

Z uwagi na sygnalizowane inspiracje w zakresie konstruowania instytucji wytyku (judykacyjnego) udzielanego komornikom warto się odwołać do rozważań czynionych zwłaszcza na gruncie ustaw ustrojowych sądownictwa, by wykorzystać dorobek interpretacyjny tam zgromadzony. Niemal powszechnie przyjmuje się w zakresie sędziowskiego wytyku judykacyjnego, że naruszenie przepisów ma charakter *oczywisty*, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia i bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis prawa, a jego rozumienie nie budzi wątpliwości u przeciętnej osoby o kwalifikacjach prawniczych (przeciętnego prawnika)[27]. Zachodzi wówczas, gdy znaczenie danego przepisu zostało precyzyjnie określone w doktrynie i orzecznictwie[28], a bez podniesienia poważnych argumentów prawnych został on zastosowany odmiennie (zastosowano wykładnię sprzeczną z wykładnią powszechną i utrwaloną); gdy dokonano interpretacji przepisu niezgodnie z powszechnie przyjmowanymi regułami wykładni prawa prowadzącymi do precyzyjnych rezultatów[29]; gdy został zastosowany przepis nieobowiązujący; gdy wadliwie uznano, iż obowiązujący przepis został uchylony; gdy zastosowano wykładnię sprzeczną z wskazaną przez sąd odwoławczy uchylający zaskarżone orzeczenie przy poprzednim rozpoznaniu sprawy[30]. Nie ma natomiast charakteru oczywistego takie uchybienie, które powodowało bądź powoduje kontrowersje w doktrynie czy rozbieżności w orzecznictwie – zajęcie w takiej sytuacji stano-

przymusowy zaspokojony w okresie sześciu miesięcy od daty jej wszczęcia), art. $1064^{16}$ § 1 (jest oczywiste, że egzekucja przez sprzedaż doprowadzi do zaspokojenia wierzycieli, którzy wcześniej wszczęli egzekucję), art. 1177 § 2 (jest oczywiste, że arbiter nie wykona swych czynności w odpowiednim terminie), art. 1182 (oczywiście nieuzasadnione), art. 1200 § 1 pkt 1 (innych oczywistych omyłek), art. 1201 (inne oczywiste omyłki).

[27] S. Włodyka, *Funkcje…*, op. cit., s. 69; H. Kempisty, *Ustrój sądów…*, op. cit., s. 32; Z. Resich, *Nauka o organach ochrony prawnej*, Warszawa 1972, s. 38; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 456–457; A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa…*, op. cit., s. 109–110. Zob. też np. postanowienie SN z dnia 9 października 2013 r., SDI 35/13, LEX nr 1388603; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237. Niektórzy autorzy odwołują się natomiast do wzorca „należycie wykształconego prawnika" (zob. T. Flemming-Kulesza, *Oczywista i rażąca…*, op. cit., s. 96–97) albo do przeciętnej znajomości danego przepisu w danym zawodzie prawniczym (A. Bąk, *Wytknięcie obrazy…*, op. cit., s. 154).

[28] M. Radajewski, *Wytknięcie uchybienia…*, op. cit., s. 66.

[29] Ibidem.

[30] Ibidem, s. 67; A. Bąk, *Wytknięcie obrazy…*, op. cit., s. 143–144.

wiska odzwierciedlającego jedną grupę poglądów jest obowiązkiem sądu pierwszej instancji, prokuratora czy innego organu stosującego prawo, a niepodzielenie tego stanowiska przez sąd odwoławczy, prokuratora nadrzędnego lub inny organ nadzoru nie pozwala na przypisanie takiemu uchybieniu cechy oczywistości, nawet jeśli stanowisko sądu pierwszej instancji, prokuratora czy innego organu stosującego prawo odzwierciedla pogląd mniejszości[31].

W postanowieniu z dnia 7 grudnia 2017 roku Sąd Najwyższy wprost wskazał, że pojęcie *oczywistego* naruszenia prawa należy do sfery obiektywnej i wymaga wykazania, że podniesione zarzuty (…) zaskarżenia były ewidentnie uzasadnione bez potrzeby dokonywania szczegółowej lub ponownej weryfikacji kontestowanych ustaleń[32].

O oczywistej obrazie przepisu nie sposób też mówić w szczególności w odniesieniu do takiego przepisu, który z winy ustawodawcy sformułowany został w sposób niejednoznaczny, wręcz narzucający możliwość jego różnorakiego rozumienia. Zwykłe błędy w wykładni powinny być korygowane, co oczywiste, w drodze kontroli instancyjnej orzeczenia lub w drodze kontroli spowodowanej wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W konsekwencji sięganie po środki dyscyplinarne lub quasi-dyscyplinarne musi być ograniczone do przypadków zupełnie wyjątkowych[33]. Tym bardziej nie może być mowy o oczywistej obrazie przepisów, jeżeli wyjaśnienie jego treści nastąpiło w wyniku tzw. wykładni kreatywnej sądu wyższej instancji lub Sądu Najwyższego, zmierzającej do skorygowania błędu ustawodawczego[34].

Reasumując, trudno czynić generalnym stanowisko, że ocena oczywistości naruszenia przepisów (prawa) ma być dokonywana przy uwzględnieniu, że „sformułowania w ustawie ustrojowej o naruszeniu lub przestrzeganiu prawa dotyczą norm odtwarzanych z przepisów, przy uwzględnieniu przyjętych sposobów wykładni oraz dorobku praktyki sądowej, zwłaszcza orzecznictwa Sądu Najwyższego zobowiązanego do czuwania nad wykładnią i stosowa-

[31] Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2008 r., SNO 48/08, LEX nr 1288916; postanowienie SN z dnia 6 maja 2010 r., WZ 21/10, OSNwSK 2010/1/974.
[32] Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2017 r., I PK 31/17, LEX nr 2426574.
[33] Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2008 r., SNO 48/08, LEX nr 1288916.
[34] Ibidem.

niem prawa i przy uwzględnieniu obowiązku sędziego zapoznawania się z zasadniczymi przynajmniej opracowaniami doktrynalnymi, takimi jak podręczniki, komentarze, artykuły naukowe"[35].

Przytoczone konkluzje należy uzupełnić wskazaniem, że przewidziana w przepisach ustrojowych *oczywistość* obrazy przepisów (prawa) w żaden sposób nie wiąże się z jej wpływem na rozstrzygnięcie sprawy. Co istotne, ustawodawca dla wytknięcia uchybienia nie wymaga, by naruszenie prawa miało charakter relewantny dla danego postępowania[36].

Tak doprecyzowane pojęcie *oczywistej obrazy przepisów* odnieść trzeba do wskazanej w art. 166 ust. 4 u.k.s. *rażącej obrazy przepisów*. Już na gruncie art. 166 u.k.s. widoczne jest, że ustawodawca wyraźnie odróżnia *oczywiste naruszenie prawa* (art. 166 ust. 2 u.k.s.) i *rażącą obrazę przepisów* (art. 166 ust. 4 u.k.s.), stopniując skutki ich stwierdzenia. Za takim rozumowaniem musi przemawiać też brzmienie art. 22 ust. 1 u.k.s., który przewiduje odsunięcie komornika od wykonywania czynności w przypadku *oczywistego i rażącego* naruszenia przepisów prawa[37]. Skoro tak, niewątpliwie *rażąca obraza przepisów* uznawana jest za bardziej zarzucalną formę uchybienia niż nawet *oczywiste naruszenie prawa*, równocześnie nie każda *rażąca obraza przepisów* jest *oczywistym naruszeniem prawa*.

Regulacja art. 166 ust. 2 i 3 u.k.s. pozwala na wniosek, że *oczywiste naruszenie prawa* mieści w sobie nie tylko przypadki rażącego i oczywistego naruszenia prawa, przypadki oczywistego naruszenia prawa o istotnej wadze (jednak nieosiągające poziomu rażących), jak też *uchybienia mniejszej wagi* (art. 166 ust. 3 u.k.s.), które mają charakter incydentalny, są obiektywnie niezamierzone, nie wynikają ze złej woli[38], oraz *uchybienia dotyczące kwestii organizacyjno-technicznych* (art. 166 ust. 3 u.k.s.).

Natomiast *rażąca obraza przepisów* może mieć charakter obrazy

[35] Por. wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., SNO 17/07, LEX nr 568894.

[36] A. Bąk, *Wytknięcie obrazy…*, op. cit., s. 146; M. Radajewski, *Wytknięcie uchybienia…*, op. cit., s. 67.

[37] Warto odnotować, że *oczywista i rażąca obraza prawa* jest od dawna przesłanką odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, prokuratorów i notariuszy (zob. art. 107 u.s.p., art. 137 Prawa o prokuraturze; art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.).

[38] K. Flaga-Gieruszyńska, *Nadzór prezesa…*, op. cit., s. 136–137.

oczywistej oraz obrazy, która cechy oczywistości nie posiada. Oczywistość obrazy prawa ma bowiem charakter kwalifikowany, nie każde – nawet rażące – naruszenie prawa ma charakter naruszenia oczywistego. Oczywistość odnosi się do okoliczności dostrzegalnych na pierwszy rzut oka, niewymagających skomplikowanej interpretacji prawa i faktów, do błędów świadczących o szczególnej ignorancji lub niestaranności[39]. Z uwagi na to, że rażący charakter naruszenia należy odnieść dodatkowo do rodzaju, wagi i rozmiaru błędu popełnionego przy stosowaniu lub wykładni prawa, niewątpliwie nie obejmuje ono swoim zakresem pojęciowym ani *uchybień mniejszej wagi*, ani *uchybień dotyczących kwestii organizacyjno-technicznych*.

Podsumowaniem powyższych rozważań może być stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., że obraza przepisów prawa jest oczywista, gdy błąd (…) jest łatwy do stwierdzenia, popełniony został w odniesieniu do określonego przepisu, mimo że znaczenie tego przepisu nie powinno nasuwać wątpliwości nawet u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawniczych, a jego zastosowanie nie wymaga głębszej analizy. Natomiast rażący[40] charakter tejże obrazy należy odnosić do jej skutków ocenianych na tle konkretnych okoliczności, gdy popełniony błąd narusza istotne interesy stron bądź innych osób biorących udział w postępowaniu lub powoduje zagrożenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości[41], w szczególności podważa zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości, godzi w powagę władzy sądowniczej i wymiaru

[39] J. Waszczyński, *Ustrój organów*…, op. cit., s. 110.

[40] Należy wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że określeniu „rażące" nadawać należy inne rozumienie na gruncie przepisów rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego i na gruncie przepisu art. 107 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. W przeciwnym wypadku każde uwzględnienie kasacji powinno prowadzić do uruchamiania postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu, który zasiadał w składzie, który wydał orzeczenie wzruszone kasacją, co uznać należałoby nie tylko za nieracjonalne, ale wręcz niezgodne z intencją ustawodawcy. Używając obrazowego skrótu myślowego, wskazać zatem należy, że „rażące" w rozumieniu art. 107 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych są jedynie „szczególnie rażące" naruszenia przepisów prawa, które prowadziły do uwzględnienia skarg kasacyjnych. Szerzej zob. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2008 r., SNO 48/08, LEX nr 1288916.

[41] Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., SNO 61/14, LEX nr 1583237. Tak uprzednio wyrok SN z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, LEX nr 470242; wyrok SN z dnia 10 stycznia 2013 r., II K 32/09, LEX nr 1296711; postanowienie SN z dnia 9 października 2013 r., SDI 35/13, LEX nr 1388603.

sprawiedliwości, podważa poczucie pewności prawa, powoduje szkodę w sposób nieodwracalny przy wykorzystaniu stosownych instytucji procesowych.

Niezależnie od poczynionych uwag nie można jednak nie dostrzec, że obie omawiane przesłanki mają charakter niedookreślony, a delimitacja ich zakresu w konkretnych przypadkach ma charakter wybitnie ocenny, pozostawiony znacznej swobodzie sądu.

## *Podsumowanie*

Przeprowadzona analiza – zestawiająca materialnoprawne przesłanki wytyku przewidziane w sądowych i prokuratorskich przepisach ustrojowych oraz w ustawie z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych – prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ustawodawca oparł odpowiedzialność sądu (prokuratora) i odpowiedzialność judykacyjną komornika na częściowo odmiennych przesłankach. O ile bowiem w przypadku sądu (prokuratora) wytknięcie uchybienia może nastąpić w przypadku oczywistej obrazy przepisów prawa, co akcentuje wyłącznie jej ewidentny charakter, o tyle w odniesieniu do komorników oczywiste naruszenie prawa uzasadnia sygnalizowanie tego faktu prezesowi właściwego sądu rejonowego (art. 166 ust. 2 u.k.s.), a rażąca obraza przepisów prowadzi do wytknięcia uchybienia (art. 166 ust. 4 u.k.s.). Niestety, próżno poszukiwać w motywach nowej ustawy przyczyn takiego zróżnicowania, zwłaszcza przyczyn odmiennego uregulowania materialnoprawnych przesłanek udzielenia wytyku judykacyjnego. W konsekwencji dalsze analizy dogmatyczne są zatem niezbędne i postulowane.

PIOTR RYLSKI*

# *Dopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu*

## *Uwagi wprowadzające*

Zagadnienie dopuszczalności wydania w postępowaniu nieprocesowym postanowień wstępnych jest jednym z kluczowych problemów orzekania w tym trybie postępowania cywilnego, na co wskazuje wieloletnie już zainteresowanie tą tematyką w doktrynie[1]. Zagadnienie to jest także podejmowane w odniesieniu do poszczególnych rodzajów spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. W ostatnim czasie stało się ono sporne w istotnych z praktycznego punktu widzenia sprawach o ustanowienie służebności przesyłu (art. 626 § 1 w zw. z § 3 k.p.c.). Doprowadziło to do rozbieżności w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych[2], a także zainteresowania tym tematem w doktrynie[3]. Ostatecznie kwestię tę podjął także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 września 2017 r.[4], w któ-

* Dr hab. Piotr Rylski, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Cywilnego, ORCID 0000-0002-5399-1624, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

1 Por. szerzej K. Markiewicz, *Zasady orzekania w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 2013, s. 160–176.

2 Por. poniżej cytowane orzecznictwo.

3 J. Misztal-Konecka, *O postanowieniu wstępnym w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu*, (w:) *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, Warszawa 2017, s. 377–387.

4 III CZP 34/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 57.

rej generalnie dopuszczono możliwość wydania postanowienia wstępnego w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu. Mimo tego uzasadnione wydaje się podjęcie tego zagadnienia ponownie, gdyż jak się wydaje, dyskusja nad omawianą kwestią nie jest jeszcze całkowicie zamknięta[5]. Ze względu zaś na wysoce praktyczne znaczenie omawianego zagadnienia uzasadniona jest jego prezentacja w Księdze jubileuszowej poświęconej Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

## *Dotychczasowe orzecznictwo*

Przedstawione zagadnienie do czasu wydania uchwały w sprawie III CZP 34/17 było tylko raz przedmiotem wyraźnej wypowiedzi Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 lipca 2016 r.[6] Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne wydanie postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem w sytuacji, gdy uczestnik postępowania podniósł zarzut zasiedzenia służebności, a sąd uznał go za niezasadny. Wskazał, że nie można instytucji postanowień wstępnych rozciągać na wypadki przez ustawodawcę nieprzewidziane. Podkreślił, że Kodeks postępowania cywilnego zna szczególne wypadki postanowień wstępnych wydawanych w postępowaniach działowych. Są to jednak inne przypadki niż postanowienia wstępne z art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd rozstrzyga nimi bowiem żądania i kwestie uboczne powiązane z żądaniem głównym, które w razie sporu muszą być rozstrzygnięte przed zasadniczym przedmiotem postępowania. Rozstrzygnięcia w nich zawarte są ostateczne i mają charakter prejudycjalny do głównego przedmiotu sporu, a więc w odróżnieniu od „klasycznych" orzeczeń wstępnych mogą mieć treść także negatywną. Wedle Sądu Najwyższego obecnie w literaturze ani w judykaturze nie budzi w zasadzie wątpliwości stanowisko, że w postępowaniu nieprocesowym można na ogólnych zasadach (art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) wydać postanowie-

[5] Por. m.in. krytyczne co do wydawania postanowień wstępnych w tych sprawach stanowisko J. Misztal-Koneckiej, *O postanowieniu*…, op. cit., s. 386.

[6] II CSK 604/15, LEX nr 2094779.

nie wstępne, niemniej odpowiednie stosowanie w tym wypadku tej instytucji procesowej nie może oznaczać jej rozszerzenia w drodze nieuprawnionej wykładni. W uzasadnieniu podniesiono, że nietrafny jest wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że o tym czy dane zagadnienie może być przedmiotem orzekania, postanowieniem wstępnym, jest jego istotność dla żądania głównego oraz potrzeba wydania orzeczenia końcowego, co oznacza potrzebę rozstrzygania *ad casum* takiej możliwości do poszczególnych rodzajów spraw (np. w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej) i niewystarczające jest posłużenie się argumentem o braku zależności „zasady i wysokości". Jak wskazano, stanowisko to przede wszystkim jest niezgodne z wiążącym zapatrywaniem[7] Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanej uchwale składu siedmiu sędziów – zasadzie prawnej – z dnia 26 lutego 1968 r.[8] i jego przyjęcie dawałoby sądowi możliwość wydawania postanowień wstępnych w wielu sprawach pomimo braku wyrażonej w art. 318 § 1 k.p.c. przesłanki sporności zasady roszczenia i jego wysokości. Sąd podkreślił, że zarzuty oparte na własnym prawie uczestnika (w sprawie, że nabył on przez zasiedzenie służebność gruntową o treści służebności przesyłu) nie naruszają roszczenia wnioskodawcy, lecz przeciwstawiają mu prawo tego zainteresowanego, zwalniając go od obowiązku uczynienia zadość dochodzonemu roszczeniu. Podnosząc więc zarzut zasiedzenia służebności uczestnik musi w sprawie udowodnić podstawę faktyczną tego zarzutu, tak jak powód udowadnia podstawę faktyczną powództwa. Objęte zarzutem uczestnika prawo nabycia służebności przez zasiedzenie nie stanowi – zdaniem SN – elementu podstawy roszczenia wnioskodawczyni o ustanowienie służebności przesyłu (art. $305^1$–$305^2$ k.c.), a zatem taki stan faktyczny nie realizuje hipotezy

[7] Sąd Najwyższy wyraźnie powołał się na wiążący skutek zasady prawnej wyrażonej w uchwale 7 sędziów SN w sprawie III CZP 101/67, gdzie przyjęto dwie zasady prawne. Po pierwsze, że żądanie uznania spadkobiercy za niegodnego (art. 928 § 1 i 929 k.c.) sąd rozpoznaje w procesie, a po drugie, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku wydanie postanowienia wstępnego jest niedopuszczalne. Nie wydaje się, że z tak sformułowanych zasad można by wyprowadzić wniosek o związaniu innych składów orzekających SN poglądem o niedopuszczalności wydania postanowienia wstępnego w innych sprawach niż sprawy o stwierdzenie nabycia spadku. W ten sposób m.in. w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 16 marca 2007 r., III CZP 17/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 20.

[8] III CZP 101/67, OSNC 1968, nr 12, poz. 203.

normy wynikającej z art. 318 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił także, że w omawianym wypadku sytuacja jest inna niż w wypadku roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej, gdzie sąd, zanim rozstrzyga o wysokości wynagrodzenia, musi uprzednio przesądzić, który wariant przebiegu drogi koniecznej odpowiada wymaganiom przewidzianym w art. 145 § 2 i 3 k.c. Przy istniejącym zaś gazociągu istotne jest, czyją własność stanowi to urządzenie i czy nie doszło do ustanowienia służebności za wynagrodzeniem w drodze umowy. W tym wypadku elementem podstawy powództwa nie jest wybranie przebiegu jego trasy.

W innych wypowiedziach Sądu Najwyższego na tle spraw, w których doszło do wydania postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu, wskazano jedynie, że w razie uchylenia postanowienia wstępnego przez sąd apelacyjny w związku z przyjęciem, że wydanie takiego postanowienia było na podstawie art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. niedopuszczalne, skarga kasacyjna nie przysługuje, gdyż takie rozstrzygniecie nie jest ani orzeczeniem kończącym postępowanie, ani orzekającym co do istoty sprawy. Uchylono się jednak, wobec braku potrzeby procesowej, od oceny zasadności tego poglądu, w związku z tym, że Sąd wypowiadał się w ramach badania dopuszczalności skargi kasacyjnej[9].

Wskazana kwestia była za to przedmiotem licznych wypowiedzi sądów powszechnych, gdzie brak jednomyślności w tym zakresie. Z jednej strony można spotkać orzeczenia, w których dopuszczono wydanie takiego postanowienia[10], jak i takie, w których wyrażono pogląd przeciwny[11]. W niektórych orzeczeniach wskazano jedynie, że nie jest dopuszczalne wydanie postanowienia wstępnego o treści negatywnej, która dotyczyłaby oddalenia zarzutu uczestnika o zasie-

[9] Por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 17 stycznia 2017 r., IV CZ 90/16, LEX nr 2209115.

[10] Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 maja 2015 r., III Ca 305/15, postanowienia Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 4 listopada 2016 r., II Ca 976/16 oraz z dnia 12 stycznia 2017 r., 1353/16, postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 marca 2015 r., III Ca 1996/14 (konkludentnie przez oddalenie apelacji od postanowień wstępnych), www.orzeczenia.ms.gov.pl.

[11] Por. postanowienia Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 6 października 2014 r., II Ca 528/14, z dnia 26 października 2015 r., II Ca 680/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

dzeniu służebności przesyłu (służebności gruntowej odpowiadającej treścią służebności przesyłu)[12]. Warto zauważyć, że w praktyce niektórych sądów powszechnych wydanie postanowienia wstępnego nie ograniczało się zaś do uznania żądania ustanowienia służebności przesyłu za uzasadnione, ale do ustanowienia służebności, a do rozstrzygnięcia postanowieniem końcowym pozostawiono jedynie kwestię wysokości należnego wynagrodzenia[13].

## *Stanowisko SN w uchwale w sprawie III CZP 34/17*

W uchwale z dnia 15 września 2017 r. Sąd Najwyższy wyraził zdecydowany pogląd, że w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu jest dopuszczalne wydanie, na podstawie art. 318 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., postanowienia wstępnego o uznaniu żądania ustanowienia tej służebności za usprawiedliwione w zasadzie. W uzasadnieniu wyraźnie odrzucono stanowisko, że w postępowaniu nieprocesowym dopuszczalne jest wydanie postanowień jedynie w tych wypadkach, gdy ustawa to dopuszcza w przepisie szczególnym. Uznano zatem, że treść art. 567 § 2 k.p.c., art. 618 § 1 k.p.c. i art. 685 k.p.c. prowadzi do wniosku, iż mimo zbieżności nazwy omawiane szczególne postanowienia wstępne nie są w istocie orzeczeniami odpowiadającymi wyrokom wstępnym w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. W związku z tym Sąd Najwyższy trafnie uznał, że stanowią one wyodrębnioną, zamkniętą kategorię postanowień wstępnych, właściwą sprawom działowym i odpowiadającą ich specyfice. W ocenie Sądu kwestia dopuszczalności wydawania postanowień wstępnych w postępowaniu nieprocesowym poza przypadkami wyraźnie wskazanymi w ustawie powinna być rozstrzygana przy odpowiednim zastosowaniu art. 318 § 1 k.p.c. W konsekwencji możliwość wydania postanowienia wstępnego jest uzależniona od charakteru sprawy, w której da się wyróżnić sfery orzekania o zasadzie roszczenia i o jego wysokości, oraz od tego, czy pomiędzy

[12] Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 czerwca 2015 r., III Ca 133/14, postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 października 2014 r., II Ca 295/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl .

[13] Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 18 września 2015 r., XV Ca 592/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

uczestnikami postępowania sporna jest zarówno zasada roszczenia, jak i jego wysokość. Jednocześnie wskazano, że fakt, iż w wyniku orzeczenia sądu o ustanowieniu służebności przesyłu dochodzi do ukształtowania prawa, nie dyskwalifikuje dopuszczalności uznania tak sformułowanego żądania za usprawiedliwione w zasadzie w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Za rozstrzyganie o zasadzie roszczenia w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu należy uznać orzekanie o tym, że żądanie to może być uwzględnione, a zatem czy na nieruchomości posadowiono urządzenie przesyłowe należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, czy przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy, czy służebność jest konieczna do korzystania z urządzeń, a także, czy przedsiębiorstwu przesyłowemu nie przysługuje inny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, np. służebność nabyta w wyniku zasiedzenia. Ta okoliczność powinna być oceniana jako powstanie sporu co do kwestii istnienia przesłanek uwzględnienia wniosku o ustanowienie służebności przesyłu. Podniesienie przez przedsiębiorstwo przesyłowe zarzutu zasiedzenia służebności przesyłu dowodzi, że zasada roszczenia jest między wnioskodawcą i uczestnikiem sporna. Powyższe wskazuje według Sądu Najwyższego, że z formalnego punktu widzenia istota sprawy o ustanowienie służebności przesyłu, jak i elementy konstrukcyjne orzeczenia rozstrzygającego, nie sprzeciwiają się dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego uznającego żądanie właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu za usprawiedliwione w zasadzie, gdy w danej sprawie jest sporna zasada roszczenia i jego wysokość. Natomiast o tym, czy zachodzi potrzeba wydania postanowienia wstępnego, powinny decydować kryteria celowości i efektywności postępowania w stanie faktycznym konkretnej sprawy i stopień jej skomplikowania pod względem faktycznym lub prawnym w odniesieniu do zasady roszczenia. Jak przyjął SN, tym kryteriom nie będzie służyło wydanie postanowienia wstępnego w sytuacji, gdy np. podniesiony przez przedsiębiorstwo przesyłowe zarzut zasiedzenia służebności przesyłu jest ze względu na przytoczone okoliczności faktyczne i przedstawione dowody oczywiście bezzasadny.

## *Postanowienia wstępne w postępowaniu nieprocesowym – orzecznictwo*

Omawiane zagadnienie wymaga szerszego odniesienia się do poglądów wyrażanych w orzecznictwie i doktrynie na temat dopuszczalności wydania postanowień wstępnych w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za dominujący należy uznać pogląd dopuszczający wydanie postanowienia wstępnego w sprawach rozpoznawanych w trybie nieprocesowym, także poza przypadkami, w których Kodeks postępowania cywilnego wyraźnie to przewiduje (czyli poza art. 618 § 1, 685 i 567 § 2 k.p.c.). Wywodzi się to z odpowiedniego stosowania w trybie nieprocesowym art. 318 k.p.c. oraz z założenia, że w przypadkach, gdy ustawa reguluje wydanie postanowienia wstępnego w trybie postępowania nieprocesowego, chodzi o instytucję odmienną niż określona w art. 318 k.p.c.[14]. Pogląd taki można było odnaleźć już na gruncie Kodeksu postępowania niespornego, mimo że wówczas nie istniały w trybie niespornym szczególne podstawy do wydania postanowień wstępnych[15]. Więcej wątpliwości budzi, w jakich przypadkach art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. znajduje zastosowanie i jakie są przesłanki jego stosowania. Tradycyjny pogląd (powtarzany w licznych orzeczeniach i wypowiedziach komentatorskich) zakłada, że w związku z brzmieniem art. 318 § 1 k.p.c. jest to możliwe tylko w takich sprawach niespornych (nieprocesowych), w których „przedmiot postępowania zmierza do zasądzenia świad-

[14] Por. uchwałę SN z dnia 9 maja 1967 r., III CZP 37/67, OSNC 1967, nr 11, poz. 198 z aprobującą glosą B. Dobrzańskiego, OSPiKA 1968, z. 2, s. 64 i n.; postanowienie SN z dnia 21 października 1999 r., I CKN 169/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 86 z glosą I. Kunickiego, OSP 2001, nr 4, s. 209 i n.; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2000 r., V CKN 23/00, LEX nr 1218605; postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CKN 384/01, LEX nr 1130183; postanowienie SN z dnia 30 września 2004 r., IV CK 455/04, LEX nr 143172; postanowienie SN z dnia 9 lutego 2005 r., III CK 431/04, LEX nr 603774; uchwałę SN z dnia 16 marca 2007 r., III CZP 17/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 20 z częściowo krytyczną glosą I. Kunickiego, OSP 2009, nr 9, s. 643 i n.; uchwałę SN z dnia 7 maja 2010 r., III CZP 34/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 160; postanowienie SN z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 723/12, LEX nr 1439378; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 6 lipca 2016 r., IV CZ 44/16, LEX nr 2080887; postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 665/15, LEX nr 2118454.

[15] Por. uchwałę SN z dnia 19 listopada 1957 r., IV CO 15/57, OSNCK 1958, nr 4, poz. 114 z akceptującą oceną W. Siedleckiego, (w:) J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie niesporne*, Warszawa 1962, s. 63–64.

czenia lub do ustalenia"[16]. Podkreśla się przy tym, że może zapaść tylko wówczas, gdy względy ekonomii procesowej przemawiają na rzecz przesądzenia o konkretnym prawie lub stosunku prawnym[17]. W orzecznictwie z tego względu wyrażono pogląd, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku sąd, rozstrzygając spór o ustalenie ważności lub nieważności testamentu, może wydać w tym przedmiocie postanowienie wstępne. Wskazano bowiem, że w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku wydanie postanowienia wstępnego będzie dopuszczalne w razie sporu o ważność testamentu, gdy sąd spadku ma przede wszystkim rozstrzygnąć o porządku spadkobrania w sprawie przed stwierdzeniem, kto, według danego porządku, będzie do spadku powołany, kto dziedziczy spadek. Wydanie wstępnego postanowienia może być szczególnie celowe w razie niezbędności ustaleń dalszych, zależnych od rozstrzygnięcia ważności testamentu, np. co do zachowania prawa do gospodarstwa rolnego przez spadkobierców ustawowych, jeśli testament jest nieważny, itp.[18]. Wydanie postanowienia wstępnego dopuszczono także *implicite* w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej za wynagrodzeniem[19]. Można spotkać orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy dopuścił wydanie postanowienia wstępnego w sprawie o zniesienie współwłasności co do uznania, że współwłaściciel może wystąpić z żądaniem zniesienia współwłasności, gdyż nie zachodzą podnoszone przez innych uczestników przesłanki z art. 211 k.c.[20]. Przyjęto także, że postanowienie wstępne może rozstrzygać między uczestnikami spór zwłaszcza co do tego, czy konkretny składnik majątkowy wchodzi czy też nie wchodzi w skład majątku dorobkowego[21]. Sąd Najwyższy przyjął także, że w postępowaniu o dział spadku, w którym jeden ze spadkobierców jest jednocześnie zapisobiercą, sąd może na podstawie art. 318 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. wydać postanowienie wstępne co do istnienia zapisu. Wedle Sądu Najwyż-

[16] Por. m.in. uzasadnienie postanowienia w sprawie IV CO 15/57 oraz postanowienia w sprawie I CKN 169/98.
[17] Uzasadnienie postanowienia w sprawie V CKN 23/00.
[18] Por. uzasadnienie uchwały w sprawie III CZP 37/67.
[19] Por. uzasadnienie postanowienia w sprawie I CKN 169/98.
[20] Por. uzasadnienie postanowienia w sprawie IV CKN 384/01.
[21] Uzasadnienie postanowienia w sprawie III CK 431/04.

szego odpowiednie stosowanie art. 318 k.p.c. w postępowaniu nieprocesowym jest dopuszczalne tylko w sytuacjach odpowiadających hipotezie tego przepisu, tj. wówczas, gdy w sprawie rozpoznawanej w trybie nieprocesowym sąd musi ustalić istnienie określonego stosunku prawnego lub prawa i zasądzić roszczenie, a sporna jest zarówno sama zasada, jak i wysokość roszczenia. Sytuacja, w której w postępowaniu działowym jeden ze spadkobierców twierdzi, że na jego rzecz spadkodawca dokonał zapisu i żąda jego wykonania przez dokonanie odpowiedniego działu spadku, a pozostali spadkobiercy lub ich część kwestionują istnienie zapisu i żądają działu spadku bez jego uwzględnienia, odpowiada ustawowym przesłankom art. 318 § 1 k.p.c. stosowanego odpowiednio w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 k.p.c.)[22]. Przyjęto także, że dopuszczalne jest w postępowaniu o podział majątku małżeńskiego wydanie postanowienia wstępnego, będącego jednocześnie postanowieniem częściowym, rozstrzygającego o zasadzie roszczenia przewidzianego w art. 231 k.c., bez ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego za przeniesienie własności udziału w nieruchomości[23]. Podkreślono w tym rozstrzygnięciu jednak, że z możliwości wydania orzeczenia częściowego lub orzeczenia wstępnego sąd powinien skorzystać jedynie wówczas, gdy jest to celowe i pozwala na rozstrzygnięcie sprawy w części albo powoduje przesądzenie o spornej zasadzie żądania lub innej kwestii ubocznej podlegającej rozstrzygnięciu, bez prowadzenia postępowania w pozostałym zakresie, które nie jest potrzebne do wydania orzeczenia częściowego lub może okazać się zbędne, gdyby orzeczenie wstępne okazało się wadliwe.

Trzeba jednak wskazać, że Sąd Najwyższy, nie negując ogólnej dopuszczalności wydania w postępowaniu nieprocesowym postanowień wstępnych w oparciu o art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., odmówił ich wydania w określonych stanach faktycznych. W najszerszym względzie utrwaliła się linia orzecznicza, że w sprawach działowych nie jest dopuszczalne wydanie postanowienia wstępnego określającego sposób dokonania działu[24]. Sąd Najwyższy podkreślił bowiem, że

[22] Uchwała w sprawie III CZP 17/07.
[23] Uzasadnienie uchwały w sprawie III CZP 34/10.
[24] Por. postanowienie SN z dnia 22 października 2009 r., III CSK 21/09, OSNC 2010, nr 4,

wydanie postanowienia wstępnego na podstawie art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. jest możliwe tylko w warunkach, jakie odpowiadają wyrokowi wstępnemu, tj. jeżeli przedmiotem postępowania jest zasądzenie świadczenia lub ustalenie, a dochodzenie świadczenia jest sporne tak co do zasady, jak i co do wysokości (art. 318 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). W sprawach tzw. działowych nie jest natomiast spełniony warunek wydania postanowienia wstępnego na podstawie art. 318 § 1 k.p.c. w postaci sporności wysokości żądania osoby wszczynającej postępowanie. Wedle Sądu Najwyższego wydanie postanowienia wstępnego, określającego sposób zniesienia współwłasności godziłoby w zasadę aktualności orzeczenia sądowego, a także w znacznym stopniu podważałoby sens dalszego postępowania, którego celem byłoby wydanie postanowienia końcowego[25]. Z tych samych względów uznano za niedopuszczalne wydanie postanowienia (określonego jako wstępne) upoważniającego wnioskodawcę do dokonania określonych czynności faktycznych na nieruchomości „celem dokonania podziału fizycznego nieruchomości"[26].

Rzadkie są wypowiedzi Sądu Najwyższego, w których wyrażono by generalny pogląd o niestosowaniu art. 318 k.p.c. w trybie postępowania nieprocesowego. Są to też raczej starsze orzeczenia[27]. W kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy wyraził generalny pogląd o niedopuszczalności stosowania art. 318 § 1 k.p.c. w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Chodziło tu przede wszystkim o niedopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w przedmiocie uznania spadkobiercy za niegodnego. Wedle sądu w tym postępowaniu charakter żądania stwierdzenia nabycia spadku sprzeciwia się podziałowi żądania na samą zasadę i wysokość[28]. Główny

poz. 61 (co do działu spadku); postanowienie SN z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 723/12, LEX nr 1439378 (co do zniesienia współwłasności). Pogląd ten zaakceptowali m.in. K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 172–173; J. Gudowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), t. 4, Warszawa 2016, uw. 6 do art. 516, s. 83.

[25] Uzasadnienie postanowienia w sprawie I CSK 723/12.

[26] Uzasadnienie postanowienia w sprawie V CSK 665/15.

[27] Pogląd taki wyrażono także w postanowieniu Sądu Wojewódzkiego dla woj. warszawskiego z dnia 24 września 1965 r., III CR 1557/65, LEX nr 1724324, gdzie przyjęto, że wymienienie wypadków, kiedy można wydać postanowienie wstępne w postępowaniu działowym i w postępowaniu o zniesienie współwłasności, jest wyczerpujące i wobec tego wydanie orzeczenia wstępnego nie może mieć miejsca poza tymi wypadkami.

[28] Por. uchwałę SN z dnia 10 maja 1967 r., III CZP 31/67, OSPiKA 1968, nr 3, poz. 53 z glosą

argument przeciwny dopuszczalności takiego postanowienia wstępnego wynikał z konstytutywnego charakteru postanowienia o uznaniu za niegodnego, gdy samo postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku zmierza do wydania postanowienia o charakterze deklaratoryjnym. Ponadto wskazywano na wyjątkową regulację określającą postanowienia wstępne w postępowaniach działowych i nieprzydatność art. 318 k.p.c. w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy, poza ogólnym wyłączeniem wydania w tym trybie postanowień wstępnych na podstawie art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. wskazał, że w ramach dyspozycji tego przepisu nie mieści się wydanie postanowienia wstępnego w ramach postępowania o podział majątku wspólnego, którym ograniczono by podział majątku do jego części przez wyłączenie z podziału pewnego składnika majątkowego. Wedle SN art. 318 k.p.c. dotyczy wypadków, gdy sporna jest zasada, na jakiej oparte jest roszczenie (żądanie), nie może więc stanowić podstawy do wydania orzeczenia o wyłączeniu jakiegoś składnika z postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami[29]. Pogląd o całkowitej niedopuszczalności wyrażono także w innych sprawach działowych[30].

## *Postanowienia wstępne w postępowaniu nieprocesowym – doktryna*

W doktrynie w zasadzie jednomyślny jest pogląd dopuszczający w trybie nieprocesowym wydanie postanowienia wstępnego na podstawie art. 318 k.p.c.[31]. Kwestionuje się przede wszystkim wnioskowanie

B. Dobrzańskiego oraz uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 26 lutego 1968 r., III CZP 101/67, OSNC 1968, nr 12, poz. 203 z glosą J. Gwiazdomorskiego, NP 1968, nr 6, s. 1038 i n.

[29] Uchwała SN z dnia 22 września 1977 r., III CZP 72/77, OSNC 1978, nr 4, poz. 65.

[30] Por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 750/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 107 (na tle niedopuszczalności postanowienia wstępnego określającego sposób zniesienia współwłasności w sprawach o zniesienie współwłasności).

[31] W. Siedlecki, (w:) *System prawa procesowego*, Warszawa 1987, t. 2, s. 652; idem, *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 99; K. Lipiński, (w:) K. Lipiński, J. Pietrzykowski, *Kodeks postępowania niespornego z orzecznictwem okresu powojennego*, Warszawa 1959, s. 27; T. Misiuk, *Problemy integracyjne postępowania działowego*, cz. 2, „Palestra" 1973, nr 9, s. 9; J. Gudowski, op. cit., uw. 6 do 516, s. 76, 235–236; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 181–183; B. Dobrzański, (w:) *Kodeks*

*a contrario* z art. 618, 685 i 567 § 2 k.p.c., uznając te regulacje jedynie za zwrócenie uwagi na te przypadki, gdy wydanie postanowienia wstępnego wydaje się szczególnie celowe[32]. Podkreślono, że w przeciwnym razie postępowanie nieprocesowe byłoby zubożone i w sposób chyba niezamierzony przez ustawodawcę ukształtowane byłoby częściowo sprzecznie z ekonomią procesową i celowością[33]. Podkreślono także, że przedmiotem postanowień wstępnych wydawanych w postępowaniach działowych są inne zagadnienia niż orzekanie o roszczeniach i ich wysokości. Stosowanie art. 318 k.p.c. „odpowiednio" wymaga zatem innego ujęcia przesłanek. W związku z tym zamiast relacji zasada – wysokość zaprezentowano potrzebę korzystania z tego przepisu zawsze, gdy dalsze postępowanie w swym kierunku zależeć będzie od poprzedniego przesądzenia jakiejś zasady, bez czego postępowanie to mogłoby okazać się następnie zupełnie zbędne i schodzić na bezużyteczne bezdroża[34]. Powinno to także uwzględniać kwestię celowości, czy potrzebne jest w dalszym etapie postępowania dokonywanie czasochłonnych i kosztownych czynności procesowych. Wskazano także, że nie zawsze musi dochodzić do sporu między uczestnikami postępowania co do „zasady" i zakresu rozstrzygnięcia, gdyż wystar-

*postępowania cywilnego. Komentarz*, Z. Resich, W. Siedlecki (red.), Warszawa 1975, s. 804; idem, *Glosa do uchwały SN z 9 maja 1967 r.*, III CZP 37/67, OSPiKA 1968, nr 2, s. 64–65; idem, *Glosa do uchwały SN z 10 maja 1967 r.*, III CZP 31/67, OSPiKA 1968, nr 3, s. 115; J. Gwiazdomorski, *Glosa do uchwały SN z 10 maja 1967 r.*, III CZP 31/67, NP 1968, nr 6, s. 1038–1048; J. Jodłowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), t. 3, s. 854–855; J. Krajewski, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973, s. 57; T. Grzybkowski, K. Knoppek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 listopada 1999 r.*, II CKN 750/98, „Palestra" 2002, nr 1–2, poz. 239; J. Policzkiewicz, (w:) R. Moszyński, J. Policzkiewicz, *Działy spadkowe*, Warszawa 1961, s. 152–153; M. Sychowicz, *Postępowanie o zniesienie współwłasności*, Warszawa 1976, s. 143; A. Zieliński, *Postępowanie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej*, Warszawa 1992, s. 117; I. Koper, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Warszawa 2013, uw. 17 do art. 567, s. 177; S. Madaj, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach małżeńskich*, Warszawa 1978, s. 60–62; I. Kunicki, *Glosa do uchwały SN z 16 marca 2007, III CZP 17/07*, OSP 2009, nr 9, s. 643; A. Stempniak, *Postępowanie o dział spadku*, Warszawa 2010 s. 412–413; M. Malczyk-Herdzina, *O dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego*, (w:) *Wokół problematyki orzeczeń*, Ł. Błaszczak (red.), Toruń 2007, s. 115. Odmiennie w pewnym zakresie J. Policzkiewicz, (w:) J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1973, s. 269; B. Dobrzański, (w:) *Kodeks…*, Z. Resich, W. Siedlecki (red.), t. 1, op. cit., s. 930.

[32] B. Dobrzański, *Glosa…*, op. cit., s. 64–65; A. Marcinkowski, *Glosa do postanowienia SW z dnia 25 maja 1994 r., I CRN 49/94*, PS 1995, nr 1, s. 97.

[33] Ibidem.

[34] B. Dobrzański, *Glosa…*, op. cit., s. 65.

czające byłoby istnienie niepewności co do zasadności roszczenia[35]. Jak widać, pewną wątpliwość co do wydawania w postępowaniu nieprocesowym postanowień wstępnych na podstawie art. 318 k.p.c. powoduje autonomiczne uregulowanie postanowień wstępnych w sprawach działowych. Mowa tu o rozstrzyganiu za pomocą tych orzeczeń sporów co do ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków (art. 567 § 2 k.p.c.), między współwłaścicielami co do prawa żądania zniesienia współwłasności lub co do prawa własności (art. 618 § 1 *in fine* k.p.c.) oraz co do istnienia uprawnienia do żądania działu spadku i co do przynależności określonego przedmiotu do spadku (art. 685 k.p.c.). W literaturze wyraźnie jednak wskazuje się na różny charakter prawny tych orzeczeń w porównaniu z regulacją zawartą w postępowaniu procesowym[36]. Analiza przywołanych trzech przepisów prowadzi bowiem do wniosku, że mimo zbieżności nazwy omawiane szczególne postanowienia wstępne nie są w istocie orzeczeniami odpowiadającymi wyrokom wstępnym w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c.[37]. Sąd rozstrzyga bowiem nimi samodzielne kwestie, które w razie sporu muszą być rozstrzygnięte przed rozstrzygnięciem głównego przedmiotu sprawy. Postanowienia te są ostateczne i w stosunku do sprawy będącej głównym przedmiotem rozpoznania sądu mają charakter prejudycjalny[38]. W odróżnieniu od „klasycznych" orzeczeń wstępnych postanowienia te mogą mieć też treść negatywną[39]. Wskazanymi trzema rodzajami postanowień wstępnych sąd rozstrzyga ostatecznie i w całości te spory, a nie – jak przy ogólnych orzeczeniach wstępnych – o samej zasadzie roszczenia. Są to więc postanowienia wstępne nie w zakresie swego rozstrzygnięcia, ale w stosunku do właściwego przedmiotu postępowania nieprocesowego[40]. Chodzi tu o rozstrzygnięcie nie o samej zasadzie żądania, całym pro-

[35] Ibidem, s. 66.
[36] J. Gudowski, op. cit., uw. 5 do art. 516, s. 82.
[37] T. Grzybkowski, K. Knoppek, *Glosa…*, op. cit., s. 240.
[38] J. Jodłowski, op. cit., s. 855; M. Sychowicz, *Postępowanie…*, op. cit., s. 141; T. Misiuk, *Problemy…*, op. cit.; podobnie uchwała SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 9/10, OSNC 2010, nr 10, poz. 136, s. 30.
[39] J. Jagieła, *Dopuszczalność wydania wyroku wstępnego w procesie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, PPC 2010, nr 1, s. 26–27.
[40] T. Grzybkowski, K. Knoppek, *Glosa…*, op. cit., s. 239–240; uchwała SN z dnia 16 marca 2007 r., III CZP 17/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 20.

blemie spornym, jak w art. 318 k.p.c., ale o pewnej kwestii ubocznej[41]. Kwestia ta stanowi przeszkodę tamującą główny nurt postępowania[42]. Przy rezygnacji z decydowania o nich w postanowieniu wstępnym zostaną one rozstrzygnięte w postanowieniu kończącym postępowanie w sprawie. Przedmiotem orzekania jest więc nie tylko przesądzenie o zasadzie, ale ostateczne załatwienie pewnej kwestii w zakresie wskazanym w przepisie szczególnym, co ma znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia o sprawie działowej[43]. Dominuje pogląd, że te postanowienia stanowią wyodrębnioną, zamkniętą kategorię postanowień wstępnych, właściwą postępowaniu nieprocesowemu i odpowiadającą jego specyfice[44].

W ostatnim czasie wyrażono nowy pogląd, że na gruncie postępowania nieprocesowego nie powinno dochodzić do ścisłego odróżniania od siebie postanowień wstępnych, dla których podstawą są przepisy ustawy w sprawach działowych oraz postanowień wstępnych na podstawie art. 318 k.p.c. przy założeniu, że te ostatnie mogą być wydane tylko w sytuacji, gdy w postępowaniu nieprocesowym dochodzi się jedynie roszczenia, w którym da się wyróżnić dwa elementy: zasadę i wysokość. Wynika to z założenia, że trzymanie się literalnego brzmienia art. 318 k.p.c. w dużej mierze wyeliminowałoby jego stosowanie w trybie nieprocesowym[45]. Pogląd ten zakłada również, że w trybie postępowania nieprocesowego w ogóle nie można mówić o sporze, co powoduje, że nie może być sporna zasada i wysokość. Wedle tego stanowiska w postępowaniu nieprocesowym postanowienia wstępne wydane na gruncie art. 318 k.p.c. zbliżają się bardziej do postanowień wstępnych wydawanych w postępowaniach działowych niż do wyroków wstępnych w trybie procesowym[46]. Wedle tego poglądu w postępowaniu nieprocesowym mogą być wydawane postanowienia wstępne wtedy, kiedy celowe jest uprzednie, odrębne, prawomocne rozstrzygnięcie pewnej kwe-

[41] K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 164–165.
[42] J. Krajewski, *Postępowanie*…, op. cit., s. 57; M. Sychowicz, *Postępowanie*…, op. cit., s. 141.
[43] K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 165.
[44] J. Gudowski, op. cit., uw. 5 do art. 516, s. 82; K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 165.
[45] K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 169 i n.
[46] Ibidem.

stii wstępnej, zanim ma się przystąpić do rozpoznawania głównego żądania, zgłoszonego przez uczestnika postępowania. Zdaniem K. Markiewicza podstawą wydania postanowienia wstępnego będzie istotność zagadnienia dla żądania głównego oraz potrzeba wydania orzeczenia końcowego, które będzie dopełnieniem tego pierwszego przez jakościowe, ale nie tylko co do wysokości, jego modyfikowanie, doprecyzowanie[47]. Teoria ta wymaga jednak odniesienia się do okoliczności konkretnej sprawy. Przykładowo wskazano na sprawy o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Wedle tego poglądu postanowieniem wstępnym sąd przesądzi zasadność żądania. W orzeczeniu końcowym będzie miało miejsce określenie „jakościowe" przez wskazanie przebiegu drogi koniecznej. Autor dopuszcza jednak, aby w konkretnych wypadkach możliwość taka była wykluczona. Niewystarczające jest jednak posłużenie się argumentem o braku zależności „zasady i wysokości". Konieczne jest odwołanie do innych racji. Przykładowo powołuje się tu na niedopuszczalność przesądzenia w takim orzeczeniu sposobu działu. Pozbawienie sądu takiej kompetencji wedle autora wynika z faktu, że uczestnikom aż do zamknięcia rozprawy przysługuje uprawnienie do składania stosownych wniosków i kształtowania postępowania w zakresie ustaleń mających służyć rozstrzygnięciu w sprawie. Stosownie do art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydaje orzeczenie, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. To właśnie stan rzeczy na ten moment decyduje o wyborze sposobu działu spadku w oparciu o mające zastosowanie na podstawie art. 688 k.p.c. reguły określone w art. 211 i 212 k.c. Wydanie postanowienia wstępnego, określającego sposób podziału, podważałoby w znacznym stopniu sens dalszego postępowania. W podsumowaniu autor wskazuje, że specyfika pewnych rodzajów spraw wykluczy taką możliwość. Cel bowiem takiego orzekania byłby sprzeczny z rodzajem ochrony prawnej, która w danym postępowaniu ma być realizowana. Nie wydaje się jednak, by takim argumentem był charakter prawny orzeczenia. Stąd uważa on, że sam fakt, że uznanie spadkobiercy za niegodnego

[47] Ibidem, s. 172–173.

ma charakter konstytutywny, nie wyłącza orzekania o nim w postanowieniu wstępnym[48].

## *Dopuszczalność postanowienia wstępnego w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu*

Po analizie dotychczasowego dorobku orzecznictwa i doktryny należy odrzucić stanowisko o niedopuszczalności wydania postanowień wstępnych w postępowaniu nieprocesowym w innych sprawach niż te, dla których możliwość taką przewidują przepisy szczególne. Nie oznacza to jednak, że postanowienie takie może być wydane co do każdej kwestii, w każdym rodzaju postępowania. Elastyczność postępowania nieprocesowego sprawia, że w konkretnych okolicznościach sprawy stosowanie art. 318 k.p.c. będzie uzależnione od tego, na ile zastosowanie znajdzie klauzula z art. 13 § 2 k.p.c. Niewątpliwie daje ona duże pole do interpretacji. Trzeba jednak pamiętać, że głównym celem wyrokowania wstępnego (ale także postanowień wstępnych wydawanych w trybie nieprocesowym) jest ekonomia postępowania[49]. Oznacza to, że sąd powinien korzystać z tej możliwości, jeśli rzeczywiście uzna, że wpłynie to korzystnie na sprawność postępowania i pomoże zaoszczędzić dodatkowych kosztów. Jednocześnie nie można zapominać, że wydanie postanowienia wstępnego jest uprawnieniem sądu, a nie obowiązkiem, a więc sąd może, mimo ziszczenia się ku temu przesłanek, orzekać jedynie orzeczeniem całościowym (zwykłym). Wydanie orzeczenia wstępnego powinno być jednak oceniane także przez pryzmat obowiązku orzekania o całości żądania oraz w świetle zasady aktualności (art. 316 k.p.c.). Nie powinno więc dochodzić do nadmiernego rozszerzania dopuszczalności jego wydania. Przenosząc te ustalenia na grunt spraw o ustanowienie służebności przesyłu w najczęściej spotykanej w praktyce sytuacji, gdy z wnioskiem występuje właściciel nieruchomości (art. $305^2$ § 2 k.c.), należy pamiętać, że przedmiotem żądania jest tu ustanowienie służebności w sytuacji, gdy przedsiębiorca przesyłowy odmawia zawarcia umowy o korzysta-

[48] Ibidem, s. 173.
[49] Podkreśla to J. Misztal-Konecka, *O postanowieniu…*, op. cit., s. 382.

nie z urządzenia, które już znajduje się na nieruchomości[50]. Ustanowienie służebności następuje, w razie żądania właściciela, za wynagrodzeniem[51]. Nie może budzić wątpliwości, że roszczenie ma charakter kształtujący, a postanowienie w przedmiocie ustanowienia służebności ma charakter konstytutywny. Ewentualne przyznanie wynagrodzenia stanowi zaś orzeczenie zasądzające wynagrodzenie jednorazowo bądź okresowo[52]. Warunkiem uwzględnienia żądania właściciela jest wykazanie, że przedsiębiorstwo odmawia zawarcia umowy co do ustanowienia służebności przesyłu, że na nieruchomości znajdują się urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. i należą one do konkretnego przedsiębiorstwa, a także, że ustanowienie służebności jest konieczne do właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych. Konieczne jest także wykazanie wysokości odpowiedniego wynagrodzenia[53]. W doktrynie podnosi się, że właściciel nieruchomości może wystąpić z wnioskiem do sądu także wówczas, gdy jedyną podstawą odmowy zawarcia umowy jest wysokość żądanego wynagrodzenia[54]. Zgodnie z orzecznictwem i poglądami doktryny treść służebności przesyłu powinna wskazywać, w jakim zakresie przedsiębiorca jest uprawniony do korzystania z nieruchomości obciążonej[55]. W szczególności treść służebności przesyłu powinna wskazywać rodzajowo czynności, które mogą być podejmowane przez przedsiębiorcę korzystającego z nieruchomości obciążonej. Czynności takie mieszczą się zasadniczo w jednej z czterech kategorii: 1) umieszczenie urządzeń przesyłowych na nieruchomości obciążonej, 2) korzystanie z nich, 3) ich konserwacja oraz 4) usunięcie. W tak określonym zakresie czynności mieści się również

[50] W doktrynie nie budzi wątpliwości, że art. $305^2$ § 2 k.c. znajduje zastosowanie tylko, gdy urządzenia przesyłowe już się znajdują na nieruchomości, por. B. Lackoroński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, K. Osajda (red.), Warszawa 2017, uw. 11 do art. $305^2$, SiP Legalis.

[51] Służebność przesyłu może być ustanowiona na podstawie art. $305^2$ k.c. jedynie za wynagrodzeniem, chyba że właściciel nieruchomości, która ma być obciążona, w sposób wyraźny zrzeknie się wynagrodzenia; ibidem.

[52] B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2012, s. 110–111; R. Dziczek, *Służebność przesyłu i roszczenia uzupełniające*, Warszawa 2015, s. 58.

[53] B. Rakoczy, *Służebność…*, op. cit., s. 106–111.

[54] Ibidem, s. 96.

[55] Por. wyrok SN z dnia 15 maja 2004 r., III CK 496/02, LEX nr 152776 oraz postanowienie SN z dnia 18 października 2007 r., III CSK 90/07, LEX nr 479356.

wymiana istniejących urządzeń przesyłowych na nowe[56]. Jak widać w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, z reguły przedmiotem sporu jest kwestia tego, jakie jest należne wynagrodzenie oraz czy przedsiębiorca przesyłowy nie ma innego tytułu prawnego do korzystania z urządzenia posadowionego na nieruchomości. W mniejszym stopniu spornym zagadnieniem jest tu kwestia przebiegu służebności, skoro chodzi o sytuację, gdy urządzenie już znajduje się na nieruchomości[57]. W grę może wchodzić co najwyżej spór co do treści służebności określonej od strony czynnej, czyli do jakich czynności uprawniony jest przedsiębiorca przesyłowy w stosunku do nieruchomości obciążonej. Należałoby zatem rozważyć dopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu wynikającą z zastosowania art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Odrzucić bowiem należy skrajne poglądy, które z jednej strony całkowicie wykluczają stosowanie tego przepisu w postępowaniu nieprocesowym i wymagają w takim przypadku przepisu szczególnego, jak i pogląd uprawniający sąd do wydania takiego postanowienia zawsze, nawet w razie sytuacji odległej do tej, o której mowa w art. 318 k.p.c., czyli gdzie można wyróżnić orzekanie o zasadzie i pewnej wysokości (zakresie). W pierwszym przypadku doszłoby do całkowitego wyłączenia postanowień wstępnych z trybu postępowania nieprocesowego (poza przypadkami przewidzianymi w ustawie), co nie daje się pogodzić z założeniem o zrównaniu obu trybów postępowania[58]. W drugim można by dopatrzeć się zarzutu wyjątku od zasady orzekania o całości przedmiotu postępowania i od zasady aktualności orzekania, gdyby wydanie tego postanowienia było dopuszczalne, niezależnie czy dałoby się wydzielić w danej sprawie dwie fazy, czy dwa etapy orzekania, tj. co do zasady i co do wysokości (zakresu).

[56] B. Lackoroński, op. cit., uw. 11 do art. $305^2$.

[57] Co prawda w doktrynie dopuszcza się możliwość modyfikowania przebiegu służebności przesyłu nawet, gdy istnieje już urządzenie przesyłowe, por. R. Dziczek, *Służebność…*, op. cit., s. 54.

[58] M. Sychowicz, *Postępowanie…*, op. cit., s. 143–144; K. Markiewicz, *Zasady orzekania…*, op. cit., s. 171.

Przy takim ujęciu sprawy nie można dopatrzeć się jednoznacznych argumentów przeciwko dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu[59]. Z pewnością nie można uznać, że niedopuszczalność ta powinna wynikać z samego faktu, że zapadłe w tym postępowaniu postanowienie o ustanowieniu służebności przesyłu ma charakter konstytutywny[60]. Należy podzielić pogląd doktryny, że nie jest to dostateczna przeszkoda do odmowy wyrokowania wstępnego. Wyrażono wręcz pogląd, że wydanie wyroku wstępnego jest niedopuszczalne jedynie w sprawach o prawa niemajątkowe oraz o prawa majątkowe, gdy żądanie nie jest określone w sposób ilościowy, np. o wydanie rzeczy indywidualnie oznaczonej[61]. Pogląd o dopuszczalności postanowienia wstępnego w sprawach, w których zapadłe orzeczenie ma mieć charakter konstytutywny, jest reprezentowany także w orzecznictwie, gdzie dopuszczono np. wydanie takiego postępowania w postępowaniu o ustanowienie drogi koniecznej, czy w postępowaniu o podział majątku wspólnego. Fakt, że w wyniku orzeczenia sądu ma dojść do ukształtowania pewnego prawa, nie przesądza jeszcze, że sąd nie może uznać tak sformułowanego żądania za usprawiedliwione „w zasadzie", jeśli konieczne jest następnie określenie treści lub zakresu tego prawa. Trafnie przyjmuje się, że na gruncie art. 318 § 1 k.p.c. pojęcie roszczenia należy utożsamiać raczej z pojęciem procesowym niż materialnoprawnym. Chodzi więc o uznanie żądania skierowanego do sądu opartego na określonych okolicznościach faktycznych za usprawiedliwione co do zasady, a nie o roszczenie skierowane do strony przeciwnej[62]. Tak też tłumaczy się dopuszczalność wydania wyroku wstępnego w sprawach o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Pamiętać przy tym należy, że postanowienie wstępne ma charakter wyłącznie procesowy, w tym sensie, że wywołuje skutek tylko w postępowaniu, w którym zostało wydane i nie może uzyskać prawomocności materialnej bez następnie wydanego postanowienia koń-

[59] Odmiennie J. Misztal-Konecka, *O postanowieniu*…, op. cit., s. 386.
[60] Por. K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 173; odmiennie (choć niekonsekwentnie): M. Malczyk-Herdzina, *O dopuszczalności*…, op. cit., s. 116 oraz A. Zieliński, *Postępowanie*…, op. cit., s. 117.
[61] J. Jagieła, *Dopuszczalność*…, op. cit., s. 22.
[62] Ibidem, s. 21.

cowego[63]. Nie ma więc zasadniczych przeszkód konstrukcyjnych do wydania postanowienia wstępnego w sprawach, w których dochodzi się ukształtowania stanu prawnego. Jak wskazywano, w doktrynie wyrażono pogląd (na gruncie procesu), że wydanie wyroku wstępnego jest dopuszczalne we wszystkich sprawach, w których żądanie jest sformułowane przy pomocy mierników wielkości[64]. J. Jagieła wprost podaje przykłady żądań formułowanych, w sprawach o ukształtowanie, w których dochodzi do takiego określenia. Wskazuje tu na powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej, jeżeli na jej podstawie dłużnik powinien zapłacić wierzycielowi pewną sumę pieniędzy albo wydać określoną ilość rzeczy zamiennych (art. 390 § 2 k.c.), bądź o zmniejszenie świadczenia osoby, która zawarła umowę pod wpływem wyzysku, albo zwiększenie świadczenia jej należnego (art. 388 § 1 k.c.)[65]. Specyfika postępowania nieprocesowego prowadzi jednak do wniosku, że miernikiem wielkości nie musi być zawsze określona kwota pieniężna lub ilość określonych przedmiotów. Może to być także kwestia określenia zakresu pewnego uprawnienia (np. treść służebności) lub przebieg drogi koniecznej. W sprawach o ustanowienie służebności przesyłu może to być także wysokość należnego wynagrodzenia, która jest z pewnością określona kwotowo. Istotnym argumentem wspierającym dopuszczalność wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu, choć wymagającym szerszego wyjaśnienia, jest pogląd o dopuszczalności wydania takiego postanowienia w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Warto podkreślić, że sprawy te wykazują pewne podobieństwa, ale także odrębności. W doktrynie za dopuszczalnością postanowienia wstępnego w sprawach o ustanowienie drogi koniecznej opowiedział się K. Markiewicz, który uznał, że może to mieć miejsce w sytuacji, gdy postanowieniem wstępnym sąd orzeknie o zasadności żądania co do ustanowienia drogi koniecznej, a w postanowieniu końcowym o samym jej przebiegu. Warto jednak podkre-

[63] Skutek ten polega m.in. na związaniu sądu orzekającego w sprawie wyrokiem końcowym, por. uzasadnienie postanowienia w sprawie I CKN 169/98.

[64] J. Jagieła, *Dopuszczalność…*, op. cit., s. 20–24, gdzie opowiada się za możliwością wydania tych orzeczeń. Także J. Mokry, *Glosa do wyroku z 28 czerwca 1982 r., IV CR 230/82*, OSPiKA 1983, nr 10, s. 530.

[65] J. Jagieła, *Dopuszczalność…*, op. cit., s. 23.

ślić, że w doktrynie zakwestionowano także dopuszczalność wydania postanowienia w sprawach o ustanowienie drogi koniecznej. Przykładowo M. Malczyk-Herdzina wskazuje, że w sprawie tej nie można wyróżnić dwóch etapów orzekania i trudno mówić o sporze co do zasady i co do zakresu. Wedle autorki brak jest w ogóle możliwości sporu co do wysokości świadczenia, gdyż w sprawie nie chodzi o świadczenie, tylko o sposób wykonywania służebności. Uznaje więc ona, że ze względu na brak istnienia sporu co do zasady i wysokości nie może to mieć miejsca[66]. W cytowanym zaś już postanowieniu w sprawie II CSK 604/15 Sąd Najwyższy, nie kwestionując dopuszczalności wydania postanowienia w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej, wskazał na inną sytuację w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu na podstawie art. $305^2$ § 2 k.c. Podkreślił bowiem, że elementem podstawy powództwa (wniosku) nie jest – inaczej niż na gruncie art. 145 k.c. – wybranie przebiegu trasy, skoro urządzenie już na nieruchomości się znajduje. Zarówno z powyższym poglądem autorki, jak i wnioskami postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 604/15 nie można się w pełni zgodzić. Po pierwsze, w postępowaniu nieprocesowym stosując art. 13 § 2 k.p.c. można nieco odmiennie ujmować zasadę i wysokość (zakres) obowiązku. Może to także dotyczyć odmienności istniejących między sprawami o ustanowienie drogi koniecznej oraz służebności przesyłu. W sprawie o ustanowienie drogi koniecznej można zasady roszczenia upatrywać w istnieniu przesłanek niezbędnych do ustanowienia tejże drogi (m.in. brak należytego dostępu do drogi publicznej). Zakresu roszczenia dotyczy wtedy kwestia ustalenia sposobu przebiegu drogi i wysokości wynagrodzenia (przy zachowaniu przesłanek z art. 145 § 2 i 3 k.p.c.). Niewątpliwie za orzekanie o zasadzie roszczenia w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu na żądanie właściciela należy uznać, jak przyjął to Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie III CZP 34/17, orzekanie o tym, czy żądanie to może być uwzględnione, co w praktyce oznacza, czy na nieruchomości posadowiono urządzenie przesyłowe należące do przedsiębiorstwa, czy doszło do odmowy zawarcia umowy, czy służebność jest konieczna do korzystania z urządzeń, a także

[66] M. Malczyk-Herdzina, *O dopuszczalności…*, op. cit., s. 116.

na ogólnych zasadach wynikających ze stosowania przepisów o służebnościach gruntowych, czy przedsiębiorstwu nie przysługuje inny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, np. w wyniku zasiedzenia służebności. Podkreślić wypada, że warunkiem dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego powinna być sporność powołanych tu zagadnień. W istocie rzeczy – biorąc pod uwagę bezsporność większości tych zagadnień – najczęściej przedmiotem sporu będzie kwestia przysługiwania przedsiębiorstwu innego tytułu prawnego wynikającego z zasiedzenia służebności gruntowej. Okoliczność ta powinna być więc oceniana jako powstanie sporu co do kwestii istnienia przesłanek uwzględnienia wniosku. W pełni należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, że nie jest możliwe i dopuszczalne wydanie wyroku wstępnego w odniesieniu do roszczenia nieobjętego powództwem, lecz zarzutem potrącenia[67]. Stąd niewątpliwie wadliwa jest praktyka niektórych sądów powszechnych, wedle której dochodzi do oddalenia postanowieniem wstępnym zarzutu zasiedzenia. Jedynie to zagadnienie nie może być bowiem objęte postanowieniem wstępnym[68]. Rozważenie wskazanego zarzutu w ramach oceny uwzględnienia wniosku „co do zasady" może mieć jednak miejsce. W wyroku w sprawie II CKN 365/97 Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że jego pogląd dotyczył objęcia wyrokiem wstępnym zarzutu potrącenia, którego podniesienie „prowadzi jedynie do sporu o wysokość dochodzonego roszczenia i nie stanowi obrony nakierowanej na kwestionowanie samej zasady tego roszczenia". Zgłoszenie zaś zarzutu zasiedzenia jest niczym innym jak powołaniem określonych okoliczności faktycznych i prawnych (upływ terminu, dobra lub zła wiara, samoistność posiadania i korzystania z widocznych urządzeń), które wzięte pod uwagę przez sąd powinny prowadzić do oddalenia wniosku, jako niezasadnego. Rozstrzygnięcie o tym zarzucie nie może więc być jedyną kwestią zawartą w postanowieniu wstępnym sądu, ale może to być zagadnienie, które sąd rozważał przy wydawaniu postanowienia wstępnego o uwzględnieniu żądania co do zasady. Pod-

[67] Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 października 1997 r., II CKN 365/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 66.

[68] W ten sposób trafnie por. postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 22 września 2017 r., XV Ca 466/17, LEX nr 2476490 z powołaniem się na uchwałę w sprawie III CZP 34/17.

niesienie tego zarzutu jest jednak dowodem na to, że zasada roszczenia jest między uczestnikami sporna. Oczywiście postanowienie wstępne, o którym tu mowa (na podstawie art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), może być tylko postanowieniem uwzględniającym żądanie w zasadzie, gdyż jedynie w takim wypadku wchodzi w grę późniejsze orzekanie o jego wysokości (zakresie)[69]. Oznacza to, że w razie uwzględnienia zarzutu uczestnika co do zasiedzenia służebności gruntowej lub służebności przesyłu powinno dojść do oddalenia wniosku postanowieniem zwykłym (zupełnym). Powyższe stanowisko nie stoi w sprzeczności z utrwalonym już pojęciem „zasady roszczenia", która była przedmiotem wypowiedzi zarówno doktryny, jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego, także na gruncie art. 328 d. k.p.c., którego odpowiednikiem jest obecny art. 318 § 1 k.p.c. W jej wyniku ukształtowało się stanowisko, że pojęcie to oznacza konkretne prawo lub stosunek prawny, a nie pogląd prawny czy faktyczny, któremu sąd chce dać wyraz w swoim rozstrzygnięciu[70]. Pogląd ten został jednak wyrażony na tle powództw o zasądzenie świadczenia. Jego aktualność w postępowaniu nieprocesowym, a zwłaszcza w sprawach o ukształtowanie prawa wymaga odpowiedniego dostosowania. W sprawach takich nie można mówić o przysługiwaniu prawa lub istnieniu stosunku prawnego, gdyż dopiero orzeczenie sądowe ma ukształtować ten stosunek. Można jednak, także w sprawach o ukształtowanie, widzieć możliwość uzasadniającą uwzględnienie powództwa co do zasady, czyli przesądzenie o podmiotowych i przedmiotowych przesłankach wydania orzeczenia kształtującego, jeśli można na późniejszym etapie orzec o zakresie lub treści danego prawa lub stosunku prawnego.

W sprawach o ustanowienie służebności przesyłu na wniosek właściciela można także dostrzec – podobnie jak w sprawach o ustanowienie drogi koniecznej – drugi element orzekania, który odnosi się do oceny zakresu dochodzonego roszczenia. Sprawa ta, wbrew

[69] Wyrok SN z dnia 19 października 1966 r. I CR 333/66, PUG 1967, nr 6, poz. 212; uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 738/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 146; W. Broniewicz, *Glosa do wyroku SN z 18.11.1971, II CR 218/71*, OSPiKA 1973, nr 2, s. 65.

[70] Por. uzasadnienie uchwały z dnia 19 listopada 1957 r., 4 CO 15/57, OSN 1958, nr 4, poz. 114, wyrok z dnia 28 czerwca 1982 r., IV CR 230/82, OSNCP 1983, nr 2–3, poz. 42 oraz wyrok SN z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 738/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 146.

przeciwnym poglądom[71], nie wykazuje podobieństwa do powództwa o złożenie oświadczenia woli, na tle której przyjęto niedopuszczalność wyroku wstępnego. W tamtej kategorii spraw przyjęto bowiem, że „świadczenie w postaci określonego zachowania (działania) dłużnika nie daje się stopniować pod względem wielkości, co wyklucza spór o jego wysokość. Może być ono albo w całości uwzględnione (…) albo też jako nieuzasadnione oddalone. Nie daje się więc tu wyodrębnić dwóch sfer sporu merytorycznego, a mianowicie co do zasady i wysokości roszczenia"[72]. Choć należy zgodzić się z poglądem Sądu wyrażonym w postanowieniu w sprawie II CSK 604/15, że nie chodzi tu jednak o kwestię samego przebiegu służebności, gdyż ten jest niejako wymuszony przez położenie urządzenia, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c., ale może w grę wchodzić ustalenie treści służebności oraz kwestia wysokości wynagrodzenia. O ile w przypadku służebności drogi koniecznej treść tej służebności nie jest z reguły sporna, a sporny może być jej przebieg, o tyle w przypadku służebności przesyłu jest odwrotnie. Niezwykle sporna może okazać się kwestia zakresu służebności, jeśli żądany zakres przez wnioskodawcę (właściciela) nie odpowiada potrzebom przedsiębiorstwa. Zagadnieniem spornym może być ponadto wysokość wynagrodzenia, która jest z reguły kwestionowana. Powyższy pogląd o istnieniu przesłanek dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego nie stoi w żadnym stopniu w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem o swoistej integralności rozstrzygnięcia o ustanowieniu służebności przesyłu i o wynagrodzeniu za ustanowienie tego prawa[73]. Sąd Najwyższy trafnie podkreśla, że koniecznymi elementami rozstrzygnięcia jest zarówno ustanowienie prawa, jak i równoczesne orzeczenie o wynagrodzeniu, przy czym wysokość tego wynagrodzenia wiąże się nierozerwalnie m.in. z zakresem przestrzennym służebności i ustaloną przez sąd jej treścią. Z tego względu, wedle Sądu Najwyższego, ta cecha integralności nie pozwala, co do zasady, na zaskarżenie orzeczenia

[71] Por. J. Misztal-Konecka, *O postanowieniu*…, op. cit., s. 385.
[72] Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 738/98, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 146.
[73] Postanowienie SN z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 531/15, LEX nr 2076691.

jedynie w części, a więc albo w odniesieniu do ustanowienia prawa, albo w odniesieniu do zasądzenia wynagrodzenia. Pogląd ten pozostaje w zgodzie z ujęciem doktrynalnym, gdzie przyjmuje się, że ustalenie odpowiedniego wynagrodzenia jest warunkiem *sine qua non*. Nie można bowiem ustanowić służebności przesyłu w drodze postanowienia sądu bez jednoczesnego określenia wysokości odpowiedniego wynagrodzenia[74]. Zauważono jednak, że odpowiednie wynagrodzenie nie jest przesłanką konieczną do jej ustanowienia[75]. Przyjęta powyżej koncepcja, że sąd może wydać postanowienie wstępne, którym uwzględni żądanie właściciela nieruchomości o ustanowienie służebności przesyłu „co do zasady" , a kwestię treści służebności i wysokości wynagrodzenia pozostawi do orzeczenia końcowego, w niczym reguły tej nie zaburza. To właśnie pogląd o wzajemnej zależności obu elementów rozstrzygnięcia uzasadnia możliwość wydania postanowienia wstępnego w sytuacji, gdy ustalenie zakresu służebności i wysokości wynagrodzenia może napotykać istotne ograniczenia dowodowe, uzasadniające wydanie postanowienia wstępnego. Wynika z niego jednak tyle, że nie powinno dochodzić do wydania postanowienia wstępnego, w którym określony zostanie zakres służebności celem pozostawienia w orzeczeniu końcowym jedynie kwestii wysokości wynagrodzenia. W takim wypadku zasadność wydania postanowienia wstępnego rzeczywiście budziłaby wątpliwości. Wymaganie, aby w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu dla dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego wymagana była sporność między uczestnikami zarówno co do zasady, jak i co do zakresu lub wysokości wynagrodzenia nie stoi w sprzeczności z sygnalizowanym już trafnym poglądem, że wymaganie to w postępowaniu nieprocesowym często nie ma zastosowania, gdyż w postępowaniu tym może nie być mowy o sporze między uczestnikami. Otóż w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu z reguły spór powstaje i jest on immanentnie wpisany w to postępowanie, skoro warunkiem ustanowienia w tym trybie służebności jest wcześniejsza odmowa zawarcia umowy przez jedną ze stron. Wymaganie w tym zakresie

[74] B. Rakoczy, *Służebność…*, op. cit., s. 111.
[75] Ibidem.

istnienia sporu zarówno co do zasady, jak i zakresu jest więc w pełni uzasadnione w tej akurat kategorii spraw. Należy pamiętać, że kwestia ta może inaczej wyglądać w sprawach o ustanowienie służebności na wniosek przedsiębiorstwa (art. $305^2$ § 1 k.c.), gdzie spór może dotyczyć innych zagadnień, jak np. przebiegu mającej powstać służebności (jeśli urządzenia jeszcze nie znajdują się na nieruchomości[76]). Warto zwrócić uwagę na formułowanie postanowienia wstępnego w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu. W doktrynie i orzecznictwie trafnie zauważono, że sentencja wyroku wstępnego powinna być ogólnikowa: „roszczenie jest w zasadzie usprawiedliwione"[77]. Oznacza to, że rozstrzygana jest tylko jedna kwestia, a więc czy uzasadnione jest roszczenie[78]. Z tego też powodu wadliwa jest zarówno praktyka ograniczania tego postanowienia tylko do oddalenia zarzutu zasiedzenia, jak i ustanowienia w tym postanowieniu służebności przesyłu z precyzyjnie określonym zakresem, a pozostawianie dla rozstrzygnięcia postanowieniem końcowym jedynie kwestii wysokości wynagrodzenia. Jak wskazywano, między kwestią przebiegu i treścią służebności a wysokością wynagrodzenia zachodzi na tyle ścisły związek, że oddzielanie tych zagadnień na dwie fazy orzekania jest niezasadne i nieprawidłowe. Powyższe ustalenia dotyczyły jedynie przesądzenia prawnej dopuszczalności wydania postanowienia wstępnego w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu z wniosku właściciela nieruchomości. Nie oznacza to jednak, że sąd powinien z tego uprawnienia korzystać w każdym przypadku takiej sprawy, co wynika w sposób jednoznaczny także z uzasadnienia uchwały SN w sprawie III CZP 34/17. Podstawową kwestią jest bowiem to, aby wydanie takiego postanowienia służyło efektywności postępowania. Nie tylko więc kwestia spornej zasady i zakresu powinna być tu decydująca. Sąd powi-

[76] W doktrynie trafnie się wskazuje, że nie ma dostatecznego uzasadnienia zawężanie zastosowania art. $305^2$ § 1 k.c. jedynie do sytuacji, w których mamy do czynienia z już istniejącymi i stanowiącymi własność przedsiębiorcy urządzeniami przesyłowymi (por. K. Zaradkiewicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), t. 1, Warszawa 2015, uw. 1 do art. $305^2$, SiP Legalis).

[77] S. Rejman, *Wyrok wstępny*, NP 1961, nr 7–8, s. 1015; W. Broniewicz, *Glosa*…, op. cit., s. 65; w orzecznictwie por. postanowienie SN z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 750/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 107.

[78] K. Markiewicz, *Zasady orzekania*…, op. cit., s. 160–161.

nien, na zasadach ogólnych ustalić także, czy wydanie w konkretnym przypadku takiego postanowienia będzie uzasadnione, czyli czy np. powstaje ryzyko, że w związku z odmienną oceną zasady roszczenia może dojść do niewykorzystania materiału zgromadzonego do oceny treści służebności i wysokości wynagrodzenia, który wymagał znaczącego wysiłku i kosztów. Przykładowo w doktrynie podkreśla się, że ocena wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu ustanowienia służebności przesyłu może wymagać przeprowadzenia postępowania dowodowego przy wykorzystaniu dowodu z opinii biegłego[79]. Również do oznaczenia przebiegu służebności przesyłu może okazać się niezbędny udział biegłego geodety[80]. Sąd powinien więc skorzystać z możliwości wydania postanowienia wstępnego zwłaszcza w sytuacji, gdy ma wątpliwości co do tego, czy jego orzeczenie o uwzględnieniu żądania co do zasady zostanie podzielone w razie zaskarżenia przez sąd odwoławczy[81].

## *Konkluzja*

W podsumowaniu należy stwierdzić, że nie jest wykluczone wydanie w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu postanowienia wstępnego uwzględniającego wniosek co do zasady (art. 318 w zw. z art. 13 § 2 k.c.), jeśli w okolicznościach sprawy sporna między uczestnikami jest zarówno zasada dochodzonego roszczenia, a także zakres i treść mającej powstać służebności lub wysokość należnego wynagrodzenia.

[79] B. Rakoczy, *Służebność…*, op. cit., s. 110.
[80] Por. R. Dziczek, *Służebność…*, op. cit., s. 55.
[81] J. Jagieła, *Dopuszczalność…*, op. cit., s. 24.

GRZEGORZ TYLIŃSKI*

# *Związanie zakazem reformationis in peius w postępowaniu nieprocesowym. Rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*

## *Wstęp*

Dokonując analizy związania Sądu II instancji zakazem *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym, zwrócić należy uwagę na pewną specyfikę uregulowań normujących postępowanie nieprocesowe. O ile w procesie stosuje się w istocie jednolite zasady postępowania bez względu na przedmiot tego postępowania (z wyłączeniem postępowań odrębnych: art. 425–505[38] k.p.c.), o tyle w postępowaniu nieprocesowym w istocie każdy rodzaj postępowania zawiera własne uregulowania. Taka technika legislacyjna ma zresztą bezpośredni związek z wynikającym z art. 13 § 1 k.p.c. domniemaniem procesu. Kwestia związania zakazem *reformationis in peius* będzie się kształtowała odmiennie, w zależności od konkretnych uregulowań regulujących poszczególne rodzaje spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym.

Zgodnie z art. 384 k.p.c., sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. Uregulowanie to znajduje odpowiednie

* Grzegorz Tyliński, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

(poprzez art. 13 § 2 k.p.c) zastosowanie również w postępowaniu nieprocesowym. O ile jednak w procesie, zwłaszcza w klasycznych sytuacjach, w których strona wnosi apelację od niekorzystnego dla niej orzeczenia (np. powód od wyroku oddalającego jego powództwo, pozwany od wyroku powództwo uwzględniającego), o tyle w postępowaniu nieprocesowym kwestia ta prezentuje się w sposób bardziej złożony. W istocie co najmniej trzy charakterystyczne dla postępowania nieprocesowego okoliczności determinować będą słabsze związanie Sądu II instancji zakazem *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym, aniżeli ma to miejsce w procesie. Do okoliczności tych zaliczyć należy: liczniejszy niż w postępowaniu nieprocesowym krąg uczestników i ukierunkowanie sądu na pewne trwałe uregulowanie ich sytuacji (co widoczne jest choćby w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku), a także związany ze znaczną częścią postanowień zasadą integralności postanowień orzekających co do istoty, a wydawanych w postępowaniu nieprocesowym, co sprawia, że brak jest możliwości uchylenia lub zmiany tylko części orzeczenia, a uwzględnienie zarzutów wniesionego środka zaskarżenia powodować będzie konieczność dokonania zmiany całości lub znacznej części rozstrzygnięcia. Wreszcie zwrócić należy uwagę, że w postępowaniu nieprocesowym nałożono na sąd daleko idące obowiązki dotyczące prowadzenia postępowania lub dokonania pewnych czynności procesowych z urzędu. W istocie dotyczy to przede wszystkim dwóch grup postępowań – dotyczących innych (niż małżeńskie) spraw rodzinnych oraz spraw opiekuńczych, gdzie prawodawca przewidział możliwość wszczęcia postępowania z urzędu (art. 570 k.p.c.) oraz spraw spadkowych – przede wszystkim dotyczących stwierdzenia nabycia spadku (art. 670 oraz 677 § 1 k.p.c.) oraz działu spadku (art. 684 k.p.c., ale także np. zabezpieczenia spadku – art. 635 § 1 k.p.c., czy też otwarcie i ogłoszenie testamentu – art. 649 § 1 k.p.c.). Obowiązek podejmowania czynności z urzędu nałożono także w innych rodzajach spraw (np. w postępowaniu wieczystoksięgowym – art. $626^{13}$ § 1 k.p.c., czy postępowaniu o stwierdzenie likwidacji niepodjętego depozytu – art. $693^{20}$ k.p.c.). Rozważania te dotyczą wydawanych w postępowaniu nieprocesowym postanowień orzekających co

do istoty sprawy. W postępowaniu tym – podobnie jak w procesie – może również dojść do wydania postanowień o charakterze formalnym (np. odrzucających wniosek inicjujący postępowanie nieprocesowe, umarzających postępowanie itp.). W przypadku wniesienia tego rodzaju środka zaskarżenia, sąd II instancji w ogóle nie jest związany zakazem *reformationis in peius*.

## *Analiza związania zakazem reformationis in peius w poszczególnych rodzajach spraw*

W sprawach o stwierdzenie nabycia spadku Sąd Najwyższy początkowo prezentował pogląd o związaniu Sądu II instancji zakazem *reformationis in peius* – w uchwale składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – zasadzie prawnej, z dnia 13 maja 1968 r.[1] Sąd ten wskazał, że: „Na skutek rewizji od postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku sąd nie może uchylić ani zmienić postanowienia na niekorzyść uczestnika, który wniósł rewizję, jeżeli inni uczestnicy postępowania postanowienia tego nie zaskarżyli". Punktem wyjścia dla rozważań Sądu Najwyższego była treść art. 13 § 2 k.p.c. nakazująca stosowanie przepisów o procesie (a zatem również art. 384 k.p.c.) do innych rodzajów postępowań (a zatem również postępowania nieprocesowego) – o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Wobec braku uregulowań, które eliminowałyby zakaz wynikający z art. 384 k.p.c. w szczególności z postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, zakaz ten obowiązywał w ocenie Sądu Najwyższego również w takim postępowaniu. Sąd Najwyższy miał tutaj na względzie zarówno treść art. 1025 k.c., jak i 677 § 1 oraz w szczególności art. 670 k.p.c. nakazujący sądowi spadku badanie z urzędu, kto jest spadkobiercą. Dokonując analizy tych uregulowań Sąd ten uznał jednak, że te uprawnienia sądu pierwszej instancji nie mogą być tak interpretowane, aby mogły naruszać mechanizm postępowania sądowego, na których opiera się tok instancji, a w szczególności kwestie związane z zakazem *reformationis in peius*. Te rozważania doprowadziły Sąd Najwyższy w ówczesnym składzie do wniosku

[1] III CZP 19/68, OSNCP 1968, nr 12, poz. 205.

o związaniu Sądu II instancji zakazem *reformationis in peius* również w postępowaniu nieprocesowym.

Odmienne stanowisko zostało zaprezentowane w uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1973 r.[2], w której Sąd Najwyższy wskazał, że: „w sprawie o stwierdzenie nabycia spadku sąd rewizyjny nie jest związany granicami rewizji ani zakazem uchylenia lub zmiany zaskarżonego postanowienia na niekorzyść uczestnika postępowania, który wniósł rewizję". W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na argumentację zawartą w wyżej przytoczonej uchwale składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1968 r., zwracając jednak uwagę, że pogląd, zgodnie z którym zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym znajduje zastosowanie wobec braku uregulowań, które stanowiłyby inaczej, nie może przesądzać o braku podstaw do wyłączenia tego zakazu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Tym razem punktem wyjścia dla dalszych rozważań Sądu Najwyższego było ustalenie, że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter niepodzielny. Sąd ten odwołał się tu do poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1967 r.[3], zgodnie z którym „stwierdzenie nabycia spadku względem części majątku albo tylko w stosunku do niektórych spadkobierców jest niedopuszczalne". W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że niepodzielność postanowienia spadkowego wynika z czterech grup okoliczności – celu tego postępowania, jakim jest ustalenie kto i w jakich częściach dziedziczy spadek, z istoty postępowania w tym przedmiocie, z uregulowań (art. 1025 i 1028 k.c. oraz art. 669 i 677 k.c.), w których jest mowa o spadku jako całości oraz braku uregulowania, które pozwalałoby na częściowe stwierdzenie nabycia spadku[4]. Tym samym stwierdzenie nabycia spadku w zakresie części majątku spadkowego lub w stosunku do niektórych tylko spadkobierców nie jest możliwe.

[2] III CZP 13/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 144.
[3] III CR 104/67, OSNCP 1968, poz. 24.
[4] Uregulowanie takie prawodawca wprowadził jedynie w zakresie umownego działu spadku – art. 1038 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy miał również na względzie, że jakkolwiek postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku wszczyna się na wniosek (art. 1025 § 1 k.c.), sąd spadku jest nim w istocie związany jedynie w zakresie osoby spadkodawcy. Obowiązujące w tym zakresie uregulowania – przede wszystkim art. 670 oraz 677 k.p.c. nakazują sądowi spadku z jednej strony badanie z urzędu kto jest spadkobiercą, zaś z drugiej stwierdzenie nabycia spadku przez spadkobierców, choćby były nimi inne osoby, aniżeli wskazane przez spadkobierców, co sprawia, że sąd ten nie jest związany wnioskiem jedynie w zakresie osoby spadkodawcy. Sąd nie jest związany ani wskazywanymi przez wnioskodawcę (czy uczestników postępowania) spadkobiercami, ani też wskazywanym przez strony porządkiem dziedziczenia. Wreszcie Sąd Najwyższy wskazał na dwie kolejne grupy okoliczności, które w jego ocenie uzasadniały pogląd o braku związania zakazem *reformationis in peius* w postępowaniu nieprocesowym: po pierwsze zapadłe w wyniku rozpoznania wniosku o stwierdzenie nabycia spadku postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter niepodzielny – stwierdza prawa do spadku wszystkich spadkobierców i wysokość przysługujących im udziałów (brak jest możliwości stwierdzenia nabycia spadku co do części spadkobierców, lub co do części spadku[5]), co z kolei implikuje, że skoro postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku toczy się z zupełnym wyłączeniem dyspozycji uczestników, to w postępowaniu wywołanym złożeniem przez jednego z uczestników rewizji od orzeczenia sądu I instancji, stwierdzającego nabycie spadku, sąd rewizyjny zobowiązany jest do kontroli z urzędu prawidłowości całego zaskarżonego orzeczenia, a nie tylko zaskarżonej części. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy uściślił dodatkowo, że w przypadku uchylenia postanowienia w zaskarżonej części, powoduje konieczność jego uchylenia w całości – uchylenie bowiem postanowienia jedynie w zaskarżonym zakresie prowadziłoby do formalnego uprawomocnienia się orzeczenia w pozostałej części, nie obejmującej stwierdzenia praw co do całości spadku, co kolidowałoby z kategoryczną normą art. 677 § 1 k.p.c. Powyższe poglądy zachowują swoją aktualność również w systemie apelacyjnym.

[5] Z wyłączeniem obowiązujących w przeszłości uregulowań dotyczących dziedziczenia gospodarstw rolnych.

Zwrócić należy uwagę, że u podstaw powyższych orzeczeń Sądu Najwyższego legły wątpliwości co do tego, czy w postępowaniu drugoinstancyjnym zastosowanie znajdują te uregulowania Kodeksu postępowania cywilnego, które nakazują sądowi spadku podejmowanie czynności z urzędu – z których pierwszoplanowe znaczenie miały art. 670 oraz 677 § 1 k.p.c. Upraszczając nieco rozważania zawarte w uzasadnieniach powyższych orzeczeń zauważyć należy, że pomiędzy uregulowaniami tymi, nakazującymi sądowi spadku podejmowanie czynności z urzędu, a treścią art. 384 k.p.c. zachodzi konflikt. Pełna realizacja zasady *reformationis in peius* w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku następowałaby jedynie wówczas, gdy stosowanie przepisów nakazujących działanie z urzędu, ograniczone będzie wyłącznie do postępowania pierwszoinstancyjnego. Tymczasem stosowanie tych uregulowań następuje również w postępowaniu drugoinstancyjnym (co w systemie apelacyjnym nie może wzbudzać wątpliwości). W takiej sytuacji wynikająca z art. 384 k.p.c. zasada nie miałaby zastosowania w tego rodzaju postępowań, gdzie z uwagi na treść art. 13 § 2 k.p.c. uregulowanie to – ze względu na specyfikę postępowania w konkretnej sprawie – nie mogłoby znaleźć zastosowania.

Na tym tle ubocznie pojawia się ogólne zagadnienie, czy zakresem normowania art. 391 § 1 k.p.c. – nakazującego stosowanie, przy braku uregulowań szczególnych, w postępowaniu przed sądem drugiej instancji odpowiednio przepisów o postępowaniu pierwszoinstancyjnym objęte są również przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym (art. 526–694$^{8}$ k.p.c.), przy czym oczywistym jest tu, że wobec braku odmiennych uregulowań przepisy dotyczące postępowania apelacyjnego (w tym art. 391 § 1 k.p.c.) znajdują poprzez art. 13 § 2 k.p.c. odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym. Należy w tym zakresie opowiedzieć się za odpowiedzią twierdzącą, a argumentacji tu dostarczają powyższe rozważania zawarte w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1973 r.

Powyższe rozważania Sądu Najwyższego w istocie prowadzą do poglądu, że brak związania zakazem *reformationis in peius* wy-

stępuje we wszystkich sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym, w których orzeczenie jest niepodzielne (integralne). W istocie zbliżona sytuacja zachodzi w ramach tzw. postanowień działowych, do których zaliczyć należy postępowania o podział majątku wspólnego (art. 567 k.p.c.), dział spadku oraz zniesienie współwłasności. Integralność postanowień działowych nie budziła wątpliwości już w orzecznictwie przedkodeksowym. Już w postanowieniu z dnia 7 listopada 1964 r.[6] „Sprawa działowa stanowi jedną całość w tym sensie, że wszystkie dyspozycje orzeczenia działowego są wzajemnie zależne i wzajemnie uwarunkowane. W szczególności taki ścisły związek zachodzi między orzeczeniem o podziale majątku spadkowego a orzeczeniem przyznającym określonym spadkobiercom spłaty gotówkowe. Dlatego zasadą jest, że wadliwość jednego z tych dwu orzeczeń pociąga za sobą konieczność uchylenia postanowienia działowego w całości. Jedynie wyjątkowo, gdy jest rzeczą oczywistą, że uchylenie określonego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu działowym nie może mieć wpływu na zasadnicze rozstrzygnięcie o samym dziale, możliwe jest uchylenie postanowienia działowego tylko w tej części". Pogląd ten zachowuje aktualność również w obecnym stanie prawnym. Zwrócić tu należy uwagę, że obecnie postępowanie działowe, a przede wszystkim kończące to postępowanie postanowienie zawiera szereg ściśle powiązanych ze sobą rozstrzygnięć, tak że kwestionowanie jednego z nich we wniesionym środku zaskarżenia pozostaje w bezpośrednim wpływie na inne. Podobnie jak w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku prawodawca nałożył na sąd obowiązek podejmowania czynności z urzędu – zgodnie z art. 684 k.p.c. skład i wartość spadku podlegającego podziałowi ustala sąd, przy czym poprzez art. 567 § 3 k.p.c. uregulowanie to znajdzie zastosowanie w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. Z kolei zgodnie z art. 1038 § 1 k.c. sądowy dział spadku powinien obejmować cały spadek (uregulowanie to ma również odpowiednie zastosowanie w postępowaniu o podział majątku wspólnego – por. art. 46 k.r.o.). Dodatkowo w postępowaniach dzia-

[6] III CR 294/64, OSNC 1965/7-8/130.

łowych zastosowanie znajdują uregulowania dotyczące zniesienia współwłasności (por. art. 688 k.p.c. oraz art. 1035 k.c.). Tym samym postanowienie o dziale spadku (podziale majątku) powinno zawierać rozstrzygnięcia co do składu i wartości majątku podlegającego podziałowi (art. 684 k.p.c.), sposobu podziału (art. 211 k.c., 212 § 1 k.c.), obowiązku wydania poszczególnych składników lub opróżnienia pomieszczeń (art. 624 k.p.c.), wysokości dopłat i spłat (art. 212 § 3 k.c.) oraz rozstrzygnięcie o kosztach (art. 520 k.p.c.). Postanowienie działowe zawierać może także inne rozstrzygnięcia – np. o uprawnieniach do lokalu socjalnego (art. 14 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1234 ze zm.). W sprawach o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami sąd rozstrzyga także o roszczeniach, o których mowa w art. 43 i 45 k.r.o. (ustalenie nierównych udziałów oraz nakłady z majątku wspólnego na majątek osobisty oraz z majątku osobistego na majątek wspólny) – jeżeli takie zostaną zgłoszone. Nawet pobieżna analiza powyższych uregulowań prowadzić musi do wniosku o ich wzajemnych powiązaniach, co szczególnie silnie widoczne jest w przypadku wniesienia środka zaskarżenia (a przede wszystkim przy formułowaniu wniosków apelacyjnych) – kwestionowanie jednego z rozstrzygnięć (np. wartości jednego ze składników, czy też sposobu podziału), powoduje konieczność kwestionowania także innych (np. wysokości zasądzonych spłat). Te spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że strona wnosząca środek zaskarżenia od takiego postanowienia działowego w istocie zobowiązana jest zaskarżyć go w całości, z drugiej zaś, że dokonana zmiana co do jednego z rozstrzygnięć (np. co do wartości jednego ze składników majątku podlegającego podziałowi) powodować będzie konieczność zmiany innych rozstrzygnięć zawartych w postanowieniu działowym – niezależnie od zarzutów, a nawet wniosków apelacyjnych. Zwrócić tu należy uwagę – z uwagi na kategoryczność i przejrzystość tezy – na pogląd zaprezentowany w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r.[7],

[7] II CZ 82/14, LEX nr 1645263.

gdzie wskazano, że „Sprawy działowe stanowią jedną całość w tym sensie, że wydane w nich rozstrzygnięcia są w zasadzie wzajemnie zależne i uwarunkowane (tzw. integralność orzeczeń działowych). Taki nierozerwalny związek zachodzi zwłaszcza pomiędzy rozstrzygnięciami o sposobie podziału oraz o spłatach lub dopłatach, a wadliwość jednego z nich skutkuje koniecznością uchylenia orzeczenia działowego w całości. Jedynie wyjątkowo, gdy zaskarżona część postanowienia działowego nie ma wpływu na rozstrzygnięcie o samym dziale, a więc nie jest nierozerwalnie związana z pozostałymi, możliwe jest rozpoznanie sprawy w tym zakresie". Do takiej części niewątpliwie należeć będzie rozstrzygnięcie o prawie do lokalu socjalnego.

Ta jak się wydaje, przejrzyście ujęta kwestia jednolitości postanowienia działowego w konkretnych sytuacjach procesowych może ulegać osłabieniu – tak było przy rozpoznawaniu przez Sąd Najwyższy sprawy II CSK 430/14[8]. W wyroku z dnia 30 kwietnia 2015 r. wydanym w tej sprawie Sąd Najwyższy wskazał, że „Zaskarżenie przez uczestnika postępowania, któremu został przyznany przedmiot działu na własność, orzeczenia sądu pierwszej instancji w części orzekającej o spłatach może uzasadniać uchylenie orzeczenia także w części orzekającej o przyznaniu własności. Tak będzie jednak tylko wtedy, gdy rozstrzygnięcie o spłacie będzie rzutować na zasadność rozstrzygnięcia o własności, np. gdy trafna obrona skarżącego przed wysokimi, ale prawidłowo ustalonymi spłatami, może uzasadniać bądź przyznanie mu tylko części przedmiotu działu, bądź przyznanie go innym uczestnikom. Sytuacja taka nie występuje, jeżeli skarżącemu chodzi jedynie o pewną korektę orzeczenia o spłatach". Nie ma również podstaw do odejścia od zasady wyrażonej w art. 384 k.p.c. na gruncie rozstrzygnięć w sprawach, w których sąd rozstrzyga spory między uczestnikami, które – gdyby postępowanie nieprocesowe nie toczyło się – byłyby rozpoznawane w procesie (np. art. 618 k.p.c.), o ile nie mają wpływu na kwestię własności. Analiza orzecznictwa – jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 listopada 2014 r.[9] – prowa-

[8] Postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2015 r., II CSK 430/14, LEX nr 1751285.
[9] II CSK 208/14, LEX nr 1604628.

dzi do wniosku, że w sprawach działowych każdorazowo zachodzi konieczność zbadania zakresu zaskarżenia orzeczenia i rozważenia czy przedmiot zaskarżenia jest integralnie związany z inną częścią tego orzeczenia, gdyż tylko w razie takiego związania zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje. W niniejszej sprawie uczestniczka w apelacji od postanowienia Sądu pierwszej instancji zakwestionowała to orzeczenie w części obejmującej rozstrzygnięcie o spłatach na rzecz wnioskodawcy i uczestnika postępowania (pkt 2), zarzucając, że zostało ono wydane z obrazą art. 316 § 1 w związku z art. 684, 618 i 686 oraz art. 233 i 328 § 2 k.p.c. Twierdziła, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił zakres własności poszczególnych uczestników, sposób i czas nabycia własności oraz ograniczone prawa rzeczowe obciążające udział uczestnika. Zarzuty dotyczyły jedynie wyceny nieruchomości, a tym samym wysokości spłaty na rzecz uczestnika oraz orzeczenia o spłacie na rzecz wnioskodawcy. Zdaniem skarżącej Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie pominął jej wniosek o powołanie biegłego w celu ponownej wyceny nieruchomości i przyjął za podstawę ustaleń opinię, w której biegły dokonał zawyżonej wyceny, a ponadto nie uwzględnił, że obciążające udział uczestnika prawo użytkowania zostało ustanowione na rzecz dwóch osób i powinno być wycenione podwójnie. Poza tym skarżąca podniosła, że Sąd pierwszej instancji wadliwie ocenił zebrany materiał dotyczący przekazania przez nią kwoty 100 000 zł w związku z zawarciem przez wnioskodawcę umowy sprzedaży udziału w nieruchomości. W opisanej sytuacji - skoro uczestniczka twierdziła wyraźnie, że aprobuje ustalony przez Sąd pierwszej instancji zakres oraz sposób i czas nabycia udziałów w nieruchomości przez poszczególnych uczestników, a pozostali uczestnicy nie wnieśli apelacji – Sąd Okręgowy był związany zakazem *reformationis in peius*. Nie ulega wątpliwości, że zmiana postanowienia Sądu pierwszej instancji przez oddalenie wniosku wobec ustalenia, że uczestniczce w ogóle nie przysługuje udział we współwłasności nieruchomości objętej postępowaniem, jest zmianą na niekorzyść strony wnoszącej apelację i uzasadnia zarzut naruszenia art. 384 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.". Na tle powyższych rozważań zauważyć należy, że Sąd Najwyższy uznał, iż związanie zakazem *reformationis in peius*

w postępowaniu nieprocesowym występuje zawsze tam, gdzie na mocy przepisu szczególnego w postępowaniu tym rozpoznawane są roszczenia o charakterze procesowym – taka sytuacja wskazana została w art. 618 § 1 k.p.c. oraz art. 685 i 686 k.p.c. Pogląd ten należy w pełni podzielić. Nie sposób różnicować związania sądu zakazem *reformationis in peius* od tego, czy dane roszczenie dochodzone jest w procesie, czy w związku z zawisłą już sprawą o zniesienie współwłasności lub działem spadku – na podstawie szczególnego przepisu nakazującego kumulację takich roszczeń – w postępowaniu nieprocesowym[10]. Druga istotna kwestia to dostrzeżenie, że możliwe są takie sytuacje procesowe, w których strona – pomimo że wnosi środek zaskarżenia od orzeczenia działowego i kwestionuje w istocie rozstrzygnięcie co do obligatoryjnych składników tego postanowienia, jednak środek ten dotyczy jedynie części rozstrzygnięcia. Przykładem takiej sytuacji procesowej może być kwestionowanie w apelacji sposobu rozłożenia spłaty na raty lub nawet określenie terminu spłaty. Jeżeli strona kwestionuje jedynie tego rodzaju rozstrzygnięcia, winna wnosić apelację od części orzeczenia, a zakaz *reformationis in peius* wówczas obowiązuje, co oznacza, że brak jest możliwości (przy braku apelacji innych stron), rozłożenia na raty w sposób mniej korzystny dla tej strony (czy w ogóle zmiana postanowienia w zakresie takiego rozłożenia na raty), czy zasądzenie mniej korzystnego dla strony terminu spłaty. Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że w istocie w zależności od tego, jaka część postanowienia jest przedmiotem zaskarżenia sąd II instancji będzie związany zakazem *reformationis in peius* lub też nie. Tutaj ponownie zwrócić należy uwagę na pogląd w przytaczanym już postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r.[11], w którym Sąd ten zwrócił

[10] Odmienną kwestią jest związanie zakazem *reformationis in peius* w sprawach rozpoznawanych co do zasady w procesie, jednak łącznie z roszczeniami, dla których właściwe jest postępowanie nieprocesowe. Tego rodzaju sytuacja występuje przy rozpoznawaniu sprawy o rozwód, w której sąd zobowiązany jest zawrzeć także inne rozstrzygnięcia m. in. dotyczące utrzymywania kontaktów z małoletnimi dziećmi stron (art. 58 § 1 k.r.o.), czy nawet o podziale majątku wspólnego (art. 58 § 3 k.r.o.). Wydaje się, że konsekwentnie należy opowiedzieć się o braku związania zakazem *reformationis in peius* w tego rodzaju rozstrzygnięciach, z uwagi czy to na możliwość prowadzenia postępowania opiekuńczego z urzędu (art. 570 k.p.c.), czy też na wyżej opisaną integralność postanowienia działowego.

[11] II CZ 82/14, LEX nr 1645263.

uwagę, że: „Sąd odwoławczy może uchylić orzeczenie na niekorzyść skarżącego, jeżeli przedmiot zaskarżenia jest integralnie związany z inną częścią lub całością orzeczenia. Zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje w razie niepodzielności poszczególnych rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym częściowo orzeczeniu działowym". Rozważania w tym zakresie ocenić należy jako spójne, zaś orzecznictwo Sądu Najwyższego jako konsekwentne.

Na tle tych rozważań pojawia się doniosła praktycznie kwestia nieprawidłowego wskazania zakresu zaskarżenia. Wątpliwe jest tu, czy nieprawidłowe wskazanie zakresu zaskarżenia podlega sanacji w ramach usunięcia braków formalnych środka zaskarżenia. Do usunięcia takich braków należy wezwać jedynie wówczas, gdy w ogóle nie wskazano zakresu zaskarżenia. Wskazanie nieprawidłowego zakresu zaskarżenia nie jest błędem formalnym, a materialnym. Niewątpliwie sąd II instancji nie może rozpoznać środka zaskarżenia w części, która nie została zaskarżona, a rozstrzygnięcie w tym zakresie co do zasady uprawomocnia się. Co do obowiązku wskazania zakresu zaskarżenia dobitnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 stycznia 1999 r.[12], w uzasadnieniu tego postanowienia wskazując, że: „Przypomnieć jednak trzeba, że sprawa działowa stanowi jedną całość w tym sensie, że wszystkie dyspozycje orzeczenia działowego są wzajemnie zależne i wzajemnie uwarunkowane. W szczególności taki ścisły związek zachodzi między orzeczeniem o podziale majątku spadkowego, a orzeczeniem przyznającym określonym spadkobiercom spłaty gotówkowe. Dlatego zasadą – dopuszczającą wyjątki – jest, że wadliwość jednego z tych dwu orzeczeń pociąga za sobą konieczność uchylenia postanowienia działowego w całości (zob. orz. Sądu Najwyższego z 7 listopada 1964 r., III CR 294/64, OSN 1965, z. 7–8, poz. 130). W takiej sytuacji wartość przedmiotu zaskarżenia postanowienia działowego z reguły odpowiada wartości spadku ulegającego podziałowi. Powyższe prowadzi do wniosku, że w ogóle zbędne było wzywanie uczestniczki o oznaczenie wartości przedmiotu zaskarżenia, albowiem stanowi ją wartość spadku ulegającego podziało-

[12] III CKN 63/98, niepubl.

wi. Sąd Rejonowy miał obowiązek wartość tę ustalić (art. 684 k.p.c.) (…) Odrzucając apelację Sąd Rejonowy uchybił przeto art. 130 § 1 i art. 370 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., zaś Sąd Wojewódzki bez uzasadnionej podstawy oddalił zażalenie uczestniczki postępowania". Dodać należy, że w postępowaniu tym skarżąca działała samodzielnie – bez zawodowego pełnomocnika. Ten kierunek orzeczniczy był kontynuowany w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

W sprawach o stwierdzenie zasiedzenia kwestia ma charakter złożony. Pewne wątpliwości interpretacyjne wzbudza treść art. 610 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale do ogłoszenia i orzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy o stwierdzeniu nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego. Na tle tego uregulowania powstał problem, czy w postępowaniu o stwierdzenia zasiedzenia odpowiednie zastosowanie znajdzie również art. 677 § 1 k.p.c. Przy twierdzącej odpowiedzi na tę kwestię należałoby uznać z jednej strony, że w postępowaniu o zasiedzenie sąd związany byłby wnioskiem jedynie w zakresie wskazania rzeczy będącej przedmiotem zasiedzenia, nie byłby zaś związany wnioskiem w zakresie osoby, która zasiedziałaby taką rzecz. Co więcej – podobnie jak przy stwierdzeniu nabycia spadku – odpowiednie stosowanie tych przepisów nakazywałoby badanie z urzędu, kto zasiedział określoną w inicjującym postępowaniu wniosku rzecz. Powyższe okoliczności były również przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego. I tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2014 r.[13] Sąd Najwyższy wskazał, że: „W sprawie o zasiedzenie art. 384 k.p.c. ma tylko zastosowanie pośrednie, tj. z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności tego postępowania nieprocesowego. Sprawa ta wykazuje wiele cech podobnych do sprawy o stwierdzenie nabycia spadku. Przepis art. 610 § 1 zd. 1 k.p.c. nakazuje bowiem do ogłoszenia i orzeczenia stosować odpowiednio przepisy o stwierdzeniu nabycia spadku. Ma w nim odpowiednie zastosowanie art. 677 k.p.c. Sąd więc stwierdza zasiedzenie na rzecz zainteresowanego choćby to była inna osoba niż wnioskodawca oraz określa datę nabycia tego prawa bez względu na jej oznaczenie w żą-

[13] I CSK 243/13, niepubl.

daniu wniosku. Innymi słowy, zakres niezwiązania sądu żądaniem w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia dotyczy możliwości określenia innego nabywcy, innej daty nabycia, ewentualnie innego, ograniczonego przedmiotowo zakresu nabycia własności. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2010 r., I CSK 582/09, LEX nr 661498 i z dnia 8 sierpnia 2001 r., I CKN 188/00, *Lex polonica* nr 2117226). Skoro więc sprawa o stwierdzenie zasiedzenia wykazuje wiele cech podobnych do sprawy o stwierdzenie nabycia spadku i o dacie nabycia prawa własności przez zasiedzenie sąd orzeka z urzędu, a sąd apelacyjny jest w systemie apelacji pełnej sądem merytorycznym, to w tym zakresie zakaz *reformationis in peius* nie ma w niej zastosowania (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1997 r., II CKN 462/97, LEX nr 1227418). Chybiony był więc zarzut obrazy art. 384 k.p.c.". Odpowiednie stosowanie przepisów o stwierdzeniu nabycia spadku w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia wzbudzało jednak dalsze wątpliwości. W dniu 11 czerwca 2015 r. została podjęta uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego[14], zgodnie z którą: „Stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości może nastąpić tylko na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika postępowania". W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy poświęcił miejsce również możliwości odpowiedniego stosowania art. 670 i 677 k.p.c. w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia. I tak Sąd ten zwrócił uwagę, że: „Postępowanie w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia – o czym była już mowa – służy przede wszystkim realizacji indywidualnych interesów poszczególnych osób, dlatego brak istotnych argumentów przemawiających za odejściem od zasady dyspozycyjności. Nabycie prawa przez zasiedzenie następuje wprawdzie – podobnie jak nabycie spadku w drodze dziedziczenia – z mocy ustawy, lecz skutek zasiedzenia nie jest nieuchronny, dopuszczalne jest bowiem oddalenie wniosku, jeżeli okaże się, że w świetle prawa materialnego skutek w postaci zasiedzenia nie wystąpił. Nieuwzględnienie wniosku o stwierdzenie zasiedzenia dotyczącego nieruchomości nie narusza interesu publicznego, ponieważ jest równoznaczne

[14] III CZP 112/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 127.

z ustaleniem, że prawa do nieruchomości przysługiwały i nadal przysługują dotychczasowemu właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu albo nie zostały ograniczone służebnością. Z kolei w razie nieuwzględnienia wniosku o stwierdzenie zasiedzenia rzeczy ruchomej, dana rzecz zachowuje swój dotychczasowy status prawny, co może być niekiedy równoznaczne z ustaleniem, że rzecz jest niczyja, jednak nie łączą się z tym żadne zagrożenia dla obrotu prawnego (art. 181 k.c.). Nieuwzględnienie wniosku o stwierdzenie zasiedzenia prowadzi równocześnie do udzielenia ochrony prawnej dotychczasowemu właścicielowi rzeczy lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości. Można więc twierdzić, że na skutek związania sądu granicami żądania wniosku o stwierdzenie zasiedzenia funkcja ochronna postępowania cywilnego nie doznaje uszczerbku". W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że osoba, która nabyła własność rzeczy w drodze zasiedzenia – w odróżnieniu od stwierdzenia nabycia spadku – nie ma obowiązku inicjowania w celu wykazywania swojej własności występowania na drogę sądową, a ochronę może uzyskać powołując się na przesłankę zasiedzenia w innym postępowaniu. Wreszcie Sąd Najwyższy zważył, że „(…) odesłanie ustanowione w art. 610 § 1 k.p.c. nie obejmuje art. 670 k.p.c., nakładającego na sąd obowiązek działania z urzędu, z którym regulacja zawarta w art. 677 § 1 k.p.c. jest ściśle związana, trzeba przyjąć, że w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia sąd – w zasadzie – orzeka tylko na podstawie dowodów powołanych przez uczestników postępowania. W razie potrzeby – w ramach uprawnienia przewidzianego w art. 232 zdanie drugie k.p.c. – może poszerzyć materiał dowodowy i dopuścić dowód z urzędu, co nie oznacza jednak, że «(…) bada z urzędu», kto nabył prawo przez zasiedzenie. Z przytoczonych rozważań wynika, że dyrektywy systemowe i funkcjonalne wskazują na brak dostatecznie ważkich argumentów, które mogłyby uzasadniać odstąpienie w sprawach o stwierdzenie zasiedzenia od zasady *ne eat iudex ultra petita partium*". Tym samym Sąd Najwyższy opowiedział się za związaniem sądu nie tylko określeniem rzeczy, której dotyczy wniosek o stwierdzenie zasiedzenia, ale także wskazaniem osoby (podmiotu), na rzecz którego zasiedzenie – zgodnie z wnioskiem – ma nastąpić. Opowiedzenie się prze-

ciwko stosowaniu w postępowaniu o stwierdzenie zasiedzenia regulacji zawartej w art. 670 k.p.c. oraz art. 677 k.p.c. posiada doniosłe znaczenie praktyczne i w zasadzie może wskazywać na związanie co do zasady sądu II instancji zakazem *reformationis in peius* – skoro sąd nie może wyjść poza przedmiotowe i podmiotowe granice żądania. Na tym tle zwrócić należy uwagę na § 155 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych[15], w myśl którego w postanowieniu stwierdzającym zasiedzenie własności nieruchomości lub służebności gruntowej lub stwierdzającym nabycie własności nieruchomości rolnych na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych[16] w związku z art. 4 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych[17] należy określić nieruchomość według zasad przewidzianych w przepisach o prowadzeniu ksiąg wieczystych; jeżeli nieruchomość ma urządzoną księgę wieczystą lub zbiór dokumentów, a przedmiotem nabycia jest cała nieruchomość, wystarcza określenie nieruchomości według oznaczenia księgi lub zbioru; w postanowieniu stwierdzającym zasiedzenie własności nieruchomości lub służebności gruntowej należy wskazać również datę zasiedzenia[18]. O ile – jak już wskazano – określenie nieruchomości jest dla sądu wiążące, wydaje się jednak, że ewentualną datę, z jaką nastąpiło nabycie własności w drodze zasiedzenia sąd powinien ustalić niezależnie od wniosku strony. Ciekawy pogląd w tym zakresie wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu dnia 8 sierpnia 2001 r.[19], wskazując, że: „Sąd nie ma obowiązku podejmować z urzędu działań zmierzających do ustalenia rzeczywistej daty nabycia w drodze zasiedzenia własności przez wnioskodawcę (lub jego poprzedników prawnych).

[15] Dz. U. poz. 2316 ze zm.
[16] Dz. U. Nr 27, poz. 250 oraz z 1975 r. Nr 16, poz. 91.
[17] Dz. U. Nr 11, poz. 81, z 1990 r. Nr 34, poz. 198 oraz z 1991 r. Nr 107, poz. 464.
[18] W literaturze podnosi się, że wymóg wskazania daty zasiedzenia dotyczy nie tylko nieruchomości, ale także ruchomości – por. *Regulamin urzędowania sądów powszechnych. Komentarz*, M. Romańska (red.), Warszawa 2017, komentarz do § 155. Kwestia ta może wzbudzać wątpliwości, podobnie jak nałożenie na sąd tego rodzaju obowiązku w akcie podustawowym.
[19] I CKN 188/00, LEX nr 1632178.

Jeżeli jednak z zaoferowanego materiału dowodowego wynika, że nabycie własności nastąpiło w dacie innej niż wskazana we wniosku, ma obowiązek stwierdzić zasiedzenie wskazując rzeczywistą jego datę". Jakkolwiek ustalenie daty, z jaką nastąpiło nabycie nieruchomości w drodze zasiedzenia może mieć dla zainteresowanego niebagatelne znaczenie praktyczne (np. data taka determinować może, czy nabycie własności nieruchomości w drodze zasiedzenia nastąpiło do majątku wspólnego wnioskodawcy i jego małżonka, czy też do majątku osobistego wnioskodawcy), skoro sąd uprawniony jest do ustalenia tej daty niejako z urzędu (niezależnie od żądania wniosku), uprawniony jest do ustalenia tej daty nawet w przypadku gdyby ustalenie takie było mniej korzystne dla wnioskodawcy, aniżeli to, które sam wskazywał. W takiej sytuacji należałoby uznać, że ustalenie takiej daty nie będzie objęte zakazem *reformationis in peius*, zaś sąd drugiej instancji, niezależnie od wniosków apelacji, mając na względzie materiał zgromadzony w postępowaniu w pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.) uprawniony będzie do ustalenia takiej daty. Na marginesie zauważyć należy – na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy m.in. w wyżej przytaczanych orzeczeniach – że stwierdzenie zasiedzenia możliwe jest wówczas, gdy zostanie ono udowodnione, na co wyraźnie wskazuje treść art. 610 § 2 k.p.c.

## ***Związanie zakazem*** *reformationis in peius* ***w postępowaniach wznowieniowych***

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania nieprocesowego przewidują co do zasady możliwość wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem rozstrzygającym spór co do zasady. Stosownie do art. 524 § 1 k.p.c. uczestnik postępowania może żądać wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, jednakże wznowienie postępowania nie jest dopuszczalne, jeżeli postanowienie kończące postępowanie może być zmienione lub uchylone. Prawodawca nie ograniczył tu (w odróżnieniu od regulacji zawartej w art. 523 k.p.c.) możliwości żądania wzno-

wienia postępowania w zależności od rozstrzygnięcia, które kończyło to postępowanie – żądać można zarówno wznowienia postępowania zakończonego negatywnym rozstrzygnięciem (oddaleniem wniosku), jak i również pozytywnym. Wobec braku odmiennych uregulowań dotyczących podstaw wznowienia, jak również trybu postępowania, odpowiednie zastosowanie znajdą w tym zakresie uregulowania dotyczące wznowienia postępowania procesowego (art. 399–416[1] k.p.c.). Ogólnie wskazać tu należy, że art. 384 k.p.c., regulujący kwestię braku możliwości uchylenia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia na niekorzyść strony wnoszącej apelację (chyba, że strona przeciwna również wniosła apelację), umiejscowiony został w dziale V tytułu IV księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego „Środki odwoławcze". Co do zasady zatem wynikający z tego uregulowania zakaz *reformationis in peius* mieć będzie zastosowanie przy rozpoznawaniu środków odwoławczych – apelacji. Ewentualna możliwość związania sądu zakazem *reformationis in peius* w innych sytuacjach procesowych (aniżeli wniesienie apelacji), zachodziłaby jedynie wówczas, gdy stosowny przepis tak stanowi. Uregulowania dotyczące wznowienia postępowania, czy to zawarte w przepisach dotyczących procesu, czy tez postępowania nieprocesowego takiego zakazu nie kreują. Tym samym uznać należy, że rozpoznający skargę o wznowienie postępowania sąd nie jest związany – również w postępowaniu nieprocesowym – zakazem *reformationis in peius*.

Na tym tle zwrócić należy uwagę, że z jednej strony w niektórych rodzajach spraw przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania nieprocesowego przewidują możliwość uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty, z drugiej zaś, że – zgodnie z art. 524 § 1 *in fine* wznowienie postępowania nie jest dopuszczalne, jeżeli postanowienie kończące postępowanie może być zmienione lub uchylone. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidują siedem takich sytuacji umożliwiających uchylenie lub zmianę postanowienia kończącego postępowanie co do istoty – art. 542 k.p.c. (uchylenie postanowienia orzekającego uznanie za zmarłego lub stwierdzenie zgonu); art. 559 § 1 k.p.c. (uchylenie postanowienia orzekającego ubezwłasnowolnienie); art. 577 k.p.c. (możliwość uchylenia lub zmiany postanowienie

przez sąd opiekuńczy z uwagi na dobro osoby, której postępowanie dotyczy); art. 614 k.p.c. (uchylenie zarządu nieruchomością wspólną), art. 678 k.p.c. (uchylenie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub aktu poświadczenia dziedziczenia po osobie uznanej za zmarłą lub której zgon został stwierdzony postanowieniem sądu, a postanowienie o uznaniu za zmarłą lub stwierdzenie zgonu zostało uchylone), art. 679 § 1 k.p.c. (uchylenie lub zmiana postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku) oraz art. 690 § 2 k.p.c. (zmiana postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub uchylenie aktu poświadczenia dziedziczenia i orzeczenie w tym przedmiocie w przypadku prawomocnego zatwierdzenia przez sąd uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku). Dodatkowo zmiana prawomocnego postanowienia oddalającego co do istoty sprawy wniosek, może nastąpić w razie zmiany okoliczności sprawy – art. 523 k.p.c. W tym ostatnim przypadku zainteresowanemu w istocie służy wybór co do tego, czy zainicjuje nowe postępowanie, czy też wystąpi z wnioskiem o zmianę prawomocnego postanowienia[20].

Powyższe przypadki uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia orzekającego co do istoty podzielić można na dwie grupy – pierwsza, w której sąd winien dokonać takiego uchylenia lub zmiany z urzędu – tak w sytuacjach określonych w art. 542 k.p.c., 559 § 1 k.p.c., 577 k.p.c., 614 k.p.c., 678 k.p.c. oraz 690 § 2 k.p.c. W takiej sytuacji w istocie w ogóle nie można mówić o istnieniu zakazu *reformationis in peius*, który przede wszystkim związany jest z inicjatywą strony (wystąpieniem przez stronę postępowania ze stosownym środkiem zaskarżenia). Niezależnie zatem od tego, że brak jest tu możliwości rozszerzającej – poza postępowanie apelacyjne – wykładni art. 384 k.p.c., zatem zakaz ten nie mógłby wiązać z uwagi na charakter postępowania. Co więcej – w przypadku niektórych z tych postępowań (określonych w art. 542 k.p.c., 559 § 1 k.p.c., 614 k.p.c.) sąd może dokonać rozstrzygnięcia wyłącznie poprzez uchylenie skutków poprzedniego postanowienia. Z kolei w sytuacjach określo-

[20] W tym zakresie postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., III CSK 313/07, LEX nr 627210, postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 240/09, LEX nr 677895 oraz postanowienie SN z dnia 13 października 2017 r., I CSK 426/17, Legalis nr 1715332.

nych w art. 678 oraz 690 § 2 k.p.c. konieczność wydania postanowienia wynika z uprzedniego wydania innych postanowień przez sąd. W tych dwóch kategoriach spraw – jako spraw spadkowych treść postanowienia zdeterminowana jest przez uregulowanie zawarte w art. 677 § 1 k.p.c. – obowiązek stwierdzenia nabycia spadku przez spadkobierców, choćby były nimi inne osoby, niż te, które wskazali uczestnicy. Podobna sytuacja występuje w jedynej kategorii spraw, w której postanowienie może być zmienione na wniosek zainteresowanego (art. 679 § 2 k.p.c.) – w postępowaniu o zmianę postanowienia o stwierdzenie nabycia spadku, sąd zobowiązany jest stwierdzić spadek przez spadkobierców – zgodnie z wyżej przytoczonym art. 677 § 1 k.p.c.

## *Podsumowanie*

Powyższe rozważania sprawiają, że sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym ze względu na związanie zakazem *reformationis in peius* podzielić można na dwie grupy – na te, w których sąd II instancji nie jest związany tym zakazem – przy czym o braku takiego związania decyduje charakter sprawy oraz te, w których związanie takim zakazem obowiązuje, do których należeć będą sprawy sporne (np. stwierdzenie nabycia służebności gruntowej w drodze zasiedzenia[21], czy rozgraniczenie[22]). Wyróżnić należy również trzecią kategorię spraw – w których zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje, gdy oznaczony w środku zaskarżenia zakres tego zaskarżenia jest integralnie związany z inną (niezaskarżoną) częścią orzeczenia, co występuje np. w tzw. sprawach działowych. Jak wskazano na wstępie, w odróżnieniu od spraw rozpoznawanych w procesie, w postępowaniu nieprocesowym rozpoznaniu podlegają sprawy różnorodzajowe, a poszczególne rodzaje spraw rozpoznawanych w tym postępowaniu poddane zostały szczegółowym regulacjom. Dodatkowe trudności związane z kwestią związania zakazem *reformationis in peius* wynikają ze struktury podmiotowej postępowania nieprocesowego. O ile w procesie zazwyczaj występuje spór prowa-

[21] Por. postanowienie SN z dnia 14 listopada 2012 r., II CSK 120/12, LEX nr 1267161.
[22] Por. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2008 r., IV CSK 432/07, LEX nr 492176.

dzony przez strony o rozbieżnych interesach (z nielicznymi wyjątkami – np. w zakresie spraw o rozwód, w których oboje małżonkowie mogą mieć zbieżne interesy, w tym oboje mogą domagać się rozwodu), o tyle w postępowaniu nieprocesowym może występować wielość uczestników, których interesy są sporne, częściowo sporne lub nawet zgodne, co dodatkowo – zwłaszcza przy wielości środków zaskarżenia o odmiennych zakresach – utrudniać może ustalenie, które elementy orzeczenia zostały zaskarżone, zaś czy elementy, które nie zostały zaskarżone związane są integralnie z zaskarżoną częścią orzeczenia. Z tych powodów ocena związania zakazem *reformationis in peius* wymagać będzie zawsze wnikliwej oceny w realiach procesowych konkretnej sprawy. Kwestia ta jest o tyle istotna, że – jak zazwyczaj ma to miejsce w postępowaniu drugoinstancyjnym – uchylenie bądź zmiana orzeczenia zapadłego przy nieprawidłowej ocena związania zakazem *reformationis in peius* przez sąd II instancji będzie kłopotliwe, w szczególności w sprawach, w których brak jest możliwości wystąpienia ze skargą kasacyjną.

MARCIN RADWAN*

# *Ochrona dłużnika – pozwanego wobec transgranicznej wykonalności orzeczeń*

## *Wstęp*

Orzeczenie sądu wydane w sprawie cywilnej w państwie członkowskim coraz częściej może być wykonywane w innym państwie członkowskim. Osiągnięcie takiego skutku na poziomie krajowym okazało się niewystarczające[1], w związku z czym zagadnienie to zostało uregulowane w szeregu rozporządzeń unijnych tworzących razem unormowanie, które można określić mianem europejskiego postępowania cywilnego[2] (dalej: e.p.c.). Przyjmując te regulacje, ustawo-

* Marcin Radwan, sędzia Sądu Okręgowego w Poznaniu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Kodeks postępowania cywilnego przewidywał przeprowadzenie w tym celu postępowania o stwierdzenie wykonalności – do zmiany dokonanej w 2015 r. (ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Dz. U. z 2015 r. poz. 2).

[2] E.p.c. obejmuje następujące rozporządzenia: (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE 2004 L 143/15 ze zm.; dalej: rozp. 805/2004); (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE 2006 L 399/1 ze sprost. i ze zm.; dalej: rozp. 1896/2006); (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. UE 2007 L 199/1; dalej: rozp. 861/2007); Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE 2009 L 7/1; dalej: rozp. 4/2009); Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchy-

dawca unijny dąży m.in. do wprowadzenia zasady transgranicznej wykonalności orzeczeń, tzn. wykonywania ich w danym państwie członkowskim także wówczas, gdy zapadły przed sądami innego państwa członkowskiego bez konieczności (możliwości) wszczęcia postępowania kontrolnego przed sądem miejsca wykonania, którym w praktyce jest sąd miejsca pobytu, zamieszkania lub siedziby pozwanego – dłużnika. Ich skutkiem było m.in. wyeliminowanie postępowania o stwierdzenie wykonalności, które musiało się toczyć przed sądem państwa wykonania, a w którym, co do zasady, mieszkał (przebywał) dłużnik, co z kolei znacznie ograniczyło praktyczne możliwości jego obrony. Powstaje zatem pytanie czy ustawodawca unijny wprowadza, ogranicza bądź uzupełnia środki ochrony dłużnika w stosunku do środków uregulowanych w przepisach krajowych.

Przystępując do próby analizy wskazanego zagadnienia, należy sobie uzmysłowić, że o sytuacji transgranicznej możemy mówić wówczas, gdy mamy do czynienia z orzeczeniem zapadłym w jednym państwie członkowskim, które ma być wykonywane w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzania jego wykonalności w tymże państwie. Oznacza to zatem, że sądy państwa wykonania nie będą miały kontroli nad takim orzeczeniem i nie będą mogły podjąć żadnych działań, na skutek wniosków dłużnika, których efektem byłoby zniweczenie tak powstałego tytułu wykonawczego. W takim kontekście szczególnego znaczenia nabierają instrumenty ochrony dłużnika: zagwarantowane przez prawo krajowe, o ile będą

lające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338/1; dalej: rozp. 1347/2000); Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201/107; dalej: rozp. 650/2012); Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 351/1; dalej rozp. 1215/2012); Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 655/2014 z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 189/59; dalej: rozp. 655/2014); Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 606/2013 z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie wzajemnego uznawania środków ochrony w sprawach cywilnych (Dz. Urz. UE L 181/4; dalej: rozp. 606/2013).

mogły być zastosowane w sprawach z elementem unijnym[3], oraz wynikające z regulacji poszczególnych rozporządzeń tworzących wskazane wyżej europejskie postępowanie cywilne. Poniższe opracowanie jest próbą ich opisania i usystematyzowania.

## *I. Środki ochrony dłużnika w prawie wewnętrznym*

Ustawodawca, tworząc w Kodeksie postępowania cywilnego część poświęconą egzekucji świadczenia zasądzonego wyrokiem, przewidział, że także na tym etapie dłużnikowi będą przysługiwały różne środki służące ochronie jego praw. Ich zasadniczym celem jest zagwarantowanie dłużnikowi podejmowania przeciwko niemu tylko takich działań, jakie są wyznaczone treścią tytułu wykonawczego i jakie są niezbędne do wymuszenia na nim spełnienia zasądzonego świadczenia. Katalog tych środków wynika wprost z treści kodeksu, choć zaliczenie do niego niektórych instytucji nie jest oczywiste. Nie jest też oczywiste, czy wszystkie te środki znajdą zastosowanie wobec tytułów wykonawczych powstałych w oparciu o przepisy europejskiego postępowania cywilnego. Zagadnienie to zostanie omówione pod koniec opracowania.

### *1. Powództwa przeciwegzekucyjne*

Ustawodawca przewiduje zasadniczo dwa rodzaje powództw przeciwegzekucyjnych: powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, uregulowane w art. 840 k.p.c., oraz powództwo o zwolnienie od egzekucji uregulowane w art. 841 k.p.c. To drugie nie jest jednak formą ochrony dłużnika, gdyż możliwość jego wytoczenia przysługuje osobie trzeciej, której prawo do zajętego w trakcie postępowania skierowanego przeciwko dłużnikowi przedmiotu zostało przez to zajęcie naruszone.

Powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego określane jest mianem powództwa opozycyjnego. Nie służy jednak

[3] Sprawy z elementem unijnym w odniesieniu do omawianego zagadnienia to sprawy transgraniczne, czyli takie, w których miejsca zamieszkania, pobytu lub siedzib stron są ulokowane w dwóch różnych państwach członkowskich; pojęcie „transgeniczności" jest definiowane w niektórych rozporządzeniach (art. 2 ust. 1 rozp. 1861/2006, art. 3 ust. 1 rozp. 861/2007).

ponownemu merytorycznemu rozpoznaniu sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem[4], a jego podstawą jest albo zaprzeczanie zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności (§ 1 pkt 1), albo wystąpienie po powstaniu tytułu egzekucyjnego, zdarzenia, w wyniku którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane (§ 1 pkt 2).

Jak wskazuje się w doktrynie, pierwsza z podstaw dotyczy tytułów wykonawczych niekorzystających z powagi rzeczy osądzonej (np. aktów notarialnych, a dawniej wskazywano także bankowe tytuły egzekucyjne zaopatrzone w klauzulę wykonalności), druga zaś tytułów wykonawczych korzystających z takiej powagi (prawomocnych orzeczeń sądów lub referendarzy sądowych)[5]. W pierwszym przypadku konieczne jest odróżnienie okoliczności, na których można oprzeć powództwo, od przyczyn, na których można oprzeć zażalenie na postanowienie sądu bądź skargę na orzeczenie referendarza nadające klauzulę wykonalności (zagadnienie omówione w dalszej części artykułu) i mogą to być okoliczności zaistniałe zarówno przed powstaniem tytułu (np. złożenie oświadczenia woli pod wpływem błędu i skuteczne uchylenie się od jego skutków), jak i później (np. spełnienie świadczenia). W drugim przypadku można się powoływać wyłącznie na zdarzenia, które nastąpiły po powstaniu tytułu egzekucyjnego (np. spełnienie świadczenia czy potrącenie), albo po zamknięciu rozprawy, na której go wydano, a zupełnie wyjątkowo okoliczności powstałe jeszcze przed zamknięciem rozprawy, ale pod warunkiem że dotyczący ich zarzut został podniesiony przed zamknięciem rozprawy i nie został rozpoznany[6].

Należy zwrócić uwagę na fakt, że w okresie od dnia 6 maja 2006 r. (ustawa z dnia 17 lutego 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 66, poz. 466) do dnia 10 stycznia 2015 r. (ustawa z dnia 5 grudnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2015 r. poz. 2) ustawodawca przewidywał jeszcze jedno szczególne powództwo przeciwegzekucyjne: uregu-

[4] Por. wyrok SN z dnia 12 grudnia 1972 r., II PR 372/72, OSPiKA 1973, nr 11, poz. 222.

[5] Tak: A. Adamczuk, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, M. Manowska (red.), t. 2, wyd. 3, Warszawa 2015, Lex/el.

[6] Patrz np. uchwała SN z dnia 21 lipca 2010 r. w sprawie III CZP 47/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 165, Legalis nr 232716.

lowane w dyspozycji art. $840^3$ k.p.c. – powództwo o odmowę wykonania tytułu wykonawczego. Przepis ten stanowił implementację powołanego w rozporządzeniach: 805/2004, 1896/2006, 861/2007 oraz 4/2009 postępowania o odmowę wykonania orzeczenia. Jednak przywołaną wyżej nowelą z 2015 r. rozwiązanie to zostało zmienione: w miejsce powództwa przeciwegzekucyjnego wprowadzono szczególne postępowanie uregulowane w art. $1153^{23–25}$ k.p.c., o którym będzie mowa w dalszej części opracowania.

## 2. *Zażalenie na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności*

### 2.1. *Zażalenie w prawie wewnętrznym*

Zażalenie jest środkiem zaskarżenia stosowanym w postępowaniu egzekucyjnym, jednak jego wniesienie możliwe bywa jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie (art. $767^4$ § 1 k.p.c.)[7]. Jako takie, pozostaje zatem także środkiem ochrony dłużnika w szerokim tego słowa znaczeniu. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania skupię uwagę jedynie na zażaleniu na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, które wiąże się z kwestią możliwości zaskarżania wykonalności orzeczeń uregulowanej w europejskim postępowaniu cywilnym.

Zgodnie z treścią art. 795 § 1 k.p.c. zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie klauzuli wykonalności[8] i obejmuje wszelkie wydane w tym zakresie orzeczenia sądu (np. uwzględniające lub oddalające wniosek)[9].

Wierzyciel wnosi zażalenie w terminie 7 dni liczonym od dnia: doręczenia mu odpisu postanowienia, ogłoszenia takiego postanowienia albo od zawiadomienia go o utworzeniu tytułu wykonawcze-

[7] Szerzej A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 217 i n.

[8] Należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z dyspozycją art. 781 § $1^1$ k.p.c. w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 777 § 1, czynności może wykonywać referendarz sądowy, a zgodnie z dyspozycją art. $767^{3a}$ k.p.c. na jego orzeczenie służy skarga.

[9] Patrz postanowienie SN z dnia 13 lutego 2020 r., I CZ 22/13, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 100, Legalis nr 644692.

go w systemie teleinformatycznym. Dla dłużnika zaś dniem początkowym biegu tego terminu jest dzień doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Zażalenie dłużnika wniesione przed doręczeniem mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji nie podlega jednak rozpoznaniu[10].

W postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności sąd, analizując przesłanki dopuszczalności jej nadania, ogranicza się jedynie do zbadania, czy powołany tytuł odpowiada warunkom formalnym tytułu egzekucyjnego (art. 777 k.p.c.) oraz, ewentualnie, czy zostały spełnione inne przesłanki określone w art. 778–794 k.p.c. (wydanie tytułu wykonawczego określonym podmiotom lub w celu prowadzenia egzekucji np. z nieruchomości[11]). Wynika z tego, że w postępowaniu tym badaniu podlegają jedynie kwestie formalne związane z samym wydaniem tytułu wykonawczego, nigdy zaś zagadnienia merytoryczne, które podlegały rozpoznaniu w toku postępowania prowadzącego do powstania tytułu egzekucyjnego albo które podlegają rozpoznaniu w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego.

### *2.2. Zażalenie jako forma obrony dłużnika w europejskim postępowaniu cywilnym*

Zwrócenie uwagi na zażalenie w przedmiocie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności wynika z tego, że zgodnie z wolą ustawodawcy krajowego jest to środek stosowany także wobec orzeczeń sądu państwa członkowskiego, których skutkiem pozostaje transgraniczna wykonalność orzeczenia. Zgodnie z regulacjami e.p.c. w warunkach określonych przepisami poszczególnych rozporządzeń sąd stwierdza wykonalność orzeczenia europejskiego nakazu zapłaty (art. 18 ust. 1 rozp. nr 1896/2006) lub wydaje stosowne zaświadczenie (art. 20 ust. 1 rozp. 861/2007, art. 5 ust. 1 rozp. 606/2013, art. 6 rozp. 805/2004, art. 53 rozp. 1215/2012).

[10] Uchwała SN z dnia 2 grudnia 2003 r., III CZP 90/2003, OSNC 2005, nr 2, poz. 21.

[11] Tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku w sprawie I ACa 280/01, Legalis nr 54042, przytaczane przez K. Flagę-Gieruszyńską, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), wyd. 9, Warszawa 2017 (Legalis).

Ani rozporządzenia, ani Kodeks postępowania cywilnego nie precyzują jednak przesłanek wniesienia zażalenia, a zatem należy przyjąć, że mogą one dotyczyć jedynie tych okoliczności, które stanowią podstawę do wniesienia zażalenia, a które zostały wskazane wyżej. Zażalenie zatem w żadnych okolicznościach nie może być środkiem prowadzącym do poddania kontroli merytorycznej obowiązku dłużnika objętego tytułem egzekucyjnym[12].

Ustawodawca krajowy nie sformułował też żadnych szczególnych zasad odnoszących się do zagadnienia terminu do wniesienia zażalenia. Znajdą zatem zastosowanie przepisy ogólne. W przypadku wierzyciela termin będzie biegł od dnia doręczenia mu odpisu postanowienia (zaświadczenia), a w przypadku dłużnika zagadnienie to wymaga kontroli sądu, gdyż np. rozp. 1215/2012 przewiduje obowiązek doręczenia dłużnikowi zaświadczenia przed pierwszym środkiem wykonawczym (np. art. 43 ust. 1; na tym tle wskazuje się na rozbieżność pomiędzy regulacją Kodeksu postępowania cywilnego, art. 1153[17] i rozporządzenia[13]), ale większość rozporządzeń e.p.c. tej kwestii nie reguluje. W takiej sytuacji zastosowanie znalazłby przywołany wyżej przepis Kodeksu postępowania cywilnego (art. 795 § 2), a termin do wniesienia zażalenia rozpoczynałby swój bieg dopiero po tym zdarzeniu.

### *3. Skarga na czynności komornika*

W literaturze skargę określa się jako środek zaskarżenia charakterystyczny dla postępowania egzekucyjnego[14]. Mimo zawartego w jej nazwie pozytywnego wskazania, że może ona obejmować czynności przedsięwzięte przez komornika w trakcie postępowania egzekucyjnego, można ją także wnieść w razie zaniechania przez komornika podjęcia czynności (art. 767 § 2 k.p.c.). Skarga przysługuje na każdą czynność przedsiębraną przez komornika, w tym także na czynności o charakterze faktycznym[15].

[12] Rozporządzenia przewidują zakaz merytorycznej kontroli orzeczenia w państwie wykonania, patrz dalej.
[13] Patrz szerzej J. Jagieła, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4, *Komentarz*, A. Marciniak (red.) Warszawa 2017 (Legalis).
[14] Patrz m.in. A. Marciniak, *Sądowe…*, op. cit., s. 221.
[15] Ibidem, s. 222.

Ustawodawca dość szeroko zakreślił krąg osób legitymowanych do wniesienia skargi, obejmując nim także osoby niebędące uczestnikami postępowania egzekucyjnego, ale których prawa zostały naruszone lub zagrożone wskutek czynności podejmowanych przez komornika (art. 767 § 2 k.p.c.).

Podstawy wniesienia skargi nie wynikają z przepisu regulującego jej konstrukcję – art. 767 k.p.c. W literaturze przedmiotu wskazuje się więc, że z uprawnienia tego można skorzystać zawsze wówczas, gdy dana osoba uzna czynności komornika za wadliwe w stosunku do niej albo że komornik będąc do tego zobowiązany, zaniechał podjęcia określonych czynności.

Rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę jest co do zasady niezaskarżalne, a możliwość wniesienia zażalenia występuje tylko w wypadkach wyraźnie wskazany w kodeksie (art. $767^4$ k.p.c.)[16].

### *4. Inne szczególne środki ochrony dłużnika*

Poza wymienionymi i opisanymi wyżej środkami ochrony dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym, a które pozostają w pewnym związku z takimi środkami wynikającymi z europejskiego prawa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym uregulowane zostały także inne środki, które dłużnik może wykorzystywać do obrony swych praw. Są to: zawieszenie postępowania egzekucyjnego na wniosek dłużnika po wniesieniu skargi na czynności komornika albo zażalenia na postanowienie sądu (art. 821 § 1 k.p.c.), skarga na opis i oszacowanie (art. 950 zd. 2 k.p.c.), zażalenie na przybicie (art. 997 k.p.c.) i przysądzenie własności (art. 998 § 2 k.p.c.), zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej egzekucji (art. 1027 § 2 k.p.c.), wyłączenia spod egzekucji (art. 829 i n. k.p.c.). Z uwagi na ramy niniejszego opracowania nie zostaną one omówione.

[16] Szerzej na temat zaskarżalności postanowień sądu wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym patrz A. Marciniak, *Sądowe…*, op. cit., s. 217 i n.

## II. „Nietypowe" środki ochrony w prawie UE

Określenie „nietypowe" użyte w podtytule tej części pozostaje trochę mylące. Założeniem niniejszego opracowania jest bowiem omówienie środków ochrony dłużnika przewidziane w rozporządzeniach objętych e.p.c. W tym sensie przez środki typowe rozumiem te właśnie środki jako przewidziane w poszczególnych rozporządzeniach i niespotykane np. w prawie krajowym. Natomiast środki ochrony dłużnika przewidziane głównie w prawie krajowym, ale dla istotnych przyczyn uregulowane także w rozporządzeniach określone zostały na potrzeby niniejszego opracowania środkami nietypowymi.

### 1. Doręczenia

Doręczanie dokumentów skierowanych do dłużnika obejmuje dwa istotne aspekty: pierwszy dotyczy doręczania dokumentu wszczynającego postępowanie, drugi dotyczy doręczania zaświadczenia, którego wydanie prowadzi do powstania tytułu wykonawczego, a zgodnie z regułami części rozporządzeń orzeczenia stwierdzającego wykonalność. Gwarancje w tym zakresie, wymuszające wprowadzanie stosownych regulacji do prawa unijnego i krajowego, wynikają z: art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[17], art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności[18], art. 47 Karty praw podstawowych[19], a także z art. 45 Konstytucji RP[20].

Pierwszy typ doręczeń jest zasadniczym środkiem zapewniającym pozwanemu dłużnikowi uzyskanie informacji o podejmowanych przeciwko niemu przez wierzyciela środkach prawnych. Dłużnik powinien być poinformowany o wszczęciu przeciwko niemu postępowania sądowego zmierzającego do uzyskania orzeczenia, które następnie będzie mogło podlegać przymusowemu wykona-

[17] Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
[18] Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
[19] Dz. Urz. UE C 2016 Nr 202, s. 389.
[20] Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

niu. Dłużnik powinien zatem zasadniczo otrzymać: odpis pisma wszczynającego postępowanie sądowe i zawiadomienie o posiedzeniu sądu, na którym zostanie rozpoznane żądanie wierzyciela, następnie orzeczenie powodujące powstanie tytułu wykonawczego, wreszcie zawiadomienie o wszczęciu postępowania egzekucyjnego. Zagadnienie to zostaje jednak uregulowane zasadniczo w tych rozporządzeniach, które ustanawiają odrębną procedurę dochodzenia roszczeń: w art. 12 ust. 5 rozp. 1896/2006 i art. 5 ust. 2 rozp. 896/2007; inaczej rozp. 655/2014, które zakłada prowadzenie postępowania zmierzającego od wydania nakazu zabezpieczenia *ex parte* (art. 11)[21]. Pozostałe rozporządzenia, jeżeli regulują tą kwestię, to jedynie w kategoriach przesłanki wykonalności: art. 6 ust. 1 lit. c) w związku z art. 12 ust. 1 rozp. 805/2004, art. 22 lit. b) i art. 23 lit. b) w związku z art. 31 ust. 2 rozp. 2201/2003, art. 40 lit. b) w związku z art. 52 rozp. 650/2012, art. 6 ust. 2 rozp. 606/2013, art. 45 lit. b) w związku z art. 46 rozp. 1215/2012. Podobną regulację zawiera rozp. 4/2009, które jednak w kwestii przesłanki doręczenia pozwanemu pisma wszczynającego postępowanie odsyła do prawa krajowego – art. 21 ust. 1 w związku z art. 1146 pkt 3 k.p.c.

Drugi typ doręczeń dotyczy zaświadczeń, w które zostaje zaopatrzony tytuł egzekucyjny, co prowadzi w konsekwencji do powstania europejskiego tytułu wykonawczego[22].

W rozp. 805/2004 kwestia ta pozostaje nieuregulowana – przepisy tego rozporządzenia nie wskazują na obowiązek doręczenia dłużnikowi odpisu orzeczenia po zaopatrzeniu go w zaświadczenie lub samego zaświadczenia po jego wystawieniu ani nawet o zawiadamianiu go o wszczęciu postępowania w celu uzyskania zaświadczenia[23]. W doktrynie zwraca się uwagę na regulacje Kodeksu postępowania cywilnego, z których wynika obowiązek doręczania odpisu postanowienia obu stronom postępowania (art. 357 § 2 k.p.c. znajdujący zastosowanie w związku z art. 13 § 2 k.p.c.)[24], a zatem dłużnikowi należałoby doręczyć odpis zaświadczenia jednak bez pouczania go

[21] Patrz także art. $1144^{7}$ k.p.c.
[22] Patrz art. $1153^{14}$ k.p.c.
[23] Tak: K. Weitz, *Europejski tytuł egzekucyjny dla roszczeń bezspornych*, Warszawa 2009, s. 283.
[24] Ibidem, s. 293.

o zażaleniu (art. 10 ust. 4 rozp. 805/2004). Zagadnienie to pozostaje jednak sporne – wyrażany jest także pogląd o braku podstaw do doręczania dłużnikowi zaświadczenia i doręczanie go dopiero wraz z zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji[25].

Podobna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do europejskiego nakazu zapłaty: przepisy rozporządzenia nie regulują kwestii doręczenia pozwanemu nakazu z wydanym w trybie art. 18 ust. 1 stwierdzeniem jego wykonalności. Z dyspozycji art. 18 ust. 3 wynika jedynie, że wykonalny nakaz doręczany jest powodowi. Ustawodawca polski w celu implementacji rozporządzenia dodał jednak do Kodeksu postępowania cywilnego przepisy: art. $795^{6}$, z którego wynika, że w celu stwierdzenia wykonalności sąd wydaje postanowienie oraz art. $795^{7}$, z którego wynika jednoznacznie, że postanowienie to jest zaskarżalne. Co do kwestii doręczenia odpisu postanowienia pozwanemu, rozstrzygający byłby zatem art. 357 § 2 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., a co za tym idzie odpis takiego postanowienia należałoby doręczyć pozwanemu[26].

Podobne rozwiązanie można odnaleźć w przepisach rozp. 896/2007. W związku z zadeklarowaną w art. 20 ust. 1 transgraniczną wykonalnością orzeczenia wydanego w wyniku tego postępowania w ust. 2 ustawodawca unijny przewidział wydanie stosownego zaświadczenia. Z kolei polski ustawodawca dokonał implementacji tej regulacji, włączając do Kodeksu postępowania cywilnego art. $795^{8}$ i art. $795^{9}$ o treści odpowiadającej przywołanym wyżej przepisom odnoszącym się do europejskiego nakazu zapłaty. Przedstawione wcześniej uwagi odnoszą się zatem także do tych regulacji.

Z kolei w rozp. 1215/2012 kwestia doręczania zaświadczenia uregulowana jest w art. 43 ust. 1, który przewiduje obowiązek doręczenia dłużnikowi zaświadczenia „przed pierwszym środkiem wykonawczym". Regulacja rozporządzania została implementowana do Kodeksu postępowania cywilnego: po pierwsze, w art. $795^{10\text{-}11}$ k.p.c. ustawodawca przewidział, że w tym zakresie sąd wydaje postanowienie, które jest zaskarżalne zażaleniem. Po drugie, w art. $1153^{17}$

[25] Tak m.in.: A. Harast-Sidowska, *Europejskie postępowanie nakazowe i w sprawie drobnych roszczeń*, Warszawa 2015, s. 132.

[26] Tak też: ibidem.

§ 1 k.p.c., który przewiduje, że zaświadczenie doręcza się dłużnikowi wraz z zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji, a dokonuje tego organ egzekucyjny. Zauważalną rozbieżność pomiędzy regulacją Kodeksu postępowania cywilnego i rozporządzenia proponuje się rozstrzygnąć w ten sposób, by stosować bezpośrednio art. $1153^{17}$ k.p.c., a to z uwagi na dostrzegane istotne osłabienie skuteczności egzekucji, do którego mogłoby dojść wskutek zawiadamiania dłużnika o wszczęciu postępowania egzekucyjnego jeszcze przed dokonaniem pierwszych czynności zmierzających do zajęcia jego majątku[27].

Rozporządzenie 606/2013 reguluje kwestię doręczania zaświadczenia osobie stwarzającej zagrożenie w sposób bardzo precyzyjny w dyspozycji art. 8. Po pierwsze, w ust. 1 przepisu wyrażona została zasada doręczania zaświadczenia takiej osobie. Po drugie, w ust. 2 przepisu uregulowane są kwestie sposobu doręczania zaświadczenia osobie stwarzającej zagrożenie w zależności od miejsca jej pobytu: przepis rozróżnia sytuacje, w których osoba ta mieszka w państwie wydania zaświadczenia – wówczas do doręczenia stosuje się prawo tego państwa i sytuacje, gdy osoba zamieszkuje w innym państwie członkowskim – wówczas stosuje się sposób doręczania wskazany w przepisie. Nadto wskazane jest rozwiązanie dla sytuacji, w której adres osoby stwarzającej zagrożenie nie jest znany lub, w których odmawia ona odbioru powiadomienia (stosuje się wówczas prawo państwa wydania zaświadczenia). Po trzecie, w art. 8 ust. 3 zawarto ważne zalecenie nieinformowania osoby stwarzającej zagrożenie o miejscu pobytu lub innych danych kontaktowych osoby objętej ochroną. Zalecenie to znajduje także wyjaśnienie w punkcie 27 preambuły. Ustawodawca krajowy implementował rozp. 606/2012 w ten sposób, że w art. $795^{14-15}$ k.p.c. przewidział wydanie postanowienia w tej materii oraz możliwość jego zaskarżenia zażaleniem jedynie w przypadku odmowy wydania zaświadczenia. Wydanie zaświadczenia bowiem jest niezaskarżalne co wynika z dyspozycji art. 5 ust. 2 rozp. 606/2012.

Rozporządzenie 4/2009 nie przewiduje wydawania zaświadczenia, ale w art. 20 (w zakresie dotyczącym orzeczeń) i art. 48 (w zakresie dotyczącym ugód sądowych i dokumentów urzędowych) prze-

[27] J. Jagieła, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4, *Komentarz*, A. Marciniak (red.), Warszawa 2017 (Legalis), op. cit.

widuje wydawanie wyciągu (z orzeczenia, ugody lub dokumentu) na odpowiednim formularzu stanowiącym załącznik do rozporządzenia (złączniki I–IV). Zgodnie z art. 68 ust. 2 rozporządzenie zastępuje rozp. 805/2004 co oznacza, że uchyla obowiązek zaopatrzenia orzeczenia wydanego w zakresie jego zastosowania w zaświadczenie o europejskim tytule egzekucyjnym w celu jego wykonania za granicą[28]. Wydanie wyciągu jest niezaskarżalne.

Zgodnie z rozp. 650/2012 i 2201/2003 w celu uzyskania transgranicznej wykonalności orzeczenia konieczne jest przeprowadzenie postępowania o stwierdzenie wykonalności (art. 43 i n. rozp. 650/2012 oraz art. 28 i n. rozp. 2201/2003). Postępowanie to toczy się przed sądem państwa wykonania orzeczenia początkowo *ex parte*, a po wydaniu orzeczenia sądu I instancji z udziałem obu zainteresowanych stron. Zagadnienie doręczania orzeczenia stwierdzającego wykonalność rozporządzenia regulują w różny sposób: zgodnie z art. 49 rozp. 650/2012 jest ono doręczane stronie, przeciwko której dochodzi się wykonania. Natomiast zgodnie z rozp. 2201/2003 orzeczenie doręczane jest tylko wnioskodawcy (art. 32). W polskiej doktrynie wskazuje się jednak na art. 357 § 2 k.p.c. jako podstawę doręczania tego orzeczenia drugiej stronie[29]. Ma to o tyle uzasadnienie, że w art. 33 ust. 1 rozp. 2201/2003 przewiduje się możliwość zaskarżenia orzeczenia przez każdą ze stron. Obydwa rozporządzenia przewidują zatem możliwość zaskarżenia orzeczenia o stwierdzeniu wykonalności (art. 50 rozp. 650/2012 i art. 33 rozp. 2201/2003). Do postępowania uregulowanego w rozp. 2201/2003 stosuje się prawo państwa członkowskiego wykonania (art. 30 ust. 1). Natomiast rozp. 650/2012 reguluje postępowanie autonomicznie odsyłając do prawa krajowego tylko we wskazanych wyraźnie przypadkach: w kwestii

[28] Tak: J. Zatorska, (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych*, LEX 2012.

[29] Tak: J. Maciejowska, *Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej*, (w:) *Rozwód i separacja*, J. Ignaczewski (red.), wyd. 4, Warszawa 2016, Legalis; inaczej: K. Piasecki, (w:) *Komentarze do międzynarodowego postępowania cywilnego w stosunkach między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, Legalis, który jednak ostatecznie zdaje się dochodzić do wniosku, że orzeczenie to powinno być doręczone drugiej stronie z uwagi na treść art. 33 ust. 3 rozp. 2001/2003.

dotyczącej procedury składania wniosku o stwierdzenie wykonalności (art. 46 ust. 1) oraz w kwestii dotyczącej zawiadamiania wnioskodawcy o orzeczeniu (art. 49 ust. 1)[30].

Rozporządzenie 655/2014 nie przewiduje wydawania zaświadczenia w celu uzyskania transgranicznej wykonalności nakazu zabezpieczenia.

## *2. Sprzeciw od nakazu zapłaty oraz apelacja w postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń*

### *a) Sprzeciw*

Zgodnie z przepisami rozp. 1896/2006 postępowanie wszczęte pozwem o wydanie europejskiego nakazu zapłaty (art. 7) kończy się wydaniem europejskiego nakazu zapłaty (art. 12), którego odpis musi zostać doręczony pozwanemu (art. 13–15). Pozwany może wnieść sprzeciw, przy czym przesłanki jego wniesienia zostały autonomicznie[31] określone w art. 16 rozp. 19896/2006: termin, początek jego biegu, wymogi formalne (m. in. użycie formularza[32]) oraz skutki wniesienia (art. 17). W ostatnim zakresie rozporządzenie reguluje jednak tę kwestię tylko częściowo: wskazuje na to, że dalsze postępowanie może się toczyć przed właściwymi sądami w państwie członkowskim wydania zgodnie z przepisami regulującymi zwykłe postępowanie cywilne, chyba że powód wyraźnie zażądał w takim przypadku zakończenia postępowania (zgodnie ze wskazaniem płynącym z art. 7 ust. 4 rozp. 1896/2006). Ustawodawca polski w tym zakresie zawarł dalej idącą regulację: zgodnie z dyspozycją art. $505^{19}$ § 1 zd. 1 k.p.c. w razie wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc, a sąd rozpoznaje sprawę we właściwym trybie. Natomiast jeśli powód zażądał zakończenia postępowania w razie wniesienia sprzeciwu, sąd, zgodnie z art. $505^{19}$ § 4 k.p.c., umarza postępowanie.

[30] Tak J. Biernat, (w:) *Unijne Rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, M. Załucki (red.), wyd. 2, Warszawa 2018, Legalis.

[31] Patrz sprawa C-215/11 *Iwona Szyrocka przeciwko SiGer Technologie GmbH*, EUR-Lex – 62011CJ0215 – PL.

[32] W tym zakresie należy jednak zwrócić szczególną uwagę na zawarte w punkcie 23 preambuły złagodzenie tego wymagania.

### b) Apelacja

Zgodnie z dyspozycją art. 17 środki odwoławcze od wyroku wydanego w trybie rozp. 896/2007 reguluje prawo państwa, w którym toczyło się postępowanie przed sądem I instancji. Ustawodawca polski implementował regulacje o postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń w przepisach: art. $505^{21-27a}$ k.p.c. W szczególności w art. $505^{27}$ k.p.c. znajdujemy odesłanie do przepisów dotyczących postępowania odwoławczego w sprawach uproszczonych: art. $505^{9}$ k.p.c. w zakresie wskazania podstaw apelacji, art. $505^{10}$ k.p.c. w zakresie składu sądu odwoławczego, art. $505^{11}$k.p.c.[33] (przepis został uchylony nowelą z 4.7.2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1469), art. $505^{12}$ § 1 i 3 w zakresie dopuszczalnych rozstrzygnięć sądu odwoławczego i art. $505^{13}$ w przedmiocie uzasadniania wyroku sądu II instancji.

## III. „Typowe" środki ochrony w prawie UE

### 1. Ponowne badanie

Zastosowanie instrumentu ponownego zbadania orzeczenia[34] uzależnione jest od spełnienia pewnych warunków określonych w przepisach poszczególnych rozporządzeń (instrument nie znajduje zastosowania we wszystkich sprawach uregulowanych w e.p.c. – stosowne unormowania zawierają jedynie: rozp. 805/2004, rozp. 1896/2006, rozp. 861/2007 i rozp. 4/2009). Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że regulacje trzech rozporządzeń (rozp. 1896/2006, rozp. 861/2007 i rozp. 4/2009) odnoszą się do zapadłego orzeczenia i dają podstawę do ponownej kontroli zasadności jego wydania. W rozp. 805/2004 instytucja ponownego badania pełni inną rolę i odnosi się do wydawanego w jego trybie zaświadczenia[35]. Przepisy

[33] Przepis został uchylony nowelą z dnia 4 lipca 2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1469.

[34] Poszczególne rozporządzenia posługują się różniącymi się od siebie w niewielkim stopniu nazwami: rozp. 805/2004: „Minimalne standardy dotyczące kontroli w wyjątkowych przypadkach", rozp. 1896/2006: „Ponowne badanie w wyjątkowych przypadkach", rozp. 891/2007: „Minimalne standardy ponownego zbadania orzeczenia" czy rozp. 4/2009: „Prawo do wystąpienia z wnioskiem o ponowne zbadanie orzeczenia".

[35] Nie we wszystkich rozporządzeniach wprowadzających ten instrument stanowi on dodatkowy środek ochrony pozwanego – w rozp. 805/2004 stanowi on dodatkowy warunek wy-

poszczególnych rozporządzeń, wskazując okoliczności, które stanowią podstawę zastosowania instytucji ponownego badania, dzielą je na dwie grupy: pierwsza związana jest z kwestią prawidłowości doręczenia dokumentu inicjującego postępowanie, druga z przeszkodami w podjęciu przez dłużnika/pozwanego obrony mimo prawidłowego powiadomienia o wszczęciu postępowania.

Analiza okoliczności związanych z prawidłowością doręczenia pozwala na następujące spostrzeżenia: po pierwsze, we wszystkich rozporządzeniach chodzi o doręczanie dokumentu, który jednak w różny sposób precyzowany jest w poszczególnych regulacjach, co wynika ze ich specyfiki (rozp. 805/2004 i rozp. 4/2009 – dokument wszczynający postępowanie lub dokument równoważny rozp. 1896/2006 – nakaz zapłaty, rozp. 861/2007 – pozew lub wezwanie na rozprawę). Po drugie, zastosowanie instrumentu wchodzi w grę tylko wówczas, gdy przy doręczaniu właściwego dokumentu dłużnikowi/pozwanemu zastosowano metodę doręczania pisma bez potwierdzania odbioru: rozp. 805/2004 odsyła w tym zakresie do art. 14 zawartego w jego tekście, podobnie jak rozp. 1896/2006, które odsyła do art. 14 zawartego w jego tekście, z kolei rozp. 861/2007 odsyła do dyspozycji art. 14 rop. 805/2004, jeszcze inaczej kwestię tę reguluje rozp. 4/2009, które mówi jedynie ogólnie o niedoręczeniu pozwanemu dokumentu wszczynającego postępowanie lub dokumentu równoważnego nie wskazując przy tym żadnej regulacji odnoszącej się do metody doręczania[36]. Po trzecie, wszystkie rozporządzenia przewidują, by niedoręczenie dokumentu nastąpiło w czasie: „odpowiednim" (rozp. 805/2004, rozp. 1896/2006), „wystarczającym dla umożliwienia" (rozp. 861/2007) „umożliwiającym" (rozp. 4/2009) podjęcie przez pozwanego obrony.

Analiza okoliczności związanych z obiektywnymi przeszkodami

dania zaświadczenie etc., tak: K. Weitz, *Europejski*…, op. cit., s. 241; patrz także dalej.

[36] Takie metody uregulowane są szczegółowo w rozp. 805/2004 (art. 13–15) i rozp. 1896/2006 (art. 13–15), rozp. 861/2007 reguluje tę kwestię ogólnie, odsyłając w szczególności do doręczeń dokonywanych zgodnie z art. 13 lub 14 rozp. 805/2004, rozp. 4/2009 nie reguluje zagadnienia doręczania dokumentów; należy także pamiętać o regulacji rozp. 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów") oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE L324/79).

podjęcia obrony przez dłużnika/pozwanego prowadzi do wniosku o niemal identycznym uregulowaniu tej kwestii w treści wszystkich wymienianych wyżej rozporządzeń. Otóż zgodnie z ich przepisami dłużnik/pozwany może się ubiegać o ponowną kontrolę orzeczenia, pod warunkiem że, mimo doręczenia mu pisma wszczynającego postępowanie, nie podjął jednak obrony z uwagi na przeszkody wynikające z działania siły wyższej lub z powodu nadzwyczajnych okoliczności, przy czym dodatkowym wymaganiem jest to, by zaniechanie podjęcia działania było przez dłużnika/pozwanego niezawinione.

Rozporządzenia 805/2004, 1896/2006, 861/2007 nie przewidują terminu, w którym dłużnik/pozwany powinien podjąć czynności zmierzające do ponownego badania jednak wszystkie wskazują, że powinno to nastąpić bezzwłocznie (rozp. 805/2004) albo „niezwłocznie" (rozp.: 1896/2006, 861/2007). Inaczej kwestię terminu reguluje rozp. 4/2009 w dyspozycji art. 19 ust. 2, który normuje to zagadnienie bardzo precyzyjnie: wskazuje początek biegu terminu do złożenia wniosku (od dnia, w którym pozwany rzeczywiście zapoznał się z treścią orzeczenia i był w stanie podjąć odpowiednie działania, najpóźniej od dnia, w którym przeprowadzono pierwszą czynność egzekucyjną mającą na celu zajęcie całości lub części jego majątku), przy czym zobowiązuje pozwanego do podjęcia działań niezwłocznie, a najdalej w ciągu 45 dni, a przedłużenie tego terminu z powodu dużej odległości jest wyłączone.

W rozp. 1896/2006 uregulowana została jeszcze jedna przesłanka ponownego badania nakazu zapłaty: gdy wydanie tego nakazu było w sposób oczywisty błędne w świetle wymogów określonych w niniejszym rozporządzeniu lub ze względu na inne wyjątkowe okoliczności (art. 20 ust. 2).

Zgodnie z rozp. 4/2009 możliwość zastosowania omawianego środka jest wykluczona wówczas, gdy pozwany nie złożył przeciwko orzeczeniu środka zaskarżenia, chociaż miał taką możliwość (art. 19 ust. 1 *in fine*).

Należy przy tym zwrócić szczególną uwagę na zasadniczą różnicę jaka wynika z celu regulacji: unormowane w rozp. 805/2004 minimalne standardy kontroli w wyjątkowych przypadkach zakładają, że istnienie w prawie krajowym procedury odpowiadającej analizowanemu instrumentowi jest warunkiem dodatkowym wydania za-

świadczenia[37], gdy tymczasem w pozostałych rozporządzeniach jest to dodatkowy środek służący pozwanemu (dłużnikowi) do obrony w okolicznościach ściśle wskazanych w przywołanych przepisach.

Polski ustawodawca dokonał częściowo implementacji instytucji ponownego badania orzeczenia wprowadzając nowelą z 2011 r. art. $1142^{2}$ dla orzeczeń w sprawach alimentacyjnych[38], a nowelą z 2014 r. art. $505^{20}$ dla europejskiego nakazu zapłaty[39], brakuje natomiast analogicznych regulacji co do rozp. 805/2004[40], rozp. 861/2007[41] czy rozp. 4/2009.

## 2. *Odmowa wykonania*

Zasadniczym celem ustawodawcy unijnego było doprowadzenie do sytuacji, w której postępowanie przed sądem jednego państwa członkowskiego mogło doprowadzić do powstania tytułu wykonawczego bez potrzeby przeprowadzania w tym celu jakiekolwiek postępowania w państwie członkowskim wykonania. W takiej sytuacji w państwie członkowskim wykonania nie mogłoby już dojść do kontroli orzeczenia wydanego w innym państwie. Takiej sytuacji zapobiegać ma jednak instytucja odmowy wykonania orzeczenia uregulowana w zasadzie we wszystkich rozporządzeniach. Szczegółowa analiza tego zagadnienia ujawnia daleko idące różnice pomiędzy poszczególnymi rozporządzeniami, które nie zawsze znajdują uzasadnienie materią poddaną regulacji.

I tak w rozporządzeniach: 805/2004, 1896/2006 i 861/2007 kwestia odmowy wykonania orzeczenia uregulowana została w ten sposób, że stosowne przepisy (odpowiednio: art. 21, art., 22 i art. 22) wymieniają jedynie przesłanki, od których ziszczenia się uzależniona jest odmowa wykonania orzeczenia.

[37] Szerzej na ten temat K. Weitz, *Europejski*…, op. cit. s. 241 i n.

[38] Tak: J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych*, LEX/el. 2012.

[39] Tak: J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 1896/2006 ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, Lex 2009.

[40] Szerzej na ten temat patrz K. Weitz, *Europejski*…, op. cit., s. 247.

[41] Tak: J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 861/2007 ustanawiającego europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń*, Lex 2009.

W rozporządzeniu 805/2004 podstawą odmowy wykonania jest fakt wydania orzeczenia w innym państwie członkowskim lub państwie trzecim, o ile orzeczenie to nie da się pogodzić z orzeczeniem[42] objętym zaświadczeniem ETE i: dotyczyło tego samego przedmiotu sporu i tych samych stron, zostało wydane w państwie członkowskim wykonania albo spełnia istniejące w tym państwie wymagania, od których zależy jego uznanie oraz niemożność ta nie była i nie mogła być podniesiona w formie zarzutu w postępowaniu sądowym w państwie członkowskim wydania orzeczenia.

Identycznie zagadnienie to regulują rozporządzenia 1896/2006 (art. 22) i 861/2007 (art. 22). Należy jednak zwrócić szczególną uwagę na to, że w rozp. 1896/2006 w art. 22 ust. 2 przewidziana została dodatkowa przesłanka odmowy – zapłata kwoty zasądzonej w europejskim nakazie zapłaty. Zgodnie z treścią tego przepisu ustalenie takiej okoliczności prowadzi do odmowy wykonania orzeczenia, podczas gdy, jak o tym była mowa wcześniej, zgodnie z dyspozycją art. 840 k.p.c. zapłata sumy zasądzonej tytułem wykonawczym jest podstawą do wszczęcia postępowania przeciwegzekucyjnego, a postępowanie o odmowę wykonania orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim, w ramach regulacji e.p.c., podlega rozpoznaniu w odrębnym postępowaniu, o którym będzie mowa w dalszej części artykułu. Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę zasadę pierwszeństwa prawa UE, należałoby uznać, iż także w przypadku uiszczenia należności (także częściowo) zasądzonej europejskim nakazem zapłaty właściwym sposobem zwalczania tytułu wykonawczego będzie wszczęcie postępowania o odmowę wykonania w trybie art. $1153^{23}$ i n. k.p.c.[43].

[42] W doktrynie wskazuje się na wykładnię autonomiczną pojęcia „sprzeczności orzeczeń", wskazując na konieczność istnienia tożsamości podmiotowej i przedmiotowej – tak: M. Olczyk, M. Wyrwiński, *Komentarz do rozporządzenia nr 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych*, Lex 2007, art. 21 i tam przytaczane orzecznictwo TSUE; A. Harast, *Postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, Warszawa 2013 (Legalis).

[43] Jak dotąd wypowiedzi doktryny formułowane były na tle obowiązywania art. $840^3$ k.p.c., który został uchylony nowelą zmieniającą k.p.c. z dniem 10 stycznia 2015 r., patrz A. Laskowska, *Odmowa wykonania europejskiego nakazu zapłaty*, KPP 2013/1/189–221 czy A. Harast, *Środki prawne przysługujące przeciwko europejskiemu nakazowi zapłaty w państwie jego wykonania*, PPE 2012/11-12/49-65, a także *Postępowanie…*, op. cit., która jednak już

Podobnie jak w rozporządzeniach: 805/2004 i 861/2007 kwestia podstaw odmowy wykonania orzeczenia została uregulowana w rozp. 606/2013, jednak katalog przyczyn jest szerszy: odmówić wykonania orzeczenia można także z uwagi na jego sprzeczność z porządkiem publicznym państwa wykonania[44]. Poza tym znacznie ogólniej ujęta została przesłanka sprzeczności z innym orzeczeniem: odmowa wykonania może nastąpić już wówczas, gdy wykonywanego orzeczenia nie da się pogodzić z wyrokiem wydanym lub uznanym w państwie członkowskim wykonania.

Z kolei w rozp. 4/2009[45] ustawodawca unijny w pierwszej kolejności zawarł odesłanie do prawa państwa wykonania, jako wskazującego podstawy do odmowy wykonania (art. 21 ust. 1), przy czym podstawy te nie mogą być sprzeczne z regułami wynikającymi z ustępów 2 i 3 przepisu, które regulują autonomiczne przesłanki odmowy (ust. 2) oraz zawieszenia wykonania (ust. 3) orzeczenia. Jak się wydaje, w prawie polskim oznacza to odesłanie do art. 1146 k.p.c., który wskazuje przeszkody uznania orzeczenia, a które mają zastosowanie do oceny jego wykonalności na podstawie art. 1150 k.p.c. Autonomiczna regulacja rozp. 4/2009 wskazuje na dwie podstawy odmowy wykonania orzeczenia: gdy prawo do wykonania orzeczenia sądu pochodzenia wygasło lub nie może być egzekwowane na skutek przedawnienia[46] (odmowa ma wówczas charakter obligatoryjny) albo gdy orzeczenie podlegające wykonaniu jest sprzeczne z orzeczeniem wydanym w państwie członkowskim wykonania lub z orzeczeniem wydanym

wcześniej uważała, że „powództwa przeciwegzekucyjne nie mają zastosowania w zakresie, w którym pokrywają się z przesłankami odmowy wykonania".

[44] W szczególności patrz pkt 32 preambuły, w którym podkreśla się, że odmowa wykonania orzeczenia z uwagi na sprzeczność z porządkiem publicznym powinna mieć charakter wyjątkowy, a ponadto sąd powinien rozważyć, czy powołanie się na porządek publiczny nie naruszy praw chronionych Kartą praw podstawowych, a w szczególności art. 21 Karty.

[45] Należy jednak pamiętać o funkcjonujących w ramach tego rozporządzenia dwóch systemach wykonywania orzeczeń odpowiadających podziałowi na państwa członkowskie będące stronami Protokołu haskiego i państwa nie będącego jego stronami – patrz odpowiednio art. 17 i n. (sekcja 1 Rozdziału IV) oraz art. 23 i n. (sekcja 2 Rozdziału IV) rozp. 4/2009.

[46] Rozp. 4/2009 nie wprowadza jednak zasady przedawnienia roszczeń alimentacyjnych, które są uważane za nieprzedawnialne, możliwe jest jednak przedawnienie poszczególnych rat alimentacyjnych – tak: J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych*, LEX/el. 2012.

w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, ale które spełnia warunki niezbędne do jego uznania w państwie członkowskim wykonania[47] (odmowa ma charakter fakultatywny). Przy czym ustawodawca unijny poczynił dwa ważne zastrzeżenia: po pierwsze, że ocena, czy doszło do przedawnienia, dokonywana jest w oparciu o prawo tego państwa członkowskiego (pochodzenia lub wykonania orzeczenia), które przewiduje dłuższy okres przedawnienia, oraz po drugie, że orzeczenie zmieniające wcześniejsze orzeczenie w sprawie świadczeń alimentacyjnych ze względu na zmianę okoliczności nie jest uznawane za orzeczenie sprzeczne w rozumieniu akapitu drugiego (art. 21 ust. 2 zd. końcowe).

Nieco inaczej zagadnienie to zostało uregulowane w rozp. 1215/2012. Otóż w jego treści ustawodawca unijny autonomicznie uregulował postępowanie prowadzące do odmowy wykonania transgranicznego tytułu wykonawczego (art. 46–51). Poza tym z dyspozycji art. 46 wynika, że podstawami do odmowy wykonania orzeczenia są te same okoliczności, które stanowią podstawę do odmowy uznania, i katalog ten jest stosunkowo szeroki: uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego wykonania (zgodnie z ust. 3 zd. 2 art. 45 przepisy dotyczące jurysdykcji nie należą do porządku publicznego); pozwany nie wdał się w spór z powodu wadliwego zawiadomienia o procesie; orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w państwie członkowskim wykonania; orzeczenia nie da się pogodzić z wcześniejszym orzeczeniem wydanym w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim w sporze o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, o ile to wcześniejsze orzeczenie spełnia warunki konieczne do jego uznania w państwie członkowskim wykonania; orzeczenie zostało wydane z naruszeniem szczegółowo wskazanych reguł jurysdykcyjnych (w związku z udziałem ubezpieczającego, ubezpieczonego, uposażonego, konsumenta lub pracownika o ile byli stroną pozwaną albo reguł jurysdykcji wyłącznej). Poza tymi regułami jurysdykcja sądu wydania orzeczenia nie może być przedmiotem ponownego

[47] Patrz przyp. 1. – tak: J. Zatorska, *Komentarz…*, op. cit.

badania (art. 42 ust. 2 zd. 1). Biorąc pod uwagę fakt, że treść tego przepisu odpowiada treści art. 34 i 35 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[48] w zakresie interpretacji przywołanych wyżej pojęć można sięgać do dorobku judykatury i doktryny wyrażanych na tle obowiązywania tych przepisów.

Rozp. 650/2012 oraz rozp. 2201/2003 nie regulują omawianego zagadnienia, gdyż w obydwu unormowaniach ustawodawca unijny przyjął rozwiązanie prowadzące do konieczności przeprowadzenia w państwie wykonania postępowania o stwierdzenie wykonalności (udzielenia *exequatur*) orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim (art. 43 rozp. 650/2012 i art. 28 rozp. 2201/2003).

Należy podkreślić, że postępowanie o odmowę wykonania orzeczenia, niezależnie od przesłanek odmowy wynikających ze stosowanego w danych okolicznościach rozporządzenia, nigdy nie może prowadzić do kontroli merytorycznej orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego. Wyraźny zakaz w tym zakresie przewidują przepisy wszystkich rozporządzeń: art. 21 ust. 3 rozp. 805/2004; art. 22 ust. 3 rozp. 1896/2006, art. 22 ust. 3 rozp. 861/2007, art. 52 rozp. 1215/2012, art. 41 rozp. 650/2012, art. 42 rozp. 4/2009, w tym także art. 12 rozp. 606/2012 i art. 26 rozp. 2201/2003, w których zakaz ten stosuje się w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia.

Kodeks postępowania cywilnego w art. $1153^{23-25}$ zawiera autonomiczną regulację postępowania o odmowę wykonania orzeczenia (zakres tej regulacji jest szerszy, obejmuje bowiem także kwestie uznawania orzeczeń). Postępowanie wszczynane jest na wniosek, a sądem właściwym funkcjonalnie jest sąd okręgowy miejsca zamieszkania albo siedziby dłużnika[49], a w przypadku braku takiego

[48] Dz. Urz. UE L 012/1.

[49] Przy czym jurysdykcja krajowa sądu polskiego będzie wynikała z właściwych przepisów stosowanego rozporządzenia, które wskazują, mniej lub bardziej jednoznacznie, że sądem właściwym do przeprowadzenia postępowania o odmowę wykonania orzeczenia jest sąd państwa, w którym ma dojść do jego wykonania; patrz np.: art. 21 ust. 2 *in principio* rozp. 4/2009 czy art. 21 ust. 1 *in principio* rozp. 805/2004.

sądu – sąd okręgowy, w którego okręgu ma być lub jest prowadzona egzekucja (art. $1153^{23}$ § 1). Tak samo uregulowana została właściwość sądu, gdy postępowanie wszczynane jest w trybie rozporządzenia 1215/2012 (§ 2 przywołanego przepisu). Sąd, po umożliwieniu przeciwnikowi zajęcia stanowiska (§ 3), rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym (§ 4), wydane rozstrzygnięcie podlega zaskarżeniu zażaleniem, a wydane w wyniku jego rozpoznania postanowienie sądu apelacyjnego podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną.

### *3. Zawieszenie lub ograniczenie wykonania*

Zawieszenie lub ograniczenie wykonania orzeczenia jest skutkiem wydania orzeczenia przez sąd państwa wykonania, do którego dłużnik może się zwrócić pod warunkiem spełnienia pewnych okoliczności, które zostaną omówione dalej, a które są różnie określone w poszczególnych rozporządzeniach. W orzeczeniu tym sąd może: ograniczyć postępowanie egzekucyjne do środków zabezpieczających lub uzależnić wykonanie od złożenia takiego zabezpieczenia lub, w wyjątkowych okolicznościach, zawiesić postępowanie egzekucyjne. W taki sposób zagadnienie to uregulowane jest w: art. 23 rozp. 805/2004, art. 23 rozp. 1896/2006, art. 23 rozp. 861/2007 i art. 44 rozp. 1215/2012. W rozp. 4/2009 w art. 21 ust. 3 ustawodawca unijny przewidział tylko jeden środek w postaci zawieszenia wykonania orzeczenia. Jeszcze inaczej zagadnienie to zostało uregulowane w art. 14 rozp. 606/2013, w którym mówi się o zawieszeniu lub ograniczeniu wykonalności środka ochrony oraz w art. 34 rozp. 655/2014, który przewiduje ograniczenie lub zakończenie wykonania nakazu zabezpieczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 23 rozp. 805/2004 zawieszenie lub ograniczenie wykonalności orzeczenia w sposób wskazany wyżej może nastąpić wtedy, gdy ujawni się jedna z trzech okoliczności: dłużnik zakwestionuje orzeczenie, któremu nadano zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego, złoży wniosek o kontrolę w rozumieniu art. 19, lub złoży wniosek o sprostowanie lub cofnięcie zaświadczenia ETE zgodnie z art. 10 rozporządzenia. Sąd może zastosować opisane wyżej środki wyłącznie na wniosek zgłoszony przez dłużnika.

Z kolei zgodnie z art. 23 rozp. 1896/2006 zawieszenie lub ograniczenie wykonalności może nastąpić jedynie w przypadku, gdy pozwany złoży wniosek o ponowne zbadanie nakazu zgodnie z art. 20. Sąd może zastosować opisane wyżej środki wyłącznie na wniosek zgłoszony przez pozwanego.

Z dyspozycji art. 23 rozp. 896/2007 wynika z kolei, że do zawieszenia lub ograniczenia wykonalności orzeczenia może dojść w jednej z trzech sytuacji: jeżeli strona kwestionuje orzeczenie wydane w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń lub wprawdzie tego nie uczyni, ale nadal dopuszczalne jest jego zakwestionowanie, lub gdy strona złoży wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia w rozumieniu art. 18.

Zgodnie z dyspozycją art. 44 rozp. 1215/2012 do zawieszenia lub ograniczenia wykonania orzeczenia może dojść wówczas, gdy wszczęto postępowanie o odmowę wykonania w trybie art. 45 i n. rozporządzenia. Sąd może uwzględnić wniosek złożony przez osobę, przeciwko której wystąpiono o wykonanie.

Nieco inaczej zagadnienie to zostało uregulowane w rozp. 4/2009. Otóż zgodnie z dyspozycją art. 21 ust. 3 mogą mieć miejsce dwie sytuacje: po pierwsze, sąd może, na wniosek dłużnika, zawiesić w całości lub części wykonanie orzeczenia sądu pochodzenia, gdy właściwemu sądowi państwa członkowskiego pochodzenia przedłożono wniosek o ponowne zbadanie orzeczenia wydanego przez sąd pochodzenia zgodnie z art. 19 rozporządzenia. Po drugie, na wniosek dłużnika sąd zawiesza wykonanie orzeczenia sądu pochodzenia, jeżeli wykonalność tego orzeczenia została zawieszona w państwie członkowskim pochodzenia.

Ustawodawca polski uregulował postępowanie, jakie może zostać wszczęte przed sądem polskim jako sądem państwa wykonania na podstawie wskazanych wyżej przepisów w dyspozycji art. $1153^{20}$ k.p.c. Z przepisu tego wynika, że postępowanie podejmowane jest na wniosek dłużnika, natomiast w zakresie przesłanek zawieszenia lub ograniczenia wykonalności odsyła do przepisów poszczególnych rozporządzeń (wskazane wyżej)[50].

[50] Tak też: M.P. Wójcik, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 2, art. 730–1217; LEX 2018.

Zgodnie z art. 14 rozp. 606/2013 sąd zawiesi lub uchyli wykonanie środka ochrony w przypadku przedstawienia przez osobę stwarzającą zagrożenie zaświadczenia potwierdzającego zawieszenie, ograniczenie lub uchylenie środka ochrony z wykorzystaniem wielojęzycznego standardowego formularza (art. 19 rozp. 606/2013) wydanego przez organ wydający państwa wydania (ust. 2). Do wydania takiego zaświadczenia może dojść wtedy, gdy środek ochrony zostaje uchylony lub zawieszony w państwie członkowskim wydania lub wykonalność tego środka zostaje zawieszona lub ograniczona, lub jeżeli zaświadczenie (określone w art. 5 rozp. 606/2013) zostaje uchylone (ust. 1). Zgodnie z art. $1153^{19}$ k.p.c. w takich okolicznościach sąd na wniosek zainteresowanego zawiesza lub umarza postępowanie egzekucyjne po przedstawieniu przez składającego wniosek zaświadczenia, o którym mowa w art. 14 ust. 1 *in fine*. W doktrynie przyjmuje się, że sąd zawiesi postępowanie egzekucyjne, jeśli wykonanie środka zostało zawieszone, a umorzy to postępowanie w razie jego uchylenia przez organ państw członkowskiego wydania[51].

Szczególną regulację zawiera art. 34 rozp. 655/2014, który przewiduje ograniczenie lub zakończenie wykonania nakazu zabezpieczenia. Do ograniczenia dochodzi wówczas, gdy niektóre kwoty przechowywane na rachunku powinny być wyłączone spod zajęcia zgodnie z art. 31 ust. 3 lub stwierdzenia, że takie kwoty wyłączone z zajęcia nie zostały uwzględnione bądź nie zostały prawidłowo uwzględnione przy wykonywaniu tego nakazu zgodnie z art. 31 ust. 2 (art. 34 ust. lit a)[52]. Natomiast do zakończenia wykonania dochodzi w razie ziszczenia się jednej z następujących okoliczności: zabezpieczony rachunek jest wyłączony z zakresu zastosowania rozp. 655/2014 zgodnie z art. 2 ust. 3 i 4; w państwie członkowskim wykonania odmówiono wykonania orzeczenia, ugody sądowej lub dokumentu urzędowego, których wykonanie wierzyciel starał się zabezpieczyć za pomocą nakazu; w państwie członkowskim wydania

[51] Tak: M.P. Wójcik, *Kodeks…*, op. cit.

[52] Szerzej patrz L. Łuczak-Noworolnik, (w:) K*omentarz do rozporządzenia nr 655/2014 ustanawiającego procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych*, LEX 2018.

zawieszono wykonalność orzeczenia, którego wykonanie wierzyciel starał się zabezpieczyć za pomocą nakazu; zastosowanie znajdzie art. 33 ust. 1 lit. b–g, a w odpowiednich przypadkach art. 33 ust. 3, 4 i 5 (art. 34 ust 1 lit. b)[53]. Ustawodawca polski implementował opisane rozwiązania w art. $1153^{22a}$ § 3 k.p.c., w którym jednak wskazał jedynie sąd właściwy do rozpoznania wniosku oraz zezwolił na wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym.

W rozp. 650/2012 i rozp. 2201/2003 ustawodawca unijny nie przewidział opisywanego wyżej środka.

## *4. Zaskarżalność zaświadczenia*

Jak będzie o tym mowa dalej, część rozporządzeń wyraźnie wyłącza możliwość zaskarżenia wydania zaświadczenia, którego skutkiem jest powstanie transgranicznego tytułu wykonawczego – wówczas dopuszcza się sprostowanie lub uchylenie zaświadczenia. Polski ustawodawca podjął zatem decyzję o wprowadzeniu tego rodzaju regulacji do Kodeksu postępowania cywilnego. W związku z tym w kodeksie odnajdujemy przepisy wprowadzające zażalenie na postanowienie w przedmiocie stwierdzenia wykonalności: europejskiego nakazu zapłaty (art. $795^{7}$ k.p.c.), orzeczenia wydanego w europejskim postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń (art. $795^{9}$ k.p.c.), orzeczeń, ugód i innych tytułów egzekucyjnych w sprawach cywilnych i handlowych (art. $795^{11}$ k.p.c.), orzeczeń, ugód i innych tytułów egzekucyjnych w sprawach alimentacyjnych (art. $795^{13}$ k.p.c.).

## *5. Sprostowanie lub uchylenie zaświadczenia*

Sprostowanie lub uchylenie zaświadczenia potwierdzającego transgraniczną wykonalność orzeczenia jest środkiem, który daje dłużnikowi ograniczoną możliwość kontrolowania zaświadczenia, którego wystawienie przez sąd wydania orzeczenia prowadzi do powstania transgranicznego tytułu wykonawczego, a którego wydanie co do zasady jest niezaskarżalne.

[53] Szerzej patrz ibidem.

Zgodnie z regulacją rozp. 805/2004 co do zasady wydanie zaświadczenia jest niezaskarżalne (art. 10 ust. 4), a przesłanki sprostowania lub uchylenia są ściśle określone w treści przepisu: podstawą sprostowania jest wystąpienie istotnego błędu, wskutek którego istnieje rozbieżność między orzeczeniem a zaświadczeniem, a podstawą uchylenia zaświadczenia jest oczywiście bezzasadne nadanie zaświadczenia, biorąc pod uwagę wymogi określone w rozporządzeniu. Ustawodawca unijny nie przewidział żadnego trybu postępowania w tym zakresie poza jednoznacznym wskazaniem, że do rozpoznania wniosku właściwy pozostaje sąd wydania orzeczenia (art. 10 ust. 1 *in principio*). Ustawodawca krajowy w związku z tym uregulował to zagadnienie w treści art. $795^4$ k.p.c. (ograniczając jednak regulację do kwestii uchylenia zaświadczenia), wskazując, że uprawnionym do złożenia wniosku jest dłużnik, który musi nadto uczynić to w terminie 1 miesiąca od otrzymania postanowienia o wydaniu zaświadczenia. Wydanie postanowienie powinno poprzedzić wysłuchanie wierzyciela, a samo postanowienie jest zaskarżalne zażaleniem. W kwestii sprostowania zaświadczenia w doktrynie wskazuje się na możliwość zastosowania procedury sprostowania orzeczenia przewidzianej w dyspozycji art. 350 § 1 k.p.c.[54].

Podobne rozwiązanie ustawodawca unijny zastosował w rozporządzeniu 2201/2003 w zakresie wykonalności orzeczeń dotyczących prawa do osobistej styczności z dzieckiem oraz powrotu dziecka. Orzeczenia te bowiem, zgodnie z dyspozycją art. 41 (prawo do osobistej styczności z dzieckiem) i art. 42 (powrót dziecka) po zaopatrzeniu w zaświadczenia wskazane w tych przepisach stają się transgranicznymi tytułami wykonawczymi, które nie podlegają zaskarżeniu (art. 43 ust. 2 rozp. 2201/2003). Zgodnie jednak z dyspozycją art. 43 ust. 1 dopuszczalne jest sprostowanie zaświadczenia, do którego zastosowanie ma jednak prawo państwa członkowskiego pochodzenia.

Także rozp. 606/2013 przewiduje możliwość sprostowania lub uchylenia zaświadczenia – w dyspozycji art. 5 ust. 2 wyłączone zostały środki zaskarżenia przeciwko jego wydaniu. Zgodnie zaś z dys-

[54] M. Olczyk, M. Wyrwiński, *Komentarz…*, op. cit.

pozycją art. 9 ust. 1 podstawą sprostowania jest istnienie błędu pisarskiego prowadzącego do rozbieżności między środkiem ochrony a zaświadczeniem, natomiast podstawą uchylenia jest wydanie zaświadczenia w sposób oczywiście nieprawidłowy, biorąc pod uwagę wymogi przewidziane w art. 6 oraz zakres zastosowania rozporządzenia. W zakresie trybu postępowania rozporządzenie określa jedynie, że wniosek może złożyć zarówno osoba objęta ochroną, jak i osoba stwarzająca zagrożenie i musi być on skierowany do organu wydającego państwa członkowskiego wydania, choć organ ten może także podjąć czynności zmierzające do sprostowania lub uchylenia zaświadczenia z urzędu (art. 9 ust. 1 *in principio*). Poza tym rozporządzenie odsyła do regulacji prawa państwa członkowskiego wydania w szczególności w zakresie procedury i środków zaskarżenia w odniesieniu do orzeczenia prostującego lub uchylającego zaświadczenie. Ustawodawca polski uregulował te kwestie art. $795^{11}$ k.p.c.

## *Wnioski*

Jak była o tym mowa na wstępie, niniejsze opracowanie jest jedynie próbą dokonania przeglądu środków ochrony dłużnika wynikających z regulacji poszczególnych rozporządzeń należących do europejskiego postępowania cywilnego.

Przede wszystkim należy dostrzec duże zróżnicowanie opisywanych środków: nie wszystkie znajdują zastosowanie we poszczególnych rozporządzeniach, a te które takie zastosowanie znajdują, różnią się w zakresie przesłanek będących podstawą ich użycia, a także postępowania prowadzącego w konsekwencji do ochrony dłużnika. Oznacza to, że w praktyce nie można się posługiwać żadnymi schematami (gdyż ich nie ma), a znajdując się w sytuacji konieczności rozstrzygnięcia sprawy z zastosowaniem danego środka, należy precyzyjnie ustalić okoliczności wskazywane we wniosku i stwierdzić, w zakresie którego rozporządzenia jest on składany.

Należy także zwrócić uwagę na dopuszczalność (ograniczoną) stosowania środków krajowych, a także na bardzo trudną kwestię konieczności stosowania w odniesieniu do tego samego środka regulacji zawartych w prawie unijnym i w prawie krajowym. Wreszcie

należy zwrócić uwagę na to, że niekiedy będzie zachodziła potrzeba odwoływania się do regulacji należących do prawa międzynarodowego w celu dokonania prawidłowej oceny sytuacji dłużnika i konieczności jej ochrony.

ANNA DUMAS*

# *System podatkowy: gwarancyjny czy sankcyjny?*

## *Wstęp*

Podstawową funkcją systemu podatkowego jest funkcja fiskalna (dochodowa) w celu zapewnienia wpływów do budżetu państwa (gminy). Nie można jednak pomijać celów pozafiskalnych, wśród których należy wyróżnić cele gospodarcze i społeczne. Państwo, prowadząc politykę podatkową, w istocie powinno dążyć do wyważenia interesu publicznego i interesu prywatnego podmiotu zobowiązanego, a w konsekwencji do odnalezienia równowagi pomiędzy gwarancjami praw podmiotowych podatnika a sankcjami za niewykonanie obowiązków nałożonych przez prawo. W systemie podatkowym należy zachować odpowiednie proporcje między prawami i obowiązkami podmiotów zobowiązanych.

Przedmiot opracowania stanowić będzie analiza polskiego systemu podatkowego w aspekcie gwarancyjnym i sankcyjnym, a w konsekwencji próba odnalezienia odpowiedzi na pytanie, jakie cechy gwarancyjne czy sankcyjne można przypisać współczesnemu systemowi podatkowemu.

* Dr Anna Dumas, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, adiunkt w Zakładzie Prawa Finansowego WPiA UJ, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID 0000-0002-4705-0684.

## *System podatkowy*

W literaturze prawa podatkowego[1] pojęcie „systemu podatkowego" budzi kontrowersje. Przyjmuje się, że „system podatkowy" to ogół podatków występujących w danym czasie w danym państwie. Przez pojęcie „systemu podatkowego" można rozumieć całokształt prawnoorganizacyjnych form opodatkowania[2]. Podkreśla się również, że system podatkowy powinien być niesprzeczny, logiczny i zupełny, zbudowany według zasad podatkowych oraz zasad prawidłowej legislacji, godząc funkcje podatków, w tym przede wszystkim fiskalną i redystrybucyjną. W sensie normatywnym system podatkowy opiera się na przepisach prawa podatkowego, opartego na ogóle norm prawnych dotyczących podatków[3].

Przez pojęcie „zasad systemu podatkowego" rozumie się pewne cechy charakterystyczne istniejącego systemu podatkowego oraz postulaty formułowane w nauce prawa finansowego. Po raz pierwszy usystematyzowania zasad podatkowych dokonał Adam Smith w połowie XVIII w., formułując cztery zasady systemu podatkowego: równość, pewność, taniość i dogodność[4]. Równość oznaczała powszechność i proporcjonalność opodatkowania. Pewność podatku odnosiła się do oparcia podatku na jawnych i konkretnych przepisach. Zasada taniości z jednej strony odnosiła się do minimalizowania kosztów administracji podatkowej, z drugiej do ograniczenia kosztów ponoszonych przez podatnika w związku z zapłatą podatków. U podstaw zasady dogodności leżały względy ekonomiczne, a mianowicie to, że podatek należy pobierać w najbardziej dogodnym dla podatnika czasie.

[1] L. Adam, *Podatki i opłaty w kapitalizmie*, Warszawa 1972, s. 71; J. Glumińska-Pawlic, *System podatkowy – potrzeba czy konieczność?*, (w:) *Czy w Polsce istnieje system podatkowy?*, Katowice 2016, s. 83 i n.

[2] M. Weralski, *Specjalistyczne instytucje finansowe*, Warszawa 1966, s. 244.

[3] C. Kosikowski, *Prawo podatkowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2005, s. 181.

[4] W. Wójtowicz, (w:) *Prawo podatkowe – część ogólna i szczegółowa*, W. Wójtowicz (red.), Warszawa 2009, s. 24 i n., A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 38 i n.

W literaturze przedmiotu[5] wskazuje się na wymogi prawne i ekonomiczne systemu podatkowego. Do wymogów prawnych odnoszących się do budowy systemu podatkowego należy zaliczyć przejrzystość aktów prawnych, wewnętrzną ich zwartość oraz logiczną konstrukcję. Wśród wymogów ekonomicznych wymienia się wybór właściwych źródeł i odpowiedniej formy procesu ekonomicznego do opodatkowania oraz ustalenie podmiotu i granic opodatkowania. System podatkowy można wyróżnić wówczas, gdy w rozumieniu prawnym i ekonomicznym tworzy wewnętrzną, spójną i jednolitą całość, zgodną z zasadami konstytucyjnymi. J. Glumińska-Pawlic[6] przyjmuje, że budując system podatkowy, należy brać pod uwagę wiele czynników, a mianowicie wyważenie interesu Skarbu Państwa z interesem podatnika, konieczność uwzględnienia w konstrukcji podatku instytucji prawnych przyjętych w innych gałęziach prawa, ustanowienie gwarancji ochrony praw podatnika, unikanie tzw. konfiskacyjnego charakteru podatku, ograniczenie doraźnych zmian w prawie podatkowym i zapewnienie stabilności rozwiązań prawnych, uwzględnianie aspektu harmonizacji z przepisami prawa UE i prawem międzynarodowym.

Za wspólne dla całego systemu podatkowego trzeba uznać powszechność, zupełność i równość opodatkowania[7]. Zatem każdy podmiot objęty zakresem podmiotowym danego podatku obowiązany jest zapłacić podatek od każdego przedmiotu objętego zakresem przedmiotowym danego podatku, przy czym wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną powinny być traktowane równo, bez zróżnicowań dyskryminacyjnych i faworyzujących[8]. Za standard podatkowy przyjmuje się[9] przewidziane w ustawach podatkowych wyłączenia z opodatkowania, podstawowe stawki podatkowe, przyjęte zasady amortyzacji dla celów podatkowych. Nie jest możliwe ustalenie tożsamego standardu podatkowego w odnie-

[5] A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2016, 319 i n.; J. Glumińska-Pawlic, *System podatkowy…*, op. cit., s. 83 i n.

[6] J. Glumińska-Pawlic, *System podatkowy…*, op. cit., s. 84 i n.

[7] Art. 84 Konstytucji RP stanowi, że „każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych w ustawie".

[8] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 1994 r., K 10/93, OTK 1994/1/7.

[9] *Preferencje podatkowe w Polsce*, nr 7, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2016, s. 13 i n.

sieniu do wszystkich podatków. Z uwagi na specyfikę poszczególnych kategorii podatków należy przyjąć i zdefiniować standardy podatkowe odrębnie dla podatków dochodowych, konsumpcyjnych, majątkowych.

Przemiany ustrojowe, które dokonały się w Polsce po 1989 r., doprowadziły do ukształtowania się nowego systemu podatkowego. Obecnie w polskim systemie podatkowym obowiązują podatki zaliczane do grupy podatków bezpośrednich oraz podatki pośrednie[10]. System podatkowy tworzą również ustawy zawierające przepisy proceduralne i ustrojowe oraz akty wykonawcze do tych ustaw. Brakuje kompleksowej regulacji „ogólnego prawa podatkowego". Całościowe ujęcie problematyki opodatkowania stanowiłoby niewątpliwy walor i spowodowało zastąpienie wielu istniejących regulacji w aktach prawnych jednym aktem, co by zapewniło odpowiednią systematykę, przejrzystość, ujednolicenie terminologii, instytucji.

Podatki spełniają istotne funkcje[11] w gospodarce każdego państwa. Do najistotniejszych funkcji należy funkcja fiskalna, wynikająca z istoty podatku jako pieniężnego świadczenia przymusowego, nieodpłatnego, bezzwrotnego. Podstawowym celem opodatkowania jest pozyskanie środków pieniężnych na pokrycie wydatków publicznych. Kolejna funkcja polega na redystrybucji produktu krajowego brutto, dzięki wpływom z podatków budżet państwa uzyskuje środki pieniężne i może realizować zadania publiczne. Poprzez odpowiednią konstrukcję podatków realizowana jest funkcja stymulacyjna poprzez kreowanie zjawisk korzystnych dla społeczeństwa i gospodarki narodowej oraz zapobieganie i eliminowanie zjawisk szkodliwych. Pobór podatków dostarcza informacji o zachodzących zjawiskach społecznych i gospodarczych, realizując funkcję informacyjno-kontrolną.

[10] Podatki bezpośrednie (podatek dochodowy od osób fizycznych, podatek dochodowy od osób prawnych, podatek od spadków i darowizn, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek rolny, podatek leśny, podatek od nieruchomości, podatek od środków transportowych, podatek tonażowy, podatek od wydobycia niektórych kopalin, zryczałtowany podatek od wartości sprzedanej produkcji (tzw. podatek od produkcji okrętowej), podatek od niektórych instytucji finansowych, podatek od sprzedaży detalicznej, specjalny podatek węglowodorowy); podatki pośrednie (podatek od towarów i usług, podatek akcyzowy, podatek od gier).

[11] W. Wójtowicz, op. cit., s. 27.

W doktrynie prawa podatkowego[12] przyjmuje się, że konstrukcja systemu podatkowego powinna zmierzać do kompromisu pomiędzy celami fiskalnymi, gospodarczymi i społecznymi. Należy podzielić pogląd, że cele fiskalne opodatkowania, wynikające z istoty podatku, nie mogą zdominować systemu podatkowego. Za istotny cel opodatkowania należy uznać cele gospodarcze, których realizacja zmierza do uwzględnienia związków systemu podatkowego z gospodarką. Realizacja celów społecznych systemu podatkowego związana jest mocno z zasadą sprawiedliwości opodatkowania, która niewątpliwie bywa rozpoznawana w kontekście sprzeczności interesów. Konfliktu nie można uniknąć, ale można, kształtując treść obowiązku podatkowego, łączyć cele fiskalne z aspektem etycznym. Zasada sprawiedliwości opodatkowania jest normą ogólną, znajduje umocowanie w normach Konstytucji. Sprawiedliwość opodatkowania uzewnętrznia się w powszechności i równości opodatkowania. Zasada sprawiedliwości opodatkowania znajduje swój wyraz w trakcie sądowej kontroli stosowania prawa podatkowego[13].

System podatkowy powinien być systemem racjonalnym, osadzonym w obowiązującym w państwie systemie prawnym. Jednym z niezbędnych elementów racjonalnego systemu podatkowego jest ustanowienie i przestrzeganie w procesie stosowania prawa zasad prawa podatkowego. Należy podzielić pogląd[14], że pożądane wydaje się stworzenie takiego modelu stosowania prawa podatkowego, który zapewniając skuteczną realizację fiskalnej funkcji opodatkowania, dawałby podatnikowi pewność i poczucie konstytucyjnie zagwarantowanej praworządności. Tylko taki system będzie systemem najbardziej efektywnym zarówno z punktu widzenia budżetu, jak i podatników oraz systemem spójnym, godzącym cele fiskalne, społeczne i gospodarcze.

[12] R. Mastalski, *Polski system podatkowy oraz kierunki jego przekształceń*, (w:) *Prawo finansowe i nauka prawa finansowego na przełomie wieków*, A. Kostecki (red.), 2000, s. 43; R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2009, s. 33 i n.

[13] A. Gomułowicz, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, s. 184.

[14] J. Leńczuk, *Zasada pewności prawa w stosowaniu polskiego prawa podatkowego*, (w:) *Prawo finansowe i nauka…*, op. cit., s. 96.

## *Polityka podatkowa*

Każde państwo prowadzi własną politykę podatkową. Realizacja polityki podatkowej kształtuje system podatkowy państwa.

Przez pojęcie „polityki podatkowej" należy rozumieć wyznaczenie celów oraz dobór środków do realizacji wyznaczonych celów. Z uwagi na zasadę równości opodatkowania polityka podatkowa powinna być prowadzona poprzez stanowienie prawa.

Polityka podatkowa jest kształtowana przez wpływy ekonomiczne, społeczne i polityczne. W doktrynie prawa podatkowego[15] formułuje się postulaty co do wymogów, jakie powinna spełniać racjonalna polityka podatkowa prowadzona przez państwo. W pierwszej kolejności należy rozważyć, jakie są cele polityki podatkowej, które mają być skutecznie zrealizowane, dopiero następnie należy dokonać wyboru metod i sposobów realizacji wytyczonych celów. Za podstawowe cele polityki podatkowej przyjmuje się sprawność w realizacji funkcji dochodowej, sprawność w realizacji funkcji pozafiskalnych, stabilizację i wzrost gospodarczy, sprawiedliwość w rozłożeniu ciężarów podatkowych, niskie koszty wymiaru podatków. Założenia polityki podatkowej zmierzają do uwzględniania celów, które godzą w realizację funkcji fiskalnej podatków ze skutecznym oddziaływaniem na wzrost gospodarczy i unikaniem nadmiernego obciążenia podatkowego. Wśród podstawowych celów polityki podatkowej wyróżnia się zachowanie neutralności podatkowej w procesach gospodarczych, ograniczenie ulg podatkowych, obniżenie kosztów pracy, obniżenie opodatkowania dochodów podatkami bezpośrednimi, zapewnienie stabilności rozwiązań prawnopodatkowych, uproszczenie przepisów prawa podatkowego. Harmonijna realizacja celów polityki podatkowej nie jest łatwa do osiągnięcia z uwagi na zmienność uwarunkowań gospodarczych i społecznych.

W doktrynie prawa podatkowego[16] przyjmuje się, że w zakresie celów głównych stabilność jest jedną z cech, które powinny niezmiennie towarzyszyć polityce podatkowej. Cele cząstkowe mogą

[15] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki…*, op. cit., Warszawa 2010, s. 273.

[16] A. Gomułowicz, *Polityka podatkowa w Polsce i przesłanki jej kształtowania*, „Monitor Podatkowy" 1996, nr 5, s. 130.

być zmienne. Ponadto przejrzystość i aprobata celów przez adresatów decyduje o skuteczności polityki podatkowej. Niewątpliwie największy problem zarówno w trakcie formułowania celów polityki podatkowej, jak i w trakcie realizacji polityki podatkowej stanowi konflikt interesów.

Państwo realizuje politykę podatkową poprzez stosowanie preferencji podatkowych oraz sankcji podatkowych.

Preferencje podatkowe rozumie się jako odstępstwo od przyjętego w danych warunkach standardu podatkowego. Takie odstępstwo skutkuje wprost zmniejszeniem obciążenia podatkowego po stronie beneficjenta preferencji. Określone rozwiązania systemu podatkowego preferują w ten sposób pewne grupy podatników, sektor gospodarki lub działalność. Preferencje podatkowe mogą przyjmować różną formę, do najczęstszych należą zwolnienia, odliczenia, obniżone stawki czy też zaniechanie poboru podatku. Każda z preferencji podatkowych skutkuje obniżeniem wpływów do budżetu państwa (gminy). Preferencje podatkowe są rozumiane jako specyficzne wydatki państwa, w istocie finansowane przez podatki, stanowią alternatywę dla bezpośrednich transferów budżetowych[17].

Preferencją podatkową[18] jest transfer środków publicznych dokonywany wskutek obniżenia zobowiązania podatkowego w relacji do przyjętego standardu podatkowego. Cechami preferencji podatkowych są abstrakcyjność i generalność. Odniesienie pojęcia „preferencji podatkowej" do standardu podatkowego powoduje konieczność zdefiniowania „standardu podatkowego". Określenie standardu podatkowego jest konieczne do stwierdzenia, czy określone „rozwiązanie podatkowe" jest preferencją podatkową, czy też stanowi immanentną cechę systemu podatkowego.

Obok stosowania preferencji podatkowych ustawodawca korzysta ze swobody określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku, realizując politykę podatkową rozumianą jako działania nakierowane na osiąganie celów i rozważanie ich możliwych konsekwencji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca przy wprowadzaniu sankcji różnego rodzaju nie ma niczym nieograniczonej swo-

[17] *Preferencje podatkowe w Polsce*, op. cit., s. 11 i n.
[18] Ibidem, s. 12.

body. Należy przestrzegać konstytucyjnych zasad państwa prawa oraz praw i wolności jednostki, zasady równości i proporcjonalności. W konsekwencji nie można ustanawiać sankcji nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych[19].

## *Gwarancje ochrony praw podatnika*

Z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że podatnikowi przysługują następujące prawa:

- Prawo do dobrego prawa podatkowego,
- Prawo do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z ustaw podatkowych,
- Prawo do udziału w rzetelnie prowadzonym postępowaniu podatkowym,
- Prawo do dobrego traktowania przez administrację podatkową,
- Prawo do sądowej ochrony praw w sprawach podatkowych,
- Prawo do informacji o sprawach z zakresu opodatkowania,
- Prawo do oceny prawa podatkowego,
- Prawo do oceny pracy administracji podatkowej,
- Prawo do respektowania zasady domniemania niewinności, a także współmierności i indywidualizacji kary za naruszenie prawa podatkowego,
- Prawo do naprawienia szkody wyrządzonej orzeczeniem organu władzy publicznej[20].

Prawa podmiotowe podatnika mogą być naruszane w aspekcie systemowym na dwóch poziomach. Po pierwsze, na etapie stanowienia prawa podatkowego. I tu zagrożeniem dla tych praw jest

[19] Por. wyrok TK z dnia 4 czerwca 2015 r., P 43/11, OTK-A 2013, nr 5, poz. 55, w którym TK stwierdził, że art. 4a ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 768) w zakresie w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. w zakresie, w jakim przewiduje miesięczny termin złożenia zgłoszenia organowi podatkowemu nabycia w drodze dziedziczenia własności rzeczy lub praw majątkowych, jest niezgodny z wywiedzioną z art. Konstytucji RP zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa. Jest to istotne zwłaszcza w kontekście regulacji z art. 4a ust. 3 ustawy, przewidującego sankcję podatkową w postaci utraty prawa do zwolnienia w przypadku niezgłoszenia nabycia w wyznaczonym terminie.

[20] Deklaracja Praw Podatnika, podpisana w dniu 18 maja 2011 r. przez przedstawicieli nauki, sędziów oraz praktyków prawa podatkowego.

naruszanie przez prawodawcę standardów kultury politycznej i prawnej. Po drugie, na etapie stosowania prawa podatkowego. I tu zasadnicze problemy są następujące: ustalanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy podatkowej; respektowanie standardów dyrektyw wykładni, a mianowicie językowej, następnie systemowej i funkcjonalnej.

Polityka podatkowa wypełniona negatywną treścią może stanowić zagrożenie dla praw podmiotowych podatników, co narusza zasadę sprawiedliwości opodatkowania.

Za niezwykle istotny należy uznać aspekt doktrynalny praw podmiotowych, aspekt ustrojowy praw podmiotowych oraz zagadnienie praw podmiotowych w orzecznictwie sądów administracyjnych. Taka konwencja pozwala na analityczne ujęcie standardów i skuteczności ochrony praw podmiotowych podatnika, co stanowi punkt wyjścia do ochrony praw podatnika na etapie stanowienia prawa podatkowego i ochrony praw podmiotowych podatnika na etapie stosowania prawa podatkowego. Ochrona praw podatnika na etapie stanowienia prawa sprowadza się do analizy problemów dotyczących standardów prawidłowej legislacji ujmowanej w aspekcie racjonalności komunikacyjnej, etyki dyskursu prawodawczego, racjonalności instrumentalnej, odpowiedzialności władzy publicznej za bezprawie legislacyjne. Ochrona praw podatnika na etapie stosowania prawa musi uwzględniać ocenę tych procedur administracyjnych, które związane są z postępowaniem podatkowym i postępowaniem kontrolnym, a także problematykę sądowej ochrony praw podatnika. Jest to konieczne dlatego, że organy podatkowe działają zgodnie z zasadą *iudex in rea sua*, co może powodować zagrożenie dla praw podmiotowych podatnika, natomiast pełną ochronę swych praw uzyskuje podatnik dopiero na etapie postępowania sądowoadministracyjnego. Wynika to z tego, że postępowanie podatkowe i kontrolne jest postępowaniem o charakterze władczym. Uprawnienia podatnika wynikające z Ordynacji podatkowej są tylko i wyłącznie propozycją ukształtowania treści stosunku zobowiązaniowego, jednakże to zgodnie z zasadą władztwa i podporządkowania przesądza o treści tego stosunku organ podatkowy. Etap postępowania sądowoadministracyjnego pozostaje szczególny z uwagi na to,

że zmienia się pozycja prawna podatnika, albowiem przed sądem występują dwa równouprawnione podmioty. Sąd, kontrolując działania administracji, może zapewnić podatnikowi w pełni skuteczną ochronę jego praw, naruszonych w trakcie procedur podatkowych.

Gwarancją praworządności w stosowaniu prawa podatkowego i zapewnienia podatnikowi oraz innym podmiotom stosunku prawnopodatkowego bezpieczeństwa prawnego jest przestrzeganie zasad podatkowych. Można wyróżnić następujące podstawowe zasady podatkowe: zasadę wyłączności regulacji ustawowej w prawie podatkowym, zasadę pewności i stabilności prawa podatkowego, zasadę zaufania do organów podatkowych, zasadę równości podatników w prawie[21].

Artykuł 217 Konstytucji RP stanowi, że „nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy"[22].

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że wyłączność drogi ustawowej w nakładaniu podatków służy stworzeniu silniejszej ochrony proceduralnej praw podatnika wobec organów władzy publicznej, a zawarty w art. 217 Konstytucji RP nakaz określania w ustawie istotnych elementów obowiązku podatkowego należy rozumieć jako nakaz szczególnej precyzji przy określaniu podmiotów opodatkowania, przedmiotów opodatkowania oraz stawek podatkowych. W świetle orzecznictwa Trybunału art. 217 Konstytucji RP konkretyzuje w zakresie obowiązku podatkowego zasadę określoności prawa, będącą częścią zasady zaufania obywateli do państwa i prawa[23].

Na gruncie art. 217 w związku z art. 84 Konstytucji RP sformułowana została m.in. zasada władztwa podatkowego, zgodnie z którą państwo ma prawo obciążania podmiotów znajdujących się w „polu

[21] A. Dumas, *Gwarancje praw podatnika na gruncie unormowań konstytucyjnych*, ZNSA 4/2011.

[22] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[23] Wyrok TK z dnia 11 maja 2004 r, K 4/03, OTK ZU-A 2004, nr 5, poz. 41, zob. także W. Sokolewicz, *Uwaga do art. 217*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. 4, Warszawa 2005, s. 12–19.

jego władzy" w celu sfinansowania zadań państwa. Jednocześnie przepis ten wyraźnie formułuje zasadę wyłączności ustawowej w obciążeniach daninowych, do których zaliczają się podatki.

Interpretując art. 217, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że wyliczenie w nim zawarte należy rozumieć jako nakaz uregulowania ustawą wszystkich istotnych elementów stosunku daninowego, do których zalicza się m.in. określenie podmiotu oraz przedmiotu opodatkowania, stawek podatkowych, zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku. Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że wyliczenie zawarte w art. 217 Konstytucji RP nie ma charakteru wyczerpującego, co oznacza, iż wszystkie istotne elementy stosunku daninowego powinny być uregulowane bezpośrednio w ustawie, a i do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko te sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla konstrukcji danej daniny[24]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wypracowana została zasada, zgodnie z którą sprawy istotne z punktu widzenia założeń ustawy nie mogą być przekazywane do uregulowania w aktach wykonawczych[25].

Pogląd, zgodnie z którym nie tylko samo uregulowanie wprowadzające podatek lub inną daninę publiczną, ale także wszystkie istotne elementy stosunku daniowego, tj. jego zakres podmiotowy, przedmiotowy, stawki oraz pozostałe elementy wymienione w tym przepisie, muszą być objęte regulacją ustawową, wyrażany jest również w doktrynie. W prawie podatkowym obowiązuje więc zasada *nullum tributum sine lege*[26]. Zasada wyłączności ustawowej dla wyznaczania podmiotów, przedmiotu opodatkowania oraz ustalania stawek podatkowych wyrażona została *expressis verbis* w art. 217 Konstytucji i obowiązuje od dnia jej wejścia w życie. Niezależnie od tego wyraźnego sformułowania jej obowiązywanie wywieść można z konstytucyjnej zasady państwa prawnego. Z tą ostatnią zasa-

[24] Wyrok TK z dnia 16 czerwca 1998 r., U 9/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 51; wyrok TK z dnia 1 września 1998 r., U 1/98, OTK ZU 1998, nr 5, poz. 65 oraz wyrok TK z dnia 9 lutego 1999 r., U 4/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 4.

[25] Wyrok TK z dnia 16 czerwca 1998 r., U 9/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 51.

[26] R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2000, s. 61–70; R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 1998, s. 9–12.

dą łączy się bowiem wymóg, ażeby prawa i obowiązki jednostki, a w szczególności prawa i obowiązki jednostki wobec państwa, do których zaliczają się również obowiązki podatkowe, były regulowane ustawą.

Celem przyjętej w art. 217 Konstytucji RP zasady wyłączności ustawy w sferze prawa daninowego jest nie tylko stworzenie gwarancji praw podatnika wobec organów władzy publicznej[27], lecz także wzmocnienie pozycji demokratycznych struktur przedstawicielskich i ich odpowiedzialności politycznej.

Art. 217 Konstytucji RP zawiera kilka norm. Zdanie pierwsze art. 217 Konstytucji RP, mówiące o nakładaniu podatków (ciężaru podatkowego) w drodze ustawowej i skierowane do władz i organów, nawiązuje bezpośrednio do obowiązku obywatelskiego utrzymywania państwa, wyrażonego przez art. 84 Konstytucji RP, a przez to do obowiązku lojalności wobec państwa i troski o dobro wspólne (art. 1, art. 82 Konstytucji RP) oraz poszanowania prawa przez to państwo ustanowionego (art. 83 Konstytucji RP). Są to normy o co najmniej równorzędnej doniosłości. Oznacza to również, że obowiązek poszanowania i przestrzegania prawa powszechnie obowiązującego ciąży na obywatelach tak długo, jak długo prawo to nie utraciło mocy obowiązującej z punktu widzenia kształtowania ich indywidualnych i konkretnych praw i obowiązków. Nie mogą oni zatem odmawiać jego przestrzegania (np. zapłaty podatków w terminach ich wymagalności) tylko ze względu na powzięcie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu.

Istotną zasadą podatkową jest zasada pewności i stabilności prawa podatkowego, mająca związek z zasadą zaufania obywateli do organów władzy i administracji. Konieczność przestrzegania tej zasady w procesie stosowania prawa często podnosi się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego[28]. Pewność prawa i związana z nią

[27] Wyroki TK z: dnia 1 września 1998 r., U 1/98, OTK ZU 1998, nr 5, poz. 65; dnia 16 czerwca 1998 r., U 9/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 51.

[28] Por. orzeczenie TK z dnia 19 października 1988 r., Uw 4/88, OTK 1988, poz. 5, orzeczenie TK z dnia 7 grudnia 1993 r., K 7/93, OTK 1993, poz. 42, orzeczenie TK z dnia 29 marca 1994 r., K 13/93, OTK 1994, poz. 6, uchwała TK z dnia 26 kwietnia 1994 r., W 11/93, OTK 1994, poz. 22, orzeczenie TK z dnia 28 grudnia 1995 r., K 28/95, OTK 1995, poz. 40, wyrok TK z dnia 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK ZU 1999, nr 1, wyrok TK z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 32, wyrok TK z dnia 29 listopada 2006 r., SK 51/06, OTK ZU-A 2006, nr 10, poz. 156.

zasada bezpieczeństwa prawnego ma – na co wskazuje Trybunał Konstytucyjny – ważne znaczenie w prawie regulującym daniny publiczne, przy czym pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawa, która w tej dziedzinie prawa w określonej sytuacji ekonomicznej państwa może być trudna do osiągnięcia, ile warunki dla możliwości przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Tak rozumiana przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa. Często nieuniknione zwiększenie obciążeń poprzez zmianę prawa powinno być dokonywane w ten sposób, by podmioty prawa, których ono dotyczy, miały odpowiedni czas do racjonalnego rozporządzenia swoimi interesami[29].

Trybunał Konstytucyjny w licznych orzeczeniach[30] wskazuje, że z samej istoty podatku wynika odczuwalna dla podatnika dolegliwość finansowa, a ponadto na jego gruncie podatnik tylko wyjątkowo i w ograniczonym zakresie może mieć wpływ na treść stosunku prawnego. Dlatego też należy kłaść specjalny nacisk na bezpieczeństwo prawne i ekonomiczne podatnika.

Zasada zaufania, określana inaczej jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych[31], ma utrwaloną pozycję w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniach orzeczeń Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywateli. Teza ta po raz pierwszy została wyrażona w wyroku z 3 grudnia 1996 r.[32].

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, jakie znaczenie ma naruszenie art. 2 Konstytucji RP na gruncie prawa podatkowego. Trybunał uzasadniał, że nakaz precyzji i jednoznaczności sformułowań oraz poprawności legislacyjnej, wywodzony z tych zasad, ma szczególne znaczenie w prawie podat-

[29] Por. wyrok TK z dnia 27 lutego 2002 r., K 47/2001, OTK ZU-A 2002, nr 1, poz. 6.

[30] Por. orzeczenie TK z dnia 26 września 1989 r., K 3/89, OTK 1989, poz. 5, zob. także uchwałę z dnia 26 kwietnia 1994 r., W 11/93, OTK 1994, poz. 22.

[31] Por. wyrok TK z dnia 15 lutego 2005 r., K 48/04, OTK ZU-A 2005, nr 2, poz. 15.

[32] K 25/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52, i od tego czasu powraca w licznych orzeczeniach, zob. wyroki TK z: dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 56; dnia 5 listopada 2002 r., P 7/01 OTK ZU-A 2002, nr 6, poz. 80; dnia 7 czerwca 2004 r., P 4/03, OTK ZU-A 2004, nr 6, poz. 55.

kowym, a zwłaszcza tam, gdzie przewiduje ono obowiązek samoobliczenia, czyli obliczenia i zapłaty kwoty podatku.

Niejasność i brak określoności zaskarżonego przepisu prowadzą do naruszeń fundamentalnej zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Prowadzi to również do naruszenia art. 217 Konstytucji RP. W zakresie konstytucyjnych wymogów obowiązku podatkowego art. 2 i art. 217 Konstytucji, podobnie jak art. 2 i art. 84 Konstytucji, są komplementarne.

Na gruncie Konstytucji, w szczególności przepisów art. 84 i art. 217, skonstruowana jest – przyjęta przez Trybunał i uznana przez doktrynę konstytucyjną – zasada władztwa daninowego, w tym także podatkowego. Z zasady tej wynika legitymacja państwa do działań, w wyniku których następuje obciążanie określonych podmiotów daninami (w tym podatkami), umożliwiającymi realizację zadań publicznych. Nakładanie danin (podatków) jest więc na gruncie Konstytucji uprawnione i nie może być traktowane jako pozbawianie własności, a ustawodawca ma w tym względzie dalece posuniętą swobodę. Jednakże swoboda ustawodawcy nie może być absolutna i nie może się przekształcić w dowolność. Swoboda ustawodawcy w zakresie kształtowania treści ustaw podatkowych ograniczona jest obowiązkiem przestrzegania reguł dotyczących wymogów drogi ustawodawczej, procedury uchwalania ustaw podatkowych oraz szczególnej dbałości legislacyjnej przy stanowieniu przepisów prawnych, aby umożliwiały one konstruowanie precyzyjnych norm podatkowych. Swoboda ta jest oczywiście ograniczona również „nakazem respektowania *vacatio legis* i zakazem nadawania mocy wstecznej oraz dokonywania zmian w ciągu roku podatkowego”[33].

Należy podkreślić, że zasada pewności i stabilności prawa podatkowego nie może być interpretowana w taki sposób, aby jej stosowanie służyło unikaniu wykonywania zobowiązań podatkowych. Prowadziłoby to bowiem do zaprzeczenia podstawowej funkcji, jaką mają spełniać podatki, a więc funkcji fiskalnej. Podstawową cechą zasady stabilności i pewności prawa jest zapewnienie podatnikom i innym podmiotom (np. płatnikom, inkasentom) nieskomplikowa-

[33] Por. wyrok TK z dnia 27 listopada 2007 r., SK 39/06, OTK ZU-A 2007, nr 10, poz. 127.

nego, jasnego, spójnego systemu prawa podatkowego, tak aby mieli oni możliwość wykonania zobowiązań podatkowych. Pewność prawa oznacza nie tyle absolutną stabilność przepisów prawa podatkowego, ile możliwość przewidywania działań organów podatkowych stosujących prawo.

W art. 121 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[34] zdefiniowano „zasadę zaufania do organów podatkowych". W myśl art. 121 § 1 o.p. postępowanie podatkowe powinno być prowadzone w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych.

Nie można przerzucać na podatnika błędów lub uchybień popełnionych przez samego prawodawcę (niejasność przepisów) albo organ podatkowy (niewłaściwa ich interpretacja)[35]. Wszelkie niejasności czy wątpliwości dotyczące stanu faktycznego nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść podatnika. Tylko wtedy można podatnikowi zarzucić niedopełnienie jego obowiązków, jeżeli treść tego obowiązku jest w pełni zrozumiała, a ponadto podatnik ma realne możliwości wywiązania się z niego[36].

Z art. 121 § 2 o.p. wynika wprost, że organy podatkowe w postępowaniu podatkowym obowiązane są udzielać niezbędnych informacji i wyjaśnień o przepisach prawa podatkowego pozostających w związku z przedmiotem tego postępowania[37]. Za godzące w art. 121 § 1 o.p. należy uznać dokonywanie różnych ustaleń odnoszących się do tego samego elementu stanu faktycznego w odrębnych, co prawda, sprawach podatkowych, niemniej bazujących na tych samych faktach[38].

Na podstawie przepisów art. 121 § 2 o.p. organy podatkowe w postępowaniu podatkowym obowiązane są udzielać niezbędnych informacji i wyjaśnień o przepisach prawa podatkowego, pozostających w związku z przedmiotem tego postępowania. Przyjęcie regulacji art. 121 § 2 o.p. wskazuje, że ustawodawca dopuszcza w prowadzonym przez organy podatkowe postępowaniu możliwość

[34] Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., dalej: o.p.
[35] Por. wyrok NSA z dnia 17 czerwca 1988 r., III SA 118/88, „Gazeta Prawnicza" 1988, nr 20.
[36] Por. wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1988 r., III SA 964/87, OSP 1990, nr 5–6, poz. 251.
[37] Por. wyrok NSA z dnia 26 marca 2002 r., III SA 3390/00, „Monitor Podatkowy" 2002, nr 9, poz. 33.
[38] Por. wyrok NSA z dnia 23 listopada 2005 r., I FSK 283/05, niepubl.

powoływania się na paremię *ignorantia iuris nocet* dla uzasadniania podejmowanych czynności i decyzji.

W polskim systemie podatkowym dominują techniki ustalania zobowiązań podatkowych oparte na tzw. samoobliczaniu podatkowym oraz obliczaniu podatku przez płatnika. Ryzyko nieprawidłowego zastosowania prawa podatkowego spoczywa zatem na podatniku lub płatniku. Pewnemu ograniczeniu ryzyka i zapewnieniu podatnikowi lub płatnikowi bezpieczeństwa prawnego służy instytucja interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania prawa podatkowego w indywidualnych sprawach, uregulowana w przepisach art. 14b–14s o.p. Instytucję tę należy odróżnić od regulacji prawnej zawartej w art. 121 § 2 o.p. wprowadzającej zasadę udzielania informacji i wyjaśnień o przepisach prawa podatkowego.

Kolejną istotną zasadę zapewniającą podatnikowi „gwarancję bezpieczeństwa" stanowi zasada równości w prawie. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że zasada równości w prawie polega na tym, iż „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium zróżnicowania podmiotów (adresatów) prawa"[39].

Zasady Konstytucji odnoszące się do statusu jednostki oraz do jej relacji z państwem, takie jak zasady państwa prawnego, proporcjonalności czy równości traktowania, znajdują odniesienie zarówno do praw i wolności, jak i do obowiązków – w tym powszechnego ponoszenia ciężarów publicznych. Tak więc przepisy Konstytucji RP mówiące o granicach, w jakich musi się mieścić ograniczenie praw i wolności, wyznaczają też granicę konstytucyjności w nakła-

[39] Zob. wyroki TK z: dnia 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 33; dnia 20 października 1998 r., K 7/98, OTK ZU 1998, nr 6, poz. 96; dnia 17 maja 1999 r., P 6/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 76; dnia 21 września 1999 r., K 6/98, OTK ZU 1999, nr 6, poz. 117; dnia 4 stycznia 2000 r., K 18/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 1; dnia 18 grudnia 2000 r., K 10/00, OTK ZU 2000, nr 8, poz. 298; dnia 21 maja 2002 r., K 30/01, OTK ZU-A 2002, nr 3, poz. 32; dnia 9 maja 2005 r., SK14/04, OTK ZU-A 2005, nr 5, poz. 47.

daniu ciężarów publicznych, a stanowienie i realizacja ciężarów publicznych podlega ocenie z punktu widzenia art. 31 i art. 32 Konstytucji RP[40].

W literaturze przedmiotu[41] przyjmuje się, że tworzenie i stosowanie prawa podatkowego powinno być zorientowane na zgodność z Konstytucją i wyrażoną w niej zasadą państwa prawnego. Zasada ta nakazuje respektowanie wyłączności ustawowej w sprawach dotyczących praw i obowiązków obywateli, wśród których niewątpliwie podstawowe znaczenie mają obowiązki podatkowe.

W prawie podatkowym istotne znaczenie ma także jednolitość jego stosowania przez organy podatkowe, co stanowi zagwarantowanie konstytucyjnej zasady legalizmu, sprawiedliwości, równości, powszechności i pewności opodatkowania. Przepisy podatkowe powinny zachowywać proporcje między prawami i obowiązkami podatników, a w konsekwencji, w przypadku niewykonania obowiązków przez podatnika, sankcjami podatkowymi.

## *Sankcje w polskim prawie podatkowym*

W doktrynie oraz ustawodawstwie pojęcie „odpowiedzialności" łączone jest z systemem ustalonych prawem dolegliwości. W tym kontekście odpowiedzialność prawna oznacza ponoszenie lub potencjalność ponoszenia przez określone podmioty określonych przepisami prawa ujemnych konsekwencji (sankcji) pewnych zdarzeń lub stanów rzeczy[42]. Odpowiedzialność prawna ma zapewnić przestrzeganie i poszanowanie ustanowionych przez ustawodawcę nakazów, zakazów oraz kompetencji.

Przyjmuje się, że w prawie finansowym odpowiedzialność powinna pełnić przede wszystkim funkcje prewencji, restytucji oraz egzekwowania z ewentualnymi elementami represji oraz kompensaty. Pogląd ten oparty został na założeniu, że funkcja represji (odwetu, kary) właściwa jest prawu karnemu. Kompen-

[40] Por. wyrok TK z dnia 16 października 2007 r., SK 63/06, OTK ZU-A 2007, nr 9, poz. 105.
[41] J. Glumińska-Pawlic, *System podatkowy*…, op. cit., s. 85 i n.
[42] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 385; C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 271.

satę (odpowiedzialność odszkodowawczą) zaś reguluje prawo cywilne[43].

Podatki należą do najważniejszych źródeł dochodów budżetu państwa. Na podstawie art. 84 Konstytucji RP każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. W większości przypadków[44] w polskim systemie prawa podatkowego zobowiązanie podatkowe powstaje na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 1 o.p. Na podatniku ciąży obowiązek sporządzenia deklaracji podatkowej, prawidłowego obliczenia i wpłaty podatku. Przekazanie tych czynności podatnikom oparto na założeniu zaufania. Obowiązek poszanowania i przestrzegania prawa podatkowego powszechnie obowiązującego pozostaje jednym z elementów porządku prawnego w Polsce[45]. W celu prawidłowego realizowania obowiązków oraz pobierania podatków organy podatkowe korzystają z władztwa administracyjnego, przez co uwidacznia się istotny związek prawa podatkowego z prawem administracyjnym. Systemy podatkowe oparte na zasadzie ustalania wysokości należności podatkowej przez samego podatnika przewidują sankcje podatkowe. Problematyka sankcji wywołuje wiele sporów i kontrowersji, jednakże spełniają one ważną rolę w systemie prawa podatkowego.

Sankcjami podatkowymi nazywane są ujemne skutki prawne przejawiające się zastosowaniem represji w postaci przymusu państwowego, jakie powinny nastąpić w sytuacji, gdy adresat nie zastosuje się do nakazu czy zakazu przepisu prawa, a więc gdy nie wypełnił swego obowiązku. Nie w każdej sytuacji sankcja będzie się charakteryzować przymusem. Niekiedy adresat naruszający normę prawną zostanie pozbawiony pewnego prawa i nie będzie się to wiązało z bezpośrednią ingerencją organu[46].

Za istnieniem odpowiedzialności obiektywnej przy wymierzaniu sankcji w prawie podatkowym przemawia to, że przepisy nie posłu-

[43] J.M. Salachna, *Odpowiedzialność w prawie finansowym*, (w:) *System prawa finansowego*, t. 1: *Teoria i nauka prawa finansowego*, C. Kosikowski (red.), Warszawa 2010, s. 389.

[44] Podatek dochodowy od osób fizycznych, podatek dochodowy od osób prawnych, podatek od towarów i usług, podatek akcyzowy, podatek od czynności cywilnoprawnych.

[45] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki…*, op. cit., s. 239.

[46] M. Korszun, *Sankcje w prawie podatkowym*, (w:) *Sankcje administracyjne*, M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), Warszawa 2011, s. 467.

gują się pojęciem „winy”[47] czy „nieuczciwości”, ale pojęciem „nierzetelności”. Podstawą odpowiedzialności jest bezprawność czynu pojmowana jako zachowanie niezgodne z przepisami prawa.

Pojęcie „sankcja podatkowa” nie zostało zdefiniowane w prawie podatkowym. Z obowiązkiem określonego zachowania się adresata normy prawnopodatkowej wiążą się – w razie niespełnienia bądź nienależytego spełnienia tego obowiązku – określone prawem następstwa. Następstwa te ujmowane są w doktrynie prawa podatkowego[48] i w orzecznictwie jako „sankcje finansowe”, „sankcje podatkowe”. Następstwa (sankcje) mają zapewnić skuteczność egzekwowania obowiązków wobec adresatów norm prawnopodatkowych. Sankcje mają najczęściej charakter bezpośrednio finansowy, ale są także sankcje, których zastosowanie pośrednio wpływa na sytuację finansową adresata normy prawnopodatkowej. Sankcje podatkowe realizują funkcję prewencyjną, ale również represyjną i odszkodowawczą. Podkreśla się, że sankcje podatkowe powinny pełnić funkcje prewencji, restytucji oraz egzekwowania z ewentualnymi elementami represji oraz kompensaty. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że przepisy prawa podatkowego mają własną podstawę konstytucyjną i ustawodawca może wprowadzać sankcje za naruszenie obowiązków podatkowych. Sankcje w prawie podatkowym charakteryzują się tym, że są dolegliwością mającą najczęściej charakter bezpośrednio finansowy dla adresata normy prawnej, ale wymienić można również sankcje podatkowe pośrednio wpływające na jego sytuację ekonomiczną[49].

Powołując się na utrwalone orzecznictwo, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawcy przysługuje swoboda polityczna określania sankcji za naruszenie prawa. „Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, powinien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie

[47] J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Kosteckiego, Studia z dziedziny prawa podatkowego*, B. Brzeziński (red.), Toruń 1998, s. 162, H. Dzwonkowski, *Sankcje podatkowe*, Kancelaria Sejmu – Biuro Studiów i Ekspertyz, październik 1997, s. 3–11.

[48] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki…*, op. cit., s. 240.

[49] Wyrok TK z dnia 30 listopada 2004 r., SK 31/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 110.

obowiązku nagminne. (…) Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku"[50]. Swoboda ustawodawcy nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego z zasadą państwa prawnego na czele, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, musi w szczególności respektować zasadę równości[51]. Nie może więc stosować sankcji w sposób oczywisty nieadekwatnych, nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych.

Wskazać również należy, że podatnik naruszający normę prawnopodatkową może ponosić odpowiedzialność wynikającą z prawa karnoskarbowego. Dochodziłoby zatem do zbiegu odpowiedzialności wynikającej z norm prawa karnoskarbowego. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego przy zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe albo przestępstwa skarbowe stosowanie sankcji podatkowych i karnych równocześnie wobec tej samej osoby za ten sam czyn stanowi wyraz nadmiernego fiskalizmu i w konsekwencji jest niezgodne z Konstytucją RP. Wówczas podatnik może ponosić odpowiedzialność bądź w trybie określonym w przepisach karnoskarbowych, bądź na podstawie nałożonej sankcji podatkowej. Dodać należy, że o ile w postępowaniu karnoskarbowym istotna jest wina podatnika, o tyle w przypadku naruszenia normy prawa podatkowego przy nakładaniu sankcji podatkowej wystąpienie lub brak winy nie ma znaczenia[52].

W piśmiennictwie systematyka sankcji dokonywana jest według zróżnicowanych kryteriów.

[50] Wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 89, s. 445 i powołany tam wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2.

[51] Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2004 r., P 20/02, OTK ZU-A-2004, nr 6, poz. 61.

[52] Wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6, wyrok TK z dnia 22 września 2009, SK 3/08, OTK-A 2009, nr 8, poz. 15, wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97, wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 43/0, OTK-A 2007, nr 8, poz. 95. W ustawie o podatku od towarów i usług (art. 89 b ust. 6, art. 111 ust. 2) uregulowano wprost, że w stosunku do osób fizycznych, które za ten sam czyn ponoszą odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe albo za przestępstwo skarbowe, dodatkowego zobowiązania podatkowego się nie ustala.

Analizując przedstawione, poszczególne systematyki sankcji, można przyjąć następującą[53]:

- zwiększona w stosunku do zasad ogólnych podstawa opodatkowania;
- wyższa w stosunku do zasad ogólnych stawka podatku[54];
- zmniejszenie lub utrata prawa do zwrotu podatku;
- utrata prawa do zwolnień albo ulg podatkowych[55];

[53] A. Dumas, *Sankcje w polskim prawie podatkowym (wybrane zagadnienia)*, (w:) *Sądownictwo administracyjne w Polsce i Czechach. Wybrane zagadnienia omawiane w ramach polsko-czeskiej współpracy sędziów sądów administracyjnych w latach 2012–2015*, M. Sawicka-Jezierczuk (red.), Warszawa 2016.

[54] Podwyższona stawka podatkowa występuje w podatku dochodowym od osób fizycznych: 75% stawka w przypadku opodatkowania dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów (art. 30 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f.). Stawkę 75% stosuje się również w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu gromadzenia oszczędności na więcej niż jednym indywidualnym koncie emerytalnym od dochodu na każdym indywidualnym koncie emerytalnym (art. 30 ust. ust. 1 pkt a u.p.d.o.f.). W podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 30d) oraz w podatku dochodowym od osób prawnych (art. 19 ust. 4) wprowadzona została 50% stawka w przypadku zaniżenia dochodu/zawyżenia straty pomiędzy podmiotami powiązanymi i nieprzedstawienie dokumentacji podatkowej dotyczącej transakcji. W ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne ryczałt od przychodów ewidencjonowanych ustalona została 5-krotna stawka podstawowa od wartości niezaewidencjonowanego przychodu, nie więcej jednak niż 75% (art. 17 ust. 2). Podwyższona stawka podatkowa 20% została wprowadzona w art. 15 ust. 4 ustawy o podatku od spadków i darowizn w przypadku nabycia własności rzeczy lub praw majątkowych w drodze darowizny lub polecenia darczyńcy, jeżeli obowiązek podatkowy powstał wskutek powołania się przez podatnika przed organem podatkowym, organem kontroli skarbowej w toku czynności sprawdzających, postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub postępowania kontrolnego na okoliczność dokonania darowizny, a należny podatek od tego nabycia nie został zapłacony. Podwyższona stawka podatkowa 20% została również wprowadzona w art. 7 ust. 5 ustawy podatku od czynności cywilnoprawnych. Jeżeli przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej w toku czynności sprawdzających, postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub postępowania kontrolnego podatnik powołuje się na fakt zawarcia umowy pożyczki, depozytu nieprawidłowego lub ustanowienia użytkowania nieprawidłowego albo ich zmiany, a należny podatek od tych czynności nie został zapłacony, biorący pożyczkę, członek najbliższej rodziny, korzystający ze zwolnienia podmiotowego powołuje się na fakt zawarcia umowy pożyczki, a nie spełnił warunku udokumentowania otrzymania pieniędzy na rachunek bankowy albo jego rachunek prowadzony przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową lub przekazem pocztowym.

[55] Zgodnie z art. 4 a ust. 3 u.p.s.d. podatnik podatku od spadków i darowizn (małżonek, zstępny, wstępny, pasierb, rodzeństwo, ojczym, macocha) traci prawo do zwolnienia podatkowego podmiotowego z tytułu nabycia własności rzeczy lub praw majątkowych tytułem spadku lub darowizny, jeżeli nie spełni określonych w przepisach warunków informacyjnych (nie zgłosi nabycia organowi podatkowemu w terminie 6 miesięcy od dnia powstania obowiązku podatkowego, a w przypadku nabycia w drodze dziedziczenia w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu stwierdzającego nabycie spadku). W przypadku gdy przedmiotem nabycia tytułem darowizny są środki

– utrata prawa do uproszczonej (zryczałtowanej) formy opodatkowania;
– powstanie dodatkowego zobowiązania podatkowego[56];
– szacunkowe określenie wysokości podstawy opodatkowania[57].

## *Wnioski*

Racjonalny system prawa podatkowego jako część systemu prawnego powinien być zgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, zsynchronizowany z innymi gałęziami prawa, jak również zapewniający bezpieczeństwo podatnikowi. Gwarancji bezpieczeństwa podatnika w postępowaniu podatkowym poszukiwać należy w respektowaniu przez organy podatkowe zasad podatkowych, a w szczególności zasady stabilności i pewności prawa podatkowego, mającej niewątpliwy związek z zasadą zaufania obywateli do

pieniężne, a ich wartość przewyższa kwotę minimum podatkowego – nie udokumentuje ich otrzymania dowodem przekazania na rachunek płatniczy nabywcy, na jego rachunek inny niż płatniczy, w banku, spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej lub przekazem pocztowym.

[56] Na podstawie art. 111 ust. 2 u.p.t.u. podatek od towarów i usług – w przypadku nieewidencjonowania obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 30% kwoty podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług. Naczelnik urzędu skarbowego lub organ kontroli skarbowej na podstawie art. 89b ust. 6 u.p.t.u. ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 30% kwoty podatku wynikającego z nieuregulowanych faktur, w przypadku stwierdzenia, że podatnik naruszył obowiązek wynikający z art. 89b ust. 1 u.p.t.u., a mianowicie w przypadku nieuregulowania należności wynikającej z faktury dokumentującej dostawę towarów lub świadczenie usług na terytorium kraju w terminie 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze, dłużnik pomimo obowiązku nie dokonał korekty odliczonej kwoty podatku wynikającej z tej faktury, w rozliczeniu za okres, w którym upłynął 150. dzień od dnia upływu terminu płatności określonego w umowie lub na fakturze.

[57] W ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych (u.p.d.o.f.) regulacja dotycząca szacowania podstawy opodatkowania została wyrażona w art. 24 b, który stanowi, że jeżeli ustalenie dochodu straty na podstawie ksiąg rachunkowych bądź księgi przychodów i rozchodów nie jest możliwe, dochód (stratę) ustala się w drodze oszacowania. Na mocy art. 109 ustawy o podatku od towarów i usług (u.p.t.u.) w przypadku stwierdzenia, że podatnik zwolniony podmiotowo nie prowadzi ewidencji sprzedaży albo prowadzi ją w sposób nierzetelny, a na podstawie dokumentacji nie jest możliwe ustalenie wartości sprzedaży, naczelnik urzędu skarbowego lub organ kontroli skarbowej określi w drodze oszacowania wartość sprzedaży opodatkowanej i ustali od niej kwotę podatku należnego. Jeżeli nie można określić przedmiotu opodatkowania, kwotę podatku ustala się przy zastosowaniu stawki 23% (stawki podstawowej).

organów podatkowych, która nie może być traktowana wyłącznie jako abstrakcyjny postulat wobec organów, lecz jako norma prawna, której zastosowanie będzie mieć konkretny wymiar[58].

Prawidłowo stanowione podatki nie są niekonstytucyjną ingerencją w sferę własności, natomiast niezgodne z Konstytucją naruszenie legislacyjnych reguł stanowienia podatków może być niezgodną z Konstytucją ingerencją w prawo własności podatnika, gwarantowane przez art. 64 Konstytucji[59].

Zasada zaufania obywateli do organów podatkowych obejmuje nie tylko proces stosowania prawa (postępowanie podatkowe), lecz także stanowienia prawa. Gwarancję zminimalizowania ryzyka podatnika błędnego stosowania prawa podatkowego przy uwzględnieniu techniki samoobliczania podatku mogą stanowić interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach. Wydawanie interpretacji przepisów prawa podatkowego traktować należy jednak jako proces stosowania prawa, a nie stanowienia prawa. Moc prawna interpretacji nie może być wyższa od mocy prawnej ustawy, a organy podatkowe stosujące prawo nie mogą zastępować ustawodawcy. Organy podatkowe zobowiązane są do działania w postępowaniu podatkowym na podstawie prawa poprzez stosowanie przepisów prawa materialnego i procesowego przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu spraw.

W przypadku niewykonania obowiązków przez adresata normy prawnopodatkowej przepisy karnoskarbowe umożliwiałyby jedynie ukaranie. Natomiast istnienie sankcji powoduje, że organ podatkowy ma podstawę do prawidłowego określenia zobowiązania podatkowego.

Stosowanie sankcji podatkowych powinno się odbywać w kontekście zapewnienia gwarancji ochrony praw podmiotowych adresata normy prawnopodatkowej. W związku z obowiązywaniem konstytucyjnej zasady ustawowej regulacji w zakresie prawa podatkowego nie jest dopuszczalne ustanawianie sankcji podatkowych

[58] A. Dumas, *Gwarancje praw…*, op. cit.

[59] Por. T. Dębowska-Romanowska, *Dylematy interpretacyjne art. 217 Konstytucji*, (w:) *Ex in-iuria non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, A. Gomułowicz, J. Małecki (red.), Poznań 2003, s. 214.

w aktach prawnych rangi podstawowej (rozporządzenia, uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego). Gwarancje ochrony praw podmiotów podlegających sankcjom podatkowym zapewniają konstytucyjne zasady proporcjonalności, równości oraz określoności. W doktrynie prawa podatkowego[60] wskazuje się na gwarancyjną rolę przepisów Ordynacji podatkowej oraz prawo do sądu poprzez złożenie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie możliwość złożenia skargi kasacyjnej od wyroku sądu pierwszej instancji do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Odnotować również należy rolę Trybunału Konstytucyjnego[61].

Sankcje w prawie podatkowym nie powinny przybrać takiej formy i zakresu, aby stały się podstawą funkcjonowania systemu podatkowego. Jednakże nie można pominąć również tego aspektu, że sankcje w prawie podatkowym przyczyniają się w znacznej mierze do efektywności działania całego systemu.

[60] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki*…, op. cit., s. 242.

[61] Wyrok TK z dnia 4 czerwca 2013 r., P 43/11, OTK-A 2013/5/55, wyrok TK z dnia 29 lipca 2014 r., P 49/13, OTK-A 2014/7/79, wyrok TK z dnia 12 lutego 2015 r., SK 14/12 OTK-A 2015/2/15.

KAZIMIERZ KLUGIEWICZ*

# *Czyn ciągły (art. 12 k.k.) – założenia ustawodawcy a praktyka orzecznicza (zagadnienia wybrane)*

W art. 58 Kodeksu karnego z 1969 roku (dalej jako k.k. z 1969 r.) przewidziano instytucję tzw. przestępstwa ciągłego. Co prawda, przez ustawodawcę nie zostało ono jednoznacznie zdefiniowane, ale w doktrynie oraz orzecznictwie – ogólnie rzecz ujmując – pojmowano je jako wielość czynów (zachowań) jednorodnych, atakujących takie samo dobro prawnie chronione, które sprawca podjął w krótkich odstępach czasu, realizując ten sam zamiar albo wykorzystując taką samą powtarzającą się sposobność[1]. Art. 58 k.k. z 1969 r. brzmiał: „w razie skazania za przestępstwo ciągłe sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary".

Ponieważ w ocenie części środowisk funkcjonująca konstrukcja przestępstwa ciągłego budziła spory w doktrynie oraz rozbieżności w orzecznictwie, w nowym Kodeksie karnym z 1997 roku (dalej jako k.k.) przyjęto rozwiązanie, które miało im zaradzić, a które sprowadzało się do wprowadzenia w miejsce jednej instytucji „przestępstwa ciągłego" dwóch: „czynu ciągłego" (art. 12 k.k.) oraz „ciągu

* Kazimierz Klugiewicz, sędzia Sądu Najwyższego, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010, komentarz do art. 12, teza 1.

przestępstw"(art. 91 k.k.)[2]. Czy i na ile ów zabieg okazał się trafny, to już zupełnie inne zagadnienie, ale dość powiedzieć, że wcale nie są odosobnione głosy, że obecnie do istniejących wcześniej wątpliwości doszły nowe, wynikające z niedostatku kryteriów określających przesłanki stosowania obydwu tych instytucji, a w międzyczasie pojawiły się również projekty zmierzające do przywrócenia jednolitej koncepcji przestępstwa ciągłego zdefiniowanego w art. 12 k.k. oraz wykreślenia art. 91 k.k.[3].

W uzasadnieniu rządowego projektu obecnie obowiązującego Kodeksu karnego wskazano w omawianym zakresie m.in., że „problemem rodzącym (…) zasadnicze trudności zarówno w orzecznictwie, jak i nauce jest przestępstwo ciągłe". Różnorodność koncepcji teoretycznych i rozwiązań w praktyce stwarza stan prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych. Nowy kodeks usiłuje te problemy rozwiązać przez rozbicie przestępstwa ciągłego na dwie odrębne instytucje: „czyn ciągły" i „ciąg przestępstw". Zajmuje on stanowisko, że jeden czyn zabroniony ma miejsce wtedy, gdy chodzi o dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Chodzi tu o przypadki kwalifikowane dotychczas jako przestępstwo ciągłe, a które można określić jako przestępstwa popełnione na raty. Taki „czyn ciągły" odróżnia od innych przypadków obejmowanych dzisiaj instytucją przestępstwa ciągłego, a które są odmianą realnego zbiegu przestępstw. Przypadki te, które można nazwać w odróżnieniu od „czynu ciągłego" „ciągiem przestępstw", uregulowane są w art. 92 k.k. [obecnie art. 91 k.k. – uwaga K.K.]. Różnica pomiędzy tymi instytucjami jest zasadnicza. W przypadku „czynu ciągłego" (art. 12) ma się do czynienia z jednym czynem zabronionym i jednym przestępstwem. Czas popełnienia takiego czynu, z wszystkimi tego konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej, należy ustalić na czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na „czyn ciągły". Poszczególne działania sprawcy nie muszą także wyczerpać w ogóle znamion czynu za-

[2] *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

[3] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit.

bronionego (dopiero suma tych działań wyczerpuje znamiona) albo mogą wyczerpywać znamiona typu podstawowego, podczas gdy ich suma wyczerpuje znamiona typu kwalifikowanego. W przypadku „ciągu przestępstw" (art. 90) [obecnie art. 91 k.k. – uwaga K.K.] każde działanie musi wyczerpać wszystkie znamiona czynu zabronionego, stanowi odrębne przestępstwa, i jako takie jest oceniane np. w zakresie czasu popełnienia oraz związanych z tym konsekwencji.

Niewątpliwie ciąg przestępstw stanowi odmianę realnego zbiegu przestępstw, a to oznacza, że aby zastosować tę instytucję, sprawca musi się dopuścić szeregu (co najmniej dwóch) odrębnych przestępstw, każdy czyn wchodzący w skład ciągu przestępstw musi wypełniać znamiona odrębnego przestępstwa[4], w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k. i w konsekwencji w wyroku skazującym należy przypisać mu kilka odrębnych, zindywidualizowanych i szczegółowo opisanych oraz zakwalifikowanych z odpowiedniego przepisu prawa karnego materialnego przestępstw. Następnie trzeba wymierzyć za nie kilka odrębnych kar jednostkowych, by w dalszej kolejności orzec karę łączną, jeśliby zachodziły przesłanki do jej wymierzenia określone w art. 85 k.k. i nast., ale tylko jedną za kilka przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). Nie wydaje się przy tym uzasadniony pogląd, że konstrukcję ciągu przestępstw należy traktować jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary[5], skoro – przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia – faktycznie sprawca skazany za ciąg przestępstw jest zdecydowanie w korzystniejszej sytuacji aniżeli sprawca skazany za tożsame przestępstwa, wobec którego, z uwagi na brak przesłanki np. popełnienia tych przestępstw w krótkich odstępach czasu, nie ma możliwości wymierzenia kary w trybie art. 91 k.k. Zasadne są zatem poglądy, że ciąg przestępstw zachowuje na gruncie obowiązujących przepisów „charakter instytucji redukcyjnej. Redukcja w przypadku ciągu przestępstw odnosi się zarówno do eliminacji jednego z etapów wymiaru kary, poprzez pominięcie obowiązku orzekania kar jednostkowych za każde z przestępstw stanowiących elementy ciągu, jak i konsekwencji w zakresie surowości kary. Jakkolwiek istnieje możliwość wymierzenia kary za ciąg

[4] Postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., II KO 17/12, LEX nr 1220823.
[5] Postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008/4/28.

przestępstw do poziomu górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary dla każdego ze spiętych klamrą ciągłości przestępstw zwiększonej o połowę, to jednak co do zasady tak wyznaczona granica jest niższa niż wynikająca z sumy kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa, jaką przewidziano dla kary łącznej"[6]. Przykładowo wobec sprawcy dwóch przestępstw z art. 278 § 1 k.k., zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, w wyroku skazującym za ciąg tych przestępstw sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności do 7 lat i 6 miesięcy, natomiast bez zastosowania tego przepisu – kary jednostkowe po 5 lat pozbawienia wolności, a następnie karę łączną do 10 lat pozbawienia wolności. Nie ma zresztą potrzeby szerzej odnosić się do tej kwestii, skoro instytucja ciągu przestępstw nie należy do przedmiotu niniejszego opracowania.

Konstrukcja czynu ciągłego opisana w art. 12 k.k. wskazuje zaś na to, że mamy tu do czynienia z przestępstwem jednoczynowym, w którym „ten sam zamiar" bywa realizowany w kilku zachowaniach. W takim ujęciu „wielość zachowań tworzy jeden czyn ciągły", co – jak wskazuje się nie bez pewnych racji – „jest konstrukcją sztuczną, gdyż każde z tych zachowań może w pełni realizować wszystkie znamiona czynu zabronionego (np. kilka kradzieży z włamaniem kwalifikowanych na podstawie art. 279 § 1 k.k.). Między pojęciami „czyn" i „zachowanie" nie można wskazać żadnej różnicy ani ontologicznej, ani normatywnej (por. art. 115 § 1 k.k., który definiuje „czyn zabroniony" jako zachowanie o znamionach określonych w ustawie-)"[7]. Stąd też niejednokrotnie przyjmuje się, że zwrot „zachowanie" należy traktować jako synonim pojęcia „czyn" w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.[8]. Na nasuwające się zatem logiczne pytanie, jak wielość zachowań może stanowić jeden czyn, wskazuje się, że użyte w art. 12 k.k. określenie „jeden czyn zabroniony" jest synonimem pojęcia „przestępstwo" i że chodzi tu o przestępstwo wieloczynowe, natomiast art. 12 k.k. ma charakter jedynie dyrektywny i „służy przekształce-

[6] P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, Warszawa 2016, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, komentarz do art. 91, teza 8.

[7] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, teza 3.

[8] P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, op. cit., t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, komentarz do art. 12, teza 7; A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, teza 3.

niu typu określonego pierwotnie jako jednoczynowy" w przestępstwo „wieloczynowe"[9], co prowadzi to do sytuacji analogicznej, jak w wypadku ustawowo określonych przestępstw wieloczynowych czy wieloodmianowych (np. znęcanie się nad inną osobą – art. 207 k.k., uporczywe uchylanie się od alimentacji – art. 209 k.k.). Stosowanie art. 12 k.k. jest bowiem wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy[10].

Jeżeli zatem w skład przestępstwa popełnionego czynem ciągłym mogą wchodzić zarówno typy podstawowe, jak i uprzywilejowane przestępstwa, a także same w sobie rozpatrywane oddzielnie, wypełniające jedynie znamiona wykroczenia (np. w odniesieniu do tzw. czynów przepołowionych z uwagi na wartość mienia – zob. art. 119 § 1 k.w.), to gdy jednocześnie wypełniają one znamiona przestępstw opisanych w kilku przepisach ustawy, w kwalifikacji przypisanego sprawcy przestępstwa należy powołać nie tylko art. 12 k.k., ale również art. 11 § 2 k.k. Nie ma natomiast jednoznacznego poglądu co do tego, czy poszczególne zachowania w ramach przestępstwa ciągłego muszą również samodzielnie wyczerpywać znamiona przestępstwa lub wykroczenia albo chociaż być społecznie szkodliwymi w jakimkolwiek stopniu[11].

Artykuł 12 k.k. zawiera ustawowe określenia kryteriów tzw. czynu ciągłego. Zastosowanie art. 12 k.k. uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci podjęcia zachowań w wykonaniu „z góry powziętego zamiaru", z drugiej – od przesłanek przedmiotowych, takich jak podjęcie tych zachowań w „krótkich odstępach czasu" oraz tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru" należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem słowa „zamiar" nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k. Zamieszczenie wśród kryteriów czynu ciągłego elementu należącego do strony podmiotowej, określonego jako

[9] P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, op. cit., t. 1, cz. 1, komentarz do art. 12, teza 10; A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit.

[10] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 r., II AKa 274/02, KZS 2003/3/35.

[11] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, tezy 4–5.

„z góry powzięty zamiar", przesądza o tym, że konstrukcja art. 12 k.k. znajdzie zastosowanie jedynie do zachowań objętych umyślnością, wykluczając możliwość nieumyślnego popełnienia czynu ciągłego. Jednocześnie, skoro w przepisie tym mówi się o zamiarze, który ma być powzięty z góry, to niewątpliwie należy się przychylić do poglądów, które opowiadają się za tym, że „w grę może wchodzić tutaj tylko zamiar bezpośredni przemyślany. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której sprawca zaplanował sobie pewne zachowanie, ale zrealizował je w zamiarze ewentualnym"[12]. Dla ścisłości należy jednak wskazać, że wyrażane są i stanowiska temu przeciwne, a dowodzące, że „czyn ciągły może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem wynikowym. Wszelkie kwestie związane z elementem subiektywnym należy rozstrzygać identycznie jak w przypadku każdego przestępstwa umyślnego, które może być popełnione w obu postaciach umyślności"[13]. Warto jednak zauważyć, że w myśl art. 12 k.k. sprawca ma się podjąć zachowań w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i jeśli już, to chyba zupełnie wyjątkowo można by było sobie wyobrazić sytuację, że sprawca taki jedynie „przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego i godząc się na to" (art. 9 § 1 k.k.), zrealizowałby znamiona przestępstwa czynem ciągłym (zwłaszcza przy przestępstwach skutkowych popełnionych przez zaniechanie przez osoby, na których ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi – art. 2 k.k.).

Poza sporem pozostaje jednak to, że skoro sprawca ma działać ze z góry powziętym zamiarem, to najpóźniej w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć on również zamiar zrealizowania zachowania ostatniego[14], czyli zanim „popełnione" zostanie pierwsze zachowanie, zamiarem popełnienia powinno być objęte kolejne, aż do ostatniego[15].

[12] J. Lachowski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), wyd. 2, Warszawa 2018, komentarz do art. 12, teza 8.

[13] P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*, L.K. Paprzycki (red.), t. 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenia odpowiedzialności karnej*, wyd. 2, Warszawa 2016, komentarz do art. 12, s. 1082, teza 76.

[14] Postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5/50.

[15] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2016 r., II AKa 252/16, LEX nr 2179375.

Taki zamiar (powzięty z góry) oznacza zarazem, że nie mamy do czynienia z czynem ciągłym w rozumieniu art. 12 k.k., gdy zamiar sprawcy „odnawia" się przy okazji każdego z zachowań[16]. Inaczej rzecz ujmując, brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz dokonano ich z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie wypełnia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 k.k., sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem[17]. Istotne wydaje się również to, że przestępstwo ciągłe to jedno przestępstwo popełniane niejako „na raty", którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, gdyż i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem[18]. Tak więc zamiaru popełniania przestępstw określonego rodzaju czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronionych nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są ujęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Niezbędnym warunkiem przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, że w chwili podjęcia przez sprawcę pierwszego zachowania miał on zamiar podjęcia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn ciągły[19].

[16] Postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2014 r., II KK 325/14, LEX nr 1566721.
[17] Wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938.
[18] Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862.
[19] Ibidem.

Co zatem istotne i co należy dobitnie podkreślić, a co niestety wydaje się często umykać uwadze w praktyce orzeczniczej, aby przyjąć konstrukcję z art. 12 k.k., trzeba wpierw ustalić, że przy wszystkich zachowaniach składających się na przestępstwo ciągłe sprawcy towarzyszył „ten sam zamiar", a nie „taki sam zamiar". To z kolei oznacza, że wszystkie elementy tych wszystkich zachowań muszą być tym „z góry powziętym zamiarem" objęte najpóźniej w chwili rozpoczęcia danego zachowania składającego się na czyn ciągły, stanowiący jedno przestępstwo. Jeżeli zatem przestępstwo to jest w „klasycznym ujęciu" rozumiane jako tzw. przestępstwo na raty, to oczywiste jest także i to, że nie może to być tzw. zamiar ogólny albo odnawiany pod wpływem trwałej czy powtarzającej się sposobności[20]. W pełni zatem należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r., że „zamiar sprawcy musi istnieć w kształcie obejmującym wszystkie zachowania albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania"[21]. Jeżeli więc sprawca działa z ogólnym zamiarem, że – przykładowo – będzie się utrzymywał z przestępczej działalności polegającej na dokonywaniu kradzieży z włamaniem do mieszkań czy też kradzieży paliwa na stacjach benzynowych, a poszczególnych czynów przestępczych dopuszcza się w zależności od „nadarzającej się okazji", potrzeb chwili etc., to z pewnością nie jest to „z góry powzięty zamiar" dokonania jednego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, ale klasyczny wręcz ciąg przestępstw, z których każde odrębnie należałoby sprawcy przypisać.

W praktyce orzeczniczej można również często spotkać przypadki – jak się wydaje – błędnego kwalifikowania np. szeregu przestępstw przeciwko wolności seksualnej dokonywanych przez członków rodziny jako jednego przestępstwa popełnionego „czynem ciągłym". Dla przykładu można jedynie wskazać, że w jednym z wyroków skazanemu przypisano, iż ten – przez okres 10 lat – działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkukrotnie, używając gróźb bezprawnych i przemocy, doprowadził swoją córkę do

[20] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, teza 2; P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, op. cit., t. 1, cz. 1, komentarz do art. 12, tezy 16–17.
[21] V KK 271/05, OSNKW 2006/5/50.

obcowania płciowego oraz – co najmniej kilka razy w miesiącu – do poddania się innym czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności, a nadto że przez okres 5 lat, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkukrotnie, używając gróźb bezprawnych i przemocy, doprowadził swoją drugą córkę do obcowania płciowego, oraz – co najmniej kilka razy w miesiącu – do poddania się innym czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności, a czyny te zakwalifikowano jako dwa przestępstwa (z uwagi na dwie pokrzywdzone) z art. 197 § 1 k.k. i 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd Najwyższy w tej sprawie uznał, że zachowania realizujące raz znamiona art. 197 § 1 k.k., to znów określone w § 2 tego przepisu, a także art. 200 § 1 k.k., jeżeli są jednorodzajowe i zachowana jest tożsamość pokrzywdzonego, to wszystkie mogą wchodzić w skład czynu ciągłego (art. 12 k.k.)[22]. Wydaje się jednak, że w sytuacji takiej, jak przywołana wyżej, sprawca dopuścił się wręcz kilkuset odrębnych przestępstw, a nie dwóch w ramach czynów ciągłych. Przecież trudno uznać, że wobec każdej z pokrzywdzonych sprawca dopuścił się jednego przestępstwa, rozłożonego niejako „na raty" – absurdalność takiego stwierdzenia pozostaje wręcz oczywista, skoro każde z jednostkowych zachowań sprawcy wyczerpywało w całości znamiona jednego z przestępstw. Można by było oczywiście przyjąć, że sprawca w powyższej sytuacji wykorzystywał co najwyżej taką samą, trwałą, powtarzająca się sposobność (np. nieobecność pozostałych domowników) albo postępował w podobny sposób, ale tego rodzaju przesłanki, same w sobie, żadną miarą nie uzasadniają zastosowania do takiej sytuacji art. 12 k.k., a co najwyżej art. 91 § 1 k.k. Sam „ogólny" zamiar sprawcy dokonywania przestępstw przeciwko wolności seksualnej wobec własnych córek, w zależności od warunków, nadarzającej się „okazji" lub też pojawiającego się podniecenia seksualnego, nie powinien być utożsamiany ze z „góry powziętym zamiarem" dokonania jednego przestępstwa za pomocą wielu zachowań. Jeżeli natomiast pojawiają się głosy odwołujące się do technicznych trudności związanych z opisem poszczególnych zachowań oraz ich dokładnym

[22] Wyrok SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006/4/35; zob. także: wyrok SA w Katowicach z dnia 14 marca 2014 r., II AKa 27/14, Biul.SAKa 2014/2/6–7.

umiejscowieniem w czasie i miejscu, to nie wydaje się, aby tego rodzaju trudności (oczywiście realnie występujące) miały decydować o zastosowaniu tej czy innej instytucji prawa materialnego. Praktyka sądowa każdego dnia dostarcza wielu przykładów, że dokładne wskazanie daty oraz miejsca dokonania jakiegoś przestępstwa nie jest możliwe, a mimo to zapadają wyroki skazujące (niekiedy opis czynu przypisanego ogranicza się do wskazania przedziału czasu obejmującego nawet kilka lat – w okresie „od – do"; w dacie bliżej nieustalonej etc. – oraz miejsca jako danego województwa, regionu, a nawet „na terenie kraju"). Jeżeli bowiem sprawcy udowodniono ponad wszelką wątpliwość, że dopuścił się wielu przestępstw, powinien ponieść odpowiedzialność karną za wszystkie te przestępstwa (oczywiście z zachowaniem wszelkich zasad rzetelnego procesu) nawet wówczas, gdy szczegółowe opisanie tego czynu jest niemożliwe, byleby tylko wypełniał on znamiona danego typu przestępstwa, a sądy orzekające w takiej sprawie nie powinny przedkładać zbędnego formalizmu nad sprawiedliwość.

Przywołane powyżej orzeczenie spotkało się zresztą z krytyką, ale nie w kierunku wskazanym powyżej. Zakwestionowano jedynie słuszność ujęcia w ramach czynu ciągłego zachowań wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. (używanie przemocy lub groźby jej użycia dla wymuszenia obcowania płciowego oraz innej czynności seksualnej – atak na wolność seksualną) oraz zachowań wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 200 k.k. (dobrowolne obcowanie lub inna czynność seksualna z małoletnim, godząca w jego prawidłowy rozwój), co powinno skutkować przyjęciem realnego zbiegu przestępstw, a nie jednego przestępstwa[23].

Wydaje się więc, że jeżeli np. ojciec dopuszcza się przez okres 3 lat, średnio raz w tygodniu, zgwałcenia swojej małoletniej córki, to faktycznie nie mamy do czynienia z jednym tylko przestępstwem popełnionym w warunkach art. 12 k.k. (a takie nierzadko rozstrzygnięcia zapadają, w ślad zresztą za opisem z aktu oskarżenia: „w okresie od 15 stycznia 2014 r. do 25 marca 2017 r. (…), tj. popełnienia przestępstwa z art. (…) w zw. z art. 12 k.k.), ale raczej z tyloma przestęp-

[23] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, teza 9.

stwami, ile tych zgwałceń faktycznie było (ewentualnie w warunkach ciągu przestępstw). Każde bowiem tego rodzaju zachowanie, od początku do końca, było w pełni zrealizowanym przestępstwem zgwałcenia i nie sposób całego tego okresu 3 lat dokonywanych gwałtów uznać za jedno przestępstwo „popełnione na raty". Gdyby w powyższym przykładzie, zamiast jednej córki, pokrzywdzonymi było kilka córek, albo wręcz kilkadziesiąt dziewcząt z internatu, to przecież nikt by nie miał wątpliwości, że taki sprawca dopuściłby się kilku czy też kilkudziesięciu przestępstw z uwagi na zastrzeżenie, że w wypadku naruszenia dóbr osobistych musi występować nadto tożsamość pokrzywdzonego.

Idąc dalej takim tokiem myślenia, można postawić pytanie, czy sprawca, który wychodzi na ulicę z zamiarem okradania przechodniów i faktycznie to czyni, dopuszcza się jednego przestępstwa (zakładając na chwilę, że wartość skradzionego mienia za każdym razem przekraczała kwotę graniczną, oddzielającą przestępstwo od wykroczenia), czy też wielu przestępstw. Gdyby ten sam sprawca wyszedł na ulicę ze z góry powziętym zamiarem policzkowania przechodniów, to przecież bezspornie dopuściłby się tylu przestępstw (co najmniej naruszenia nietykalności cielesnej), ilu przechodniów spoliczkował. Gdyby przyjąć, że mienie nie jest „dobrem osobistym" (a taki pogląd przeważa), to należałoby wpierw rozważyć, czy aby przypadkiem sprawca, dopuszczając się tych ww. kradzieży, nie podejmował w odniesieniu do każdego, konkretnego przechodnia decyzji o dokonaniu kradzieży na jego szkodę dopiero w chwili, gdy go zauważył, zindywidualizował spośród innych osób jako osobę, na której „warto" byłoby się tego rodzaju przestępstwa dopuścić, a wówczas z pewnością nie mielibyśmy do czynienia z „wielością zachowań", o jakich mowa w art. 12 k.k., ale z wielością przestępstw kradzieży.

Podobnie nie sposób by było uznać, że kierowca, który postanowił (zamiar „ogólny"), iż będzie jeździł samochodem niezależnie od tego, czy jest trzeźwy, czy też w stanie nietrzeźwości, i faktycznie wielokrotnie prowadził swój samochód w stanie nietrzeźwości, popełnił tylko jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 178a k.k. w zw. z art. 12 k.k. Faktyczny bowiem zamiar prowadzenia samochodu

w stanie nietrzeźwości podejmował za każdym razem oddzielnie, w konkretnym czasie i miejscu – były to co prawda takie same zamiary (odnawiane), ale nie chodziło o „ten sam zamiar", który by uzasadniał przyjęcie, że taki sprawca w rzeczywistości dopuścił się tylko jednego przestępstwa, działając czynem ciągłym. Można by było taki stan rzeczy przyjąć co najwyżej w sytuacji, gdy „nietrzeźwy sprawca podejmuje prowadzenie pojazdu z zamiarem udania się w określone miejsce (np. na dyskotekę) i – po ewentualnym dalszym spożywaniu alkoholu lub używaniu środków odurzających – z powrotem, a po drodze jeszcze w jakieś inne miejsce lub miejsca, to – zważywszy, że prowadzi pojazd w stanie nietrzeźwości kilkakrotnie, w krótkich odstępach czasu (poprzedzielanych ww. „przystankami") i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (zamiaru dotarcia w określone miejsce(a) i z powrotem do domu) – dla oddania pełnej zawartości kryminalnej czynu celowe wydaje się przytoczenie w podstawie prawnej art. 12 k.k."[24].

Niewątpliwie można sobie wyobrazić sytuację, że sprawca planuje ukraść np. wiertarkę z jakiegoś marketu w ten sposób, że będzie za każdym razem wynosił poszczególne jej drobne części, aby nie wzbudzić podejrzeń pracowników ochrony. Byłoby to oczywiście typowe przestępstwo „na raty", gdyż wszystkie poszczególne zachowania podjęte by zostały ze z góry powziętym zamiarem obejmującym realizację zamierzonego przestępstwa w dwu lub więcej zachowaniach oraz w krótkich odstępach czasu. Nie mogłoby w takiej sytuacji być też mowy o tym, że poszczególne zachowania stanowiły wyłącznie wykroczenia (chociaż gdyby rozpatrywać je oddzielnie, tak należałoby je ocenić).

W jednej ze spraw kasacyjnych SN, rozważając podniesiony przez obronę zarzut obrazy art. 12 k.k., jakiej miałyby się dopuścić orzekające w sprawie sądy (sprawa dotyczyła – ogólnie rzecz ujmując – 30 przypadków kradzieży z włamaniem samochodów), wskazał, że „zamiaru popełniania przestępstw określonego rodzaju czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronio-

[24] Zob. W. Wierzbicki, *Odpowiedzialność karna nietrzeźwego (lub odurzonego) kierującego pojazdem za spowodowanie wypadku komunikacyjnego – problematyka zbiegu przestępstw*, „Prokurator" 2003, nr 1, s. 70–83, teza 5.

nych nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są ujęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nie istniejącym z góry, ale pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Niezbędnym warunkiem przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, że w chwili podjęcia przez sprawcę pierwszego zachowania miał on zamiar podjęcia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn ciągły (…). Przestępstwo ciągłe to jedno przestępstwo popełniane „na raty", którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, ponieważ i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem. (…). Co prawda, skazany był organizatorem kradzieży pojazdów, lecz pojazdy te sukcesywnie „wyszukiwano" w różnych miejscowościach (…). Istotą podejmowanych działań stawały się kradzieże z włamaniem (niektóre zakończyły się na etapie usiłowania) do pojazdów i zabory w celu przywłaszczenia tych aut (czasem ze znajdującym się w ich wnętrzu dodatkowym mieniem), które ich właściciele zaparkowali w określonych miejscach, nieznanych uprzednio sprawcom. Wybór pojazdu zależał od natrafienia na niego, a więc realizacja przedsięwzięcia zależna była w pewnej mierze od przypadku. W realiach tych – mimo zorganizowania podejmowanych działań – brakowało podstaw do zastosowania art. 12 k.k."[25].

Z kolei w innej ze spraw, w której kasację na korzyść skazanego wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., na skutek wadliwego określenia granic czasowych przestępstwa ciągłego, co doprowadziło do skazania tego oskarżonego za przestępstwo polegające na kradzieży paliwa ze stacji paliw w okresie od dnia 6 grudnia 2012 r. do dnia 27 marca 2013 r., zakwalifikowane jako czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., mimo że na mocy uprzednio wydanego przez

[25] Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862.

Sąd Rejonowy w W. wyroku nakazowego z dnia 26 kwietnia 2013 r., który uprawomocnił się w dniu 6 czerwca 2013 r., R.P. został skazany za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od dnia 11 grudnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r., również polegający na kradzieży paliwa ze stacji paliw, Sąd Najwyższy jakkolwiek uchylił zaskarżony wyrok, to jednak przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, wskazał wyraźnie, że „nie zawsze sama zbieżność czasowa zachowań oraz identyczny sposób działania decyduje o tym, że mamy do czynienia z konstrukcją czynu ciągłego, o jakim mowa w art. 12 k.k. Skoro bowiem zamiaru sprawcy nie można domniemywać, a należy go dowieść, to jest oczywiste, że to samo dotyczy „z góry powziętego zamiaru", o którym mowa w tym przepisie. Powyższej konstatacji nie zmienia w niczym to, że przepis art. 12 k.k. stanowi, że dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, „uważa się za jeden czyn zabroniony", albowiem to domniemanie nie dotyczy „z góry powziętego zamiaru"[26].

Odmiennie, aniżeli to wskazywano wyżej, orzekł SN w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r., w którym sprawca skazany został w dwóch odrębnych postępowaniach za kradzieże z jednego ze sklepów przez okres kilku miesięcy głównie słodyczy i alkoholu. Sąd Najwyższy uznał kasację Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego za oczywiście zasadną i wskazał, że w obydwu tych procesach oceniano faktyczną identyczność tych wszystkich zachowań skazanego, zarówno pod względem sposobu, w jaki były one realizowane, jak i miejsca oraz okoliczności towarzyszących ich dokonaniu, podjęcie ich w krótkich odstępach czasu, a także w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (o czym świadczą wyjaśnienia złożone przez samego skazanego: „od jesieni 2016 r. nie pracowałem, nie miałem pieniędzy; aby je uzyskać, chodziłem na kradzieże do sklepu. (…) czasami byłem sam, a czasami z kolegą (…); musiałem kraść, żeby przeżyć, miałem zamiar kraść, bo nie miałem innego źródła utrzymania, „nie miałem pracy i środków na utrzymanie"), a więc nie ulega wątpliwości, że wszystkie te zachowania stanowiły jeden czyn cią-

[26] Wyrok SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II KK 197/18, LEX nr 2509582.

gły w rozumieniu art. 12 k.k. Takie zaś ustalenie implikuje określone konsekwencje procesowe, skoro czyn ciągły oparty jest na założeniu materialnej niepodzielności przestępstwa. Przyjęcie zatem konstrukcji czynu ciągłego jako jednego czynu zabronionego przesądza o konieczności stosowania zasady procesowej *ne bis in idem procedatur*. Zasada ta wiąże także, gdy po osądzeniu czynu ciągłego ujawnione zostaną dalsze zachowania, które zostały popełnione przez sprawcę w ramach czasowych wyznaczonych przez przypisany mu czyn ciągły. Czyn ciągły, będący jednym czynem zabronionym, stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość i ma do niego odniesienie zasada niepodzielności przedmiotu procesu karnego i podstawy odpowiedzialności karnej. W przypadku czynu ciągłego podstawę odpowiedzialności stanowią wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania. Jej granice wyznaczają więc początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań składających się na czyn ciągły. Prawomocne zakończenie postępowania karnego, którego przedmiotem był czyn ciągły, oznacza więc, że nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania co do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania, składającego się na czyn ciągły, byłoby to bowiem postępowanie karne „co do tego samego czynu tej samej osoby (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.)”[27].

W sprawie jednak bardzo zbliżonej Sąd Najwyższy nie uznał kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego za oczywiście zasadną i skierował ją do rozpoznania na rozprawie, wskazując, że zasadniczą wątpliwość budzi pogląd wyrażony w kasacji, jakoby całość zachowań skazanej była objęta z góry powziętym zamiarem, skoro dokonywała kradzieży różnych produktów kosmetycznych, z różnych marketów i w różnym miejscu, chociaż w jednym przedziale czasowym (III KK 405/18 – oddalono kasację postanowieniem z dnia 5 listopada 2019 r.).

W tym miejscu oczywiście należy jedynie na marginesie przypomnieć, że dowodzenie zamiaru pozostaje jednym z najtrudniejszych wyzwań, przed którym stoi wymiar sprawiedliwości w procesie są-

[27] III KK 389/18, niepubl.

dzenia, jeżeli sprawca tego zamiaru sam szczerze nie wyjawi. Jest to zarazem domena ustaleń faktycznych i jeżeli mimo wszechstronnej inicjatywy dowodowej samych stron oraz sądu, a także rzetelnej, dokonanej w zgodzie z wymogami art. 7 k.p.k., oceny wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, nie sposób dokonać w tym zakresie dokładnych i pewnych ustaleń, to oczywiście znajdzie zastosowanie w tym zakresie również zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.). Powinnością sądu powinno jednak być, co oczywiste, uwzględnienie wszelkich okoliczności sprawy, albowiem nie zawsze przyjęcie, że sprawca działał ze z góry powziętym zamiarem, jest dla sprawcy rozwiązaniem korzystnym (np. z uwagi na możliwość przyjęcia w odniesieniu do wielu zachowań, z których każde wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., kwalifikacji prawnej obejmującej także art. 294 § 1 k.k.). Nawet jednak w tej ostatniej sytuacji należy rozważyć, czy aby faktycznie nie jest korzystniejsze dla sprawcy przyjęcie kalifikacji z uwzględnieniem art. 294 § 1 k.k., skoro przyjęcie realnego zbiegu wielu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. może w ostateczności skutkować wymierzeniem kar jednostkowych i kary łącznej (z zastosowaniem zasady kumulacji), w wymiarze przekraczającym granicę określoną w art. 294 § 1 k.k., albo też rozważyć, czy nie zachodzi ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. ze wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Jak wspomniano już wcześniej, przepis art. 12 k.k. zastrzega, że jeżeli przedmiotem zamachu pozostaje dobro osobiste, warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest tożsamość pokrzywdzonego. Przepis art. 23 k.c. jedynie przykładowo wskazuje, że dobrami osobistymi człowieka są „w szczególności" zdrowie, wolność, cześć, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, wizerunek, swoboda sumienia, a skoro definicja ta ma charakter otwarty, to jest oczywiste, że nie wymienia ona tych dóbr w sposób wyczerpujący. Nie ma chyba oczywiście żadnych przeszkód ku temu, aby pojęcie „dóbr osobistych" na gruncie art. 12 k.k. interpretować identycznie jak na gruncie art. 23 k.c. O ile jednak w zakresie dóbr osobistych, jakimi są m.in. życie, zdrowie, cześć, nietykalność, nie ma sporu ani w orzecznictwie, ani w doktrynie, to już zastrzeżenie może budzić to, czy

do dóbr osobistych człowieka wolno zaliczyć także jego mienie[28]. Gdyby jednak w tej chwili teoretycznie przyjąć, że dobrem osobistym człowieka jest także jego mienie (jeśli jest nim np. „nietykalność mieszkania", to dlaczego nie może być nim „mienie"?), to w praktyce orzeczniczej – w zakresie stosowania art. 12 k.k. – nastąpiłaby z pewnością istotna zmiana, a co najmniej bardziej chronione byłyby prawa i interesy niektórych pokrzywdzonych.

W pełni należy przy tym podzielić pogląd, że jakkolwiek art. 12 k.k. wyraźnie tego nie wskazuje, to jednak wymaganą przesłanką konstrukcji czynu ciągłego jest jednorodność zachowań składających się na taki czyn, gdyż z góry powzięty zamiar należy odnosić do określonego zespołu znamion czynu, a nie do czynów różnych. Jeśli ktoś bowiem powziął z góry zamiar dokonania kilku przestępstw, to powinien odpowiadać za nie wszystkie jako za przestępstwa realnie się zbiegające. Za zbyt daleko idące natomiast należy uznać twierdzenie, że jednorodność zachowań może obejmować nie tylko wszystkie formy stadialne, ale i zjawiskowe czynu zabronionego, oraz że w omawianych wypadkach wymaga się także jednorodności sposobu zachowania[29].

Należy również zauważyć, że jakkolwiek skazanie za czyn ciągły oznacza stan powagi rzeczy osądzonej co do zachowań, których dopuścił się sprawca w okresie między pierwszym a ostatnim zachowaniem, i bez względu na stopień społecznej szkodliwości nowo ujawnionych zachowań nie można wszcząć odrębnego postępowania w sprawie o nie[30], to jednak wyrażane są poglądy, że dotyczy to jedynie sytuacji, gdy sprawca dopuścił się jeszcze innych zachowań na szkodę tych samych, ujawnionych w procesie pokrzywdzonych. Gdy natomiast nowo ujawnione zachowania sprawcy zostały popełnione na szkodę innych osób, to nie ma przeszkód do wszczęcia odrębnego postępowania o te zachowania, albowiem „o tożsamości czynu osądzonego i nowo ujawnionego decyduje również tożsamość pokrzywdzonego tymi czynami (…). W przeciwnym wypad-

[28] Zob. *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), LEX/el. 2018, komentarz do art. 12, teza 8.

[29] A. Marek, *Kodeks karny…*, op. cit., komentarz do art. 12, tezy 6–8; zob. *Kodeks karny…*, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), op. cit., tezy 9 i 11.

[30] Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2/2.

ku doznaje uszczerbku przepis art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. (odpowiednio stosowany również w sprawach o wykroczenia art. 8 k.p.w.), który mówi, że postępowanie karne ma być tak ukształtowane, by zostały w nim uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Brak możliwości wszczęcia postępowania w tym przypadku ignoruje interesy pokrzywdzonego i nie daje im należytej ochrony"[31]. Gdyby natomiast przyjąć, a co sygnalizowano już wcześniej, że i mienie pozostaje dobrem osobistym człowieka, to problem tego rodzaju by nie istniał z uwagi na brak warunku tożsamości pokrzywdzonego.

Ciekawym zagadnieniem, którym w ostatnim czasie kilkakrotnie zajmował się Sąd Najwyższy, było to, czy i ewentualnie w jakich okolicznościach faktycznych należy stosować art. 12 k.k. na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w odniesieniu do dilerów narkotyków, którzy wcześniej byli już prawomocnie skazani za tożsame rodzajowo przestępstwa popełnione w tym samym czasie. Niejednokrotnie bowiem obrona wywodzi, że tego rodzaju przestępcza działalność sprawcy, skazanego wcześniej z zastosowaniem art. 12 k.k., została już prawomocnie osądzona i zachodzi negatywna przesłanka procesowa do prowadzenia postępowania ponownego o ten sam czyn, tej samej osoby (powaga rzeczy osądzonej). W tym zakresie Sąd Najwyższy wskazywał, że jakkolwiek jest rzeczą oczywistą, że od strony normatywnej konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k., chociaż składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi konstrukcję jednego czynu przestępnego, co z kolei ma ten skutek, iż prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte

[31] J. Lachowski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., teza 15.

opisem czynu przypisanego[32], to jednak warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest jednak tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Nawet zatem w sytuacji, gdy sprawca został uznany w dwóch odrębnych postępowaniach za winnego popełnienia w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) przestępstw opisanych w art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a okres popełnienia przestępstwa przypisanego jednym wyrokiem skazującym wpisuje się w okres popełnienia przestępstwa przypisanego innym wyrokiem, to jednak same te okoliczności nie przesądzają jeszcze o tym, że w tych dwóch postępowaniach osądzono „ten sam czyn" tej samej osoby. Trzeba byłoby bowiem wykazać, że te przecież różne jednak zachowania skazany podjął „w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru". Zamiaru zaś nie można domniemywać, ale należy go dowieść w sposób pewny, niezbędny w postępowaniu karnym. Jeżeli natomiast zebrane w obydwu tych postępowaniach dowody i poczynione na tej podstawie ustalenia sądów nie dają podstaw ku temu, by zasadnie twierdzić, że w sprawach tych osądzony został „ten sam czyn" danego sprawcy, to i nie zachodzi przesłanka powagi rzeczy osądzonej. Słusznie bowiem przyjmuje się, że jeżeli przedmiotem obu przestępstw objętych odrębnymi skazaniami było wprawdzie uczestniczenie w obrocie środkami narkotycznymi, jednak chodziło o różne środki, różne czynności wykonawcze, różne miejsca popełnienia przestępstw, różne konfiguracje osobowe, to oba prawomocne skazania dotyczą różnych czynów ciągłych i nie mamy tutaj do czynienia z naruszeniem zakazu *ne bis in idem*[33].

W omawianej kwestii należy jedynie zasygnalizować, że Sąd Najwyższy, badając, czy w sprawie zachodzi jedna z przesłanek, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k., nie może jej zaistnienia domniemywać ani też przyjmować, że „być może" ona w sprawie wystąpiła i „na wszelki wypadek" uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie, aby w dalszym toku postępowania tę okoliczność potwierdzić lub też ją zanegować. Należy bowiem w sposób jednoznaczny ustalić, czy

[32] Zob. uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7–8/55.
[33] Zob. postanowienie SN z dnia 17 maja 2017 r., IV KO 34/17, LEX nr 2297399.

powyższa okoliczność faktycznie w sprawie wystąpiła, czy też nie. Analizując natomiast czyny przypisane skazanemu w ww. odrębnych postępowaniach, SN stanął na stanowisku, że nie sposób przyjąć, iż stanowią one jeden czyn zabroniony, popełniony w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem[34].

Nie sposób również nie zwrócić uwagi na poglądy, które – jak się wydaje – są czasami pomijane, a zgodnie z którymi prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony zostaje ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia. Nie może ulegać wątpliwości, że w wypadku oskarżenia sprawcy o czyn jednostkowy tylko w zakresie odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawomocne orzeczenie. W konsekwencji tylko w zakresie ponownego orzekania o odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawna przeszkoda dla późniejszego orzekania w postaci *rei iudicatae*. Stwierdzenie to zachowuje aktualność niezależnie od tego, czy czyn, za który sprawcę prawomocnie skazano, miałby być w ewentualnym późniejszym postępowaniu ponownie sądzony jako czyn jednostkowy, czy też miałby się stać podstawą przyjęcia jakiejkolwiek konstrukcji prawnomaterialnej, czy to określonej w art. 91 § 1 k.k., czy w art. 12 k.k. Nie sposób zatem przyjąć, że jeśli w ocenie sądu orzekającego w chronologicznie drugim postępowaniu czyn, za który sprawcę prawomocnie skazano, stanowi element czynu ciągłego, to owo prawomocne skazanie „pokrywa" cały ów czyn ciągły. Oznaczałoby to bowiem, że zakres powagi rzeczy osądzonej wykracza nie tylko poza granice skargi wyznaczone przez oskarżyciela, ale także poza zakres prawomocności orzeczenia wydanego w postępowaniu chronologicznie pierwszym. Tak więc stan powagi rzeczy osądzonej, wynikający z wyroku skazującego za czyn jednostkowy, ogranicza się wyłącznie do tego czynu i nie stoi na przeszkodzie późniejszemu

[34] Zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2018 r., III KO 71/17, LEX nr 2434423.

osądzeniu innych zachowań, choćby te później sądzone zachowania zostały uznane za czyn ciągły obejmujący czasem trwania uprzednio osądzony czyn jednostkowy[35].

Również w sprawach o przestępstwa skarbowe, prowadzonych z uwagi na naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych, zagadnienie tzw. czynu ciągłego stało się podstawą licznych kasacji. Niejednokrotnie bowiem sprawcy, w ramach prowadzonej „działalności" sprzecznej z ww. ustawą, urządzali gry na automatach do gier hazardowych na terenie całego kraju, przy czym z uwagi na przeróżne uwarunkowania faktyczne i prawne prowadzono w stosunku do nich niejednokrotnie po kilkaset lub nawet po kilka tysięcy odrębnych postępowań. Wyroki jednostkowe zapadały natomiast w różnym czasie (wiele postępowań zostało zawieszonych z uwagi na kierowane pytania do SN oraz do TSUE) i obejmowały przeróżne okresy takiej działalności sprawców. Stąd też w licznych kasacjach obrońcy skazanych wywodzili, że zachowania skazanych przypisane im w skarżonych wyrokach, jako normatywnie tożsame i stanowiące element czynu ciągłego, zostały już prawomocnie osądzone we wcześniejszych orzeczeniach.

Jakkolwiek przepis art. 6 § 2 k.k.s. nieco odmiennie aniżeli art. 12 k.k. stanowi, że „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 uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy", to jednak w znacznym zakresie, na użytek przedmiotowego opracowania, można się odwołać i do poglądów na jego kanwie wyrażonych.

W tym zakresie Sąd Najwyższy, po wnikliwej analizie zagadnienia, wyraził pogląd, że skoro „urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana została w odniesieniu do jednego kasyna prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42

[35] Zob. uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7–8/55; postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., IV KK 66/14, OSNKW 2014/10/75.

pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), 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. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karnoskarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie został spełniony warunek tożsamości czynów"[36]. Stąd też typizacja zachowania sprawcy ujawnionego w różnych okresach i różnych miejscach nie może się ograniczyć do jednego czynu, a warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Jeżeli przy tym zachodzi nadto odmienność miejsca czy też rodzajów automatów, to nie mamy również do czynienia z „idem"[37].

Jeżeli natomiast chodzi o użyty w art. 12 k.k. zwrot „w krótkich odstępach czasu", to z pewnością trafne wydaje się stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 26 listopada 2014 r.[38], w ślad za literaturą prawniczą i orzecznictwem, że ten „krótki odstęp czasu" nie powinien zasadniczo przekraczać kilkunastu dni, chociaż w praktyce, a także orzecznictwie sądowym powszechnie przyjmuje się i okresy znacznie dłuższe, ale z wyłączeniem okresów wielomiesięcznych. Można mnożyć przykłady orzeczeń, z których jedne podchodzą bardzo restrykcyjnie, inne bardziej liberalnie do wykładni pojęcia „krótki odstęp czasu", ale niezależnie od tych zróżnicowanych poglądów należy pamiętać o tym, że równoważnym elementem tej instytucji materialnoprocesowej jest „z góry powzięty zamiar". Ten zaś ze

[36] Zob. wyrok SN z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18; LEX nr 2572694; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, niepubl.

[37] Zob. postanowienia SN: z dnia 23 maja 2018 r., IV KS 9/18; LEX nr 2549339; z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, LEX nr 2558280.

[38] II Aka 106/14, LEX nr 1621274.

swej istoty uważa się za ważny element co do oceny, czy *in concreto* rzeczywiście podjęte zachowania można ująć jako poczynione w krótkim odstępie lub odstępach czasowych[39]. Warto może jedynie zacytować jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym Sąd ten stwierdził: „jest niewątpliwe, że przesłanka przedmiotowa czynu ciągłego w postaci «krótkich odstępów czasu» ma charakter nieostry, ponieważ ustawodawca nie wskazał żadnych kryteriów, na podstawie których należałoby ją interpretować. Zgodzić się wszakże wypada z poglądem, że pewne wskazania interpretacyjne dotyczące rozumienia pojęcia „w krótkich odstępach czasu" można wywieść z kontekstu, w jakim umieszczony został ten element w art. 12 k.k., oraz z charakterystyki instytucji czynu ciągłego. Po pierwsze – czynnik podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru" w sposób istotny ogranicza możliwość wykładni znamienia „w krótkich odstępach czasu", a po wtóre – przy wykładni tej przesłanki przedmiotowej należy uwzględniać fakt nawiązywania przez art. 12 k.k. do tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. „(…) Sąd Najwyższy wyraża zapatrywanie, że przy ocenie przesłanki przedmiotowej w postaci «krótkiego odstępu czasu» ważną rolę powinna odgrywać więź łącząca poszczególne zachowania. Co prawda, wszystkie zachowania muszą zostać podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ale – co przecież wydaje się oczywiste – związek istniejący między tymi zachowaniami może być różny. Raz będzie bardzo ścisły, a raz odległy. Wolno postawić tezę, że im bardziej ścisły będzie związek między poszczególnymi zdarzeniami, tym dłuższy może być czas przedzielający kolejno po sobie następujące zachowania. I odwrotnie, im związek ów będzie luźniejszy, tym okres dzielący dane zachowania powinien być krótszy. W sytuacji gdy poszczególne zachowania łączy szczególnie silna więź, przyjęcia czynu ciągłego nie wyklucza nawet przekraczająca kilka miesięcy przerwa między kolejnymi zachowaniami. W swoim czasie istnienie zbieżności czasowej uzasadniającej przyjęcie konstrukcji z art. 58 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy akceptował przy 8-miesięcznej przerwie między popełnionymi czynami (por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1979 r., IV KR 66/79, «Biuletyn Informacyjny SN» 1979, nr 6, poz. 127, s. 15)"[40].

[39] M. Gabriel-Węglowski, *Krótki odstęp czasu jako znamię czynu ciągłego*, LEX/el. 2015.
[40] Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2002 r., II KKN 410/00, LEX nr 567768.

Podnieść należy, że przymiotnik „krótki" ma charakter relatywny. Określa on bowiem czas trwania jakiegoś zdarzenia w relacji do typowej, zwykłej długości trwania takich zdarzeń. Zgodzić się wypada z treścią poglądów doktryny, że zwrot o „krótkich odstępach czasu" rozumieć należy jako przedział czasowy wynoszący nie więcej niż kilkanaście dni, a także z tezą, że w przypadku przekroczenia odstępu kilkunastu dni między jednym a drugim zachowaniem – nawet wówczas, gdy sprawca miał z góry powzięty zamiar popełnienia większej ilości – wykluczone jest przyjęcie czynu ciągłego[41]. Oczywiście, można sobie wyobrazić sytuację, że ktoś planuje i realizuje w wyrafinowany sposób dokonanie jakiegoś przestępstwa („na raty"), które wymaga podjęcia szeregu działań, również czasowo bardzo odległych od siebie. Wówczas te „odstępy czasu" mogą wynosić i kilka miesięcy, skoro w ujęciu prawnokarnym mamy do czynienia z jednym przestępstwem, popełnionym ze z góry powziętym zamiarem, a jedynie realizowanym przez dłuższy okres, gdyż pomiędzy poszczególnymi zachowaniami składającymi się na ten czyn przestępczy występowały, uzasadnione jego charakterem, dłuższe przerwy.

Jeśli wcześniej odwołano się do treści art. 6 § 2 k.k.s., to warto zauważyć, że wskazano w nim również, iż „w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy". Wydawać by się zatem mogło, że tego rodzaju zastrzeżenie należałoby również odnieść do przepisu art. 12 k.k., skoro ustawodawca zarówno w jednym, jak i w drugim przepisie używa tego samego sformułowania: „krótki odstęp czasu", a te same pojęcia nie powinny być różnie interpretowane. Takie spojrzenie na ową sprawę, jakkolwiek wydające się na pierwszy rzut oka oczywiste i jak najbardziej racjonalne, nie wydaje się jednak trafne. Warto bowiem zwrócić uwagę w pierwszej kolejności na specyfikę przestępstw karnoskarbowych i na to, że ustawodawca jednoznacznie zadekretował, iż „za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy", ale jedynie w odniesieniu do czynów zabronionych

[41] Wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938.

„polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej". Gdyby zatem wolą ustawodawcy było to, by tego rodzaju interpretacja dotyczyła również sformułowania użytego w art. 12 k.k., to z pewnością dokonałby jego nowelizacji, a przecież tego nie uczynił. Należy nadto zwrócić uwagę, że przepis art. 6 § 2 k.k. został uchwalony ustawą z dnia 10 września 1999 r., a więc później aniżeli art. 12 k.k. i pierwotnie zapisano w nim, że w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres kilku miesięcy, a „okres 6 miesięcy" pojawił się dopiero w noweli dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. Tą ostatnią ustawą również zmieniono jego pierwotną treść: „dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony", na: „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". Mając zatem możliwość znowelizowania treści art. 12 k.k., ustawodawca się na to nie zdecydował, tak jak uczynił to w stosunku do treści art. 6 § 2 k.k.s.

Jakkolwiek zatem przyjmuje się, że takie rozumienie omawianego pojęcia, jakie obowiązuje na gruncie art. 6 § 2 k.k.s., dopuszczalne jest również na gruncie Kodeksu karnego[42] i w tym zakresie taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy[43], to jednak nie można tracić z pola widzenia tego oczywistego faktu, że „między konstrukcją czynu ciągłego zawartą w art. 12 k.k. a takąż konstrukcją zawartą w art. 6 § 2 k.k.s. zachodzi istotna różnica. Mianowicie Kodeks karny skarbowy przewiduje możliwość łączenia w jeden czyn ciągły zachowań podjętych przy wykorzystaniu powtarzającej się sposobności. Ponieważ zaś w interpretacji pojęcia «krótkich odstępów czasu» warunek powziętego z góry zamiaru ma zasadnicze znaczenie, brakuje możliwości korzystania z regulacji art. 6 § 2 k.k.s. jako argumentu przy interpretowaniu art. 12 k.k."[44].

[42] *Kodeks karny…*, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), op. cit., tezy 4–5.
[43] Postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5/50.
[44] A. Zoll, *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05*, OSP 2007/1/1; *Kodeks*

Przepis art. 6 § 2 k.k.s. jest bowiem przepisem odrębnej ustawy i dotyczy regulacji związanych ze specyficznym dobrem prawnym, jakimi są interesy fiskalne Skarbu Państwa i innych uprawnionych podmiotów, oraz dotykającym sfery, w której z uwagi na regulacje ustawowe zamachy realizowane są w specyficznych, niezależnych od sprawcy przedziałach czasowych. Tak więc wprowadzenie ww. regulacji do Kodeksu karnego skarbowego traktować należy nie jako „wskazówkę interpretacyjną", dotyczącą sposobu wykładni zwrotu „krótkie odstępy czasu" na gruncie innych ustaw, w tym w szczególności w art. 12 k.k., lecz rozwiązanie wyjątkowe, określające dopuszczalny i zdecydowanie poszerzony w stosunku do pozostałych regulacji, przedział czasu uznawany za krótki w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Nie tracąc z pola widzenia, że wprowadzając regulację wskazującą na szerokie rozumienie przesłanki czasowej czynu ciągłego na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, ustawodawca zarówno istotnie zmodyfikował przesłankę subiektywną, jak i poszerzył instytucję czynu ciągłego na przypadki powiązane wyłącznie elementami obiektywnymi, stwierdzić należy, że z regulacji art. 6 § 2 k.k.s. odczytać można wskazanie na wąską wykładnię zwrotu „w krótkich odstępach czasu" na gruncie art. 12 k.k.[45].

Trudno zresztą uznać za prawnie uzasadnione stanowisko, że sprawca dokonujący szeregu przestępstw kradzieży np. na południu kraju wyjeżdża po kilku miesiącach na wakacje nad Bałtyk, gdzie również dokonuje takich kradzieży, w rzeczywistości dopuszcza się jednego przestępstwa w warunkach czynu ciągłego. Nie sposób uznać, że wszystkie te jego zachowania zostały podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru albo też w krótkich odstępach czasu.

Nie sposób także nie zauważyć, że treść art. 12 k.k. pozostawała niezmieniona od 1 września 1998 r. Dopiero art. 3 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2077), który w tym zakresie wszedł w życie z dniem 15 listopada 2018 r., stanowi, że w art. 12 dotychczasową treść oznacza się jako § 1, i dodaje się § 2

*karny*…, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), op. cit., teza 5.

[45] P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*, op. cit., s. 1085, teza 77; zob. także J. Lachowski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., teza 7.

w brzmieniu: „§ 2. Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób, popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo". Warto od razu podnieść, że treść § 1, w odniesieniu do dotychczasowego brzmienia art. 12 k.k., nie została w jakikolwiek sposób zmieniona. Nie dookreślono zwrotu „krótki okres", tak jak uczyniono to wcześniej w art. 6 § 2 k.k.s., ani też nie zastrzeżono, że za jeden czyn zabroniony uważa się nie tylko zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ale również z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Dodany § 2 dotyczy natomiast wyłącznie takich zachowań (dwóch lub więcej), które rozpatrywane oddzielnie, stanowiłyby umyślne wykroczenia przeciwko mieniu, ale jeżeli zostały one podjęte w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób i jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo, to sprawca odpowiada za jedno przestępstwo. Co istotne, w § 2 art. 12 k.k. nie ma w ogóle mowy o działaniu sprawcy „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru", a więc jeżeli sprawca działałby właśnie z takim zamiarem, to jego zachowania należy rozpatrywać na płaszczyźnie art. 12 § 1 k.k., a nie art. 12 § 2 k.k. Przyjęte rozwiązanie może jednak budzić wątpliwości, skoro sprawca faktycznie kilku wykroczeń „odpowiada jak za przestępstwo" – natomiast ewentualne trudności dowodowe w toku postępowania nie powinny rzutować na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy. Przed dodaniem art. 12 § 2 k.k., aby przyjąć, że sprawca dopuścił się np. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., nie wystarczyło proste zsumowanie wartości skradzionego mienia, ale trzeba było udowodnić, że sprawca działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Po wejściu w życie ww. noweli art. 12 k.k. tej przesłanki nie ma potrzeby już dowodzić.

Na koniec warto podkreślić, że – jak zasadnie podnosi się w literaturze przedmiotu – przepis art. 12 k.k. „z punktu widzenia polityki kryminalnej nasuwa poważne zastrzeżenia. Czyn ciągły, złożony z wielu zachowań objętych powziętym z góry zamiarem, jawi się jako

szczególnie szkodliwy społecznie od strony podmiotowej. Sprawca, który planuje z góry popełnienie czynu „rozłożonego na raty", wydaje się szczególnie niebezpieczny. Tymczasem przepis nie zawiera podstawy do nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Sprawca, który popełnia w krótkich odstępach czasu dwa lub więcej przestępstw, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, a podstawą wymiaru kary za każde z nich pozostaje ten sam przepis, może zostać ukarany na podstawie art. 91 k.k. – z nadzwyczajnym obostrzeniem kary. Jest tak jednak tylko wtedy, kiedy przestępstwa te popełni bez uprzednio powziętego zamiaru. Jeśli bowiem ma taki zamiar – zachowanie jego stanowi czyn ciągły i kara nie może zostać nadzwyczajnie obostrzona. Zatem powzięcie uprzedniego zamiaru obejmującego całość akcji przestępczej paradoksalnie działa na korzyść sprawcy[46]. Czy i na ile znajduje to odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej przy wymiarze kary, to już zupełnie inne zagadnienie, które należy jednak przedłożyć pod rozwagę sądom orzekającym w tego rodzaju sprawach. Nie sposób jednak nie zaakcentować, że sprawca, popełniający czyn ciągły oraz sprawca popełniający przestępstwa pozbawione elementu ciągłości, są podmiotami podobnymi z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Zasadne wydaje się więc pytanie, czy można z punktu widzenia tej zasady, a także zasady sprawiedliwości społecznej, usprawiedliwiać sytuacje, w których sprawcy dwóch lub więcej zachowań, uznanych dzięki art. 12 k.k. za jedno przestępstwo, będą traktowani łagodniej od tych sprawców, którzy również dopuścili się kilku tożsamych zachowań, ale bez spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 12 k.k.? Nie jest pozbawiony pewnych racji pogląd, że przyjęta w art. 12 k.k. regulacja pozostaje przynajmniej do pewnego stopnia pozbawiona logiki, skoro „*de facto* premiuje ona sprawców, którzy mieli z góry powzięty zamiar popełnienia kilku przestępstw, w stosunku do takich, którzy takiego zamiaru nie mieli"[47]. Nie wydaje się zatem, aby z góry powzięty zamiar sprawcy oraz jego działanie w krótkich odstępach czasu były tymi przesłankami, które powinny działać na jego „korzyść". Trud-

[46] *Kodeks karny…*, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), op. cit., teza 7.
[47] S. Żółtek, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Komentarz. Art. 1–116*, wyd. 4, Warszawa 2017, s. 342.

no przy tym wskazać jakąś „wartość konstytucyjną, która by uzasadniała częste preferencyjne traktowanie sprawców dwóch lub więcej zachowań (które oceniane samoistnie stanowiłyby przestępstwa) wyłącznie z tego powodu, że dopuścili się ich w określonej konfiguracji czasowej i w z góry powziętym zamiarze. W szczególności kryteria te zawodzą, jeżeli punktem odniesienia uczynić szkodliwość społeczną popełnionych przestępstw, co miałoby uzasadniać – w świetle funkcji i zasad prawa karnego – łagodniejsze karanie tego typu sprawców"[48]. Powyższe uwagi nie oznaczają bynajmniej, że celem niniejszego opracowania jest postulowanie wymierzania sprawcom tego rodzaju przestępstw wyższych kar (może co najwyżej ich pewną racjonalizację w zestawieniu z zachowaniami zbliżonymi, niekiedy wręcz tożsamymi), ale jedynie problematyka zasadności stosowania omawianej instytucji w praktyce.

[48] Ibidem.

WOJCIECH DOMAŃSKI*
TOMASZ KOZIOŁ**

# *Oceny prawne współdziałania przestępnego w postaci „stania na czatach"*

**1.** Problematyka rozgraniczenia współsprawstwa i pomocnictwa stanowi stały przedmiot kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie. Dyskusja, jaka wokół tego zagadnienia toczyła się w nauce prawa karnego, jak również zachodzące na tym tle ewolucje linii orzeczniczej wskazują, jak trudne jest przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy niektórymi postaciami zjawiskowymi popełnienia przestępstwa, przełożenie koncepcji teoretycznych na język rozwiązań legislacyjnych oraz aplikacja tychże w praktyce stosowania prawa[1].

Oczywiście, z punktu widzenia treści art. 19 § 1 k.k. można się zastanawiać nad praktycznym sensem kruszenia kopii w tej kwestii, skoro co do zasady zarówno współsprawca, jak i pomocnik odpowiadają w tych samych granicach. Zwraca jednak uwagę fakt, że w praktyce pomocnictwo zazwyczaj uznawane bywa za niosące w sobie mniejszy ładunek bezprawia niż współsprawstwo, co przekłada się na sądowy wymiar kary, a sama ustawa karna przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec pomocnika

* Wojciech Domański, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.
** Dr Tomasz Kozioł, sędzia Sądu Okręgowego w Tarnowie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Zagadnienia te referują: w starszej literaturze A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 86 i n.; w nowszej natomiast: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, 454 i n.; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, Łódź 2004, s. 41 i n.

(art. 19 § 2 k.k.). Z kolei ustawa procesowa wymaga dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), co każdorazowo przekłada się na treść orzeczenia. Nie sposób również pominąć tego, że przyjęcie określonej koncepcji relacji współsprawstwa i pomocnictwa może istotnie rzutować na kwalifikację prawną czynów przy typach przestępstw wymagających szczególnego współdziałania np. art. 197 § 3 pkt 1 k.k. czy art. 158 § 1 k.k.

Waga tego zagadnienia wyraża się obecnie także w tym, że – jak się wydaje – jest to jedna z tych nielicznych kwestii, w których bezwzględnie dominująca linia orzecznicza pozostaje w istotnym rozdźwięku z poglądami doktryny dotyczącymi wykładni art. 18 k.k., ale zarazem poglądy te, na tle panoramy stanów faktycznych spotykanych w bieżącej praktyce orzeczniczej, nasuwają tak istotne zastrzeżenia o charakterze słusznościowym (zdroworozsądkowym) czy też sprawiedliwościowym.

Jednym z klasycznych przykładów ilustrujących rodzące się na tle tego zagadnienia problemy jest kwestia oceny prawnej współdziałania przestępnego polegającego na „staniu na czatach", z którym bardzo często mamy do czynienia w praktyce, a które bywało i bywa (aczkolwiek zdecydowanie rzadziej niż dawniej) przedmiotem odmiennych ujęć w orzecznictwie. Chodzi tu o sytuację, w której – albo w ramach uzgodnionego podziału ról, albo w ramach *sui generis* przybrania – jedna osoba (lub więcej osób) realizuje znamiona czynu zabronionego (np. dokonuje włamania), podczas gdy w tym czasie inna (lub inne), znajdując się w pobliżu, obserwuje otoczenie, aby ostrzec ją w przypadku powstania sytuacji grożącej ujawnieniem czynu i ujęciem, a zatem nie realizuje swoim działaniem żadnego ze znamion danego czynu zabronionego, jednak ułatwia jego realizację, wnosząc tym określony wkład w dopełnienie przestępnego dzieła.

**2.** W doktrynie prawa karnego wypracowano kilka teorii określających istotę sprawstwa w relacji do pomocnictwa, pozwalających – w swym założeniu – na sformułowanie kryteriów umożliwiających rozróżnienie *in concreto* tych dwóch postaci zjawiskowych. Do naj-

ważniejszych z nich należą koncepcje: subiektywne, formalno-obiektywne, materialno-obiektywne oraz mieszane.

Teorie subiektywne związane są z ekstensywnym ujęciem sprawstwa, zgodnie z którym sprawcą pozostaje każdy, kto przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego, w związku z czym nie ma potrzeby tworzenia obiektywnych kryteriów rozróżnienia sprawstwa od pozostałych form współdziałania, a istotne jest kryterium subiektywne, w postaci nastawienia woli współdziałającego ewentualnie określenie, w czyim interesie działał. Ten, kto ma wolę sprawczą, zamiar udziału w przestępstwie traktowanym jako własne, działa w swoim interesie – jest współsprawcą, nawet jeśli swym zachowaniem nie zrealizuje żadnego ze znamion danego czynu zabronionego. Ten natomiast, kto ma jedynie wolę udziału w cudzym przestępstwie, zamiar udzielenia pomocy sprawcy, działa w cudzym interesie – jest pomocnikiem nawet wtedy, gdy swym zachowaniem wyczerpał znamiona danego czynu zabronionego[2].

W ujęciu tej teorii „stanie na czatach" mogłoby zatem podlegać dwojakiej ocenie w zależności od tego, czy czatownik działałby *cum animo auctoris* (współsprawstwo), czy też *cum animo socii* (pomocnictwo).

Teoria formalno-obiektywna przyjmuje, że sprawcą jest ten, kto swym zachowaniem wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, a innymi słowy – ten, kogo zachowanie odpowiada znamionom czasownikowym danego przestępstwa. W tym ujęciu współsprawcą pozostaje zarówno osoba, która – wspólnie z inną – zrealizowała wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, jak i osoba, która wypełniła jedynie część znamion, a pozostała ich część została zrealizowana przez drugiego (innego) współsprawcę. Ktoś, kogo zachowanie nie wypełnia choćby jednego ze znamion czynu zabronionego, nawet jeśli stanowi ułatwienie ich realizacji, nie może być w świetle tej koncepcji uznany za współsprawcę. Element obiektyw-

[2] Zob. m.in. A. Liszewska, *Współdziałanie…*, op. cit., s. 45–46; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 209–210; A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny*, Warszawa 1998, s. 110–111; w polskim prawie karnym jako zwolennika tej koncepcji wskazuje się niekiedy J. Szwachę, nawiązując do tez przedstawionych przez niego w artykule *Z problematyki współdziałania przestępnego*, NP 1970, nr 12, s. 129–131.

ny tej teorii polega na oderwaniu jej od tego, w czyim interesie lub z jakim nastawieniem woli działał sprawca, i powiązaniu z tym, co faktycznie uczynił. Jej komponent formalny natomiast sprowadza się do zamknięcia sprawstwa w nieprzekraczalnych granicach wyznaczonych zakresem znamion typu czynu zabronionego, a w szczególności znamion czasownikowych określających istotę zakazanego zachowania[3].

Koncepcja ta nie pozostawia miejsca na dyskusję na temat oceny prawnej współdziałania przestępnego polegającego na staniu na czatach, jednoznacznie kwalifikując je jako pomocnictwo.

Teoria materialno-obiektywna, występująca w wielu odmianach, również przyjmuje za punkt odniesienia realnie zaistniałe zachowanie, jednak ocenia je nie tylko przez pryzmat realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, lecz szerzej – w perspektywie rzeczywistego przyczynienia się do zaistnienia przestępstwa jako takiego. Współsprawcą jest ten, kogo zachowanie stanowi przyczynę (w zależności od odmiany koncepcji określaną jako przyczyna główna, konieczna, równowartościowa, współczesna działaniu sprawcy głównego) ewentualnie warunek konieczny, a nie jedynie warunek dodatkowy (pośledni) dokonania czynu zabronionego, nawet jeżeli nie wyczerpuje znamienia czasownikowego danego przestępstwa[4].

Wydaje się, że obecnie w polskim prawie karnym największy wpływ na kształt orzecznictwa wywiera właśnie ta koncepcja, zwłaszcza w nadanej jej przez A. Wąska postaci, określanej mianem teorii istotnego wkładu. W tym ujęciu współsprawstwem jest oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, które charakteryzuje się odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współdziałających partnerów. Współsprawcą będzie więc osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i osoba, która w ramach tego porozumienia

[3] Zob. zwłaszcza A. Liszewska, *Współdziałanie…*, op. cit., s. 43–44; A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 13 i 101–102; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 255; w polskiej doktrynie teoria ta miała i ma licznych reprezentantów, jak: W. Wolter, A. Spotowski czy P. Kardas.

[4] Zob. A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 10–13; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, op. cit., s. 255–256.

nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale jej objęte uzgodnieniem ze współdziałającym zachowanie stanowi istotny wkład w realizację przestępnego zamachu. O istotności roli decyduje spełnienie hipotetycznego założenia, że bez udziału danej osoby (np. w razie jej odstąpienia od współdziałania) czyn zabroniony w ogóle by nie został popełniony, ewentualnie został popełniony, ale w inny sposób. Nie jest to jednak wymóg absolutny – wymaga oceny w kontekście realnie zaistniałych okoliczności[5].

Teorie materialno-obiektywne, w tym teoria istotnego wkładu, nie udzielają zatem automatycznej odpowiedzi na pytanie o kwalifikację prawną „stania na czatach". Jak jednak wskazuje sam A. Wąsek, „stanie na czatach" wynikające z uzgodnionego przez sprawców podziału ról ma z reguły ważne znaczenie dla powodzenia przestępnego przedsięwzięcia; wystawienie czujki zabezpiecza przed nagłą dekonspiracją oraz ujęciem na gorącym uczynku lub w bezpośrednim pościgu; osoba stająca na czatach może mieć zatem bezpośredni wpływ na przerwanie i kontynuowanie akcji przestępnej, a tym samym na zaistnienie skutku przestępnego wyrażającego się w naruszeniu dobra prawnego; z tego powodu regułą powinno tu być przyjmowanie współsprawstwa, jedynie zaś wyjątkowo, pomocnictwa, a to wówczas, gdy ze względu na szczególny układ danej sytuacji faktycznej okaże się, że czujka wystawiona była „na wszelki wypadek", w miejscu lub w czasie, w którym nie spodziewano się powstania zagrożenia dla akcji przestępnej, jeśli jednak rozwój wypadków spowodował uaktywnienie się tej czujki poprzez udzielenie ostrzeżenia współdziałającym – aktualizuje się kwestia współsprawstwa[6]. Na marginesie należy jednak zwrócić uwagę na to, że

[5] Zob. A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 116–120; idem, *Formy…*, op. cit., s. 115–116.

[6] Tak A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 118; podobne przykłady prezentują m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 168, który wskazuje, że gdy współdziałający „stoi gdzieś daleko na czatach", przyjąć należy pomocnictwo, natomiast „w miarę przybliżania się drugiej osoby do miejsca, w którym działa sprawca", jeśli np. pozostaje ona w gotowości, aby w każdej chwili ułatwić ucieczkę, rozważać należy współsprawstwo, jak również: C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin 1975, s. 282, który podaje, że wyjątek od uznania czatownika za współsprawcę może zajść zwłaszcza wówczas, gdy grupa wystawia nowicjusza na mało istotnym posterunku, aby oswoić go z udziałem w akcjach przestępnych.

niektórzy zwolennicy tej grupy teorii wykluczali możliwość uznania czatownika za współsprawcę[7].

Teorie mieszane – niekiedy pomijane lub utożsamiane z teoriami materialno-obiektywnymi[8] – operują kompilacją kryteriów innych teorii, w tym zwłaszcza formalno-obiektywnej oraz subiektywnej. Realizacja znamienia czasownikowego przesądza o przyjęciu współsprawstwa, jej brak nakazuje zbadanie, czy współdziałający wiedziony był zamiarem sprawczym, czy też jedynie zamiarem udzielenia pomocy sprawcy czynu zabronionego. Elementami pozwalającymi na ustalenia w tej mierze są zwłaszcza takie okoliczności, jak treść porozumienia oraz udział w podziale łupu (współsprawstwo) lub przyjęcie zapłaty za pomoc (pomocnictwo)[9].

Gdy chodzi o postać współdziałania przestępnego, jaką jest „stanie na czatach", teorie mieszane w istocie rzeczy oznaczają powrót do koncepcji subiektywistycznych, ze wszystkimi rodzącymi się na ich tle problemami teoretycznymi i praktycznymi (w tym dowodowymi)[10].

Adekwatność kryteriów oceny prawnej „stania na czatach" (a szerzej oddzielenia współsprawstwa i pomocnictwa) proponowanych przez daną koncepcję uzależniona jest jednak przede wszystkim od kształtu regulacji ustawowej, w szczególności zaś od tego, czy daje ona wyraz założeniom którejkolwiek z nich, dokonując ich recepcji na grunt ustawy karnej.

**3.** Tendencją charakterystyczną dla pierwotnych systemów prawnych jest traktowanie osób biorących szeroko rozumiany udział w popełnieniu przestępstwa jako pewnej zbiorowości, ocenianej na równi, bez różnicowania winy, co oznacza uznawanie za uczestni-

[7] Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 155.

[8] Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, op. cit., s. 255–256; A. Marek, *Prawo…*, op. cit., s. 210; warto zwrócić uwagę, że początkowo także A. Wąsek zaliczał swoją teorię do teorii mieszanych, por. zwłaszcza *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 119, oraz *Formy…*, op. cit., s. 114–115.

[9] Zob. A. Liszewska, *Współdziałanie…*, op. cit., s. 46; A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 15; w polskiej doktrynie do tej właśnie grupy teorii nawiązują m.in. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1969, s. 206; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 95.

[10] Por. A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 100 oraz 112.

ka przestępstwa każdego, kto sprawcy udzielał pomocy przy dokonaniu, nawet bez uprzedniego porozumienia. Aparatura pojęciowa precyzująca formy i postaci udziału w przestępstwie wykształca się wszak w zasadzie od końca XVIII wieku, a swój pełny wyraz znajduje w kodyfikacjach dwudziestowiecznych[11].

Jednak polski Kodeks karny z 1932 r. nie definiował ani „sprawstwa", ani „współsprawstwa" – określał natomiast pomocnictwo jako udzielenie pomocy do popełnienia przestępstwa czynem lub słowem (art. 27). Wskazuje się, że twórca tej kodyfikacji, J. Makarewicz, wychodził z założenia, iż sprawstwo stanowi najbardziej pierwotną i podstawową formę popełnienia przestępstwa, sprowadzającą się do wypełnienia istoty czynu, co wyłącza potrzebę ustawowego jego dekretowania[12]. W swym komentarzu z aprobatą cytował orzeczenia Sądu Najwyższego traktujące czatownika jako pomocnika, a nie współsprawcę[13]. W tym kierunku wypowiadali się też S. Glaser i A. Mogilnicki, podkreślając, że sprawstwo jako urzeczywistnienie typu rodzajowego wymaga czynności czasownikowej, odpowiadającej istocie czynu danego typu, przy pomocnictwie zaś chodzi o czynność, która tamtą jedynie popiera i w ślad za tym wskazując właśnie „stanie na czatach" jako egzemplifikację pomocnictwa[14]. Podobnie do kwestii oceny prawnej „stania na czatach" odnosił się też L. Peiper, podnosząc, że „kto stoi na straży w czasie kradzieży, nie jest spółsprawcą, lecz pomocnikiem", oraz określając tendencję do obejmowania konstrukcją współsprawstwa czatownika mianem *via ad absurdum*[15]. Wydaje się, że takie właśnie rozgraniczenie tych postaci zjawiskowych, które pozostawiało „stanie na czatach" poza za-

[11] Zob. J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów 1919, s. 114–122.

[12] Podkreśla to A. Liszewska, *Współdziałanie…*, op. cit., s. 26; wskazuje na to również P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*, R. Dębski (red.), t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 874; nie oznacza to, że przyjęcie tej formuły legislacyjnej nie było poprzedzone dyskusją odnoszącą się do innych funkcjonujących wówczas koncepcji, w tym zwłaszcza niemieckiej *Teilnahme*, austriackiej *Einheitstäterschaft* czy nawet koncepcji B. Getza wyrażanej w norweskiej ustawie karnej – zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny, *Prawo Materialne*, t, 1, z. 1; Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej 1920-1931 s. 16 i n.

[13] Orzeczenie z dnia 3 stycznia 1935 r., Z.O. 312/35, orzeczenie z dnia 7 lutego 1935 r., Z.O. 387/35 – zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego*, Lwów 1935, s. 103 i 108.

[14] S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 156–158.

[15] L. Peiper, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Kraków 1933, s. 137–138.

kresem współsprawstwa, było charakterystyczne dla tej linii orzeczniczej przedwojennego Sądu Najwyższego, w której akcentowano, iż sprawca (współsprawca) podejmuje działania skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu przestępnego zamiaru, tj. ku realizacji odpowiedniej istoty czynu, pomocnik zaś – działania skierowane na ten cel pośrednio, mające postać czynności ułatwiających[16].

Brak ustawowej definicji sprawstwa i współsprawstwa w kontekście dość ogólnego, niedookreślonego ustawowego ujęcia istoty pomocnictwa, a także pewnych racji kryminalnopolitycznych (jak się wydaje, warunkowanych również okolicznościami epoki) sprawił, że w okresie powojennym judykatura zaczęła wykazywać w tej kwestii pewną niejednolitość. O ile w latach pięćdziesiątych współwystępują orzeczenia odmiennie ujmujące to zagadnienie, o tyle w okresie późniejszym tendencja do ujmowania czatowania (stania na czujce, obstawie) jako postaci współsprawstwa jest coraz wyraźniejsza[17]. Jest przy tym charakterystyczne, że orzecznictwu temu nie towarzyszy pogłębiona analiza dogmatyczna zwrotów ustawy, podparta odwołaniem się do jednej z koncepcji teoretycznych dyferencji współsprawstwa i pomocnictwa, lecz opiera się ono – w warstwie motywacyjnej – na podkreśleniu kwestii podziału ról oraz zamierzonej realizacji wspólnego celu przestępnego[18].

Wydawać by się mogło, że zmiana normatywna związana z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1969 roku definiującego współsprawstwo jako wykonanie przestępstwa wspólnie z inną osobą (art. 16), a pomocnictwo jako dostarczenie innej osobie środków, udzielenie rady lub informacji lub w inny podobny sposób ułatwienie jej popełnienia czynu (art. 18 § 2) przyniesie zmianę tego stanu rzeczy, a to przede wszystkim w związku z interpretacją zwrotu „wykona-

[16] Zob. orzeczenia SN z dnia 4 lipca 1933 r., 3 K 468/33, Z.O. 176/33; z dnia 2 stycznia 1939 r., 2 K 2710/38, Z.O. 74/39 z aprobatą W. Woltera, *Prawo karne. Zarys systematycznego wykładu*, Warszawa 1947, s. 378–379.

[17] Zob. orzeczenia SN z dnia 11 listopada 1957 r., IV K 650/57, OSNPG 1958/2/19 (stanie na obstawie podczas napadu na sklep GS jako współsprawstwo rozboju); z dnia 18 sierpnia 1959 r., II K 177/59, Służba MO 1960, z. 3, s. 547 (stanie na czatach przed domem, wewnątrz którego dokonywano rabunku jako pomocnictwo do rozboju); zob. także A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 103–104 i powoływane przez niego późniejsze orzecznictwo.

[18] Zob. zwłaszcza A. Wąsek, *Współsprawstwo…*, op. cit., s. 111–112.

nie przestępstwa" jako oznaczającego realizację znamion danego przestępstwa. Tak się jednak nie stało i praktyka po 1970 roku nie uległa zasadniczej zmianie. Nadal znacznie częstsze były orzeczenia uznające „stanie na czatach" za współsprawstwo[19] niż pozostające do nich w opozycji judykaty traktujące je w kategoriach pomocnictwa[20], a sytuacja taka uległa petryfikacji w związku z coraz szerszym odwoływaniem się przez orzecznictwo do teorii istotnego wkładu, mimo głosów części doktryny akcentujących formalno-obiektywną konotację ustawowego ujęcia[21].

Kodeks karny z 1997 roku przejął zasadniczą konstrukcję postaci zjawiskowych ze swego poprzednika, odnosząc jednak termin „wykonanie" już nie do niezdefiniowanego wprost pojęcia „przestępstwa", lecz określonego ustawowo pojęcia „czynu zabronionego", oznaczającego zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (!). Regulacji tej oraz ukształtowanemu na jej gruncie orzecznictwu, jako wyznaczających obecną perspektywę dla omawianego zagadnienia, należy poświęcić więcej uwagi.

**4.** W obecnym stanie prawnym „wyjściową" dla niniejszych rozważań postać współdziałania w popełnieniu przestępstwa, to jest współsprawstwo, jako drugą z postaci sprawstwa, a pierwszą z odmian sprawczego współdziałania, reguluje przepis art. 18 § 1 zd. drugie k.k., zgodnie z którym ma się ona sprowadzać do „wykonania czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą". Już tylko pobieżna analiza treści tego przepisu w zestawieniu z przepisem art. 16 k.k. z 1969 r., w ramach którego to, jak wyżej była o tym mowa, po raz pierwszy uregulowano ustawowo podstawy odpowiedzialności za tę tzw. zjawiskową postać popełnienia przestępstwa, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że w porównaniu ze swoim poprzednikiem zawiera on bardziej rozbudowaną formułę definicyjną tej postaci sprawczego współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego, skoro do ustawo-

[19] Syntetycznie przedstawia je A. Wąsek, ibidem.

[20] Odnotować tu należy zwłaszcza uchwałę Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973/2–3/18.

[21] Zob. zwłaszcza W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 297; A. Spotowski, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra" 1972, z. 2, s. 48–50.

wej jej charakterystyki dodano sformułowanie odnoszące się wprost do jej strony podmiotowej (to jest element „porozumienia"). Jakkolwiek zabieg ten postrzegać niewątpliwie należy za wyraz spełnienia przez ustawodawcę zgłaszanych w okresie obowiązywania poprzedniej w tym zakresie regulacji normatywnej, zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo, postulatów wprowadzenia jasnej i zupełnej ustawowej regulacji podstaw odpowiedzialności za tę postać sprawczego współdziałania, by w ten sposób wygasić wszystkie, narosłe w tym względzie zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie kontrowersje i niepokoje, to jednak niczego to w istocie, gdy chodzi o problem wskazania jasnych kryteriów pozwalających na rozdzielenie od siebie współsprawstwa od pomocnictwa, nie wyjaśnia.

Jakkolwiek by bowiem patrzeć na to, że z oczywistych dla prawa karnego względów, w szczególności tych głęboko zakorzenionych we wzorcach konstytucyjnych, zabieg ten ocenić należy ze wszech miar pozytywnie, to jednak mając na uwadze sformułowane dotychczas w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądy prawne odnoszące się do takiego sposobu ujęcia współsprawstwa, na jaki zdecydował się polski ustawodawca[22], nietrudno dostrzec, że sedno całego problemu leży zupełnie gdzie indziej. Bynajmniej nie na tej płaszczyźnie, która wiąże się z tym elementem tej konstrukcji, który dotyczy jej strony podmiotowej, to jest z porozumieniem dwóch lub więcej osób odnośnie do wspólnej realizacji znamion czynu zabronionego[23],

[22] „(…) to jest takiego, z którego jasno i ponad wszelką wątpliwość wynika, że dla przyjęcia tej konstrukcji konieczne jest zawsze spełnienie dwóch przesłanek: formalno-obiektywnej wymagającej współuczestniczenia w wykonaniu czynu zabronionego i subiektywnej w postaci współuczestniczenia w porozumieniu mającym za przedmiot wykonanie czynu zabronionego, a więc wymagającej świadomości i woli każdego ze współdziałających co do wykonania razem z pozostałymi współsprawcami czynu zabronionego dla siebie (zatem traktowanego jako rezultat własnego zachowania). Jak bowiem celnie podkreśla się w literaturze: „Obie wymienione wyżej przesłanki mają charakter konstytuujący współsprawstwo i muszą być spełnione łącznie, aby można było zastosować tę konstrukcję. Przyjmując taką formułę definicyjną współsprawstwa, polski ustawodawca opowiedział się za takim ujęciem sprawstwa, które łączy w sobie elementy formalno-obiektywne (współuczestniczenie w wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego) oraz subiektywne (działanie na podstawie porozumienia i w jego ramach, co przesądza o świadomości i woli dokonania całości zdarzenia przestępnego jako własnego" – tak: P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*…, op. cit., s. 923.

[23] Bo ten akurat jej element ani w piśmiennictwie, ani w judykaturze nie wywołuje w zasadzie większych kontrowersji i wątpliwości, w konsekwencji czego ujmowany jest zasadniczo jednolicie.

lecz na tej, która pozostaje w ścisłym sprzężeniu z fundamentalnym dla ustawowej charakterystyki tej instytucji – w tle całej wypowiedzi normatywnej zawartej w przepisie art. 18 k.k. – pojęciem „wykonania" czynu zabronionego[24].

W odniesieniu bowiem do tego elementu współsprawstwa w piśmiennictwie i orzecznictwie konkurują ze sobą dwa, wyżej zwięźle omówione w aspekcie teoretycznym, ujęcia, które – zachowując przyjętą tam terminologię – można określić jako podejścia „formalno-obiektywne" i „materialno-obiektywne". Dla pełnej jasności zauważyć od razu wypada, że kontrowersje dotyczące modelu stanowiącego podstawę interpretacji współsprawstwa w aspekcie obiektywnym (przedmiotowym) związane są wyłącznie z tymi odmianami tej postaci współdziałania, które stanowią podstawę odpowiedzialności za sprawstwo w takich układach procesowych, w których żaden ze współdziałających nie realizuje wprawdzie samodzielnie wszystkich znamion czynu zabronionego, ale podejmuje takie zachowanie, które „dopełniło zachowanie innych uczestników postępowania w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecyduje o popełnieniu przestępstwa"[25], bądź w takich, które polegają na wypełnieniu znamion czynu zabronionego tylko przez część współdziałających, oraz, jednocześnie, takim zachowaniu co najmniej jednego z nich, które nie stanowiąc wprawdzie realizacji żadnego z elementów znamion czynu zabronionego, stanowi jednak istotny wkład w realizację wspólnego przedsięwzięcia, wyrażający się w tym, że bez jego udziału w ogóle by nie doszło do popełnienia czynu zabronionego lub też doszło do jego popełnienia w inny sposób[26]. Zatem powstają one w istocie w tych wszystkich przypadkach, które w literaturze przedmiotu zwykło określać się jako współsprawstwo dopełniające (względnie „właściwe") oraz

[24] „(…) który to właśnie, jak stanowił dawniej, tak stanowi i dzisiaj przedmiot rozlicznych sporów i kontrowersji zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu" – zob. szerzej P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*…, op. cit., s. 908 i n., oraz powoływana tam literatura.

[25] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 czerwca 2000 r., II AKa 70/00, „Prokuratura i Prawo" (wkładka), 2001, nr 5, s. 24.

[26] Zob. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2014 r., II AKa 278/14, LEX nr 1567126 czy postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2014 r., V KK 408/13, LEX nr 1482487.

współsprawstwo opierające się na istotnym wkładzie w popełnienie czynu zabronionego[27].

Ujmując rzecz w największym skrócie, należy kolejno zauważyć, że w ramach pierwszego ze wspomnianych wyżej ujęć, to jest formalno-obiektywnego, przyjmuje się, że skoro ten element definicyjny współsprawstwa, o którym mowa, opisany został przez ustawodawcę przy wykorzystaniu tego samego pojęcia co najprostsza i najbardziej elementarna forma popełnienia przestępstwa, czyli sprawstwo pojedyncze, to jest za pomocą słowa „wykonuje" czyn zabroniony, to – przy takim rozumieniu tego pojęcia, zgodnie z którym, abstrahując zupełnie od subiektywnych elementów związanych z wolą działania sprawczego (*animus auctrois*), odnosi się ono wyłącznie do wypełnienia przez zachowanie konkretnej osoby wszystkich znamion typu czynu zabronionego – żadnych wątpliwości nie może budzić, że jako druga z postaci sprawstwa, a pierwsza z odmian sprawczego współdziałania, współsprawstwo sprowadzać się w istocie powinno do takiego zachowania, które – dokładnie tak samo jak jednosprawstwo powiązane z woli samego ustawodawcy z wypełnieniem przez sprawcę znamion czynu zabronionego – stanowić ma wykonanie znamion typu czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej lub przepisach pozakodeksowych, tyle tylko że w sposób określony w zdaniu drugim przepisu § 1 art. 18 k.k.[28]. Takie natomiast rozumienie tego pojęcia sprawia, że co do zasady w grę mogą w tym przypadku wchodzić tylko takie – mniej lub bardziej złożone, ale zawsze wyłącznie takie – zachowania dwóch lub więcej osób, które w wykonaniu zawiązanego między sobą porozumienia realizują łącznie znamiona czynu zabronionego określonego w przepisie typizującym, z czego w konsekwencji wynika, że brak wypełnienia

[27] Zob. szerzej P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, teza 27.

[28] Tak: P. Kardas, (w:) *System prawa karnego*…, op. cit., s. 920–923; idem, *Teoretyczne podstawy*…, s. 424 i n.; tenże, (w:) *Kodeks karny*…, op. cit., tezy 12–15; idem, *Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2008, t. 9, s. 147 i n.; podobnie również: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 167; T. Bojarski, *Kodeks karny Komentarz KK*, LexisNexis 2012, s. 78 i n., idem, *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04*, „Palestra" 2006, nr 3–4, s. 254; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, nr 1 , s. 23; P. Palka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 kwietnia 2004 r.*, V KK 351/03, LEX/el.

przez którąkolwiek z tych osób choćby części takich znamion wyklucza tym samym możliwość jej odpowiedzialności za dokonane współsprawstwo niezależnie od tego, czy spełnione zostały wszystkie pozostałe, wymienione w przepisie art. 18 k.k., przesłanki odnoszące się do tej postaci sprawstwa. Jak bowiem podnosi się (m.in.) na uzasadnienie tego ujęcia interpretacyjnego, wychodząc z bardzo wąskiego rozumienia sprawstwa jako formy polegającej na własnoręcznym wykonaniu znamion typu czynu zabronionego, przepis art. 18 § 1 k.k. poszerza wprawdzie jego zakres poza wypadki samodzielnej realizacji znamion typu czynu zabronionego, uznając *in concreto* za sprawcę także tego, kto mimo że samodzielnie nie wypełnia w całości znamion typu, spełnia jednak swoim zachowaniem jedną z trzech alternatywnie określonych w nim przesłanek[29], wszakże w każdym z tych przypadków wiąże go jednak ściśle z wypełnieniem przez sprawcę znamion typu, czego dostrzeżenie prowadzić musi do wniosku, że przepis ten określa tym samym – na zasadzie *numerus clausus* – wszystkie prawnokarnie relewantne sposoby realizacji (wykonania) znamion typu czynu zabronionego, poza granicami których żadne inne zachowanie nie może prowadzić do odpowiedzialności za sprawstwo[30].

Wypada zaakcentować nadto, że tak zaproponowana formuła definicyjna współsprawstwa nie sprzeciwia się bynajmniej możliwości przyjęcia tej konstrukcji za podstawę odpowiedzialności w tych wszystkich układach procesowych, w których punktem odniesienia są takie przestępstwa materialne, których czynność wykonawcza scharakteryzowana została przy pomocy czasownika „powodować" bądź czasowników synonimicznych lub z rdzeniem semantycznym „powodować", bez bliższego określenia przez ustawodawcę w znamionach typu czynu zabronionego sposobów wywołania określonego w nich skutku. Zgodzić się bowiem należy z twierdzeniem, że przy zastosowaniu do rozstrzygania takich przypadków koncepcji

[29] W tym w szczególności ten, konstytutywny dla współsprawstwa warunek, który stanowić ma zawarte między współdziałającymi porozumienie co do wspólnej realizacji znamion czynu zabronionego.

[30] Tak: P. Kardas, (w:) *System prawa karnego…*, op. cit., s. 920–923; idem, *Teoretyczne podstawy…*, s. 432 i n.; tenże, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., teza 15; P. Palka, *Glosa do postanowienia…*, op. cit.

obiektywnego przypisania skutku znaczna część tego rodzaju sytuacji, w których wkład współdziałającego w realizację wspólnego przedsięwzięcia ma charakter na tyle „istotny", że zmierzony przy pomocy hipotetycznego sądu stopień tego jego „wkładu" prowadzić musi do wniosku, iż w przypadku odstąpienia przez niego od współdziałania czyn zabroniony nie zostałby w ogóle popełniony, spełnia w istocie przesłanki do współsprawstwa z tego powodu, iż zachowanie takiego współsprawcy z reguły stanowić będzie wypełnienie jakiegoś elementu znamion[31]. Jeśli natomiast miałoby się zdarzyć tak, że ten formalno-obiektywny element nie zostanie z jakichś powodów spełniony, to nie będzie to bynajmniej oznaczać bezkarności współdziałającego, skoro w każdym takim przypadku pozostaje możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo, albowiem w kontekście prawnokarnych konsekwencji związanych z popełnieniem czynu zabronionego stwarzają przecież identyczne możliwości stosowania reakcji karnej jak konstrukcja współsprawstwa[32].

Z perspektywy zaś takiego ujęcia analizowanego problemu nietrudno dostrzec, że osoba, która – jak, w szczególności, „czatujący" – nie wykonuje własnoręcznie żadnego ze znamion czynu zabronionego, to znaczy nie podejmuje fizycznie sama albo wspólnie z inną osobą żadnych takich bezpośrednich czynności wykonawczych, które by je urzeczywistniały, nie może być uznana za jego współsprawcę, rzecz jasna bez względu na to, jakiekolwiek by było jej subiektywne nastawienie do niego i jakiego by nie wniosła ona wkładu w jego realizację[33]. O tym bowiem, kto jest sprawcą *sensu stricto* (zatem jednosprawcą lub współsprawcą), decydować ma – wedle tego podejścia – nie to, w jakiej roli on sam siebie widział („co chciał"), lecz to, co się z jego udziałem faktycznie wydarzyło („co zrobił"), od

[31] Tak: P. Kardas, (w:) *System prawa karnego…*, op. cit., s. 923–924.

[32] Ibidem.

[33] Odmiennie np. A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, t. 1, 1998, s. 172–173, który stwierdza, że „należy w tym wypadku odrzucić formalno-obiektywne ujęcie, przyjmując, że współsprawcą jest zarówno ten, kto realizuje, współdziałając z drugą osobą, samodzielnie część znamion czasownikowych czynu zabronionego, jak i ten, kto wprawdzie w wyniku podziału ról nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego, ale wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu".

której to zasady, łatwo czytelnej, Kodeks karny z 1997 roku wprowadził w istocie tylko dwa wyjątki, w tym jeden powtórzony za Kodeksem karnym z 1969 roku, bo mianowicie, gdy chodzi o pierwszy z nich, sprawstwo kierownicze, a gdy o drugi – sprawstwo przez polecenie[34].

Poza jednak bardzo nielicznymi, wręcz pojedynczymi, przypadkami orzeczeń sądowych, w których odnaleźć można mniej lub bardziej wyraźne nawiązania do zarysowanej wyżej koncepcji formalno-obiektywnej współsprawstwa[35], niemal z wszystkich innych zdecydowanie przebija nurt oparty na – konkurencyjnym wobec niej – materialno-obiektywnym ujęciu istoty tej konstrukcji prawnej. Nie można bowiem twierdzić, że jest inaczej, skoro w ramach formułowanych w orzecznictwie odnośnie do tej instytucji poglądów prawnych podkreśla się zgodnie ni mniej, ni więcej, że „dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda osoba działająca w porozumieniu realizowała osobiście znamiona czynu zabronionego, gdyż wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, umożliwiając innemu sprawcy wykonanie czynu zabronionego"[36], lub że „za współsprawcę należy traktować nie tylko tego, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego wspólnie z innymi osobami (osobą) realizuje czynność czasownikową, ale także tego, kto sam nie wykonuje, nawet w części, czasownikowego znamienia przestępstwa, lecz działając wspólnie z innymi osobami w realizacji zawartego z nimi porozumienia, w ramach przyjętego podziału ról, przyczynia się w istotny sposób do urzeczywistnienia wspólnie zamierzonego przestępstwa"[37], albo wreszcie,

[34] Tak: T. Bojarski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04*, „Palestra" 2006, nr 3–4, s. 254.

[35] Zob. w szczególności: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 lipca 2006 r., II AKa 163/06, LEX nr 190473, w którym sformułowano taką oto tezę: „Skoro cechą konstytutywną współsprawstwa jest «wspólne wykonanie czynu» przez co najmniej dwie osoby, to warunek ten spełnia dopiero zachowanie będące realizacją znamion czynu, a nie zachowanie, które taką realizację jedynie ułatwia czy umożliwia. Jest tak tym bardziej, że w przypadku przestępstw materialnych odpowiedzialność za współsprawstwo takiego przestępstwa musi się opierać na wykazaniu, że spełnione zostały kryteria obiektywnego przypisania skutku w stosunku do każdego współdziałającego"; tak również m.in.: wyrok SN z dnia 23 listopada 2004 r., WA 22/04, LEX nr 163231; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2004 r., WA 65/03, LEX nr 162424.

[36] Postanowienie SN z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04, LEX nr 1515000.

[37] Postanowienie SN z dnia 2 marca 2006 r., II KK 7/06, LEX nr 196995.

że „o działaniu wspólnym mówimy nie tylko wtedy, gdy każda ze współdziałających osób realizuje część znamion składających się na opis czynu zabronionego, a suma ich zachowań stanowi realizację znamion określonego typu czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego popełnianego wspólnie czynu zabronionego, ale wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu"[38], w konsekwencji czego wprost formułuje się takie tezy, że: „To, że oskarżony fizycznie nie zabierał pieniędzy, nie zmienia faktu, iż był on współsprawcą rozboju, który akceptował czynności sprawcze współoskarżonych, stojąc na tzw. czatach"[39].

Jakby natomiast tego było mało, to przedstawiane w ten sposób ujęcie współsprawstwa dla wykazania różnic zachodzących pomiędzy tą figurą a niesprawczymi postaciami współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego wzmacniane jest dodatkowo argumentami odwołującymi się do elementów subiektywnej natury, bo związanych mianowicie z wolą działania sprawczego poszczególnych uczestników „przedsięwzięcia". Przekonują zaś o tym w szczególności te wszystkie fragmenty uzasadnień należących do tej grupy judykatów, w ramach których – po dostrzeżeniu w nich tego, że jakkolwiek w piśmiennictwie wyrażane są poglądy, z których można wyprowadzić wniosek, iż w odniesieniu do osoby stojącej na tzw. czatach istnieje hipotetyczna możliwość zakwalifikowania jej działania jako pomocnictwa, to jednak stanowiska takiego nie można uogólniać, gdyż zależy ono od ustaleń faktycznych poczynionych *in concreto* w danej sprawie – podkreśla się zwłaszcza, że „o wspólnym działaniu (a nie np. pomocnictwie – art. 18 § 3 k.k.) możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego wcześniej lub w trakcie

[38] Wyrok SA w Łodzi z dnia 23 listopada 2000 r., II AKa 169/00, LEX nr 39920; tak również m.in.: wyrok SN z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, LEX nr 296505; postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2014 r., V KK 408/13, LEX nr 1482487; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2014 r., II AKa 278/14, LEX nr 1567126; wyrok SA w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., II AKa 198/13, LEX nr 1342401.

[39] Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006 r., II AKa 290/05, LEX nr 168034.

trwania czynu czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie", ponieważ „w myśl art. 18 § 2 i 3 k.k. podżegacz ponosi odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy chce, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, a pomocnik – gdy działa w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego", bo z tego wszystkiego wynika, że „definiując obie formy zjawiskowe, ustawodawca wprowadził do ich struktury, a ściślej do strony podmiotowej, subiektywny stosunek podżegacza i pomocnika do czynu zabronionego oczekiwanego od sprawcy", czego konsekwencją musi być przyjęcie, że „Czynu tego nie uważają oni za swój i nie obejmują go własną wolą popełnienia. Nie działają więc *animus auctoris*. Podżegacz zmierza do wywołania zamiaru popełnienia czynu zabronionego u potencjalnego sprawcy, a pomocnik ułatwia popełnienie takiego czynu przez osobę, która powzięła zamiar popełnienia"[40].

Warto zauważyć przy tym, że rozważania takie częstokroć podsumowuje się stwierdzeniami w stylu, iż: „Tak prezentowane stanowisko (…) znajduje wsparcie w nauce prawa karnego"[41] i że „Dominowało ono w orzecznictwie Sądu Najwyższego w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 roku"[42], w związku z czym „Nie ma powodów, by w obecnym stanie prawnym inaczej identyfikować granice między współsprawstwem a zjawiskowymi formami popełnienia przestępstwa"[43].

Wbrew jednak temu stanowisku ze względów rudymentarnej natury podzielić należy bez reszty wszystkie zgłoszone dotychczas w piśmiennictwie przeciwko tak szeroko ujmowanej formule interpretacyjnej współsprawstwa zastrzeżenia i wątpliwości. W szczególności natomiast na pełną aprobatę zasługują te z nich, w ramach których krytykuje się zgodność takiego kierunku wykładni przepisu

[40] Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, LEX nr 106651; por. idem: wyrok SA w Krakowie z dnia 3 lutego 2015 r., II AKa 190/14, KZS 2015/3/56; wyrok SA w Poznaniu z dnia 16 grudnia 2014 r., II AKa 230/14, LEX nr 1602967; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 2015 r., II AKa 457/14, LEX nr 1770350.

[41] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 96; A. Wąsek, *Współdziałanie przestępcze w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 116 i n.; L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępcze i główne pojęcia z nim związane*, Poznań 1964, s. 285 i n.

[42] Wyrok z dnia 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 110 i z dnia 26 kwietnia 1984 r., III KR 322/83, OSNKW 1984, z. 11–12, poz. 117.

[43] Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, LEX nr 106651.

art. 18 § 1 zd. drugie k.k. z konstytucyjnymi zasadami prawa karnego, w tym zwłaszcza z podstawową dla tego działu prawa zasadą określoności czynu zabronionego, dostrzegając, że zezwolenie na obejmowanie za jej pomocą zakresem współsprawstwa również i takich stanów faktycznych, w których współdziałający nie wypełnia swoim zachowaniem choćby części znamion typu czynu zabronionego, lecz „istotnie" (tylko) przyczynia się do ich realizacji przez pozostałych współdziałających, prowadzić może do sytuacji, w której znamiona tej postaci sprawczego współdziałania, wbrew wyraźnemu oparciu konstrukcji sprawstwa w Kodeksie karnym z 1997 roku na koncepcji formalno-obiektywnej (jako wykluczającej *ab initio* możliwość przyjmowania jej w przypadku takiego zachowania jednego z uczestników porozumienia, które nie stanowi realizacji choćby części znamion czynu zabronionego) nie będą faktycznie zrealizowane[44]. Nie można bowiem w istocie nie zauważyć, że według tego ujęcia odpowiedzialność za współsprawstwo zasadza się w tych wszystkich wypadkach *de facto* na ocenie wagi i znaczenia „wkładu" współdziałającego w realizację znamion czynu zabronionego przez pozostałe osoby, która to ze swej natury nie może być nigdy jednoznaczna i kategoryczna, skoro zawsze musi się przecież opierać na wartościowaniu istotności tego „wkładu" współdziałającego na podstawie niejasnych, w każdym razie i na pewno dopuszczających możliwość różnorodnej ich interpretacji, kryteriów.

Po drugie, co pozostaje jednak w ścisłym związku z pierwszym, nie można również nie dostrzec tego, że sytuacja, w której dla potrzeb rozstrzygania konkretnych stanów faktycznych orzecznictwo sięga po różne koncepcje współsprawstwa, w tym również takie, które z dogmatycznymi podstawami odpowiedzialności za sprawstwo wykazują w istocie dość „luźny" tylko związek, czego konsekwencją jest odmienna (czasami wręcz nawet skrajnie) ich kwalifikacja prawna w zależności od preferowania (bądź nie) którejś z nich przez konkretny sąd, wywoływać także musi zasadniczej natury zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnej zasady gwarancyjnej funkcji prawa karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), co jest w takim stopniu

[44] Tak: P. Kardas, (w:) *Kodeks karny*…, op. cit., teza 51 i przywołane tam szczegółowo pozycje literatury; idem, (w:) *System prawa karnego*…, op. cit., s. 913–918.

oczywiste, że zbędne wydaje się szersze rozwodzenie się nad tym[45]. Dość będzie tylko zauważyć nadto w tym kontekście, że stosownej „ingerencji" w tym względzie, *in concreto* poprzez jednoznaczne opowiedzenie się wreszcie za jedną z prezentowanych w literaturze koncepcji współsprawstwa, należałoby w szczególności oczekiwać od najwyższej polskiej instancji sądowej jako od organu powołanego przecież – zgodnie z brzmieniem przepisu art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym[46] – do sprawowania wymiaru sprawiedliwości poprzez m.in. zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych.

Tym bardziej natomiast taka ingerencja w tę materię ze strony tego właśnie organu wydaje się w pełni zasadna i celowa zarazem, że – z tych wszystkich względów, które dostrzega się w ramach argumentów mających przemawiać za opowiedzeniem się (jednak) za formalno-obiektywnym ujęciem konstrukcji współsprawstwa – rację ze wszech miar zdają się mieć ci, którzy twierdzą, iż dominujące obecnie w orzecznictwie stanowisko, obejmujące zakresem współsprawstwa sytuacje, w których zachowanie jednego ze współdziałających nie wypełnia nawet najmniejszego fragmentu znamion czynu zabronionego, nawiązujące do materialno-obiektywnej koncepcji sprawstwa uzupełnianej elementami subiektywnymi, wywoływać musi poważnego kalibru wątpliwości z czterech (innej wprawdzie natury, choć równie zasadniczych) powodów, a mianowicie, po pierwsze, z uwagi na przełamanie zasady jednolitości koncepcji sprawstwa, na której oparte zostały poszczególne jego odmiany wymienione w art. 18 § 1 k.k.; po drugie, z uwagi na niespełnienie obiektywnej przesłanki współsprawstwa, tj. brak wspólnego wykonania czynu zabronionego; po trzecie, z uwagi na wątpliwości związane ze spełnieniem kryteriów obiektywnego przypisania skutku i, po czwarte, z uwagi na oparcie współsprawstwa na elemencie subiektywnym (działaniu *animus auctoris*), który nie stanowi bynajmniej przesłanki konstytutywnej dla tej postaci sprawstwa[47].

---

[45] Ibidem.

[46] Dz. U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

[47] Tak: P. Kardas, (w:) *Kodeks karny*…, op. cit., teza 51 i przywołane tam szczegółowo pozycje literatury.

**5.** Wydaje się, że przedstawione powyżej uwagi stanowią bardzo silne argumenty za przyjęciem, że „stanie na czatach" (podobnie jak każde inne ułatwianie popełnienia czynu zabronionego niezwiązane z wypełnieniem choćby jednego z jego znamion) stanowi pomocnictwo, a nie współsprawstwo. Dlaczego zatem SN, a w ślad za nim sądy powszechne trwają na odmiennym stanowisku[48]? Jak wskazuje się w literaturze, znaczenie mają tu racje kryminalnopolityczne związane z tym, że potraktowanie jako pomocnika osoby współdziałającej w popełnieniu przestępstwa, która swoim zachowaniem nie wyczerpała żadnego ze znamion popełnianego czynu, nie zawsze odpowiada rzeczywistemu, istotnemu znaczeniu jej roli w przestępnym dziele[49]. Wydaje się, że istotę tego podejścia najlepiej uwypukla refleksja A. Wąska, wskazującego, że teoria formalno-obiektywna „zawodzi" przy najbardziej niebezpiecznej formie współsprawstwa, a mianowicie dobrze przygotowanym i skoordynowanym (zorganizowanym) współsprawstwie, opartym na daleko posuniętym podziale ról, gdzie konsekwentne stosowanie założeń tej teorii prowadzi do ujęć formalistycznych i sprzecznych ze społeczną oceną zdarzenia przestępnego[50]. Naszym zdaniem dodatkowym elementem jest tu jeszcze wpisana w praktykę orzeczniczą tendencja do swego rodzaju pragmatycznej symplifikacji i generalizacji ocen prawnych danych stanów rzeczy. Nadto w określonych realiach stanu faktycznego pewną rolę odgrywać tu może także nakładanie na element wykonania czynu zabronionego, okoliczności właściwych elementowi porozumienia, w myśl pytania, jak można traktować jedynie jako pomocnika osobę, która porozumiała się z inną co do wspólnego wykonania czynu zabronionego i w tych ramach otrzymała określoną rolę do spełnienia (np. stania na czatach), realizując tak wspólny cel i traktując czyn jako własny.

Argumentacja ta jednak na gruncie aktualnych rozwiązań kodeksowych jest trudna do przyjęcia.

[48] Jest to chyba jedyny taki przypadek, w którym orzecznictwo w tak radykalny sposób nie bierze pod uwagę poglądów czołowych dogmatyków, którzy uczynili to zagadnienie szczególnym przedmiotem swych studiów.

[49] Por. syntetyzujące uwagi A. Liszewskiej, *Współdziałanie*…, op. cit., s. 48–49.

[50] A. Wąsek, *Współsprawstwo*…, op. cit., s. 106.

W rzeczy samej prawo nie może fałszować obrazu rzeczywistości. W zakresie oceny prawnej zachodzących w rzeczywistości stanów rzeczy to jednak prawo staje się matrycą ewaluacji realiów, określającą ich jurydyczną relewancję i kwalifikację. Oceny i poglądy społeczne są niewątpliwie istotne w demokratycznym państwie prawa, w którym władza zwierzchnia należy do narodu, na etapie stanowienia prawa, jednak nie mogą stanowić czynnika determinującego kształt jego stosowania wbrew jego treści, choć – zauważmy – w sferze publicznej odmienne zdania są dziś wypowiadane głośno i spotykają się z aplauzem. Tekst ustawy jest początkiem i kresem procesu jej wykładni – dlatego żadne argumenty interpretacyjne nie mogą sprawić, że – jak ujął to W. Wolter – „wykonanie znaczyć może ułatwianie"[51], a tym samym, że „stanie na czatach" podczas wykonywania przez kogoś jakiegoś czynu zabronionego stanowi wspólne z nim wykonanie tego czynu, a nie ułatwienie mu tego. Element wykonania czynu zabronionego konstytuuje omawianą konstrukcję sprawczą, stąd jego niezaistnienie dekompletuje ją i czyni element porozumienia irrelewantnym w jej perspektywie.

Stanowisko, że teoria formalno-obiektywna „zawodzi" przy ocenie zorganizowanego współsprawstwa opartego na podziale ról, wydaje się jednak chybione. Jest bowiem zupełnie odwrotnie, teoria ta oddaje do rąk sędziego praktyczny i klarowny instrument, w pełni adekwatny do obecnego kształtu regulacji prawnej, oparty na prostym założeniu, że sprawcą jest ten, kto wypełnia swym zachowaniem wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, współsprawcą ten, kto wypełnia chociaż część z nich (przy wypełnieniu pozostałych przez pozostałego/ych współsprawcę/ów), pomocnikiem zaś ten, kto swym zachowaniem nie wypełnia żadnego z nich, jednak ułatwia nim ich wypełnienie innej osobie[52]. To właśnie teorie materialno-obiektywne, w tym teoria istotnego wkładu, pozostawiają tu pewien margines niedookreślenia, uznaniowości w kwalifikacji poszczególnych zachowań, w tym stania na czatach, otwierając drogę do niejednolitości ocen.

[51] W. Wolter, *Impas interpretacyjny*, PiP 1978, z. 6, s. 19.

[52] Zob. także R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1998, t. 58, s. 109.

Gdy chodzi natomiast o racje kryminalnopolityczne (czy też słusznościowe), to przecież postać zjawiskowa pomocnictwa jest równorzędna postaci współsprawstwa, pomocnictwo jest karalne tak jak współsprawstwo (art. 19 § 1 k.k.), nawiązując zatem kolejny raz do słów W. Woltera, rzec można, iż sprawiedliwe ukaranie pomocnika nie wymaga robienia z niego współsprawcy[53].

Wreszcie wydaje się, że w dyskusji dotyczącej rozgraniczenia współsprawstwa i pomocnictwa zbyt małą wagę przywiązuje się do ustawowej definicji „pomocnictwa", co uwypukla się zwłaszcza w kontekście problemu oceny prawnej współdziałania przestępnego polegającego na staniu na czatach. Rzecz w tym, że „stanie na czatach" w swej istocie wydaje się niczym innym, jak tylko szczególną postacią udzielania informacji osobie dokonującej czynu zabronionego: to umówiony sygnał (informacja) od czatownika sprawia, że sprawca przerywa akcję przestępną lub podejmuje ucieczkę, brak takiego sygnału jest natomiast po prostu *sui generis* ciągłą informacją, że może ją kontynuować.

Z tych wszystkich względów uważamy, że oceny prawne współdziałania przestępnego w postaci „stania na czatach" powinny się lokować na płaszczyźnie pomocnictwa.

[53] Autor ten pisał: „aby pomocnika odpowiednio ukarać, nie trzeba robić z niego sprawcy", *Impas interpretacyjny*, op. cit., s. 20.

JANUSZ RAGLEWSKI*

# *Kilka słów w kwestii podstawowych pojęć związanych z wymiarem środków reakcji prawnokarnej*

**1.** Zainteresowanie badawcze problematyką aplikacji środków reakcji prawnokarnej funkcjonujących w obowiązującym Kodeksie karnym[1] niepomiernie wzrosło wraz z wejściem w życie nowelizacji tej kodyfikacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[2]. Szeroki zakres wprowadzonych zmian, a także ich charakter[3] musiały skutkować pojawieniem się niemałej liczby problemów wykładniczych. Jako jedną z istotniejszych przyczyn takiego stanu rzeczy należy wskazać brak jednolitości stanowisk w kwestii rozumienia podstawowych pojęć, na których bazują konstrukcje jurydyczne odnoszące się do wymiaru sankcji karnych, powiązane z małą dbałością o konsekwentne

* Dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ, ORCID 0000-0002-4071-381X, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, adwokat.

[1] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.

[2] Dz. U. z 2015 r. poz. 369; zob. m.in.: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.

[3] Nie będzie chyba zbytnią przesadą stwierdzenie, że mieliśmy w tym zakresie do czynienia ze swoistym „przewrotem kopernikańskim". Wejście w życie obecnej kodyfikacji karnej z 1997 r. nie spowodowało bowiem pojawienia się tylu oryginalnych, niemających odpowiedników w poprzednio obowiązujących kodeksach karnych z 1932 i 1969 r., rozwiązań legislacyjnych, jak chociażby instytucja z art. 37a k.k., tzw. sekwencyjne wykonywanie kar (art. 37b k.k.), modyfikacja podstaw wymiaru kary łącznej (art. 85 § 2 k.k.).

posługiwanie się siatką terminologiczną[4]. Nadto trudno nie odnieść wrażenia, że takie pojęcia, jak „ustawowy wymiar kary", „sądowy (sędziowski) wymiar kary", „ustawowe zagrożenie", „zwykły wymiar kary", „nadzwyczajny wymiar kary", „nadzwyczajne obostrzenie kary" czy też „nadzwyczajne złagodzenie kary" używane są dość schematycznie, bez szerszego namysłu, co one w istocie oznaczają. Najbardziej chyba tego wymownym przykładem jest dyskusja dotycząca charakteru prawnego regulacji przewidzianej w art. 37a k.k.[5]. Warto zatem ponownie wrócić do tej tematyki. Wbrew pozorom cechuje się ona istotnym walorem praktycznym.

**2.** Jako podstawowe pojęcie w zakresie tytułowej problematyki jawi się termin „ustawowe zagrożenie", funkcjonujący zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. Przyjęcie określonej koncepcji jego rozumienia jest relewantne dla aplikacji wielu prawnokarnych instytucji, takich jak chociażby kwalifikacji określonego przestępstwa do kategorii zbrodni albo występku (art. 7 § 2 i 3 k.k.), ustalenia terminów przedawnienia karalności czynu (art. 101 § 1 k.k.), dopuszczalności warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 2 k.k.), czy też wyboru określonej techniki wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej (art. 60 § 6 pkt 1–4, § 7 k.k.). Już wstępnie można stwierdzić, że zbędne wydaje się istnienie dookreślenia, iż chodzi o zagrożenie o charakterze ustawowym. Znaczenie przy wymiarze środków reakcji karnej mogą mieć bowiem wyłącznie przepisy rangi ustawowej.

[4] Dobrze tę sytuację opisuje następująca wypowiedź: „(…) nie najlepiej, by nie użyć bardziej ostrego określenia, opracowany jest słownik pojęć kodeksowych związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary, w tym kluczowe w tym zakresie pojęcie ustawowego zagrożenia" (J. Majewski, *Przedmowa*, (w:) *Nadzwyczajny wymiar kary*, J. Majewski (red.), Toruń 2009, s. 8).

[5] Zob. m.in: J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, „Palestra" 2015, nr 7–8; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze KUL" 2015, nr 3; J. Kosonoga-Zygmunt, *Orzekanie kar nieizolacyjnych zamiast kary pozbawienia wolności (art. 37a k.k.)*, „Ius Novum" 2016, nr 4; M. Małecki, *Charakter prawny art. 37a k.k.*, „Przegląd Sądowy" 2016, nr 11–12; V. Konarska-Wrzosek, *Zwyczajnie i nadzwyczajnie złagodzony wymiar kary w świetle kodeksu karnego po nowelizacji z 20 lutego 2015 roku*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2017, t. 43; A. Kania, *Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2016, nr 2.

Już choćby pobieżna analiza zapisów ustawowych przekonuje, że „ustawowe zagrożenie" jest rozmaicie jurydycznie wysławiane. Co przy tym charakterystyczne, w stosunkowo niewielu przepisach karnych występuje takie pojęcie[6] i z łatwością zauważalna jest rozmaitość terminologiczna. Można się bowiem również spotkać z takimi określeniami, jak „zagrożony karą"[7], „zagrożenie karą"[8], „zagrożenie przewidziane dla danego przestępstwa"[9], „kara przewidziana za przestępstwo"[10], „zagrożenie przewidziane za sprawstwo"[11], „kara grożąca za czyn"[12]. Wskazane przykłady obrazują małą dbałość ustawodawcy o zachowanie precyzji wypowiedzi normatywnej, zmuszając do ustalania znaczenia wymienionych pojęć poprzez odpowiednie zabiegi interpretacyjne. Taki stan nie uzasadnia jednak konieczności wyróżniania rozmaitych typów ustawowych zagrożeń.

W kwestii rozumienia terminu „ustawowe zagrożenie", w nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym można wyodrębnić dwa konkurencyjne względem siebie modele wykładnicze. Dominuje przekonanie, że pojęcie to należy odnosić do wymiaru kary przewidzianego w przepisie karnym zawierającym jurydyczny opis znamion typu czynu zabronionego[13]. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, chodzi o „(…)

[6] Spośród przepisów części ogólnej obecnego k.k. wskazać można na: art. 10 § 3, art. 38 § 1 i 3, art. 57a § 1, art. 60 § 6 pkt 2–4, art. 64 k.k.

[7] Art. 4 § 3; art. 7 § 2 i 3; art. 37b; art. 45 § 2; art. 58 § 1; art. 59 § 1; art. 60 § 4, 7 i 8; art. 66 § 2; art. 101 § 1 pkt 2a i 3, § 4 pkt 1; art. 110 § 2; art. 115 § 20 k.k.

[8] Art. 37a k.k.

[9] Art. 14 § 1 k.k.

[10] Art. 60 § 2 k.k.

[11] Art. 19 § 1 k.k.

[12] Art. 114 § 4 k.k.

[13] Zob. m.in.: W. Wolter, *Nadzwyczajne złagodzenie kary przestępcom powrotnym*, „Państwo i Prawo" 1970, z. 12, s. 983; K. Daszkiewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 28/73*, OSPiKA 1974, z. 9, poz. 175, s. 370; K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, K. Buchała (red.), Warszawa 1994, s. 380; M. Tarnawski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie*, „Ruch Prawniczy" z. 2/76 s. 23; Z. Ćwiąkalski, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 171–172; R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2009, t. 25, s. 114–116; K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 1; J. Długozima, *Glosa do postanowienia SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 5, s. 113–116; uchwała SN z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33; uchwała SN z dnia 18 września 1975 r., VI KZP 2/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 135; uchwała SN z dnia 21 maja 1976 r., VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; postanowienie SN z dnia

zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane z danym typem przestępstwa, który figuruje w katalogu przestępstw (część szczególna ustawy karnej)"[14]. W uzasadnieniu tego judykatu czytamy, że: „Po raz kolejny Sąd Najwyższy opowiada się za «wąskim» rozumieniem pojęcia «ustawowe zagrożenie karą», albowiem odmienne jego «definiowanie» prowadziłoby do zachwiania ustalonej w ustawie struktury prawa karnego oraz chaosu w jego systemie (…)".

Normatywne „zadekretowanie" wyżej zarysowanej koncepcji interpretacyjnej pojęcia „ustawowego zagrożenia" występuje w prawie karnym skarbowym. Stosownie bowiem do art. 53 § 5 k.k.s.[15] „Zagrożenie karne jest to zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym dany typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego". W zamierzeniu twórców tej kodyfikacji penalnej wprowadzenie cytowanego zapisu ustawowego – którego odpowiedników próżno by było szukać pod rządami wcześniejszych regulacji karnych skarbowych – „(…) zabezpiecza w praktyce przed zatarciem granic między ustawowym zagrożeniem karnym (sama sankcja karna za dany czyn zabroniony w części szczególnej) a ustawowym wymiarem kary (ustawowe zagrożenie karne «wzbogacone» przez przepisy ogólne) i jednostkowym wymiarem kary"[16].

Drugi z kolei model wykładniczy terminu „ustawowe zagrożenie" bazuje na założeniu, że jego zakresu pojęciowego nie można ograniczać wyłącznie do sankcji karnej przewidzianej w przepisie penalizującym dany czyn. Może być bowiem również kształtowany unormowaniami pomieszczonymi w dowolnym miejscu ustawy karnej. Jak twierdzi J. Majewski, „(…) ilekroć wraz z urzeczywist-

6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81; uchwała SN z dnia 25 października 2000 r., I KZP 30/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 97; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2004 r., V KK 344/04, LEX nr 148708; postanowienie SN z dnia 4 maja 2005 r., II KK 454/04, LEX nr 149647.

[14] Postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00.

[15] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.

[16] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks karny skarbowy, druk sejmowy z dnia 17 maja 1999 r., nr 1146, III kadencja, s. 60. Odnotujmy, że w ani jednym przepisie części szczególnej kodyfikacji karnej skarbowej ustawodawca nie użył wprost zdefiniowanego zwrotu normatywnego „zagrożenie karne".

nieniem znamion jakiegoś typu czynu zabronionego z konieczności aktualizują się wszystkie przesłanki wymiaru kary przewidzianej w przepisie innym niż typizujący, tylekroć również ta kara obok kar wymienionych w przepisie typizującym współwyznacza ustawowe zagrożenie związane z owym typem czynu zabronionego z tym zastrzeżeniem, że jeżeli przesłanką albo jedną z przesłanek wymiaru kary przewidzianej w przepisie innym niż typizujący (np. grzywny) jest wymierzenie sprawcy innego rodzaju kary (np. kary pozbawienia wolności), wystarczy, że ów inny rodzaj kary jest elementem ustawowego zagrożenia"[17].

Wspólne dla przedstawionych formuł definicyjnych pojęcia „ustawowe zagrożenie" jest to, że chodzi o punkt odniesienia w wyznaczeniu granic podstawowego zagrożenia środkami reakcji prawnokarnej związanej z ujętym w sposób generalny typem karalnego zachowania przestępnego. A zatem o kierunkowe wskazanie co do stopnia społecznej szkodliwości czynu ujętego w ramach danego typu przestępstwa[18]. Z istoty swojej jego kształt jurydyczny determinują jedynie elementy przynależne do znamion typu czynu karalnego. Jak pisał W. Wolter, „wszystko to, co leży poza typem, a odbija się w kwestii kary, nie wchodzi do ustawowego zagrożenia"[19].

Pozbawione kontrowersyjności jest również stwierdzenie, że funkcją ustawowego zagrożenia nie jest wskazanie konkretnego wymiaru sankcji karnej, jaki byłby adekwatny do zawartości bezprawia popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego. Ustalając normatywnie granice zagrożenia, ustawodawca czyni to zatem, mając na względzie abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości określonej kategorii czynów karalnych. Z założenia jest ono niezmienne, abstrahując od występujących w realiach konkretnego stanu faktycznego, w którym doszło do popełnienia czynu, czynników indywidualizujących (np. wiek sprawcy)[20].

[17] J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku kodeksu karnego)*, (w:) *Nadzwyczajny wymiar kary*, J. Majewski (red.), op. cit., s. 24.

[18] W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, op. cit., s. 33.

[19] W. Wolter, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 marca 1976 r., VI KZP 46/75*, „Nowe Prawo" 1976, nr 9, s. 1336.

[20] S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Charakter prawny i ustawowe granice kary za ciąg przestępstw (po 1 lipca 2015 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, nr 1, s. 20, 22.

Ustawowego zagrożenia nie można utożsamiać z rodzajowymi granicami wymiaru określonego rodzaju środka penalnego, a także granicami minimalnego oraz maksymalnego dopuszczalnego wymiaru takiego środka, który w określonej sytuacji może znaleźć zastosowanie, tj. takiej, jaki byłby możliwy do wymierzenia przy uwzględnieniu wszystkich regulacji, w tym zwłaszcza z zakresu nadzwyczajnego wymiaru kary. Jako argument o charakterze jurydycznym na rzecz takiej koncepcji można wskazać modyfikację brzmienia art. 4 § 2 k.k. dokonaną powołaną już ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., a polegającą na zastąpieniu dotychczasowego określenia „do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie", określeniem „do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy". Uzasadnienie jej wprowadzenia bazuje na odmienności znaczeniowej obu sformułowań ustawowych. W tym drugim wypadku chodzi o dopuszczalny maksymalny wymiar kary za dane przestępstwo.

Bardzo ważkie argumenty przemawiają na rzecz koncepcji o braku zasadności ograniczania podstawy normatywnej określającej granice ustawowego zagrożenia wyłącznie do przepisu karnego opisującego znamiona czynu zabronionego. Na gruncie obecnego Kodeksu karnego nie sposób bowiem wskazać konkretnych racji o charakterze jurydycznym, które by dostatecznie uzasadniały istnienie tak restrykcyjnego podejścia. Relewantne jest jedynie to, by jedynym warunkiem aplikacji unormowania przewidującego wymiar sankcji karnej była realizacja znamion typu czynu zabronionego. Wymóg taki spełnia chociażby regulacja z art. 289 § 4 k.k.[21], co pozwala przyjąć, że przewidziana w nim podstawa wymiaru grzywny pozostaje elementem ustawowych zagrożeń związanych z typami przestępstw określonych w art. 289 § 1–3 k.k.[22]. To zagrożenie przewidziane w przepisie penalizującym należałoby zatem

[21] Przepis stanowi, że: „W wypadkach określonych w § 1–3 sąd może wymierzyć grzywnę obok kary pozbawienia wolności".

[22] J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu…*, op. cit., s. 22–24. Inną kwestią jest zasadność istnienia tego typu rozwiązania legislacyjnego. Jako oczywiste pojawia się bowiem pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się tylko w tym przypadku na zastosowanie tego rodzaju techniki kondensacji tekstu prawnego, a nie uczynił tego chociażby w art. 218 k.k.

postrzegać jako element konieczny, ale nie w każdym wypadku wystarczający dla określenia ustawowego zagrożenia. Dopuścić należałoby zatem kształtowanie ustawowego zagrożenia w zakresie przestępstw także przez inne zapisy ustawowe, nie tylko zresztą pomieszczone w części szczególnej Kodeksu karnego ale także w tzw. prawie karnym pozakodeksowym.

Akceptując powyższą koncepcję wykładniczą, trzeba mieć jednak świadomość faktu, że z jej praktyczną aplikacją musi się wiązać pojawienie pewnej dozy niepewności co do wyznaczenia granic ustawowego zagrożenia w odniesieniu do konkretnego typu czynu zabronionego. Gdy bierzemy pod uwagę jeden przepis karny, odpowiedź na pytanie, jakie kary i w jakich granicach obejmuje ustawowe zagrożenie, wydaje się bardzo prosta. Z zasadniczo odmienną sytuacją mamy natomiast do czynienia w wypadku konieczności uwzględniania szerszej bazy normatywnej. O tym, że nie jest to problem mający jedynie wymiar teoretyczny, przekonuje chociażby niezwykle szeroka dyskusja w literaturze karnistycznej nad charakterem unormowania z art. 37a k.k. wprowadzonego ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, którego odpowiedników próżno by było szukać we wcześniejszych polskich kodyfikacjach karnych.

**3.** *De lege lata* przepis ma następujące brzmienie: „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4”[23]. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wprowadzającej tę regulację czytamy, że: „Projektowany art. 37a k.k. jest przepisem, który ma odegrać dwie role. Pierwsza związana jest z pozakodeksowym prawem karnym, w którym istnieją bardzo duże rozbieżności w sposobie ukształtowania sankcji karnej (…). Z tego powodu przepis ten przekształca pojawiające się w regulacjach pozakodeksowych sankcje jednorodne w sankcje alternatywne, przewidując możliwość orzeczenia grzyw-

[23] W dotychczasowym okresie swego obowiązywania przepis był jeden raz nowelizowany ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2016 r. poz. 428).

ny lub kary ograniczenia wolności, jeżeli nie przewiduje tego przepis pozakodeksowego prawa karnego. Z drugiej strony przepis ten stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary, która skłania sądy do orzekania zamiast kary pozbawienia wolności kar wolnościowych"[24]. Z cytowanego fragmentu nie wynika klarownie, jakie było stanowisko projektodawcy w kwestii charakteru prawnego proponowanego unormowania[25], a wręcz przepis ten wskazuje na istniejące w tej materii wątpliwości. Z jednej bowiem strony mowa jest o „przekształceniu sankcji jednorodnych w sankcje alternatywne", z drugiej zaś przepis ten ma stanowić „dyrektywę sądowego wymiaru kary". Takie dualistyczne podejście zostało również wyraźnie zarysowane w piśmiennictwie karnistycznym. I tak jako dominującą należy uznać koncepcję, w myśl której unormowanie z art. 37a k.k. współwyznacza ustawowe zagrożenie za przestępstwa, do których ten przepis karny się odnosi[26]. Druga z kolei zasadnicza koncepcja interpretacyjna zakłada, że art. 37a k.k. nie współtworzy ustawowego zagrożenia, ale stanowi dyrektywę sądowego wymiaru kary pozwalającą na orzekanie kar nieizolacyjnych w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8[27]. Spotkać można

[24] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy z dnia 15 maja 2014 r., VII kadencja, nr 2393, s. 13.

[25] Abstrahuje od oczywistych błędów, jakim jest całkowicie nieuzasadnione ograniczenie znaczenia art. 37a k.k. jedynie do przepisów tzw. pozakodeksowego prawa karnego, a także wskazanie na preferencję stosowania przez sądy kar wolnościowych, co w żaden sposób nie wynika z brzmienia przepisu.

[26] Tak m.in.: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian…*, op. cit., s. 85; J. Giezek, *O sankcjach…*, op. cit., s. 30; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015…*, op. cit., s. 286; E. Hryniewicz-Lach, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 640–641; R. Zawłocki, *Reforma prawa karnego materialnego od 1.7.2015 r. Uwagi ogólne dotyczące najważniejszych zmian w Kodeksie karnym*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 11, s. 569; A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą…*, op. cit., s. 52; K. Kmąk, *Sankcje kumulatywne po 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo" 2018, nr 10, s. 107–108. W orzecznictwie takie stanowisko możemy odnaleźć w postanowieniu SN z dnia 31 marca 2016 r. (II KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39), w uzasadnieniu którego czytamy, że: „(…) każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodzajową sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą".

[27] Tak m.in.: V. Konarska-Wrzosek, (w:) *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2017, s. 302–308; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 509; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX/el., 2018, t. 4 do art. 37a k.k.; B.J Stefańska, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), LEX/el., 2016, t. 1 do art. 37a k.k.

również poglądy uznające prezentowaną regulację jako „szczególną dyrektywę ustawowego wymiaru kary”[28] czy też nawet jako „swego rodzaju nadzwyczajne złagodzenie”[29]. Z całą pewnością treść analizowanego przepisu nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie jego charakteru prawnego. Wielość istniejących koncepcji interpretacyjnych – na rzecz których podnoszone są konkretne argumenty – w oczywisty sposób przekonuje, że mamy w tym wypadku do czynienia z przykładem wadliwej regulacji. Skoro bowiem w nauce prawa karnego nie wypracowano jednolitej formuły, to trudno oczekiwać, że uda się ją osiągnąć w praktyce. Zresztą wskazać można przykład, że nawet najwyższa instancja sądowa nie jest w tym zakresie konsekwentna. Chodzi o postanowienie SN z dnia 31 marca 2016 r.[30]. Zwolennicy koncepcji postrzegającej art. 37a k.k. jako przepis modyfikujący ustawowe zagrożenie odwołują się do fragmentu uzasadnienia tego orzeczenia, w którym czytamy, że z faktu istnienia prezentowanej regulacji wynika „(…) jasno, że każdy typ czynu zabronionego zagrożony jednorodzajową sankcją w postaci kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat jest typem z alternatywnym zagrożeniem karą. Norma sankcjonująca tworzona jest zatem z co najmniej dwóch przepisów: art. 37a k.k. i przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary”. Jednak kilka zdań dalej odnaleźć można stwierdzenie pozostające w oczywistej sprzeczności z wcześniejszą tezą. Czytamy bowiem, że: „dolna granica ustawowego zagrożenia występku z art. 286 § 1 k.k. wynosi 6 miesięcy pozbawienia wolności”[31]. Uwzględniając kontrowersyjność tematyki, musi zresztą dziwić stanowisko składu orzekającego Sądu Najwyższego, że kwestia przekształcenia ustawowego zagrożenia prostego w alternatywne jawi się jako „jasna”. Jest akurat przeciwnie. Wzgląd na wykładnię językową art. 37a k.k. stanowi ważki argument dla zwolenników tezy o dyrektywalnym charakterze tej regulacji. Przepis odwołuje się bowiem jedynie do zagrożenia karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat 8. Nadto konsekwencją jego aplikacji jest stworzona

[28] M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 322.
[29] L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 202.
[30] II KK 361/15, OSNKW 2016, nr 6, poz. 39.
[31] M. Małecki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r. (II KK 361/15)*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 3.

możliwość[32] orzeczenia „zamiast kary pozbawienia wolności", kary nieizolacyjnej. Taka treść przepisu nie jest właściwa dla konstrukcji ustawowego zagrożenia. Próżno by było szukać podobnego w polskim ustawodawstwie karnym. Zwolennicy traktowania regulacji z art. 37a k.k. jako konstrukcji jurydycznej współkształtującej ustawowe zagrożenie nie są w stanie również przekonująco odeprzeć zarzutu sprowadzającego się do stwierdzenia, że przy takim ujęciu nie sposób wytłumaczyć pozostawienia w mocy unormowania art. 60 § 6 pkt 4 k.k., który by był przepisem pustym, gdyż odnosiłby się do przestępstw objętych już zakresem zastosowania art. 37a k.k.[33]. Nie przekonuje również argument, że uznając przedstawianą konstrukcję jako regulację z zakresu sądowego wymiaru kary, „(…) nie sposób byłoby zracjonalizować wyłączenia stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 8 k.k. (…)"[34]. Regulacja dyrektywalana może bowiem ograniczać stosowanie innej instytucji sądowego wymiaru kary. W tym wypadku *ratio legis* jest oczywiste. Ustawodawcy chodziło o to, by sprawcy czynów przestępnych zagrożonych karą pozbawienia wolności do 8 lat, do których ma zastosowanie art. 37a k.k., nie korzystali z możliwości „podwójnej" degresji karania w związku z wejściem w życie przepisów powoływanej ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. Istniejący chaos pogłębia również brak jednolitości poglądów w kwestii, czy art. 37a k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do tych przepisów penalizujących czyny przestępne, które przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności jako karą jedyną[35], czy też do chociażby zagrożeń karami

[32] „Przepis art. 37a nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania), zatem jego obraza – w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. – nie wchodzi w grę" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2016 r., II AKa 42/16, LEX nr 2047228).

[33] J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian…*, op. cit., s. 202.

[34] Ibidem, s. 87.

[35] Jak stwierdził Sąd Najwyższy w powoływanym już postanowieniu z dnia 31 marca 2016 r. (II KK 361/15): „Przepis art. 37a k.k. uprawnia sąd do orzeczenia samoistnej grzywny za każde przestępstwo zagrożone jednorodzajową karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat". Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 lutego 2017 r. (II AKa 526/16, LEX nr 2278197) przyjął, że: „Ustawowe zagrożenie karą grzywny, przewidziane w przepisie szczególnym dotyczącym danego typu czynu zabronionego, wyłącza możliwość zastosowania art. 37a k.k. Ten ostatni przepis znajduje zastosowanie w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności i tylko tą karą". Tak też m.in.: M. Mozgawa, *Kodeks karny…*, op.

ujętymi kumulatywnie[36]. Inny problem wykładniczy pojawiający się w wypadku akceptacji koncepcji nieograniczającej ustawowego zagrożenia wyłącznie do przepisu karnego penalizującego czyn sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obejmuje tylko jeden rodzaj środków reakcji karnej, jaką są kary. W piśmiennictwie spotkać można zresztą stanowisko uznające, że „w szerokim znaczeniu granice ustawowego zagrożenia wyznacza suma możliwych do orzeczenia za dany typ czynu zabronionego konsekwencji karnych – kar, środków karnych, środków związanych z poddaniem sprawcy próbie czy środków zabezpieczających"[37]. Mamy zatem bardzo pojemną formułę oznaczającą ogół konsekwencji prawnokarnych, grożących za popełnienie danego czynu zabronionego. Przyjmując, że ustawowe zagrożenie nie wynika wyłącznie z przepisu penalizującego dany czyn, trudno z całą pewnością wykluczyć możliwość objęcia nim wszystkich rodzajów środków penalnych. Warunkiem koniecznym, a zarazem wystarczającym, jest tylko realizacja znamion typu czynu zabronionego. O tym, że teza przyjmująca, iż ustawowe zagrożenie obejmuje wyłącznie kary nie jest tak oczywista, wskazuje chociażby stwierdzenie jej zwolennika, który formułując trzy argumenty na jej rzecz, pisze zarazem, że nie jest to wiadome na pewno, lecz „z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością" wolno tak twierdzić[38].

**4.** Nie tylko sam sposób rozumienia ustawowego zagrożenia budzi kontrowersje. Nie brakuje również takowych w kwestii normatywnego określenia jej granic. Jak zostało to już zaznaczone we wcześniejszych rozważaniach, nie ulegają modyfikacji w wyniku aplikacji instytucji sądowego wymiaru kary[39]. Jurydyczne wskazanie dolnej

cit., t. 3 do art. 37a k.k.; A. Grześkowiak, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, 2018, t. 1 do art. 37a k.k.

[36] Tak m.in.: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian…*, op. cit., s. 89–90; M. Małecki, *Glosa do postanowienia…*, op. cit., s. 120–122; K. Kmąk, *Sankcje kumulatywne…*, op. cit., s. 108.

[37] W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., s. 24-25.

[38] J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu…*, op. cit., s. 20.

[39] Z tego względu oczywiście wadliwe jest występujące w treści art. 64 § 3 k.k. stwierdzenie „podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia". To nie górna granica ustawowego zagrożenia ulega podwyższeniu, lecz wymiar orzeczonej kary przekracza tę granicę (ibidem, s. 19).

i górnej granicy takiego zagrożenia nie następuje całkowicie dowolnie, gdyż na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego są konstruowane pewne typy ustawowych zagrożeń[40]. Ich ustalenie nie jest skomplikowane, gdy ustawowe zagrożenie obejmuje wyłącznie jeden rodzaj kary (tzw. proste ustawowe zagrożenie)[41] bądź mamy do czynienia z alternatywnie ujętym zagrożeniem karami[42].

Kontrowersje pojawiają się natomiast w wypadku kumulatywnego zagrożenia grzywną i karą pozbawienia wolności[43] bądź alternatywno-kumulatywnego[44]. Wyrażono pogląd, zgodnie z którym gdy ustawowe zagrożenie przewiduje kumulatywny wymiar kary pozbawienia wolności i grzywny, wówczas granice ustawowego zagrożenia wyznacza wyłącznie kara pozbawienia wolności. Taką tezę ma uzasadniać argument, że „obligatoryjna kumulatywna grzywna jest dodatkową dolegliwością o takim samym charakterze jak kumulatywna grzywna, określona w art. 33 § 2 k.k., tyle że wprowadzoną do przepisu szczególnego. Pojęcie «ustawowego zagrożenia» odnosi się bowiem do kary za przestępstwo, a nie do sumy kar. (…) Należy także podkreślić, że dolna granica ustawowego zagrożenia karą ma wskazywać dolny stopień społecznej szkodliwości czynów danego rodzaju. Nie może tego stopnia wyznaczać kumulatywnie orzekana grzywna, zawsze musi jej towarzyszyć kara pozbawienia wolności. W istocie więc to ta druga kara wyznacza ów najniższy stopień społecznej szkodliwości"[45]. Odmienne stanowisko prezentuje z kolei J. Majewski. Odwołując się do treści art. 60 § 2 k.k., uznaje, że „(…)

[40] J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 661–665.

[41] Ustawowe zagrożenie obejmuje tylko jeden rodzaj kary – zob. m.in. art. 162 § 1 k.k.

[42] Sąd może wymierzyć tylko jedną, wybraną spośród kar występujących w ustawowym zagrożeniu – zob. m.in. art. 212 k.k. W wypadku zagrożenia alternatywnego grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności nie powinno budzić wątpliwości, że dolną granicę ustawowego zagrożenia stanowi w tym wypadku zagrożenie najłagodniejszą z kar, tj. grzywną (W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., s. 101).

[43] Sąd zobowiązany jest do wymierzenia wszystkich przewidzianych w ustawowym zagrożeniu kar – zob. m.in.: art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 1, art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 852 ze zm.

[44] Sąd może wymierzyć jedną wybraną karę albo niektóre z występujących w ustawowym zagrożeniu kar albo też wszystkie, przewidziane w ustawowym zagrożeniu kary – zob. m.in.: art. 178a, 179, 179a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 89).

[45] W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., s. 101–102.

w razie gdy ustawowe zagrożenie obejmuje kilka rodzajów kary, to «granice» ustawowego zagrożenia są współwyznaczane przez odpowiednie granice każdej z tych kar, nie zaś tylko przez dolną granicę kary najłagodniejszego rodzaju oraz górną granicę kary najsurowszego rodzaju"[46].

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie interpretacyjne, należy pamiętać o tym, że w wypadku gdy ustawowe zagrożenie składa się z kumulatywnie ujętych kar, wówczas sąd jest zobowiązany do wymiaru wszystkich z nich. Nie może się przykładowo ograniczyć do orzeczenia najłagodniejszej z nich. Dolna granica takiego typu ustawowego zagrożenia musi się zatem odnosić do dolnego progu wymiaru każdej z kar występujących w ustawowym zagrożeniu. Nie można natomiast wskazywać takiego dolnego progu wymiaru kary, jaki ze względów jurydycznych nie jest w ogóle możliwy do aplikacji. W wypadku kumulatywnego zagrożenia grzywną i karą pozbawienia wolności wymieniona sankcja majątkowa ma taki sam status jak kara izolacyjna z art. 32 pkt 3 k.k. Obie kary wyznaczają stopień społecznej szkodliwości czynu. Z perspektywy ustawodawczej jest on wówczas wyższy niż w wypadku ustawowego zagrożenia obejmującego przykładowo ujęte alternatywnie karę pozbawienia wolności oraz grzywnę.

**5.** Kolejnym pojęciem z zakresu wymiaru środków prawnokarnej reakcji jest „ustawowy wymiar kary". Często przeciwstawia się go „sądowemu (sędziowskiemu) wymiarowi kary"[47]. Odmiennie niż ustawowe zagrożenie pojęcie to obecnie funkcjonuje wyłącznie w języku prawniczym. Odnotować jednak wypada, że termin ten występował w języku prawnym. Chodzi o przepisy art. 31 § 2, art. 60 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r.[48].

[46] J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu*…, op. cit., s. 20.

[47] Termin „kary" w podanych określeniach nie należy ograniczać, rzecz jasna, tylko do jednego z rodzajów środków penalnych, lecz odnosi się on do wszystkich środków reakcji karnej, jakie mogą znaleźć zastosowanie wobec sprawcy czynu karalnego.

[48] Stosownie do pierwszego z wymienionych przepisów: „§ 2. Kara łączna nie może być niższą od najwyższej z kar, wymierzonych za poszczególne przestępstwa, nie może przewyższyć sumy kar wymierzonych, nie może przekroczyć więcej niż o połowę najwyższego ustawowego wymiaru za przestępstwo, zagrożone karą najsurowszą, i nie może przekroczyć najwyższego ustawowego wymiaru, przewidzianego dla danego rodzaju kary". Z kolei, art. 60 § 1 k.k. z 1932 r. miał następujące brzmienie: „§ 1. Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub za granicą, w całości lub przynajmniej

W literaturze w rozmaity sposób objaśnia się znaczenie terminu „ustawowy wymiar kary". I tak W. Wolter pisał, że „(…) wynika z mocy samej ustawy karnej, polega na ustawowym, ramowym zagrożeniu jakąś karą (czy jakimiś karami) za popełnienie jakiegoś przestępstwa (…). Nie jest on wymiarem związanym tylko z poszczególnym typem przestępstwa"[49]. Z kolei, według Z. Ćwiąkalskiego chodzi o „granice, w jakich można w ogóle wymierzyć karę za dane przestępstwo, opierając się na ustawie karnej"[50]. Wreszcie, zdaniem M. Melezini ustawowy wymiar kary, oprócz ustawowego zagrożenia, obejmuje „(…) wszelkie regulacje wymiaru kary, które w konkretnej sytuacji znajdują zastosowanie, a które prowadzą do możliwości lub obowiązku modyfikacji granic sankcji. To ustawowy wymiar kary wyznacza nieprzekraczalne granice, w których powinien się mieścić wymiar kary w konkretnym przypadku"[51].

Nie jest pozbawione kontrowersyjności stanowisko odnośnie do wzajemnej relacji „ustawowego wymiaru kary" oraz „ustawowego zagrożenia". W literaturze i orzecznictwie sądowym ukształtowały się w tym zakresie dwa zasadnicze ujęcia. Według pierwszego – zdecydowanie mniejszościowego – „ustawowy wymiar kary" jest tożsamy z „ustawowym zagrożeniem"[52]. Z kolei w myśl opozycyjnego chodzi o zakresowo szersze pojęcie, obejmujące także np. instytucje nadzwyczajnego wymiaru kary[53]. Uznawanie synonimiczności za-

w trzeciej części albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego, popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju, co poprzednie, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary, nie przekraczając jednak ustawowej granicy danego rodzaju kary. Jeżeli ustawa daje sądowi możność wyboru między karą więzienia a karą aresztu, nie można wymierzyć kary aresztu".

[49] W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu i zaostrzaniu kary*, „Państwo i Prawo" 1973, nr 1, s. 50.

[50] Z. Ćwiąkalski, *Nadzwyczajny wymiar kary w kodeksie karnym z 1997 roku po nowelizacjach – próba oceny*, (w:) *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), s. 106.

[51] M. Melezini, (w:) *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze…*, op. cit., s. 157–158.

[52] Zob. m.in.: jak pisze T. Bojarski (*Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 260), „ustawowe określenie rodzaju kary i ewentualnie jej wysokości przez przepisy części szczególnej Kodeksu karnego nazywamy ustawowym wymiarem kary"; zob. także m.in.: J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 286; W. Mącior, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, „Państwo i Prawo" 1973, z. 12, s. 104–106; B. Mąkosa, *Ustawowy i sędziowski wymiar kary za przestępstwa nieumyślne*, „Państwo i Prawo" 1979, nr 4, s. 61–62; M. Szadkowski, *O zbiegu podstaw nadzwyczajnego zaostrzenia kary*, „Nowe Prawo" 1972, nr 9, s. 1287.

[53] Zob. M. Melezini, (w:) *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze…*, op. cit., s. 152–159.

kresów pojęciowych terminów „ustawowe zagrożenie" i „ustawowy wymiar kary" nie znajduje dostatecznego uzasadnienia, o czym przekonuje chociażby wzgląd na brzmienie przepisu art. 53 § 1 k.k. zawierającego sformułowanie: „sąd wymierza karę (…) w granicach przewidzianych przez ustawę", a nie określenie „ustawowe zagrożenie" bądź inne synonimiczne. Wyodrębnianie obu pojęć byłoby zresztą klasyczną sytuacją mnożenia bytów ponad konieczną potrzebę. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że „ustawowy wymiar kary" jest terminem zakresowo szerszym od „ustawowego zagrożenia".

Pojęcie „ustawowego wymiaru kary" składa się z trzech słów, z których pierwsze – przy uwzględnieniu rudymentarnych, gwarancyjnych zasad prawa karnego – jest truizmem, dwa pozostałe zaś, w kontekście pierwszego, należy uznać za wprowadzające w błąd.

Jedną z podstawowych zasad prawa karnego jest zasada *nulla poena sine lege*. Wobec żadnej osoby nie może zostać orzeczona kara, która nie byłaby przewidziana w ustawie za popełnienie określonego czynu[54]. Chodzi o rudymentarny standard aplikacji środków penalnych wynikający z gwarancyjnej funkcji prawa karnego. W tym kontekście zastrzeżenie, że wymiar kary musi być ustawowy, jest pozbawione dostatecznego uzasadnienia. Zbędne wydaje się bowiem ustawowe zadekretowanie tego, co pozostaje oczywiste w prawie karnym. Sądowy wymiar kary musi także bazować na przepisach karnych mających rangę ustawową.

Drugie zastrzeżenie co do zasadności posługiwania się pojęciem „ustawowy wymiar kary" dotyczy wadliwego mówienia w płaszczyźnie legislacyjnej o „wymiarze" kary. Ustawodawca tego, z oczywistych względów, nie czyni[55]. Trafnie zastrzega T. Kaczmarek, że „(…) przecież sąd wymierza kary, a nie ustawodawca, który je tylko stanowi"[56]. Nawet gdyby legislator przesądził zarówno kwestię zasto-

[54] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 44.

[55] Z. Ćwiąkalski, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo" 1989, nr 4, s. 41.

[56] T. Kaczmarek, *Recenzja książki Janusza Raglewskiego, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego. Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym*, Polska Akademia Umiejętności. Prace Prawnicze, nr 8, Kraków 2008, s. 461, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 6, s. 157.

sowania konkretnego środka penalnego, jak i jego wymiar[57], to jednak zawsze na sądzie orzekającym ciąży ustalenie, czy w realiach konkretnego stanu faktycznego zostały spełnione przesłanki aplikacji takiej instytucji. Musi być ona poprzedzona analizą konkretnej sytuacji. Wymiar kary w każdym przypadku ma zatem charakter sądowy[58].

Wreszcie analizowany termin jest dodatkowo nieadekwatny, gdyż – co zdaje się nie budzić wątpliwości – odnosi się do stosowania wszystkich rodzajów środków penalnych, a nie tylko kar.

Trudno nie odnieść wrażenia, że posługując się w literaturze i orzecznictwie pojęciem „ustawowy wymiar kary", odnosi się go w istocie nie do kwestii aplikacji sankcji karnej w realiach konkretnego stanu faktycznego, lecz wyznaczenia abstrakcyjnych granic – nawet jeżeli „luz decyzyjny" dla sądu jest bardzo mały bądź praktycznie nie istnieje – w których możliwe jest zastosowanie środka prawnokarnego. Dość przypomnieć, że w wypadku sankcji karnej wynikającej z przepisu penalizującego określone zachowanie mówimy o „zagrożeniu", nie zaś o wymiarze kary. Chodzi zatem w istocie jedynie o ustalenie normatywnych granic, w jakich wymiar sankcji karnej za popełnienie określonego czynu karalnego powinien się mieścić.

Mając na względzie powyższe uwagi krytyczne, należy postulować rezygnację z posługiwania się terminem „ustawowy wymiar kary". Wydaje się zresztą, że nie jest konieczne zastępowanie go innym pojęciem, gdyż funkcjonuje tylko w języku prawniczym i rezygnacja z niego nie wygeneruje problemów wykładniczych związanych z aplikacją przepisów karnych. Poszukując jednak właściwych określeń, proponuję pojęcie „granic wymiaru środków przewidzianych w kodeksie karnym", nawiązujące do brzmienia art. 56 k.k.

**6.** Pojęcie „sądowego wymiaru kary" funkcjonuje wyłącznie w języku prawniczym. Można się również spotkać z użyciem synoni-

[57] Przykładowo – obligatoryjne orzeczenie dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 § 4 k.k.).

[58] Przypomnieć wypada, że w trybie mandatowym organ niesądowy nie orzeka kary grzywny, lecz ją „nakłada" – zob. art. 95–102a ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 475 ze zm.

micznych określeń, takich jak „sędziowski wymiar kary"[59] czy też „orzeczniczy wymiar kary"[60]. Pomijając szczegółowe odmienności prezentowanych w wypowiedziach piśmienniczych formuł definicyjnych[61], zdaje się nie budzić wątpliwości, że istota sądowego wymiaru kary sprowadza się do procesu konkretyzacji aplikowanych sprawcy czynu karalnego środków reakcji prawnokarnej w granicach wyznaczonych przepisami ustawy karnej, co następuje przy uwzględnieniu zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Chodzi zatem o orzeczenie przez sąd sankcji karnej określonemu sprawcy w konkretnej sprawie karnej[62]. Przez takie rozwiązania legislacyjne jest wyrażana filozofia realizowanej przez prawodawcę polityki kryminalnej[63].

Jak się zdaje, zbytnim uproszczeniem jest ograniczenie sądowego wymiaru kary jedynie do sytuacji, gdy regulacja normatywna pozostawia sądowi wybór co do rodzaju i rozmiaru sankcji karnej grożącej za popełnienie konkretnego czynu karalnego. Zawsze bowiem zastosowanie środka penalnego wymaga analizy realiów konkretnego stanu faktycznego z perspektywy opisanych normatywnie przesłanek aplikacyjnych. Stanowi to domenę procesu stosowania prawa (a więc praktyki stosowania), a nie legislacji. Należy precyzyjnie odróżniać płaszczyznę stanowienia prawa od jego stosowania[64].

W literaturze karnistycznej nie brakuje kontrowersji co do kwalifikacji określonej instytucji do kategorii sądowego wymiaru kary. We wcześniejszych rozważaniach była analizowana regulacja przewidziana w art. 37a k.k. W tym miejscu poświęćmy kilka słów unormowaniu określonemu w art. 37b k.k. *De lege lata* przepis ten ma

[59] Z. Kubec, *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1968, nr 7, s. 17; J. Koredczuk, *Od „sędziowskiego wymiaru kary w RP" do „sędziowskiego wymiaru kary w PRL"*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 377–390.

[60] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 46.

[61] Zob. M. Melezini, (w:) *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze…*, op. cit., s. 158–159.

[62] L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 192.

[63] K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 131.

[64] J. Giezek, *O sankcjach…*, op. cit., s. 26.

następujące brzmienie: „W sprawie o występek zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2. Przepisów art. 69–75 nie stosuje się. W pierwszej kolejności wykonuje się wówczas karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej”[65].

Cytowany przepis opisuje konstrukcję jurydyczną, której odpowiedników próżno by było szukać w uprzednio obowiązujących polskich kodyfikacjach karnych. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającego tę specyficzną regulację określa się ją mianem „instytucji kary mieszanej”[66], co należy uznać za sformułowanie błędnie sugerujące, że chodzi w tym wypadku o wymierzenie jednego rodzaju kary o mieszanym charakterze[67]. Podobne zastrzeżenie można sformułować pod adresem pojęcia „kara sekwencyjna”[68]. Prawidłowe wydaje się posługiwanie terminem „sekwencja kar”[69], albowiem wymierzane są dwie kary, z których każda zachowuje swój odrębny byt[70].

W założeniu projektodawców wprowadzona instytucja stanowić ma swoistą odpowiedź legislacyjną na wadliwą praktykę czynienia z kary pozbawienia wolności orzeczonej z dobrodziejstwem jej warunkowego zawieszenia wykonania podstawowego środka reakcji karnej. Uwzględniając radykalne ograniczenie możliwości aplikacji tej formy probacji, to żeby zapobiec orzekaniu bezwzględnej kary

[65] W dotychczasowym okresie swego obowiązywania art. 37b był jeden raz nowelizowany. Uczyniono to ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437). Wprowadzona zmiana nie ma jednak znaczenia dla czynionych w tym miejscu rozważań.

[66] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy z dnia 15 maja 2014 r., VII kadencja, nr 2393.

[67] J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian*…, op. cit., s. 95. Takie też pojęcie można spotkać w piśmiennictwie – zob. m.in.: A. Grześkowiak, *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 9–23; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 340–341.

[68] Wyrok SN z dnia 29 maja 2018 r., II KK 155/18, LEX nr 2555594.

[69] M. Małecki, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015*…, op. cit., s. 294–305.

[70] J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian*…, op. cit., s. 95.

pozbawienia wolności, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tak specyficznego unormowania[71].

Podobnie jak to jest w wypadku art. 37a k.k. również na gruncie regulacji opisanej w art. 37b k.k. nie jest łatwo udzielić odpowiedzi na pytanie o jej jurydyczny charakter. Nie są pomocne w rozstrzygnięciu tej kwestii motywy ustawodawcze zaprezentowane w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wprowadzającej analizowaną konstrukcję. Wynika z nich bowiem, że: „Jest to sposób inkorporacji kar wolnościowych do typów czynów zabronionych zagrożonych karą pozbawienia wolności od roku do 10 lub od dwóch do 12 lat. (…) Tym samym omawiany przepis zawiera ustawową dyrektywę wymiaru kary, modyfikującą system sankcji pod typami czynów zabronionych. Należy dodać, że ten sposób ustawowego wprowadzenia tego rodzaju sankcji powoduje, iż nie stosuje się do niej nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia, a także nie znajduje zastosowania art. 38 § 1 k.k. Projekt wprowadza bowiem ustawową dyrektywę wymiaru kary". Z pierwszego zdania cytowanego fragmentu tekstu można wyprowadzić wniosek, że chodziło o modyfikację ustawowego zagrożenia. Z kolei ostatni fragment wskazuje na dyrektywalny charakter prezentowanego unormowania.

W literaturze karnistycznej przyjmuje się, że konstrukcję z art. 37b k.k. należy zaliczyć do kategorii sądowego wymiaru kary, o czym przekonuje wzgląd na językową analizę powołanego przepisu, a także wskazania pozajęzykowych reguł wykładni[72]. Uwzględniając powyższe, zastrzeżenie musi budzić umiejscowienie art. 37b k.k. w rozdziale IV Kodeksu karnego z 1997 r. zatytułowanym „kary", a nie VI tej kodyfikacji „Zasady wymiaru kary i środków karnych"[73].

[71] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy z dnia 15 maja 2014 r., VII kadencja, nr 2393, s. 11–12.

[72] Zob. m.in.: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian*…, op. cit., s. 96–97; M. Małecki, *Sekwencja krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (art. 37b k.k.) – zagadnienia podstawowe*, „Palestra" 2015, nr 7–8, s. 37–39; A. Jezusek, *Sekwencja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności jako reakcja na popełnienie przestępstwa (art. 37b k.k.)*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 5, s. 81–84; V. Konarska-Wrzosek, (w:) *System prawa*…, op. cit., s. 308–310; J. Kosonoga-Zygmunt, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, R. Stefański (red.), Legalis 2018, t. 6 do art. 37b k.k.

[73] V. Konarska-Wrzosek, (w:) *System prawa*…, op. cit., s. 310.

**7.** Kolejnym pojęciem z zakresu aplikacji sankcji karnych, z którym można spotkać się w języku prawniczym, jest „zwykły (zwyczajny) wymiar kary”[74]. W rozumieniu słownika języka polskiego „zwyczajny” to m.in. „wyraz, którego używa się, aby podkreślić oczywistość lub typowość tego, co określa następujący składnik wypowiedzi”[75]. Chodzi zatem o wymiar kary aplikowany w typowych, statystycznie najczęściej występujących w praktyce przypadkach. W literaturze zazwyczaj utożsamia się go z ustawowym zagrożeniem[76]. Względy jurydyczne sprzeciwiają się przyjmowaniu synonimiczności obu pojęć. *De lege lata* można bowiem wskazać konstrukcje przewidujące wymiar kary w innych granicach niż wynikający z ustawowego zagrożenia, a niestanowiące nadzwyczajnego wymiaru kary. Chodzi przykładowo o obligatoryjne obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia z art. 10 § 3 k.k.[77] czy też regulację określoną w art. 329 k.k., stwarzającą możliwość orzeczenia kary aresztu wojskowego zamiast występującej w ustawowym zagrożeniu kary pozbawienia wolności[78]. Z tego też względu nie można uznać za zasadne ograniczania zwyczajnego wymiaru kary wyłącznie do ustawowego zagrożenia.

**8.** Kolejny termin funkcjonujący wyłącznie w doktrynie i orzecznictwie to „nadzwyczajny wymiar kary”. Według słownika języka polskiego „nadzwyczajny” to m.in. „bardzo rzadko się zdarzający”, „spowodowany szczególnymi okolicznościami”[79]. Z samego zatem znaczenia terminu w języku powszechnym, bez odwoływania się do szczegółowych zapisów ustawowych wynika, że chodzi o wy-

[74] Uwzględniając, że analizowane pojęcie ma być opozycyjne wobec nadzwyczajnego wymiaru kary, bardziej uzasadnione jest posługiwanie się terminem „zwyczajny wymiar kary”.

[75] www.sjp.pwn.plwww.sjp.pwn.pl (dostęp: 31.12.2018).

[76] Zob. m.in.: W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu…*, op. cit., s. 50; Z. Radzikowska, *Założenia systemu wymiaru kary w polskim prawie karnym skarbowym*, Kraków 1986, s. 67; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 448; T. Bojarski, *Polskie prawo karne…*, op. cit., s. 260.

[77] Kwalifikowane nawet jako quasi-nadzwyczajne złagodzenie kary; (A. Rybak, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 6, s. 99.

[78] K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w kodeksie karnym z 19 IV 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5, s. 737.

[79] www.sjp.pwn.pl (dostęp: 31.12.2018).

miar sankcji karnej aplikowany raczej w wypadkach wyjątkowych, rzadko występujących w praktyce. Uzasadnieniem dla istnienia takich regulacji jest możliwość zaistnienia sytuacji, kiedy zwyczajny wymiar kary, konstruowany dla statystycznie najczęściej występujących przypadków okaże się nieadekwatny do ładunku bezprawia zawartego w popełnionym czynie karalnym.

W polskim ustawodawstwie karnym próżno by było szukać normatywnej definicji pojęcia „nadzwyczajny wymiar kary". W literaturze zasadniczo wskazuje się na rozwiązania legislacyjne skutkujące progresją bądź degresją karania sprawcy, wykraczającą poza granice ustawowego zagrożenia[80]. Zatem „są to przypadki orzekania kary innej, niżby to wynikało z ustawowego zagrożenia karą, jakby szczególnej, i dlatego określamy je mianem nadzwyczajnego wymiaru kary"[81]. Podobnie „Nadzwyczajny wymiar kary dotyczy (…) sytuacji orzekania o karze w jednostkowym akcie jej wymiaru, które prowadzi, z uwagi na instytucje sądowego wymiaru kary, do jej wymierzenia poniżej albo też powyżej granic ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ czynu"[82]. Konsekwentnie do powyższego akcentowana jest konieczność rozgraniczenia zwyczajnego od nadzwyczajnego wymiaru kary. Przykładowo, w judykaturze wyrażono pogląd, w myśl którego „wymierzenie kary nadzwyczajnie obostrzonej (czy nadzwyczajnie złagodzonej) jest niczym innym tylko przekroczeniem jej granic przewidzianych za przypisane oskarżonemu przestępstwo, wskazane w części szczególnej Kodeksu karnego (czy innej ustawy karnej). Skoro wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności ich nie przekraczają (mieszczą się w granicach ustawowego zagrożenia), to wbrew sugestii polegającej na przyjęciu jako podstawy wymiaru kary przepisu art. 64 § 2 k.k. faktycznie nie nastąpiło jej nadzwyczajne obostrzenie"[83]. Zaprezentowany pogląd, jakkolwiek odpowiadający wyjątkowemu charakterowi nadzwyczajnego wymiaru kary, nie znajduje oparcia w *de lege lata* istniejącej rzeczywisto-

[80] Zob. m.in.: R.E. Masznicz, *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, „Palestra" 1999, nr 9–10, s. 64; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 344.
[81] T. Bojarski, *Polskie prawo karne*…, op. cit., s. 260.
[82] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 434.
[83] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2005 r., II AKa 168/05, OSA 2005, nr 4, poz. 38.

ści normatywnej. W polskim ustawodawstwie karnym konsekwencją wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej bądź złagodzonej nie musi być bowiem w każdym przypadku jej wymiar odbiegający *in minus* bądź *in plus* od granic ustawowego zagrożenia. Spośród rozwiązań legislacyjnych obowiązującego Kodeksu karnego wskazać można przykładowo instytucję występku o charakterze chuligańskim (art. 57a k.k.), której konsekwencją zastosowania nie jest rozszerzenie granic dopuszczalnego wymiaru środków penalnych, lecz ich zawężenie. Wymierzona sprawcy kara musi bowiem odpowiadać co najmniej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę bez możliwości wymiaru kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. A zatem mamy do czynienia ze szczególnym przypadkiem, „(…) gdy ustawodawca dopuścił wprawdzie możliwość wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia, ale ograniczył możliwość wykorzystania jego pełnego przedziału"[84]. Tego typu regulacje prowadzą do swoistego „zaburzenia", naruszającego względnie precyzyjnie nakreśloną w ujęciu modelowym linię demarkacyjną oddzielającą zwyczajny od nadzwyczajnego wymiar kary.

Nadzwyczajny wymiar kary dzieli się, co jest pozbawione kontrowersji, dychotomicznie na dwa rodzaje, tj. nadzwyczajne złagodzenie kary oraz nadzwyczajne obostrzenie kary. Każdy z nich „(…) jest jednoznacznie ukierunkowany: jeden w kierunku łagodzącym, drugi w kierunku zaostrzającym wymiar kary, wobec czego jeden wymiar przedstawia się jako progresyjnie łagodzący, drugi jako progresyjnie zaostrzający (…)"[85]. Kłopoty pojawiają się natomiast przy kwalifikacji konkretnych regulacji do wymienionych kategorii pojęciowych. Uwaga ta dotyczy w szczególności instytucji z zakresu progresji karania.

**9.** W literaturze karnistycznej i orzecznictwie spotkać się można z różnymi określeniami na oznaczenie instytucji, których konsekwencją aplikacji jest progresja karania sprawców czynów karalnych. Używane są takie terminy, jak m.in.: „nadzwyczajne zaostrzenie kary"[86],

[84] Z. Ćwiąkalski, *Nadzwyczajny wymiar kary*…, op. cit., s. 107.
[85] W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu*…, op. cit., s. 55.
[86] J. Sawicki, *Nadzwyczajne zaostrzenie kary*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego", t. XVIII, s. 25; T. Bojarski, *Polskie prawo karne*…, op. cit., s. 245.

„zaostrzenie ustawowego wymiaru kary"[87] bądź też „nadzwyczajne obostrzenie kary"[88]. Postulować należy posługiwanie się ostatnim z wymienionych jako pojęciem funkcjonującym również w języku prawnym (m.in. art. 38 § 1 i 2, art. 57 k.k.).

W przepisach obowiązującego Kodeksu karnego próżno by było szukać definicji ustawowej pojęcia „nadzwyczajne obostrzenie kary". Do tej kategorii pojęciowej należą z pewnością regulacje, których konsekwencją zastosowania jest zwiększenie stopnia represyjności aplikowanych sprawcy środków prawnokarnej reakcji w porównaniu do zwyczajnego wymiaru kary. Przyjmuje się, że „(…) może przybrać postać podwyższenia dolnej lub górnej granicy ustawowego zagrożenia albo obu tych granic jednocześnie, albo też ograniczenia możliwości wyboru przez sąd rodzaju kary wówczas, gdy w ustawowym zagrożeniu występują sankcje alternatywne"[89]. Uczyńmy wyraźne zastrzeżenie, że wymiar kary nadzwyczajnie obostrzonej może się również mieścić w granicach ustawowego zagrożenia. Występuje jednak wówczas – i w tym przejawia się jego „nadzwyczajność" – normatywne ograniczenie zakresu dopuszczalnej wysokości orzekanej kary. Chodzi zatem o obowiązek jej wymiaru powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (np. wskazana we wcześniejszych uwagach konstrukcja występku o charakterze chuligańskim z art. 57a § 1 k.k.) bądź obowiązek wymierzenia kary surowszego rodzaju w wypadku, gdy ustawowe zagrożenie pozwala na wybór rodzaju kary (art. 178 § 1 k.k.).

Pod rządami obowiązującego Kodeksu karnego nie budzi wątpliwości zaliczenie do kategorii nadzwyczajnego obostrzenia kary następujących regulacji:

1) występku o charakterze chuligańskim – art. 57a § 1 k.k.;
2) recydywy specjalnej jednokrotnej (tzw. zwykła) – art. 64 § 1 k.k.;
3) recydywy specjalnej wielokrotnej (tzw. multirecydywa) – art. 64 § 2 k.k.;

[87] L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 200–201.
[88] J. Warylewski, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 485; M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2006, s. 406.
[89] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo…*, op. cit., s. 524.

4) popełnienia przestępstwa przez sprawcę, który uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu (tzw. sprawca zawodowy) – art. 65 § 1 k.k.;
5) popełnienia przestępstwa przez sprawcę działającego w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu jego popełnienie – art. 65 § 1 k.k.;
6) popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym – art. 65 § 1 k.k.

W odniesieniu do niektórych konstrukcji pojawiają się zasadnicze kontrowersje co do uznania ich za podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim unormowań z art. 91 k.k., art. 148 § 3 *in fine* k.k., art. 178 § 1 k.k., czy też art. 178a § 4 k.k.

W orzecznictwie dominuje przekonanie, że jedną z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary jest ciąg przestępstw[90]. Na rzecz takiego stanowiska optuje również część przedstawicieli doktryny prawa karnego[91]. Takie traktowanie instytucji z art. 91 k.k. nie wydaje się dostatecznie uzasadnione. Jak trafnie zauważa się, konstrukcja ta odnosi się bowiem do specyficznego wymiaru kary w sytuacji wystąpienia zbiegu przestępstw, stanowiąc alternatywę dla kary łącznej. Nie można również twierdzić, że na gruncie art. 91 k.k. dochodzi do „zaostrzenia" wymiaru kary, gdyż stosując ciąg przestępstw, nie można orzec kary, której wymiar przekraczałby sumę hipotetycznych kar, jakie zostałyby wymierzone sprawcy przestępstw pozostających w realnym zbiegu, ale nieobjętych analizowaną regulacją[92]. A zatem ciąg przestępstw to unormowanie ze sfery tzw. zwyczajnego wymiaru kary[93].

[90] Zob. m.in.: uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48; postanowienie SN z dnia 7 września 2001 r., III KO 29/01, LEX nr 450767; postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., V KK 188/02, LEX nr 77024; postanowienie SN z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 28.

[91] Tak m.in.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 2010, s. 187; V. Konarska-Wrzosek, *Modyfikacje w zakresie ustawowych zagrożeń karnych przewidziane w ramach zwykłego sądowego wymiaru kary*, (w:) *Nadzwyczajny wymiar kary*, J. Majewski (red.), op. cit., s. 61; J. Giezek, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 596–597; S. Żółtek, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, op. cit., s. 1159. Przypomnijmy, że pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przepis art. 58 dotyczący przestępstwa ciągłego wskazywano jako jedną z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary (W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (Studium analityczne)*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 3–4, s. 606).

[92] W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., s. 98.

[93] J. Majewski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz…*, op. cit., s. 754–755.

W literaturze przedmiotem kontrowersji jest także regulacja zawarta w art. 148 § 3 *in fine* k.k., przewidująca wobec sprawcy zabójstwa, który był już wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo, wymiar kary w granicach określonych za typ kwalifikowany tego przestępstwa z art. 148 § 2 k.k. Brak jednolitości poglądów co do tego, czy mamy w tym wypadku do czynienia z typem kwalifikowanym zabójstwa[94], podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary[95], czy też „szczególną przesłanką ustawowego zaostrzenia kary", niestanowiącą jednak podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 64 k.k.[96]. Na gruncie unormowania określonego w art. 148 § 3 *in fine* k.k. chodzi o swoisty „powrót do przestępstwa". Podobnie jak recydywa specjalna z art. 64 k.k. stanowi podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Poważne kontrowersje odnośnie do prawnokarnego charakteru regulacji spotykamy również w wypadku unormowania z art. 178 § 1 k.k.[97]. Kłopotliwe[98] jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przepis ten statuuje podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary[99], czy też

[94] T. Pieniężny, *Typ kwalifikowany czynu zabronionego a nadzwyczajne obostrzenie kary w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2010, z. 3, s. 49.

[95] W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny…*, op. cit., s. 97–98.

[96] A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, s. 299.

[97] Przepis ma następujące brzmienie: „§ 1. Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, art. 174 lub art. 177 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, a w wypadku przestępstwa określonego w art. 177 § 2 w wysokości nie niższej niż 2 lata, do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę".

[98] Analiza wadliwości poszczególnych koncepcji wykładniczych formułowanych na gruncie art. 178 § 1 k.k. prowadzi G. Bogdana do wniosku, że „(…) *de lege ferenda* należy zaakceptować wniosek, zgodnie z którym ustawodawca nie rozstrzygnął w sposób przekonujący wątpliwości co do charakteru prawnego nietrzeźwości lub odurzenia sprawcy wskazanego w art. 178" (*Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 507). Nie sposób zatem nie zgodzić się ze stanowiskiem, że art. 178 § 1 k.k. „(…) jest wyjątkowo nieudanym tworem legislacyjnym" (A. Zoll, *Kilka uwag w związku z charakterem prawnym norm sankcjonujących wynikających z art. 178 § 1 k.k.*, (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011, s. 639).

[99] Zob. m.in.: A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 4/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1999, z. 9, poz. 155; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji k.k. z 1997 r.* – cz. II, „Palestra" 1999, nr 3–4, s. 36–41; R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji*, Warszawa 2000, s. 347; T. Krawczyk, *Niektóre konsekwencje teoretycz-*

przewiduje ujęty zbiorczo kwalifikowany typ czynu zabronionego w odniesieniu do wymienionych w nim przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji[100], czy wreszcie charakter tej regulacji jest eklektyczny[101]. Zarysowany problem wykładniczy nie ma znaczenia wyłącznie czysto teoretycznego. Konsekwencją bowiem akceptacji stanowiska, że przepis art. 178 § 1 k.k. statuuje także kwalifikowany typ czynu zabronionego, jest ustalenie nowych granic ustawowego zagrożenia, a to z kolei jest relewantne dla przesłanek stosowania takich instytucji, jak chociażby warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 66 § 2 k.k.). W literaturze zdecydowanie dominuje przekonanie, że unormowanie przewidziane w art. 178 § 1 k.k. statuuje wyłącznie jedną z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary. Spotkało się ono zresztą z aprobatą w judykaturze, w tym najwyższej instancji sądowej[102]. Wydaje się, że więcej istotnych argumentów przemawia za stanowiskiem, iż analizowany przepis karny określa jedną z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary. Jego forma redakcyjna jest typowa dla unormowań z zakresu nadzwyczajnego wymiaru kary. Chodzi zarówno o warunek wstępny skazania za określone typy przestępstw, jak i ujęcie sankcji karnej grożącej za ich popełnienie. Artykuł 178 § 1 k.k. zdaje się umiejscawiać okoliczności w nim wymienione poza zakresem znamion typów czynów karalnych w nim wymienionych[103]. Mają bowiem znaczenie już po przypisaniu sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwa z art. 173, 174 lub 177 k.k., na etapie stosowania wobec sprawcy sankcji karnej. Brak również w treści analizowanego przepisu karnego drugiego elementu składającego się na określoność czynu zabronionego, jakim jest ustawowe zagrożenie.

*noprawne art. 178 Kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 11, s. 46 i n.; J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2006 r., II KK 285/05*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 4, s. 155.

[100] M. Budyn-Kulik, (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), LEX/el., 2018, t. 1 do art. 178 k.k.

[101] G. Bogdan, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 517–519.

[102] Zob. m.in.: uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; uchwała SN z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 16/99, LEX nr 82291; postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81; postanowienie SN z dnia 19 marca 2003 r., V KK 188/02, LEX nr 77024; wyrok SN z dnia 28 czerwca 2006 r., II KK 285/05, LEX nr 193050; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2010 r., III KK 5/10, LEX nr 603781.

[103] A. Zoll, *Kilka uwag…*, op. cit., s. 636.

Podobne problemy wykładnicze do wyżej zarysowanych dotyczą unormowania przewidzianego w art. 178a § 4 k.k.[104]. Prezentowane są koncepcje wykładnicze, w myśl których mamy w tym wypadku do czynienia z trzema kwalifikowanymi typami czynów karalnych[105] albo uznaje się, że uregulowanie z art. 178a § 4 k.k. ma charakter eklektyczny, statuując zarówno podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (uprzednie skazanie za wymienione w tym przepisie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji), jak i typu kwalifikowanego (dopuszczenie się czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo)[106]. W tym kontekście znamienna jest wypowiedź, że: „Mając na uwadze rodzaj okoliczności powodujących surowszą odpowiedzialność sprawcy, nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że jest to typ

[104] Zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5".

[105] Zob. m.in.: R.A. Stefański, *Przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 9, s. 62; M. Leciak, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa komunikacyjne* (cz. 1), „Palestra" 2011, nr 9–10, s. 101–102; I. Kosierb, *Zmiany nowelizacyjne zaostrzające odpowiedzialność karną za bezskutkowe prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości i ich ocena*, „Paragraf na Drodze" 2013, nr 6, s. 22; P. Nowak, *Charakter normatywny art. 178a § 4 k.k. oraz art. 244 k.k. a zatarcie skazania*, „Paragraf na Drodze" 2013, nr 8, s. 13–19.

[106] M. Małecki, *Charakter prawny art. 178a § 4 k.k.*, „Paragraf na Drodze" 2011, nr 8, s. 33–34; S. Joachimiak, *Przeciw artykułowi 178a § 4 Kodeksu karnego*, „Paragraf na Drodze" 2015, nr 6, s. 20–22; T. Razowski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 377–378; D. Szeleszczuk, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 473; w postanowieniu SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 22/11, OSP 2012, nr 5, poz. 50 czytamy, że: „Art. 178a § 4 k.k. cechuje niejednorodny charakter normatywny: pierwsza jego część wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych. Odmienny charakter ma druga część art. 178a § 4 k.k. W tej części art. 178a § 4 k.k. wysławia typ czynu zabronionego, bowiem okoliczności w nim wskazane związane są ściśle z oceną społecznej szkodliwości czynu sprawcy, który prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości (lub odurzenia), nie tylko narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa w komunikacji, ale ponadto, nie wykonując wcześniej orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, okazuje lekceważenie dla wyroków sądowych, naruszając tym samym autorytet wymiaru sprawiedliwości" (zob. glosę aprobującą do tego judykatu M. Małeckiego, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, z. 1).

kwalifikowany, jak też że w grę wchodzi nadzwyczajne obostrzenie kary"[107].

**10.** *Prima facie* może się wydawać, że funkcjonujące zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym pojęcie „nadzwyczajnego złagodzenia kary" budzi najmniej kontrowersji spośród całej siatki pojęciowej odnoszącej się do wymiaru środków penalnych. Ponadto Kodeks karny zawiera jurydyczną definicję, na czym polega ten nadzwyczajny wymiar kary, odwołując się do jej określonych normatywnie postaci[108]. I tak z art. 60 § 6 k.k. wynika, że „nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących zasad: (…)". Cytowany zapis kodeksowy wskazuje na dwupostaciowość analizowanej formuły degresji karania. Uwzględniając stan regulacji normatywnej, takie ujęcie jest wadliwe, gdyż wprowadza w błąd. Nie uwzględnia bowiem unormowania z art. 60 § 7 k.k.[109], zgodnie z którym nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2–3, 7 i 8 k.k., środka kompensacyjnego (nawiązka, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę) lub przepadku[110]. Mamy w tym wypadku do czynienia z wymiarem środka penalnego w założeniu łagodniejszego rodzaju niż kara.

Istnienie formuły jurydycznej z art. 60 § 7 k.k. budzi w piśmiennictwie zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia założeń kon-

[107] R.A. Stefański, *System prawa karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Gardocki (red.), Warszawa 2018, s. 434.

[108] Odnotujmy, że we wcześniej obowiązujących kodyfikacjach karnych w różny sposób określano nadzwyczajne złagodzenie kary. I tak, Kodeks karny z 1932 r., nie określając istoty tej prawnokarnej konstrukcji, poprzestawał jedynie na wymienieniu w czterech punktach (art. 59 § 1 lit. a)–d)) szczegółowych sposobów wymiaru kary nadzwyczajnie złagodzonej. Z kolei art. 57 § 3 k.k. z 1969 r. stanowił, że „nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju".

[109] W uzasadnieniu rządowego projektu obowiązującego Kodeksu karnego nie wskazano tej regulacji jako trzeciej postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary (*Nowe kodeksy karne – z 1997 roku z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 154–155).

[110] Nie jest przy tym dopuszczalne odstąpienie od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku.

strukcyjnych nadzwyczajnego złagodzenia kary[111]. Wydaje się, że jej wprowadzenie stanowi oczywisty błąd ustawodawczy. Bazowało bowiem na wadliwym założeniu, zgodnie z którym dopuszcza się stosowanie przez sąd nadzwyczajnego wymiaru kary, gdy w realiach konkretnego stanu faktycznego nawet najniższy wymiar tego rodzaju środka prawnokarnej reakcji cechowałby się nadmierną surowością. W ten sposób została zanegowana fundamentalna zasada, w myśl której sięganie po nadzwyczajny wymiar kary warunkowane jest uprzednim pozytywnym rozstrzygnięciem kwestii zasadności orzeczenia wobec sprawcy kary. W sytuacji bowiem, gdy wymiar tego rodzaju sankcji karnej cechowałby się zbyt wysokim stopniem punitywności, należy uznać niemożność skorzystania przez sąd z nadzwyczajnego wymiaru kary. Konstatacja taka powinna „otwierać" drogę do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. W ten sposób dalibyśmy wyraz założeniu, że w praktyce mogą zaistnieć sytuacje, w których ze względu na charakterystykę normatywną ustawowego zagrożenia (przewidującego m.in. najłagodniejszy rodzaj kary w najniższym dopuszczalnym wymiarze) nie może znaleźć zastosowania nadzwyczajne złagodzenie kary. Przypisywanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary funkcji jej nadzwyczajnego złagodzenia jest natomiast błędem[112].

Pomijając kontrowersje związane z rozwiązaniem legislacyjnym z art. 60 § 7 k.k., wydaje się, że ujęcie sprowadzające istotę nadzwyczajnego złagodzenia kary do wymiaru kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju jest błędne. W sytuacji bowiem gdy sąd decyduje się na modyfikację rodzaju wymierzanej sprawcy kary w porównaniu z tą, jaka występuje w ustawowym zagrożeniu (chodzi zatem o orzeczenie, w ujęciu abstrakcyjnym, kary łagodniejszego rodzaju), mamy do czynienia z sytuacją, którą można by określić mianem wymiaru kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia[113]. Podobnie na gruncie regulacji z art. 60 § 7

[111] Zob. m.in.: K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 49; A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 345.

[112] T. Kaczmarek, *Recenzja…*, op. cit., s. 157.

[113] Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 22 czerwca 1966 r., III KR 73/66, OSNKW 1966, z. 9–10, poz. 97, istotą nadzwyczajnego złagodzenia kary jest „zejście poniżej minimum zagrożenia ustawowego".

k.k. sąd decyduje się na orzeczenie sankcji karnej *in abstracto* łagodniejszej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W świetle powyższego wątpliwości może budzić zasadność stwierdzenia, że wymierzyć poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia można jedynie karę tego samego rodzaju, jaka jest w nim przewidziana.

Aspektem nie zawsze należycie dostrzeganym, pozwalającym na odróżnianie nadzwyczajnego złagodzenia kary od innych rozwiązań legislacyjnych przewidujących modyfikację sankcji karnej określonej w ustawowym zagrożeniu jest to, że wymiar kary nadzwyczajnie złagodzonej musi się odbywać według szczegółowych zasad opisanych w art. 60 § 6 i 7 k.k. Jeżeli zatem nie wykorzystuje się tych zapisów kodeksowych, to nawet wówczas gdy następuje degresja karania sprawcy przestępstwa, nie jest to nadzwyczajne złagodzenie kary.

**11.** Konkludując zawarte w niniejszym opracowaniu uwagi, można dojść do ogólnej konstatacji, że funkcjonująca w języku prawnym i prawniczym siatka pojęciowa z zakresu nauki o środkach prawnokarnej reakcji, mimo długoletniej tradycji, wciąż generuje liczne problemy wykładnicze. Trudno nie odnieść wrażenia, że ustalanie znaczenia tych pojęć ma charakter bardziej intuicyjny, niż bazuje na głębszej refleksji doktrynalnej. Przyznać trzeba, że w istotnej części za taki stan rzeczy odpowiadają przedstawiciele nauki prawa karnego, którzy stosunkowo rzadko podejmowali w publikacjach zagadnienia terminologiczne nauki o środkach reakcji prawnokarnej. Sąd Najwyższy też nie miał zbyt wielu okazji, aby wypowiadać się w tej materii, co jest konsekwencją chociażby ujęcia jurydycznego podstaw kasacyjnych, tj. zasadniczego wykluczenia dopuszczalności kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k.).

Używana siatka pojęciowa w nauce o sankcjach karnych wydaje się zbyt rozbudowana i konieczne by było zastosowanie brzytwy Ockhama. Warto zatem jeszcze raz przyjrzeć się analizowanej terminologii, funkcjonującej zresztą przede wszystkim w języku prawniczym. Jakkolwiek nie powinno się zasadniczo dekretować poglądów naukowych, to jednak wymaga, jak sądzę, przemyślenia koncepcja wprowadzenia do przepisów obecnego Kodeksu karnego legal-

nej definicji „ustawowego zagrożenia" (na wzór chociażby art. 53 § 5 k.k.s.) czy też wyliczenia w jednym artykule wszystkich konstrukcji jurydycznych zaliczanych do kategorii nadzwyczajnego obostrzenia kary (wzorem art. 37 k.k.s.).

MAREK SIWEK*

# *Ewolucja przepadku orzekanego tytułem środka zabezpieczającego w obowiązującym Kodeksie karnym*

## *I.*

Zmiany w obowiązującym prawie karnym powszechnym nie ominęły przepadku. Regulacje dotyczące tej instytucji były nowelizowane kilkakrotnie, co świadczy o przekonaniu ustawodawcy, że jest ona istotnym instrumentem w kształtowaniu polityki karnej państwa. Przedmiotem uwag niniejszego opracowania są modyfikacje regulacji dotyczących przepadku orzekanego tytułem środka zabezpieczającego. Modyfikacje te wskazują na dość pragmatyczne podejście ustawodawcy do przepadku, wyrażające się przede wszystkim w znacznym rozszerzeniu podstaw jego orzekania. Choć poniższe rozważania dotyczą zasadniczo regulacji obowiązującego Kodeksu karnego[1], zważywszy na związek tego aktu prawnego z jego „poprzednikami" w interesującym tu zakresie, uzasadnione jest tytułem wstępu przypomnienie rozwiązań wcześniejszych.

Przepadek już w ustawodawstwie przedwojennym przyjmował charakter zarówno kary dodatkowej, co wynikało wprost z zamieszczenia go w katalogu takich kar w art. 44 lit. e) k.k. z 1932 r.[2],

* Dr Marek Siwek, sędzia Sądu Najwyższego, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Ustawa z 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.

[2] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11 lipca 1932 r., Dz. U. Nr 60, poz. 573 ze zm.

jak i środka zabezpieczającego wymienionego w art. 85 tego aktu prawnego. Z ostatnio przywołanego przepisu zamieszczonego w rozdziale XII zatytułowanym „Środki zabezpieczające" wynikało, że jeżeli sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary uznano za nieodpowiedzialnego lub nieulegającego karze, albo jeżeli postępowanie umorzono, sąd może zastosować art. 48–52 tytułem środka zabezpieczającego.

W doktrynie jednoznacznie przyjmowano, że w razie wydania wyroku uwalniającego lub umorzenia postępowania z powodu nieodpowiedzialności sprawcy, albo też z powodu, że sprawca nie może być skazany ze względów procesowych, środków tych (tj. kar dodatkowych – przyp. MS) nie można by orzec ze względów formalnych[3], co zarazem stanowiło uzasadnienie orzekania przepadku nie tytułem kary, ale właśnie środka zabezpieczającego. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że warunek formalny orzeczenia każdego środka zabezpieczającego, także przepadku, związany był z tym, że sprawca nie został pociągnięty do odpowiedzialności karnej, to przyjmowano również, iż środek ten może być orzekany w wypadku wydania wyroku uniewinniającego. Według W. Makowskiego, np. nadużycie uprawnień zawodowych może charakteryzować nie tylko osobę mającą pełnię odpowiedzialności, ale także i taką, która z innych powodów nie podlega karze. Warunkiem zastosowania środków zabezpieczających było natomiast stwierdzenie niebezpieczeństwa grożącego porządkowi prawnemu ze strony osoby sprawcy[4].

W Kodeksie karnym z 1969 r.[5] przyjęto systematykę przepadku zbliżoną do Kodeksu karnego z 1932 r. Przepadek był wymieniony jako kara dodatkowa w art. 38 pkt 5 i 6 k.k. z 1969 r., a także wskazano go jako środek zabezpieczający w art. 103 § 1 i 104 tej ustawy. W piśmiennictwie zwracano zarazem uwagę na fakt, że zabezpieczenie na przyszłość porządku prawnego może wymagać m.in. orzeczenia przepadku rzeczy; istotą tego zabezpieczenia ma być zapobieżenie popełnieniu w przyszłości czynu zabronionego lub

[3] L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego. Prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektóremi ustawami dodatkowemi i wzorami orzeczeń do Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 269.

[4] W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 286–287.

[5] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

pozbawienie sprawcy jego owoców, gdy nie dochodzi do wydania wobec sprawcy wyroku skazującego[6]. Należy zarazem odnotować, iż w przeciwieństwie do wypowiedzi doktryny z czasu obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r., na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. nie przyjmowano już, by wydanie wyroku uniewinniającego mogło być związane z orzeczeniem przepadku na podstawie art. 104 tej ustawy. Choć kategoria rodzaju wyroku, jaki wydawany jest w postępowaniu karnym, jest pewnym kryterium procesowym, a nie materialnym, z żadną z podstaw orzeczenia przepadku wymienionych w art. 103 § 1 i 104 k.k. z 1969 r. nie łączono w doktrynie wyraźnie procesowej możliwości wydania wyroku uniewinniającego; wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego wskazywały jedynie na brak skazania[7]. Sąd Najwyższy zinterpretował natomiast podstawę przepadku w postaci okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego, jako mogącej prowadzić do procesowego rozstrzygnięcia w postaci wydania wyroku uniewinniającego[8].

## *II.*

Kodeks karny z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu zasadniczo przyjmował założenia dwóch poprzednich kodyfikacji karnych dotyczących przepadku. Początkowo przewidywał on jako jedyną formę przepadku przepadek przedmiotów, co znajdowało stosowne odzwierciedlenie w art. 39 pkt 4 k.k., zawierającym katalog środków karnych, jak również w art. 99 § 1 k.k. oraz w art. 100 k.k., gdzie z kolei była mowa ogólnie o przepadku. Podkreślenia wymaga fakt, że oba wymienione ostatnio przepisy znajdowały się w rozdziale X Kodeksu karnego zatytułowanym „Środki zabezpieczające". Do modyfikacji określenia środka karnego z art. 39 pkt 4 k.k. doszło z dniem 1 lipca 2003 r.[9], odkąd środek ten został nazwany przepad-

[6] A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 477–478.

[7] Zob. np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 331; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 553–554; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 481–482; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 334.

[8] Zob. uchwałę SN z dnia 22 listopada 1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, z. 2, poz. 23.

[9] Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 111, poz. 1061.

kiem, bez zastrzeżenia, że jest to przepadek przedmiotów. Zmiana nomenklatury znajdowała uzasadnienie w tym, że od początku obowiązywania ustawy karnej przepisy zawierające podstawy i zasady przepadku dotyczyły zarówno przepadku przedmiotów, uregulowanego zasadniczo w art. 44 k.k., jak i przepadku korzyści majątkowej, uregulowanego w art. 45 k.k.

Począwszy zatem od 1 lipca 2003 r., można mówić o pewnej jednolicie ujętej systematyce przepadku, który funkcjonował wzorem poprzednich kodyfikacji karnych dwutorowo, zarówno jako środek karny, jak i środek zabezpieczający o charakterze administracyjnym. Przepadek jako środek zabezpieczający o charakterze administracyjnym obejmował przepadek przedmiotów z art. 44 § 1, 2 i 6 k.k., a także przepadek korzyści majątkowej, jak również świadczenia zastępujące te formy podstawowe w postaci przepadku równowartości przedmiotów, jak i przepadku równowartości korzyści majątkowej[10]. Nie było również w tym czasie (i nie jest obecnie) wykluczone orzekanie przepadku tytułem środka zabezpieczającego na podstawie ustaw szczególnych[11], np. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[12].

Zasadnicza regulacja przepadku jako środka zabezpieczającego znajdowała się w części ogólnej Kodeksu karnego, tj. w art. 99 § 1 i 100. Według art. 99 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym pierwotnie, jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, sąd mógł orzec tytułem środka zabezpieczającego m.in. przepadek. Natomiast stosownie do treści art. 100 k.k. w brzmieniu obowiązującym pierwotnie, sąd mógł orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania albo stwierdzenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. W powołanych przepisach wyraźnie zostały określone podstawy orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego, których charakter był bardzo niejednolity. Można było bowiem

[10] K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 203–204.
[11] M. Siwek, (w:) L.K. Paprzycki, *System prawa karnego*, t. 7: *Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, s. 315–316.
[12] Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1030.

orzec przepadek tytułem środka zabezpieczającego, gdy czyn sprawcy stanowił przestępstwo (warunkowe umorzenie postępowania, okoliczność wyłączająca ukaranie), jak i gdy czyn ten nie stanowił przestępstwa z powodu braku winy (niepoczytalność), czy też odpowiedniego stopnia społecznej szkodliwości (znikoma społeczna szkodliwość czynu)[13].

Jak wynika z przytoczonej treści art. 99 § 1 i 100 k.k., podstawy prawne przepadku jako środka zabezpieczającego były tożsame z tymi, które znajdowały się w art. 103 § 1 i 104 k.k. z 1969 r., co przy dokonywaniu wykładni obowiązujących przepisów skłaniało do wykorzystania dorobku orzecznictwa sądowego oraz doktryny wypracowanego w tym zakresie na gruncie poprzedniej kodyfikacji karnej. Pewna różnica związana była z treścią art. 104 k.k. z 1969 r., gdyż art. 100 k.k. nie zawierał już wcześniej istniejącego zastrzeżenia, że przepadek można orzec także w innych wypadkach przewidzianych w ustawie, co oczywiście nie wykluczało sytuacji, że w wypadkach wskazanych w przepisach karnych innych ustaw znajdowały się podstawy orzeczenia przepadku.

Niepoczytalność, warunkowe umorzenie postępowania, czy też znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu nie nasuwały wątpliwości przy rozważaniach o zakresie szczególnych materialnoprawnych podstaw przepadku jako środka zabezpieczającego, ze względu na ich dość oczywisty charakter. Najwięcej wątpliwości i dyskusji, na gruncie różnych stanów faktycznych, budziła natomiast okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Sąd Najwyższy jeszcze w uchwale z dnia 15 września 1961 r.[14] wydanej na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. stwierdził, że zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci przepadku jest dopuszczalne, gdy sprawca czynu zabronionego nie może być skazany z powodu przedawnienia ścigania lub wyrokowania, czynnego żalu. Wykluczone zostało natomiast przez Sąd Najwyższy orzeczenie przepadku, gdy działanie sprawcy pozbawione było cech bezprawności. Podobne stanowisko Sąd ten wyraził już na gruncie aktualnego ustawodawstwa w postanowieniu z dnia

[13] M. Siwek, (w:) L.K. Paprzycki, *System*…, op. cit., s. 396.
[14] VI KO 3/59, OSNKW 1962, z. 1, poz. 1.

27 kwietnia 2000 r.[15], stwierdzając, iż wyrok uniewinniający nie może być podstawą jakiejkolwiek represji na podstawie prawna karnego. Z drugiej strony Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 22 listopada 1973 r.[16] dopuścił orzekanie przepadku tytułem środka zabezpieczającego w sytuacji ustalenia, że sprawca działał w stanie wyższej konieczności, zaliczając zarazem ten stan do kategorii okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego. W doktrynie stanowiska również były podzielone. W wypowiedziach części autorów można było znaleźć stanowisko, że przepadek jako środek zabezpieczający o charakterze administracyjnym może być orzekany, gdy czyn został popełniony w warunkach okoliczności wyłączającej winę, a nawet niekiedy bezprawność[17] (poza oczywiście niepoczytalnością, która normatywnie stanowiła samoistną podstawę przepadku jako środka zabezpieczającego), podczas gdy inna część stała na stanowisku, że okoliczności wyłączające bezprawność czynu i winę nie mogą być zaliczone do kategorii okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego, przewidzianej w art. 100 k.k.[18]. Za podsumowanie tej ostatniej grupy poglądów można przyjąć stanowisko, że okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego dotyczą tych sytuacji, kiedy mamy do czynienia z czynem zabronionym o znamionach określonych w ustawie karnej, odpowiadającym cechom typu czynu zabronionego pod groźbą kary, kiedy jednak kary tej wymierzyć nie można. Do tej kategorii należeć będą wszelkie te sytuacje, w których przepis karny posługuje się zwrotem „nie podlega karze", oraz te, kiedy

[15] IV KKN 275,99, niepubl.

[16] VI KZP 42/73, OSNKW 1974, z. 2, poz. 23.

[17] Np. P. Góralski, *O wątpliwościach dotyczących „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego", jako przesłance zastosowania przepadku tytułem środka zabezpieczającego*, „Przegląd Sądowy" 2009, nr 11–12, s. 1050–1052; T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2001, s. 195; Z. Radzikowska, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Sopot 2000, s. 101.

[18] J. Raglewski, *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 4, s. 51; J. Warylewski, *Orzekanie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego wobec sprawcy czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 6, s. 127; K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek…*, op. cit., s. 227; M. Siwek, (w:) L.K. Paprzycki, *System…*, op. cit., s. 427; J. Długosz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2: *Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 783.

istnieje niemożność ukarania sprawcy z powodu przedawnienia ścigania i wyrokowania[19].

Powyższe uwagi dotyczą materialnych podstaw orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego, które można określić jako podstawy szczególne. Analiza regulacji z art. 99 § 1 i 100 k.k. w brzmieniu przed zmianami, jakie zaszły na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[20], dawała również podstawy do stwierdzenia, że prócz tych podstaw szczególnych istnieją także podstawy ogólne orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego. Pierwszą z nich jest popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego[21], a więc czynu wypełniającego ustawowe znamiona określonego typu czynu zabronionego, co zarazem przyjmuje za konieczność istnienie procesowo stwierdzonego faktu sprawstwa. Kolejną ogólną podstawą orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego stanowiła konieczność ochrony porządku prawnego, która, choć niewyrażona przez ustawodawcę wprost[22], należała do istoty orzekania tego środka, związanej z jego celem.

Wymienione podstawy ogólne orzekania przepadku jako środka zabezpieczającego prowadziły zarazem do konkluzji, że środek ten można orzec wobec określonej osoby – sprawcy czynu zabronionego; aspekt zabezpieczający tego środka wyrażał się bowiem właśnie w zabezpieczeniu porządku prawnego przed ewentualnymi przyszłymi zachowaniami takiego sprawcy. Pomimo takiego stanu rzeczy niejednokrotnie Sąd Najwyższy stawał na stanowisku, że orzeczenie przepadku możliwe jest także w razie śmierci sprawcy, którą to sytuację zaliczał do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego, stanowiących podstawę szczególną przepadku

[19] K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek…*, op. cit., s. 231–232.

[20] Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

[21] A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa 1956, s. 347; A. Ratajczak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22 października 1971 r., V KRN 368/71*, „Państwo i Prawo" 1973, nr 1, s. 184; M. Siwek, (w:) L.K. Paprzycki, *System…*, op. cit., s. 397; wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, z. 7–8, poz. 53; postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2010 r., IV KK 52/10, niepubl.

[22] Z tego powodu przesłanka ta była niekiedy w literaturze negowana jako podstawa ogólna środka zabezpieczającego przepadku, a przyjmowana jako podstawa ogólna pozostałych środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym – zob. K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego*, t. 1: *Część ogólna*, Kraków 2001, s. 586; J. Raglewski, *Podstawy orzekania…*, op. cit., s. 45.

w art. 104 k.k. z 1969 r. oraz w art. 100 k.k.[23]. Stanowisko takie było też wyrażane w piśmiennictwie[24]. Odnotować jednak należy, że jeszcze na gruncie obowiązywania Kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. zostało ono zasadnie poddane krytyce, której zasadniczym założeniem było przyjęcie, iż przepadek jako środek zabezpieczający może być orzekany jedynie wobec sprawcy czynu zabronionego[25]. Negacja śmierci sprawcy, jako jednej z przykładowych sytuacji, z kategorii okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego wyrażona została także w orzecznictwie sądów powszechnych[26]. Należy podkreślić, że rozwiązanie sygnalizowanego zagadnienia w istocie nie tyle odnosiło się do kwestii śmierci sprawcy w kontekście jednej z podstaw szczególnych przepadku jako środka zabezpieczającego, ale przede wszystkim do podstawy ogólnej w postaci popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego, a zarazem podstawowej zasady orzekania przepadku – zasady orzekania go wobec sprawcy.

Przypomnieć z kolei trzeba, że nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 13 czerwca 2003 r.[27] wprowadzono w art. 323 § 2 zd. 2 tej ustawy tryb postępowania zainicjowanego wnioskiem prokuratora o orzeczenie przepadku, w sytuacji umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa. Ze względu na podstawową odrębność, związaną z faktem, że przepadek w takiej sytuacji nie byłby orzekany wobec sprawcy czynu zabronionego, a zarazem wyjątkowość tego uregulowania, przyjmowano, że instytucja zawarta w przepisie nie stanowi środka zabezpieczającego[28],

[23] Uchwały SN z dnia 22 listopada 1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, z. 2, poz. 23, z dnia 13 marca 1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984, z. 7–8, poz. 70, postanowienie SN z dnia 7 września 1974 r., V KZ 119/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 215.

[24] M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 481; W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 371; T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., s. 195.

[25] S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 557; A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz…*, op. cit., s. 477–478; K. Postulski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 13 marca 1984 r., VI KZP 47/83*, „Nowe Prawo" 1985, nr 3, s. 101; J. Raglewski, *Podstawy orzekania…*, op. cit., s. 50.

[26] Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 1999 r., II AKz 83/99, OSA 1999, nr 3, poz. 21.

[27] Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 111, poz. 1061.

[28] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2007, s. 141.

a środek quasi-zabezpieczający[29]. Wydaje się, że obecnie zważywszy na treść art. 45a § 2 k.k., który w znaczny sposób rozszerza podstawy orzekania przepadku, wskazując jako taką podstawę m.in. fakt umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa, nie należy już tej podstawy odróżniać od pozostałych podstaw środka zabezpieczającego przepadku.

## *III.*

Kolejna zmiana dotycząca przepadku jako środka zabezpieczającego weszła w życie 1 lipca 2015 r. i była wynikiem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r.[30]. Zmiana ta miała przede wszystkim charakter strukturalny, gdyż wprowadzono nią do Kodeksu karnego nowy rozdział – rozdział Va – o nazwie „Przepadek i środki kompensacyjne", w którym znalazły się dotychczasowe regulacje zawarte w art. 44 i 45 k.k. Nowa nazwa rozdziału związana była z usunięciem przepadku z katalogu środków karnych określonego w art. 39 k.k. Poza tym zmieniony został art. 99 § 1 k.k., w którym pozostały środki zabezpieczające w postaci nakazu i zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2–3, wyeliminowano zaś przepadek, a nadto uchylony został art. 100 k.k. Z tymi modyfikacjami związane było z kolei wprowadzenie do utworzonego rozdziału Va przepisu art. 45a k.k., który w pierwotnym brzmieniu zawierał wszystkie podstawy przepadku, jakie wcześniej znajdowały się w art. 99 § 1 i 100 k.k. Konieczne jest zarazem odnotowanie, że ustawodawca pozostawił, z pewnymi modyfikacjami, instytucje zawarte w rozdziale X Kodeksu karnego, czyli środki zabezpieczające, jak również pozostał przy nazwie tego rozdziału.

Z powyższego wynika, że choć w obowiązującym ustawodawstwie pozostawiona została instytucja w postaci środków zabezpieczających, uregulowanych w odrębnej części Kodeksu karnego,

[29] K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek…*, op. cit., s. 239; SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49. Określenie to zostało poddane krytyce przez M. Hudzika, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r.*, I KZP 6/04, „Palestra" 2004, nr 7–8, s. 275–277.

[30] Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

przepadek został z tej części „przesunięty" do rozdziału nowo utworzonego, w którym znajdują się wszystkie (z części ogólnej Kodeksu karnego) podstawy prawne i zasady orzekania przepadku. Nie ulega zatem wątpliwości, że zamysłem ustawodawcy było zgrupowanie przepisów ogólnych dotyczących przepadku w jednym miejscu, zaś charakter tej instytucji skutkował dążeniem do ujednolicenia tego środka. Środek ten na skutek wyeliminowania go z katalogu środków karnych nie może być już zaliczany do tej kategorii, natomiast pozostaje kwestia, czy, zważywszy na przywołane wyżej zmiany strukturalne ustawy karnej, uzasadnione jest zaliczanie przepadku do kategorii środków zabezpieczających. Odnotować także należy, że przeniesienie wszystkich podstaw orzeczenia przepadku do jednego rozdziału, chociaż niewątpliwie zbliżyło tę instytucję systemowo, nie mogło być zabiegiem skutecznym w zakresie choćby upodobnienia przesłanek orzekania przepadku. Przesłanki te pozostały bowiem takie same i tak samo jak przed wspomnianą wyżej zmianą Kodeksu karnego, tak i teraz da się odróżnić szczególne cechy przepadku orzekanego na podstawie np. art. 44 § 1 k.k., art. 45 § 1 k.k., jak i na podstawie art. 45a § 1 lub 2 k.k.

Choć przepadek uzyskał status szczególnego środka prawnego, wynikający z aktualnej systematyki Kodeksu karnego, przyjmuje się, że w zakresie rozwiązań przewidzianych w art. 45a k.k. należy nadal uważać go za środek zabezpieczający[31]. Przemawia za tym szczególny charakter związany ze szczególnymi przesłankami jego orzekania, nawet z tym zastrzeżeniem, że w sposób pomocniczy przy określeniu zakresu tego środka, jego substratu, nadal wykorzystuje się regulacje ogólne zawarte w art. 44–45 k.k., właściwe dotąd środkom karnym. Cecha prewencyjności, jaka związana jest z orzekaniem przepadku na podstawie art. 45a k.k., nadal zatem pozostawia mu szczególny charakter, uzasadniający zaliczenie przepadku uregulowanego w tym przepisie do środków zabezpieczających. Wydaje

[31] Tak: A. Płońska, *Charakter prawny instytucji przepadku po zmianach nowelizacyjnych wprowadzonych do Kodeksu karnego ustawą z 20 lutego 2015 r.*, NKPK 2016, t. 37, s. 91–101; R.A. Stefański, (w:) idem, *Kodeks karny. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis, teza 2; K. Szczucki, (w:) R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 45a k.k.*, Legalis, teza II.1; Odmiennie: P. Gensikowski, (w:) P. Daniluk, *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 360–363.

się również, że cechy przesłanek przepadku określonych aktualnie w art. 45a § 2 k.k. również przemawiają za stanowiskiem, zgodnie z którym przepadek z art. 45a k.k. zachował charakter środka zabezpieczającego. Należy także wspomnieć, że w piśmiennictwie przepadek z art. 45a k.k. określono również jako środek quasi-zabezpieczający[32].

Dodać należy, że w Kodeksie karnym skarbowym[33] przepadek pozostał w katalogu środków zabezpieczających (art. 22 § 3 pkt 5 k.k.s.). W regulacjach szczególnych zawartych w tej ustawie mowa jest również wyraźnie o tym, że przepadek można orzec „tytułem środka zabezpieczającego" (art. 43 § 1 k.k.s., art. 47 § 4 k.k.s.). Pomimo że Kodeks karny skarbowy i Kodeks karny to regulacje dotyczące innych rodzajów odpowiedzialności, trudno przekonująco wywodzić, że na gruncie pierwszej z wymienionych ustaw istnieją normatywne powody do uznania, że przepadek jest środkiem zabezpieczającym, podczas gdy na gruncie drugiej zaliczenie go do środków zabezpieczających nie znajduje uzasadnienia.

## *IV.*

W poprzedniej części rozważań zasygnalizowano kolejną modyfikację regulacji dotyczącej przepadku orzekanego tytułem środka zabezpieczającego, jaką było dodanie nowej jednostki redakcyjnej w postaci paragrafu 2 oraz umieszczenie dotychczasowej treści art. 45a k.k. w nowo powstałym paragrafie 1 tego przepisu. Wskazany zabieg został zrealizowany ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[34].

Aktualnie zatem, na podstawie art. 45a § 1 k.k. sąd może orzec przepadek, jeżeli społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Według natomiast

[32] B. Stefańska, (w:) R.A. Stefański, *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 335.
[33] Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 2226.
[34] Dz. U. z 2017 r. poz. 768.

wprowadzonego art. 45a § 2 k.k., jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby.

O ile istnienie materialnych przesłanek przepadku jako środka zabezpieczającego wymienione w art. 45a § 1 k.k. było utrwalone w polskim ustawodawstwie, to przesłanki z art. 45a § 2 k.k. w znacznej mierze są przesłankami nowymi. Wskazać należy choćby na śmierć sprawcy. Wcześniej, jak już wspomniano, okoliczność ta samoistnie nie występowała jako podstawa przepadku, niemniej była zaliczana w niektórych judykatach do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego[35]. Wspomniano też, że w piśmiennictwie[36] i niektórych orzeczeniach[37] była z kolei wyraźnie odróżniana od okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Obecne brzmienie art. 45a § 2 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że śmierć sprawcy jest samoistną przesłanką przepadku i m.in. z tego powodu nie może być zaliczona do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Stanowi jednak samodzielną podstawę przepadku tytułem środka zabezpieczającego.

Kolejna podstawa orzeczenia przepadku wymieniona w art. 45a § 2 k.k. to umorzenie postępowania z powodu niewykrycia sprawcy czynu zabronionego. Podstawa ta nie jest nowością w ustawodawstwie karnym, gdyż funkcjonowała przed nowelizacją Kodeksu karnego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. Przyjmowano wówczas, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego[38], że przepis ten miał charakter mieszany materialno-procesowy. Obecnie, w związku z wyraźnym wprowadzeniem do Kodeksu karnego podstawy przepadku o charakterze materialnym, można stwierdzić, że art. 323 § 3 zd. drugie

[35] Np. wyrok SN z dnia 22 listopada 1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, z. 2, poz. 23; uchwała SN z dnia 13 marca 1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984, z. 7–8, poz. 70.

[36] Np. K. Postulski, *Glosa*…, op. cit., s. 101 i n.

[37] Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 1999 r., II AKz 83/99, OSA 1999, nr 3, poz. 21.

[38] Uchwała SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49.

k.p.k. przewiduje jedynie podstawę procesową do prowadzenia postępowania w przedmiocie przepadku – podstawa materialnoprawna znajduje się w art. 45a § 2 k.k.

Poza dwiema wymienionymi wyżej podstawami przepadku z art. 45a § 2 k.k. przepis ten wskazuje, że podstawą taką jest również zawieszenie postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. Należy podkreślić, iż te dwie podstawy zawieszenia postępowania karnego zostały w art. 22 § 1 k.p.k. wymienione jako przykładowe okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że zachodzi długotrwała przyczyna uniemożliwiająca prowadzenie procesu. Zakaz stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w prawie karnym, a zarazem konieczność ścisłej wykładni przesłanek stanowiących podstawę orzekania o dolegliwości, jaką niewątpliwie jest pozbawienie sprawcy składników majątku, prowadzi do wniosku, że inne sytuacje faktyczne niż wymienione w art. 45a § 2 k.k., które zarazem stanowią długotrwałe przeszkody uniemożliwiające prowadzenie postępowania karnego, nie mogą być uznane za podstawy orzekania przepadku na podstawie tego przepisu. Wprawdzie art. 45a § 2 k.k. wskazuje zasadniczo na zawieszenie postępowania, jednak ogranicza ten stan procesowy do wymienionych sytuacji, tj. kiedy nie można ująć oskarżonego lub nie może on z określonego powodu brać udziału w postępowaniu. Takie sformułowanie przepisu wskazuje, że ustawodawca zezwolił na orzeczenie przepadku w razie zawieszenia postępowania jedynie w tych dwóch sytuacjach, które wyraźnie określił, a które stanowią zarazem przyczyny tego zawieszenia.

W zakresie wszystkich przesłanek szczególnych orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. przesłanką ogólną jest wynik określonej oceny dowodów. Z przepisu tego wynika bowiem, że przepadek można orzec, jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania środek ten zostałby orzeczony. Takie sformułowanie nasuwa jednak szereg wątpliwości. Przede wszystkim należy wskazać, że substratami przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. są substraty przepadku możliwego do orzeczenia na podstawie art. 44, 44a lub 45 k.k., a zasady orzekania przepadku na podstawie tych

przepisów są bardzo różne. Przewidują one bowiem przepadek obligatoryjny, fakultatywny, orzekany wobec sprawcy, jak i w sytuacji, kiedy substrat przepadku nie stanowi własności sprawcy. Z pewnością mniej problematyczne są sytuacje, kiedy przepadek w razie skazania jest obligatoryjny, wówczas przewidując takie rozstrzygnięcie, otwiera się droga do możliwości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. W sytuacji, kiedy przepadek w razie skazania jest fakultatywny, należy rozważyć, czy zastosowanie tego środka byłoby celowe z punktu widzenia realizacji celów kary, gdyż przy orzekaniu środka w postaci przepadku cele te należy brać pod uwagę. Nawet jednak wówczas, gdy stwierdzi się, że przepadek w razie skazania byłby orzeczony, decyzja o przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. nie może być podejmowana automatycznie. Ustalenie, że zebrane dowody wskazują, że w razie skazania przepadek byłby orzeczony, stanowi dopiero punkt wyjścia do rozważenia, czy celowe jest orzeczenie przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. Rozważanie aspektów celowości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. winno nastąpić z punktu widzenia potrzeby ochrony porządku prawnego, jako celu stosowania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym, a także w uwzględnieniu szczególnej sytuacji, kiedy środek ten nie jest orzekany wobec sprawcy. Sprawca albo bowiem nie żyje, albo nie dało się go ustalić, albo też rozstrzygnięcie kwestii sprawstwa nastąpi dopiero po podjęciu postępowania. Słusznie dostrzeżono także w piśmiennictwie, że ustalenie celowości orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 2 k.k. będzie utrudnione także z tego powodu, że najczęściej brak możliwości ustalenia sprawstwa będzie łączył się z trudnościami w zastosowaniu zasad i dyrektyw wymiaru kary, ze względu na niemożność wzięcia pod uwagę w pełni okoliczności podmiotowych[39].

## *V.*

Analiza zmian dokonanych przez ustawodawcę w zakresie przepadku prowadzi do wniosku, że pomimo pewnych modyfikacji

[39] K. Szczucki, (w:) R. Zawłocki, *Kodeks karny*…, op. cit., teza III.1.

systemowych ustawodawca nie wyeliminował tego środka z kręgu środków zabezpieczających. Zwraca jednocześnie uwagę także znaczne poszerzenie przesłanek orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego. Prócz przesłanek, których genezy można doszukać się w Kodeksach karnych z 1932 i 1969 r., wprowadzono zupełnie nowe, o dość niejednolitym charakterze. Co do niektórych, np. śmierci sprawcy czynu zabronionego, można stwierdzić, że ingerencja ustawodawcy wynikała z określonego kierunku orzecznictwa sądów powszechnych, które negowało możliwość orzeczenia przepadku w takiej sytuacji faktycznej. Wprowadzenie do ustawodawstwa samodzielnej przesłanki przepadku w postaci śmierci sprawcy miało zatem zapewne przyczyny pragmatyczne. Nie wydaje się jednocześnie, by zostały w tym zakresie naruszone gwarancje w zakresie praw podmiotowych osób uprawnionych do przedmiotów i praw objętych przepadkiem, skoro została zachowana możliwość dochodzenia roszczeń przez te osoby w postępowaniu cywilnym[40]. Jak już wcześniej wspomniano, zamieszczenie w art. 45a § 2 k.k. przesłanki przepadku w postaci niewykrycia sprawcy czynu zabronionego nie stanowi nowości. Zabieg ten należy postrzegać w kontekście pewnego uporządkowania stanu prawnego – przesłanka ta istniała wcześniej, tylko w innym akcie prawnym. Choć więc z punktu widzenia uporządkowania podstaw prawnych rozstrzygnięcia w uwzględnieniu zasady zamieszczania przepisów materialnoprawnych w akcie prawnym, który zasadniczo przepisy takie powinien zawierać, rozwiązanie takie można postrzegać pozytywnie, pojawia się pytanie, czy było ono bezwzględnie konieczne dla zapewnienia prawidłowości stosowania prawa karnego.

Rozszerzeniem zakresu przepadku jako środka zabezpieczającego w sposób dotychczas niespotykany jest wprowadzenie dwóch pozostałych, wcześniej omówionych podstaw jego orzeczenia, zawartych w art. 45a § 2 k.k. Nie ulega wątpliwości, że przełamują one dotychczas zachowywaną zasadę orzekania przepadku wobec

[40] Według art. 340 § 3 k.p.k. osoba roszcząca sobie prawo do korzyści lub przedmiotów, których przepadek orzeczono na podstawie art. 44–45a Kodeksu karnego lub art. 43 § 1 i 2, art. 43a oraz art. 47 § 4 Kodeksu karnego skarbowego, może dochodzić swych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

sprawcy czynu zabronionego. Zasadę tę przełamuje zresztą także wprowadzenie śmierci sprawcy, jako podstawy prawnej przepadku. Odnotować jednak należy, że choć przepadek jest orzekany w tych sytuacjach nie wobec tego sprawcy, gdyż on albo nie żyje, albo w postępowaniu karnym prawomocnie sprawstwa określonej osoby nie stwierdzono, to orzeczenie przepadku nie może nastąpić bez pozytywnego ustalenia, że doszło w ogóle do popełnienia czynu zabronionego. Można o tym wnioskować z zawartego w art. 45a § 2 k.k. *in principio* sformułowania, że przepadek jest możliwy wówczas, jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek. Zauważyć również należy, iż przesłanka przepadku w postaci znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu także zakłada wprawdzie, że procesowo może być stwierdzona w sposób uwzględniający kryteria z art. 115 § 2 k.k., kiedy do umorzenia postępowania karnego dochodzi w fazie *in personam*, jednak niezależnie od tego, czy umorzenie będzie miało miejsce w postępowaniu przygotowawczym, czy sądowym, nie dochodzi do skazania.

Trzeba także stwierdzić, że pomimo iż uległ rozszerzeniu zakres przedmiotowy przepadku, gdyż na podstawie art. 45a § 1 i 2 k.k. można orzec przepadek przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 44a k.k., przepadek jako środek zabezpieczający pozostaje rozwiązaniem fakultatywnym. O ile zatem ustawodawca, formułując podstawy orzekania przepadku, wskazał szereg nowych sytuacji faktyczno-prawnych umożliwiających orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego, kiedy z założenia może być konieczna ochrona porządku prawnego, decyzja w zakresie potrzeby tej ochrony, a zarazem skorzystania z omawianego narzędzia została pozostawiona sądowi w zakresie dość dużej swobody, wyznaczonej granicami fakultatywności stosowania art. 45a k.k. Ta zasada orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego, pomimo wprowadzenia wymienionych wyżej zmian, pozostała niezmienna, co powinno sprzyjać racjonalności korzystania z rozważanej instytucji.

PIOTR GENSIKOWSKI*

# *Materialnoprawne zagadnienia orzekania środków zabezpieczających zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej w świetle zmian z 2015 r.*

## *Uwagi wprowadzające*

Od dnia wejścia w życie aktualnej kodyfikacji karnej zakazy zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wymienione w art. 39 pkt 2 k.k., zostały ukształtowane jako środki karne albo środki zabezpieczające. W tym pierwszym przypadku sąd mógł orzec wspomniane zakazy w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 41 § 1 i 2 k.k. W tym drugim przypadku sąd na podstawie art. 99 § 1 k.k. mógł orzec wspomniane zakazy, jeżeli sprawca popełnił czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., a było to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego. Od dnia 1 lipca 2015 r. pierwotne unormowanie zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych jako środki karne nie uległo zmianie. Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy –

* Dr Piotr Gensikowski, sędzia Sądu Rejonowego w Grudziądzu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[1] zmieniono natomiast uregulowanie przepisu art. 99 k.k., który odnosi się do orzekania wymienionych zakazów tytułem środka zabezpieczającego. Tą samą ustawą wprowadzono również w art. 93a k.k. katalog środków zabezpieczających obejmujący m.in. orzeczenie zakazów określonych w art. 39 pkt 2 k.k. Przytoczone rozwiązania wprowadzone od dnia 1 lipca 2015 r. uzasadniają podjęcie w niniejszym opracowaniu próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaki jest aktualnie charakter prawny zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. Ustalenia poczynione w zakresie określenia charakteru prawnego zakazów orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. pozwolą w dalszej kolejności na rozważenie aktualnego ujęcia przesłanek orzeczenia tych środków, ich zakresu przedmiotowego oraz zakresu temporalnego.

## *Charakter prawny*

Orzeczenie zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 99 § 1 k.k. ma charakter fakultatywny[2]. O braku obowiązku orzeczenia tych środków świadczy użycie przez ustawodawcę w treści tego przepisu stanowiącego podstawę ich orzeczenia wyrażeń niekategorycznych „sąd może orzec". Środki zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej orzekane na podstawie art. 99 § 1 k.k., w odróżnieniu od środków, dla których podstawą są art. 41 § 1 i 2 k.k., pełnią wyłącznie funkcję prewencyjną, zabezpieczając społeczeństwo przed grożącym ze strony sprawcy niebezpieczeństwem[3]. Wspomniane zakazy orzekane na podstawie art. 99 § 1 k.k. nie pełnią zatem funkcji represyjnej, gdyż są stosowane wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony

[1] Dz. U. poz. 396.

[2] Tak: I. Zgoliński, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016, s. 528; J. Długosz, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. 2, Warszawa 2015, s. 610.

[3] Tak: I. Zgoliński, op. cit., s. 527; M. Pyrcak-Górowska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), t. 1, Warszawa 2016, s. 798–799; J. Długosz, op. cit., s. 608; A. Wilkowska-Płóciennik, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2017, s. 647.

w stanie niepoczytalności, a ich celem jest zapobieżenie popełnieniu przez sprawcę kolejnego czynu zabronionego. Celem orzekania w tej sytuacji zakazów nie jest zatem wyrządzenie sprawcy dolegliwości ani jego napiętnowanie[4]. W odróżnieniu od zakazów przewidzianych w art. 41 § 1 i 2 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 99 § 1 k.k. w orzeczeniu o umorzeniu postępowania karnego wydanym wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. Przytoczone cechy środków przewidzianych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 99 § 1 k.k. uniemożliwiają zatem zakwalifikowanie ich jako środków karnych, gdyż ich charakter prawny jest odmienny. Z tych względów pozytywnie należy ocenić unormowanie w art. 93a k.k. katalogu środków zabezpieczających wprowadzone przez ustawodawcę wspomnianą ustawą nowelizacyjną z dnia 20 lutego 2015 r. Stosownie do dyspozycji § 2 tego przepisu, jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakazy i zakazy określone w art. 39 pkt 2–3 k.k. Trafnie w doktrynie wskazuje się, że chodzi w tym przypadku o przepis art. 99 § 1 k.k., na podstawie którego sąd może orzec *lege non distinguente* zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej[5]. Przytoczona regulacja art. 93a § 2 k.k. potwierdza charakter prawny środków przewidzianych w art. 39 pkt 2 k.k., które stanowią środki zabezpieczające, jeśli są orzekane na podstawie art. 99 § 1 k.k.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy mające charakter środków zabezpieczających zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k. stanowią w istocie jeden środek o trzech postaciach, czy też trzy różne środki. Podobny problem występuje w przypadku orzekania wspomnianych zakazów jako środków karnych na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k. Na tle tych uregulowań w doktrynie wyrażono stanowisko, wedle którego trzy wymienione zakazy stanowią jeden środek karny

[4] Tak: I. Zgoliński, op. cit., s. 527; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 799.

[5] Tak: M. Szewczyk, W. Górowski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), t. 1, Warszawa 2016, s. 775–776.

w trzech postaciach[6]. W opozycji prezentowany jest pogląd, wedle którego każdy z zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. stanowi samodzielny środek, gdyż w świetle dyspozycji tego przepisu istnieje możliwość orzeczenia wobec sprawcy tylko jednego z nich i nieorzekania pozostałych[7]. W doktrynie przekonuje się, że prezentowane stanowisko znajduje wsparcie w tym, że przesłanki zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu zostały określone w art. 41 § 1 k.k., a przesłanki zakazu prowadzenia działalności zostały samodzielnie przewidziane w art. 41 § 2 k.k. Za ujmowaniem tych zakazów jako jednego środka nie przemawia natomiast ich łączne umiejscowienie w art. 39 pkt 2 k.k., które należy traktować jako wyraz techniki legislacyjnej kumulacji środków karnych o zbliżonej treści, które godzą w to samo lub rodzajowo zbliżone dobro skazanego, uniemożliwiając mu wykonywanie dotychczasowego zajęcia zarobkowego[8]. W zakresie środków karnych orzekanych na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k. na aprobatę zasługuje jedynie drugi z przytoczonych poglądów. Wszystkie przytoczone argumenty przemawiające za słusznością tego stanowiska należy uznać również za aktualne w przypadku zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. W świetle dyspozycji tego przepisu sąd może wszakże orzec wyłącznie jeden ze środków. Aktualny w przypadku zakazów wymienionych w art. 99 § 1 k.k. jest również argument, wedle którego umiejscowienie w art. 39 pkt 2 k.k. trzech zakazów należy traktować jako wyraz techniki legislacyjnej kumulacji środków o zbliżonej treści, które godzą w to samo lub rodzajowo zbliżone dobro sprawcy czynu zabronionego, uniemożliwiając mu wykonywanie dotychczasowego zajęcia zarobkowego. Przesłanki orzekania zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. tytułem środka zabezpieczającego nie zostały wyczerpująco określone

[6] Tak: R.A. Stefański, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), op. cit., s. 369; B.J. Stefańska, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu*, (w:) *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2016, s. 84.

[7] Tak: Z. Sienkiewicz, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 183–185; J. Kulesza, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, (w:) *Kary i inne środki reakcji karnoprawnej. System prawa karnego*, M. Melezini (red.), t. 6, Warszawa 2016, s. 582–583; A. Ziółkowska, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit., s. 247.

[8] Zob. J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 582.

w art. 99 § 1 k.k., gdyż w tym przypadku muszą również być spełnione dodatkowe warunki właściwe dla danego rodzaju zakazu. Z tych też względów należy przyjąć, że zakazy przewidziane w art. 39 pkt 2 k.k. orzekane na podstawie art. 99 § 1 k.k. stanowią trzy odrębne środki zabezpieczające, a nie jeden środek w trzech postaciach.

## *Przesłanki*

Stosownie do dyspozycji art. 99 § 1 k.k. sąd może orzec środki przewidziane w art. 39 pkt 2 k.k., jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. Z punktu widzenia treści przytoczonego przepisu przesłanką orzeczenia zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej tytułem środka zabezpieczającego jest popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego[9]. W tym przypadku chodzi jednak nie o każdy czyn zabroniony, ale tylko i wyłącznie o czyn zabroniony jako przestępstwo, którego znamiona zostały określone w przepisach k.k. lub przepisach pozakodeksowych[10]. Czyn zabroniony popełniony przez sprawcę musi cechować się stopniem społecznej szkodliwości wyższym niż znikomy. Brak jest jednak konieczności, aby stopień społecznej szkodliwości tego czynu był znaczny. Analizowane środki mogą być orzeczone tylko wobec sprawcy, który popełnił przypisany mu czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k. Z uwagi na treść art. 99 § 1 k.k. nie ma natomiast możliwości orzeczenia tych środków wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony, mając ograniczoną w stopniu znacznym poczytalność w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.[11]. Podobnie nie jest dopuszczalne zastosowanie wspomnianych środków do sprawcy skazanego w warunkach określonych w art. 31 § 3 k.k.[12]. Orzeczenie tych środków na podstawie art. 99 § 1 k.k. nie jest również możliwe wobec sprawcy, w przypadku którego zachodzą inne okoliczności wyłączające winę, bezprawność zachowania sprawcy

[9] Tak: A. Wilkowska-Płóciennik, op. cit., s. 647.
[10] Tak: P. Góralski, *Środki zabezpieczające w polskim prawie karnym*, Warszawa 2015, s. 429.
[11] Tak trafnie: M. Szewczyk, W. Górowski, op. cit., s. 776.
[12] Tak: M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 799.

lub karalność jego czynu[13]. Popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego w warunkach niepoczytalności, o których mowa w art. 31 § 1 k.k., nie jest jednak wystarczającą przesłanką orzeczenia zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. jako środków zabezpieczających. Środki te można wszakże orzec tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (art. 93b § 1 zd. 1 k.k. *in principio*), a nadto tylko wtedy, gdy inne środki prawne określone w przepisach k.k. lub przepisach innych ustaw nie są wystarczające dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę kolejnego czynu (art. 93b § 1 zd. 1 k.k. *in fine*)[14].

Na tle zastosowania w analizowanym przypadku pierwszej z wymienionych zasad w doktrynie wyrażono pogląd, wedle którego w świetle zasady konieczności przewidzianej w art. 93b § 1 k.k. rodzaj popełnionego w przeszłości czynu zabronionego nie przesądza, jaki środek można orzec tytułem środka zabezpieczającego[15]. Przekonuje się w związku z tym, że rodzaj popełnionego czynu zabronionego może stanowić jedynie prognostyk niebezpieczeństwa sprawcy, a o tym, jakie czyny zabronione może w przyszłości popełnić sprawca, powinni się wypowiedzieć biegli[16]. Wydaje się jednak, że akceptacji tego stanowiska sprzeciwia się użycie przez ustawodawcę w treści art. 93b § 1 k.k. wyrażeń „ponownemu popełnieniu". Z tego względu zastosowanie omawianej zasady oznacza, że zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k. można orzec na podstawie art. 99 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy dalsze zajmowanie przez niepoczytalnego sprawcę określonego stanowiska, wykonywanie określonego zawodu, prowadzenie określonej działalności gospodarczej musi stwarzać zagrożenie ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego pozostającego w związku z tym stanowiskiem, zawodem lub działalnością gospodarczą. Podstawą orzeczenia wspomnianych zakazów nie może zatem być zagrożenie ponownego popełnienia przez niepoczytalnego sprawcę jakiegokolwiek czynu zabronionego. Ana-

[13] Tak: P. Góralski, *Środki zabezpieczające…*, op. cit., s. 428.
[14] Tak: J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 389; I. Zgoliński, op. cit., s. 528; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 800; J. Długosz, op. cit., s. 609.
[15] Zob. M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 800–801; J. Długosz, op. cit., s. 610.
[16] Tak: M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 801.

lizując przesłanki orzeczenia jako środków zabezpieczających zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k., bez odpowiedzi nie można pozostawić zagadnienia, czy po zmianach wprowadzonych w prawie karnym materialnym od dnia 1 lipca 2015 r. przy orzekaniu na podstawie art. 99 § 1 k.k. zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. muszą być spełnione materialne przesłanki tych środków przewidziane w art. 41 § 1 i 2 k.k. W tym zakresie w doktrynie wyrażono zapatrywanie, wedle którego stosowanie tych przesłanek przy orzekaniu środków na podstawie art. 99 § 1 k.k. nie jest dopuszczalne, gdyż należy do nich skazanie za określone przestępstwa, co oznacza, że przesłanki stosowania zakazów określonych w art. 39 pkt 2 k.k. jako środków karnych i jako środków zabezpieczających przynajmniej częściowo wzajemnie się wykluczają[17]. Z poglądem tym nie można się jednak zgodzić. W art. 99 § 1 k.k. ustawodawca w przypadku popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., umożliwił orzeczenie zakazów zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu albo prowadzenia działalności gospodarczej, używając w tym zakresie zwrotu normatywnego „zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k.". Znaczenie przytoczonego odesłania nie ogranicza się wyłącznie do określenia rodzaju zakazów, które mogą być orzeczone tytułem środków zabezpieczających. Funkcja tego odesłania przewidzianego w art. 99 § 1 k.k. jest szersza i polega również na inkorporacji materialnych przesłanek zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. przewidzianych w art. 41 § 1 i 2 k.k., o ile nie są one sprzeczne z przesłankami orzekania tych środków uregulowanymi w art. 99 § 1 k.k. Stosowaniu przy orzekaniu środków zabezpieczających materialnych przesłanek zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. nie sprzeciwiają się zasada konieczności czy zasada *ultima ratio* środków zabezpieczających. Materialne przesłanki zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. odnoszą się wszakże do czynu popełnionego przez sprawcę, wymienione zaś zasady przewidziane w art. 93b § 1 k.k. określają, kiedy

[17] Tak: M. Pyrcak, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 734. Takie też stanowisko było prezentowane w literaturze na tle stanu prawnego sprzed dnia 1 lipca 2015 r. Zob. M. Siwek, *Materialnoprawne podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym*, (w:) *Środki zabezpieczające. System prawa karnego*, L.K. Paprzycki (red.), t. 7, Warszawa 2015, s. 585.

i w jakim celu środki zabezpieczające mają być stosowane. Z tych też względów należy przyjąć, że orzeczenie zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 99 § 1 k.k. jest możliwe tylko wtedy, jeżeli *in concreto* zostaną spełnione okoliczności determinujące orzeczenie tych środków na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k.[18], z wyjątkiem rzecz jasna wymogu wydania wobec sprawcy wyroku skazującego. Oznacza to, że przesłanki orzeczenia tych środków zabezpieczających nie stanowi popełnienie jakiegokolwiek czynu zabronionego, ale popełnienie czynu zabronionego w warunkach, które – gdyby sprawca był poczytalny w czasie popełnienia przypisanego mu czynu – uzasadniałyby orzeczenie środków karnych uregulowanych w art. 41 § 1 i 2 k.k. Tym samym orzeczenie środków zabezpieczających zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu wchodzi w grę, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu czynu zabronionego zajmowanego stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Orzeczenie tych środków na podstawie art. 99 § 1 k.k. jest możliwe tylko w sytuacji, gdy sprawca w czasie popełnienia czynu zabronionego zajmował stanowisko lub wykonywał zawód[19]. Z kolei orzeczenie na podstawie art. 99 § 1 k.k. środka zabezpieczającego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej aktualizuje się wyłącznie w sytuacji, gdy sprawca popełnił czyn zabroniony w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Orzeczenie tego środka zabezpieczającego jest możliwe, podobnie jak środka karnego, tylko wobec osoby, która w czasie popełnienia czynu zabronionego prowadzi działalność gospodarczą. *De lege lata* przesłanką orzeczenia środków określonych w art. 39 pkt 2 k.k. tytułem środka zabezpieczającego nie jest potrzeba ochrony

[18] Tak: J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 610; P. Góralski, *Środki zabezpieczające…*, op. cit., s. 429; I. Zgoliński, op. cit., s. 528; J. Długosz, op. cit., s. 609. Zob. jednak odmiennie: M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 800.

[19] Pogląd taki na tle art. 41 § 1 k.k. został wyrażony w doktrynie (tak: W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. 2, op. cit., s. 68) oraz w orzecznictwie (tak: Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., II AKa 65/13, KZS 2014, nr 11, poz. 46).

porządku prawnego[20]. Do dnia 1 lipca 2015 r. konieczność uwzględnienia tej przesłanki wynikała wprost z treści art. 99 § 1 k.k., wedle którego środki te mogły zostać orzeczone tylko wtedy, jeżeli było to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego[21]. Ustawą nowelizacyjną z dnia 20 lutego 2015 r. ustawodawca nadał jednak przepisowi art. 99 § 1 k.k. nowe brzmienie, w którym brak jest uzależnienia możliwości orzeczenia środków określonych w art. 39 pkt 2 k.k. od stwierdzenia, aby takie rozstrzygnięcie było konieczne z punktu widzenia potrzeby ochrony porządku prawnego. Opisana zmiana brzmienia art. 99 § 1 k.k. nie oznacza jednak liberalizacji przesłanek omawianych środków zabezpieczających, gdyż do ich orzekania ma zastosowanie zasada *ultima ratio* wyrażona w art. 93b § 1 zd. 1 k.k., która stawia wymagania dalej idące niż konieczność „ze względu na ochronę porządku prawnego"[22].

## *Zakres przedmiotowy*

Spełnienie przesłanek określonych w art. 99 § 1 k.k. umożliwia orzeczenie zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k., a więc zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej. Wyznaczenie zakresu przedmiotowego wspomnianych zakazów orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. jako środki zabezpieczające zależy od ustalenia znaczenia pojęć „stanowisko", „zawód" oraz „działalność gospodarcza". Zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k. mogą być orzekane nie tylko jako środki zabezpieczające, ale również jako środki karne na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k. Pojęciom „stanowisko", „zawód" oraz „działalność gospodarcza" odnoszącym się do orzekania zakazów na podstawie art. 99 § 1 k.k. należy zatem przypisać identyczne znaczenie, jak w przypadku zakazów orzekanych na podstawie art. 41 § 1 i 2 k.k. Przez pojęcie stanowiska należy więc rozumieć każdą dającą się zidentyfikować pozycję jednostki w systemie i hierarchii instytucji pań-

[20] Tak trafnie: J. Majewski, *Kodeks karny*…, op. cit., s. 389.
[21] Tak: P. Góralski, *Środki zabezpieczające*…, op. cit., s. 429; M. Siwek, *Materialnoprawne podstawy*…, op. cit., s. 581–585.
[22] Tak: J. Majewski, *Kodeks karny*…, op. cit., s. 389.

stwowych, społecznych, samorządowych oraz prywatnych[23]. Pojęcie zawodu należy interpretować natomiast jako każdą działalność lub zajęcie człowieka wymagające pewnego zasobu wiedzy albo umiejętności. Tak rozumiany zawód to zajęcie, dla którego uprawnienia do jego wykonywania lub urzędowe potwierdzenie wymaganych wiadomości nie są konieczne[24]. W treści art. 41 § 1 k.k. ustawodawca w kontekście pojęcia zawodu nie użył zwrotu dotyczącego uprawnień związanych z wykonywaniem tego zajęcia czy urzędowego potwierdzenia wymaganych kwalifikacji. Za rozumieniem analizowanego pojęcia jako działalności faktycznie wykonywanej przemawia również wykładnia funkcjonalna analizowanego przepisu[25]. Pojęcie działalności gospodarczej będącej przedmiotem zakazu wymienionego w art. 39 pkt 2 k.k. nie zostało zdefiniowane w przepisach k.k. Definicje legalne tego pojęcia zostały natomiast przewidziane w przepisach art. 4–6 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców[26], jak również w innych aktach normatywnych, a więc w art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług[27], w art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[28], a także w art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[29]. Mając na względzie wielość aktów prawnych definiujących pojęcie działalności gospodarczej, nie sposób spośród nich priorytetowo potraktować definicję tego pojęcia zawartą w przepisach cytowanej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, uznając ją za podstawową w danej dzie-

[23] Taki pogląd wyrażono w doktrynie (zob. B.J. Stefańska, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 86; A. Ziółkowska, op. cit., s. 249) oraz w orzecznictwie (zob. SN w postanowieniu z dnia 5 lipca 2006 r., IV KK 177/06, OSNwSK 2006, poz. 1323). Nie zasługuje zatem na zaakceptowanie odmienny pogląd ograniczający znaczenie pojęcia stanowisko do pozycji jednostki w hierarchii instytucji państwowych i społecznych. Zob. jednak Z. Sienkiewicz, op. cit., s. 184; M. Szewczyk, W. Górowski, op. cit., s. 788.

[24] Tak: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 134; J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 590–591; W. Zalewski, op. cit., s. 67; N. Kłączyńska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2007, s. 325; W. Dadak, *Pozbawienie prawa wykonywania zawodu jako reakcja na przestępstwo*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 11, s. 51.

[25] Zob. szerzej J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 592; N. Kłączyńska, op. cit., s. 325.

[26] Dz. U. poz. 646 ze zm.

[27] Tekst jedn. z 2017 r. Dz. U. poz. 1221 ze zm.

[28] Tekst jedn. z 2018 r. Dz. U. poz. 1509 ze zm.

[29] Tekst jedn. z 2018 r. Dz. U. poz. 800 ze zm.

dzinie[30]. Z tych też względów działalność gospodarczą, jako przedmiot zakazu wymienionego w art. 39 pkt 2 k.k., należy tłumaczyć w sposób uwzględniający unormowanie tego pojęcia nie tylko w cytowanej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, ale również w innych aktach normatywnych rangi ustawy w systemie prawa[31]. Uwzględniając definicje działalności gospodarczej w tych ustawach, należy przychylić się do stanowiska zaprezentowanego w doktrynie, wedle którego tego rodzaju działalnością w rozumieniu art. 41 § 2 k.k. będzie różnego rodzaju działalność zarobkowa, wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany, na własny lub cudzy rachunek[32]. W art. 41 § 2 k.k. ustawodawca użył wyrażeń „prowadzenie działalności gospodarczej", co oznacza, że sąd może orzec ten zakaz wobec sprawcy, który faktycznie wykonuje daną działalność, bez zachowania wymagań formalnych wynikających z ustaw szczególnych, w szczególności ustawy o swobodzie działalności gospodarczej[33].

Wyznaczając zakres przedmiotowy zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. jako środki zabezpieczające, bez odpowiedzi nie można pozostawić pytania, czy sąd musi orzec wobec sprawcy łącznie trzy zakazy. Na postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Każdy z zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. ma charakter samodzielny, co oznacza, że sąd może na podstawie art. 99 § 1 k.k. orzec wobec sprawcy tylko jeden z nich tytułem środka zabezpieczającego. Dopuszczalne jest łączne orzeczenie zakazu wykonywania zawodu oraz zakazu zajmowania stanowiska, w sytuacji, gdy pełnienie przez sprawcę określonych czynności wiązać się może z więcej niż jednym stanowiskiem pracy, wykonywanym poza aktualnym zawodem[34].

---

[30] Tak jednak: B.J. Stefańska, *Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, s. 111.

[31] Tak trafnie: J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 595.

[32] Tak: A. Ziółkowska, op. cit., s. 250.

[33] Pogląd taki został wyrażony w doktrynie (zob. W. Dadak, *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, „Prokuratura i Prawo" 2010, Nr 4, s. 92; B.J. Stefańska, *Zakaz prowadzenia…*, op. cit., s. 112) oraz zaakceptowany w orzecznictwie (zob. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 2 lutego 2016 r., II AKa 380/15, Legalis Nr 1428825). W literaturze odnotować należy jednak również stanowisko odmienne w zakresie tego zagadnienia (zob. M. Siwek, *Rodzaje środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym*, (w:) *Środki zabezpieczające. System prawa karnego*, L.K. Paprzycki (red.), t.7, Warszawa 2015, s. 506).

[34] Tak trafnie: W. Zalewski, op. cit., s. 68.

Brak jest również przeszkód, aby sąd orzekł wobec sprawcy tytułem środków zabezpieczających trzy zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k. Wniosek ten wynika nie tylko z wykładni językowej art. 99 § 1 k.k. i użycia w treści tego przepisu wyrażenia „zakaz" w liczbie mnogiej („zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k."), ale również z zastosowania reguły przewidzianej w art. 93b § 4 zd. 1 k.k.[35]. Tytułem przykładu należy wskazać, że z taką sytuacją możemy spotkać się, gdy sprawca, wykonując daną działalność gospodarczą, pełni również określone stanowisko (np. prezesa własnej spółki), a stanowisko to pełni, ponieważ posiada odpowiednie wykształcenie potwierdzone określonym dokumentem. W tym przypadku, jak trafnie wskazuje się w doktrynie, pełne odsunięcie sprawcy od wykonywanej działalności zawodowej wymagać będzie orzeczenia łącznie trzech środków, a więc zakazu wykonywania zawodu, stanowiska i działalności[36]. W art. 39 pkt 2 k.k. ustawodawca użył wyrażeń „określonego stanowiska", „określonego zawodu" oraz „określonej działalności gospodarczej". Oznacza to, że sąd, orzekając na podstawie art. 99 § 1 k.k. środek zabezpieczający, ma obowiązek skonkretyzowania w orzeczeniu zawodu, stanowiska, a także działalności gospodarczej, których dotyczy zakaz[37]. Zakazy muszą odnosić się do stanowiska, zawodu lub działalności gospodarczej, które pozostają w związku z popełnionym czynem zabronionym[38]. Zakres zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. musi być w wyroku określony precyzyjnie. Trafnie w judykaturze zauważono, że nie spełnia tego wymagania określenie, że zakaz odnosi się do zajmowania stanowisk związanych ze sporządzaniem dokumentów[39]. W tym miejscu nasuwa się pytanie,

[35] Tak trafnie: M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 800.

[36] Tak: W. Zalewski, op. cit., s. 67.

[37] Takie stanowisko zostało wyrażone na tle zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych jako środki karne w doktrynie (zob. Z. Sienkiewicz, op. cit., s. 184; M. Szewczyk, W. Górowski, op. cit., s. 790; N. Kłączyńska, op. cit., s. 330), a także w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2014 r., II AKa 113/14, Legalis nr 1091684). Podobny pogląd był prezentowany na tle przepisów k.k. z 1969 r. Zob. J. Waszczyński, *Kary dodatkowe w nowym kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo" 1969, nr 10, s. 533.

[38] Niedopuszczalne jest zatem orzeczenie zakazu prowadzenia innej działalności gospodarczej niż ta, która pozostaje w związku z popełnionym przestępstwem. Tak trafnie: B.J. Stefańska, *Zakaz prowadzenia*…, op. cit., s. 116.

[39] Tak: SN w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 256/08, OSNwSK 2008, poz. 2298.

czy zakazy orzekane tytułem środka zabezpieczającego mogą odnosić się do wszelkiego rodzaju aktywności sprawcy. W tym zakresie w doktrynie przekonuje się, że na podstawie art. 99 § 1 k.k. dopuszczalne jest orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej, o ile rozstrzygnięcie to znajduje uzasadnienie w funkcji prewencyjnej tego środka[40]. Z poglądem tym nie można jednak się zgodzić. Przepis art. 99 § 1 k.k. odwołuje się do art. 39 pkt 2 k.k., a ten wymienia zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a nie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle[41]. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle drastycznie godziłby w podstawowe uprawnienia człowieka, mianowicie prawo do pracy[42], a także swobodę działalności gospodarczej[43]. W uzupełnieniu tej argumentacji należy zauważyć, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej orzekany na podstawie art. 99 § 1 k.k. musi, podobnie jak ten sam treściowo zakaz orzekany na podstawie art. 41 § 2 k.k., pozostawać w związku z czynem zabronionym popełnionym przez sprawcę. W tym kontekście orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle wykraczałoby niewątpliwie poza zakres związku pomiędzy czynem zabronionym popełnionym przez sprawcę a rodzajem działalności gospodarczej. Z tych też względów należy przyjąć brak możliwości orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego zakazu prowadzenia wszelkiej działalności gospodarczej. Podobne argumenty przemawiają za stanowiskiem wykluczającym dopuszczalność orzeczenia na podstawie art. 99 § 1 k.k. zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, czy zakazu wykonywania wszelkich zawodów. Zakazy wymienione w art. 39 pkt 2 k.k. mają charakter pełny. W art. 99 § 1 k.k., w odróżnieniu choćby od treści art. 46 § 1 k.k., nie użyto wyrażeń „w całości" albo „w części". Z tych też względów należy przyjąć, że nie jest możliwe ograniczenie zakresu zakazów w sposób negatywny lub pozytywny. Brak jest zatem podstaw do wyłączenia jakichkolwiek czynności wchodzących w zakresy zajmowanego stanowiska, wykonywanego

[40] Tak: W. Dadak, *Rola środka karnego…*, op. cit., s. 101.
[41] Tak: M. Siwek, *Rodzaje środków zabezpieczających*, op. cit., s. 507.
[42] Tak: J. Kulesza, *Zakaz zajmowania…*, op. cit., s. 611.
[43] Tak: M. Siwek, *Rodzaje środków zabezpieczających*, op. cit., s. 507.

zawodu lub prowadzonej działalności gospodarczej, których dotyczy zakaz[44]. Nie jest również dopuszczalne ograniczenie w sentencji orzeczenia zakresów zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności gospodarczej do określonych czynności[45]. W świetle art. 99 § 1 k.k. nie jest zatem dopuszczalne orzeczenie zakazu wykonywania zawodu lekarza tylko w zakresie określonych miejsc pracy, np. w publicznych placówkach służby zdrowia[46]. Podobnie nie jest możliwe orzeczenie zakazu wykonywaniu zawodu pilota tylko w zakresie określonego rodzaju lotów[47].

## *Zakres temporalny*

Stosownie do dyspozycji art. 99 § 2 k.k. *in principio* zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej jako środki zabezpieczające są orzekane bezterminowo, gdyż w orzeczeniu nie określa się czasu ich obowiązywania. Przytoczony przepis należy uznać za *superfluum* ustawowe, gdyż bezterminowy charakter środków zabezpieczających wynika już z treści art. 93d § 1 k.k.[48]. W odniesieniu do zakazów wymienionych w art. 39 pkt 2 k.k. orzekanych na podstawie art. 99 § 1 k.k. nie obowiązują zatem okresy określone w art. 43 § 1 k.k. Uchylenie stosowa-

[44] Pogląd taki na tle orzekania wspomnianych zakazów jako środków karnych jest prezentowany zgodnie w doktrynie (zob. M. Szewczyk, W. Górowski, op. cit., s. 790; J. Kulesza, *Glosa do uchw. SN z 18.9.2001 r., I KZP 18/01*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 8, s. 111–114; W. Dadak, *Rola środka karnego…*, op. cit., s. 100), a także w orzecznictwie (tak: SN w cytowanej uchwale z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01).

[45] Tak trafnie: Z. Sienkiewicz, op. cit., s. 183–184; W. Zalewski, op. cit., s. 69.

[46] Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 89; wyrok SN z dnia 12 września 2006 r., II KK 225/06, OSNwSK 2006, poz. 1707.

[47] W tym kontekście należy jednak odnotować, że w wyroku z dnia 7 czerwca 1982 r., Rw 422/82 (OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 73) Sąd Najwyższy zaakceptował orzeczoną przez sąd niższej instancji karę dodatkową zakazu wykonywania zawodu pilota samolotów pasażerskich, co słusznie spotkało się z krytyką w literaturze (zob. L.K. Paprzycki, *Glosa do wyr. SN z 7.6.1982 r., Rw 422/82*, „Nowe Prawo" 1984, nr 1, s. 151–152).

[48] Tak: J. Majewski, *Kodeks karny…*, op. cit., s. 390–391; I. Zgoliński, op. cit., s. 529; M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 801. Należy odrzucić zatem alternatywną interpretację art. 99 § 2 k.k. jako przepisu, którego funkcją jest zróżnicowanie co do czasu, na jaki są orzekane, jak również możliwości uchylenia, kiedy dalsze ich stosowanie nie jest konieczne bez środka zabezpieczającego „nakazu wymienionego w art. 39 pkt 2 k.k." oraz środków zabezpieczających stanowiących „zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–3 k.k.". Zob. szerzej J. Majewski, *Kodeks karny…*, op. cit., s. 390–391.

nia tych środków następuje w postępowaniu wykonawczym, gdy sąd stwierdzi, że ustała przyczyna jego orzeczenia (art. 99 § 2 k.k. *in fine*). Z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy stan zdrowia psychicznego sprawcy ulegnie poprawie na tyle, że zajmowanie stanowiska, wykonywanie zawodu lub prowadzenie działalności gospodarczej nie będzie powodowało niebezpieczeństwa ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego[49]. Trudno natomiast wskazać, jakie inne okoliczności, niezwiązane z poprawą stanu zdrowia psychicznego sprawcy, mogłyby uzasadniać ustanie przyczyn stosowania orzeczonych środków[50]. W razie prawomocnego uchylenia stosowania tych środków istnieje możliwość ponownego ich orzeczenia w toku postępowania wykonawczego, jeżeli zachowanie sprawcy po uchyleniu tych środków wskazywałoby na konieczność ich stosowania. W przypadku środków przewidzianych w art. 93a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2 k.k. ma wszakże zastosowanie uregulowana w art. 93d § 6 k.k. instytucja umożliwiająca ponowne orzeczenie w toku postępowania wykonawczego środków zabezpieczających. Analizowane środki na podstawie art. 93d § 6 k.k. można jednak orzec tylko wtedy, gdy były poprzednio stosowane wobec sprawcy. Nie ma zatem możliwości na podstawie art. 93d § 6 k.k. na etapie postępowania wykonawczego orzeczenia tych zakazów po raz pierwszy[51].

[49] Tak: J. Długosz, op. cit., s. 610; I. Zgoliński, op. cit., s. 529.

[50] W doktrynie dopuszcza się jednak taką możliwość, nie wskazując przy tym, jakie inne okoliczności mogłyby stanowić podstawę ustania przyczyn stosowania środków zabezpieczających orzeczonych na podstawie art. 99 § 1 k.k. Tak: J. Długosz, op. cit., s. 610.

[51] Tak trafnie: M. Pyrcak-Górowska, op. cit., s. 783.

RENATA PAWLIK*

# *Granice wymiaru kary przewidziane przez ustawę i dolegliwość kary – kilka uwag w kontekście zakazu z art. 18 k.s.h.*

W art. 53 k.k.[1] zawarto tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary[2], wskazując, że sąd wymierza karę według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc na to, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy[3], uwzględniając stopień społecznej szko-

* Dr Renata Pawlik, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ORCID 0000-0003-3834-221X, zastępca Redaktora Naczelnego Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

1 Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk 1184) w art. 53 przewiduje następujące zmiany: § 1 otrzymuje brzmienie: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy". Nadto po § 2 dodaje się § 2a–2c w brzmieniu: „§ 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności: (…), § 2b. Okoliczności łagodzące stanowią w szczególności: (…) oraz § 2c. Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim albo ze szczególnie niskim nasileniem"; http://www.sejm.gov.pl.

2 Należy zaznaczyć, że w doktrynie nie ma jednolitości poglądów co do tego, jakie zasady i dyrektywy wymiaru kary wynikają z treści art. 53 k.k., por. V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 51–53 i 76–78; M. Królikowski, S. Żółtek, *Komentarz do art. 53*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Legalis 2017; por. także *Dyrektywy sądowego wymiaru kary. Pokłosie X Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, J. Majewski (red.), Warszawa 2014.

3 W uzasadnieniu do k.k. z 1997 r. podkreślono m.in., że zakaz przekraczania przez karę i środki karne stopnia winy powinien zabezpieczyć przed orzekaniem kar

dliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa[4]. Wspomniana regulacja zawiera zasadę oznaczoności kar i środków karnych, powiązaną z systemem sankcji względnie oznaczonych, zakładającym, że konkretyzacji prawnokarnych konsekwencji czynu dokonuje organ orzekający przez wskazanie rodzaju kary oraz określenie czasu trwania zastosowanej reakcji[5]. Zgodnie z art. 53 k.k. wymiar kary powinien nastąpić w granicach przewidzianych przez ustawę, które nie są jednak definiowane normatywnie. Przyjmuje się, że przez to pojęcie należy rozumieć konstytucyjne i kodeksowe regulacje określające zasady i dyrektywy wymiaru kary[6].

W szeregu przepisów, w tym w szczególności art. 60 § 6 czy np. 91 § 1 k.k., ustawodawca posługuje się również pojęciem „ustawowe zagrożenie", które także nie jest definiowane normatywnie, a przyjęło się je rozumieć jako normatywne ramy wyznaczające sankcje karne za dany typ przestępstwa[7]. Tutaj zdaniem komentatorów możliwe są dwa rozwiązania: ujęcie wąskie, tj. obejmujące karę lub kary zawarte w nor-

„niezasłużonych", w konsekwencji niesprawiedliwych według społecznego odczucia; *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), Warszawa 1997, s. 152 i n.; K. Buchała, (w:) K. Buchała (i in.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 kodeksu karnego. Tom 2 – Część ogólna,* Zakamycze 2001, s. 389; *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-116*, A. Zoll (red.), Wyd. 2. Kraków 2004, s. 808–809; W. Zalewski, *O pojmowaniu sprawiedliwości w prawie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005, t. 14, s. 1103.

[4] Zgodnie z art. 56 k.k. przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

[5] Sąd Najwyższy prezentuje pogląd, że obowiązujące w Kodeksie karnym dyrektywy sądowego wymiaru kary nie preferują żadnej z nich: stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, prewencji generalnej i indywidualnej. Obowiązkiem sądu jest orzeczenie wymiaru kary w taki sposób, by uzyskać efekt tzw. trafnej reakcji karnej, uwzględniając wszystkie z wyżej wymienionych dyrektyw sądowego wymiaru kary, por. postanowienie SN z dnia 20 października 2017 r., III KK 381/17, LEX nr 2408304, a także V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy…*, op. cit., s. 55, T. Kaczmarek, *Problemy indywidualizacji wymiaru kary sprawiedliwiej i celowej*, (w:) *Dyrektywy sądowego…*, op. cit., s. 9 i n.

[6] Por. *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, Warszawa 2016; J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* Warszawa 1999, s. 915; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy…*, op. cit., s. 54 i n.

[7] Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 496.

mie sankcjonującej przepisu części szczególnej lub wojskowej Kodeksu karnego bądź ustaw pozakodeksowych[8], lub szerokie, tj. obejmujące karę grożącą za dany typ czynu zabronionego, konkretyzowaną przez szereg unormowań części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego[9].

Zgoła inaczej sytuacja wygląda na gruncie Kodeksu karnego skarbowego gdzie zgodnie z art. 12 § 2 k.k.s. „sąd wymierza karę, środek karny lub inny środek według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks". W tym zakresie przyjmuje się, podobnie jak na gruncie art. 53 k.k., że przez pojęcie „granic przewidzianych przez kodeks" rozumieć należy konstytucyjne i kodeksowe regulacje określające zasady i dyrektywy wymiaru kary[10]. Dalej w szeregu przepisów Kodeks karny skarbowy posługuje się pojęciem „ustawowe zagrożenie", które odmiennie niż na gruncie Kodeksu karnego zostało opisane w art. 53 § 5 k.k.s. jako „zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym dany typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego", w konsekwencji czego ujęte w części ogólnej przepisy modyfikujące ustawowy wymiar kary za czyny zabronione nie mogą być utożsamiane z grożącą za dany czyn karą[11].

---

[8] Por. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 31. Zbliżone stanowisko prezentował też W. Wolter, podkreślając, że ustawowy wymiar kary wynika z mocy samej ustawy, a polega na ustawowym, ramowym zagrożeniu karą za popełnienie przestępstwa. W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu i zaostrzaniu kary*, „Państwo i Prawo" 1973, z. 1, s. 50; por. także J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 277. Podobnie Sąd Najwyższy, podkreślając, że przez pojęcie „granic ustawowego zagrożenia" należy rozumieć zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa, wszystkie zaś modyfikacje kary, zarówno w górnym, jak i dolnym pułapie, nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które pozostaje niezmienne w ramach przyjętej w ustawie typizacji, por. postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, LEX nr 43442.

[9] Por. R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), t. 25, Wrocław 2009, s. 114 i powołana tam literatura, a także Z. Ćwiąkalski, T. Gizbert-Studnicki, *Glosa do wyroku z 26 czerwca 1975 r., III KR 354/94*, „Państwo i Prawo" 1976, z. 10, s. 172; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 326–327; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 448; Z. Ćwiąkalski, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo" 1989, nr 4, s. 52–53; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 411; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 184; por. J. Wojciechowska, (w:) E Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks…*, op. cit., s. 915; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy…*, op. cit., s. 54 i n.

[10] V. Konarska-Wrzosek, (w:) I. Zgoliński (red.) *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex/el.

[11] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012,

Do wskazanych wyżej problemów interpretacyjnych na gruncie Kodeksu karnego dodać można przykład instytucji pojawiającej się w art. 18 Kodeksu spółek handlowych (dalej k.s.h.)[12] stanowiącej w swej istocie poważną dolegliwość dla sprawcy, a jednocześnie budzącej wątpliwości w odniesieniu do konstrukcji, miarkowania i oceny prawnokarnej reakcji na popełniony czyn zabroniony. Kodeks spółek handlowych co do zasady zawiera przepisy ustrojowe odnoszące się do spółek handlowych, obejmujące m.in. ich tworzenie, organizację, funkcjonowanie oraz sposób ich rozwiązania (poza Tytułem V – Przepisy karne), wykluczając tym samym *de facto* prawnokarny charakter tej regulacji, a co za tym idzie także wspomnianej instytucji opisanej w art. 18 k.s.h.[13]. Zasadniczo przyjmuje się również, że Kodeks spółek handlowych nie zawiera regulacji innych niż objęte stosunkami prawa prywatnego, przede wszystkim materialnego, a tylko w niewielkim stopniu procesowego[14]. W tym miejscu nie sposób nie zasygnalizować jednak, że co prawda sankcja w prawie utożsamiana bywa zasadniczo z ujemnymi skutkami prawnymi lub ich zespołem, które powinny nastąpić, jeśli adresat normy prawnej nie zastosuje się do nakazu lub zakazu określonego zachowania[15], lecz nie jest ona zarezerwowana wyłącznie dla szeroko rozumianego prawa karnego[16]. Zdaniem Trybunału Konstytucyj-

s. 501; tak też T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, Warszwa 2000, komentarz do art. 53 § 5 k.k.s.

[12] Art. 18 § 2 zmieniony przez art. 17 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 398) zmieniającej ustawę – Kodeks spółek handlowych z dniem 1 października 2018 r.

[13] Por. J.A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo do art. 1–300, t. I*, Warszawa 2005, s. 15.

[14] Por. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2019.

[15] Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa,* Warszawa 2007, s. 32 i n.; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania,* Warszawa 2008, s. 17 i n.; J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1962, nr 9, s. 263–285; idem, *Zagadnienia przymusu w prawie a struktura normy prawnej,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego" 1961, nr 44, s. 81.

[16] M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 76; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 195, M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 13–17; L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" nr 169, Prawo XXVI, Wrocław 1972, s. 46–47; M. Lewicki, *Pojęcie „sankcji prawnej" w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo" 2002, z. 8, s. 63 i n.; szerzej także w opracowaniu R. Pawlik, *Sanctions from the Perspective of ius puniendi: between Criminal Liability and Liability for a Misdeme-*

nego odpowiedzialność karna pozostaje bowiem tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym[17]. W systemie mogą się zatem również pojawiać sankcje o innym niż karny charakterze, jednym zaś z kryteriów ich rozróżnienia powinien być cel, w jakim są stosowane[18], a który w znacznej mierze kształtować będzie właściwy dla danej sankcji rodzaj odpowiedzialności[19]. Nie oznacza to jednak również, że określone cele i funkcje mogą być realizowane wyłącznie przez jeden rodzaj sankcji, zasadniczo bowiem nie ma przeszkód, aby za naruszenie konkretnych norm ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym)[20].

Konstytucja RP zakłada utylitarny cel kary, czyli ochronę porządku prawnego, określając w art. 31 ust. 3[21] przesłanki, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia prawnokarnej ingerencji[22]. Isto-

*anour, and Administrative Liability. The Example of Poland*, „Societas et Iurisprudentia" 2016, t. 6, nr 3; H. Groszyk, *Refleksje o przyszłości sankcji prawnej (Przyczynek do ewolucji sankcji prawnej w społeczeństwach przyszłości*), (w:) *Problemy teorii i filozofii prawa*, H. Groszyk et al. (red.), Lublin 1985, s. 107 i n.

[17] Por. wyroki TK: K 22/01, Dz. U. 2001 nr 125 poz. 1378, i SK 17/00, OTK 2001/6/165; a także szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie. Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka*, (w:) *Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka. Księga Jubileuszowa Profesora Zbigniewa Maciąga*, M. Grzybowski (red.), Kraków 2014.

[18] Por. M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa…*, op. cit., s. 77; por. P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 22 i n. oraz powołana tam literatura.

[19] Por. w tej materii w szczególności wyroki TK: z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104; z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr l, poz. 2; z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134.

[20] J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 14 i n.

[21] K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, t. 3, nr 2, s. 33 i n.; por. także M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, T. Dukiet-Nagórska (red.), s. 48; por. także orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, LEX nr 25538.

[22] Por. m.in. L. Garlicki, *Komentarz do art. 31*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. 3, Warszawa 2003, s. 7; zob. także wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r., K 2/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 117; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK 2001, nr 5, poz. 124, wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000, P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128; J. Warylewski, *Prawo karne…*, op. cit., s. 86, J. Potulski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2005, nr 3, s. 115–124.

tą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji pozostaje uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zaburzających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki[23].

Zgodnie z powołanym w tytule niniejszego opracowania art. 18 § 2 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585[24], art. 587, art. 590 i art. 591 Kodeksu spółek handlowych. W myśl § 5, przepisy § 1–4 stosuje się również do członka zarządu spółki partnerskiej oraz członka rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej[25]. Regulacja ta zarówno wyłącza dopuszczalność skutecznego powołania danej osoby na wskazane funkcje, jak i stanowi podstawę utraty zdolności do dalszego wykonywania tych funkcji, jeżeli prawomocny wyrok skazujący zapadł w czasie ich wykonywania[26]. Ten swoisty zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania. Zgodnie z § 4 w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji

[23] K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności…*, op. cit., s. 33 i n.; por. także M. Królikowski, *Dwa paradygmaty…*, op. cit., s. 48; T. Grzegorczyk, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 26; por. również interesujące rozważania w systemie francuskim E. Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, Paris 2010, s. 142 i n.; por. także orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

[24] Wśród typów ujętych we wskazanej regulacji nadal mimo nowelizacji w 2018 r., art. 18 § 2 k.s.h. wymienia m.in. przestępstwo opisane w art. 585 k.s.h., uchylonym z dniem 13 lipca 2011 r. *Ratio legis*, jak się wydaje, pozostawienia wskazanego typu, są ewentualne czyny, które mogą być oceniane w oparciu o art. 4 k.k.; por. także A. Wróbel, *Ustawowy zakaz pełnienia funkcji w organach spółki i funkcji likwidatora*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 11, s. 89.

[25] Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 505.

[26] Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r., V ACa 600/12, LEX nr 1369338; zob. również M. Dąbroś, *Prawny skutek skazania za przestępstwo wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. jako ograniczenie zdolności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 8, s. 29 i n.; wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, Dz. U. Nr 113, poz. 990, 101; wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 43/03, OTK-A 2005/2, poz. 13.

w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, co nie dotyczy jednak przestępstw popełnionych umyślnie.

Jak widać, wskazane w art. 18 k.s.h. konsekwencje w konkretnych przypadkach mogą się charakteryzować znacznym poziomem dolegliwości dla skazanego[27], zbliżonym do środków karnych przewidzianych m.in. w art. 39 k.k. (w szczególności opisanym w art. 41 k.k.[28]), powstają zaś niezależnie, tj. z chwilą uprawomocnienia się wyroku za popełnione przestępstwo i następują *ex lege*, czyli bez orzekania o tym w wyroku skazującym[29]. Zgodnie bowiem z art. 21a pkt. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym sąd rejestrowy otrzymuje z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w odniesieniu do osób, do których ma zastosowanie art. 18 § 2 k.s.h., informacje o skazaniach za przestępstwa w nim określone, co samoczynnie determinuje powstanie rzeczonych konsekwencji[30]. Z powołanej regulacji jasno wynika, że konsekwencje te nie są w żaden sposób konkretyzowane przez sąd orzekający w danej sprawie, a co za tym idzie – nie ma też zasadniczo możliwości ich modyfikacji na etapie wymiaru kary[31], wiążą się bowiem w szczególny sposób z faktem skazania, nie zaś bezpośrednio z faktem popełnienia przestępstwa[32]. W tym miejscu jednakże rodzi się wątpliwość, a mianowicie czy należy ich zaist-

[27] D. Wajda, *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 2, s. 22–27; por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2012 r., III AUa 915/11, LEX nr 1163175.

[28] Tak np. A. Michór, *W sprawie skutków naruszenia art. 18 § 2–3 k.s.h.*, „Rejent" 2010, nr 2, s. 50 i 51; J. Naworski, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1: Tytuł I: *Przepisy ogólne.* Tytuł II: *Spółki osobowe*, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Warszawa 2010, s. 190; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 58.

[29] A. Michnik, *Komentarz do art. 21(a) ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym,* LEX/el. 2013; M. Dąbroś, *Prawny skutek skazania…*, op. cit., s. 29 i n.; R. Uliasz, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 356/07*; LEX/el. 2012; por. także wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 r. IV CSK 356/07; OSNC 2009/3/43.

[30] Por. w tym zakresie art. 21a pkt. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1500 ze zm.

[31] S. Sołtysiński, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–150*, Warszawa 2006, s. 302; zob. także P. Ochman, *Z problematyki zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych – uwagi na marginesie przepisu art. 18 § 2 k.s.h.*, „Rejent" 2012, nr 12, s. 69 i n.; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 września 2014 r., I ACa 51/14, LEX nr 1526954.

[32] Por. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90; postanowienie SN z dnia 26 lutego 2004, I KZP 47/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 35.

nienie po uprawomocnieniu się wyroku skazującego uwzględnić, wymierzając karę (art. 53 k.k. – bacząc na to, by dolegliwość […]). W kontekście powyższego pojawia się również dalszy problem, dotyczący możliwości weryfikacji wyroku pod kątem ewentualnej rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k.)[33] w zakresie konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które co prawda aktualizują się dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, lecz jednak są przewidywalne już w momencie samego skazania. Zgodnie z art. 18 § 4 k.s.h. możliwość ich ewentualnej korekty występuje dopiero w sytuacji złożenia przez skazanego w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego [podkreśl. wł. – R.P.], o którym mowa w § 2, wniosku do sądu, który wydał wyrok[34], o zwolnienie z rzeczonego zakazu lub o skrócenie czasu jego obowiązywania (nie dotyczy to jednak przestępstw popełnionych umyślnie). W zakresie zatem przestępstw umyślnych, których w katalogu przewidzianym w art. 18 k.s.h. jest znakomita większość, taka możliwość w ogóle nie występuje. Postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 18 § 4 k.s.h. podlega zaskarżeniu na podstawie art. 6 § 1 k.k.w.[35].

Zgodnie z art. 53 k.k. sąd wymierza karę według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc na to, by jej dolegliwość [podkreśl. wł. – R.P.] nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Dolegliwość co do zasady pozostaje istotą kary, a jak pisał W. Wolter, oczywiste wydaje się to, że kara bez dolegliwości jest sprzecznością samą

[33] Por. wyroki SN: z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z dnia 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z dnia 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60, postanowienie SN z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 214/18, OSNK 2019/1/6, a także *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz aktualizowany*, D. Świecki (red.), LEX/el. 2019.

[34] Por. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007/12/90 z glosami aprobującymi J. Skorupki i K. Woźniewskiego oraz glosą częściowo krytyczną J.A. Kuleszy.

[35] Ibidem.

w sobie[36]. „Dolegliwość" definiuje się jako: ból fizyczny, chorobę, to, co sprawia kłopot lub przykrość[37]. Sama istota dolegliwości w zasadzie nie budzi większych wątpliwości, można bowiem powiedzieć, że polega na ingerencji w dobra skazanego, stanowiąc subiektywne konsekwencje obiektywnych ograniczeń identyfikowanych przez jednostkę jako uciążliwości wiążące się z ograniczeniem sprawcy w możliwości korzystania z określonych dóbr[38]. Rozważać ją należy w aspekcie obiektywnym, w nawiązaniu do charakteru i intensywności ograniczenia praw i wolności przysługujących skazanemu, jak również w aspekcie subiektywnym, uwzględniającym realny stopień odbioru tych ograniczeń przez sprawcę w kontekście jego sytuacji społecznej i właściwości osobistych[39]. W aspekcie subiektywnym niewątpliwie trzeba się zgodzić z poglądami, że dolegliwość postrzegać należy jako całokształt konsekwencji dotykających skazanego aż do momentu ich zakończenia wynikającego z faktu zatarcia skazania[40], oraz także takich, które trwać mogą poza ten moment, jak choćby możliwość ubiegania się o niektóre rodzaje zatrudnienia[41]. W aspekcie obiektywnym

[36] W. Wolter, *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, „Państwo i Prawo" 1969, z. 2, s. 507; K. Buchała, *Prawo karne materialne,* Warszawa 1989, s. 38.

[37] *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/ (dostęp: 30.10.2019 r.).

[38] Por. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo" 1969, nr 2, s. 204 i n.; a także A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 239–240; por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych – zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 1; B. Wróblewski, *Penologia. Socjologia kar*, t. 1, Wilno 1926, s. 185 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne,* Warszawa 1975, s. 5 i s. 302, a także J. Warylewski, *Kara…*, op. cit., s. 14.

[39] Por. B. Janiszewski, *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. Tadeusza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 306 i n., por. także szerokie opracowanie W. Dadaka, *Dolegliwość sankcji karnej w czasie orzekania oraz w okresie wykonywania kary*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 841 i n.

[40] Por. w tym zakresie m.in. uchwała SN z dnia 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 26; z glosami: M. Ramsa, Z. Barwiny, częściowo krytyczną: R. Kierzynki i T. Ostropolskiego oraz aprobującą D. Dąbrowskiego.

[41] Por. m.in. A. Drozd, *Ochrona danych osobowych pracownika (kandydata) po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2004, nr 1, s. 25; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 47–54; eadem, *Prawne i społeczne skutki skazania (część pierwsza)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2008, nr 1 oraz eadem, *Prawne i społeczne skutki skazania (część druga)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2008, nr 2; por. także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji zatarcia skazania w polskim prawie karnym z perspektywy European Criminal Records Information System – zagadnienia wybrane*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2014, nr 2,

zaś coraz częściej spotkać się można z poglądami, że ocena dolegliwości kary powinna uwzględniać także faktyczne konsekwencje wydania wyroku skazującego oraz orzeczenia konkretnych kar czy środków karnych[42]. W tym zakresie słuszne wydaje się stanowisko, że ocena ta w rozumieniu art. 53 § 1 k.k. powinna mieć charakter bilansowy i uwzględniać, poza rodzajem i rozmiarem orzeczonych kar *sensu stricto*, inne środki penalne zastosowane wobec sprawcy na podstawie ustawy karnej[43], na które składać się będą nie tylko środki o charakterze *stricte* represyjnym, ale również te, uznawane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jako różnego rodzaju zabezpieczenia w zakresie np. należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. Środki te częstokroć bywają określane mianem procedur ustawowych, których celem nie jest represja, lecz jedynie tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń[44]. Zdaniem W. Wróbla orzekanie zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zakazu prowadzenia określonych pojazdów może być motywowane również celami zabezpieczającymi, dlatego też, w zakresie, w jakim rozmiar orzekanych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej[45]. W pozostałym zaś zakresie, tam gdzie pojawia się element represyjny, należy uwzględnić je, miarkując dolegliwość wymierzanej kary.

Kara jako reakcja na popełniony czyn zabroniony stanowi kompleks powiązanych ze sobą procesów i instytucji, zadających co do zasady dolegliwość za niezgodne z prawem zachowanie adresa-

B. Bednarczyk (red.); eadem, *Instytucja zatarcia skazania w kontekście kryteriów dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby związanej z dostępem do informacji niejawnych w administracji wojskowej*, (w:) *Współczesne wyzwania teorii i praktyki bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo i obronność*, S.M. Mazur, M. Ostrowska (red.), 2016, por. także wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13; „Prokuratura i Prawo" – wkł., 2013, nr 11, poz. 2; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 59/12, LEX nr 1261016.

[42] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), wyd. 4, Warszawa 2012.

[43] Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, „Prokuratura i Prawo" – wkł. 2001, nr 10, poz. 21.

[44] Por. wyrok TK z dnia 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1.

[45] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

towi normy[46], wyrażających jednocześnie potępienie, wymierzanych przez konstytucyjnie uprawniony do tego organ państwa[47]. W historii prawa karnego wypracowano wiele koncepcji kary: od koncepcji odwetowych po koncepcje skrajnie utylitarne[48]. Obecnie legitymacja władzy do zadawania dolegliwości już na etapie płaszczyzny normatywnej musi wykazywać pewien zakładany *in genere* cel społecznie użyteczny, czyli ochronę określonych wartości społecznych realizowaną przy pomocy sankcji karnej poprzez powiązanie dolegliwości z funkcją powstrzymywania innych podmiotów od naruszeń normy[49]. Kara co do zasady ma mieć charakter osobisty, co nie wyklucza jednak możliwości odczuwania tego sposobu reakcji także przez osoby trzecie, zwłaszcza najbliższe dla sprawcy, a co stanowi niezamierzone, niemniej jednak czasami konieczne skutki skazania z uwagi na funkcjonowanie każdego człowieka w ramach różnego rodzaju więzi społecznych[50]. Cele, które ma

[46] Por. kompleksowe opracowanie: P. Burzyński, *Ustawowe określenie…*, op. cit., s. 22 i n. oraz powołana tam literatura, a także B. Janiszewski, *Dolegliwość…*, op. cit., s. 302; M. Cieślak, *Polskie prawo karne…*, op. cit., s. 433; B. Wróblewski, *Penologia…*, op. cit., s. 185 i n.; J. Warylewski, *Prawo karne…*, op. cit., s. 344; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 244–245; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 256; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 232–233; J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 5-17, M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania…*, op. cit., s. 1; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 7; R. Pawlik, *Ewolucja instytucji…*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2014, nr 2, op. cit.

[47] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo…*, op. cit., s. 7; a także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji…*, op. cit.; M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa…*, op. cit., s. 77; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie…*, op. cit., s. 17 i n.

[48] J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Kraków 1958, s. 236; F. Ciepły, *O dowartościowanie retrybutywnej racjonalizacji kary*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, A. Dębiński et al. (red.), Lublin 2006, s. 232–236; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1958, s. 88.

[49] Por. M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, (w:) idem, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 262; a także M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach…*, op. cit., s. 212; por. R. Pawlik, *Miara prawnokarnej ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa jednostki w zakresie działalności gospodarczej na przykładzie odpowiedzialności karnej za niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki handlowej (art. 586 k.s.h.)*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe" 2015, nr 2, B. Bednarczyk (red.), aczkolwiek por. także wyrok SN z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16, LEX nr 2169500 z ciekawą glosą E. Plebanek i J. Widackiego, *Kryterium oceny sprawiedliwości kary. Glosa do wyroku SN z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16*, „Państwo i Prawo" 2018, nr 4, s. 133–141.

[50] Por. R. Giętkowski, *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 5, s. 73 i n. oraz cytowana tam literatura; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach,* Warszawa 1958…, op. cit., s. 88; M. Cieślak, *Zasada humanitaryzmu jako naczelna dyrektywa w sferze prawa karnego,* Zesz. Nauk. Wydz. Pr. Adm. UG 1985, nr 13, s. 90.

realizować kara, powinny być osiągnięte najpóźniej w momencie planowego jej zakończenia[51].

Ustawodawca w ustawie – Kodeks karny zakłada zamknięty katalog kar[52]. Elementem składowym reakcji na popełnione przestępstwo, a także wykroczenie pozostają również środki karne, których w znakomitej większości przypadków znaczny stopień dolegliwości wydatnie podnosi represyjność całego orzeczenia[53]. Powyższe nie oznacza jednak, że represja jest podstawowym i wyłącznym celem środka karnego. Rezygnacja w Kodeksie karnym z 1997 roku z nazwy „kara dodatkowa" na rzecz nazwy „środek karny" miała bowiem w założeniu wskazać sędziemu, że środek ten powinien traktować jako środek racjonalnej polityki kryminalnej, mający na celu nie tylko zwiększanie represji karnej, ale także m.in. np. zapobieganie przestępczości[54].

Środki karne zarówno na gruncie Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń stanowią stosunkowo niejednolitą grupę, wykazując znaczną różnorodność pod względem funkcji, jakie można im przypisywać, i pod względem konstrukcji[55]. Katalog środków karnych[56] zawartych w części ogólnej Kodeksu karnego, jak się podkreśla

[51] Por. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach…*, op. cit., s. 204 i n.; a także A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 239–240; por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy…*, op. cit.; J. Kochanowski, *Subiektywne granice…*, op. cit., s. 5–17; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania…*, op. cit., s. 1; B. Wróblewski, *Penologia…*, op. cit., s. 185 i n. oraz interesujące opracowanie P. Petasz, *Sens, istota i cele kary kryminalnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2005, t. 14.

[52] Vide art. 32 k.k. Karami są (…), a także art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdzie chodzi zasadniczo o środek reakcji karnej nieistniejący w ogóle w ustawach polskich, nieznany polskiemu systemowi prawnemu, nie zaś o środek funkcjonujący w systemie prawa polskiego, ale niewystępujący w ustawie będącej podstawą orzekania w danej sprawie. W tym zakresie Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym,* Toruń 2004, s. 117–118; S. Zabłocki, (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, 2004, s. 168; a także uchwała SN z dnia 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, OSNKW 1971/2, poz. 17, oraz wyrok SN z dnia 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, OSNKW 1990/7–12, poz. 32.

[53] M. Szewczyk, (w:) K. Buchała (red.), Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna,* Warszawa 1994, s. 259; M. Szewczyk, *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 154.

[54] Ibidem.

[55] Por. m.in. *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), wyd. 2, Warszawa 2018, LEX; *System prawa karnego*, t. 6: *Kary i środki karne*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.

[56] Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) zmieniono m.in. art. 39, wprowadzając podział na środki karne oraz w rozdziale Va Przepadek i środki kompensacyjne.

w doktrynie, nie jest katalogiem zamkniętym[57], podobnie jak katalog środków karnych na gruncie Kodeksu wykroczeń (art. 28 k.w.). Ten ostatni ma jednak nieco odmienną konstrukcję, przewiduje bowiem w § 1 pkt 6 inne środki karne określone przez ustawę, co daje możliwość stosowania środków przewidzianych w ustawach szczególnych zgodnie z charakterem czynów określonych w tych przepisach[58]. Inaczej sytuacja wygląda na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, który w art. 22 § 2 wskazuje zamknięty katalog środków karnych[59].

W świetle powyższego nie należy zapominać jednak o tym, że – jak zaznaczono już wyżej – sankcja rozumiana jako ujemne skutki prawne lub ich zespół, które powinny nastąpić, jeśli adresat normy prawnej nie zastosuje się do nakazu lub zakazu określonego zachowania, nie jest zarezerwowana wyłącznie dla szeroko rozumianego prawa karnego[60], a odpowiedzialność karna pozostaje tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym[61].

Ciekawe, aczkolwiek wymuszone specyfiką regulacji oraz zakresem jej zastosowania, podejście do problematyki sankcji i ich katego-

[57] Do tej grupy zalicza się również m.in. nawiązki wskazane w art. 212, 216 i 290 k.k., a także zawarte w części wojskowej środki stosowane względem żołnierzy, takie jak degradacja czy wydalenie z zawodowej służby wojskowej (art. 324 k.k.), por. *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit.

[58] Por. szerzej *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), wyd. 5, Warszawa 2015, LEX/el.; Był to np. zakaz amatorskiego połowu ryb przewidziany w przepisach ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.), który został zastąpiony na mocy przepisów ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy o rybactwie śródlądowym (Dz. U. Nr 200, poz. 1322) przez trwałe odebranie karty wędkarskiej albo łowiectwa podwodnego lub złożenie jej do depozytu na czas nie krótszy niż 12 miesięcy od momentu złożenia przez ukaranego ponownego egzaminu z wynikiem pozytywnym (art. 27a i 27b ustawy o rybactwie).

[59] Poza tym katalogiem znajduje się jedynie kara aresztu wojskowego i dwa środki karne w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej oraz degradacji, które zostały przewidziane do orzekania wobec żołnierza – sprawcy przestępstwa skarbowego (które na grunt Kodeksu karnego skarbowego recypuje art. 20 § 2) – zob. komentarz do tego przepisu, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, I. Zgoliński (red.), Warszawa 2018.

[60] M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa…*, op. cit., s. 76; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 195, M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne…*, op. cit., s. 13–17; L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna…*, op. cit., s. 46–47; M. Lewicki, *Pojęcie „sankcji prawnej"…*, op. cit., s. 63 i n.; szerzej także w opracowaniu R. Pawlik, *Sanctions…*, op. cit.; H. Groszyk, *Refleksje o przyszłości…*, op. cit., s. 107 i n.

[61] Por. cyt. wyroki TK: K. 22/01 i SK 17/00; por. także szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy…*, op. cit.

ryzacji można zaobserwować na gruncie art. 6 EKPCz[62], gdzie ETPCz, definiując „karę" jako reakcję wymierzoną dla odpłaty i odstraszenia sprawcy oraz potencjalnych sprawców[63], posługuje się przy tym wypracowanymi trzema grupami przesłanek, tzw. kryteriami Engela[64], pozwalającymi na traktowanie środka nieuznawanego w danym ustawodawstwie za karę w rozumieniu prawa karnego, jako kary w rozumieniu Konwencji[65]. I tak pierwsze kryterium sprowadza się do przyporządkowania podstawy orzekania do prawa karnego zgodnie z prawem krajowym, co uznawane jest zasadniczo za warunek wystarczający. W sytuacji przeciwnej, uznania środka w prawodawstwie krajowym za „niekarny", traktowane jest to przez ETPCz jako punkt wyjścia dla dalszej analizy[66]. W ramach drugiego kryterium ETPCz bada krąg adresatów regulacji, przewidującej sankcje oraz jej cel, przy czym jeżeli sankcja zmierza przede wszystkim do represji i prewencji, są to przesłanki świadczące o tym, że chodzi o sankcję karną[67]. W ocenie ETPCz za karnym charakterem sankcji przemawia także skierowanie regulacji do ogółu, a nie np. do gru-

[62] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

[63] Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE przeciwko Grecji*, skarga nr 18996/91; wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz przeciwko Niemcom*, skarga nr 9912/82; wyrok ETPCz z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Schouten i Meldrum przeciwko Holandii*, skarga nr 19005/91; wyrok ETPCz z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *Oktan przeciwko Francji*, skarga nr 33402/96.

[64] Zob. P. Burzyński, *Ustawowe określenie…*, op. cit., s. 43. Nazewnictwo przyjęto w ślad za wyrokiem, w którym ETPCz po raz pierwszy sformułował, tj. wyrok ETPCz z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71 i nast.; zob. opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott przedstawiona w dniu 15 grudnia 2011 r. w sprawie C-489/10, a także wcześniejsze wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., *Åkerberg Fransson* (C–617/10, EU:C:2013:105); z dnia 5 czerwca 2012 r., *Bonda* (C–489/10, EU:C:2012:319).

[65] Por. w tym zakresie C.P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo" 2008, nr 10, s. 88 i n. oraz powołana tam literatura; a także C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009, s. 147.

[66] Wyrok ETPCz z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Menesheva przeciwko Rosji*, skarga nr 59261/00.

[67] Wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 2009 r., skarga nr 14939/03 w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*; wyrok ETPCz z dnia 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr 39665/98 i 40086/98.

py posiadającej określony status[68]. Jeżeli natomiast sankcja zmierza jedynie do naprawienia szkód majątkowych, nie ma ona wówczas w rozumieniu ETPCz charakteru karnego[69]. ETPCz bada nadto, czy karanie za określone naruszenia służy ochronie dóbr prawnych, których ochrona jest zapewniana zwykle przez normy karne[70]. Trzecie kryterium Engela dotyczy natomiast rodzaju i surowości grożącej kary[71]. W przypadku kar pozbawienia wolności zakłada się domniemanie karnego charakteru sankcji, które można usunąć tylko w wyjątkowych przypadkach[72] (kary pieniężne, których nieuiszczenie grozi karą pozbawienia wolności lub wpisaniem do rejestru karnego, także uznawane są za mające charakter karny[73]). Kryterium drugie i trzecie ETPCz traktuje alternatywnie; jeżeli jednak ich odrębne rozpatrzenie nie prowadzi do jednoznacznego wyniku, rozważane są one kumulatywnie[74].

Konsekwencje podobne do przewidzianych w art. 18 k.s.h. w doktrynie określa się mianem tzw. prawnych skutków skazania[75], cechujących się m.in. właśnie automatycznym ograniczeniem praw skazanego w związku z wydaniem przez sąd wyroku skazującego, nie zaś orzeczeniem ich w takim wyroku[76]. Odnośnie prawnych skutków skazania W. Świda wskazywał, że jest to skutek prawny kary będący wynikiem skazania, który dotyka skazanego bądź z mocy samego prawa, bądź ustalają go inne władze w związku z orzeczeniem skazującym[77]. Zdaniem P. Ochmana prawne skutki skazania stanowią

[68] Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r., skarga nr 8544/79 w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*; cyt. wyrok ETPCz z dnia 2 września 1998 r., skarga nr 26138/95 w sprawie *Lauko przeciwko Słowacji*.

[69] Zob. wyrok ETPCz z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, skarga nr 73053/07.

[70] Zob. cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*.

[71] Ibidem.

[72] Cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Engel przeciwko Holandii*; cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*.

[73] Zob. wyrok ETPCz z dnia 31 maja 2011 r. w sprawie *Žugić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 3699/08.

[74] Zob. cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*. Por. także wyroki ETPC: z dnia 9 czerwca 2016 r. w sprawie *Sismanidis i Sitaridis przeciwko Grecji* (CE: ECHR:2016:0609JUD006660209); z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301).

[75] M. Dąbroś, *Prawny skutek skazania…*, op. cit., s. 29; B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania (część pierwsza)*, op. cit., s. 86.

[76] J. Waszczyński, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo" 1968, nr 11, s. 807–818.

[77] W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 256.

szczególną instytucję związaną przede wszystkim z prewencyjnym zapobieżeniem popełnianiu kolejnych przestępstw określonego rodzaju przy wykorzystaniu pełnionej funkcji czy też po prostu niedopuszczeniem sprawcy przestępstwa określonego rodzaju do sprawowania (szczególnej z punktu widzenia funkcjonowania spółek handlowych) funkcji w związku z prawomocnym skazaniem za przestępstwo[78]. Prawne skutki skazania w określonym stanie faktycznym mogą się wiązać ze znaczną dolegliwością dla sprawcy, a co za tym idzie – należy rozważyć, czy dolegliwość zadana w ten sposób winna być miarkowana również w ramach wymiaru kary (art. 53 k.k.), nadto zaś czy nie stanowią one zbyt daleko idącej (m.in. w kontekście wspomnianego art. 31 Konstytucji) represji ingerującej w sferę podstawowych praw i wolności skazanego[79].

Tytułem przykładu można w tym miejscu wspomnieć o jednym z takich prawnych skutków skazania, w pewnym sensie podobnym do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., tj. wpisie do Krajowego Rejestru Karnego, gdzie gromadzi się dane o osobach prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; przeciwko którym prawomocnie umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe na podstawie amnestii; będących obywatelami polskimi prawomocnie skazanymi przez sądy państw obcych; wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 u.p.s.n.[80], prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu; poszukiwanych listem gończym; tymczasowo aresztowanych; a także nieletnich umieszczonych w schroniskach dla nieletnich[81].

[78] P. Ochman, *Z problematyki zakazu…*, op. cit., s. 69–96.

[79] J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07*, „Przegląd Sądowy" 2010, nr 10, s. 121-127.

[80] Art. 13 u.p.s.n. uchylony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1165) zmieniającej nin. ustawę z dniem 2 stycznia 2014 r.

[81] Por. art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz. U. z 2019 r. poz. 1158.

Wyeliminowanie trwałego charakteru skutków skazania w postaci wpisu do Krajowego Rejestru Karnego przez uznanie za niebyłe następuje bądź z mocy samego prawa – po upływie okresu wyznaczonego w ustawie, bądź z mocy postanowienia sądu wydanego na wniosek skazanego – po upływie określonych w ustawie terminów i na określonych szczegółowo zasadach. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku opisanym w art. 18 k.s.h. Zakaz ten jest z góry ograniczony czasowo, ustaje bowiem z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania[82] lub skazany w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku złożył wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, co nie dotyczy przestępstw popełnionych umyślnie[83]. Zmiana, która nastąpiła od dnia 1 października 2018 r., wyeliminowała dotychczas istniejącą niespójność pomiędzy regulacją Kodeksu spółek handlowych a ustawą – Kodeks karny[84]. Chodziło o zapis § 3, zgodnie z którym omawiany zakaz ustawał z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie mógł się zakończyć wcześniej niż po upływie trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Po nowelizacji zakaz, o którym mowa, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania[85].

[82] W wyroku z dnia 30 czerwca 2014 r. (I ACa 268/14, LEX nr 1489161) wydanym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (§ 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może się zakończyć wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary). Sąd Apelacyjny w Szczecinie podkreślił, że bieg terminu z art. 18 § 3 k.s.h. należy liczyć wyłącznie zgodnie z treścią norm prawa cywilnego materialnego, bez względu na to, czy z mocy prawa, czy też na skutek działań skazanego, czy też na skutek innych zdarzeń wynikających z norm prawa karnego materialnego skazanie uległo zatarciu przed upływem terminów wymienionych w art. 18 § 3 k.s.h., czy też fakt ten nie nastąpił.

[83] Zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2015 r., III CSK 283/14, LEX nr 1764812, zgodnie z którym od chwili wznowienia postępowania karnego i uchylenia wyroku skazującego nie istnieje *ex tunc* podstawa do przyjęcia wygaśnięcia mandatu członka zarządu w oparciu o art. 18 § 2 k.s.h.; prowadzi to także do konwalidacji czynności podjętych przez członka zarządu w imieniu spółki w okresie, gdy wyrok skazujący istniał; Por. także glosy do omawianego wyroku J. P. Naworskiego (OSP 2016, nr 4, poz. 39 i OSP 2016, nr 7–8, poz. 66).

[84] R. Adamus, *W sprawie wykładni art. 18 § 2-4 k.s.h.*, „Prawo Spółek" 2010, nr 6, s. 17–20.

[85] Zmiana od dnia 1 października 2018 r. Ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 398, art. 17.

Przedmiotowy wpis do Krajowego Rejestru Karnego i konsekwencje z nim związane stanowią niewątpliwie istotną dolegliwość związaną z odpowiedzialnością karną i samym faktem skazania, albowiem cały szereg przypadków, jak chociażby otrzymanie określonego zatrudnienia czy podjęcie lub prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej, warunkowane bywa uprzednią niekaralnością jako swoistym ustawowym kryterium kwalifikującym do przejawiania aktywności we wskazanych obszarach[86]. Wyznaczenie takiego kryterium w sposób niewątpliwy ingeruje w sferę praw podmiotowych, swobodę w zakresie korzystania z wolności działalności gospodarczej, wolności wyboru i wykonywania zawodu, stanowiąc ograniczenie tych praw, niemniej jednak, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, jest możliwe do przyjęcia ze względu na ważny interes publiczny lub określone ograniczenia konieczne w demokratycznym państwie prawa (art. 31 ust. 3, art. 22, art. 65 ust. 1 Konstytucji RP)[87]. Podobnie dzieje się w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które mają zastosowanie na przyszłość, w postaci niemożliwości ubiegania się o wskazane funkcje w okresie obowiązywania zakazu oraz wstecz w sytuacji, gdy dana osoba w momencie uprawomocnienia się wyroku określoną w art. 18 k.s.h. funkcję sprawuje.

Jak słusznie podkreśla W. Wróbel, ocena dolegliwości kary musi uwzględniać faktyczne konsekwencje wydania wyroku skazującego oraz orzeczenia konkretnych kar czy środków karnych, takich jak np. rejestracja wyroku skazującego w Krajowym Rejestrze Karnym, co w pewnych przypadkach znacznie ogranicza np. możliwość wy-

[86] Por. w tym zakresie m.in. A. Sołtysińska, *Zasady kwalifikacji wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w świetle orzecznictwa ETS*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 10, s. 44; J. Czempas, J. Smykała, *Ryzyko, błędy i trudności przy absorpcji środków unijnych*, „Finanse Komunalne" 2012, nr 6, s. 30; A. Ćwiklińska, *Deregulacja zawodów*, „Nieruchomości i Prawo" 2012, nr 3, s. 28; D. Zienkiewicz, *Projekt ustawy o licencji syndyka oraz związana z tym propozycja zmian prawa upadłościowego i naprawczego*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 3, s. 28; A. Nowacki, *Zarząd spółki partnerskiej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 3, s. 14; A. Herzog, *Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 10, s. 64 i n.; A. Drozd, *Ochrona danych osobowych…*, op. cit., s. 25; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania…*, op. cit., s. 47–54; B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania…*, op. cit., zob. szerzej A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 388–389, por. szerzej także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji…*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe", 2014, nr 2, op. cit.

[87] Por. wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K. 33/98, OTK 199, nr 4, poz. 71.

konywania przez sprawcę określonego zawodu, stanowiąc dla niego istotną i realną dolegliwość[88]. W. Wróbel słusznie jednak zaznacza, że wśród tych faktycznych konsekwencji wydania wyroku pojawią się również środki częstokroć określane mianem procedur ustawowych, których celem nie jest represja, ale jedynie tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń[89]. Orzekanie zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zakazu prowadzenia określonych pojazdów zdaniem W. Wróbla może być motywowane również celami zabezpieczającymi, dlatego też w zakresie, w jakim rozmiar orzekanych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter jedynie zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej[90].

W tym miejscu warto spojrzeć również na przykład instytucji opisanej w art. 373 Prawa upadłościowego[91] (dalej jako pr. up.), przewidującym, że „sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia, osoby, która ze swojej winy: 1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości albo 1a) faktycznie zarządzając przedsiębiorstwem dłużnika, istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, albo 2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, w tym danych w postaci elektronicznej, do których wydania

[88] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

[89] Por. wyrok z dnia 29 stycznia 2002 r., K19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1.

[90] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

[91] Art. 373 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2019 r. poz. 498.

lub wskazania była obowiązana z mocy ustawy, albo 3) jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo 4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie"[92]. Instytucja ta jest zatem szczególną sankcją, jaką prawo upadłościowe przewiduje dla osób fizycznych, których zachowanie się w związku z upadłością zasługuje na szczególnie negatywną ocenę[93].

Przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w art. 373 pr. up., sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli[94]. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 września 2015 r.[95] wskazał, że przepis art. 373 ust. 1 i 2 pr. up. nie wyłącza możliwości indywidualizowania przez sąd orzeczenia zakazu także w znaczeniu przedmiotowym w zależności od stopnia winy i skutków naruszenia przez uczestnika obowiązków ustawowych przewidzianych w tym przepisie. Zaznaczył również, że nie chodzi o jakiś szczególny rodzaj odpowiedzial-

[92] Nadto, zgodnie z ust. 3, sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia osoby, wobec której: 1) już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego; 2) ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości. Zgodnie z art. 374 pr. up. sąd może orzec również zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Przepis ten stosuje się również do osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy będącego osobą prawną albo spółką handlową niemającą osobowości prawnej oraz osób faktycznie zarządzających przedsiębiorstwem dłużnika, jeżeli niewypłacalność przedsiębiorcy lub pogorszenie jego sytuacji finansowej jest następstwem celowego działania lub rażącego niedbalstwa tych osób.

[93] A. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, WKP 2017, LEX/el; eadem, *Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2017, nr 9, s. 45–46, por. także A. Lubicz-Posochowska, J. Lekston, *Zakres prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie art. 373 PUN – jego funkcje oraz konsekwencje*, (w:) *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, J. Wojtyła, A. Witosz (red.), Katowice 2014, s. 86.

[94] Postanowienie SN z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, LEX nr 864018.

[95] V CSK 689/14, LEX nr 1813484.

ności deliktowej (pozakontraktowej) osób wskazanych w art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up., lecz o stwierdzenie odpowiednich podstaw do orzeczenia zakazu i pozbawienia pewnego kręgu osób możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub działalności menadżerskiej. Orzeczenie to spotkało się jednak z szeroką krytyką doktryny[96]. Jednocześnie w postanowieniu z dnia 28 lutego 2019 r. SN wskazał, że pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje wszystkie formy jej prowadzenia przewidziane w art. 373 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe[97]. W postanowieniu z dnia 30 listopada 2011 r. SN użył natomiast do opisania omawianej konstrukcji następującej formuły: „Orzeczenie, o którym mowa w omawianym przepisie [art. 373 pr. up. – mój dopisek R.P.], jest wprawdzie sankcją cywilną o charakterze prewencyjnym, jednak w istocie zbliżoną do sankcji karnej przewidzianej w art. 41 k.k., gdyż, w odróżnieniu od rozwiązań typowych dla prawa cywilnego, stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym. Konieczne jest zatem udowodnienie przez wnioskodawcę winy dłużnika, na poziomie przynajmniej niedbalstwa, w spóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości"[98].

W wyroku z dnia 4 lipca 2002 r.[99] Trybunał Konstytucyjny zidentyfikował następujące funkcje instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej: po pierwsze – funkcję prewencyjno-profilaktyczną, która ma odstraszać od zachowań, które by stanowiły naruszenie prawa, i jednocześnie zabezpieczać przed lekceważeniem prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej, po drugie – funkcję zabezpieczającą przed wyrządzeniem szkody wierzycielom, po trzecie – funkcję zabezpieczenia praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego, po czwarte – funkcję za-

[96] Por. F. Zedler, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 689/14*, OSP 2016/4, poz. 40; Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 689/14*, „Glosa" 2016, nr 4, s. 18 i n.; B. Sierakowski, *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny" 2016, nr 2, s. 81.

[97] Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 498 ze zm. Por. także postanowienie SN z dnia 28 lutego 2019 r., V CSK 632/17, LEX nr 2626856.

[98] III CSK 44/11, LEX nr 1130172.

[99] P 12/01, OTK-A 2002/4/50. Wyrok TK dotyczył art. $17^2$ rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.).

pobiegania sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, po piąte – funkcję gwarantującą obowiązek dochowania należytej staranności, a po szóste – funkcję wyłączenia z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do regulacji zawartej w 373 pr. up. sygnalizowana była jednocześnie względna iluzoryczność tego typu konstrukcji, jako mającej charakter zabezpieczający, a to z uwagi na fakt, że zarówno 373 pr. up., jak i art. 18 k.s.h., pozbawiając prawnej możliwości pełnienia wymienionych tam funkcji oraz sprawowania określonych ról, nie pozbawiają jednocześnie przecież posiadania udziałów czy akcji[100].

W kontekście analizowanej regulacji opisanej w art. 18 k.s.h. warto również wspomnieć, że w sprawach, o których mowa wyżej, zgodnie z art. 375 pr. up., co do zasady orzeka sąd upadłościowy. Postępowanie to wszczynane jest wyłącznie na wniosek wierzyciela, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka, prokuratora, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Nadzoru Finansowego, toczy się w oparciu o przepisy o postępowaniu nieprocesowym, a sąd wydaje postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy[101]. Od postanowienia sądu drugiej instancji przysługuje skarga kasacyjna. O ile zatem uznamy środek przewidziany w art. 373 pr. up czy art. 18 k.s.h. za środek zabezpieczający, w tym też zakresie nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej. W pozostałym jednak zakresie, tam gdzie będzie elementem represji, należy wziąć go pod uwagę, miarkując wymiar kary (art. 53 k.k.). Wspomniany zakaz może bowiem działać niejako na przyszłość, wówczas funkcja zabezpieczająca i prewencyjna będzie dominująca, może jednak działać również wstecz, powodując ustanie

[100] Por. uchwałę SN (7) z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995/5, poz. 72.

[101] Zgodnie z art. 377 nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę.

możliwości pełnienia funkcji wymienionych w art. 18 k.s.h., a wówczas, jak się wydaje, dominującą funkcją będzie niewątpliwie funkcja represyjna.

Odnośnie dolegliwości omawianej instytucji należy również podkreślić, że konsekwencje przewidziane w art. 18 k.s.h. pojawią się w szczególnym obszarze – obszarze wolności gospodarczej, będącej pochodną wolności człowieka i co do zasady mającą gwarantować powstrzymanie się państwa od ingerowania w tę sferę w sposób, który by zaprzeczał istnieniu praw i wolności obywateli w gospodarce[102]. W doktrynie wyróżnia się zazwyczaj dwa spojrzenia, które mają pomóc w nakreśleniu ram wolności gospodarczej. Pierwsze rozumie ją właśnie przez pryzmat podmiotów, którym wolność przysługuje, drugie zaś jest bliższe koncepcji behawioralnej, wskazując dozwolone zachowania gospodarcze wyinterpretowane z tekstu aktów prawnych[103]. Wolność gospodarcza stanowi immanentny składnik godności ludzkiej[104], z której wyprowadzić można prawo do realizacji indywidualnych potrzeb ekonomicznych[105]. Trybunał Konstytucyjny w podobny sposób rozumie ową przesłankę, podkreślając, że środki użyte w celu ograniczenia powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu oraz znajdować uzasadnienie w katalogu wartości konstytucyjnych[106].

Patrząc na opisaną w art. 18 k.s.h. instytucję przez pryzmat wolności gospodarczej, trzeba zwrócić uwagę na to, że z jednej strony ochrona bezpieczeństwa obrotu gospodarczego jest jednym z podstawowych zadań państwa, a z drugiej, że możliwość ograniczenia wolności gospodarczej i poddanie jej w konstytucyjnie określonych

[102] Por. m.in. O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 1, s. 63; a także idem, *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986; L. Wilk, *Przestępczość gospodarcza – pojęcie, przyczyny, sprawcy*, „Edukacja Prawnicza" 2012, nr 10(136), s. 15; K. Tiedemann, *Ocena międzynarodowego stanu badań przestępczości gospodarczej*, „Przestępczość na Świecie" 1986, t. 19; R. Pawlik, *Miara*…, op. cit.

[103] C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 31 i n.

[104] Np. S. Biernat, *Wolność handlu i przemysłu i prawne aspekty oddziaływania państwa na gospodarkę Szwajcarii*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1996, nr 2, s. 26; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 9.

[105] F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001 s. 11–13.

[106] Zob. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 1999 r., K. 33/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 86, poz. 963, por. także wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, Dz. U. z 2003 r. Nr 220, poz. 2191.

sytuacjach interwencji państwa (ustawodawcy) w celu ochrony interesu publicznego i praw innych jednostek wynika z istoty art. 22 Konstytucji. Nie bez znaczenia tutaj jest również fakt, że z reguły zachowania realizujące znamiona typów czynów zabronionych w obrocie gospodarczym cechuje zasadniczo wysoki stopień społecznej szkodliwości, nie tylko zakłócają one bowiem prawidłowy obrót gospodarczy, ale i na zasadzie tzw. lawiny powodują często upadłość także innych podmiotów powiązanych gospodarczo, a przez to utratę miejsc pracy dla zatrudnionych tam pracowników i jednocześnie zagrożenie dla kolejnych dalej powiązanych z nimi podmiotów gospodarczych[107]. W wyroku z dnia 17 lutego 2016 r.[108] SN w znacznej mierze trafnie zwrócił uwagę na to, że celem zakazu opisanego w art. 18 k.s.h. pozostaje właśnie wyłączenie z udziału w obrocie gospodarczym osób, których postępowanie uzasadnia obawy o rzetelność realizacji zadań gospodarczych i może narazić na szkodę innych uczestników obrotu. W przypadku instytucji opisanej w art. 18 k.s.h. wydaje się to jednak nie do końca takie oczywiste, albowiem postępowanie sprawców i perspektywa zagrożenia rzetelności realizacji zadań gospodarczych i możliwości narażenia na szkodę innych uczestników obrotu nie jest badana indywidualnie, lecz założona z góry poprzez katalog przestępstw (określonych w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII k.k. oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i art. 591 k.s.h.), w przypadku których, w razie skazania, konsekwencje opisane w art. 18 k.s.h. pojawiają się niejako automatycznie.

Z tej perspektywy nie sposób nie zauważyć również, że zgodnie z art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem [podkreśl. wł. – R.P.]. Zgodnie natomiast z § 2 sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej

[107] Por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, II AKa 58/2018, LEX nr 2501278.
[108] III CSK 107/15, LEX nr 2048971 .

działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem [podkreśl. wł. – R.P.]. Środek karny opisany w art. 41 k.k. pełni ze swej istoty głównie funkcję ochronną, zabezpieczającą, ale także i funkcję prewencyjną. W założeniu ma chronić społeczeństwo przed osobami, które zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub prowadząc określoną działalność gospodarczą, przez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyły zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem[109]. Nawet bez pogłębionej analizy widać jednak, że środek karny zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w przeciwieństwie do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., wiąże się z czynem popełnionym przez sprawcę, a sąd, decydując się na jego orzeczenie, nie tylko musi określić czasowy zakres zakazu, ale przede wszystkim precyzyjnie wskazać jego zakres przedmiotowy[110]. Podkreślić również należy, że zakaz wskazany w art. 41 § 2 k.k. nie może oznaczać całkowitego wyłączenia aktywności gospodarczej osoby, wobec której jest on orzekany. Podobnie, zgodnie z art. 34 § 1 k.k.s., zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej można orzec wyłącznie wtedy, gdy kodeks tak stanowi[111]. Zgodnie natomiast z § 4 zakazy wymienione w art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s. orzeka się w latach (od roku do lat 5).

Inaczej jest w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które bez ograniczenia (w zakresie możliwości bycia człon-

[109] Por. *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, LEX/el.

[110] Wyrok SN z dnia 20 lutego 2006 r., IV KK 18/06, LEX nr 173641; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 114/07, LEX nr 262667; wyrok SN z dnia 7 maja 2012 r.,V KK 449/11LEX nr 1165303.

[111] Zgodnie z § 2 Sąd może orzec środek karny zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej w wypadkach określonych w art. 38 § 1 i 2 oraz w razie skazania sprawcy za przestępstwo skarbowe określone w art. 54 § 1, art. 55 § 1, art. 56 § 1, art. 63 § 1–5, art. 64 § 1–6, art. 65 § 1, art. 66 § 1, art. 67 § 1 i 2, art. 68 § 1 i 2, art. 69 § 1–3, art. 69a § 1, art. 69b § 1, art. 69c § 1, art. 70 § 1, 2 i 4, art. 72, art. 73 § 1, art. 73a § 1, art. 76 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 80f § 1–4, art. 82 § 1, art. 83 § 1, art. 85 § 1 i 2, art. 86 § 1 i 2, art. 87 § 1 i 2, art. 88 § 1 i 2, art. 89 § 1 i 2, art. 90 § 1 i 2, art. 91 § 1, art. 92 § 1, art. 93, art. 97 § 1 i 2, art. 100 § 1, art. 101 § 1, art. 102 § 1, art. 103 § 1, art. 104 § 1, art. 106c § 1, art. 106d § 1, art. 106j § 1, art. 107 § 1-3, art. 107a § 1 oraz art. 110.

kiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem, a także członkiem zarządu spółki partnerskiej oraz członkiem rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej) następują automatycznie w sytuacji skazania m.in. za wszystkie przestępstwa przewidziane w rozdziałach XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego, a zatem kolejno przeciwko ochronie informacji (w tym np. 269, 269 a i b k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów (w tym 277 k.k.), przeciwko mieniu (w tym np. 289 czy 285 k.k.), przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym (w tym chociażby 306a k.k. polegający na zmianie wskazań drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingerencji w prawidłowość jego pomiaru) oraz przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi[112].

Z drugiej strony, patrząc z zakreślonej wyżej perspektywy, nie można pominąć faktu, że dana osoba uzyskuje mandat do sprawowania władzy nad podmiotem gospodarczym w drodze powołania (np. w skład zarządu) wobec majątku, którego sama nie jest właścicielem, mandat ów związany jest zaś ze szczególnego rodzaju zaufaniem, jakim obdarzają taką osobę mocodawcy (muszą być oni przekonani, że taka osoba we właściwy sposób pokieruje spółką). Zaufanie, którym obdarza się członków zarządu, związane jest z zasadą osobistego wykonywania obowiązków, co z kolei ma związek z ponoszoną przez nich odpowiedzialnością, w tym m.in. organizacyjną[113]. W tym właśnie kontekście, w odniesieniu do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., pojawia się wątpliwość co do możliwości arbitralnego ingerowania automatycznie w ten stosunek zaufania, bez weryfikacji związku będącego podstawą skazania zachowania z zakresem stosowanego w oparciu o art. 18 k.s.h. zakazu. Wolność gospodarcza stanowi bowiem immanentny składnik godności ludzkiej, a środki użyte w celu jej ograniczenia powinny pozostawać w odpowiedniej

[112] Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2008 r., IV KK 206/08, LEX nr 445505; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2014 r., II AKa 113/14, LEX nr 1526917, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2014 r., II AKz 25/14; OSAW 2015/1/319; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2013 r., II AKa 75/12, KZS 2015/2/84.

[113] D. Wajda, *Kwalifikacje członków zarządu na gruncie Kodeksu spółek handlowych w prawie bankowym oraz ubezpieczeniowym i reasekuracyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 4, s. 12–418.

proporcji do zamierzonego rezultatu oraz znajdować uzasadnienie w katalogu wartości konstytucyjnych.

Podobnie jak w przypadku art. 373 pr. up., i tu zasygnalizować można dostrzegalną względną iluzoryczność takiego rozwiązania, albowiem przecież, pozbawiając prawnej możliwości pełnienia wymienionych w art. 18 k.s.h. funkcji oraz pełnienia określonych ról, nie pozbawiamy sprawcy jednocześnie posiadania udziałów czy akcji, a co za tym idzie – faktycznego, realnego wpływu na istnienie i funkcjonowanie podmiotu gospodarczego[114].

Odnosząc analizowaną instytucję do środka karnego zakazu opisanego w art. 41 k.k. można także sformułować następną wątpliwość dotyczącą skutków zbiegu tegoż z konsekwencjami przewidzianymi w art. 18 § 2 k.s.h. W szczególności na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego stawiano pytanie, czy okres zakazu z art. 18 § 2 k.s.h. trwa, mimo że środek karny został orzeczony na okres krótszy, który już upłynął. Wówczas odpowiedź brzmiała: tak[115]. Obecne brzmienie art. 18 § 3 k.s.h., zgodnie z którym omówiony w § 2 zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania, nie pozostawia już wątpliwości interpretacyjnych. W tym miejscu, w kontekście obu rozważanych środków (art. 41 k.k. i art. 18 k.s.h.), uwzględniając różny ich charakter (z jednej strony środek karny, z drugiej środek co do zasady prewencyjny z elementami represji), warto również zwrócić uwagę na to, że – jak się wydaje – w sytuacji zastosowania lub nie środka karnego opisanego w art. 41 k.k., poprzez zastosowanie, a raczej aktualizację instytucji opisanej w art. 18 k.s.h. możemy mieć do czynienia ze swoistym „poprawianiem" czy „uzupełnianiem" rozstrzygnięcia sądu orzekającego o odpowiedzialności karnej.

Na koniec nie sposób nie wspomnieć również o konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa wyrażonej w artykule 32 Konsty-

[114] Por. uchwała SN (7) z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995/5, poz. 72.

[115] § 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może się zakończyć wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary, w brzmieniu do nowelizacji z dniem 1 października 2018 r., Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 398, art. 17).

tucji[116]. Zachowanie władzy publicznej wtedy narusza równość, gdy określona grupa podmiotów, mimo że posiada taką samą cechę istotną, o tej samej sile jej natężenia, nie jest traktowana wedle jednej miary[117]. Trybunał Konstytucyjny wskazuje na dwa bardzo ważne elementy zasady równości: nakaz równego traktowania każdego podmiotu przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa oraz nakaz tworzenia norm prawnych w taki sposób, by uwzględniały one zasadę równości[118]. W art. 18 § 1 k.s.h. ustawodawca formułuje wymogi ogólne dla członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatorów, a także zgodnie z § 5 również członków zarządu spółki partnerskiej oraz członków rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej. Zakaz, o którym mowa w § 2, dotyczy jednakże również prokurentów[119]. Prokura jest to natomiast instytucja uregulowana w art. $109^1$–$109^9$ k.c., nie zaś, tak jak w przypadku podmiotów wymienionych w § 1, w przepisach Kodeksu spółek handlowych. Zgodnie z art. $109^1$ § 1 k.c. prokura pozostaje pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgodnie natomiast z art. $43^1$ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. $33^1$ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Wprowadzenie kategorii prokurentów w art. 18 § 2 k.s.h. powoduje, że znajdą one zastosowanie jedynie do prokurentów spółek kapitałowych (z zastrzeżeniem § 5), co w konsekwencji rozbija spójność instytucji prokury dostępnej przecież zasadniczo dla

[116] Wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999/2/24; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. 2,* Warszawa 2013, s. 226.

[117] K. Działocha, *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, (w:) *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, L. Garlicki, J. Trzciński (red.), Wrocław 1990, s. 141–158. Taki pogląd reprezentuje m.in. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczpospolitej…*, op. cit., s. 227; por. także J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 71.

[118] Por. orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U7/87, OTK 1988/1/1 oraz wyrok TK z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, Dz. U. z 1998 r. Nr 46, poz. 293; por. R. Pawlik, *Miara…*, op. cit.

[119] Zmiany w tym zakresie wprowadziła wspomniana już wyżej ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 398).

wszystkich typów przedsiębiorców podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców[120].

Na marginesie jedynie, z uwagi na ramy niniejszego opracowania, można zasygnalizować wątpliwość, czy w obecnym kształcie wniosek skazanego może dotyczyć również zwolnienia z zakazu pełnienia funkcji prokurenta, albowiem zgodnie z literalnym brzmieniem art. 18 § 4 k.s.h. wniosek dotyczy zwolnienia z zakazu pełnienia funkcji [podkreśl. wł. – R.P.] w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, przy czym spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (art. 1 § 2 k.s.h.). Zgodnie z językową definicją „funkcja" to: 1. «zadanie, które spełnia lub ma spełnić jakaś osoba lub rzecz», a także 2. «czyjeś stanowisko lub zakres obowiązków»[121], prokura zaś jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa udzielanym przez przedsiębiorcę, obejmującym umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa[122]. Z tych właśnie względów można wyrazić wątpliwości, czy jest to funkcja w spółce handlowej.

Wreszcie w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h. istotne wydaje się również zwrócenie uwagi na art. 45 ust. 1 Konstytucji obejmujący tzw. prawo do sądu, na które składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd[123]. Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy obowiązek ustanowienia

[120] Por. m.in. D. Wajda, *Kwalifikacje członków…*, op. cit., s. 12–18; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2018.

[121] https://sjp.pwn.pl/szukaj/funkcja.html (dostęp: 15.07.2019).

[122] Por. A. Kidyba, *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2019, nr 9, s. 32–35; A. Dziekan, *Prokura łączna niewłaściwa a łączna reprezentacja mieszana spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2019, nr 9, s. 50–53.

[123] Por. cyt. m.in. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50 ; por. także M. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1995–1998; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 11–12.

regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, przy czym do legislatywy należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznawania danego rodzaju spraw[124]. Prawo to jest rozumiane nie tylko jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej[125]. W przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, droga sądowa pojawia się wyłącznie w postaci możliwości złożenia wniosku skazanego do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu[126]. Sąd Najwyższy podkreślił także, że postępowanie z wniosku skazanego o zwolnienie go z zakazu lub o skrócenie czasu obowiązywania tego zakazu, choć nie zawiera się w głównym nurcie postępowania rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej, to jednak ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia zainicjowanego postępowania dla sytuacji skazanego mieści się w pojęciu „sprawy" w szerokim znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji R.P.[127]. Przyjmuje się bowiem, że sprawa z wniosku opisanego w art. 18 § 4 k.s.h. jest sprawą z zakresu prawa karnego, a świadczy o tym chociażby ustawowe wskazanie sądu, który wydał wyrok skazujący, jako sądu właściwego w przedmiocie wniosku z art. 18 § 4 k.s.h.[128].

Podsumowując, należy stwierdzić, że z perspektywy regulacji opisanej w art. 18 k.s.h. z pewnością nie budzi wątpliwości to, że obrót gospodarczy musi być zabezpieczony w pierwszej kolejności przez stworzenie takich unormowań o charakterze cywilno- i administracyjnoprawnym, które same w sobie będą gwarancją jego nienaruszalności i prawidłowego funkcjonowania, stosując rozwiązania, które nie są związane z sankcjami karnymi, ale z różnego rodzaju rozwiązaniami

[124] Por. cyt. wyrok TK w sprawie, K 28/97.

[125] Zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r. SK 27/03, OTK ZU 2005/1A poz. 8; wyrok TK z dnia 5 lipca 2005 r. SK 26/04, OTK ZU 2005/7A, poz. 78.

[126] I KZP 33/07, OSNKW 2007/12/90.

[127] SN powołał w szczególności wyrok z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTKA 2003, nr 5, poz. 38 oraz cyt. wyrok z dnia 5 lipca 2005 r., SK 26/04.

[128] K. Woźniewski, *Dopuszczalność środka odwoławczego od decyzji podjętej na podstawie art. 18 § 4 k.s.h. Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07*; GSP-Prz.Orz. 2008/3/117-126; J. Skorupka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07*, OSP 2008/7-8/80; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 22 i n; J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 51.

systemowymi oraz samoregulacją wewnątrzrynkową[129]. W przypadku obrotu gospodarczego trzeba podkreślić, że z uwagi na charakter stosunków i uregulowań składających się na wspomniany proces znacznie łatwiej akceptowalny i przyswajalny dla jego uczestników, a zarazem efektywniejszy pozostaje system regulacji o charakterze nierepresyjnym. Dopiero w ostateczności można się odwoływać do norm przewidujących kary lub inne formy dolegliwości o charakterze represyjnym zgodnie z zasadą *ultima ratio*, stosownie do której prawo karne może być stosowane jedynie w razie stwierdzenia, że mniej dotkliwy sposób ochrony stał się niewystarczający. Założony systemowo sposób ochrony nie może jednak prowadzić do ograniczania działań przedsiębiorców, w szczególności tych, które podejmowane są w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, albowiem taka sytuacja mogłaby w efekcie prowadzić do zakłócenia funkcjonowania całego obrotu gospodarczego[130].

Jakkolwiek przepisy § 3 i § 4 art. 18 k.s.h. operują pojęciem „zakazu", a przy tym przynoszą efekt zbliżony do przewidzianego środkiem karnym opisanym w art. 41 § 1 k.k., to jednak na podstawie powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że charakter obu tych instytucji pozostaje odmienny, aczkolwiek dolegliwość konsekwencji opisanych w art. 18 k.s.h. na tle środków karnych, w tym w szczególności zakazu opisanego w art. 41 k.k., jest znacząca. Jednocześnie należy podkreślić, że rozstrzygnięcie o środku karnym następuje w orzeczeniu przesądzającym o odpowiedzialności karnej, po dokonaniu merytorycznej oceny przesłanek i celu jego stosowania, natomiast skutki opisane w art. 18 § 2 k.s.h. powstają „samoistnie" (*ex lege*) w wyniku wydania wyroku skazującego, a ich charakter jest autonomiczny względem treści i skutków zawartych w wyroku rozstrzygającym o karach i środkach karnych[131].

[129] Zob. np. Uchwała Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 22 czerwca 2007 r., nr 152/07 w sprawie wsparcia inicjatywy przyjęcia Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego; por. także *Dobre praktyki spółek notowanych na GPW 2016*, https://static.gpw.pl/pub/files/PDF/RG/DPSN2016__GPW.pdf (dostęp: 10.09.2016).

[130] Por. szerzej R. Pawlik; *Miara…*, op. cit.

[131] Zob. szerzej postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007/12/89.

Jak pokazały powyższe rozważania, warto się przyjrzeć analizowanej regulacji, albowiem wprowadzanie tego typu rozwiązań wymaga przemyślenia. Jak widać poza aspektem zabezpieczającym jasno daje się na gruncie wspomnianej regulacji egzemplifikować aspekt represyjny w postaci poważnych konsekwencji polegających na pozbawieniu możliwości wykonywania wskazanych w § 2 funkcji, natomiast ewentualna korekta tych konsekwencji możliwa jest wyłącznie w trybie przewidzianym w § 4, z wyłączeniem przestępstw umyślnych, które wśród typów wskazanych w § 2 k.k. stanowią znakomitą większość.

Warto w tym miejscu podzielić, a jednocześnie podkreślić stanowisko, że ocena dolegliwości kary w rozumieniu art. 53 § 1 k.k. powinna mieć charakter bilansowy i uwzględniać, poza rodzajem i rozmiarem orzeczonych kar *sensu stricto*, inne środki penalne zastosowane wobec sprawcy na podstawie ustawy karnej[132], na które będą się składać nie tylko środki o charakterze *stricte* represyjnym, ale również te, uznawane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jako różnego rodzaju zabezpieczenia w zakresie np. należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. W zakresie jednak, w jakim rozmiar orzekanych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej[133].

[132] Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 10, poz. 21.

[133] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

DARIUSZ KUBERSKI*

# *Używanie znaku towarowego jako element treści prawa ochronnego na znak towarowy – karnoprawne implikacje odpowiedzialności z art. 305 p.w.p.*

Zgodnie z art. 153 ustawy Prawo własności przemysłowej (dalej jako p.w.p.) przez uzyskanie prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepis art. 305 p.w.p. także odwołuje się do pojęcia „używania" znaku towarowego, wskazując, że odpowiedzialności karnej podlega między innymi zachowanie polegające na wprowadzaniu do obrotu, oznaczaniu towarów zarejestrowanym znakiem towarowym, którego sprawca „nie ma prawa używać". Skoro przepis karny posługuje się wymienionym terminem, dla poprawnego wytyczenia katalogu zachowań podlegających odpowiedzialności karnej precyzyjnie należy określić jego znaczenie.

Zupełnie podstawowym zagadnieniem w przypadku definiowania pojęć prawnych jest ustalenie, czy „używanie" znaku pojmować należy czynnościowo, funkcjonalnie, poprzez odwołanie się do znaczenia tego terminu w sposób powszechnie rozumiany w języku polskim, czy też jest to termin języka prawnego o autonomicznie zdefiniowanym znaczeniu. Według *Słownika języka polskiego* PWN[1]

* Dr Dariusz Kuberski, prokurator byłej Prokuratury Generalnej, adiunkt w Kujawsko-Pomorskiej Szkole Wyższej w Bydgoszczy, ORCID 0000-0003-3771-0551, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

„używać" oznacza między innymi: zastosować coś jako środek, narzędzie, zrobić z czegoś użytek. Jest to więc określenie niezwykle pojemne treściowo.

Prawo własności przemysłowej nie zawiera autentycznej wykładni pojęcia „używania" znaku towarowego. Nie oznacza to jednak, że w ogóle nie określa jego znaczenia na gruncie ustawy.

Przykłady „używania" znaku towarowego specyfikuje art. 154 p.w.p., wskazując, że używanie znaku towarowego polega w szczególności na:

1) umieszczaniu tego znaku na towarach objętych prawem ochronnym lub ich opakowaniach, oferowaniu i wprowadzaniu tych towarów do obrotu, ich imporcie lub eksporcie oraz składowaniu w celu oferowania i wprowadzania do obrotu, a także oferowaniu lub świadczeniu usług pod tym znakiem;
2) umieszczaniu znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu lub związanych ze świadczeniem usług;
3) posługiwaniu się nim w celu reklamy.

Zastosowana przez ustawodawcę metoda egzemplifikacji, jako formuła otwarta, nie pozwala w sposób kategoryczny określić katalogu zachowań, stanowiących formy „używania" znaku, jej zaletą jest natomiast brak konieczności każdoczesnego aktualizowania ustawy, w wypadku pojawienia się nowych, wcześniej nieznanych form eksploatacji oznaczeń towarowych w obrocie gospodarczym, jak chociażby fakt wykorzystywania oznaczeń towarowych w Internecie.

Skoro jednak ustawa wskazuje, jakie czynności należy rozumieć pod pojęciem „używania" znaku towarowego i jednocześnie posługuje się nim wielokrotnie, to w myśl zasady konsekwencji terminologicznej należy przypisywać mu jednolite znaczenie w obszarze całej ustawy, w tym także w odniesieniu do wymienionego przepisu karnego (art. 305 p.w.p.). Czynność polegająca na „używaniu" znaku, o której mowa między innymi w art. 153 p.w.p., jak i 154 p.w.p. podlegać będzie karnoprawnemu wartościowaniu, jeżeli tylko zachowa-

[1] https://sjp.pwn.pl/sjp/uzyc;2534172.html (dostęp: 4.02.2020).

nie sprawcy przyjmie postać opisaną w przepisie karnym. Stąd też sprecyzowanie, co należy rozumieć pod pojęciem „używania" znaku, determinuje także ustalenie przedmiotowego zakresu odpowiedzialności karnej.

Dookreślenie form „używania" znaku towarowego wpływa bezpośrednio na ustalenie treści prawa ochronnego, ma elementarne znaczenie dla określenia zakresu monopolu przyznanego w wyniku rejestracji oznaczenia, pozwala również na określenie katalogu zachowań zakazanych dla nieuprawnionego z rejestracji znaku, pozwala na ocenę zasadności roszczeń uprawnionego, końcowo determinuje także ustalenie, jakie rodzaje zachowań – postaci używania znaku, mogą stanowić naruszenie normy prawa karnego z art. 305 p.w.p. Ustalenie treści prawa ochronnego ma więc bezpośredni wpływ na wytyczenie przedmiotowego zakresu odpowiedzialności karnej. Konstrukcja treści prawa ochronnego następuje w ustawie poprzez określenie sfery pozytywnej kompetencji uprawnionego, podlega ona także doprecyzowaniu od strony negatywnej przez wskazanie zachowań zakazanych dla osób nieuprawnionych[2].

W ujęciu historycznym polski ustawodawca w sposób niekonsekwentny określał treść prawa z rejestracji znaku towarowego, chociaż przeważa metoda pozytywnego określania elementów składających się na to prawo. Ta ostatnia została zastosowana także w Prawie własności przemysłowej. Taką metodę przyjęto także w art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych[3], a także w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 1963 r. o znakach towarowych[4]. Odmienną metodę zastosowano natomiast w art. 188 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych z dnia 22 marca 1928 r.[5]. Także w prawie unijnym, zarówno w Dyrektywie 2015/2436[6] (art. 10 ust. 3), jak i w Roz-

[2] Por. R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawno-porównawczym*, Lublin 1988, s. 74.

[3] Dz. U. Nr 5, poz. 17 ze zm.

[4] Dz. U. Nr 14, poz. 73 ze zm.

[5] Dz. U. Nr 39, poz. 384 ze zm.

[6] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych Dz. Urz. UE L 336/1.

porządzeniu 2015/2424[7] (art. 9 ust. 3) prawo do znaku towarowego zostało określone w sposób negatywny poprzez wyspecyfikowanie w otwartym katalogu działań zabronionych. Zaliczono do nich m.in.: umieszczanie znaku na towarach i ich opakowaniach, oferowanie towarów ze znakiem, wprowadzanie do obrotu lub magazynowanie w wymienionych celach albo oferowanie lub świadczenie usług ze znakiem, importowanie lub eksportowanie towarów ze znakiem, używanie znaku jako nazwy lub części nazwy handlowej lub nazwy przedsiębiorstwa oraz używanie go w dokumentach handlowych i w reklamie, w tym w reklamie porównawczej w sposób sprzeczny z Dyrektywą 2006/114 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej[8]. W prawie własności przemysłowej negatywna strona prawa podmiotowego do znaku towarowego obejmuje roszczenia przysługujące uprawnionemu w sytuacji wkroczenia przez naruszyciela w zakres przysługującego mu prawa wyłącznego, określone w art. 285 p.w.p. i 296–301 p.w.p.[9]. W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że negatywna strona omawianego prawa daje szerszy zakres uprawnień niż przewidziany przez jego stronę pozytywną[10]. W ujęciu pozytywnym zakres prawa do znaku towarowego wyznaczony jest bowiem przez dane zawarte w rejestrze znaków towarowych, obejmujące znak w takiej postaci, w jakiej został zgłoszony do ochrony dla wymienionych w zgłoszeniu kategorii towarów lub usług. Natomiast art. 296 ust. 2 pkt 1 i 2 p.w.p. zawiera uprawnienie do zakazania używania nie tylko oznaczenia identycznego, lecz także podobnego do zarejestrowanego, a także zakazania używania znaku nie tylko dla towarów identycznych, ale również podobnych do tych, dla których rejestrację uzyskano. W oparciu o przepis

[7] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego Dz. Urz. UE L 341/21.

[8] Dz. Urz. UE L 376/21 z 27 grudnia 2006, s. 21.

[9] Tak: I.B. Mika, J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, *Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej w prawie polskim (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2001, 10, nr 2, s. 365; M. Trzebiatowski, (w:) *System prawa prywatnego*, R. Skubisz (red.), t. 14B, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 780.

[10] Tak jeszcze na gruncie ustawy o znakach towarowych: R. Skubisz, *Prawo z rejestracji…*, op. cit., s. 80; R. Skubisz, *Prawo znaków. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 127; U. Promińska, *Ustawa o znakach towarowych. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 54.

art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. rozszerzony został także zakres przedmiotowy prawa ochronnego na znak towarowy w odniesieniu do znaków renomowanych, które są chronione poza granicami zasady specjalizacji, a więc bez względu na rodzaj towarów, dla których znak renomowany został zarejestrowany. Natomiast z uwagi na treść art. 169 ust. 4 pkt 1 p.w.p. uprawniony może zachować swoje prawo do znaku nie tylko poprzez używanie znaku tożsamego z tym zarejestrowanym, lecz także poprzez używanie znaku różniącego się od znaku zarejestrowanego w elementach, które nie zmieniają jego odróżniającego charakteru. W konsekwencji dochodzi więc do rozszerzenia również zakresu strony pozytywnej prawa do znaku towarowego[11].

Prawo ochronne na znak towarowy jest prawem bezwzględnym, skutecznym *erga omnes*. Przysługuje ono temu, kto uzyskał prawo ochronne w następstwie rejestracji znaku towarowego w Urzędzie Patentowym RP, względnie w następstwie udzielenia przez uprawnionego zezwolenia na używanie znaku poprzez zawarcie umowy licencyjnej. Przyznanie prawa ochronnego tworzy więc po stronie uprawnionego monopol[12]. W taki też sposób zakres prawa ochronnego postrzegany jest w orzecznictwie sądów administracyjnych[13] oraz Sądu Najwyższego[14]. Występowanie po stronie uprawnionego wskazanego monopolu nie oznacza jednak, że każde zachowanie definiowane jako „użycie" cudzego znaku towarowego stanowi bezprawną ingerencję w prawo ochronne. Zakres monopolu wynikającego z tego prawa został bowiem ograniczony treścią art. 155–158 p.w.p. oraz art. 160 p.w.p. Przykładowo więc, nie dojdzie do naruszenia prawa do znaku w wypadku oferowania do sprzedaży lub dalszego wprowadzania do obrotu towarów oznaczonych tym znakiem, jeśli prawo to uległo wyczerpaniu wskutek uprzedniego wprowadzenia towarów oznaczonych znakiem do obrotu na terytorium

[11] Por. M. Trzebiatowski, (w:) *System prawa prywatnego*, op. cit., s. 798, 800.

[12] U. Promińska, (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2008, s. 240.

[13] Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2010 r., II GSK 765/09, LEX nr 746135, także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2016 r., VI SA/Wa 795/16, LEX nr 2332998.

[14] Wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 23/12, OSP 2013/7–8/79.

Rzeczypospolitej Polskiej przez uprawnionego lub za jego zgodą (art. 155 p.w.p.). Prawo ochronne na znak towarowy nie daje również uprawnionemu prawa zakazywania używania w obrocie przez inne osoby: ich adresów oraz nazwisk albo nazw lub innych oznaczeń indywidualizujących danego przedsiębiorcę lub jego przedsiębiorstwo; oznaczeń wskazujących w szczególności na cechy i charakterystykę towarów, ich rodzaj, ilość, jakość, przeznaczenie, pochodzenie czy datę wytworzenia lub okres przydatności. Wskazane ograniczenie skuteczności prawa ochronnego uzasadnione jest koniecznością zapewnienia konkurującym przedsiębiorcom swobodnego dostępu do oznaczeń opisowych[15]. Używanie cudzych oznaczeń jest dozwolone tylko wówczas, gdy odpowiada ono usprawiedliwionym potrzebom używającego i nabywców towarów i jednocześnie jest zgodne z uczciwymi praktykami w produkcji, handlu lub usługach (art. 156 p.w.p.). Ochrona nie może prowadzić też do monopolizacji oznaczeń, które nie mają charakteru dystynktywnego, co w konsekwencji ograniczałoby swobodę działania innych uczestników obrotu gospodarczego wytwarzających podobne towary. Przykładowo, jeśli znak składa się z elementu fantazyjnego oraz elementu opisowego, istnieje możliwość używania elementu opisowego, wchodzącego w skład zarejestrowanego znaku przez innych przedsiębiorców[16].

Uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy nie może zakazać innej osobie używania tego lub podobnego oznaczenia w obrocie, jeżeli znak jest nieużywany przez uprawnionego w sposób rzeczywisty dla towarów lub usług objętych prawem ochronnym w ciągu nieprzerwanego okresu pięciu lat po dniu wydania decyzji o udzieleniu prawa ochronnego. Takie używanie przez podmiot nieuprawniony z rejestracji pozbawione jest cech bezprawności i stano-

[15] Por. U. Promińska, (w:) *Prawo własności przemysłowej*, U. Promińska (red.), wyd. 2, Warszawa 2005, s. 250; także E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit. s. 336.

[16] Pogląd taki wyraził Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że „spirytus rektyfikowany" nie stanowi nazwy fantazyjnej dla produktu pozyskanego w danym procesie, a jedynie określa rodzaj tego produktu wynikającego z rektyfikacji – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, II GSK 185/08, LEX nr 512866, analogicznie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, VI SA/Wa 1859/09, LEX nr 582242.

wi swego rodzaju sankcję za brak używania znaku (art. 157 p.w.p. w zw. z art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p.).

Uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy nie może również zakazać posługiwania się w dobrej wierze przez inną osobę nazwą, pod którą prowadzi ona działalność gospodarczą, jeżeli nazwa ta nie jest używana w charakterze oznaczenia towarów będących przedmiotem tej działalności i nie zachodzi możliwość wprowadzenia odbiorców w błąd co do pochodzenia towarów, w szczególności ze względu na różny profil działalności lub lokalny zasięg używania tej nazwy (art. 158 ust. 1 p.w.p.). Pozbawione cech bezprawności jest również wykorzystywanie znaku przez używacza uprzedniego (art. 160 p.w.p.). Osoba, która prowadząc lokalną działalność gospodarczą w niewielkim rozmiarze, używała w dobrej wierze oznaczenia zarejestrowanego następnie jako znak towarowy na rzecz innej osoby, ma prawo nadal bezpłatnie używać tego oznaczenia w nie większym niż dotychczas zakresie. Uprawnienie to uzależnione jest od tego, czy oznaczenie używane jest w charakterze znaku towarowego, czyli w sposób, który umożliwia identyfikowanie oznaczenia z określonym towarem lub usługą[17]. W przeciwnym wypadku, przykładowo, gdy oznaczenie używane jest przez podmiot nieposiadający prawa ochronnego w celu identyfikacji przedsiębiorstwa lub przedsiębiorcy, takie oznaczanie nie mieści się w granicach uprawnienia używania znaku w jego funkcji podstawowej, tym samym nie stanowi uprawnienia używacza uprzedniego, czyniąc jego wykorzystywanie bezprawnym.

Już na wstępie należy zasygnalizować, że wszystkie wskazane wyżej zachowania, dozwolone z uwagi na ograniczenia monopolu płynącego z prawa ochronnego, skoro z mocy ustawy nie stanowią naruszenia prawa wyłącznego, podlegają wyłączeniu z powodu braku cechy bezprawności z katalogu zachowań, o których mowa w art. 305 p.w.p.

Należy też podkreślić, że wyłączność prawa do znaku towarowego ogranicza się do samego znaku i nie obejmuje prawa do produkcji

[17] Por. U. Promińska, (w:) *Prawo własności przemysłowej*, op. cit. s. 244, tak też M. Trzebiatowski, *Używacz uprzedni znaku towarowego (prawo polskie na tle prawnoporównawczym)*, (w:) *Problemy prawa znaków towarowych*, J. Barta (red.), Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, ZNUJ, z. 86, Kraków 2004, s. 311.

towaru i wprowadzenia do obrotu. W sposób istotny odróżnia się więc to prawo od patentu na wynalazek, prawa do wzoru użytkowego oraz prawa na wzór przemysłowy, które ze swej istoty rozciągają się na wytwór, których prawa te dotyczą. Inaczej jedynie należy ocenić sytuację, gdy znak towarowy ma charakter przestrzenny, wtedy skopiowanie jego formy przedstawieniowej w celu wprowadzenia do obrotu i dokonywanie takiego obrotu podlega ochronie z uwagi na integralność towaru z oznaczeniem.

Skuteczność prawa z rejestracji znaku towarowego nabiera szczególnego praktycznego znaczenia w stosunku do tych przedsiębiorców, którzy wytwarzają towary lub świadczą usługi w tej samej dziedzinie działalności. Prawo do znaku jest zatem skuteczne zwłaszcza przeciwko konkurentowi, używającemu tego znaku lub znaku do niego podobnego dla oznaczania własnych towarów takiego samego rodzaju lub podobnych. Jego realne znaczenie gospodarcze ujawnia się więc przede wszystkim w obszarze zasady specjalizacji znaku towarowego.

W najbardziej ogólnym ujęciu na treść prawa do znaku towarowego składa się prawo używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Chodzi więc o wykorzystywanie znaku towarowego w sposób powtarzalny w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wskazuje na to posłużenie się zwrotem „używanie", chodzi więc o wielokrotność posłużenia się znakiem towarowym. Tym samym, okazjonalne wykorzystanie znaku towarowego nie będzie stanowić „używania" znaku w rozumieniu art. 153 ustawy[18].

Wykorzystywanie znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy stanowi bezpośrednie nawiązanie do jego używania w ramach działalności gospodarczej, którą stanowi zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły[19]. Zarejestrowany znak towarowy powinien więc stanowić instrument realizacji celu zarobkowego. Używanie znaku towarowego powinno zostać podporządkowane regułom opłacalności i zysku lub też zasadzie racjonalnego gospodarowania, a działania

[18] Tak NSA w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2009 r., II GSK 762/08, LEX nr 531545.
[19] Art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz. U. poz. 646 ze zm.

te powinna cechować trwałość i powtarzalność, które znamionują obrót gospodarczy[20].

Zarobkowy charakter działalności stanowi podstawową, konstytutywną cechę działalności gospodarczej[21]. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu – zarobku – rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak wskazanej cechy w związku z używaniem znaku towarowego przesądza, że w danym wypadku nie można mówić o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców. W rozważanym kontekście definicji działalności gospodarczej istotne znaczenie ma kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Istotny jest więc nie tylko efekt działalności, lecz również cel podjętych działań. W konsekwencji brak dochodów z danej działalności samoistnie nie może decydować o pozbawieniu jej statusu działalności gospodarczej. Przynoszenie strat, zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach, nie pozbawia jej bowiem tego przymiotu. Na działalność zawodową jako formę działalności gospodarczej wskazywała wprost definicja zawarta w art. 2 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[22]. Używanie zarejestrowanego znaku towarowego w działalności zawodowej może być rozumiane w różny sposób. Należy skłonić się do akceptacji poglądu, że określenie „działalność zawodowa" dotyczy rodzaju działalności gospodarczej wykonywanej przez przedstawicieli wolnych zawodów, chociaż dopuszcza się także interpretację, że odnosi się ono do cechy działalności gospodarczej, czyli dotyczy „zawodowości" w rozumieniu profesjonalizmu i należytej staranności jej prowadzenia[23]. Rzecz jednak w tym, że przecież działalność gospodarcza ze swej istoty powinna cechować się profesjonalizmem, co znajduje oparcie chociażby w podwyższonych standardach odpowiedzialno-

[20] Por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992/2/17, także uchwała SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65.

[21] Por. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, LEX nr 2376977.

[22] Dz. U. z 2017 r. poz. 2168, 2290 i 2486 oraz z 2018 r. poz. 107 i 398.

[23] Por. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz do art. 2*, Warszawa 2013.

ści za wykonanie umów[24]. W konsekwencji należy przyjąć, że używanie znaku towarowego, o którym mowa w art. 153 p.w.p., może stanowić między innymi przedmiot działalności osób wykonujących wolne zawody, o których mowa przykładowo w art. 88 k.s.h.

Mimo że zgłoszenia znaku towarowego na podstawie przepisów prawa własności przemysłowej, a więc odmiennie niż w ustawie o znakach towarowych, może dokonać każda osoba[25], również niebędąca przedsiębiorcą, to dla utrzymania w mocy tego prawa, niezbędna jest już jego eksploatacja przez przedsiębiorcę. W przeciwnym razie może dojść do stwierdzenia wygaśnięcia prawa ochronnego z powodu nieużywania zarejestrowanego znaku towarowego w sposób rzeczywisty, dla towarów objętych prawem ochronnym. W konkluzji wymaga więc podkreślenia, że „używanie" znaku towarowego należy wiązać z działalnością gospodarczą lub zawodową. Z tych też powodów wykorzystanie znaku towarowego w obrocie niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową, służącym jedynie zaspokajaniu własnych, prywatnych potrzeb uprawnionego lub osób z nim związanych, nie będzie stanowić „używania" znaku towarowego w rozumieniu ustawy. Przykład takiej formy wykorzystania znaku stanowi wynajęcie przez uprawnionego z rejestracji w celach zarobkowych prywatnego jachtu opatrzonego znakiem towarowym uprawnionego. Z powołanych względów nie będzie stanowić używania znaku również jego eksploatacja dokonywana w związku z działalnością wewnętrzną uprawnionego, jego występowanie w przewidzianych przez prawo procedurach urzędowych czy podobnych postępowaniach przed organami władzy, a także wykonywanie przez niego działalności informacyjnej[26]. W odniesieniu do pozytywnej sfery określenia treści prawa do znaku towarowego wynikającej z art. 153 p.w.p., a także z uwagi na egzemplifikacyjny charakter przepisu art. 154 p.w.p.,

[24] Przykładowo art. 355 § 2 k.c. stanowi: „należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności".

[25] Na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o znakach towarowych z dnia 31 stycznia 1985 r. (Dz. U. Nr 5, poz. 17) znak towarowy mógł zostać zarejestrowany jedynie na rzecz przedsiębiorcy.

[26] M. Trzebiatowski, *System prawa prywatnego…*, op. cit., s. 869.

kluczowe znaczenie dla ustalenia jego zakresu ma ustalenie, jakie formy posługiwania się znakiem towarowym spełniają przesłankę „używania" znaku. Ustawa nie zawiera autentycznej definicji tego pojęcia, a wskazanie możliwych postaci używania znaku ma jedynie znaczenie pomocnicze dla jego doprecyzowania. Oprócz pojęcia „używania" w ustawie występuje także pojęcie „rzeczywistego używania"[27]. Powstaje więc podstawowa wątpliwość, czy na gruncie ustawy można mówić o dwóch rodzajach „używania" – zwykłym i rzeczywistym[28], czy raczej chodzi o to, że ustawa dla zachowania prawa do znaku stawia warunek, aby używanie miało charakter „rzeczywisty". Z uwagi na treść art. 169 ust. 1 p.w.p. część przedstawicieli piśmiennictwa[29] uznaje, że wskazany przepis statuuje kwalifikowaną postać używania w postaci „używania rzeczywistego" i tym samym stanowi odrębne kryterium, służące ocenie utrzymania prawa z rejestracji znaku w związku z obowiązkiem jego używania. Brak definicji „używania" jako takiego, a także „używania rzeczywistego", pozostawia doktrynie i orzecznictwu szerokie pole do interpretacji. Sporne w piśmiennictwie jest to, czy postaci używania wymienione w art. 154 p.w.p. uznać można za przykłady rzeczywistego używania znaku towarowego[30], czy też przepis art. 169 ust. 1 p.w.p. stanowi podstawę wyodrębnienia rzeczywistego używania znaku, którego to warunku formy używania określone w art. 154 nie muszą spełniać[31]. W konsekwencji drugi z wymienionych poglądów kategorycznie odrzuca koncepcję jednolitości rozumienia pojęcia „używania", wprowadzając autonomiczne pojęcie „używania rzeczywistego". Zaakceptowanie tego drugiego poglądu prowadzi do wyodrębnienia używania znaku jako takiego w swej

[27] Art. 170 ust. 1 p.w.p. stanowi: „urząd Patentowy oddala, z zastrzeżeniem ust. 2, wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego w przypadku, o którym mowa w art. 169 ust. 1 pkt 1, jeżeli przed złożeniem tego wniosku rozpoczęło się lub zostało wznowione rzeczywiste używanie znaku".

[28] Na taki podział zdaje się wskazywać M. Trzebiatowski, (w:) *System prawa prywatnego…*, op. cit., s. 868, odróżniając używanie znaku w ogólności i jego używanie rzeczywiste.

[29] Tak: M. Trzebiatowski, (w:) *System prawa prywatnego…*, op. cit. s. 871.

[30] Tak: U. Promińska, (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit., s. 240–241, wymagając dla używania znaku, w formach określonych w art. 153–154 p.w.p. spełnienia przesłanek używania rzeczywistego.

[31] Pogląd taki stanowczo prezentuje M. Trzebiatowski, (w:) *System prawa prywatnego…*, op. cit., s. 866.

podstawowej funkcji odróżniającej realizowanej w ramach zasady specjalizacji oraz używania spełniającego wskazane wymogi, wzbogaconego jednak o pewne szczególne cechy. Podkreśla się, że „używanie rzeczywiste" powinno mieć miejsce w obrocie gospodarczym, być trwałe i intensywne pod względem liczby oznaczanych towarów i usług, nie może być sporadyczne i jednorazowe, musi być nastawione na eksploatację znaku w dłuższej perspektywie czasowej. Przykładowo wskazuje się także, że zwykłym używaniem znaku będzie posługiwanie się nim na bardzo ograniczonym obszarze kraju, podczas gdy do używania rzeczywistego wymagana jest właściwie eksploatacja znaku na większej części terytorium jego ochrony[32]. Wskazane wyróżniki rzeczywistego używania znaku towarowego mogą się jednak wydawać wątpliwe. Nie stanowią bowiem kwantyfikatorów używania znaku towarowego innych od tych, o których mowa w art. 153 p.w.p. Powtarzalność, trwałość i ciągłość używania znaku towarowego są cechami ich gospodarczego wykorzystania, a przecież ustawodawca, wskazując w art. 153 p.w.p. na używanie znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy, odnosi się właśnie do takiego ich wykorzystania, gdyż są to normatywne przesłanki składające się na pojęcie działalności gospodarczej. Można też dokonać pewnej dystynkcji między pojęciem „używanie rzeczywiste" a treścią ustawy w art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p. oraz art. 169 ust. 5 p.w.p., która nie posługuje się wymienionym zwrotem, wskazując jedynie, że używanie powinno następować „w sposób rzeczywisty", co osłabia tezę o istnieniu odrębnych form używania znaku – rzeczywistego oraz tego, o którym mowa w art. 153 p.w.p. i art. 154 p.w.p. Dokładniejszego omówienia wymaga też przesłanka terytorialnego zasięgu używania znaku jako kryterium wyodrębnienia jego „rzeczywistego używania". W piśmiennictwie[33] wyrażono pogląd, że zwykłym używaniem znaku będzie posługiwanie się nim na bardzo ograniczonym obszarze kraju, podczas gdy do „używania rzeczywistego" wymagana jest właściwie eksploatacja znaku na większej części terytorium jego ochrony.

[32] Tak: ibidem, s. 865.
[33] Tak: ibidem.

Wprowadzenie wskazanego rozróżnienia nie wydaje się słuszne, gdyż nie wynika ono z żadnego przepisu ustawy. W szczególności nie sposób wyprowadzić takiego wniosku z treści art. 153 p.w.p. Ustawodawca wskazuje w nim na prawo używania znaku na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Takie sformułowanie należy odnosić do zasięgu terytorialnego działania prawa ochronnego. Nie należy więc z zakresu uprawnienia wywodzić obowiązku używania zarejestrowanego znaku towarowego na terytorium całego kraju. Lokalne lub ograniczone do danego regionu kraju posługiwanie się znakiem towarowym spełnia bowiem warunek używania znaku towarowego po ziszczeniu się pozostałych przesłanek „używania" znaku.

Każdy przedsiębiorca samodzielnie decyduje o zasięgu prowadzonej działalności gospodarczej, także o tym, że będzie ona miała zasięg lokalny. Mogą o tym decydować jego możliwości produkcyjne, niewielki popyt na towary sygnowane znakiem, a także świadomy wybór przedsiębiorcy o ograniczonym zakresie prowadzonej działalności. Gdyby zasięg prowadzonej działalności miał stanowić kryterium „rzeczywistego używania" znaku towarowego, przedsiębiorcy prowadzący działalność o niewielkim zasięgu terytorialnym, byliby narażeni na wygaśnięcie praw do używanego znaku tylko dlatego, że zasięg ich działalności jest niewielki. Taki sposób rozumienia art. 169 ust. 1 wydaje się sprzeczny nie tylko z praktyką obrotu gospodarczego, ale także z konstytucyjną swobodą wyboru rodzaju prowadzenia działalności gospodarczej[34].

Jako doniosły argument na rzecz wyodrębnienia kwalifikowanej postaci używania znaku podnoszona jest okoliczność, że treść art. 154 pkt 3 p.w.p. traktuje o używaniu znaku poprzez posługiwanie się nim w celu reklamy, podczas gdy przepis art. 169 ust. 5 stanowi, że nie uważa się za używanie znaku w sposób rzeczywisty używania znaku w reklamie towaru, który nie jest dostępny na rynku krajowym ani nie jest w kraju wytwarzany na potrzeby eksportu. Rzecz jednak w tym, że używanie znaku w jego funkcji reklamowej wtedy będzie stanowić formę używania znaku, gdy będzie on realizował na rynku swoją funkcję podstawową odróżniającą, w związ-

[34] Por. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK ZU 4A/2003, poz. 33.

ku z obecnością towaru na rynku, o czym stanowi treść art. 154 ust. 1 i 2 p.w.p. Należy też zauważyć, że problem używania znaku towarowego w reklamie bez obecności towaru na rynku ma charakter jedynie teoretycznoprawny, gdyż ponoszenie przez przedsiębiorcę nakładów na reklamę towaru, który nie znajduje się w obrocie lub nie ma zostać do niego wprowadzony, kłóci się z przesłankami racjonalnych decyzji gospodarczych.

W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że używanie można uznać za rzeczywiste, gdy znak używany jest w obrocie gospodarczym względem towarów i w taki sposób, aby możliwe było powstanie i dalsze istnienie asocjacji pomiędzy nim a towarem[35]. Ponadto używanie musi mieć na celu odróżnianie towarów uprawnionego (musi być niedwuznaczne) oraz dotyczyć towarów wskazanych w rejestrze, a więc być zgodne z zasadą specjalizacji[36].

Także w orzecznictwie stwierdzono, że używanie znaku towarowego musi mieć miejsce na obszarze Polski, powinno mieć niedwuznaczny charakter, konieczne jest również, by było rzeczywiste i poważne oraz dotyczyło towarów i usług objętych ochroną. Przez rzeczywiste używanie należy w tym kontekście rozumieć nakładanie oznaczenia na towary i wprowadzanie tak oznaczonych towarów do obrotu. Niespełnienie jednego z tych warunków w określonym przedziale czasowym może prowadzić do utraty prawa ochronnego poprzez stwierdzenie jego wygaśnięcia[37].

Nie można mówić o używaniu znaku w sposób rzeczywisty, jeżeli ten znak nie jest używany zgodnie z jego podstawową funkcją odróżniającą. Stwierdzenie używania znaku w sposób rzeczywisty w rozumieniu art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p. wymaga ustalenia w pierwszej kolejności, że znak był w ogóle używany, a więc że zostały spełnione przesłanki z art. 154 p.w.p. w zw. z art. 153 ust. 1 p.w.p. Muszą zostać spełnione dwa kryteria używania znaku towarowego – po pierwsze, używanie znaku musi realizować funkcję znaku, jaką jest przede wszystkim funkcja odróżniająca. Musi zatem przybierać ta-

[35] Por. U. Promińska, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit., s. 246.

[36] U. Promińska, (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit. s. 380.

[37] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2017 r. VI SA/Wa 810/17, LEX nr 2419406.

kie formy, które pozwolą na odróżnianie towarów oznaczonych znakiem od tych pochodzących od innych przedsiębiorców, po drugie, używanie znaku musi być realizowane w ramach zasady specjalizacji znaku, czyli w odniesieniu do towarów, dla których znak został zarejestrowany. Wskazana funkcja nie jest realizowana bez umieszczenia znaku na towarze[38]. Umieszczenie znaku na towarze lub jego opakowaniu jest bowiem podstawową formą używania znaku towarowego, przez co należy rozumieć każdą czynność połączenia znaku z towarem zarówno w sposób bezpośredni, czyli fizyczny (naklejanie, naszycie, wydrukowanie znaku na towarze lub na jego opakowaniu), jak też w sposób pośredni – pojęciowy, jednak dotyczący konkretnego towaru lub określonej usługi. Używanie znaku polega również na umieszczaniu znaku na dokumentach związanych z wprowadzaniem towarów do obrotu, świadczeniem usług (faktury, cenniki, katalogi ofertowe) i posługiwaniu się nim w celu reklamy towaru. Zawsze jednak takie umieszczanie znaku towarowego musi się odnosić do konkretnego towaru. Bez znaczenia natomiast dla stwierdzenia używania znaku pozostaje forma wprowadzania go do obrotu. Może stanowić ją sprzedaż w punktach dystrybucji, sprzedaż bezpośrednia lub też za pośrednictwem witryn internetowych.

W konsekwencji nie każdy akt eksploatacji znaku towarowego w obrocie handlowym stanowi jego „używanie" w znaczeniu prawa własności przemysłowej. Warunek ten nie zostanie spełniony, jeśli znak nie będzie występował w bezpośrednim związku z towarami, dla których znak został zarejestrowany. Nie stanowi więc „używania" znaku posługiwanie się nim w ofercie handlowej, jedynie w formie sloganu reklamowego firmy, w odniesieniu do różnego rodzaju towarów, które uprawniony wprowadza na rynek pod własnymi nazwami handlowymi, a znak służy jedynie do opatrywania nim folderów, informatorów, ulotek, katalogów handlowych czy stron internetowych, wykorzystywanych do ekspozycji tych towarów – różnego rodzaju i w różnej ilości, a nie funkcjonuje w obrocie gospodarczym w powiązaniu z konkretnymi towarami ujętymi w wykazie towarów zarejestrowanego znaku.

[38] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2017 r., VI SA/Wa 2049/16, LEX nr 2267783.

Wymóg rzeczywistego funkcjonowania znaku towarowego w obrocie gospodarczym zawarty został w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE. W świetle motywu 9 preambuły tej dyrektywy, w celu ograniczenia ogólnej liczby zarejestrowanych i chronionych w Unii Europejskiej znaków towarowych i w następstwie tego, liczby kolizji powstających między nimi, istotne jest stosowanie wymogu, że zarejestrowane znaki towarowe muszą być rzeczywiście używane lub, jeżeli nie są używane, powinny podlegać wygaśnięciu.

Nie stanowią rzeczywistego używania znaku towarowego działania pozorne lub fikcyjne obliczone jedynie na zachowanie prawa ochronnego. Również sam fakt zawarcia umowy licencyjnej nie stanowi jeszcze używania znaku towarowego. Dla używania znaku przez licencjobiorcę nie wystarczy bowiem samo nabycie prawa do znaku w drodze licencji, lecz konieczne jest korzystanie z tego znaku. Przykładowo, nie spełnia również warunku rzeczywistego używania znaku wkomponowanie słowa stanowiącego znak towarowy w nazwę przedsiębiorstwa. W niektórych sytuacjach posłużenia się nazwą firmy i chronionym znakiem towarowym należącym do prowadzącego działalność można mówić o rzeczywistym używaniu znaku w jego reklamowej funkcji[39]. Rzecz jednak w tym, że realizacja wskazanej funkcji i tak musi mieć charakter pochodny w stosunku do realizowanej funkcji oznaczenia pochodzenia, wtedy tylko używanie może zostać uznane za rzeczywiste.

Zagadnieniem problematycznym jest ocena, czy każde wykorzystywanie znaku formalnie podlegającego ochronie przez podmiot nieuprawniony stanowić będzie naruszenie prawa z rejestracji znaku. Jeżeli bowiem znak, którego okres ochrony nie wyekspirował, utracił zdolność odróżniającą, przykładowo poprzez jego niezależne używanie przez wielu przedsiębiorców, to tym samym przestał on realizować swoją podstawową funkcję oznaczenia pochodzenia. W takiej sytuacji formalnie bezprawne użycie znaku związane z obowiązywaniem decyzji administracyjnej o rejestracji znaku nie może wywołać skutku w zakresie wprowadzenia odbiorców w błąd co do pochodzenia towaru. Decyzja o rejestracji znaku, prawidłowa w da-

[39] Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 maja 2014 r., II GSK 375/13, LEX nr 1575487.

cie udzielania ochrony, wskutek zmiany okoliczności faktycznych może stracić swą aktualność w kontekście braku przesłanek udzielenia ochrony. Sąd powszechny w toku procesu o naruszenie ustala, czy pozwany, używając oznaczenia dla wyróżnienia określonych towarów, narusza prawo z rejestracji. Tym samym dokonuje oceny zdolności odróżniającej danego oznaczenia. Jeżeli stwierdzi brak takiej zdolności, brak jest podstaw do uznania, że doszło do naruszenia prawa z rejestracji. W takim wypadku „używanie" nie może zostać uznane za bezprawne. Na tle tak zarysowanego zróżnicowania poglądów w kwestii treści prawa ochronnego na znak towarowy, w szczególności z uwagi na niejednorodny sposób rozumienia pojęcia „używania" znaku towarowego, a także z uwagi na wielorakość sposobów wykorzystywania znaków w obrocie gospodarczym, manifestuje się potrzeba rozstrzygnięcia, które formy eksploatacji znaku towarowego mogą podlegać karnoprawnemu wartościowaniu i w szczególności, czy skutek ten obejmuje każdy sposób używania znaku. Odpowiedzi na podstawowe dla niniejszych rozważań pytanie poszukiwać należy, uwzględniając aksjologiczną spójność systemu prawa, w powiązaniu z funkcją norm prawa karnego określoną z poziomu ustrojodawcy. Wskazany punkt wyjścia analizy problemu pozwala bowiem zachować jednolite kryteria oceny zachowań poddanych działaniu norm prawa karnego. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji[40] odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. To ogólne założenie zawiera wymóg wykazania zaistnienia czynu zabronionego przez ustawę. Cechą szczególną norm prawa karnego jest ich akcesoryjny charakter. Nie sposób zaakceptować sytuacji, w której norma prawa karnego byłaby normą, która oddziaływałaby samoistnie, nie odwołując się do określonej kategorii stosunków podlegających reglamentacji innej gałęzi prawa w rozważanym wypadku norm prawa cywilnego. W piśmiennictwie oraz w orzecznictwie[41] podkreśla się, że do znamion

[40] Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 z dnia 16 lipca 1997 r.

[41] Por. wyrok SN z dnia 26 września 2003 r., WK 18/03, OSNwSK 2003, poz. 2054. Tak: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Część I. Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, Warszawa 2016.

określających typ czynu zabronionego należą atak na dobro prawne i naruszenie reguł postępowania z tym dobrem. W konsekwencji nie może wystąpić sytuacja, w której czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego w ogóle zostanie pozbawiony cechy społecznej szkodliwości. Dlatego słusznie w doktrynie zwrócono uwagę, że jeżeli dany czyn w ogóle nie naraża dobra chronionego prawnokarnie, to wówczas należy uznać, że nie zawiera on znamion czynu zabronionego w znaczeniu, o jakim mowa w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.[42]. Czyn, który jest pozbawiony cechy społecznej szkodliwości, nie może być zakwalifikowany jako czyn zabroniony. Również w orzecznictwie wyrażono pogląd, że „nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem"[43]. Przywołanie tych ogólnych reguł kształtowania odpowiedzialności karnej było konieczne dla wyeksponowania tezy podstawowej, w myśl której jeśli ustawodawca określonych postaci używania znaku towarowego nie uważa za ingerencję w treść prawa ochronnego, względnie z uwagi na określoną hierarchię dóbr, na taką ingerencję zezwala, zachowania takie, mimo że formalnie stanowią postać „używania" cudzego znaku towarowego, w żadnym razie nie wypełniają znamion czynu zabronionego. Brak naruszenia prawa ochronnego w rozumieniu prawa własności przemysłowej eliminuje więc dopuszczalność poddawania takiego zachowania ocenom karnoprawnym. Analiza bezprawności używania znaku powinna uwzględniać jednolity sposób rozumienia tego terminu w znaczeniu, w jakim pojęcie to występuje w Prawie własności przemysłowej, gdyż tylko wtedy możliwe jest pozostawienie poza zakresem rozważań tych form eksploatacji znaku, które w ogóle nie stanowią „używania" w znaczeniu normatywnym.

Następnym etapem eliminacji zachowań, które mimo że stanowią postać „używania znaku", nie wyczerpują znamion bezprawnego używania znaku w rozumieniu art. 305 p.w.p., jest ustalenie, czy konkretna postać używania znaku godzi w zakres uprawnień składających się na treść prawa ochronnego. Szczególne znacze-

[42] Tak: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 30.
[43] Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45.

nie ma w tym względzie ekstensywne ujęcie zakresu tego prawa kształtowanego od strony negatywnej. Pozwala bowiem na objęcie ochroną karnoprawną na podstawie art. 296 ust. 2 pkt 3 p.w.p. znaku renomowanego poza granicami zasady specjalizacji, jeżeli takie używanie może przynieść używającemu nienależną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego. Nadto o naruszeniu treści prawa ochronnego można mówić także w wypadku używania nie tylko oznaczenia identycznego, lecz także podobnego do zarejestrowanego i to nie tylko dla towarów identycznych, ale również podobnych do tych, dla których rejestrację uzyskano. Z uwagi na treść art. 305 p.w.p. wskazane formy ingerencji w treść prawa ochronnego podlegają odpowiedzialności karnej w wypadku posłużenia się przez sprawcę zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa „używać". Ochrona ta dotyczy – co wymaga szczególnego podkreślenia – oznaczenia oryginalnego, bezprawnie użytego, a nie znaku podrobionego, którego użycie skutkuje odpowiedzialnością karną jedynie w odniesieniu do towarów objętych prawem ochronnym. Wyłączenie ochrony karnoprawnej w wypadku znaku podrobionego użytego dla towarów podobnych do tych, dla których znak zarejestrowano, wynika bowiem z treści art. 120 ust. 3 pkt 3 p.w.p., zawierającego definicję znaku podrobionego[44].

Odwołanie się do treści prawa ochronnego jako punktu odniesienia do oceny bezprawności użycia znaku towarowego pozwala na pominięcie w ocenach karnoprawnych obrotu konsumenckiego. W piśmiennictwie[45] zwracano uwagę, że wyłączenie odpowiedzialności karnej w odniesieniu do tego rodzaju obrotu wynika z braku zagrożenia czyjegokolwiek interesu. Nie negując tego poglądu, należy jednak zwrócić uwagę na okoliczność, że „używanie" znaku towarowego w rozumieniu przepisów prawa własności przemysłowej następuje w sposób zarobkowy lub

[44] Przepis ten stanowi, że „ilekroć w ustawie jest mowa o: (…) znakach towarowych podrobionych – rozumie się przez to użyte bezprawnie znaki identyczne lub takie, które nie mogą być odróżnione w zwykłych warunkach obrotu od znaków zarejestrowanych, dla towarów objętych prawem ochronnym".

[45] M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 25/2000*, „Palestra" 2001, z. 5–6, s. 231.

zawodowy, a więc sprzedaż przez konsumenta towaru z podrobionym znakiem towarowym innemu konsumentowi w ogóle nie stanowi „używania" znaku towarowego. Treść prawa ochronnego wyznacza granice ochrony cywilnoprawnej, w konsekwencji także karnoprawnej. Skoro prawo ochronne na znak towarowy nie obejmuje aktów oferowania do sprzedaży lub dalszego wprowadzania do obrotu towarów oznaczonych tym znakiem, jeżeli towary te zostały uprzednio wprowadzone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez uprawnionego lub za jego zgodą, z uwagi na wyczerpanie prawa podmiotowego (art. 155 p.w.p.), to tym samym wskazane czynności nie mogą stanowić bezprawia karnego.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest określenie obszaru wolnego od odpowiedzialności karnej wskutek dopuszczenia przez ustawodawcę ingerencji w cudze wyłączne prawo do znaku towarowego. Na gruncie przepisów karnych rozwiązania takie określane są mianem kontratypu, a więc ustawowej okoliczności wyłączającej bezprawność czynu w rozumieniu reguł prawa karnego. Sytuacje wyłączające bezprawność kryminalną nazywane są kontratypami[46].

Typy czynów zabronionych konstytuują pewien wzorzec uzasadniający traktowanie zachowania jako czynu karalnego, natomiast kontratypy – zawierają wzorzec uzasadniający wyłączenie karalności czynu naruszającego normę sankcjonowaną[47]. Kodeks karny ani inne ustawy nie wyjaśniają, co należy rozumieć pod pojęciem „okoliczności wyłączające bezprawność", niemniej jednak w nauce prawa wskazuje się na takie okoliczności, przy których czyn wypełniający znamiona przestępstwa nie jest jednak w rzeczywistości przestępstwem, ponieważ na mocy przepisu prawnego działania takie uważane są za zgodne z prawem[48]. Sytuacje takie ustawodawca opisał w treści art. 156–158 p.w.p. oraz art. 160 p.w.p. U podstaw wyodrębnienia kontratypu w prawie karnym

[46] W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo" 1963, z. 10, s. 502. Por. postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., sygn. V KK 117/16, LEX nr 2135555.

[47] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 199.

[48] Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 111.

znajdują się zazwyczaj ważkie argumenty aksjologiczne. W rozważanym kontekście szczególnie istotne znaczenie ma wyrażony w doktrynie pogląd, że podstawą wszystkich kontratypów jest kolizja dóbr[49]. Twierdzenie to stanowi podstawę sformułowanej definicji kontratypu w znaczeniu materialnym, przez co rozumieć należy „społecznie opłacalne poświęcenie dobra mającego wartość społeczną w sytuacji, kiedy była to praktycznie jedyna możliwa droga rozwiązania kolizji tego dobra z innym dobrem mającym również wartość społeczną"[50]. Takie ujęcie definicyjne kontratypu jest szczególnie aktualne w odniesieniu do motywów legislacyjnych wprowadzenia ochrony dalszej działalności używacza uprzedniego przewidzianej w art. 160 p.w.p. oraz osłabienia ochrony prawnej formalnie uprawnionego z rejestracji, w sytuacji, gdy zaniechał on używania znaku towarowego w sposób rzeczywisty (art. 157 p.w.p.). Zaprezentowane reguły ustalania zakresu prawa z rejestracji znaku towarowego wskazują, jak pojemną normatywnie formułę stanowi zwrot zawarty w przepisie karnym art. 305 p.w.p., odnoszący się do oznaczania przez sprawcę towarów w celu wprowadzenia ich do obrotu oraz dokonywania obrotu towarami oznaczonymi znakiem, „którego nie ma prawa używać". Powyższe uwagi upoważniają do stwierdzenia, że określenie karnoprawnych granic odpowiedzialności za bezprawne użycie oznaczenia musi zostać poprzedzone precyzyjnym określeniem pozytywnej treści tego prawa ochronnego, uwidocznionej w urzędowym rejestrze znaków towarowych, następnie wymaga uwzględnienia negatywnej strony tego prawa, wyznaczonej zakresem roszczeń przysługujących uprawnionemu. Kolejny etap ustaleń dotyczących ewentualnego naruszenia prawa powinno stanowić wyjaśnienie, czy fakt używania cudzego oznaczenia nie mieści się w granicach dopuszczalnej ingerencji w prawo wyłączne (art. 156–158 p.w.p. oraz 160 p.w.p.), a także, czy prawo to nie uległo wyczerpaniu (art. 155 p.w.p.). Dopiero zbadanie tych wszystkich koniecznych przesłanek oceny bezprawności używania znaku towarowego

[49] A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 103.
[50] A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, op. cit., s. 113.

otwiera organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości drogę do kształtowania ocen karnoprawnych w oparciu o podmiotowe i przedmiotowe znamiona odpowiedzialności karnej zawarte w przepisie art. 305 p.w.p.

GRZEGORZ BOGDAN*

# *Wykroczenia skarbowe u progu trzeciej dekady obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego*

## *Uwagi wstępne*

Niemal dwie dekady minęły od dnia wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji prawa karnego skarbowego. W tym okresie wspomniany akt prawny doczekał się kilkudziesięciu nowelizacji, w większości mających na celu dostosowanie go do zmian zachodzących w związanym z nim ustawodawstwie. Z jednej strony niezbędne było zmodyfikowanie tych regulacji, które pozostawały w ścisłym związku z ewoluującymi instytucjami prawa karnego materialnego i procesowego, z drugiej – zmiany dotyczyły mechanizmów zintegrowanych z aktami prawnymi otoczenia finansowego.

Modyfikacje treści Kodeksu karnego skarbowego nie miały charakteru rewolucyjnego. Instytucje części ogólnej zachowały swój pierwotny charakter, przepisy procesowe zmieniły się w sposób bardziej istotny, lecz nie z racji potrzeb specyficznych dla tej gałęzi prawa karnego, lecz wskutek wdrożenia reform znajdujących odbicie w treści Kodeksu postępowania karnego. Stosunkowo najdalej idący charakter zmian przepisów części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego to efekt poważnych modyfikacji mechanizmów prawa

* Dr Grzegorz Bogdan, Katedra Prawa Karnego, WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID 0000-0001-9847-7330, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

finansowego, w szczególności daninowego, cechującego się jak zawsze daleko posuniętą niestabilnością.

Na tle zmieniającego się Kodeksu karnego skarbowego przepisy dotyczące bezpośrednio wykroczeń skarbowych cechują się niezwykłą stabilnością. W trakcie niemal dwóch dekad drobnych modyfikacji doczekał się art. 49 w zakresie katalogu czynów zabronionych zagrożonych przepadkiem, a także art. 50, w którego treści najpierw pojawił się, następnie zaś zniknął paragraf drugi, pozwalający w razie popełnienia przez sprawcę kilku wykroczeń skarbowych przed wydaniem pierwszego orzeczenia, na wykonanie jedynie najsurowszej z orzeczonych za nie kar. Zmiany polegały również na dodaniu do treści obowiązujących uregulowań części szczególnej kilku nowych typów wykroczeń skarbowych. Motywacją podobnych zabiegów jest zazwyczaj chęć umożliwienia ścigania drobnych naruszeń regulacji prawa finansowego w maksymalnie odformalizowanym, a przez to wysoko cenionym przez organy finansowe trybie mandatowym.

Rzadką w prawie karnym skarbowym stabilność regulacji wypada uznać za wartość samą w sobie. Nie wydaje się, by istotne modyfikowanie treści dobrze się sprawdzającej regulacji można było traktować jako zabieg pożądany. Nie zmienia to jednak faktu, że w pewnym zakresie zmiany obowiązujących przepisów mogłyby przynieść korzyści, a rozważenie potencjalnych rozwiązań alternatywnych pozwoliłoby uwypuklić mocne strony tych rozwiązań, których zmiana nie wydaje się zasadna.

Poza sporem pozostaje to, że odrębna kodyfikacja prawa karnego skarbowego jest rozwiązaniem dość wyjątkowym w skali europejskich porządków prawa karnego. Poza kompleksową regulacją prawa polskiego należałoby wskazać jeszcze tylko jeden akt prawny tego typu, a mianowicie austriacką ustawę karną finansową, której treść stanowi także element porządku prawnego Księstwa Liechtenstein. W ramach niniejszego opracowania pojawią się odniesienia do owego aktu prawnego, w wielu aspektach podobnego do rozwiązań polskich, mogącego jednak stanowić inspirację do rozważenia zmian w ramach funkcjonujących w naszym kraju instytucji.

Przedmiotem tych rozważań należy uczynić przepisy trojakiego rodzaju: po pierwsze – uregulowania zawarte w pierwszych dwóch

rozdziałach Kodeksu karnego skarbowego, a zatem przepisy części ogólnej, znajdujące zastosowanie tak do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych. Jak się wydaje, trudno doszukać się racji, które by przemawiały za odrębnym kodyfikowaniem reguł o tak zasadniczym charakterze, a zatem potrzeby modyfikacji instytucji z tej grupy dotyczyć będą obu rodzajów czynów zabronionych. W szczególności w obrębie rozdziału pierwszego rozważania dotyczyć będą swoistości rozwiązań karnoskarbowych w zestawieniu z kodyfikacją wiodącą – przepisami Kodeksu karnego. Należy rozważyć argumenty przemawiające za redukcją bądź zachowaniem wspomnianych różnic, odnosząc się czasem do kwestii prawnoporównawczych, ponownie z odwołaniem do austriackiej ustawy karnej finansowej.

Do drugiej grupy zaliczyć należy przepisy rozdziału czwartego k.k.s., a więc uregulowania dotyczące bezpośrednio wykroczeń skarbowych. W tej grupie przepisów, formalnie w pełni autonomicznych, jednak czerpiących w szerokim zakresie z rozwiązań rozdziału poprzedzającego, tyczącego przestępstw skarbowych, należy szukać swoistości i odrębności mechanizmów regulujących wykroczenia skarbowe.

Wreszcie w obrębie trzeciej grupy znalazły się uregulowania części szczególnej k.k.s. Analiza w ich przypadku nie będzie dotyczyć struktury znamion typów czynów zabronionych; koncentrować się będzie raczej na ocenie zasadności funkcjonowania istniejących wykroczeń skarbowych oraz ewentualnie na kwestii potrzeb w zakresie uzupełnienia ich katalogu.

## *Przepisy odnoszące się do przestępstw i wykroczeń skarbowych*

Artykuł 1 Kodeksu karnego skarbowego wyraża definicję „przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie skarbowe". Zbliżona jest ona w poważnym stopniu do zasad odpowiedzialności wyrażonych w art. 1 i 2 Kodeksu karnego. Specyficznym dla k.k.s. rozwiązaniem jest odesłanie do przepisów wyjaśniających znaczenie pojęć „przestępstwa skarbowego" i „wykroczenia skarbowego" w art. 53 § 2 i 3 k.k.s. To zabieg o tyle zrozumiały, że w procesie prak-

tycznego stosowania norm trudno niejednokrotnie *prima facie* ustalić, z którą z tych kategorii czynu zabronionego mamy do czynienia. Nie zmienia to faktu, że podstawowy opis przesłanek odpowiedzialności umieścił ustawodawca już w ramach najbardziej eksponowanego z przepisów części ogólnej k.k.s.

Opis zgeneralizowanego typu czynu zabronionego zawiera ustawowy zespół znamion, a więc elementów pozwalających na jednoznaczne rozstrzygnięcie, czy konkretne, badane właśnie zachowanie powinno pociągnąć za sobą odpowiedzialność karną sprawcy. Opis ten wyraża tzw. normę sankcjonującą, charakterystyczną dla prawa karnego i mającą na celu zastosowanie adekwatnej do ciężaru czynu reakcji prawnej. Jest ona powiązana z tzw. normą sankcjonowaną, z założenia zewnętrzną wobec prawa karnego, będącą natomiast sformułowanym przez ustawodawcę w sposób wyraźny lub dorozumiały wymogiem poszanowania pewnych akceptowanych społecznie wartości.

Cechą charakterystyczną dla mechanizmów karnoskarbowych jest z kolei element materialny definicji „czynu zabronionego", wyrażający się wymogiem popełnienia „czynu społecznie szkodliwego". Jego uzasadnieniem w treści omawianego przepisu pozostaje specyficzny dla k.k.s. charakter norm sankcjonowanych, ujętych zawsze w dających się łatwo wyodrębnić przepisach otoczenia finansowego, i wpływających bezpośrednio na proces wykładni znamion typów przestępstw i wykroczeń skarbowych. Podmiot, do którego ustawodawca kieruje przepis k.k.s., znajduje się zatem w stosunkowo komfortowym położeniu; może on, opierając się na treści uregulowań ustawowych, ustalić zakres ciążących na nim obowiązków[1].

Kwestie związane ze strukturą przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego uregulowane są w ramach wspólnego dla nich przepisu. Rozgraniczenie pomiędzy tego rodzaju czynami zabronionymi następuje w oparciu o kryterium zagrożenia karą. Zgodnie z wymogami podstawowej aksjologii prawa karnego zachowania zabronione jako przestępstwa skarbowe cechują się zobiektywizowanym wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż wykrocze-

[1] P. Kardas, G. Łabuda. T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 1, t. 1.

nia skarbowe. Co jednak charakterystyczne, w przeciwieństwie do powszechnego prawa karnego brakuje rozróżnienia pomiędzy nimi, które by się opierało na kryterium karygodności – musi ona cechować zarówno jedne, jak i drugie z nich[2].

Zgodnie z regulacją art. 1 § 2 k.k.s. nie stanowi przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość pozostaje znikoma. Reguła ta bywa traktowana jako ustawowy wyraz zasady *nullum crimen sine periculo sociali*. Ujęcie takie wydaje się pewnym nieporozumieniem. Wspomniana reguła wiąże nie adresata normy prawa karnego, lecz ustawodawcę, na którego Konstytucja nakłada ograniczenia związane z zasadą stosunkowości. Jest zatem rolą ustawodawcy rozstrzygnięcie, czy stypizowane w k.k.s. zachowanie ze swej istoty cechuje się społeczną dysfunkcjonalnością. Jedynie w takim wypadku uprawnionye będzie opatrzenie go sankcją karną w ramach przepisów części szczególnej k.k.s. Podmiot stosujący prawo nie jest uprawniony do badania abstrakcyjnej szkodliwości społecznej objętych ustawową sankcją zachowań, choć może i powinien uruchomić w razie istotnych wątpliwości procedurę kontrolującą ich konstytucyjność. Funkcją § 2 pozostaje natomiast badanie konkretnego ładunku społecznej szkodliwości określonych zachowań. Cechą charakterystyczną k.k.s. jest odniesienie wymogu karygodności zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych. Zanika tu zatem właściwa prawu karnemu kryminalnemu granica oddzielająca występki od regulowanych przez prawo wykroczeń deliktów karnoadministracyjnych. Jest to wyrazem potencjalnie wysokiego stopnia zgeneralizowanej społecznej szkodliwości wykroczeń skarbowych. Kryterium ich wyodrębnienia stanowi zatem, o czym była już mowa powyżej, regulacja art. 53 § 2 i 3 k.k.s., a elementy pozwalające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego scharakteryzowane są w ramach uwag do art. 53 § 7 k.k.s.

Zgodnie z treścią art. 1 § 3 k.k.s. przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe są czynami zawinionymi. Wymóg ten wyrażony został wprost w treści ustawy. Rozwiązanie takie, charakterystycz-

[2] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Gdańsk 2007, art. 1, t. 4.

ne również dla Kodeksu karnego z roku 1997, wprowadza do k.k.s. tzw. otwartą klauzulę zawinienia, pozwalając na wyłączenie odpowiedzialności nie tylko w wypadku ziszczenia się jednej z podstaw ekskulpacyjnych (nieletniość, niepoczytalność, błąd), lecz nakładając na organ stosujący prawo wymóg każdorazowego badania, czy sprawcy można postawić zarzut związany z faktem nieokazania posłuchu normie. Wina stanowi w tym ujęciu odrębny element struktury przestępstwa, oderwany w szczególności od znamion podmiotowych czynu zabronionego, takich jak umyślność i nieumyślność.

W odniesieniu do materialnych typów przestępstw i wykroczeń skarbowych ustawodawca w ramach art. 1 § 4 k.k.s. zawarł dodatkowe ograniczenie, nakazujące uzależnić odpowiedzialność sprawcy z zaniechania od ziszczenia się jednej z tzw. podstaw gwarancyjnych. Odpowiadać zatem może jedynie ten, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi będącemu znamieniem typu czynu zabronionego[3].

Obowiązkiem prawnym jest zobowiązanie wyrażone ustawowo. W przypadku prawa karnego skarbowego obowiązek ten wynikać będzie właściwie zawsze z wyraźnej regulacji zawartej w ustawach finansowych (np. ciążący na podatniku obowiązek złożenia deklaracji podatkowej). W zasadzie nie spotyka się natomiast innych podstaw owego obowiązku; w szczególności nie może nim być specyficzna więź łącząca sprawcę czynu zabronionego z osobą pokrzywdzonego z uwagi na brak tego podmiotu w ramach regulacji karnoskarbowej.

Obowiązek ten musi mieć charakter szczególny. Oznacza to, że ustawa nakłada go na podmioty wyróżniające się wskazanymi w ustawie cechami. W prawie karnym skarbowym w zasadzie nie spotyka się obowiązków mających charakter powszechny, co wiąże się z indywidualizacją podstaw zobowiązania publicznoprawnego. W systemie polskiego prawa finansowego brakuje zobowiązań publicznych o charakterze nieograniczonym (jak np. pogłówne)[4].

Godne przy tym uwagi wydaje się specyficzne rozróżnienie, jakim konsekwentnie posługuje się ustawodawca w ramach art. 1 k.k.s.

[3] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 1, t. 5.

[4] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 1, t. 8.

Jego poszczególne paragrafy odnoszą się do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe oraz odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Rozgraniczanie to podyktowane zostaje postulatem jednolitości systemowej, ponieważ kodyfikacja prawa wykroczeń również nie nazywa konsekwencji realizacji opisanych tam znamion mianem odpowiedzialności karnej. W k.k.s. rozgraniczenie takie wydaje się jednak w dużej mierze chybione. Jak była o tym mowa powyżej, wykroczenia skarbowe z racji swej karygodności niewiele mają wspólnego ze swymi kryminalnymi odpowiednikami. Zaryzykować można zatem stwierdzenie, że konsekwencje wiązane przez k.k.s. z faktem popełnienia przestępstwa skarbowego są w swej istocie również odmianą odpowiedzialności karnej.

Nie wydaje się, by potencjalne zmiany winny sięgać w strukturę art. 1 k.k.s. W szczególności wart zachowania wydaje się obecny stan, w którym na wykroczenia skarbowe rozciągnięto wymóg karygodności, a więc wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości czynu. Warto podkreślić, że zachowania, które nie spełniają tego wymogu, w dalszym ciągu mogą stanowić delikty prawa finansowego, co skutkować będzie ich ściganiem przy użyciu innych niż karne mechanizmów reakcji.

Artykuł 2 k.k.s. to przepis regulujący kwestie intertemporalne w prawie karnym skarbowym. Stanowi pod tym względem istotnie zmodyfikowany odpowiednik przepisu art. 4 Kodeksu karnego. Istotną odrębnością jest zawarta w § 1 definicja „czasu popełnienia czynu zabronionego".

Rozstrzygnięcie w przedmiocie momentu popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe odgrywa w prawie karnym skarbowym niebagatelną rolę. Aczkolwiek definicja ta towarzyszy regulacjom o charakterze intertemporalnym, to jednak pełni równie istotną funkcję dla ustalenia faktu i charakteru odpowiedzialności karnej grożącej za konkretne zachowanie, dla ustalenia możliwości przypisania zawinienia ze względu na wiek sprawcy, ustalenia biegu przedawnienia, recydywy, a także kwestii związanych np. z amnestią i abolicją.

Zgodnie z brzmieniem § 1 czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy, chyba że

kodeks stanowi inaczej. Charakterystyczną odrębnością w zestawieniu z brzmieniem art. 6 § 1 k.k. jest posłużenie się pojęciem „zachowania" zamiast „działania" lub „zaniechania sprawcy". Określenie tu zastosowane cechuje się większym uniwersalizmem, co nie oznacza przyjęcia w prawie karnym skarbowym monistycznej koncepcji czynu. Oceniane przez pryzmat art. 2 § 1 k.k.s. zachowanie sprawcy polegać jednak będzie na działaniu lub zaniechaniu.

Zwrot „uważa się" wskazuje na normatywny charakter definicji. Ustawodawca nie stara się rozstrzygać kwestii związanych z popełnieniem czynu w znaczeniu ontologicznym, opierając się na dostosowanym do potrzeb praktyki ustawowym konstrukcie. Z kolei określenie „chyba że kodeks stanowi inaczej" wskazuje na swoistą subsydiarność zawartej w § 1 definicji. Przykładem owej odrębnej regulacji kodeksowej może być konstrukcja czynu ciągłego, ujęta w ramach art. 6 § 2 k.k.s.

W ramach kolejnych paragrafów art. 2 ustawodawca reguluje problemy prawa karnego intertemporalnego. Znajdują one zastosowanie w sytuacji, gdy pomiędzy czasem popełnienia czynu zabronionego a czasem orzekania dochodzi do zmiany stanu normatywnego uregulowanego w przepisach k.k.s. i związanych z nim ustaw. Reguły te należy zastosować również w sytuacji, w której do zmiany takiej dojdzie po wydaniu prawomocnego orzeczenia, lecz przed ustaniem jego skutków prawnych (w szczególności przed wykonaniem kar i innych środków orzeczonych za zarzucony sprawcy czyn zabroniony, lecz także np. przed zatarciem skazania lub uznaniem ukarania za niebyłe).

Wspomniana powyżej zmiana polegać może na uczynieniu przedmiotem odpowiedzialności karnej zachowania dotąd niekaranego (penalizacja) lub na rezygnacji ze ścigania karnego zachowania zabronionego uprzednio pod groźbą kary (depenalizacja). Odmianą tego ostatniego jest tzw. depenalizacja częściowa, polegająca na przesunięciu zachowania z kategorii przestępstw skarbowych do wykroczeń skarbowych. Z uwagi jednak na specyficzny charakter wykroczenia skarbowego, doniosłość i kontrowersyjność owego zabiegu jest w k.k.s. nieporównywalnie mniejsza niż w prawie karnym kryminalnym. Zmiana ustawy może też doprowadzić do zmiany

granic zagrożenia przewidzianego za dany czyn (modyfikacja penalizacji), a także nie oddziaływać w żaden zgoła sposób na sytuację prawną konkretnego sprawcy (stabilizacja penalizacji).

Z brzmienia art. 2 § 2 k.k.s. wynika, że w wypadku obowiązywania w czasie orzekania ustawy innej niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego należy co do zasady stosować ustawę nową. Wyjątkiem jest natomiast sytuacja, gdy ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy.

Szczególnego znaczenia nabiera w prawie karnym skarbowym wymóg stosowania reguł intertemporalnych do uregulowań z zakresu prawa materialnego. Pamiętać należy o specyficznym charakterze regulacji Kodeksu karnego skarbowego, łączącego przepisy materialne z rozstrzygnięciami o charakterze procesowym i wykonawczym. Stąd art. 2 znajdzie pełne zastosowanie do rozstrzygnięć tyczących np. obiektywnej przypisywalności zawinienia lub terminów przedawnienia, nie należy go natomiast stosować odnośnie np. do terminów trwania poszczególnych rodzajów postępowania przygotowawczego[5].

Wymóg stosowania względniejszej dla sprawcy ustawy obowiązującej poprzednio doznaje ograniczenia przez pozostawienie poza jego zakresem tzw. ustawy czasowej, a zatem ustawy, która z góry wskazuje na moment końcowy swego obowiązywania. Od przypadków takich odróżnić należy sytuację, w której ustawa z góry określa właściwość stosowania poszczególnych fragmentów regulacji w różnych odcinkach czasowych (np. nakazuje w kolejnych latach stosować różne mechanizmy polityki celnej w odniesieniu do tego samego towaru). W takiej sytuacji nie został przecież spełniony wynikający z treści § 2 zasadniczy wymóg – w czasie orzekania obowiązuje ta sama ustawa, co w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Zgodnie z brzmieniem § 3 niedopuszczalne jest stosowanie w części ustawy nowej, w części zaś ustawy obowiązującej poprzednio. To wyartykułowany *expressis verbis* zakaz tzw. składania ustaw karnych. Zapis § 3 służy większej przejrzystości i jednoznaczności regu-

[5] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy*…, op. cit., art. 2, t. 20.

lacji k.k.s. Brak analogicznego rozstrzygnięcia wśród przepisów części ogólnej Kodeksu karnego nie oznacza natomiast dopuszczalności tego rodzaju praktyki w prawie karnym kryminalnym.

Z kolei § 4 omawianego artykułu odnosi się do sytuacji, w której zmiana normatywna nastąpiła już po wydaniu prawomocnego orzeczenia. Jeśli jej efektem stało się obniżenie górnej granicy kary przewidzianej za objęty orzeczeniem czyn w ten sposób, że jest ona niższa od kary orzeczonej, wymierzoną karę obniżyć należy do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowej ustawie. Zabieg ten, ze swej natury dość mechaniczny, nie pozwala w szczególności uwzględnić na nowo jakichkolwiek dyrektyw wymiaru kary. Prowadzi tym samym do pewnego uprzywilejowania sprawców dopuszczających się czynów o wysokim stopniu skonkretyzowanej społecznej szkodliwości[6].

Zgodnie z dyspozycją § 6 rezygnacja z zagrożenia karą przez nową ustawę pociąga za sobą skutki w postaci zatarcia skazania z mocy prawa i uznania ukarania za niebyłe. Odnośnie do mechanizmów zatarcia skazania porównaj uwagi do art. 45 k.k.s., a odnośnie do uznania ukarania za niebyłe uwagi poczynione do art. 52 k.k.s.

Przesunięcie przez ustawodawcę zarzucanego sprawcy zachowania z kategorii przestępstw skarbowych do kategorii wykroczeń skarbowych nie pociąga za sobą problemów związanych z zabiegiem tzw. częściowej depenalizacji, charakterystycznych dla kryminalnego prawa karnego. W sytuacji takiej nie należy stosować dyspozycji art. 2 § 6 k.k.s., gdyż nie dochodzi do rezygnacji z penalizacji takiego zachowania. Na gruncie art. 2 k.k.s. mającego zastosowanie zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych, pojęcie „kary" interpretować należy w oparciu o regulację zarówno art. 22, jak i 47 k.k.s.

W ramach art. 3 § 1 ustawodawca zawarł definicję „miejsca popełnienia czynu zabronionego". Nie tylko ma ono znaczenie dla ustalenia właściwości polskiej ustawy karnej dla oceny konkretnych zachowań, lecz także pozwala wskazać kognicję konkretnego organu postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego. Nie wolno wreszcie pominąć milczeniem faktu, że niektóre z przestępstw skar-

[6] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*…, op. cit., art. 2, t. 10.

bowych popełnić można jedynie przy spełnieniu modalizującego wymogu zrealizowania ściganego zachowania w konkretnym miejscu, np. w „kraju trzecim" w rozumieniu ustawy Prawo dewizowe.

Za miejsce popełnienia czynu zabronionego (niekoniecznie przestępnego) uważa się miejsce zachowania sprawcy. Może to być miejsce działania sprawcy realizującego znamię czasownikowe typu lub miejsce, gdzie oczekiwano od niego działania okazującego posłuch normie prawnej, do którego jednak nie doszło (w przypadku zaniechania). W przypadku przestępstw znamiennych skutkiem jest to również miejsce, gdzie skutek realnie nastąpił, a w razie dopuszczenia się umyślnego przestępstwa materialnego także założone przez sprawcę miejsce jego wystąpienia.

Art. 3 § 1 k.k.s. wprowadza do polskiego prawa karnego skarbowego zasadę wielomiejscowości. W sytuacji gdy różne funktory wskazują na odmienne miejsca popełnienia czynu zabronionego, należy przyjąć założenie, że został on popełniony w każdym z tych miejsc. Zdecydowanie rzadziej niż w prawie karnym kryminalnym pojawi się problem pozytywnej konkurencji różnych ustawodawstw karnych. Będzie on jedynie czasem towarzyszył ściganiu zachowań godzących w interesy wspólnotowe.

Wyrażona w § 1 reguła ma zastosowanie do wszystkich form zarówno sprawczego, jak i niesprawczego współdziałania. W szczególności określenie „sprawca" powinno być interpretowane szeroko, podobnie jak to ma miejsce w treści art. 6 § 2 k.k., a zatem odnosić je należy również do osoby podżegacza i pomocnika, dla których będzie to odpowiednio miejsce nakłaniania do czynu zabronionego i ułatwiania takiego czynu.

W § 2 ustawodawca wyraził, charakterystyczną skądinąd także dla art. 5 k.k., zasadę terytorialności. Zgodnie z wyrażoną tam regułą kodeks znajduje zastosowanie do sprawców czynów zabronionych jako przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak też na polskim statku wodnym lub powietrznym. Zgodnie z treścią art. 53 § 9 k.k.s. zasadę terytorialności rozciągnąć należy na polską wyłączną strefę ekonomiczną. Nie stanowi ona jednak terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem nie daje podstaw do zastosowania odpowiedzialności karnej w odniesie-

niu do typów posługujących się np. pojęciem „kraju". Obok terytorium omawiana zasada obejmuje również tzw. quasi-terytoria, a więc pokłady polskich statków wodnych i powietrznych (w tym i platformy na szelfie kontynentalnym – por. art. 53 § 10).

Treść § 2 przewiduje odstępstwa od zasady terytorialności w wypadkach wskazanych w kodeksie. Brak obecnie uregulowań, w których k.k.s. wyraźnie by wyłączał swoją właściwość. Może to natomiast zrobić umowa międzynarodowa (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Natomiast kolejne paragrafy omawianego przepisu odnoszą się ze swej istoty wyłącznie do przestępstw skarbowych.

Również sfera przepisów regulujących zakres obowiązywania ustawy karnej w czasie i przestrzeni nie wymaga zmian w zakresie wykroczeń skarbowych. Brakuje podstaw, by postulować odejście w tej mierze od jednolitych standardów prawa karnego.

Kodeks karny skarbowy, śladem wiodącej kodyfikacji karnej, wyraźnie oddziela elementy strony podmiotowej charakteryzujące zachowanie sprawcy od zawinienia. Umyślność bądź nieumyślność to znamiona typu czynu zabronionego, odnoszące się do treści przeżyć psychicznych sprawcy, które stanowią podstawę przypisania realizacji znamion czynu zabronionego. Dopiero po stwierdzeniu zasadności takiego przypisania, a także ocenie bezprawności i karygodności, niezbędne staje się rozważenie zarzucalności zachowania sprawcy, z czym k.k.s. utożsamia zawinienie.

Regułą jest odpowiedzialność w razie umyślnej realizacji znamion. Ściganie zachowań nieumyślnych wymaga wyraźnego zalecenia ustawodawcy, przybierającego formę klauzuli nieumyślności. Co charakterystyczne, te same zasady dotyczą sprawców wykroczeń skarbowych, co w wyraźny sposób odróżnia kodyfikację karnoskarbową od reguł obowiązujących na gruncie prawa wykroczeń.

Kodeks karny skarbowy zawiera nieliczne typy nieumyślne. Poza dwiema odmianami nieumyślnego paserstwa są to skądinąd wykroczenia skarbowe[7].

Przypisanie sprawcy umyślności wymaga wykazania mu zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Należy w tym celu ustalić, że

[7] Ibidem, art. 4, t. 9.

chciał on taki czyn popełnić (zamiar bezpośredni) lub że przewidywał możliwość jego popełnienia i godził się z tym (zamiar wynikowy, zwany także ewentualnym). Odpowiedzialność za zachowanie umyślne wymaga w zasadzie dowolnej z tych form, choć dla przypisania tzw. znamion kierunkowych (np. „w celu") niezbędne jest udowodnienie występowania po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego.

Odpowiedzialność za umyślne przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe wymaga wystąpienia zamiaru, w ramach którego ziścić się muszą komponenty intelektualne (postrzeganie celu zachowania sprawcy, który może, choć nie musi być tożsamy z realizacją znamion czynu zabronionego) oraz wolicjonalne (woluntatywne), tożsame z psychologicznie uchwytnym motywem osiągnięcia owego celu.

Nieumyślność przybiera w prawie karnym skarbowym postaci znane z kodyfikacji prawa karnego kryminalnego. O świadomej nieumyślności można mówić wówczas, gdy sprawca dostrzega realne niebezpieczeństwo realizacji znamion czynu zabronionego, co nie powstrzymuje go od przedsięwzięcia badanego zachowania, choć popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie chce, ani się z tą ewentualnością nie godzi. Z kolei nieświadoma nieumyślność odznacza się zarzucalnym brakiem intelektualnego komponentu strony podmiotowej – sprawca nie uświadamia sobie możliwości popełnienia czynu zabronionego, choć ma taką obiektywną możliwość oraz – czego ustawodawca nie wyraża wprost – powinność.

Obie postaci nieumyślności łączy wymóg naruszenia zasad ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Wymóg ten zrelatywizować należy do takich komponentów, jak poziom kwalifikacji sprawcy, sposób dokonywania czynności oraz (co jednak w prawie karnym skarbowym mieć będzie znaczenie jedynie wyjątkowo) dobór wykorzystywanych narzędzi. Komponenty te wyznaczają granice wzorca normatywnego, do którego odnosimy zachowanie sprawcy. Wzorzec ten może mieć charakter generalny (modelowy obywatel) lub kwalifikowany (rozważny przedsiębiorca). Wreszcie najbardziej oczywistym warunkiem przypisania sprawcy nieumyślności jest warunek negatywny w postaci braku zamiaru.

W prawie karnym skarbowym brakuje odniesień do treści art. 9 § 3 Kodeksu karnego. W konsekwencji żadne z przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych nie nosi charakteru typu kwalifikowanego przez nieumyślne następstwo (umyślno-nieumyślnego).

Natrafiamy tutaj na kolejną swoistość regulacji tyczącej wykroczeń skarbowych. Podobnie jak przestępstwa opisane w Kodeksie karnym, odmiennie zaś od wykroczeń nieskarbowych, ścigane są w razie nieumyślnej realizacji znamion tylko w wypadku, gdy kodeks tak stanowi. Mechanizm ten, mający w prawie karnym skarbowym długie tradycje, nie wydaje się wymagać zmian; na marginesie wypada jedynie podkreślić, że dająca się zauważyć w ciągu lat tendencja do ograniczania kręgu nieumyślnych typów wykroczeń skarbowych, wyrażająca się choćby w fakcie uchylenia normy ujętej w przepisie art. 86 § 5 k.k.s., a przewidującej odpowiedzialność za nieumyślny przemyt, jest tendencją zasługującą na aprobatę i kontynuację. Trudno wskazać powody, dla których środki charakterystyczne dla prawa finansowego miałyby się okazać narzędziem niewystarczającym.

Jedną z przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, w szczególności zaś uznania go za podmiot zdatny do przypisania zawinienia, jest osiągnięcie takiego stopnia rozwoju psychicznego i społecznego, który pozwala na rozpoznanie znaczenia i konsekwencji swego zachowania, a także osiągnięcie oczekiwanego stopnia autodeterminacji. Polskie prawo karne przyjmuje granicę 17 lat jako nieco arbitralną barierę odpowiedzialności karnej, nakazując stosować do młodszych sprawców środki wychowawcze i poprawcze, określone w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[8].

Wbrew temu, co mogłoby sugerować sformułowanie użyte przez ustawodawcę w treści art. 5 § 1 *in fine*, brakuje w obowiązującym stanie prawnym podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, która w chwili czynu nie ukończyła 17. roku życia. Brak karnoskarbowego

[8] Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.

odpowiednika art. 10 § 2 k.k. oznacza niekaralność nieletnich za czyny zabronione w ramach k.k.s.[9].

Art. 5 § 2 k.k.s. jest odpowiednikiem normy art. 10 § 4 k.k. Pozwala on zastosować środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze w stosunku do sprawcy, który ukończył w chwili czynu 17 lat, lecz nie ukończył 18. roku życia. Dodatkowym wymogiem pozostaje zasadność takiego rozwiązania w świetle okoliczności sprawy oraz stopnia rozwoju sprawcy, a także jego właściwości i warunków osobistych[10].

Także w tym wypadku nie wydaje się celowe odchodzenie od standardów prawa karnego w sferze wykroczeń skarbowych. Należy zauważyć, że zakres zastosowania powołanych przepisów ma marginalny charakter; ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie uznaje żadnych wykroczeń skarbowych za czyny karalne. To o tyle zastanawiające, że charakter taki nadano choćby wykroczeniowej odmianie paserstwa z art. 122 k.w., a więc zachowaniu mającemu swoje dość oczywiste karnoskarbowe odpowiedniki w regulacji art. 65 § 4 i 91 § 4 k.k.s. Ewentualne zmiany dotyczyć jednak powinny kodyfikacji wykroczeniowej, która obecnie pozwala traktować fakt dopuszczenia się przez nieletniego realizacji znamion czynu zabronionego jako wykroczenie skarbowe jedynie w aspekcie badania przejawów jego potencjalnej demoralizacji.

Istotą regulacji art. 6 § 1 k.k.s. jest rozstrzygnięcie wątpliwości tyczącej podstaw odpowiedzialności sprawcy dopuszczającego się w ramach jednego czynu realizacji znamion dwóch lub więcej typów czynów zabronionych. Na pierwszy rzut oka nietrudno wskazać odpowiednik omawianego przepisu w Kodeksie karnym – jest to art. 11 § 1. Dokładniejsza analiza treści normy zawartej w k.k.s. prowadzi jednak do wskazania najistotniejszej różnicy charakteryzującej oba rozwiązania – jest to ograniczenie zasady jedności oceny prawnej jedynie do zachowań zdefiniowanych w ramach art. 53 § 2 i 3 k.k.s. Jednym czynem dopuścić się zatem

[9] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 5, t. 1.

[10] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 5, t. 7.

można tylko jednego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, lecz pojawienie się w ramach zbiegu kwalifikacji prawnych przewidzianych przez przepisy karne innych ustaw prowadzi do zaburzenia tego układu i konieczności sięgnięcia po wielość ocen prawnych.

W sytuacji, w której tym samym czynem sprawca realizuje znamiona dwóch lub więcej czynów zabronionych, zachodzi wypadek tzw. zbiegu przepisów. Pociąga on za sobą konieczność skonstruowania *ad hoc* podstawy odpowiedzialności karnej sprawcy, gdyż żaden z poszczególnych przepisów ustawy karnej nie pozwala w satysfakcjonujący sposób oddać w pełni istoty bezprawności zachowania sprawcy. Mechanizmy tworzenia owych podstaw określają dyspozycje ustawodawcy zawarte w ramach art. 7 i 8 k.k.s. Aby jednak sięgnąć do treści jednej z zawartych tam norm, należy wcześniej ustalić, czy oceniany przypadek zbiegu spełnia podstawowy warunek, a zatem czy istotnej treści ocenianego zachowania nie można oddać, posługując się pojedynczym przepisem.

Przepis art. 6 § 2 k.k.s. wprowadza do prawa karnego skarbowego instytucję tzw. czynu ciągłego. Opisuje on przypadki, w których po spełnieniu określonych przesłanek ustawowych szereg zachowań, których dopuścił się sprawca, potraktować należy jako pojedynczy czyn zabroniony. Konstrukcja ta, wywodząca się z założeń tzw. jednoczynowego przestępstwa ciągłego, ma na celu umożliwienie jednolitego kwalifikowania przestępstw i (nieco rzadziej) wykroczeń skarbowych popełnianych w ciągu pewnego odcinka czasu w drodze odrębnych przejawów aktywności („na raty").

Wprowadzone w treści art. 6 § 2 w drodze nowelizacji pojęcie „tego samego zamiaru" rozszerza nieco płaszczyznę stosowania omawianego przepisu. Zamiar nie musi być obecnie „powzięty z góry", a zatem sprawca, przystępując do realizacji pierwszego z zachowań, nie musi nim obejmować całości swej aktywności składającej się na czyn ciągły. Zachowano jednak wymóg tożsamości zamiaru; wykluczone jest sięgnięcie po jego formułę w przypadku „zamiaru odnawialnego", pojawiającego się każdorazowo przy okazji realizacji znamion przedmiotowych.

To ostatnie zastrzeżenie traci nieco na aktualności w kontekście dodanego w treści omawianego przepisu alternatywnego znamienia „wykorzystania takiej samej sposobności". Jego pojawienie się oznacza rozciągnięcie konstrukcji czynu ciągłego na, skądinąd bardzo w k.k.s. nieliczne, nieumyślne typy przestępstw i wykroczeń skarbowych. Oznacza jednak również dalej idącą modyfikację granic odpowiedzialności. Również w odniesieniu do zachowań cechujących się umyślnością wykorzystywanie takiej samej (a więc niekoniecznie tej samej) sposobności zdarza się często. Jest to w praktyce bardzo rozległe poszerzenie zakresu zastosowania reguł ciągłości, szczególnie istotne w odniesieniu do typów uszczupleniowych, ze względu na omówione powyżej liberalne zakreślenie granic „krótkiego odstępu czasu", a także ze względu na fakt naturalnego powtarzania się „sposobności" w przypadku powtarzających się okresowo finansowych zobowiązań publicznoprawnych.

Zachowania, których sprawca dopuszcza się w warunkach czynu ciągłego, nie muszą się cechować tożsamością kwalifikacji prawnej. Jeśli jednak owe kwalifikacje różnią się od siebie, zachodzi konieczność sięgnięcia do dyspozycji art. 7 k.k.s.

Art. 7 k.k.s. znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca jednym czynem realizuje znamiona opisane w dwóch lub więcej przepisach Kodeksu karnego skarbowego[11]. Zachowania takie przybrać mogą formę zarówno przestępstwa skarbowego, jak i wykroczenia skarbowego.

Omawiany przepis służy do rozstrzygania problemów powstałych w razie zaistnienia tzw. właściwego zbiegu przepisów. Zbędne wydaje się sięganie do niego w sytuacji, gdy zbieg przepisów przybierze formę zbiegu pozornego lub niewłaściwego. W każdym z tych przypadków istnieje możliwość oddania istoty kryminalnej zawartości zachowania sprawcy przy zastosowaniu tylko jednego z kolidujących ze sobą przepisów. Mechanizm, którym posłużył się ustawodawca w omawianym przepisie, opiera się na konstrukcji tzw. kumulatywnego zbiegu. Jego istotą pozostaje skazanie sprawcy za jedno przestępstwo skarbowe lub wykro-

[11] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*…, op. cit., art. 7, t. 2.

czenie skarbowe, dokonując syntezy wszystkich zbiegających się kwalifikacji prawnych. Zabieg ten sprowadza się zatem do utworzenia *ad hoc* na potrzeby konkretnego przypadku kumulatywnej kwalifikacji[12].

W zakresie regulowanym przez przepisy prawa karnego skarbowego nie pojawiają się ograniczenia w stosowaniu instytucji zbiegu kumulatywnego, charakterystyczne dla prawa karnego kryminalnego. W szczególności z uwagi na brak prywatnoskargowego oraz wnioskowego trybu ścigania nie może dojść do sytuacji, gdy ściganiu zachowań opisanych w k.k.s. stoi na przeszkodzie brak skargi uprawnionego oskarżyciela, innego niż oskarżyciel publiczny.

Charakter kwalifikacji prawnej czynu objętego kumulatywną kwalifikacją nie będzie zazwyczaj budzić wątpliwości. Gdy zbiegające się przepisy przewidywać będą odpowiedzialność wyłącznie za wykroczenia skarbowe, taki też charakter nosić będzie konstrukcja utworzona przy zastosowaniu art. 7 k.k.s.; jeśli natomiast choć jedna z pozostających w zbiegu norm statuować będzie typ przestępstwa skarbowego, spowoduje to w konsekwencji ten sam charakter zachowania opisywanego w drodze kumulacji.

Pewne problemy powstają w wypadku, gdy sprawca jednym czynem realizuje znamiona przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego. Zgodnie z regułą wynikającą z brzemienia art. 53 § 2 k.k.s. zachowanie takie uznać należy za przestępstwo skarbowe[13]. Nie pozwala to jednak na rozwianie potencjalnych wątpliwości, jakie pojawiają się w sytuacji, gdy zbiegające się kwalifikacje należą do różnych rozdziałów części szczególnej k.k.s. W szczególności należy postawić pytanie, czy przestępstwo skarbowe opisane w ramach utworzonej *ad hoc* kwalifikacji uznać należy za element opisu należącego do jednego z tych rozdziałów, czy też obu; czy np. jednoczynowy zbieg przestępstwa podatkowego i wykroczenia celnego nadaje kumulatywnej kwalifikacji charakter wyłącznie innego przestępstwa podatkowego, czy też nakaże stosować wobec uzyskanej

[12] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 7, t. 2.

[13] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 7, t. 2.

w tej drodze konstrukcji rygory charakterystyczne dla rozdziału celnego części szczególnej k.k.s.? Wspomniany problem nie nosi bynajmniej charakteru akademickiego. Jego praktyczną konsekwencją jest np. niemożność zastosowania do zachowań objętych kumulatywną kwalifikacją środków karnych przewidzianych dla „wyeliminowanej" kwalifikacji wykroczeniowej. W powyższym przykładzie nie byłoby przykładowo możliwe posłużenie się typem wykroczenia skarbowego jako podstawą do orzeczenia przepadku przedmiotów. Wydaje się, że przesłanki związane z wykładnią celowościową nakazują w takim przypadku liberalną interpretację zwrotów użytych w § 2 art. 7 k.k.s. Przepis ten stanowi zatem *lex specialis* wobec uregulowań art. 47 k.k.s., ograniczającego zakres zastosowania tego przepisu wyłącznie do wykroczeń skarbowych. Tym samym w przypadkach wskazanych w ramach poszczególnych paragrafów art. 49 k.k.s. można orzec przepadek także w sytuacji, gdy czyn, w ramach którego zrealizowano znamiona jednej z wymienionych tam kwalifikacji, stanowi przestępstwo skarbowe.

Konsekwencją zastosowania zbiegu kumulatywnego jest wymierzenie kary na podstawie przepisu operującego najsurowszą sankcją. O ile zatem w ramach orzeczenia o winie powołać należy normę art. 7 § 1 k.k.s., o tyle przy wymiarze kary należy się odwołać do § 2.

Przepis art. 8 k.k.s. opisuje instytucję tzw. kumulatywnego zbiegu przestępstw bądź, co wydaje się właściwsze ze względu na charakter kolidujących uregulowań, kumulatywnego zbiegu czynów karalnych. Wbrew swej nazwie jest to konstrukcja regulująca konsekwencje właściwego zbiegu przepisów ustawy. Nie ma ona natomiast zastosowania w wypadku, gdy zbieg przepisów ma charakter niewłaściwy lub pozorny.

W przeciwieństwie do artykułu poprzedzającego omawiany przepis reguluje sytuacje, w których zachodzi jednoczynowy zbieg przepisów ujętych w ramach części szczególnej k.k.s. oraz w przepisach karnych innej ustawy lub ustaw.

Konsekwencją wskazanej powyżej sytuacji będzie zastosowanie każdego ze zbiegających się przepisów. Oznacza to w szczególności odejście od wymogu zapisanego w art. 6 § 1 k.k.s. Jeden czyn w znaczeniu ontologicznym może być zatem traktowany jako dwa

lub więcej czynów zabronionych. Tak więc w ramach tego samego czynu popełnić można zarówno przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jak i przestępstwo lub wykroczenie opisane w innej ustawie karnej.

Rozwiązanie pojawiające się w ramach omawianego przepisu jest charakterystyczne dla prawa karnego skarbowego i pojawiało się w szeregu regulujących tę dziedzinę aktów normatywnych. W przeszłości odgrywało ono istotną rolę ze względu na rozbicie organów uprawnionych do orzekania w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz czyny zabronione przez regulacje prawa karnego kryminalnego. Jak długo w odniesieniu do pierwszych z nich kompetencje orzecznicze zachowywały tzw. finansowe organy orzekające, tak długo zrozumiały i aktualny był postulat rozwarstwienia mechanizmów orzekania. Obecnie, gdy kompetencje te są właściwością wyłącznie niezawisłych sądów, postulat ten stracił nieco na znaczeniu, choć w dalszym ciągu zachowuje aktualność w warunkach postępowania przygotowawczego z uwagi na specyficzny charakter finansowych organów dochodzenia.

Konsekwencją wielokrotnego skazania za zachowania zrealizowane jednym czynem jest sięgnięcie po uregulowanie § 2. Zgodnie z nim wykonaniu podlega tylko najsurowsza z orzeczonych kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych środków orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Rozwiązanie takie ma na celu zbliżenie praktycznych konsekwencji zastosowania normy art. 8 § 1 k.k.s. do następstw wynikających z przepisu art. 7 k.k.s. W ramach przepisów wykonawczych Kodeksu karnego skarbowego pojawiają się mechanizmy pozwalające na rozstrzygnięcie, którą z kar i które środki należy wykonać. Dalsze uwagi w tej mierze zawiera komentarz do art. 181 k.k.s. Zgodnie z uregulowaniem § 2 zdanie drugie środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów. Służy to stabilności orzekania, w szczególności nie pozwalając na arbitralne rozstrzyganie w warunkach art. 181 k.k.s. o zastosowaniu innych niż kara metod oddziaływania wpływania penalnego[14].

[14] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 8, t. 3.

Zgodnie z regulacją § 3 art. 8 k.k.s., jeżeli obok kary najsurowszej, podlegającej wykonaniu, orzeczono także karę grzywny, również ta kara podlega łącznemu wykonaniu; jeśli natomiast obok kary najsurowszej orzeczono kilka kar grzywny, łącznemu wykonaniu podlega wyłącznie najsurowsza z nich. Sformułowanie § 3 stwarza pewne wątpliwości interpretacyjne, związane w szczególności ze zwrotem „obok kary najsurowszej". Wątpliwości tyczą zwłaszcza tego, czy chodzi jedynie o grzywnę wymierzoną kumulatywnie z najsurowszą karą podlegającą wykonaniu. Gramatyczna interpretacja brzmienia omawianego przepisu prowadzi do przekonania, że możliwe jest wykonanie grzywny orzeczonej na podstawie przepisu k.k.s. również w sytuacji, gdy najsurowsza kara podlegająca wykonaniu orzeczona została na podstawie innej ustawy. Wniosek taki sprzeczny jest z treścią rządowego uzasadnienia projektu Kodeksu karnego skarbowego, który utożsamia zwrot „obok" z wymogiem kumulatywnego charakteru kwalifikacji. Mimo istniejących wątpliwości interpretacyjnych, które nie zostały dotąd rozwiane przez judykaturę Sądu Najwyższego, należy przyjąć, że ta ostatnia interpretacja wyjaśnia wątpliwości w sposób korzystniejszy dla sprawcy[15].

Pewnych kłopotów nastręcza wypadek jednoczynowego zbiegu wykroczenia skarbowego i wykroczenia opisanego w przepisach innej ustawy. Dochodzi wówczas do pozytywnej kolizji kompetencji art. 8 Kodeksu karnego skarbowego i art. 10 Kodeksu wykroczeń. Wbrew brzmieniu omawianego art. 8 k.k.s. uznać należy, że to art. 10 k.w. jest lepiej przystosowany do rozwiązywania problemów związanych z takim zbiegiem; w szczególności posługuje się on instrumentami pozwalającymi na doskonalsze zaliczenie kar wymierzonych za zbiegające się czyny zabronione. Możliwość sięgnięcia po art. 10 k.w. uzależniony bywa jednak od uznania przestępstwa skarbowego za przestępstwo w rozumieniu tego przepisu. Rozważania poświęcone tej problematyce zawiera komentarz do art. 53 § 2 k.k.s. Nie jest natomiast możliwe odwołanie się do tej regulacji w wypadku jednoczynowego zbiegu wykroczenia skarbowego i wykroczenia opisanego w innej ustawie, choć potencjalne korzyści płynące z od-

[15] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 8, t. 4.

wołania się do regulacji wykroczeniowej i w tym wypadku wydają się godne uwagi. Wnioskując przez analogię, należy jednak uznać karę aresztu wymierzoną za wykroczenie za surowszą od grzywny będącej konsekwencją wykroczenia skarbowego.

Jedyną niedoskonałością, jaką by należało usunąć w tym zakresie, wydaje się brak jednoznacznego zadekretowania, że w wypadkach zbiegu przepisów statuujących typy przestępstw i wykroczeń skarbowych, mimo iż czyn taki zyskuje rangę przestępstwa skarbowego, należy nadal stosować przepisy tyczące wykroczeń skarbowych przy orzekaniu środków karnych i innych środków. Choć wątpliwość taką rozwiewa wykładnia systemowa, wyraźna wypowiedź ustawodawcy z pewnością przyczyniłaby się do utrwalenia właściwej praktyki.

Przepis art. 9 § 1 k.k.s. odgrywa kluczową rolę wśród przepisów rozdziału I, definiując znane prawu karnemu skarbowemu formy sprawczego współdziałania. Czyni to na sposób charakterystyczny dla polskiego prawa karnego (*vide* art. 18 § 1 k.k.), opierając się na wywodzącej się z Kodeksu karnego z 1932 r. specyficznej koncepcji postaci zjawiskowych czynu zabronionego.

Omawiany przepis odrzuca dominujące w europejskim prawie karnym dwie podstawowe i rywalizujące ze sobą nawzajem koncepcje sprawstwa, to jest konstrukcję akcesoryjności (udziału w cudzym przestępstwie) opartą na udziale niesprawczych współuczestników w jednolitym akcie przestępczym realizowanym przez sprawcę, a także koncepcję sprawstwa jednolitego, nakazującą traktować w kategoriach sprawstwa wszelkie przejawy współuczestniczenia w przestępczej aktywności. W ich miejsce wprowadza cztery odrębne, choć jednoznacznie zdefiniowane postacie sprawstwa, pozwalając jednak na ściganie podżegaczy i pomocników, choć tylko w zakresie przestępstw skarbowych (art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.).

W ramach § 2 art. 9 k.k. zdanie pierwsze ustawodawca wyraził zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej współsprawców, wspierając ją wymogiem niezależności dokonywanej kwalifikacji prawnej. Z interpretacji tej wypowiedzi wynika po pierwsze nieakcesoryjność odpowiedzialności karnej poszczególnych współdziałających; niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednego

z nich (z jakichkolwiek przyczyn) nie wyłącza odpowiedzialności pozostałych. Po drugie, można wyobrazić sobie odpowiedzialność niektórych współsprawców za przestępstwo lub wykroczenie umyślne, innych zaś za nieumyślne.

Specyficzną rolą spełnianą przez § 3 art. 9 k.k.s. jest rozszerzenie kręgu podmiotów mogących ponieść odpowiedzialność karną na zasadach określonych w ramach poszczególnych typów czynów zabronionych jako przestępstwo skarbowe i wykroczenia skarbowe. Źródłem powiązań między podmiotami są przepis prawa (również aktu o charakterze podustawowym), decyzja właściwego organu (którym może być zarówno organ administracji, jak i np. organ spółki), umowa oraz faktyczne wykonanie. Konsekwencją regulacji art. 9 § 3 jest rozciągnięcie odpowiedzialności karnej na osobę fizyczną pozostającą w specyficznym powiązaniu z podmiotem zbiorowym, noszącym często cechy *intraneusa* w odniesieniu do indywidualnego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Na przykład za oszustwo podatkowe w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych nie może odpowiadać karnie spółka kapitałowa jako taka, może natomiast będący osobą fizyczną główny księgowy tej spółki.

Nie ma wątpliwości, że art. 9 k.k.s. zachowuje w pełni swoje kluczowe znaczenie w sferze wykroczeń skarbowych. Kwestią odrębną jest natomiast zasadność ewentualnego sięgnięcia w ich wypadku po konstrukcje podżegania i pomocnictwa, o czym będzie mowa w dalszej części wywodu.

Przepis art. 10 k.k.s. reguluje kwestię błędu w prawie karnym skarbowym. To tzw. błąd poznawczy, polegający na rozbieżności pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Może on przybrać formę nieświadomości okoliczności występującej realnie bądź urojenia elementu nieistniejącego w rzeczywistości[16].

W ramach § 1 ustawodawca wskazał prawne konsekwencje błędu co do znamienia czynu zabronionego. Jego konsekwencją jest brak odpowiedzialności za umyślne przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Biorąc pod uwagę bardzo ograniczone podstawy

[16] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 10, t. 1.

odpowiedzialności za zachowania nieumyślne opisane w k.k.s., zazwyczaj oznacza to praktyczną niekaralność sprawcy ze względu na niemożność skompletowania elementów strony podmiotowej czynu zabronionego.

W przypadku przestępstw i wykroczeń skarbowych charakteryzujących się nieumyślnością, błąd tyczący znamion nie wyłącza odpowiedzialności karnej, o ile z faktu jego popełnienia można sprawcy uczynić zarzut. Możliwość tę przesądza zestawienie zachowania sprawcy ze wzorcem normatywnym, mogące mieć charakter podstawowy (wzorcowy obywatel) bądź kwalifikowany (np. doświadczony płatnik).

Błąd poznawczy w prawie karnym skarbowym wyłącza odpowiedzialność ze względu na brak winy sprawcy. To konsekwencja tradycyjnego w prawie karnym ujmowania błędu co do okoliczności faktycznej jako przesłanki ekskulpującej sprawcę. Budzi ona jednak poważne wątpliwości natury dogmatycznej w odniesieniu do błędu wyłączającego zamiar w przypadku czynów zabronionych o charakterze umyślnym. Są one wynikiem przyjętej w obowiązującym k.k.s. tzw. normatywnej teorii winy, zakładającej postrzeganie umyślności i nieumyślności jako znamion typu czynu zabronionego. Prostą konsekwencją takiego ujęcia staje się dekompletowanie przez błąd samego zespołu znamion, co wyłącza przestępność zachowania w sposób pierwotny, czyniąc bezzasadnym analizę podstaw do przypisania zawinienia. Warto jednak podkreślić, że w prawie karnym skarbowym konsekwencje sygnalizowanych rozbieżności są zdecydowanie mniej dolegliwe, co wiąże się z zawężonym katalogiem okoliczności wyłączających przestępność czynu, ulokowanych poza strukturą typu (w szczególności kontratypów).

W myśl regulacji § 2 sprawca, który dopuszcza się realizacji znamion czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego prowadzące do łagodniejszej odpowiedzialności, powinien odpowiadać na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność. Przepis ten, będący odpowiednikiem art. 28 § 2 k.k., stanowi wyjątek od generalnej reguły wyrażonej w § 1, opisuje bowiem sytuację, w której sprawca może ponieść odpowiedzialność za zachowanie

umyślne mimo działania w warunkach błędu co do jego znamion. Jak każda regulacja o charakterze wyjątkowym, również norma art. 10 § 2 nie powinna być wykładana w sposób rozszerzający.

Nieusprawiedliwiony błąd w postaci urojenia znamienia uprzywilejowującego nie prowadzi do odpowiedzialności za typ podstawowy w formie umyślnego dokonania, gdyż nie pozwala na to treść § 1. Sprawca może w takim wypadku odpowiadać za nieumyślną realizację znamion przedmiotowych typu zasadniczego (choć karalność takiego zachowania jest w k.k.s. rzadkim wyjątkiem) w kumulatywnej kwalifikacji z usiłowaniem nieudolnym umyślnego typu uprzywilejowanego (o ile błąd sprawcy dotyczy przedmiotu czynności wykonawczej lub użytego środka – inne postaci usiłowania nieudolnego pozostają bezkarne).

Wspomniany w art. 10 § 2 przepis przewidujący łagodniejszą odpowiedzialność może, lecz wcale nie musi być typem uprzywilejowanym przestępstwa skarbowego. W przeciwieństwie do rozwiązań Kodeksu karnego norma omawianego przepisu może wskazywać na typ wykroczenia skarbowego, który stanowi wówczas w pełni adekwatną podstawę odpowiedzialności.

W ramach § 3 ustawodawca zawarł rozwiązanie będące odpowiednikiem normy art. 20 k.k. – regulację tyczącą tzw. błędu co do kontratypu. W przeciwieństwie do swego odpowiednika przepis ten nie odnosi się do błędu tyczącego okoliczności wyłączającej zawinienie – w prawie karnym skarbowym brak obiektywnych okoliczności ekskulpujących, subiektywne zaś w myśl dominujących poglądów nie mogą być objęte urojeniem. Z kolei w § 4 omawianego artykułu znalazła miejsce konstrukcja błędu co do oceny prawnej. Przyjęte tu rozwiązanie nawiązuje do regulacji art. 30 k.k., w szczególności przez sięgnięcie do tzw. teorii winy. Jego konsekwencją jest – wskazana bliżej w § 5 – możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy działającego w nieusprawiedliwionym błędzie nawet wówczas, gdy znamieniem podmiotowym typu czynu zabronionego pozostaje umyślność.

Specyfiką k.k.s. jest z kolei przedmiot usprawiedliwionej nieświadomości sprawcy. Chodzi w nim, w odróżnieniu od kodyfikacji wiodącej, nie o bezprawność zachowania sprawcy, lecz jego karalność. Rozwią-

zanie to pozostaje szersze i zarazem bardziej liberalne od przyjętego w Kodeksie karnym. W szczególności wyłączy ono odpowiedzialność karną również wówczas, gdy sprawca uświadamia sobie realizację znamion deliktu finansowego, lecz nie jest świadom grożącej zań odpowiedzialności wynikającej z przepisów Kodeksu karnego skarbowego.

Przypadkami usprawiedliwionego błędu co do oceny prawnej są w szczególności czyny osób funkcjonujących na co dzień w odmiennym reżimie prawnym (w szczególności cudzoziemców), o ile nie miały one możności zapoznania się w wystarczającym stopniu z regulacją polską. Do błędu takiego może dojść w sytuacji zmiany obowiązującego ustawodawstwa, której nie towarzyszy odpowiednio długi okres *vacatio legis*, lub istnieją inne zastrzeżenia co do jej promulgacji. Dotyczy to zarówno regulacji samego k.k.s., jak i szeregu wpływających na strukturę jego typów ustaw finansowych.

Artykuł 11 k.k.s., śladem art. 31 Kodeksu karnego, wskazuje na jedną z podstaw prowadzących do wyłączenia lub istotnego zmniejszenia zawinienia w postaci niepoczytalności bądź poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. Podobnie jak w kodyfikacji wiodącej, także w wypadku k.k.s. sięgnięto po definicję z grupy mieszanych, tzw. psychologiczno-psychiatrycznych. Jej komponentem psychologicznym jest niemożność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem, a psychiatrycznym – leżąca u podstaw wspomnianego stanu choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych.

Konsekwencją popełnienia przestępstwa skarbowego w stanie poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, a więc w warunkach istotnie umniejszonego zawinienia, pozostaje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia do dwóch trzecich wysokości przewidzianej w sankcji typu czynu zabronionego. Możliwe jest również nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego. To ostatnie przewidział ustawodawca również w odniesieniu do sprawcy wykroczenia skarbowego.

W § 4 pojawia się konstrukcja zawinienia na przedpolu czynu zabronionego. Jej istotą jest wyłączenie zastosowania przepisów poprzedzających w odniesieniu do sprawcy, który wprawił się w stan nietrzeźwości lub inny stan odurzenia powodujący wyłączenie lub

ograniczenie poczytalności, który to stan (nie zaś samo wyłączenie) przewidywał albo mógł przewidzieć.

W § 7 austriackiej FStG ustawodawca poświęca uwagę dwóm okolicznościom wyłączającym możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej ze względu na brak winy. Ustęp pierwszy dotyczy niepoczytalności sprawcy, dwa kolejne koncentrują się na problematyce nieletniości.

Definicja „niepoczytalności" w austriackim prawie karnym skarbowym ma, podobnie jak w regulacji polskiej, charakter mieszany. Winę sprawcy wyłącza niemożność rozpoznania znaczenia swego zachowania bądź, mimo takiego rozpoznania, niezdolność dostosowania swego zachowania do obowiązujących reguł. Ów element psychologiczny niepoczytalności skorelowany bywa z czynnikami o charakterze psychiatrycznym, wskazującymi źródło owego stanu. Są to w szczególności choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, poważne zaburzenie świadomości lub inna, charakteryzująca się podobnym stopniem uciążliwości, niedyspozycja psychiczna.

Z polskiej perspektywy pewne zainteresowanie budzić może odwołanie do „poważnego zaburzenia świadomości", które w intencji austriackiego ustawodawcy przeciwstawione zostało chorobie psychicznej czy upośledzeniu umysłowemu. W powszechnym przekonaniu mieszczą się tutaj zaburzenia mogące być konsekwencją stanów chorobowych, jak na przykład wysokiej gorączki bądź delirium alkoholowego, lecz mogą też wynikać z zaburzeń innego rodzaju, jak odurzenie, bądź też ze stanów afektywnych. Podkreśla się z kolei, że błędem jest zaliczanie do zaburzeń tego rodzaju stanów takich, jak szok pourazowy, trauma czy wyobcowanie społeczne[17].

Warto również pamiętać, że w prawie austriackim nie doszukamy się charakterystycznego dla rozwiązań polskich mechanizmu zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, usprawiedliwiającego pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który wprowadził się w stan nietrzeźwości bądź odurzenia. W części szczególnej FStG

[17] F. Reger, H. Nordmeyer, A. Hacker, Y. Kuroki, *Finanzstrafgesetz. Band I*, Wien 2013, s. 125.

napotkamy natomiast § 52, konstrukcję określaną jako *Rauschdelikt* lub, co częstsze w prawie austriackim, *Rauschtat*[18]. W myśl tego przepisu odpowiada karnie ten, kto w wyniku użycia alkoholu lub innego środka odurzającego wprowadzi się umyślnie bądź nieumyślnie w stan wyłączający przypisanie mu odpowiedzialności i w tym stanie dopuści się czynu zabronionego, który w innych okolicznościach byłby podstawą jego skazania za konkretne przestępstwo skarbowe. Konsekwencją tego jest wymierzenie mu grzywny w wysokości do 2 tys. euro, jednak nie wyższej niż grożąca za czyn zabroniony, którego znamiona przedmiotowe zrealizował; możliwe bywa również orzeczenie przepadku.

Rozgraniczenie pomiędzy przypadkami mieszczącymi się w znamionach przestępstwa skarbowego stypizowanego w § 52 FStG a opisanym w § 7 „poważnym zaburzeniem świadomości" bywa w praktyce kwestią dość złożoną. Podkreśla się, że sprawca „Rauschdeliktu" dopuszcza się czynu, a więc sterowanego jego wolą działania lub zaniechania. Zaburzenia, o których ustawodawca wspomina w ramach konstrukcji niepoczytalności, wyłączają takie sterowanie. W literaturze pojawia się przykład podróżnego, który będąc pod wpływem alkoholu, zasypia w przedziale pociągu i nie zgłasza towarów podlegających ocleniu w trakcie przekraczania granicy[19]. Kryterium takie wydaje się jednak budzić wątpliwości. Wyłączenie elementu sterującego w postaci ludzkiej woli pozbawiłoby omawiane zdarzenie prawne cech ludzkiego zachowania; tym samym nie stanowiłoby ono czynu zabronionego, a w konsekwencji rozważania odnośnie do ewentualnego wyłączenia zawinienia stałyby się bezprzedmiotowe.

Warto z kolei zwrócić uwagę na brak w treści FStG jakichkolwiek odniesień do sytuacji, w której poczytalność sprawcy byłaby ograniczona w stopniu znacznym[20]. Nie oznacza to oczywiście, że tego

[18] Z treści § 52, wprowadzającego charakterystyczną formułę „Rauschdeliktu", a więc odpowiedzialności karnej sprawcy dopuszczającego się czynu zabronionego w stanie odurzenia wyłączającego poczytalność, w które sam się wprawił, wynika, że dopuszczenie się w tym stanie czynu realizującego znamiona przedmiotowe wykroczenia skarbowego stanowi również odrębne przestępstwo skarbowe.

[19] 13 Os 187 – 190/83, ÖJZ – LSK 1984/46.

[20] Por. E. Köck, S. Judmaier, M. Kalcher, M. Schmitt, *Finanzstrafgesetz. Band I*, Wien 2018, s. 527–529.

rodzaju stan psychiczny sprawcy nie wpływa w żaden sposób na wysokość orzekanej kary; faktem jest jednak, że wpływ ten ograniczony bywa do ram sędziowskiego jej wymiaru. Założenia takie wypływają z treści rozbudowanego § 23, łączącego w sobie odniesienia do zasad i dyrektyw wymiaru kary z uregulowaniami o ściśle technicznym charakterze.

Charakterystyczne odmienności w zestawieniu z modelem polskim dotyczą też mechanizmu odpowiedzialności karnej nieletniego. W prawie austriackim za osobę niezdatną do przypisania zawinienia uznaje się sprawcę, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 14. roku życia. W myśl ustępu 2 osobę taką z definicji uznaje się za niezdolną do rozpoznania znaczenia czynu bądź dostosowania swego zachowania do obowiązujących reguł.

Nieco odmiennie sytuacja wygląda w przypadkach regulowanych w kolejnym ustępie § 7. Odnosi się on do przypadków, w których czynu zabronionego dopuściła się osoba, która co prawda ukończyła już 14., lecz nie ukończyła 18. roku życia. Z zapisów ustawowych wynika, że w przypadku takiego sprawcy założeniem jest jego odpowiedzialność karna w oparciu o te same reguły, które dotyczą dorosłych. W rzeczywistości jednak zasadą pozostaje raczej sytuacja, którą treść przepisu wskazuje jako niestandardową. Jeśli zatem w oparciu o solidne podstawy sąd poweźmie przekonanie, że opisany w ustępie trzecim małoletniego sprawcy nie cechuje jeszcze poziom dojrzałości, który by mu pozwalał rozpoznać znaczenie czynu i odpowiednio pokierować swoim postępowaniem. Reguła ta odpowiada w pełni treści normy wyrażonej przez § 1 ust. 2 § 1 austriackiej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Rozważając potrzebę modyfikacji w zakresie instytucji wyłączających winę, należy, jak się wydaje, ponownie odrzucić postulaty takiej ingerencji. Choć odwołanie do „poważnego zaburzenia świadomości" i wykładnia tego pojęcia w realiach austriackich wydaje się pod pewnymi względami kusząca, niecelowe wydaje się przeszczepianie jej na grunt wykroczeń skarbowych, czy nawet szerzej – prawa karnego skarbowego.

Artykuł 12 § 1, będący niemal dosłownym powtórzeniem treści art. 53 Kodeksu karnego, wprowadza do prawa karnego skarbowego zasadę humanitaryzmu. Nakazuje ona stosować instrumen-

ty oddziaływania penalnego („kary, środki karne oraz inne środki przewidziane w kodeksie") w taki sposób, który sprowadzi do niezbędnego i racjonalnego minimum dolegliwości związane z ich wykorzystaniem.

O odmienności omawianej instytucji w prawie karnym skarbowym decyduje rozciągnięcie dyspozycji art. 12 § 1 na całą ustawę, w tym i na jej część procesową i przepisy wykonawcze. Przez pojęcie „innych środków" rozumieć zatem można nie tylko środki zabezpieczające, wskazane w art. 22 § 3 k.k.s., lecz również np. środki zapobiegawcze. Omawiany przepis wzmacnia oddziaływanie gwarancyjne uregulowań procesowych, odgrywających często zbliżoną rolę (np. instrumentów przesądzających o ograniczeniach tymczasowego aresztowania)[21]. Zasada ta odnosi się przede wszystkim do sprawcy czynu zabronionego na wszystkich etapach postępowania. Do innych jego uczestników ma zastosowanie o tyle, o ile stosuje się do nich wspomniane „inne środki". Są to sytuacje z założenia rzadkie, jednak istotne dla sprawnego toku procesu (np. dla pozyskania zeznań świadków czy opinii biegłych). Artykuł 12 § 1 k.k.s. nie znajdzie natomiast prostego zastosowania do kwestii uregulowanych odrębnymi przepisami (np. wykonywanie policji sesyjnej, objęte unormowaniami ustaw ustrojowych sądownictwa powszechnego i wojskowego)[22].

Z kolei w § 2 ustawodawca opisał reguły, którymi sąd powinien się kierować przy wymiarze kar, środków karnych i innych środków przewidzianych w kodeksie. Jest on niemal dosłownym powtórzeniem zasad wyrażonych w art. 53 § 1 k.k., choć specyfika prawa karnego skarbowego nadaje niektórym z nich specyficzny kontekst. Sąd ma obowiązek wymierzyć karę, środek karny lub inny środek według swego uznania. Ukształtowana w tym przepisie zasada swobodnego uznania sędziowskiego jest niezbędnym środkiem służącym do zagwarantowania konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Powinien on uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.).

[21] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 13, t. 5.
[22] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 12, t. 3.

Podobnie jak w kodyfikacji wiodącej również w k.k.s. wina odgrywa podwójną rolę: legitymizującą odpowiedzialność karną (art. 1 § 3) oraz limitującą surowość wymierzonej sprawcy sankcji. Jej surowość nie musi być adekwatna do stopnia winy, nie może natomiast tego stopnia przekraczać. W granicach wyznaczanych przez stopień zawinienia o wymiarze konkretnej kary rozstrzyga stopień społecznej szkodliwości czynu (nie sprawcy). Jego komponenty wskazał ustawodawca (choć nie w sposób wyczerpujący) w ramach art. 53 § 7 k.k.s.

Cele zapobiegawcze i wychowawcze ukarania utożsamiane są z dyrektywą prewencji indywidualnej. Jej celem jest powstrzymanie konkretnego sprawcy od ponownego popełnienia w przyszłości kolejnego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Wymogi prewencji indywidualnej mogą prowadzić (w szczególności w zależności od stopnia demoralizacji sprawcy) do obniżenia lub podwyższenia surowości wymierzonej kary, nigdy jednak nie może ona przekroczyć stopnia zawinienia.

Odniesienie do „potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa" stanowi wskazanie na rolę reguł prewencji generalnej przy kształtowaniu zasad wymiaru kary. Przybiera ona w k.k.s. postać prewencji pozytywnej (integrującej) – jej celem jest kształtowanie i propagowanie postaw poszanowania dla prawa i wartości przez to prawo chronionych. Należy w pełni podzielić pogląd o niedopuszczalności kierowania się wymogami prewencji generalnej w jej aspekcie negatywnym (odstraszającym) ze względu na jej sprzeczność z wymogami zasady humanitaryzmu, ujętej w art. 12 § 1 k.k.s.[23].

W § 3 ustawodawca wskazał na prymat wychowawczego oddziaływania środków penalnych w wypadku stosowania ich do młodocianego lub nieletniego. Odniesienie tej reguły do nieletnich jest skądinąd *de lege lata* bezprzedmiotowe, ponieważ ta kategoria sprawców nie może odpowiadać karnie za czyny zabronione jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

W art. 13 § 1 ustawodawca wskazuje okoliczności, które powinny zostać uwzględnione przy wymiarze kary, środka karnego lub inne-

[23] Por. A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komenatrz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 102.

go środka. Posłużenie się znamieniem „w szczególności" wskazuje na przykładowy charakter katalogu, choć badanie przez sąd wyliczonych przesłanek nosi charakter obligatoryjny.

W myśl § 2 okoliczności wpływające na wymiar kary, środka karnego lub innego środka uwzględnia się tylko co do osoby, której one dotyczą. Jest to wyraz charakterystycznej dla prawa karnego zasady indywidualizacji odpowiedzialności[24].

Instytucja opisana w art. 14 k.k.s. nosi specyficzny charakter. Określić ją można jako jedną z dyrektyw szczególnych, niedotyczącą jednak orzekania w przedmiocie kary lub innego środka, dotyczącą natomiast rozstrzygania przez sąd karny lub organ postępowania przygotowawczego w przedmiocie obowiązku z zakresu prawa administracyjnego (finansowego). Uzasadnieniem dla takiego rozstrzygnięcia ustawodawcy jest znaczna faktyczna dolegliwość związana z omawianym obowiązkiem, tym poważniejsza dla konkretnego sprawcy, że zbiegająca się z reguły z koniecznością poniesienia nakładów z tytułu grzywny lub majątkowych środków karnych. Obowiązek uiszczenia kwoty wskazanej w treści przepisu może wynikać z decyzji organu administracji finansowej lub z mocy samego prawa. O jego konkretnym charakterze decydują przepisy ustawy finansowej, które sprawca naruszył swym czynem zabronionym. Obowiązek ten nie jest jednak nigdy ustanawiany przez sąd karny. Temu ostatniemu przysługują jedynie kompetencje do stanowczych rozstrzygnięć związanych ze sposobem i terminem uiszczenia wymaganej należności.

Do przypadków, w których organ postępowania przygotowawczego ma obowiązek określić sposób i termin uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej, należy zaliczyć w szczególności wskazane w art. 146 k.k.s. złożenie wniosku o udzielenie przez sąd zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a także uregulowana w ramach art. 156 § 3 k.k.s. instytucja wniosku o wydanie wyroku skazującego.

W ramach art. 14 ustawodawca zawarł wyliczenie okoliczności, jakie sąd lub organ postępowania przygotowawczego powinien brać

[24] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 13, t. 9.

pod uwagę, wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie. Nie jest to wyliczenie wyczerpujące; posłużenie się znamieniem „w szczególności" jednoznacznie wskazuje na jego przykładowy charakter. Bez wątpienia katalog ten uzupełnić należy o okoliczności pokrewnej natury, przywoływane w niektórych przepisach Kodeksu karnego, takich jak art. 33 § 3 czy też art. 58 § 3. Tytułem przykładu należy tu wspomnieć o wysokości dochodów sprawcy, jego możliwościach zarobkowych, warunkach osobistych, sytuacji rodzinnej itp.

Zgodnie z dyspozycją art. 15 § 1 orzeczenie zapadłe w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej. W szczególności brak wskazania obowiązku uiszczenia należności w treści takiego orzeczenia nie oznacza braku podstaw do dochodzenia go w drodze np. przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Poza sferą zainteresowania prawa karnego skarbowego pozostaje uregulowany w przepisach k.p.a. problem prejudycjalności orzeczeń sądu karnego wobec decyzji administracyjnej. Należy jednak zauważyć, że wzmiankowane w treści § 1 orzeczenie nie musi pochodzić od sądu, ale może być np. postanowieniem organu postępowania przygotowawczego.

W myśl § 2 w razie orzeczenia przepadku przedmiotów, ściągnięcia ich równowartości pieniężnej lub obowiązku uiszczenia ich równowartości pieniężnej wygasa obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej dotyczącej tych przedmiotów. Jest to wyraz przekonania, że egzekwowanie od sprawcy uszczuplonej należności stanowiłoby w takich wypadkach nadmierną dolegliwość wobec osoby, którą pozbawiono własności lub zastosowano wobec niej poważną dolegliwość majątkową. Reguła ta stanowi jeden z przejawów praktycznego działania zasady humanitaryzmu, wyrażonej w art. 12 § 1 k.k.s.

Wyjątek od wspomnianej powyżej zasady wprowadza dyspozycja § 3. Mimo uiszczenia należności publicznoprawnej sąd może jednak orzec przepadek przedmiotów, gdy kwota należności pozostaje niewspółmiernie niska w zestawieniu z kwotą równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, a także gdy przepadek

dotyczy przedmiotów specjalnie przysposobionych do popełnienia czynu zabronionego, lub takich, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe[25].

W § 4 ustawodawca zawarł regulację ze swej istoty procesową. W myśl zawartej tam dyspozycji w razie potrzeby orzeczenie kończące postępowanie, na mocy którego nie orzeczono przepadku przedmiotów, ściągnięcia ich równowartości pieniężnej lub obowiązku uiszczenia równowartości pieniężnej tych przedmiotów (np. ze względu na ich status określony w art. 29 pkt 4 lub 31 § 2 k.k.s.), powinno również zawierać rozstrzygnięcie co do przekazania przedmiotu właściwemu organowi do odrębnego postępowania. Organ ten, w praktyce tożsamy z organem postępowania przygotowawczego, staje się tym samym uprawniony i zobowiązany do dysponowania przedmiotem, przekazania go uprawnionej osobie, dalszego przechowywania czy nawet zniszczenia.

Rozwiązania te, odwołujące się w szerokim zakresie do karnoskarbowej specyfiki, zachowują swą aktualność w odniesieniu do wykroczeń skarbowych. Kwestią objętą zakresem potencjalnej zmiany może się stać wyodrębnienie z grupy środków karnych przepadku, a być może również specyficznie rozumianych środków kompensacyjnych. Odrębnością tej dziedziny prawa byłby z pewnością nie karny, lecz jednoznacznie finansowy charakter tych ostatnich.

Artykuł 16 k.k.s. przynosi ze sobą instytucję tzw. czynnego żalu skarbowego. W myśl owego przepisu nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe sprawca, który po popełnieniu czynu zabronionego zawiadomił o tym organ powołany do ścigania, ujawniając istotne okoliczności tego czynu, w szczególności osoby współdziałające w jego popełnieniu. Instytucję tę stosuje się tylko wtedy, gdy w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ postępowania przygotowawczego uiszczono w całości wymagalną należność publicznoprawną uszczu-

[25] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 15, t. 5.

ploną popełnionym czynem zabronionym. Jeżeli czyn zabroniony nie polega na uszczupleniu tej należności, a orzeczenie przepadku przedmiotów jest obowiązkowe, sprawca powinien złożyć te przedmioty, a w razie niemożności ich złożenia – uiścić ich równowartość pieniężną[26].

W myśl § 5 i 6 zawiadomienie pozostaje bezskuteczne, jeżeli zostało złożone w czasie, kiedy organ ścigania miał już wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego bądź po rozpoczęciu przez organ ścigania czynności służbowej, w szczególności przeszukania, czynności sprawdzającej lub kontroli zmierzającej do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, chyba że czynność ta nie dostarczyła podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony[27]. Dobrodziejstwa czynnego żalu skarbowego nie stosuje się wobec sprawcy, który zorganizował grupę albo związek mający na celu popełnienie przestępstwa skarbowego albo taką grupą lub związkiem kierował, a nadto wobec sprawcy kierowniczego i polecającego oraz prowokatora.

W § 29 FStG ustawodawca austriacki przewidział rozwiązanie przywodzące na myśl konstrukcję czynnego żalu skarbowego z art. 16 polskiego Kodeksu karnego skarbowego. Rozwiązanie austriackie nie nawiązuje jednak wprost do koncepcji czynnego żalu. Opisywane jest ono jako autodenuncjacja dokonana przez sprawcę przestępstwa skarbowego. Owa autodenuncjacja powinna nastąpić przed organem celnym w sytuacji, gdy jest on właściwy doprowadzenia postępowania przygotowawczego, a więc gdy doszło do naruszenia przepisów celnych bądź dotyczących ochrony monopolu; w pozostałych przypadkach zawiadomienie należy złożyć organowi administracji podatkowej. W myśl ustępu 2 w sytuacji, w której popełnienie czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe wiąże się z uszczupleniem należności publicznoprawnej bądź innego obowiązku daninowego, wyłączenie odpowiedzialności karnej następuje jedynie w sytuacji, w której uprawnionemu urzędnikowi przeka-

[26] Ibidem, art. 16, ust. 4.

[27] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 16, t. 2.

zano niezwłocznie dane pozwalające na ustalenie rzeczywistych rozmiarów zobowiązania ciążącego na sprawcy. Uszczuplenia z tytułu czynu zabronionego powinny zostać wyrównane zasadniczo przed upływem roku.

Przepis ustępu 2 wskazuje na wybrane regulacje austriackiej ordynacji podatkowej, które pozwalają w drodze decyzji administracyjnej przedłużyć ów termin. Ustawodawca podkreśla jednak, że w razie niedopełnienia owego obowiązku kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy odżywa na nowo, o ile nie stoi temu na przeszkodzie upływ terminu przedawnienia karalności. Co więcej, przeszkodą w stosowaniu owej instytucji jest również późniejsze popełnienie innego przestępstwa skarbowego.

Zgodnie z uregulowaniem ustępu 3 do wyłączenia odpowiedzialności karnej nie dochodzi, jeśli w momencie złożenia zawiadomienia przeciwko składającej je osobie, a także przeciw innej osobie uczestniczącej w popełnieniu czynu zabronionego bądź przeciw paserowi toczy się postępowanie o czyn zabroniony, a także w sytuacji, w której w momencie złożenia zawiadomienia organ uprawniony do ścigania posiada już informacje o związanych z owym czynem przedmiotowych znamionach czynu zabronionego.

Jest wymogiem, by okoliczność ta była wiadoma osobie składającej zawiadomienie. Owa czynność nie wywiera skutków prawnych również wówczas, gdy wraz z jej dokonaniem podmiot nie dostarcza organowi prowadzącemu postępowanie dowodów umożliwiających zweryfikowanie prawdziwości oświadczenia, w szczególności rozmaitego rodzaju zeznań bądź deklaracji podatkowych, świadectw, a także dowodów księgowych.

Niezależnie od zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej należy jednak zastosować wobec niego przepadek przedmiotów, nienoszący w tej sytuacji charakteru dolegliwości penalnej. Dotyczy to jedynie tych wypadków, gdy przepadek taki jest obligatoryjny, a więc gdy dotyczy przedmiotów objętych monopolem państwowym, a także wskazanych w § 17 ustęp 2, a więc w sposób szczególny przystosowanych bądź wykorzystanych do popełnienia przestępstwa skarbowego. Koszty wykonania przypadku obciążają składającego zawiadomienie.

Nie stosuje się z kolei w takich wypadkach przepisów mówiących o możliwości orzeczenia ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku. Przedmioty wskazane w ustępie 4 powinny być odebrane sprawcy niejako w naturze. Element ochronny przeważa w tym przypadku wyraźnie nad funkcją fiskalną prawa karnego skarbowego. Z kolei w myśl ustępu 5 autodenuncjacja odnosi skutek wobec osoby, która ją składa, oraz osób, które ją do tego we własnym imieniu upoważniły.

Z kolei w sytuacji, w której świadczenie publicznoprawne objęte czynem zabronionym, którego dotyczy autodenuncjacja, wymagalne było już w przeszłości, w szczególności zaś w sytuacji, w której na sprawcy ciążył obowiązek wnoszenia zaliczek na poczet zobowiązania podatkowego, autodenuncjacja wywołuje efekt jedynie wówczas, gdy wraz z należnością publicznoprawną sprawca uiści dodatkową kwotę podatku podwyższonego, wynoszącą 25 procent wartości bazowej.

W sytuacji, w której mimo uiszczenia takiej kwoty brakuje podstaw do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy, wszelkie kwoty, które on wniósł w przeszłości tytułem ciążącego na nim zobowiązania publicznoprawnego, zaliczane są na poczet wymaganej należności. Jeśli w rocznym zeznaniu podsumowującym składanym w myśl przepisów tyczących podatku obrotowego sprawca dokonuje korekty kwot wymagalnych z tytułu zaliczek wpłacanych w trakcie trwania roku podatkowego, w myśl ustępu 7 nie prowadzi się postępowania w przedmiocie uszczuplenia należności z tytułu tego podatku.

W myśl § 30 uprawnienia rodzajowo zbliżone do autodenuncjacji przysługują także podmiotom innym niż sprawcy, uczestnicy czynu zabronionego bądź paserzy. Ustęp 1 wspomina w szczególności o uprawnieniu osób, których własność bądź prawo rzeczowe ograniczone mogą zostać naruszone przez orzeczenie przepadku przedmiotu. Jeśli osoby takie poinformują o popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego nie później niż w momencie, w którym sam sprawca mógłby skutecznie dokonać autodenuncjacji, wówczas zgodnie z regulacją § 17 ustęp 3 w razie ewentualnego orzeczenia przepadku należy uwzględnić roszczenia odszkodowawcze bądź

w inny sposób zadośćuczynić prawom owych osób, które związane są z przedmiotem podlegającym przepadkowi.

Z dość podobną instytucją mamy do czynienia w ustępie 2 omawianego paragrafu. Przewiduje on analogiczne uprawnienie po stronie podmiotów zagrożonych odpowiedzialnością posiłkową. Poinformowanie o popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego w analogicznym terminie sprawia, że zagrożenie owo staje się nieaktualne. W sytuacji gdy odpowiedzialność posiłkowa grozi podmiotowi zbiorowemu, wystarczy złożenie zawiadomienia przez pojedynczą osobę będącą członkiem organu takiego podmiotu.

Wreszcie ustęp 3 odwołuje się do § 15 austriackiej ordynacji podatkowej. Przepis ten, odnoszący się do korekty deklaracji podatkowej, znajduje zastosowanie również w sferze regulowanej przez Kodeks karny skarbowy. Złożenie korekty w sposób wymagany we wspomnianym przepisie wywołuje skutki analogiczne do autodenuncjacji przewidzianej w § 29.

Odpowiednikiem tego przepisu jest art. 16a polskiego k.k.s., w myśl którego nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe ktoś, kto złożył prawnie skuteczną, w rozumieniu przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa albo w rozumieniu przepisów ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej korektę deklaracji podatkowej i w całości uiścił, niezwłocznie lub w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ, należność publicznoprawną uszczuploną lub narażoną na uszczuplenie. Towarzyszący mu od niedawna art. 16b wyłącza odpowiedzialność podatnika za błędy lub oczywiste omyłki powstałe z winy organu podatkowego lub płatnika w sytuacji, gdy to organ podatkowy przygotowuje zeznanie podatkowe zamiast podatnika.

Artykuły 17 i 18 k.k.s. opisują instytucję będącą ze swej istoty konsensualnym trybem postępowania, posiadającą jednak status środka karnego. Zgodnie z nimi sąd może udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości, a jednocześnie uiszczono w całości wymagalną należność publicznoprawną, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym na-

stąpiło uszczuplenie tej należności, sprawca uiścił kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony oraz wyraził zgodę na przepadek przedmiotów co najmniej w takim zakresie, w jakim ten przepadek jest obowiązkowy, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiścił ich równowartość pieniężną, i wreszcie uiszczono co najmniej zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania[28]. Niektóre z owych wymogów podlegają dalszym negocjacjom pomiędzy sprawcą a organem finansowym. W takim przypadku sąd, udzielając zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, orzeka tytułem kary grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę oraz przepadek przedmiotów tylko w takich granicach, w jakich sprawca wyraził na to zgodę, a w razie niemożności ich złożenia – uiścił ich równowartość pieniężną. Realną korzyść dla sprawcy stanowi okoliczność, że wyrok o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego[29].

Ostatni w tej grupie przepis art. 19 k.k.s. reguluje kwestię tzw. sankcji zamiennej.

Odnosząc się do potrzeb zmian w sferze okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy, należy podkreślić, że nie różnią się one w odniesieniu do przestępstw i wykroczeń skarbowych. Wiążą się przede wszystkim z modyfikacją art. 16a k.k.s. w kierunku wyłączenia możliwości jego stosowania w sposób analogiczny do uregulowanego w art. 16 § 5 k.k.s. Celowe wydaje się również usunięcie art. 16b, którego opis zdaje się wskazywać na sytuację, w której brakuje elementów strony podmiotowej, które by umożliwiały postawienie sprawcy zarzutu.

## *Przepisy części ogólnej swoiste dla wykroczeń skarbowych*

Przegląd przepisów dotyczących wykroczeń skarbowych należałoby rozpocząć od art. 46 k.k.s. Zgodnie z nim do wykroczeń skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej kodeksu wy-

[28] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 17, t. 4.

[29] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 18, t. 2.

kroczeń. Klauzula ta, zbliżona do swego dotyczącego przestępstw skarbowych odpowiednika, art. 20 § 1 k.k.s., w odróżnieniu od niego nie przewiduje obecnie jakichkolwiek wyjątków. Jest to dość specyficzna decyzja ustawodawcy; z jednej bowiem strony historia kodyfikacji karnoskarbowych nie zawiera przykładu sięgania po przepisy prawa wykroczeń przez uregulowania dotyczące wykroczeń skarbowych, z drugiej dość powszechnie, a po raz ostatni w brzmieniu ustawy karnej skarbowej z roku 1971, dokonywano recepcji z innego kierunku, nakazując stosować odpowiednio do wykroczeń skarbowych przepisy części ogólnej Kodeksu karnego.

Czy przywrócenie takiego rozwiązania przyniosłoby obecnie korzyści? Kwestia ta niewątpliwie wymaga rozwinięcia w dalszej części wywodu.

Z uwag przedstawionych powyżej wynika, że konstrukcja wykroczenia skarbowego zdradza znacznie więcej cech wspólnych z konstrukcją przestępstwa w rozumieniu Kodeksu karnego niż wykroczenia opisanego w Kodeksie wykroczeń. Wymóg karygodności czy marginalne jedynie ściganie zachowań nieumyślnych niewątpliwie zbliżają do siebie te dwie kategorie czynów zabronionych. Tym samym dziwić może decyzja ustawodawcy, by wyłączyć wobec sprawców wykroczeń skarbowych możliwość sięgnięcia po mechanizmy znane z części ogólnej Kodeksu wykroczeń. Chodzi tu w szczególności o odpowiedzialność za usiłowanie, a także podżeganie i pomocnictwo. Co prawda, Kodeks wykroczeń podkreśla, że wykorzystanie tych instytucji jest możliwe jedynie, gdy ustawa tak stanowi, a w przypadku obu form nie sprawczego współdziałania tylko wówczas, gdy sprawca dokonał czynu zabronionego, mimo to może zaskakiwać całkowita rezygnacja polskiego ustawodawcy z sięgnięcia po wspomniane mechanizmy, nawet z podobnymi zastrzeżeniami[30].

Przepis § 10 ma charakter o tyle specyficzny, że jako jedyny przepis części ogólnej FStG odsyła do uregulowań zawartych w StGB. Czyni to, odwołując się do treści § 10 tej ustawy, którego rolą jest wprowadzenie do systemu prawa karnego instytucji stanu wyższej konieczności.

[30] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 46, t. 2.

Cechą specyficzną dla austriackiego ustawodawstwa karnego pozostaje brak jednoznacznego rozgraniczenia pomiędzy stanem wyższej konieczności wyłączającym bezprawność i winę. Przepis § 10 ust. 1 StGB wspomina o wyłączeniu zawinienia sprawcy w sytuacji, gdy dopuszcza się on czynu zabronionego, by uchylić bezpośrednie niebezpieczeństwo poważnej szkody zagrażającej jemu samemu bądź innej osobie. Jest warunkiem, by szkoda powstała w wyniku zachowania sprawcy nie była nieproporcjonalnie większa od uchylonej, a nadto by poświęceniu chronionego prawem dobra nie stały na przeszkodzie relacje łączące sprawcę z jego dysponentem. W literaturze natknąć się można na stanowisko, w myśl którego trudno sobie wyobrazić realizację znamion czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe w warunkach stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność[31]. Jak się wydaje, pogląd taki milcząco bazuje na założeniu, że konflikt dóbr prawnych w przypadku kodyfikacji karnoskarbowej dotyczyć może jedynie kolidujących ze sobą obowiązków finansowych. Pogląd taki należy jednak odrzucić; jak się wydaje, nie tak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której dla odwrócenia zagrożenia dla życia ludzi sprawca posługuje się np. przedmiotami pochodzącymi z przemytu, realizując tym samym znamiona paserstwa celnego.

W myśl ustępu 2 zachowanie sprawcy nie jest usprawiedliwione, gdy uprzednio bez usprawiedliwionej prawnie przyczyny sprowadził on niebezpieczeństwo zagrażające dobru prawnemu. Sprawca będzie natomiast podlegał karze za nieumyślne popełnienie czynu zabronionego, jeśli okoliczności wyłączające odpowiedzialność przyjął wskutek objętego nieumyślnością błędu, o ile nieumyślna realizacja jego znamion przedmiotowych podlega karze.

W przypadku regulacji austriackiej ustawodawca nie posługuje się formułą „odpowiedniego" stosowania przepisów zaczerpniętych z kodyfikacji prawa karnego materialnego. Prowadzi to do wniosku, że w pełni uprawnione pozostaje stosowanie ich wprost. W przekonaniu tym utwierdza spostrzeżenie, że w treści § 10 StGB nie doszukamy się treści bezprzedmiotowych bądź sprzecznych z regulacją

[31] Por. S. Seiler, T. Seiler, *Finanzstrafgesetz. Kommentar*, Wien 2011, s. 88.

FStG, tym samym nie pojawia się potrzeba bodaj kosmetycznych zmian dostosowawczych do nowego zakresu normowania.

Dalszy fragment regulacji § 10 wprowadza natomiast do prawa austriackiego regułę , której próżno szukać w przepisach części ogólnych polskich ustaw karnych, choć jej obowiązywanie zdaje się nie wzbudzać wątpliwości. Jest to reguła wyłączająca odpowiedzialność karną w sytuacji działania w ramach obowiązków bądź uprawnień służbowych. O ile w polskim prawie postrzegana bywa ona jako podstawa kontratypizacji, o tyle ustawodawca austriacki posługuje się bardziej wieloznacznym pojęciem „wyłączenia odpowiedzialności karnej"[32].

Przepis wspomina wprost o zachowaniu, które „choć odpowiada opisowi czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe, jest nakazane bądź dozwolone przez ustawę". Może tu chodzić chociażby o delikty związane z obrotem dewizowym, który w praktyce obu krajów (jak zresztą wszystkich praktycznie członków Unii Europejskiej) charakteryzuje się szerokimi podstawami do wydawania zarówno indywidualnych, jak i generalnych zezwoleń.

Treść § 11 FStG jest wyrazem jednej z największych odrębności prawa austriackiego, nie tylko zresztą z perspektywy polskiego, lecz i niemieckiego systemu kodyfikacji karnych. Przepis ten stanowi, że nie tylko bezpośredni sprawca popełnia przestępstwo skarbowe, lecz również ten, kto nakłania do tego inną osobę, ułatwia jej jego popełnienie bądź współdziała z nią w realizacji jego znamion[33]. Przepis ten pozostaje niemal dokładną kopią odpowiadającego mu § 12 StGB, jedyną różnicę stanowi odwołanie się do pojęcia przestępstwa skarbowego w miejsce bardziej generalnego „zachowania zabronionego pod groźbą kary".

Jak widać, austriackie prawo karne konsekwentnie posługuje się formułą sprawstwa jednolitego. Podżeganie i pomocnictwo są konsekwentnie uznawane za formy sprawstwa, co znamienne – dla ich opisu wykorzystuje się sformułowania odmienne niż w prawie niemieckim, mimo ich identycznej merytorycznej zawartości. Kwestią interesującą, choć wybiegającą nieco poza ramy niniejszych rozważań, wydaje się pewne zatarcie granic pomiędzy mechanizmem

[32] F. Reger, H. Nordmeyer, A. Hacker, Y. Kuroki, *Finanzstrafgesetz*…, op. cit., s. 213.
[33] E. Köck, S. Judmaier, M. Kalcher, M. Schmitt, *Finanzstrafgesetz*…, op. cit., s. 261.

pomocnictwa a wyodrębnianymi w innych porządkach prawnych konstrukcjami sprawczego współdziałania.

Ustawa posługuje się pojęciem „sprawcy bezpośredniego" dla opisu zachowania osoby realizującej znamiona czynu zabronionego zgodnie z jego opisem ustawowym. Nie jest niezbędnym wymogiem przypisania odpowiedzialności, by osoba taka zrealizowała cały komplet znamion; wypełnienie niektórych z nich może stać się udziałem współdziałającego. Tym samym niebudząca wątpliwości identyfikacja takiego sprawcy może w pewnych okolicznościach stanowić wyzwanie. Jak jednak podkreśla literatura, problem ten staje się istotnie mniejszy w przypadku prawa karnego skarbowego, gdzie cennym kryterium ułatwiającym wskazanie sprawcy bezpośredniego jest ustalenie podmiotu, na którym ciąży określony obowiązek finansowy. W przypadku osób fizycznych będzie on tożsamy z osobą sprawcy bezpośredniego; w odniesieniu do podmiotów zbiorowych sprawca ten będzie osobą powołaną do reprezentowania zobowiązanego.

Określenie „sprawca bezpośredni" uznać zresztą wypada za dość niefortunne, gdyż w naturalny sposób przeciwstawić je można sprawstwu pośredniemu; zdarza się, że taki właśnie zwrot, którego notabene unika ustawodawca, pojawia się wśród przedstawicieli literatury. Tymczasem niektóre formy sprawczego współdziałania jednoznacznie przekraczają ową granicę, prowadząc tym samym do możliwości przypisania rzekomym „sprawcom pośrednim" bezpośredniej realizacji części znamion.

Charakterystyczną formą sprawstwa w austriackim prawie karnym jest również tzw. *Beitragstäterschaft*, polegające na ułatwieniu innej osobie dokonania czynu zabronionego. Podkreśla się, że konstrukcja ta prowadzić może do odpowiedzialności karnej dowolnego sprawcy, także spoza kręgu podmiotów wskazanych w hipotezie typu indywidualnego[34]. Sprawstwo to polegać będzie tak na fizycznym ułatwieniu dokonania czynu zabronionego innej osobie, jak też na wsparciu intelektualnym, sprowadzającym się do przekazywania określonych sugestii, informacji względnie porad.

[34] Por. wyrok OGH z 18 czerwca 1998 r., Os 97/98, ÖStZB 1998/913.

W § 12 ustawodawca wprowadza do austriackiej kodyfikacji zasadę indywidualizacji odpowiedzialności. Zgodnie z omawianym przepisem każdy sprawca, a także współdziałający w popełnieniu czynu zabronionego, karany będzie w oparciu o kryterium jego własnej winy. Oznacza to w szczególności, że wszystkie okoliczności wpływające na złagodzenie bądź obostrzenie kary w stosunku do konkretnego sprawcy nie będą rzutować na status odpowiedzialności karnej innych współdziałających z nim.

Przypadek omawiany w ramach § 12 dotyczy sytuacji, w których specyficzne właściwości sprawcy związane są ze stopniem przypisywanej mu winy. Nie dotyczy to przypadków, w których okoliczności te mogłyby mieć wpływ na samą realizację znamion typu czynu zabronionego. Tym samym § 12 nie ma zastosowania wówczas, gdy współdziałający w popełnieniu określonego czynu zabronionego rozdzieleni są kryterium decydującym o indywidualnym charakterze typu.

Tak więc w sytuacji, w której okoliczność osobista stanowi znamię czynu zabronionego przesądzające o możliwości pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej, jak np. w sytuacji, gdy potencjalnym sprawcą jest podatnik lub płatnik, nie ma możliwości użyczenia tej właściwości współdziałającemu, który sam jej nie posiada. § 12 nie znajduje w takich przypadkach zastosowania.

W § 13 ustawodawca austriacki rozstrzyga kwestie związane z karalnością usiłowania przestępstwa skarbowego. Zgodnie z ustępem 1 tego przepisu karalne jest usiłowanie umyślnego przestępstwa skarbowego zarówno w odniesieniu do sprawcy, który na własną rękę próbuje zrealizować znamiona czynu zabronionego, jak też w odniesieniu do tego, kto współdziała w usiłowaniu innej osoby.

Ustęp 2 omawianego paragrafu przynosi ze sobą definicję „usiłowania". W myśl tego przepisu z usiłowaniem mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca swym zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego bądź też wspomaga podobne zachowanie innej osoby. Co charakterystyczne, w obu omawianych ustępach ustawodawca karny skarbowy powtarza niemal dosłownie uregulowania austriackiego kodeksu karnego, zawarte w jego § 15.

W ustępie 3 pojawia się definicja „usiłowania nieudolnego", a także omówienie przesłanek karalności takiego zachowania. Zgodnie z zawartą tam regulacją bezkarne pozostaje usiłowanie czynu zabronionego w sytuacji, gdy z uwagi na wykorzystany przez sprawcę środek bądź z racji doboru przedmiotu zamachu dokonanie w żadnych okolicznościach nie było możliwe.

Co znamienne, w tym właśnie fragmencie regulacja prawa karnego skarbowego istotny sposób różni się od standardu przyjętego w prawie karnym kryminalnym. W ramach ustępu 3 § 15 Kodeksu karnego ustawodawca przewiduje dodatkowe przesłanki bezkarności usiłowania nieudolnego. Do przesłanek tych należą braki pojawiające się w odniesieniu do podmiotu czynu zabronionego. Dotyczy to w szczególności takich sytuacji, gdy sprawca nie uświadamiał sobie możliwości jego dokonania ze względu na brak pewnych osobistych cech i właściwości.

Jak się wydaje, uzasadnieniem dla specyfiki regulacji zawartej w prawie karnym skarbowym jest specyficzne położenie sprawcy reprezentującego podmiot zbiorowy, na którym ciąży określony obowiązek o charakterze finansowym. Pomijając ograniczenia wywodzące się ze sfery podmiotowej, ustawodawca zmierzał do rozwiania wątpliwości, które mogłyby się pojawić odnośnie do możliwości przypisania odpowiedzialności karnej osobie reprezentującej podmiot zbiorowy.

Tym samym organy takiego podmiotu będące osobami fizycznymi mogą odpowiadać za przestępstwa skarbowe, których dopuściły się, reprezentując wskazany podmiot nawet w sytuacji, w której same nie spełniają wymogów nałożonych przez znamiona indywidualizujące typ (np. nie są podatnikami lub płatnikami). Tego rodzaju ograniczenie wydaje się jednak nieco zbyt daleko idące. Jak się wydaje, interpretacja taka byłaby trudna do obrony w świetle regulacji opartej na koncepcji jednolitego sprawstwa.

Warto podkreślić, że austriackiemu prawu karnemu obca jest idea ustawowego różnicowania kar wymierzanych sprawcom usiłowania. Żaden z przepisów zarówno Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego skarbowego nie wprowadza tej reguły w sposób wyraźny, jednak sprawcy usiłowania karani są granicach przewidzianych dla

dokonania. Oczywiście, za łagodniejszym ich potraktowaniem mogą przemawiać dyrektywy wymiaru kary, które jednak wpływają jedynie na jej sędziowski aspekt.

W austriackim prawie karnym skarbowym pojawia się jedno tylko zadekretowane wyraźnie przez ustawodawcę ograniczenie sfery czynów zabronionych, za które odpowiedzialność karną mogą ponosić sprawcy usiłowania. Jest to wyrażona wprost w treści ustępu 1 reguła przewidująca karalność usiłowania jedynie zachowań umyślnych. Z kolei w prawie karnym austriackim zarówno w kodyfikacji karnej skarbowej, jak i w Kodeksie karnym nie znajdziemy ograniczenia odpowiedzialności karnej za usiłowanie do niektórych tylko, poważniejszych kategorii zachowań.

Problemem, z którym zmaga się praktyka i polskiego, i austriackiego wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do przestępstw skarbowych, wydaje się tradycyjnie określenie znamienia bezpośredniości usiłowania. Jak wskazują doświadczenia, znamię to zarówno w realiach polskich, jak i austriackich bywa dość często nadużywane. Dzieje się to w szczególności w odniesieniu do typów polegających na uszczupleniu należności publicznoprawnej.

W szczególności zdarza się często, że za usiłowanie wyłudzenia zwrotu należności publicznoprawnej bądź uszczuplenia kwoty z tego tytułu należnej do zapłacenia uznaje się już tworzenie nierzetelnych dowodów księgowych, prowadzenie niezgodnej z prawdą księgowości czy inne podobne czynności, które by należało uznać za niekaralne przygotowanie do popełnienia konkretnych czynów zabronionych. Problemy te pojawiają się dość regularnie i w austriackiej, i polskiej judykaturze.

W § 14 ustawodawca zawarł opis instytucji czynnego żalu sprawcy usiłowania. Zapis wspomnianego paragrafu odpowiada w zasadzie definicji, która pojawia się w § 16 austriackiego Kodeksu karnego. Mianowicie przepis ten przewiduje bezkarność sprawcy usiłowania, który odstąpił od niego, a w przypadku współdziałania wielu osób uniemożliwił jego kontynuowanie bądź zapobiegł dokonaniu.

W prawie karnym skarbowym zabrakło natomiast regulacji ustępu 2 § 16 austriackiego Kodeksu karnego. Przepis ten przewiduje bezkarność takiego sprawcy usiłowania, który współdziałając z in-

nymi osobami, nie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego, jednakże pozostawał w przekonaniu, że udało mu się spełnić ten warunek. Może on zatem skorzystać z bezkarności, pod warunkiem że dobrowolnie odstąpił od dokonania i szczerze był przekonany o tym, że udało mu się zapobiec kontynuowaniu zamachu ze strony pozostałych współdziałających. Owa korzystna dla sprawcy regulacja ustępu 2 nie znajduje zatem swego odpowiednika w przepisach § 14 kodeksu Karnego skarbowego. W to miejsce pojawiają się w jego ramach zapisy w istotny sposób ograniczające dobrodziejstwo czynnego żalu.

Do owych obostrzeń w pierwszej kolejności zaliczyć wypada regułę wyrażoną już w ostatnim zdaniu ustępu 1. Zgodnie z owym zapisem niedopuszczalne jest skorzystanie z czynnego żalu w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się następnie nowego czynu zabronionego. Regulacja taka, choć kryminalnopolitycznie w dużej mierze uzasadniona, nie znajduje jednak swego odpowiednika w przepisach kodyfikacji wiodącej.

Kolejne ograniczenia można znaleźć w ustępie 2 § 14. I tak skuteczne odstąpienie od usiłowania nie jest możliwe, jeżeli w momencie podjęcia takiej czynności przeciwko sprawcy toczy się już postępowanie, o którego istnieniu sam sprawca, współdziałający bądź paser zostali poinformowani. Złożenie skutecznego zawiadomienia nie jest również możliwe w momencie, w którym w toku postępowania celnego złożono już skuteczną korektę deklaracji celnej.

W ustępie 3 ustawodawca zawarł szczegółową definicję postępowania, o którym mowa w przepisie powyższym. Regulacja ta precyzuje w szczególności, że jest to postępowanie toczące się przed sądem, organem prokuratury, organem właściwym do postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, a także przed organem wskazanym w § 89 ustęp 2, a zatem przed organem administracji skarbowej bądź powołanym do ochrony bezpieczeństwa powszechnego.

W wypadku takim z dobrodziejstwa czynnego żalu nie może skorzystać osoba, która w postępowaniu tym bierze udział w charakterze podejrzanego, oskarżonego bądź obwinionego. Obostrzenie to dotyczy również takich przypadków, w których prowadzący postępowanie organ nie był jeszcze świadom popełnienia przez

daną osobę czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe, a także przypadków, w których postępowanie to nie osiągnęło swojego celu, a nawet gdy wskazana w przepisie osoba nie była świadoma, że ono się toczy. Co charakterystyczne, w omawianym przepisie austriackiego Kodeksu karnego skarbowego nie pojawia się obecny w treści przepisów Kodeksu karnego wymóg dobrowolności odstąpienia. Należy zatem bronić tezy, która pojawia się zresztą zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie, w myśl której skuteczne odstąpienie od usiłowania sprawcy przestępstwa skarbowego nie wymaga jego dobrowolności, możliwe jest zatem również w sytuacji, w której kontynuowanie zamachu jest obiektywnie niewykonalne.

Dotyczy to w szczególności takich przypadków, w których sprawca utracił status podatnika konkretnego podatku bądź z innych względów nie może kontynuować zamachu na chronione przez prawo karne skarbowe dobra prawne. W interesie materialnego wierzyciela finansowego leży jednak w dalszym ciągu nakłonienie takiego sprawcy do współdziałania z organami administracji finansowej, a także z organami ścigania. Regulacja taka pozostaje zatem przejawem prymatu funkcji fiskalnej prawa karnego skarbowego. Wyższą wartość ma dla ustawodawcy ochrona interesów finansowych uprawnionych podmiotów niż doprowadzenie do ukarania sprawcy naruszeń.

Analizując odrębności zachodzące pomiędzy uregulowaniami polskimi i austriackimi, wydaje się celowe podkreślenie, że całkowita rezygnacja z penalizacji usiłowania, a zwłaszcza podżegania i pomocnictwa do wykroczenia skarbowego nie wydaje się uzasadniona. Jej ograniczenie do przypadków wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę, jak w Kodeksie wykroczeń, mogłoby odegrać pozytywną rolę. W szczególności należy pamiętać o tym, że rezygnacja z formuły odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo prowadzi nieuchronnie w praktyce do nadużywania konstrukcji sprawczego współdziałania.

Z kolei art. 47 zawiera w swej treści katalogi kar, środków karnych oraz środków zabezpieczających, po które można sięgnąć wobec sprawcy czynu zabronionego jako wykroczenie skarbowe. Jego treść daje potencjalnie istotne pole do modyfikacji.

Artykuł 48 opisuje granice wymiaru grzywny kwotowej, będącej jedyną karą przewidywaną za wykroczenia skarbowe. Ustawodawca wskazuje w jego treści określone parametrycznie granice jej wymiaru, a także zakreśla sferę orzeczenia tej kary wyrokiem nakazowym bądź nałożenia jej mandatem karnym[35]. Należy rozważyć, czy rozwój materialnego prawa wykroczeń nie wywoła potrzeby posłużenia się w tym przepisie grzywną wymierzaną w stawkach dziennych.

Z kolei § 16 austriackiej kodyfikacji karnoskarbowej zredagowany został przez ustawodawcę w sposób bardzo oszczędny. Przepis ten dotyczy kary grzywny. Ogranicza się on do stwierdzania, że minimalna wysokość owej kary to równowartość 20 euro. Podkreśla ponadto, że kwoty grzywien stanowią dochód federalny. Ta dość skąpa regulacja akcentuje jednak odrębność prawa karnego skarbowego w zestawieniu z regułami zawartymi w Kodeksie karnym.

Sprowadza się ona w szczególności do kwotowego wymiaru grzywny. O ile § 19 Kodeksu karnego przewiduje wymierzanie tej kary w stawkach dziennych, o tyle regulacja karnoskarbowa nie wprowadza owego charakterystycznego dla germańskich systemów prawa karnego specyficznego wzorca. Kodyfikacja prawa karnego skarbowego w części ogólnej nie zawiera również żadnych sugestii odnośnie do górnej granicy wymiaru grzywny, jednakże lektura przepisów części szczególnej pozwala ustalić, że jest ona w praktyce obliczana jako wielokrotność uszczuplenia, którego dopuścił się sprawca. W pewnych przypadkach bywa też relatywizowana do wartości przedmiotu czynu zabronionego.

Artykuł 49 to przepis regulujący kwestię orzekania najbardziej dolegliwego ze środków karnych, jaki wymierzyć można sprawcy wykroczenia skarbowego, a więc przepadku przedmiotów. Regulacja jest kompleksowa i w głównej mierze oparta na recepcji rozwiązań rozdziału trzeciego[36]. Warto się zastanowić nad ograniczeniem recepcji, zwłaszcza art. 31 k.k.s. w części tyczącej obciążania sprawców wykroczeń skarbowych kosztami niszczenia objętych przepad-

[35] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 48, t. 6.

[36] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 49, t. 2.

kiem przedmiotów. W takich przypadkach zdarza się, że samo postępowanie generuje koszty w większej wysokości[37].

Treść § 17 FStG poświęcona została specyficznej karze przepadku przedmiotów, która w austriackim prawie karnym skarbowym zakrojona została jednak na nieco szerszą skalę niż jej polski odpowiednik. Zgodnie z treścią ustępu 1 przepadek orzec można jedynie w wypadkach wskazanych w przepisach części szczególnej.

W ustępie 2 ustawodawca austriacki zawarł wyczerpujący katalog przedmiotów, które mogą ulec z przepadkowi. W pierwszej kolejności zalicza się do nich same przedmioty przestępstwa skarbowego wraz z ich przynależnościami. Kolejną kategorię stanowią narzędzia i inne przedmioty wykorzystywane do popełnienia czynu zabronionego. Ustawodawca wylicza tutaj tytułem przykładu walizki, torby i inne podobne przedmioty, jeżeli zostały one w szczególny sposób przysposobione do realizacji znamion takiego zachowania.

W ramach tej kategorii mieszczą się zatem przedmioty intencjonalnie przysposobione do popełniania przestępstw skarbowych. Jednak w następnym punkcie ustawodawca wspomina o innych przedmiotach wykorzystywanych do uzyskania przedmiotów wskazanych powyżej, a więc tych, które bezpośrednio pochodziły z przestępstwa skarbowego. Ustawodawca wskazuje też na rozmaitego rodzaju surowce, materiały i półprodukty służące do uzyskania przedmiotów pochodzących z przestępstwa skarbowego wraz z przynależnościami.

W kolejnym punkcie do kategorii przedmiotów podlegających przepadkowi zaliczano również środki transportu, jeżeli przedmiot czynu zabronionego umieszczony został w nich w miejscu zazwyczaj nieużywanym do przewożenia podobnych przedmiotów, a także te służące do popełniania przestępstw skarbowych, których nie udałoby się sprawcy dokonać bez posłużenia się środkami transportu. Ustawodawca podkreśla jednak, że środki transportu publicznego uczestniczące w ruchu niezależnie od decyzji ich użytkowników czy pasażerów nie podlegają przepadkowi.

[37] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 49, t. 3.

Ustęp 3 precyzuje, że przedmiotem przepadku mogą się stać przede wszystkim przedmioty będące własnością sprawcy bądź innego uczestnika czynu zabronionego. Jednakże można orzec przepadek przedmiotu będącego własnością osoby trzeciej, o ile spełniony jest jeden z dwóch alternatywnych warunków. Po pierwsze zatem, jest to możliwe, gdy wskutek rażącego niedbalstwa właściciel nie był świadomy tego, że przedmiot będący jego własnością wykorzystywany był do popełnienia czynu zabronionego, po drugie zaś w momencie nabywania owego przedmiotu wiedział bądź jedynie w wyniku rażącego niedbalstwa nie dowiedział się o okolicznościach usprawiedliwiających orzeczenie przepadku.

W przypadku tym wystarczy, że przesłanki orzeczenia przepadku wystąpiły nie tylko po stronie właściciela rzeczy, lecz po stronie osoby, na której spoczywał obowiązek troszczenia się o ową rzecz.

Z kolei przedmioty objęte monopolem podlegają przepadkowi niezależnie od tego, czyją są własnością. Dotyczy to również przedmiotów wskazanych w ustępie 2 litera b § 17, a zatem przedmiotów wykorzystywanych do popełnienia przestępstwa skarbowego. Kosztami postępowania obciąża się w takim przypadku sprawcę czynu zabronionego.

Orzeczenie przepadku przedmiotu nie wyłącza uprawnień osoby trzeciej związanych z prawami, które przysługiwały jej do owego przedmiotu, a także roszczeń odszkodowawczych jego właściciela w stosunku do sprawcy czynu zabronionego. Dotyczy to naturalnie tych tylko przypadków, w odniesieniu do których nie zastosowano tej kary wobec właściciela przedmiotu, na co pozwala ustęp 3 § 17.

W myśl ustępu 6 w sytuacji, w której wykonanie przepadku nie byłoby możliwe, należy w jego miejsce zastosować przewidziany w § 19 środek polegający na ściągnięciu równowartości pieniężnej przepadku. Nie dotyczy to przedmiotów w sposób szczególny przysposobionych do popełnienia przestępstwa skarbowego, a także przedmiotów chronionych przepisami monopolowymi. W takiej sytuacji niezbędne jest pozyskanie owych przedmiotów w naturze.

W myśl ustępu 7 przedmioty objęte przepadkiem stają się własnością federalną. Wygasają prawa osób trzecich dotyczące tych przedmiotów z zastrzeżeniem jednakże uprawnień wskazanych

w ustępie 5, a więc w szczególności uprawnień odszkodowawczych, które mogą przysługiwać w odniesieniu do sprawcy czynu zabronionego.

Z kolei § 18 wspomina o przypadkach, w których możliwe jest orzeczenie przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego. Dotyczy to w praktyce dwóch sytuacji. Po pierwsze, reguła ta ma zastosowanie w wypadku, gdy nie ujawniono sprawcy czynu zabronionego. Po drugie, można zastosować ową instytucję również wówczas, gdy mimo wykrycia sprawcy nie można przeprowadzić w stosunku do niego postępowania ze względu na niemożność ustalenia miejsca jego pobytu.

§ 19 wprowadza karę alternatywną wobec przepadku, po którą można sięgać w sytuacji, gdy orzeczenie przepadku byłoby niemożliwe bądź niecelowe, to jest ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku. W myśl ustępu 1 można po nią sięgać, jeśli w momencie orzekania zastosowanie przepadku ze względów praktycznych nie jest możliwe, a także wówczas, gdy naruszałoby to chronione prawnie interesy osób trzecich.

Z kary tej można skorzystać również wówczas, gdy zachodzi przypadek wskazany w § 17 ustęp 6, a więc gdy z uwagi na wartość rzeczy bądź charakter udziału danej osoby w popełnieniu czynu zabronionego orzeczenie przepadku wydawałoby się niecelowe, co w praktyce oznacza – zbyt dolegliwe. W myśl ustępu 2 ściągnięcie równowartości pieniężnej można orzec równolegle wobec przepadku w sytuacji, w której w momencie wydawania orzeczenia istnieją uzasadnione wątpliwości co do możności wykonania przepadku bądź co do zakresu ochrony praw osób trzecich.

W myśl ustępu 3 wysokość egzekwowanych w ramach § 17 kwot odpowiada wartości rzeczy podlegającej przepadkowi w czasie popełnienia czynu zabronionego. Jeśli ustalenie wartości rzeczy w owym czasie nie jest możliwe, przyjmuje się jej wartość z momentu wszczęcia postępowania karnego. Jeśli nie jest możliwe ustalenie wartości konkretnej rzeczy, przyjmuje się wartość odpowiadającego jej przedmiotu.

W sytuacji, w której orzeczenie przepadku narusza prawa osoby trzeciej, egzekwowana kwota powinna odpowiadać wysokości

owych roszczeń; może ona jednak zostać zmniejszona w sytuacji, w której istnieje możliwość zaspokojenia roszczeń tego rodzaju z dochodów czerpanych z rzeczy podlegającej przypadkowi.

W myśl ustępu 4 karę tę nakłada się na sprawców współdziałających, a także paserów uczestniczących w popełnieniu przestępstwa skarbowego, z którym związane są przedmioty podlegające przepadkowi. Kara ta powinna być nałożona na wskazane w przepisie podmioty proporcjonalnie do ich udziału w czynie zabronionym.

Jeśli nałożenie na sprawcę omawianej kary byłoby zbyt surowe ze względu na charakter jego czynu bądź niewysoki stopień jego społecznej szkodliwości, przepis ustępu 5 daje możliwość odstąpienia od zastosowania omawianej kary w całości lub w części. W myśl ustępu 6 przy rozstrzyganiu o podziale kwoty, na którą opiewa omawiana kara, pomiędzy osoby współdziałające w popełnieniu czynu zabronionego, jak nakazuje to zrobić ustęp 4, a także w przypadku całkowitej bądź częściowej rezygnacji z zastosowania owej kary wobec sprawcy, na co pozwala ust. 5, należy uwzględnić zasady wymiaru kary wskazane w § 23. Z kolei w myśl ustępu 7 równowartość pieniężna przepadku stanowi dochód federalny.

O ile nie budzi większych zastrzeżeń ograniczony do jednej pozycji katalog kar za wykroczenia skarbowe (choć można się zastanowić, czy i w wypadku tej kategorii czynów zabronionych system stawek dziennych nie sprawdziłby się lepiej), o tyle katalog środków karnych wydaje się za wąski. Powraca pytanie o status przepadku przedmiotów, nawet jednak jeśli nie pójdzie on w ślady swego odpowiednika z Kodeksu karnego i pozostanie środkiem karnym, celowe wydaje się rozszerzenie podstaw do obligatoryjnego orzekania go. Z kolei poszerzenie katalogu środków karnych, jakie można orzec za wykroczenia, wydaje się warte rozważenia. Z pewnością nie ma podstaw, by nie znalazł się w nim środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości; nie jest też jasne, dlaczego np. wobec sprawców czynów zabronionych skierowanych przeciwko urządzaniu gier hazardowych nie można sięgnąć po znany prawu karnemu tzw. zakaz kasynowy.

Artykuł 50 jest bodaj najbardziej swoistą z regulacji tyczących wykroczeń skarbowych. Opisuje konsekwencje rzeczywistego zbiegu

dwóch lub więcej czynów zabronionych tego rodzaju[38]. Rozwiązanie to ewidentnie wypływa z ducha ustawy austriackiej, uznając za kryterium zbiegu sam fakt orzekania o ukaraniu. Jest to przepis regulujący przedmiotową kwestię nie tylko prosto i jednoznacznie, ale zarazem w mocno odformalizowany sposób. Nie wydaje się, by wymagał on zmiany[39].

W § 21 ustawodawca austriacki ukształtował mechanizmy odpowiedzialności sprawcy w przypadku wielości zachowań i kwalifikacji prawnych. Zatem § 21 traktowany jest jako przepis regulujący kwestie konkurencji przepisów w austriackim prawie karnym skarbowym. Obserwacja rozwiązań pojawiających się w omawianym przepisie nasuwa przekonanie o jego bliskim pokrewieństwie z uregulowaniami § 28 austriackiego Kodeksu karnego. Oba te przepisy opierają się na wspólnym, a przy tym odbiegającym mocno od rozwiązań polskich modelu. Ustawodawca austriacki przyjmuje bowiem zasadę, w myśl której w ten sam sposób traktować należy zarówno tego sprawcę, który dopuszcza się jednym czynem realizacji znamion wielu czynów zabronionych, jak też tego, który dopuścił się wielu zachowań poddanych wspólnej ocenie prawnokarnej.

Sprawca taki powinien zostać skazany na jedną karę pozbawienia wolności bądź grzywny, choć można mu również wymierzyć obie te kary łącznie. Obok nich wyrok obejmować może również przepadek lub wciągnięcie równowartości pieniężnej przepadku, gdy kara taka przewidziana jest przez choćby jeden z przepisów, których znamiona sprawca zrealizował.

Karę pozbawienia wolności lub grzywny wymierza się zawsze w oparciu o przepis, który operuje najsurowszym zagrożeniem. Ustawodawca podkreśla jednak, że nie można w takich okolicznościach wymierzyć kary łagodniejszej niż najdolegliwsze z dolnych granic zagrożeń przewidywanych przez zbiegające się przepisy.

Jeśli maksymalna kara grzywny, którą można wymierzyć sprawcy, uzależniona jest od wartości uszczuplenia, którego ten się dopuścił, górną granicę wyznacza suma uszczupleń, które można przy-

[38] A. Sobiech, *Przestępstwa fakturowe w świetle nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, „Doradca Podatkowy" 2017, nr 1, s. 32.

[39] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 50, t. 2.

pisać sprawcy. Przepis precyzuje również, że jeżeli zbiegające się przepisy przewidują w ramach odrębnych sankcji bądź tylko grzywnę, bądź pozbawienie wolności, a także w sytuacji, w której tylko jeden ze zbiegających się przepisów przewiduje kumulację tych kar, grzywnę można mimo to orzec kumulatywnie z pozbawieniem wolności.

W ramach ustępu 3 uregulowano przypadek, w którym organom wymiaru sprawiedliwości zdarzyło się pominąć w trakcie wymiaru kary jedną z kwalifikacji prawnych, którą można było przypisać sprawcy. Jeśli zatem nie został on skazany za jedno z przestępstw na zasadach opisanych w ustępach powyższych, konsekwencją owego niedopatrzenia będzie wymierzenie sprawcy tak zwanej kary dodatkowej[40].

Wspomniana kara nie może być surowsza niż różnica pomiędzy karą, jaką można było w górnej granicy orzec za zachowania, których dopuścił się sprawca w poprzednim postępowaniu, a karą, którą rzeczywiście orzeczono. W sytuacji, w której kara rzeczywiście orzeczona nie była łagodniejsza od górnej granicy kary, którą można było wymierzyć, od orzeczenia kary dodatkowej należy odstąpić.

Ustęp 4, będący wyrazem specyfiki austriackiego prawa karnego skarbowego, podkreśla, że wymierzeniu kary dodatkowej nie stoi na przeszkodzie fakt orzeczenia kary w poprzednio toczącym się postępowaniu przez organ orzekający innego rodzaju. Tak więc finansowy organ orzekający może orzec karę dodatkową również wówczas, gdy poprzednio karę wymierzył organ cechujący się inną właściwością miejscową i rzeczową, a także sąd. Konsekwentnie również sąd może usunąć w ten sposób efekty niedopatrzenia finansowego organu orzekającego.

Już na pierwszy rzut oka nietrudno dostrzec podobieństwo obu regulacji. Wydaje się, że odformalizowany charakter instytucji z art. 50 k.k.s. jest wartością samą w sobie; warto ją zachować tak długo, jak długo pozwolą na to identyczne granice sankcji za każde opisane w k.k.s. wykroczenie skarbowe.

Z kolei art. 51 i 52 k.k.s. zawierają uregulowania dotyczące przedawnienia zarówno karalności, jak i wykonania kary, środka

[40] F. Reger, H. Nordmeyer, A. Hacker, Y. Kuroki, *Finanzstrafgesetz…*, op. cit., s. 385–386.

karnego i środka zabezpieczającego, a także uznania ukarania za niebyłe[41]. Mimo powtarzających się postulatów wydłużenia okresu przedawnienia karalności[42], płynących ze strony praktyki wymiaru sprawiedliwości, nie wydaje się, by potrzeba ustawowej ingerencji w treść tych przepisów była paląca[43].

Także § 31 austriackiej FStG poświęcony został przedawnieniu karalności. Zgodnie z treścią jego ustępu 2 karalność przestępstwa skarbowego ustaje w wyniku przedawnienia. Bieg tego terminu zaczyna się w momencie ukończenia realizacji znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego względnie zakończenia zachowania opisanego w przepisie statuującym typ. W sytuacji gdy znamieniem czynu zabronionego jest skutek, przedawnienie zaczyna biec w momencie wystąpienia skutku. Co istotne, bieg terminu przedawnienia przestępstwa skarbowego zaczyna się nie wcześniej niż bieg przedawnienia należności publicznoprawnej, z której uszczupleniem związana jest odpowiedzialność karna.

Ustęp 2 reguluje czas trwania okresu przedawnienia karalności. Dla wykroczeń skarbowych wynosi on rok, z wyjątkiem typów wskazanych § 49 oraz 49 a, w wypadku których ustawodawca przewidział okres trzyletni. Z kolei termin przedawnienia przestępstw skarbowych wynosi 5 lat. Ustęp 3 podkreśla natomiast, że w wypadku gdy przed upływem terminu przedawnienia sprawca dopuścił się kolejnego przestępstwa skarbowego, przedawnienie nie następuje aż do chwili upłynięcia terminu przedawnienia nowego czynu.

Zgodnie z treścią ustępu 4 do terminu przedawnienia nie zalicza się okresów, w których ze względu na zapis ustawowy ściganie danego czynu zabronionego nie było możliwe, a także okresu, w którym przeciwko sprawcy toczyło się postępowanie prowadzone przez organ finansowy, prokuratora lub sąd w przedmiocie popełnienia danego czynu zabronionego. Przedawnienie nie biegnie również w czasie, gdy przed sądem konstytucyjnym bądź administracyjnym toczy się postępowanie związane z przebiegiem postępowania

[41] K. Buk, *Uchylenie się od opodatkowania w świetle Kodeksu karnego skarbowego*, „Doradca Podatkowy" 2006, nr 7–8, s. 31.

[42] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 51, t. 3 i 6.

[43] G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy…*, op. cit., art. 51, t. 2.

administracyjnofinansowego dotyczącego konkretnej sprawy, a zatem gdy sąd taki rozpoznaje zagadnienie związane z treścią obowiązku finansowego ciążącego na sprawcy. Do okresu przedawnienia nie zalicza się również wynikających z treści przepisów Kodeksu postępowania karnego terminów, w jakich sprawca uregulować ma świadczenia o charakterze pieniężnym związane z popełnieniem czynu zabronionego.

W myśl ustępu 5 przestępstwo skarbowe w każdych okolicznościach uznać należy za przedawnione, jeżeli od rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia do momentu potencjalnego wszczęcia postępowania upłynęło 10 lat. W przypadku wykroczenia skarbowego opisanego w § 49, a skutek taki wywołuje również upływ terminu wyznaczonego w treści § 121 a ustęp 4 austriackiej ordynacji podatkowej.

Zgodnie natomiast z treścią ustępu 6 terminy przedawnienia karalności dotyczą również uprawnień i obowiązków innych niż oskarżony uczestników postępowania, w szczególności podmiotów pociągniętych do odpowiedzialności posiłkowej oraz dokonujących interwencji procesowej chroniącej ich prawa majątkowe zagrożone przepadkiem.

Z kolei § 32 poświęcony jest kwestiom związanym z przedawnieniem wykonania kar orzeczonych za przestępstwa skarbowe. Bieg terminu owego przedawnienia rozpoczyna się w momencie uzyskania przez wyrok skazujący waloru prawomocności. Trwa 5 lat.

Jeśli przed upływem tego okresu sprawcy czynu zabronionego wymierzono inną karę orzeczoną za przestępstwo skarbowe, przedawnienie wykonania kary orzeczonej poprzednio nie następuje aż do momentu, w którym upływa termin przedawnienia wykonania nowej orzeczonej wobec niego kary.

Do biegu terminu przedawnienia wykonania kary w myśl ustępu 3 nie zalicza się okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary bądź warunkowym zwolnieniem z wykonania reszty kary, a także okresów, w których skazanemu udzielono odroczenia w odbywaniu kar izolacyjnych, względnie zwłoki w uiszczeniu kar o charakterze majątkowym. Przedawnienie wykonania kary nie biegnie także w okresie, w którym sprawca zostaje

faktycznie pozbawiony wolności na podstawie stosownej decyzji organów krajowych, a także za granicą. Do przedawnienia nie zalicza się również okresów, w których w kwestiach związanych z tokiem postępowania karnego wypowiedzieć się ma w odrębnym postępowaniu sąd konstytucyjny bądź administracyjny.

Zgodnie z ustępem 4 bieg terminu przedawnienia wykonania kary przerywa wykonanie wobec skazanego kary pozbawienia wolności. Jeśli wykonywanie tej kary dobiega końca, a nie została ona odbyta w całości, w momencie zwolnienia skazanego termin przedawnienia wykonania kary zaczyna biec na nowo. Z kolei zgodnie z ustępem 5 przepisy dotyczące przedawnienia wykonania kary dotyczą również podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej.

Można się zastanawiać nad tym, czy zmiany w tym zakresie są konieczne. Ze strony praktyki płyną głosy o potrzebie dalszego wydłużenia terminu przedawnienia karalności wykroczenia skarbowego; należy jednak pamiętać, że w dużej mierze jest to konsekwencja późnego wszczynania postępowań wymiarowych przez organy administracji skarbowej, co przekłada się na wyższą kwotę należnych ustawowo odsetek.

## *Typy wykroczeń skarbowych*

Oceniając ukształtowanie typów wykroczeń skarbowych w części szczególnej k.k.s., należy je uznać za satysfakcjonujące. Nasycenie tym rodzajem czynów zabronionych jest znaczne, ponieważ towarzyszą one zdecydowanej większości ukształtowanych w części szczególnej Kodeksu konstrukcji przestępstw skarbowych, a w wielu przypadkach stanowią mechanizm odpowiedzialności za zachowanie o autonomicznie uznanych cechach. Ich struktura w ogromnej większości przypadków pozwala praktyce wymiaru sprawiedliwości skutecznie się nimi posługiwać.

Pewne zastrzeżenia można zgłosić do obecnego brzmienia art. 62 k.k.s., gdzie w wyniku ingerencji ustawodawcy doszło do całkowitej zmiany modelu przypisania odpowiedzialności w ramach § 2 oraz nowo dodanego § 2a. Powiązanie typu zasadniczego i uprzy-

wilejowanego z kwotą podatku wynikającą z nierzetelnej faktury lub sumą takich kwot stawia pod znakiem zapytania zasadność posługiwania się w dalszym ciągu ujętą w ramach § 5 konstrukcją wypadku mniejszej wagi, która nawiasem mówiąc, może dotyczyć obu tych typów. Warto się zastanowić nad tym, czy nie byłoby zasadne zastąpienie jej odniesieniem do ustawowego progu jako wartości granicznej podatku wynikającego z faktury. Jest to o tyle kontrowersyjne, że kwota ta nie pozostaje w żadnym związku z rozmiarami ujętej w treści faktury nierzetelności, a zatem trudno uznać, by w nowym brzmieniu omawiane przepisy przybrały charakter typów uszczupleniowych. Zasadne wydaje się jednak to, by kryteria podziału typów zachowały spójność, a zatem by znamię ujętej w fakturze kwoty podatku odróżniało uprzywilejowany typ przestępstwa skarbowego tak od typu zasadniczego, jak i od wykroczenia skarbowego.

Zastanawiając się nad potrzebą dodania kolejnych typów wykroczeń skarbowych do istniejących już regulacji części szczególnej, należy podkreślić, że w przypadku szeregu typów formalnych na posłużenie się konstrukcją wypadku mniejszej wagi nie pozwala zastany kształt znamion. Za dobry przykład posłużyć może art. 93, mówiący o rażącym naruszeniu przepisów prawa celnego w zakresie warunków działalności wolnego obszaru celnego, składu celnego lub magazynu czasowego składowania. Trudno sobie wyobrazić, by rażące naruszenie wspomnianych reguł było do pogodzenia z zaistnieniem wypadku mniejszej wagi. To samo powiedzieć można o operującym analogicznym znamieniem art. 71, penalizującym rażące naruszenie przepisów w zakresie przewozu lub przechowywania znaków akcyzy i narażenie ich przez to na bezpośrednie niebezpieczeństwo kradzieży, zniszczenia, uszkodzenia lub zgubienia.

Nie zmienia to faktu, że dodanie kilku nowych typów wykroczeń skarbowych, mających uzupełnić istniejące przepisy, wydaje się w dalszym ciągu zabiegiem trafnym. Można rozważyć taki zabieg w odniesieniu do dziewięciu obowiązujących przepisów. Wśród nich należy wskazać art. 69 k.k.s., będący skądinąd niezbyt poprawnym konglomeratem trzech mocno zróżnicowanych typów czynów zabronionych, obejmujących niedopełnienie obowiązku urzędowego sprawdzenia przed podjęciem czynności bezpośrednio związa-

nych z produkcją, importem lub obrotem wyrobami akcyzowymi, podanie nieprawdziwych danych o rodzaju, ilości lub jakości wyprodukowanych wyrobów akcyzowych oraz usunięcie wyrobów akcyzowych z miejsca produkcji, przerobu, zużycia, przechowywania lub podczas przewozu. Każdy z trójki wspomnianych przepisów zyskałby na dodaniu typu wykroczenia skarbowego, opartego na kryterium wypadku mniejszej wagi.

Do tej samej grupy należy zaliczyć art. 75a, przewidujący odpowiedzialność podatnika podatku od wydobycia niektórych kopalin, który wbrew obowiązkowi nie dokonuje pomiaru zawartości miedzi oraz srebra w urobku rudy miedzi bądź koncentracie lub dokonuje pomiaru z naruszeniem wskazanych w ustawie zasad, jak również wbrew obowiązkowi nie dokonuje pomiaru ilości urobku rudy miedzi, koncentratu, gazu ziemnego, lub ropy naftowej lub dokonuje pomiaru z naruszeniem zasad. To samo tyczy wskazanego w art. 75c podatnika podatku od wydobycia niektórych kopalin, który bez przeprowadzenia urzędowego sprawdzenia prowadzi działalność w zakresie wydobycia miedzi, srebra, gazu ziemnego lub ropy naftowej. Z racji uszczupleniowego charakteru obu zachowań zasadne by było w tym przypadku odwołanie się do mechanizmu ustawowego progu jako wyznacznika typu wykroczenia skarbowego.

Rozbudowanie o typy wykroczeń skarbowych wydaje się również uzasadnione w odniesieniu do konstrukcji art. 80a, w myśl której odpowiedzialności karnej podlega ten, kto w informacji podsumowującej podaje nieprawdę lub zataja prawdę lub wbrew obowiązkowi nie składa w terminie właściwemu organowi informacji podsumowującej, lub wbrew obowiązkowi nie składa jej za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Podobnie należałoby postąpić w przypadku art. 80c k.k.s., w myśl którego karze podlega ten, kto działając w imieniu lub interesie raportującej instytucji finansowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami (Dz. U. poz. 648), nie dopełnia obowiązku: stosowania zasad i procedur należytej staranności oraz procedur sprawozdawczych, rejestrowania czynności podejmowanych w ramach procedur należytej staranności, gromadzenia dokumentacji wymaganej w ramach stosowania procedur należytej

staranności oraz usunięcia w terminie nieprawidłowości wskazanych w wyniku kontroli. Grupę tę zamyka art. 80d, przewidujący grzywnę w wysokości do 240 stawek dziennych wobec sprawcy, który działając w imieniu lub interesie podatnika, wbrew przepisom ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami, składa nieprawdziwą informację dla celów informacji o jednostkach wchodzących w skład grupy podmiotów. Również w każdym z tych przypadków do utworzenia typu przewidującego odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe należałoby wykorzystać formułę wypadku mniejszej wagi.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w wypadku kilku przepisów odnoszących się do nieprawidłowości w zakresie gier hazardowych. Chodzi tu w szczególności o art. 107d, przewidujący odpowiedzialność sprawcy, który wbrew warunkom koncesji lub bez wymaganego urzędowego sprawdzenia lub bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć posiada automat do gier, jak również o art. 108, przewidujący odpowiedzialność karną osoby, która wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia urządza lub prowadzi loterię fantową, grę bingo fantowe, loterię promocyjną lub loterię audioteksową, a wreszcie o art. 110, penalizujący zachowanie sprawcy, który nie będąc do tego uprawnionym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej trudni się sprzedażą losów lub innych dowodów udziału w grze losowej, zakładzie wzajemnym lub grze na automacie. Także i w tym przypadku celowe by było posłużenie się formułą wypadku mniejszej wagi.

## *Podsumowanie*

Rozważania tyczące kierunków postulowanych zmian w zakresie wykroczeń skarbowych snuć można znacznie dłużej. Poza sferą tych dociekań pozostaje np. podnoszony niekiedy postulat unifikacji prawa karnego, związany z likwidacją Kodeksu karnego skarbowego jako odrębnej ustawy. Jest jednak zrozumiałe, że gdyby taki, skądinąd kontrowersyjny, zabieg przeprowadzić, rozciągałby się on również na sferę przestępstw skarbowych, których odrębność w prawie polskim obrosła już tradycją.

Wypada się zgodzić z tezą, że uregulowania odnoszące się do wykroczeń skarbowych dobrze spełniają swą rolę. Choć nie sposób nie zauważyć potrzeby pewnych modyfikacji, a inspirację do niektórych z nich stanowią choćby dociekania prawnoporównawcze, trudno uznać, by oczekiwania w tej mierze były głębokie. Jest to z pewnością konkluzja ważna, zwłaszcza w ramach dziedziny cechującej się tak dużą normatywną zmiennością jak polskie prawo karne skarbowe.

SŁAWOMIR DUDZIAK*

# *Zadania i kompetencje organów Krajowej Administracji Skarbowej w zakresie ścigania przestępczości*

Z dniem 1 marca 2017 r., w związku z wejściem w życie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej[1] oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej[2], dokonano całkowitej przebudowy zarówno organizacyjnej, jak i kompetencyjnej szeroko rozumianego aparatu fiskalnego państwa, odpowiedzialnego za ustalanie, pobór i egzekucję podatków, ceł i innych danin o charakterze publicznoprawnym. Wprowadzona reforma stała się dla ustawodawcy również okazją do refleksji nad rolą, jaką powinny odgrywać organy skarbowe w zakresie wykrywania, zwalczania i ścigania zachowań przestępczych oraz nowego jej zdefiniowania. Niniejsza publikacja ma więc na celu przybliżenie zakresu zadań, jakie zostały nałożone na organy Krajowej Administracji Skarbowej w zakresie ścigania poszczególnych kategorii przestępstw.

---

* Dr Sławomir Dudziak, sędzia Sądu Rejonowego w Międzyrzeczu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r., Dz. U. poz. 1947 ze zm., zwana dalej „Ustawą" lub „ustawą o KAS".

[2] Dz. U. z 2016 r.poz. 1948.

## *Struktura Krajowej Administracji Skarbowej*

Alokacja poszczególnych zadań w zakresie wykrywania, zwalczania i ścigania przestępczości została na gruncie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej ściśle skorelowana z rolą i statusem, jakie wyznaczył ustawodawca poszczególnym organom Krajowej Administracji Skarbowej. Z uwagi na powyższe wypada na wstępie przybliżyć nową strukturę administracji skarbowej. Otóż w stanie prawnym obowiązującym do dnia 1 marca 2017 r. administracja podatkowa i celna posiadała rozproszoną strukturę, skupioną aż w trzech niezależnie działających od siebie pionach – Służbie Celnej obejmującej 16 Izb Celnych i 45 Urzędów Celnych wraz ze 143 oddziałami celnymi; administracji podatkowej obejmującej 16 Izb Skarbowych i 400 Urzędów Skarbowych, a także kontroli skarbowej obejmującej 16 Urzędów Kontroli Skarbowej[3]. Ustawodawca doszedł jednak do wniosku, że tego typu rozproszenie, połączone nierzadko z powielaniem części zadań związanych z procesem poboru należności podatkowych i celnych w ramach poszczególnych służb, powoduje, iż nie jest możliwe ich realizowanie w sposób spójny i jednolity, a zarazem z optymalnym wykorzystaniem dostępnej kadry oraz zasobów organizacyjnych i finansowych[4]. Z uwagi na powyższe w art. 11 ust. 1 ustawy przewidziano, że organami Krajowej Administracji Skarbowej są:

1) minister właściwy do spraw finansów publicznych,
2) Szef Krajowej Administracji Skarbowej,
3) dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej,
4) dyrektor izby administracji skarbowej,
5) naczelnik urzędu skarbowego,

oraz

6) naczelnik urzędu celno-skarbowego.

Lektura przywołanego uregulowania pozwala łatwo dostrzec, że Krajowa Administracja Skarbowa nie ma charakteru monolitycznego. Istota zakładanej przez ustawodawcę konsolidacji organów skarbowych dotyczy jednak nie tyle kwestii struktury organizacyj-

[3] Dane Ministerstwa Finansów – www.mf.gov.pl.
[4] Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, druk sejmowy nr 826, Sejm VIII Kadencji.

nej (choć również – w szczególności poprzez podporządkowanie jej Ministrowi Finansów), ale przede wszystkim struktury kompetencyjnej. Podstawowe zadania w procesie poboru danin powierzono naczelnikowi urzędu skarbowego, który przejął kompetencje dotychczasowego naczelnika urzędu skarbowego i naczelnika urzędu celnego w zakresie m.in. poboru podatków, należności celnych, opłat, niepodatkowych należności budżetowych, jak również innych należności pobieranych na podstawie odrębnych przepisów czy też egzekucji administracyjnej należności pieniężnych. Z kolei nowo powstały naczelnik urzędu celno-skarbowego realizuje zadania związane m.in. z wykonywaniem kontroli celno-skarbowej, wymiarem należności celnych i podatkowych związanych z przywozem i wywozem towarów, z obejmowaniem towarów procedurami celnymi oraz wykrywaniem, zapobieganiem i ściganiem najcięższej przestępczości podatkowej. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że zadania w zakresie wymiaru, poboru i egzekucji podatków i ceł powierzono urzędowi skarbowemu, a urząd celno-skarbowy stał się swoistym „zbrojnym ramieniem" aparatu skarbowego – formacją mundurową o szerokich kompetencjach kontrolnych, uprawnioną do stosowania środków przymusu bezpośredniego, środków operacyjno-rozpoznawczych, przeznaczoną do wykrywania i zwalczania najcięższej przestępczości podatkowej (i niektórych przestępstw powszechnych), ale jednocześnie zachowującą pewne uprawnienia klasycznego organu podatkowego (głównie w zakresie wymiaru należności celnych). Zupełnie nowym elementem struktury administracji skarbowej, na który warto zwrócić uwagę, stał się Szef KAS, którego pozycja w tej strukturze przybiera dualistyczny charakter. Z jednej bowiem strony jest to organ nadzoru nad pozostałymi organami Krajowej Administracji Skarbowej, odgrywający kluczową rolę w kształtowaniu polityki kadrowej i szkoleniowej dotyczącej tych organów, z drugiej zaś – samodzielny finansowy organ postępowania przygotowawczego, uprawniony do prowadzenia postępowań karnych skarbowych, a także organ postępowań karnych w sprawach o niektóre przestępstwa powszechne[5].

[5] Zob. zakres ustawowych zadań Szefa KAS określony w art. 14 ust. 1 ustawy o KAS.

## *Zakres zadań naczelnika urzędu skarbowego*

Kluczowymi przepisami regulującymi zagadnienie właściwości naczelnika urzędu skarbowego w zakresie zadań dotyczących walki z przestępczością są art. 28 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy o KAS. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów – do ustawowych zadań naczelnika urzędu skarbowego zaliczono rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, zapobieganie tym przestępstwom i wykroczeniom oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w Kodeksie karnym skarbowym[6]. Powyższe zadanie stanowi kontynuację rozwiązań, które obowiązywały na gruncie dotychczasowego stanu prawnego[7], gdzie również to właśnie na barkach urzędów skarbowych, jako finansowych organów postępowania przygotowawczego, złożono obowiązek zwalczania przestępczości podatkowej. W tym miejscu należy jednak zaakcentować, że pomimo zachowania przez naczelnika urzędu skarbowego pozycji organu procesowego na gruncie Kodeksu karnego skarbowego istotnie zmodyfikowany został zakres jego właściwości rzeczowej (zagadnienie to będzie szczegółowo omówione w dalszej części opracowania, przy analizie właściwości urzędów celno-skarbowych).

Stosownie do dyspozycji art. 28 ust. 1 pkt 11 ustawy o KAS na naczelników urzędów skarbowych nałożono również obowiązek rozpoznawania, wykrywania i zwalczania przestępstw określonych w ustawie o rachunkowości[8], zapobieganie tym przestępstwom oraz ściganie ich sprawców. Dotychczas organy te również posiadały pewne prerogatywy w zakresie przestępstw stypizowanych we wspomnianej ustawie, ale miały one zupełnie inne źródło normatywne i zakres rzeczowy. Uprawnienia te wynikały z nieobowiązującego już § 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwo-

[6] Ustawa z dnia 9 września 1999 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.).

[7] Zob. art. 5 ust. 6a pkt 1 i 2 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 578 ze zm.). Warto jednak odnotować, że na gruncie ustawy o KAS rozszerzono sferę aktywności naczelników urzędów skarbowych na przedpole zadań dotyczących przestępczości podatkowej, tj. nałożono na nich wprost, poza obowiązkiem ścigania, obowiązek ich rozpoznawania, wykrywania i zapobiegania im.

[8] Ustawa z dnia 29 września 1994 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 351.

ści w sprawie organów uprawnionych obok policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom[9]. Wyegzemplifikowanie zadania ścigania przestępczości przewidzianej ustawą o rachunkowości – w samej ustawie o KAS – natrafia jednak na dość istotny problem natury systemowej. Otóż w żadnym przepisie ustawy o KAS ustawodawca nie wskazał, że realizacja zadania określonego art. 28 ust. 1 pkt 11 tejże ustawy ma się przejawiać poprzez prowadzenie postępowań przygotowawczych, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego[10]. Innymi słowy – brakuje na gruncie ustawy o KAS ustawowego przyznania naczelnikom urzędów skarbowych statusu organu postępowania przygotowawczego uprawnionego do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa stypizowane w ustawie o rachunkowości. Tego typu zaniechanie prawodawcze może nieco dziwić, jeżeli wziąć pod uwagę, że w art. 2 ust. 3 ustawy o KAS wprost nadano organom KAS omawiany status, ale tylko w sprawach wymienionych w ust. 1 pkt 14–16 tegoż artykułu. Wydaje się jednak, że legitymacji procesowej naczelnika urzędu skarbowego do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach z zakresu ustawy o rachunkowości można się doszukać w uregulowaniach zawartych w samym Kodeksie postępowania karnego. Zgodnie wszak z art. 312 pkt 1 k.p.k. uprawnienia policji przysługują m.in. organom Krajowej Administracji Skarbowej – w zakresie ich właściwości. Stosownie zaś do dyspozycji art. 325a § 1 k.p.k. – organami uprawnionymi obok policji do prowadzenia dochodzeń są podmioty wymienione w przywołanym wyżej art. 312 k.p.k. Zestawienie ze sobą przywołanych wyżej przepisów zdaje się uprawniać do postawienia tezy o posiadaniu przez naczelnika urzędu skarbowego stosownej, ustawowej legitymacji do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa z ustawy o rachunkowości. W omawianym zakresie warto jednak jeszcze zwrócić uwagę na przepisy wspomnianego wcześniej rozpo-

[9] Rozporządzenie z dnia 22 września 2015 r., Dz. U. poz. 1725 ze zm.
[10] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.

rządzenia Ministra Sprawiedliwości, wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 325d k.p.k. Otóż rozporządzenie to nie zawiera już upoważnienia naczelnika urzędu skarbowego do prowadzenia dochodzeń (co – jak się wydaje – było konsekwencją wymienienia tego organu w znowelizowanym art. 312 pkt 1 k.p.k.), ale zawiera dodatkowe upoważnienie, uprawniające go do samodzielnego (tj. bez zatwierdzenia prokuratora) wnoszenia w tych sprawach aktu oskarżenia i popierania go przed sądem I instancji. Oczywiście, przy korzystaniu z powyższej prerogatywy zawsze należy mieć w polu widzenia ograniczenia zawarte w przywołanym rozporządzeniu, a dotyczące zarówno formy postępowania przygotowawczego, jak i zakreślonych granic aktywności instancyjnej.

## *Zakres zadań naczelnika urzędu celno-skarbowego*

Jak wspomniano na wstępie niniejszego opracowania – pozycja ustrojowa naczelnika urzędu celno-skarbowego została ukształtowana na wzór swoistej policji skarbowej – formacji mundurowej, uprawnionej do stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz szerokiej gamy środków operacyjno-rozpoznawczych, przewidzianej do zwalczania najpoważniejszej przestępczości gospodarczej. Z tego też względu zakres zadań nałożonych na ten organ na polu walki z przestępczością jest nieporównywalnie szerszy od tego, który dotyczy naczelnika urzędu skarbowego.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy o KAS do zadań naczelnika urzędu celno-skarbowego należy rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, zapobieganie tym przestępstwom i wykroczeniom oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w Kodeksie karnym skarbowym, a także rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw określonych w ustawie o rachunkowości, zapobieganie tym przestępstwom oraz ściganie ich sprawców. Łatwo zatem zauważyć, że w powyższym zakresie kompetencje urzędu celno-skarbowego są tożsame z tymi, które przyznano naczelnikowi urzędu skarbowego. Dotyczą ich również te same wątpliwości prawne, które artykułowano przy okazji omawiania kompetencji naczelnika urzędu skar-

bowego. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że jeżeli chodzi o kwestię ścigania przestępczości penalizowanej Kodeksem karnym skarbowym, to choć z punktu widzenia ustawy o KAS prerogatywy naczelnika urzędu skarbowego i celno-skarbowego są tożsame, to zupełnie inaczej ich zakres prezentuje się z perspektywy przepisów Kodeksu karnego skarbowego. Powyższe stanowi konsekwencję zmian, które wprowadzono do art. 133 § 1 k.k.s., regulującego zakres właściwości rzeczowej poszczególnych finansowych organów postępowania przygotowawczego. W jego nowym brzmieniu ustawodawca zdecydował się utrzymać dotychczas obowiązującą zasadę, w myśl której generalne uprawnienie do prowadzenia postępowań karnych skarbowych przysługuje naczelnikowi urzędu skarbowego. Jednocześnie doszło jednak do rozbudowy zakresu właściwości rzeczowej naczelnika urzędu celno-skarbowego i to rozbudowy na tyle daleko idącej, że uprawnia ona do postawienia tezy o faktycznym osłabieniu pozycji naczelnika urzędu skarbowego w roli czołowego organu ścigania przestępczości skarbowej i przejęciu jej przez naczelnika urzędu celno-skarbowego[11]. Powyższe wynika z faktu, że określony w art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s. zakres właściwości naczelnika urzędu celno-skarbowego zbudowany został w oparciu o dwa kryteria – pierwsze o charakterze podmiotowym, obejmujące delikty karne skarbowe, które zostały ujawnione przez ten organ w zakresie swojego działania, tj. czyny określone w art. 54 § 2 i 3, art. 55 § 2 i 3, art. 56 § 2–4, art. 56a, art. 56b, art. 57 § 1, art. 60–61, art. 62 § 1 i 3–5, art. 69 § 2, art. 71, art. 72, art. 75, art. 76 § 3, art. 77 § 2 i 3, art. 78 § 2 i 3, art. 80, art. 80a, art. 81–83, art. 84 § 1, art. 106l i art. 106ł k.k.s.; a drugie o charakterze przedmiotowym, obejmujące przestępstwa i wykroczenia skarbowe, których ściganie objęte zostało wyłączną[12] właściwością naczelnika urzędu celno-skarbowego, tj. czynów stypi-

[11] S. Dudziak, *Krajowa Administracja Skarbowa a postępowanie karne skarbowe*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 4, s. 101.

[12] Za taką konstatacją przemawia budowa omawianego przepisu, gdzie *in principio* ustawodawca wymienia katalog przestępstw i wykroczeń skarbowych, których ściganie powierza naczelnikowi urzędu celno-skarbowego, ale bez jakiegokolwiek dodatkowego zastrzeżenia (w konsekwencji przyjąć należy, że chodzi o wszystkie czyny tego rodzaju); a w katalogu zawartym *in fine* art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s. wprost zastrzega, że chodzi wyłącznie o te z wymienionych tam przestępstw i wykroczeń skarbowych, które zostały ujawnione przez ten organ w zakresie jego działania.

zowanych w art. 54 § 1, art. 55 § 1, art. 56 § 1, art. 62 § 2 i 2a, art. 63–68, art. 69 § 1, 3 i 4, art. 69a–70, art. 73–73a, art. 75a–75c, art. 76 § 1 i 2, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 85–95, art. 96 § 1, art. 97–106k, art. 107–110b i art. 111 § 1 k.k.s. Analiza katalogu przestępstw objętych wyłączną właściwością naczelnika urzędu celno-skarbowego pozwala łatwo dostrzec, że powierzono temu organowi prowadzenie postępowań o przestępstwa skarbowe o największym ciężarze gatunkowym, skutkujące największymi uszczerbkami należności publicznoprawnych (np. uchylanie się od opodatkowania, oszustwa podatkowe i celne, przemyt celny, przestępstwa związane z obrotem dewizowym czy grami hazardowymi)[13]. Postępowania o tego typu delikty karne skarbowe – w poprzednim stanie prawnym – prowadzone były zazwyczaj przez urzędy skarbowe, które na potrzeby realizacji nałożonych w tym obszarze zadań nie posiadały jednak ani odpowiednich środków osobowych, ani technicznych, ani nawet wystarczających narzędzi prawnych, co wprost przekładało się na niską efektywność tychże postępowań. W obecnie obowiązującym stanie prawnym naczelnicy urzędów skarbowych nie są już jednak kompetentni do prowadzenia postępowań karnych skarbowych o czyny wymienione w art. 133 § 1 pkt 1 *in principio* k.k.s. i to nawet wówczas, gdy w zakresie swojego działania dokonali ich ujawnienia[14].

Poza wyżej omówionymi zadaniami, które naczelnik urzędu celno-skarbowego współdzieli z naczelnikiem urzędu skarbowego, ustawodawca zastrzegł dla tego organu szereg innych obszarów aktywności. W art. 33 ust. 1 pkt 10 ustawy o KAS wskazano, że do zadań naczelnika urzędu celno-skarbowego należy również rozpoznawanie, wykrywanie, zwalczanie, zapobieganie oraz ściganie sprawców przestępstw i wykroczeń określonych w:

- art. 53 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach[15] (wywóz bez zezwolenia materiałów archiwalnych za granicę),
- art. 116–118 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych[16] (rozpowszechnianie cudzego utworu bez uprawnienia, utrwa-

[13] S. Dudziak, *Krajowa Administracja Skarbowa…*, op. cit., s. 102.
[14] Ibidem.
[15] Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 553.
[16] Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1191 ze zm.

lanie cudzego utworu w celu rozpowszechnienia, nabywanie w celu osiągniecia korzyści majątkowej przedmiotu będącego nośnikiem cudzego utworu),
- w art. 34a ust. 1 ustawy o muzeach[17] (wywóz bez pozwolenia za granicę muzealium),
- art. 183 § 2 i 4–6, w przypadku czynów, o których mowa w art. 183 § 2, 4 i 5 Kodeksu karnego[18] (przywóz z zagranicy substancji zagrażających środowisku; przywóz z zagranicy lub wywóz za granicę odpadów i odpadów niebezpiecznych),
- art. 244 k.k., w zakresie niestosowania się do zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych,
- art. 29a ust. 1 ustawy o bibliotekach[19] (wywóz bez pozwolenia za granicę materiału bibliotecznego),
- art. 305 ustawy – Prawo własności przemysłowej[20] (oznaczanie towarów podrobionym znakiem towarowym w celu wprowadzenia ich do obrotu lub obrót takimi towarami),
- art. 33 ust. 1, 2 i 3 ustawy o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa[21] (obrót takimi towarami bez zezwolenia albo wbrew jego warunkom),
- art. 12a, art. 13 i art. 14 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych[22] (wyrób alkoholu etylowego lub wytwarzanie wyrobów tytoniowych bez wymaganego wpisu do rejestru, a także odkażanie alkoholu etylowego),
- art. 109 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami[23] (wywóz bez pozwolenia zabytku za granicę albo zaniechanie jego przywiezienia w okresie ważności pozwolenia),
- art. 128, art. 131 pkt 4 w zakresie, o którym mowa w art. 73 ust. 1 pkt 2, oraz art. 131 pkt 10 i 14 ustawy o ochronie przyro-

[17] Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 720 ze zm.
[18] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.
[19] Ustawa z dnia 27 czerca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 574 ze zm.
[20] Ustawa z dnia 30 czerca 2000 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 776 ze zm.
[21] Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1050.
[22] Ustawa z dnia 2 marca 2001 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2352.
[23] Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2067 ze zm.

dy[24] (przewóz bez wymaganego dokumentu przez granicę Unii Europejskiej okazu gatunku podlegającego ochronie; naruszenie przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczących ochrony gatunków dziko żyjących zwierząt i roślin w zakresie regulacji obrotu nimi; sprowadzenie z zagranicy zwierząt niebezpiecznych dla życia i zdrowia ludzi; bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom sprowadzenie do kraju, przetrzymywanie, prowadzenie hodowli, rozmnażanie lub sprzedawanie na terenie kraju roślin, zwierząt lub grzybów gatunków obcych, które w przypadku uwolnienia do środowiska przyrodniczego mogą zagrozić rodzimym gatunkom lub siedliskom przyrodniczym; naruszanie bez zezwolenie lub wbrew jego warunkom zakazów w stosunku do roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową),

– art. 55, art. 57, art. 61 i art. 66 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii[25] (przywóz, wywóz, przewóz, wewnątrzwspólnotowe nabycie lub wewnątrzwspólnotowa dostawa środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej; przygotowanie do popełnienia powyższego przestępstwa; wytwarzanie, przetwarzanie, przerabianie, dokonywanie przywozu, wywozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia, wewnątrzwspólnotowej dostawy, przewożenie przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub terytorium innego państwa, nabywanie, posiadanie, przechowywanie lub wprowadzanie do obrotu prekursorów, w tym w celu niedozwolonego wytworzenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej),
– art. 41, art. 43 i art. 44 ustawy o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych[26] (wprowadzanie do obrotu napojów spirytusowych oznaczonych oznaczeniem geograficznym przez osobę nieuprawnioną do używania takiego oznaczenia, używanie w obrocie oznaczenia geograficznego wpisanego na listę z naruszeniem warunków zawartych w opisie napoju spirytusowego,

[24] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 142 ze zm.
[25] Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1033 ze zm.
[26] Ustawa z dnia 18 października 2006 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 268.

którego oznaczenie zostało wpisane na listę, a także przygotowanie do popełnienia powyższych przestępstw; oznaczanie napojów spirytusowych niezgodnie z wymaganiami w zakresie ich definicji lub opisu lub prezentacji, a także wprowadzanie takich napojów do obrotu, jak również przygotowanie do popełnienia powyższego przestępstwa; wyrabianie lub rozlewanie napojów spirytusowych bez wymaganego wpisu do rejestru).

– art. 12 ustawy o bezpieczeństwie obrotu prekursorami materiałów wybuchowych[27] (wprowadzanie, posiadanie lub używanie przez przeciętnego użytkownika prekursorów materiałów wybuchowych podlegających ograniczeniom).

Analizując powyższy katalog przestępstw i wykroczeń, których ściganie powierzono naczelnikowi urzędu celno-skarbowego, należy stwierdzić, że w zdecydowanej większości stanowi on powielenie zadań, które w dotychczasowym stanie prawnym ciążyły na Służbie Celnej[28]. Dodatkowa sfera aktywności dotyczy natomiast czynów zabronionych stypizowanych: w ustawie o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych, w ustawie o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, ustawie o muzeach, ustawie o bibliotekach, a także w art. 131 pkt 4 i 14 ustawy o ochronie przyrody. Zaakcentować również należy, że zgodnie z zastrzeżeniem zawartym w art. 33 ust. 1 pkt 10 *in fine* ustawy o KAS – kompetencja Urzędu Celno-Skarbowego do ścigania sprawców ww. czynów aktualizuje się wyłącznie wtedy, gdy przedmiotowe zachowania przestępcze „zostały ujawnione" przez Służbę Celno-Skarbową (o konsekwencjach tego typu zastrzeżenia w dalszej części opracowania).

Zupełną nowością jest natomiast powierzenie naczelnikowi urzędu celno-skarbowego zadania określonego w art. 2 ust. 1 pkt 15 ustawy o KAS, polegającego na rozpoznawaniu, wykrywaniu i zwalczaniu przestępstw określonych w art. 258, art. 270, art. 270a, art. 271, art. 271a, art. 273, art. 277a, art. 286 § 1 k.k. oraz art. 299 k.k., w związku z którymi nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie na-

[27] Ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 410 ze zm.

[28] Zob. art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1799 ze zm.

leżności publicznoprawnej, zapobieganie tym przestępstwom oraz ściganie ich sprawców, jeżeli zostały ujawnione przez KAS. Jak czytamy w uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej[29]: „wykonywanie powyższego zadania przez KAS będzie miało istotne znaczenie przede wszystkim dla zwalczania tzw. karuzel podatkowych, gdyż w obecnym stanie prawnym finansowe organy postępowania przygotowawczego nie mają uprawnień do prowadzenia postępowań w sprawach o wymienione wyżej przestępstwa powszechne, które pozostają w nierozerwalnym związku z przestępstwami skarbowymi (udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podrabianie dokumentów). Realizacja powyższego zadania przez KAS przyczyni się do bardziej efektywnego zwalczania przestępstw karnych skarbowych, jak również zmniejszy koszty ścigania ww. rodzaju przestępstw, gdyż tego rodzaju sprawy nie będą już przekazywane do prowadzenia przez prokuraturę". Rozszerzenie kognicji aparatu skarbowego o ściganie ww. przestępstw powszechnych należy uznać za krok w dobrym kierunku. Konieczność oceny określonych zachowań przestępczych zarówno przez pryzmat Kodeksu karnego skarbowego, jak i Kodeksu karnego skutkowała bowiem w dotychczasowym stanie prawnym koniecznością dublowania postępowań przygotowawczych. W zakresie omawianej problematyki należy jednak zaakcentować, że ustawodawca uzależnił uprawnienie naczelnika urzędu celno-skarbowego do prowadzenia postępowań karnych o czyny stypizowane w art. 258, art. 270, art. 270a, art. 271, art. 271a, art. 273, art. 277a k.k., art. 286 § 1 k.k. oraz art. 299 k.k. od spełnienia istotnego warunku, a mianowicie tego, aby przestępstwa te zostały „ujawnione" przez organy Krajowej Administracji Skarbowej.

Z językowego punktu widzenia „ujawnić" znaczy tyle co „robić coś jawnym", „uzewnętrzniać", „wydobywać na jaw", „wykrywać"[30]. Takie rozumienie omawianego terminu prowadzi do wniosku, że informacja o popełnieniu przestępstwa musi zostać przez naczelnika urzędu celno-skarbowego pozyskana w wyniku

[29] Druk sejmowy nr 826, Sejm VIII Kadencji.

[30] *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.); http://Doroszewski.pwn.pl (dostęp: 28.01.2020).

jego własnych działań służbowych (np. czynności sprawdzających, kontroli celno-skarbowej, czynności operacyjno-rozpoznawczych etc.), a nie na skutek przekazu płynącego od podmiotów trzecich. Uwaga powyższa nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza w odniesieniu do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Złożenie takiego zawiadomienia stanowi niewątpliwie czynność procesową, która obliguje organ procesowy do podjęcia stosownych kroków, których celem jest weryfikacja podnoszonych okoliczności i podjęcie decyzji co do zasadności wszczęcia postępowania bądź odmówienia jego prowadzenia. W tego typu sytuacji nie można jednak mówić o „ujawnieniu" faktu przestępczego przez dany organ procesowy, ale co najwyżej o jego weryfikacji i ewentualnemu dalszemu ściganiu. „Ujawnienie" zakłada przecież pewien element nowości w sferze poznawczej, będący rezultatem własnych działań i ustaleń. W przypadku złożenia zawiadomienia o przestępstwie (rozumianego jako pismo procesowe, spełniające wymogi formalne przewidziane w art. 119 k.p.k.) – „ujawniającym" będzie zatem osoba zawiadamiająca, a nie naczelnik urzędu celno-skarbowego. Powyższe prowadzi do konstatacji, że naczelnik urzędu celno-skarbowego nie będzie właściwy rzeczowo do prowadzenia postępowań o wyżej wymienione przestępstwa, jeżeli informacje o nich powziął od jakichkolwiek podmiotów zewnętrznych – spoza struktury KAS (w tym np. na skutek wspomnianego zawiadomienia o przestępstwie złożonego przez osobę fizyczną lub prawną).

W kontekście omawianego zastrzeżenia warto odnotować, że pojawia się ono nie tylko przy okazji kształtowania właściwości naczelnika urzędu celno-skarbowego na gruncie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, ale występuje także jako dominanta właściwości tego podmiotu na gruncie Kodeksu karnego skarbowego. Mowa tu oczywiście o wspomnianym już wcześniej art. 133 § 1 pkt 1 *in fine* k.k.s., w którym wyraźnie uzależniono właściwość naczelnika urzędu celno-skarbowego do prowadzenia postępowań przygotowawczych o wymienione w tym przepisie delikty karne skarbowe – od ich „ujawnienia w zakresie swojego działania" przez ten właśnie podmiot. W dokonywanych przez doktrynę analizach użytego w omawianym przepisie zwrotu „ujawnić" także akcentuje się, że

jego zakresem nie będzie objęte uzyskanie przez organ określonych informacji na skutek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa[31]. Brakuje zaś jakichkolwiek uchwytnych argumentów, które by przemawiały za odmienną wykładnią omawianego zwrotu na gruncie Kodeksu karnego skarbowego i ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej.

W zakresie poruszanej problematyki ważkim, praktycznym zagadnieniem jawi się kwestia powierzenia przez prokuratora naczelnikowi urzędu celno-skarbowego do prowadzenia – w całości lub w określonej części – postępowania karnego skarbowego. Pozyskana przez organ KAS z takiego źródła informacja o określonym zachowaniu przestępczym z całą pewnością nie będzie się mieścić w zakresie pojęcia „ujawnienie". Konsekwentnie należałoby zatem uznać, że w tego typu sytuacji procesowej naczelnik urzędu celno-skarbowego nie będzie mógł dokonywać prawnej oceny zachowań objętych powierzonym mu postępowaniem przez pryzmat omawianych przestępstw powszechnych (a więc np. wydać postanowienia o przedstawieniu zarzutu o występek z art. 286 § 1 k.k.). Jego kompetencje zamykać się więc będą wyłącznie w obszarze Kodeksu karnego skarbowego. Zaakcentować w tym miejscu jednak wypada, że konstatacja powyższa dotyczy wyłącznie sytuacji tożsamości czynów, tj. gdy przedmiotem powierzonego postępowania było zachowanie wyczerpujące znamiona określonego deliktu karnego skarbowego (np. z art. 76 § 1 k.k.s.), a zachodziłaby potrzeba oceny tego samego czynu przez pryzmat przepisów Kodeksu karnego (np. art. 286 § 1 k.k.), przy zastosowaniu art. 8 § 1 k.k.s. Oczywiście, nie należy jednak tracić z pola widzenia tego, że postanowienie o wszczęciu dochodzenia czy śledztwa nie wytycza sztywno jego granic, stąd też jeżeli w ramach powierzonego postępowania naczelnik urzędu celno-skarbowego „ujawni" inny czyn karalny niż ten będący przedmiotem powierzenia, a zachowanie to będzie podpadało pod któryś z przepisów wyegzemplifikowanych w art. 2 pkt 15 ustawy o KAS (przy spełnieniu zawartego tam warunku wystąpienia uszczuplenia podatkowego), to prerogatywa naczelnika urzędu celno-skarbo-

[31] T. Razowski, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1196–1197.

wego do objęcia takiego zachowania swoją właściwością rzeczową ulegnie wówczas aktualizacji. Z uwagi na zawarte w art. 2 pkt 15 ustawy o KAS skorelowanie kompetencji dochodzeniowo-śledczych naczelnika urzędu celno-skarbowego z wymogiem „ujawnienia" przez niego określonych w tym przepisie zachowań – w sposób oczywisty wykluczyć natomiast należy prawną możliwość – wprost powierzenia przez prokuratora temu organowi postępowania o tego typu delikty karne. Do „ujawnienia" przedmiotowych czynów karalnych doszło bowiem przez inny organ (prokuratora czy policję) albo przez inny podmiot (zawiadamiającego o przestępstwie), co definitywnie zamyka drogę do zaangażowania w postępowanie naczelnika urzędu celno-skarbowego.

Poczynione wyżej uwagi pozwalają zatem dostrzec, że zdawałoby się – niepozorne zastrzeżenie zawarte *in fine* art. 2 pkt 15 ustawy KAS – odgrywać może doniosłe znaczenie procesowe. Z prawnego punktu widzenia stanowi ono przecież swoiste *conditio sine qua non* dla aktualizacji właściwości rzeczowej naczelnika urzędu celno-skarbowego. W obecnym stanie prawnym jawi się ono niestety jako kontrproduktywne, gdyż nadal dopuszcza istnienie sytuacji, w których urząd celno-skarbowy nie będzie mógł w ramach prowadzonego przez siebie postępowania przygotowawczego dokonywać pełnej i wszechstronnej oceny prawnokarnej zachowań przestępczych. Zmiana tego stanu rzeczy może jednak co najwyżej stanowić postulat *de lege ferenda*.

## *Zakres zadań Szefa Krajowej Administracji Skarbowej*

Szef KAS stanowi zupełnie nowy organ w polskim porządku prawnym i to zarówno pod kątem ustrojowym, jak i kompetencyjnym. Omawiając zakres jego zadań na polu walki z szeroko rozumianą przestępczością, w pierwszej kolejności zaakcentować należy, że Szefowi KAS nadany został przez ustawodawcę status finansowego organu postępowania przygotowawczego. Zgodnie zaś z art. 133 § 1 pkt 3 k.k.s. – do zadań tego organu należy prowadzenie postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe ujawnione w zakresie jego działania, jeżeli

nie przekaże ich któremuś z pozostałych organów KAS. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „ujawnione w zakresie jego działania" uzasadnia tezę, że właściwość ta nie aktualizuje się na skutek zawiadomień pochodzących od podmiotów zewnętrznych ani nawet na skutek działań wykrywczych prowadzonych przez pozostałe organy Krajowej Administracji Skarbowej. Odnotować w tym miejscu wypada, że z dniem 1 stycznia 2019 r. ustawodawca znowelizował omawiany przepis Kodeksu karnego skarbowego w ten sposób, iż *in fine* dodał zastrzeżenie o możliwości przekazania sprawy ujawnionej przez Szefa KAS innemu finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. W stanie prawnym sprzed nowelizacji ustalony zakres właściwości rzeczowej Szefa KAS (w zestawieniu z zakresem jurysdykcji pozostałych finansowych organów postępowania przygotowawczego) nakazywał przyjąć, że w przypadku wykrycia przez Szefa KAS określonego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego jego właściwość w zakresie prowadzenia postępowania o ten czyn ulegała petryfikacji. Szef KAS nie był więc władny przekazać tego typu sprawy do prowadzenia któremukolwiek z pozostałych finansowych organów postępowania, gdyż na gruncie Kodeksu karnego skarbowego miał on z nimi równorzędną pozycję (nie mógł zatem korzystać ze swoich uprawnień władczych wynikających z jego pozycji w hierarchii organów KAS wyznaczonej mu przepisami ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej). Możliwość przekazania sprawy wykluczona była nawet wobec omawianych na wstępie niniejszego opracowania spraw należących do tzw. właściwości wyłącznej urzędu celno-skarbowego (a więc spraw o przestępstwa wymienione w art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s. *in principio*). U podstaw powyższego stwierdzenia leżał fakt, że określając zakres właściwości rzeczowej Szefa KAS, ustawodawca nie dokonał żadnego nawiązania do zakresu właściwości pozostałych finansowych organów (tak jak to uczynił przy naczelniku urzędu skarbowego). Z tego też względu właściwość rzeczowa Szefa KAS miała charakter autonomiczny względem właściwości naczelnika urzędu skarbowego i naczelnika urzędu celno-skarbowego, a jedynym czynnikiem ją ograniczającym był wymóg ujawnienia danego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego

w zakresie działania tego organu. W stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 stycznia 2019 r. Szef KAS nie jest już jednak zobligowany do osobistego prowadzenia postępowania o ujawniony przez siebie czyn karny skarbowy i może przekazać jego prowadzenie naczelnikowi urzędu skarbowego lub naczelnikowi urzędu celno-skarbowego. Przekazanie to powinno jednak uwzględniać zakres wyłącznej właściwości rzeczowej naczelnika urzędu celno-skarbowego określonej w art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s. *in principio*.

Poza kompetencjami do ścigania deliktów karnych skarbowych ustawodawca przyznał Szefowi KAS również pewne prerogatywy w zakresie ścigania przestępczości powszechnej. Otóż zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy o KAS – do zadań Szefa KAS należy realizacja zadań określonych w art. 2 ust. 1 pkt 15–16a tejże ustawy. Zadania wskazane w art. 2 ust. 1 pkt 15 ustawy o KAS zostały już omówione przy okazji charakteryzowania zakresu kompetencji naczelnika urzędu celno-skarbowego. Poprzestać zatem należy jedynie na przypomnieniu, że polegają one na rozpoznawaniu, wykrywaniu i zwalczaniu przestępstw określonych w art. 258, art. 270, art. 270a, art. 271, art. 271a, art. 273, art. 277a, art. 286 § 1 i art. 299 k.k., w związku z którymi nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej, zapobieganie tym przestępstwom oraz ściganie ich sprawców, jeżeli zostały ujawnione przez KAS. Osobnych słów komentarza wymaga natomiast powierzony Szefowi KAS zakres zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 16 ustawy KAS. Zgodnie z powyższym przepisem do zadań Szefa KAS należy rozpoznawanie, wykrywanie, zwalczanie, zapobieganie oraz ściganie sprawców przestępstw określonych w art. 228–231 k.k., popełnionych przez osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych KAS albo funkcjonariuszy, w związku z wykonywaniem czynności służbowych; w art. 229–230a k.k., popełnionych przez osoby niezatrudnione w jednostkach organizacyjnych KAS albo niebędące funkcjonariuszami, w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych KAS albo funkcjonariuszy; w art. 190, art. 222, art. 223, art. 226, art. 235, art. 236 i art. 238 k.k., skierowanych przeciwko osobom zatrudnionym w jednostkach organizacyjnych KAS albo funkcjonariuszom

podczas pełnienia obowiązków służbowych lub w związku z ich pełnieniem; art. 239 k.k. – w przypadku osób pomagających sprawcom ww. przestępstw.

Analizując powyższy zakres zadań Szefa KAS, należy odnotować, że stanowi on przejaw rozbudowania kompetencji, które w dotychczasowym stanie prawnym posiadały Urzędy Kontroli Skarbowej. Zgodnie przecież z art. 2 ust. 14b nieobowiązującej już ustawy o kontroli skarbowej[32] – do zadań kontroli skarbowej należało zapobieganie i ujawnianie przestępstw, o których mowa w art. 228–231 k.k., popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Na szczególną uwagę zasługuje powierzenie Szefowi KAS ścigania przestępstw stypizowanych w art. 190, art. 222, art. 223, art. 226, art. 235, art. 236 i art. 238 k.k., jeżeli tylko zostały popełnione na szkodę funkcjonariuszy lub pracowników KAS podczas lub w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych. Co istotne – ustawodawca posługuje się w omawianym przepisie spójnikiem alternatywy łącznej „lub", co oznacza, że np. w przypadku przestępstwa kierowania gróźb karalnych, o którym mowa w art. 190 § 1 k.k., właściwość rzeczowa Szefa KAS aktualizować będzie się zarówno wówczas, gdy przestępstwo to popełnione zostanie podczas pełnienia obowiązków służbowych przez te osoby, jak i poza nimi (byle tylko fakt jego popełnienia miał związek z pełnieniem obowiązków służbowych – np. wysłanie listu z groźbami na prywatny adres zamieszkania funkcjonariusza KAS). Omawiając powyższy zakres zadań Szefa KAS, należy jednak zaakcentować, że ani w samej ustawie o KAS, ani w żadnym innym akcie prawnym (w szczególności w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 325d k.p.k.) Szef KAS nie został upoważniony do samodzielnego wnoszenia i popierania przed sądem aktu oskarżenia w powyższych sprawach[33]. Prowadzone przez niego postępowania

[32] Ustawa z dnia 28 września 1991 r., tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 720 ze zm.

[33] Na powyższy mankament trafnie uwagę zwróciła również w toku prowadzonych konsultacji Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa – zob. opinia z dnia 21 lipca 2016 r. do poselskich projektów ustaw o Krajowej Administracji Skarbowej oraz przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, www.sejm.gov.pl.

przygotowawcze każdorazowo więc będą podlegały nadzorowi prokuratora. Pozycja Szefa KAS na gruncie uprawnień wynikających z Kodeksu postępowania karnego będzie tu zatem analogiczna jak pozycja, którą posiada na gruncie tej ustawy policja.

## *Podsumowanie*

Lektura obowiązującej ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej prowadzi do wniosku, że nie wprowadza ona zmian, które by w jakiś istotny i fundamentalny sposób przebudowywały podejście państwa do ścigania przestępczości. Większość z przyjętych w niej rozwiązań nawiązuje do już wcześniej istniejących wzorców normatywnych, stanowiąc ich bezpośrednią kontynuację. Zasadniczą nowością nowo przyjętych rozwiązań jest próba stworzenia nowoczesnego i wyposażonego w odpowiednie narzędzia prawne oraz niezbędne zaplecze techniczne – specjalistycznego organu powołanego do ścigania najcięższej przestępczości podatkowej w postaci Urzędu Celno-Skarbowego. Pozytywnym kierunkiem zmian jest próba przeciwdziałania problemowi dublowania postępowań przygotowawczych w sytuacji, gdy to samo zachowanie przestępcze oceniane musi być zarówno przez pryzmat przepisów powszechnego prawa karnego, jak i prawa karnego skarbowego. Mankamentem nowo przyjętych rozwiązań jest jednak utrzymujące się nakładanie kompetencji poszczególnych organów postępowań przygotowawczych oraz ograniczanie ich zakresu właściwości rzeczowej – często zupełnie dysfunkcjonalne – od wymogu „ujawnienia" danego zachowania przestępczego w zakresie działania danego organu.

MICHAŁ BŁOŃSKI*

# *Pozycja oskarżyciela publicznego na tle art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*

Mimo kilku istotnych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, które weszły w życie w latach 2015–2016, a także w 2019 roku, fundamentalne zasady polskiego procesu karnego pozostały nienaruszone. W dalszym ciągu hołduje on zasadzie prawdy materialnej, zgodnie z którą każde rozstrzygnięcie organów procesowych powinno być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych (art. 2 § 2 Kodeksu postępowania karnego – dalej: k.p.k.).

O ile zasada prawdy materialnej jest celem realizowanym w toku procesu, o tyle metodą, środkiem do jego osiągnięcia pozostaje zasada kontradyktoryjności, rozumiana jako dyrektywa prowadzenia procesu karnego w formie sporu (walki) równouprawnionych stron przed bezstronnym sądem (arbitrem)[1]. Ustawa zmieniająca k.p.k.,

* Dr Michał Błoński, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki UŁ, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi, ORCID 0000-0001-8549-3657, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

[1] A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 171; *Prawo karne procesowe – część ogólna*, J. Grajewski (red.), Warszawa 2009, s. 112; *Postępowanie karne. Część ogólna*, Z. Świda (red.), Warszawa 2008, s. 52.

która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.[2], zakładała wzmocnienie zasady kontradyktoryjności m.in. poprzez zmianę modelu postępowania jurysdykcyjnego w kierunku ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu i przekazania stronom uprawnień w zakresie przeprowadzania czynności dowodowych[3]. Sąd miał się przede wszystkim skupić na ocenie dowodów przedłożonych i przeprowadzanych przez strony, nie zaś na ich wyszukiwaniu i przeprowadzaniu. Rola sądu miała być ukierunkowana na funkcję bezstronnego arbitra, zasadniczo niezaangażowanego w spór między stronami[4], co wpływało na realizację zasady kontradyktoryjności niemal w czystej postaci. Jej istotą jest spór między równouprawnionymi stronami, które są względem siebie przeciwstawne[5].

W doktrynie istnieje spór co do tego, czy zasada równości stron stanowi element zasady kontradyktoryjności[6] lub skargowości[7], czy też stanowi odrębną zasadę procesową[8]. Opowiadając się za tą ostatnią koncepcją, należy przyjąć, że równouprawnienie stron dotyczy sfery uprawnień procesowych i nie odnosi się do sytuacji wynikających z prawa karnego materialnego. Ponadto chodzi o równouprawnienie jako równość uprawnień, nie zaś równość warunków faktycznych, rozumianej jako rzeczywiste możliwości danej strony walki o swoje racje i interesy w określonej sytuacji procesowej[9].

---

[2] Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247.

[3] Por. szerzej *Kluczowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2011, s. 33; T. Grzegorczyk, *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 11, s. 14 i n.

[4] P. Hofmański, *Wielka reforma kodeksu postępowania karnego 2013*, „Forum Prawnicze" 2013(4), s. 14.

[5] M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 264; M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 281.

[6] A. Murzynowski, *Istota i zasady…*, op. cit., s. 172–173; S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 94–95.

[7] S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1961, s. 103.

[8] M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 204–205; M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości…*, op. cit., s. 74.

[9] T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 118; M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości…*, op. cit., s. 76-77; odmiennie: S. Waltoś, *Problemy kontradyktoryjności w procesie karnym. Zasada równości stron*, „Państwo i Prawo" 1964, nr 1, s. 26.

Twórcom zmian, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r., chodziło również o wydatne przyspieszenie postępowania przygotowawczego, dlatego postępowanie dowodowe miało się z założenia odbywać przede wszystkim przed sądem. Zrodziło to z kolei obawy, czy nie nastąpi znaczne wydłużenie postępowania jurysdykcyjnego, mającego fundamentalne znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego. Zadekretowana ustawowo aktywność stron (art. 167 § 1–2 k.p.k. – obowiązujący do dnia 15 kwietnia 2016 r.), pasywna rola sądu i niebezpieczeństwo udziału w rozprawie nie zawsze profesjonalnie przygotowanego oskarżyciela publicznego, ale również i obrońcy oskarżonego, skutkowała powstaniem wątpliwości, czy taki spór jest rzeczywiście najlepszą metodą w poznaniu prawdy oraz czy wydawane przez sądy wyroki będą sprawiedliwe nawet przy założeniu respektowania zasad domniemania niewinności i *in dubio pro reo*[10].

Kontradyktoryjny model procesu karnego obowiązywał w istocie przez nieco ponad dziewięć miesięcy i nie sposób dokonać rzeczywistej oceny wprowadzonej reformy procedury karnej. We wskazanym jednak okresie oskarżyciel publiczny, choć miał uprzywilejowaną pozycję z racji korzystania z aparatu państwowego, którym dysponuje, w postaci bazy organizacyjnej i strukturalnej prokuratury, to jednak na rozprawie musiał, w analogiczny sposób jak oskarżony i jego obrońca, przeprowadzać dowody w celu realizacji zadań związanych z ciężarem dowodu. Krytycy reformy nie bez racji wskazywali, że nie jest możliwe wykrycie prawdy w postępowaniu, w którym sąd nie dysponuje inicjatywą dowodową, jeżeli przynajmniej jedna ze stron nie będzie chciała tej prawdy ustalić. Jeżeli obie strony nie będą zainteresowane ustaleniem prawdy i zechcą zaoferować sądowi wersję dla nich korzystną, sąd nie ma możliwości prze-

[10] Zob. szerzej S. Steinborn, *Opinia zlecona, Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870*, Warszawa, dnia 18 lutego 2013, s. 4–5; http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/C93198D60946E6C1C1257AD900364 A27/$file/ i3304-12.rtf (dostęp: 26.03.2014); M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym oraz kształt kontradyktoryjności i oficjalności w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego – czy potrzebne są zmiany*, (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, T. Grzegorczyk (red.), Warszawa 2011, s. 635–637.

ciwdziałania temu[11]. Uwzględniając te stanowiska, ustawodawca dokonał kolejnej zmiany k.p.k., która zaczęła obowiązywać z dniem 15 kwietnia 2016 r.[12]. Przywrócono poprzedni model dochodzenia do prawdy materialnej za pomocą zasady kontradyktoryjności, w którym sąd znowu posiada pełną inicjatywę dowodową i to przewodniczący rozprawy przeprowadza dowody na wniosek stron lub z urzędu (art. 167 k.p.k.). Założenie, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne, jest trudne do realizacji i warunkowane wieloma czynnikami i z całą pewnością niemożliwe do osiągnięcia wyłącznie poprzez ustawowy zapis, że strony mają przed sądem toczyć dialektyczny spór. Aktywność dowodowa sądu *per se* również nie oznacza, że sąd traci przymiot bezstronnego arbitra, choć niewątpliwie czynny udział stron ułatwia zachowanie obiektywizmu organowi procesowemu i pozwala na utrzymanie w psychice sędziego stosownego dystansu do rozpoznawanej sprawy[13].

Ustawodawca wprowadził kolejną reformę prawa karnego procesowego w postaci ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[14], która zaczęła obowiązywać od dnia 15 kwietnia 2016 r. Przywróciła ona w znacznym stopniu uregulowania prawne sprzed 1 lipca 2015 r., a przede wszystkim zniosła bierną rolę sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym oraz reaktywowała dotychczasowy model postępowania przygotowawczego, czego znamiennym elementem jest powrót do instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia (art. 344a i b k.p.k.) czy możliwość zobowiązania prokuratora przez sąd na rozprawie do przedstawienia sądowi dodatkowych dowodów (art. 396a k.p.k.).

Przywracając częściowo obowiązujący model postępowania karnego sprzed 1 lipca 2015 r., ustawodawca wprowadził inne jeszcze rozwiązania także w drodze kolejnej inicjatywy ustawodawczej, które wydatnie wzmocniły pozycję prokuratora w postępowaniu sądo-

[11] Por. S. Steinborn, *Opinia zlecona*…, op. cit., s. 11.
[12] Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 437.
[13] Por. S. Waltoś, *Naczelne zasady*…, op. cit., s. 93.
[14] Dz. U. poz. 437.

wym. Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej: ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r.), która weszła w życie w dniu 5 sierpnia 2016 r.[15], wprowadziła w art. 5 rozwiązania, które w swej treści oddziałują na zasadę kontradyktoryjności i równości stron, wypaczając tę ostatnią.

Art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. przewidywał, że jeżeli w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy skierowano do sądu akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, ujawniły się istotne okoliczności, konieczność poszukiwania dowodów lub zachodzi konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy, sąd na wniosek prokuratora przekazuje mu sprawę w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia. Przepis art. 344a § 3 ustawy, o której mowa w art. 1 (czyli k.p.k.), stosuje się.

Wskazany powyżej przepis uległ zmianie wskutek uchwalenia ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw[16], która weszła w życie z dniem 23 grudnia 2016 r. w zakresie analizowanego unormowania. Art. 10 tejże ustawy zmienił treść art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., który obecnie stanowi, że jeżeli w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy skierowano do sądu akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, ujawniły się istotne okoliczności, konieczność poszukiwania dowodów lub zachodzi konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy, sąd na wniosek prokuratora złożony przed wydaniem wyroku przekazuje mu sprawę w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia. Przepisu art. 344a § 3 ustawy, o której mowa w art. 1 (tj. k.p.k.), nie

[15] Dz. U. poz. 1070.
[16] Dz. U. poz. 2103.

stosuje się. Przepis ten wszedł w życie w dniu 23 grudnia 2016 r. i różni się od poprzedniej wersji tym, że obecnie zakreśla prokuratorowi termin na złożenie do sądu wniosku o zwrot sprawy, co jest możliwe tylko „przed wydaniem wyroku".

W uzasadnieniu do ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. wskazywano, że w prowadzonych postępowaniach karnych na etapie rozpoznania sprawy przez sąd może się pojawić konieczność zmiany podmiotowej i przedmiotowej oskarżenia. Dotyczyć to może zarówno postępowań wszczętych przed 1 lipca 2015 r., po tej dacie, jak i po 15 kwietnia 2016 r., a więc postępowań toczących się według różnych reguł postępowania w zakresie przeprowadzania dowodów. W wyniku częściowego uchylenia tajemnicy lekarskiej lub interwencji organizacji społecznych może dojść do pojawienia się nowych okoliczności, konieczności poszukiwania nowych dowodów lub choćby uzasadnionego podejrzenia, że zebrany materiał dowodowy zawiera znaczne braki, które wymagają uzupełnienia w postępowaniu przygotowawczym[17].

Uzasadnienie celu wprowadzenia regulacji z art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. nie przekonuje, ma charakter lakoniczny, *stricte* teoretyczny i nie znajduje realnego i bezpośredniego przełożenia w praktyce w postaci rzeczywistego dążenia do wykrycia sprawców przestępstw, okoliczności ich popełnienia czy zgromadzenia dowodów umożliwiających realizację zasady prawdy materialnej. Konieczność zmiany podmiotowej i przedmiotowej oskarżenia nie powinna racjonalizować zastosowania tej niewątpliwie osobliwej konstrukcji prawnej. Należy mieć na uwadze to, że oskarżyciel, kierując do sądu akt oskarżenia, zakreśla jego ramy podmiotowe i przedmiotowe, które stanowią granice skargi[18]. Wyznaczone są one przez zdarzenie faktyczne opisane w skardze, nie zaś opis czynu czy przyjętą przez oskarżyciela kwalifikację

[17] Uzasadnienie do ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. poz. 1070; http:/www.sejm.gov.pl.

[18] Por. szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga pamiątkowa Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), Warszawa 2008, s. 133–150.

prawną[19]. Oznacza to, że w razie zasadności „rozszerzenia granic podmiotowych", czyli w rzeczywistości zarzucenia popełnienia innemu oskarżonemu tożsamego przestępstwa lub pozostającego w związku z przestępstwem, za które odpowiada przed sądem inny oskarżony, zasadne jest wszczęcie i przeprowadzenie nowego postępowania przygotowawczego. Podobnie należy ocenić sytuację pojawienia się potrzeby zarzucenia oskarżonemu nowego czynu, nieobjętego aktem oskarżenia, wskutek ujawnienia nowych okoliczności na rozprawie. Art. 398 § 1 k.p.k. przewiduje możliwość rozszerzenia granic przedmiotowych oskarżenia na rozprawie[20], z tym, że do zastosowania tego przepisu w trakcie rozprawy dochodzi wyjątkowo rzadko i z pewnością nie dotyczy poważnych zarzutów, które by mogły zostać postawione oskarżonemu, gdyż te zwykle wymagają weryfikacji w trakcie wszczętego postępowania przygotowawczego. Mimo to wyjątkowo może się tak stać, zwłaszcza w sprawach drobniejszych, gdy okoliczności to uzasadniające wyszły na jaw w toku rozprawy, oskarżyciel zarzucił oskarżonemu inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia, oskarżony wyraził zgodę na rozpoznanie nowego czynu i nie zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego co do tego nowego czynu. Brak zgody oskarżonego lub niespełnienie innych warunków z art. 398 § 1 k.p.k. nie stoi jednak na przeszkodzie wszczęciu nowego postępowania przygotowawczego o to inne przestępstwo.

Nie przekonuje też argument ustawodawcy, że w wyniku częściowego uchylenia tajemnicy lekarskiej lub interwencji organizacji społecznych może dojść do pojawienia się nowych okoliczności, konieczności poszukiwania nowych dowodów. Mimo zmiany

[19] Por. B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 43; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 2002, s. 76; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 86–87; wyrok SN z dnia 20 stycznia 1983 r., II KR 347/83, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" 1983, nr 9, poz. 203; wyrok SN z dnia 30 października 2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., V KK 10/06, LEX nr 196961; M. Rogalski, *Kryteria tożsamości czynu w skargowym procesie karnym*, (w:) *Skargowy model…*, op. cit., s. 307–321.

[20] Por. S. Stachowiak, *Przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia w toku rozprawy głównej w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 6.

przepisów i poszerzenia możliwości występowania w sprawach karnych przedstawiciela organizacji społecznej nie nastąpił wzrost spraw z udziałem tego podmiotu. Przed nowelizacją k.p.k. dotyczącą art. 90 k.p.k. podmioty te w zasadzie wcale nie występowały w sprawach karnych i po wprowadzeniu ponownie tej instytucji jej praktyczne znaczenie również jest znikome. Częściowe uchylenie tajemnicy lekarskiej nie spowodowało potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego w ramach postępowania przygotowawczego w takich rozmiarach, które by czyniło niezbędnym tworzenie nowych konstrukcji prawnych. Liczba spraw, które dotykała ta nowelizacja przez pryzmat zakresu tajemnicy lekarskiej, również jest marginalna, a ponadto ewentualne uzupełnienie materiału dowodowego mogło i może z powodzeniem nastąpić przed sądem, także dzięki inicjatywie dowodowej prokuratora, będącego przecież stroną czynną postępowania jurysdykcyjnego.

Nie zasługuje na aprobatę twierdzenie o możliwości zwrotu sprawy z rozprawy prokuratorowi, gdy zebrany materiał dowodowy zawiera znaczne braki, które wymagają uzupełnienia w postępowaniu przygotowawczym. Przyjęcie takiego założenia wypacza kontradyktoryjny model procesu karnego, powoduje znaczne uprzywilejowanie oskarżyciela publicznego względem oskarżonego, pozostaje w sprzeczności z zasadą rzetelnego i uczciwego procesu. Należy podkreślić, że skoro oskarżyciel publiczny skierował akt oskarżenia do sądu, to należy zakładać, iż uczynił to w oparciu o przekonujące dowody świadczące o sprawstwie i winie oskarżonego. Ewentualne błędy w tym zakresie podlegają weryfikacji w ramach kontradyktoryjnego procesu i oskarżyciel nie powinien dostawać „drugiej szansy", tak jak nie dostaje jej oskarżony. Braki dowodowe nie muszą być zresztą rezultatem błędów oskarżyciela. Mogą mieć charakter obiektywny, powstały choćby wobec odmowy składania zeznań przez osoby do tego uprawnione. Można sobie wyobrazić ponadto, że oskarżony też mógłby chcieć złożyć wniosek np. o wstrzymanie biegu sprawy na 6 miesięcy, niezależnie od rodzaju przyszłej decyzji procesowej, aby podjąć starania w celu zgromadzenia dowodów na swoją korzyść. Wtedy dopiero można by było przyjmować, że proces toczy się zgodnie z za-

sadą równouprawnienia dwóch przeciwstawnych stron, pomijając zagadnienie racjonalności takiego rozwiązania. Braki dowodowe, które wychodzą na jaw dopiero na rozprawie, mogą być uzupełniane w czasie trwania postępowania sądowego, także z ewentualnym wykorzystaniem instytucji z art. 396a k.p.k.

Uwzględniając nowelizację art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r., trudno przyjąć, że możliwość zastosowania wskazanego przepisu stanowi przejaw zasady równości stron. Oskarżyciel publiczny powinien ponosić skutki wniesienia aktu oskarżenia i w razie dojścia do konstatacji w toku przewodu sądowego, że brakuje wystarczających dowodów na sprawstwo i winę oskarżonego, zasadne by było rozważenie cofnięcia przez niego aktu oskarżenia na podstawie art. 14 § 2 k.p.k. Projektodawca dodatkowo wskazał w uzasadnieniu, że art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. ma mieć zastosowanie do postępowań wszczętych przed dniem 1 lipca 2015 r., po tej dacie i po 15 kwietnia 2016 r. oraz, że regulacja jest reakcją na wprowadzenie zmiany zakresu tajemnicy lekarskiej i rozszerzenia możliwości występowania przedstawiciela organizacji społecznej, a przecież te instytucje zostały wprowadzone tą samą ustawą, która zaczęła obowiązywać od dnia 5 sierpnia 2016 r. Nadto z brzmienia art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. nie wynika jakiekolwiek zawężenie przedmiotowe spraw, w których możliwe jest zastosowanie instytucji zwrotu sprawy. Przeciwnie – może ona dotyczyć każdej sprawy niezależnie od jej materii.

Kolejnym dyskusyjnym zagadnieniem jest ocena przesłanek uzasadniających przekazanie sprawy prokuratorowi, a przede wszystkim charakter wniosku prokuratora.

Ustawodawca wskazuje na zamknięty katalog przesłanek, tj.:

- ujawnienie istotnych okoliczności,
- konieczność poszukiwania dowodów,
- zaistnienie konieczności przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy.

W uzasadnieniu ustawy podkreślono, że jeśli braki mają charakter ograniczony, to ich uzupełnienie może nastąpić w trakcie rozprawy. Trudno dokonać wykładni, co projektodawca miał na myśli, wprowadzając zwrot „mają charakter ograniczony". Być może chodziło

o braki mniej istotne, co z kolei trudno odnieść do dwóch pierwszych przesłanek, a zwłaszcza do pierwszej z nich. Podane w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. okoliczności uzasadniające przekazanie sprawy prokuratorowi mają charakter wyjątkowo ocenny, dlatego jest istotne, kto tej oceny ma w sposób wiążący dokonać. To sąd pozostaje gospodarzem postępowania jurysdykcyjnego i to do sądu należy ocena zaistnienia warunków, które mogą uzasadniać przekazanie sprawy prokuratorowi, jeżeli ten złoży stosowny wniosek.

Jednoznaczny zwrot „przekazuje sprawę", a nie np. „może przekazać" oznacza tylko, że w razie, gdy sąd po analizie wniosku prokuratora uzna, że przesłanka z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. wystąpiła, to ma obowiązek przekazać sprawę prokuratorowi. Należy przyjąć, że ustawa w art. 5 ust. 1 obiektywizuje wymienione przesłanki niezależnie od intencji ustawodawcy, z tym że decyzja o zwrocie sprawy ma charakter autonomiczny i nie podlega kontroli procesowej. Analogiczny przypadek przewidziany jest w art. 60 § 1 k.p.k., w którym prokurator wszczyna postępowanie albo przyłącza się do postępowania prywatnoskargowego, jeżeli przemawia za tym interes społeczny[21]. Prokurator ma obowiązek postąpić zgodnie z art. 60 § 1 k.p.k., z tym że ocena, czy interes społeczny zaistniał, należy do niego i nie podlega kontroli sądu[22], lecz może być dokonywana przez prokuratora nadrzędnego (art. 465 § 2a k.p.k.). Wydaje się, że pojęcie „interesu społecznego" ma charakter równie ocenny, podobnie jak przesłanki z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r.

Niezależnie od generalnie krytycznego stanowiska co do *ratio legis* art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. wydaje się, że stanowiska o jego sprzeczności z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP, a także z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

[21] Por. szerzej J. Sobczak, *W kwestii pojęcia interesu społecznego w prawie karnym*, (w:) *Między nauką a praktyką. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), Warszawa 2014, s. 305–314.

[22] Por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467*, t. 1, Warszawa 2014, s. 297; S. Szołucha, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2016, s. 216; K. Eichstaedt, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), t. 1, Warszawa 2017, s. 356.

wolności[23] nie znajdują wystarczającego uzasadnienia[24]. Bezspornie zasada równości broni i kontradyktoryjności są ze sobą ściśle związane, stanowiąc komponenty rzetelnego procesu. Oznacza to, że w procesie wykładni nie tylko należy się kierować wykładnią językową, lecz także sięgać do innych jej rodzajów, jeżeli rezultatu osiągniętego po zastosowaniu tej pierwszej nie da się pogodzić z podstawowymi standardami polskiego procesu karnego, opartego na rozstrzyganiu przed sądem sporów przez bezstronnego arbitra, jakim jest sąd, w którym prokurator pozostaje stroną procesu, która w żaden sposób nie może podejmować arbitralnych decyzji wiążących sąd w fazie postępowania jurysdykcyjnego. Nie narusza żadnych standardów demokratycznego państwa prawnego to, że decyzja prokuratora składającego wniosek o zwrot sprawy nie podlega niczyjej kontroli i pozwala na dowolność działań[25]. Analogiczne rozwiązanie dotyczy przecież szeregu instytucji, w tym wnoszenia do sądu aktu oskarżenia czy innych jego surogatów, składania środków zaskarżenia czy wniosków dowodowych. To, że prokurator ma takie prawo, nie oznacza, iż decyzja ta ma podlegać jeszcze jakiejś dodatkowej kontroli. Kontrola wyraża się natomiast w tym, że sąd dokonuje analizy i oceny skarg, środków odwoławczych czy wniosków prokuratora i podejmuje określone decyzje. Podobnie jest w przypadku złożenia przez oskarżyciela publicznego wniosku o zastosowanie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. Interpretacja tego przepisu musi uwzględniać fakt, że sąd nie jest wykonawcą woli prokuratora, jest bezstronnym i niezależnym arbitrem. Nie może być bezwzględnie związany wnioskiem prokuratora w znaczeniu powinności do dokonania zwrotu sprawy tylko wobec faktu samego złożenia wniosku, gdyż wtedy to prokurator stałby się *dominus litis* postępowania sądowego, co by naruszało prawo do sądu i zasadę równości broni. Wydaje się, że nie jest konieczne sięganie do art. 8 Konstytucji RP mówiącego o bezpośrednim jej stosowaniu. Wykładnia celowościowa w pełni pozwala na dokonanie interpretacji art. 5 ust. 1 ustawy

[23] Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

[24] Por. M. Mrowicki, *(Nie)konstytucyjność obligatoryjnego przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, „Palestra" 2018, nr 4, s. 67–68.

[25] Por. ibidem, s. 68.

z dnia 10 czerwca 2016 r., która nie pozostaje w sprzeczności ze standardami nie tylko konstytucyjnymi czy konwencyjnymi, ale która daje się pogodzić z zasadami ukształtowanymi w polskim procesie karnym. O ile uprawnienia prokuratora wobec oskarżonego przed sądem są większe, o tyle jednak nie oznacza to, że gospodarz postępowania przygotowawczego może też być podmiotem decyzyjnym w stadium jurysdykcyjnym.

Potwierdzeniem zaprezentowanego poglądu co do zakresu związania sądu wnioskiem prokuratora jest stanowisko ustawodawcy wyrażone w uzasadnieniu do ustawy z 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, w którym wskazuje się, że „(…) prokurator – w razie uwzględnienia jego wniosku przez sąd – musi mieć możliwość bezzwłocznego przeprowadzenia niezbędnych czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym toczącym się po dokonanym zwrocie". Zwrot „w razie uwzględnienia jego wniosku przez sąd" oznacza, że projektodawca dopuszcza możliwość zarówno uwzględnienia, jak i nieuwzględnienia wniosku prokuratora, czyli samo złożenie wniosku z powołaniem się na określone przesłanki nie oznacza *a priori* związania sądu stanowiskiem oskarżyciela, lecz wymusza tylko dokonanie oceny podniesionych argumentów, których wynik rzutuje na ostateczną decyzję. Zestawienie zatem interpretacji art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. w oparciu o wykładnię celowościową, wsparte stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu do wskazanej zmiany ustawy, przekonuje o zachowaniu swoistego *status quo* w ramach triumwiratu – orzekania, ścigania i obrony. Sąd w dalszym ciągu jest gospodarzem postępowania, a między stronami istnieje względna równowaga procesowa ze wskazaniem na bardziej znaczącą pozycję oskarżyciela publicznego.

Odmienne rozumienie wskazanego przepisu mogłoby w praktyce prowadzić do tego, że prokurator mógłby unicestwić na pewien czas każdy proces, który przybiera niekorzystny dla niego obrót, albowiem samo powołanie się na jakąkolwiek z przesłanek z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. oznaczałoby obligatoryjny zwrot sprawy. Jeżeli po upływie terminu 6 miesięcy, o jakim mowa w art. 5 ust. 2 tejże ustawy, prokurator nie skierowałby do sądu

żadnej skargi, to przy założeniu, że zwrot nie powoduje uchylenia zawisłości sprawy, sąd musiałby wydać orzeczenie o umorzeniu postępowania wobec braku skargi oskarżyciela. Co więcej, nie byłaby tu wymagana zgoda oskarżonego, jak w przypadku art. 14 § 2 k.p.k., albowiem sąd nie dysponowałby faktycznie skargą, a zatem nie miałby możliwości wydania orzeczenia merytorycznego.

O ile zatem po wprowadzeniu zmian do Kodeksu postępowania karnego od dnia 1 lipca 2015 r. obawiano się, w części zresztą słusznie, zbyt dużej liczby wyroków uniewinniających, które mogły zapadać wskutek nienależytego przygotowania spraw przez oskarżyciela publicznego bądź to niepewności, co może się zdarzyć podczas przeprowadzania większości dowodów dopiero przed sądem, o tyle od dnia 5 sierpnia 2016 r., przy określonej wykładni art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., nastąpiłoby diametralne odwrócenie sytuacji. Teoretycznie doświadczony i skrupulatny prokurator mógłby spowodować, że wyroki uniewinniające stałyby się zjawiskiem nader rzadkim, gdyż w razie pojawienia się takiej realnej perspektywy wystarczyłoby złożyć wniosek w trybie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., by odwlec rozstrzygnięcie niekorespondujące z tezą oskarżenia, a jeśliby się nie udało uzupełnić dowodów w taki sposób, aby wysoce prawdopodobne było skazanie oskarżonego, to bierność prokuratora poprzez niezłożenie skargi po jej uprzednim zwrocie powodowałaby co najwyżej umorzenie postępowania z przyczyny formalnej. Ten kierunek wykładni jest nie do pogodzenia z zasadami demokratycznego państwa prawa, dlatego art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. należy wykładać jako obowiązek sądu dokonania zwrotu sprawy, ale tylko wówczas, gdy: po pierwsze, prokurator złoży stosowny wniosek i po drugie, w razie zaistnienia co najmniej jednej z przesłanek z art. 5 ust. 1 analizowanej ustawy, o czym przesądza arbitralnie sąd.

Ujawnieniem istotnych okoliczności, o jakich mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., która by uzasadniała zwrócenie sprawy prokuratorowi, mogłaby być np. konieczność sięgnięcia po pomoc prawną za granicę, której wykonanie nastręcza istotne trudności, zwłaszcza o charakterze organizacyjno-logistycznym (np. pomoc sądowa w związku z koniecznością przeprowadzenia skom-

plikowanych opinii biegłych w innym państwie). Od wyników tej ekspertyzy może zależeć los sprawy, w tym zwłaszcza odpowiedzialność oskarżonego, a uzyskanie opinii w rozsądnym czasie może się okazać niemożliwe. Współpraca organów ścigania różnych państw może być efektywniejsza, dlatego możliwe jest skorzystanie z omawianej instytucji zwłaszcza wtedy, gdy na etapie postępowania sądowego nie pozostały już do wykonania inne czynności dowodowe.

Trudno znaleźć natomiast racjonalne uzasadnienie dla oparcia zwrotu sprawy na podstawie drugiej przesłanki w postaci „konieczności poszukiwania dowodów". Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby prokurator „poszukiwał dowodów" i realizował swe prawo do inicjatywy dowodowej, gdy sprawa toczy się przed sądem. O ile jeszcze można zrozumieć intencję ustawodawcy, gdy chodzi o sprawy, które wpłynęły do sądu po dniu 1 lipca 2015 r., lecz przed dniem 15 kwietnia 2016 r., w których postępowanie przygotowawcze mogło być przeprowadzone w ograniczonym zakresie, o tyle trudno znaleźć powody dla stosowania tej regulacji do innych spraw, które powinny być każdorazowo przygotowane przez oskarżyciela, tak aby sprawstwo i winę można było wykazać bez potrzeby ponownego wykonywania czynności w śledztwie czy dochodzeniu.

Podobnie należy ocenić trzecią z przesłanek z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. Także i tu prokurator powinien szczegółowo wykazać, jakie czynności należy przeprowadzić w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy i dlaczego nie jest to możliwe w postępowaniu przed sądem. Trzeba mieć bowiem na względzie to, że oskarżony ma prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, ma prawo do sądu, a wydłużanie tego czasu i zwracanie sprawy prokuratorowi może istotnie ograniczać prawa oskarżonego w tym zakresie i tym samym czynić nieuzasadnioną dominację nad nim prokuratora nawet w stadium postępowania sądowego. Skorzystanie z możliwości procesowej, jaką stwarza wyżej wymieniony przepis, powinno wchodzić w rachubę jedynie wówczas, gdy uzupełnienie braków postępowania przez oskarżyciela może się przyczynić do przyspieszenia postępowania sądowego[26]. Braki uzasadniające zwrot sprawy

[26] Por. postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2009 r., II K 80/03, LEX nr 737384.

prokuratorowi mogłyby być konwalidowane przez sąd, lecz taka aktywność sądu powodowałaby zbędne przerwy bądź odroczenia rozprawy i jako taka byłaby sprzeczna z zasadą ciągłości rozprawy i koncentracji materiału dowodowego[27].

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, czyli od dnia 23 grudnia 2016 r., postanowienie sądu o zwrocie sprawy prokuratorowi nie podlega zaskarżeniu, ponieważ na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy nie stosuje się art. 344a § 3 k.p.k., który przewiduje zażalenie na tzw. zwrot merytoryczny sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia.

Jeżeli sąd uwzględni wniosek prokuratora, to powinien on mieć możliwość niezwłocznego przystąpienia do przeprowadzenia niezbędnych czynności procesowych. Uruchamianie postępowania odwoławczego powodowałoby przedłużanie chwili, od której dokonywanie tych czynności byłoby realnie możliwe, a przede wszystkim efektywne. Do czasu rozpoznania zażalenia prokurator miałby zatem ograniczone możliwości realizacji niezbędnych czynności, tym bardziej że ustawodawca w art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. przewidział 6-miesięczny termin na uzupełnienie postępowania przygotowawczego, liczony od dnia przekazania sprawy (czyli wydania postanowienia), a nie faktycznego przekazania akt. Rozpoznawanie ewentualnego środka odwoławczego następowałoby *de facto* w okresie przeznaczonym na dokonanie czynności w postępowaniu przygotowawczym, co wydatnie mogłoby zmniejszyć ich skuteczność.

Na podstawie nowelizacji art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. prokurator może złożyć wniosek o przekazanie sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia przed wydaniem wyroku. Tym samym nastąpiło słuszne zawężenie możliwości wystąpienia ze skutecznym wnioskiem do czasu wydania orzeczenia przed sądem pierwszej instancji. Skoro bowiem ustawa posługuje się terminem „przed wydaniem wyroku", to zastosowanie tej instytucji nie będzie

[27] D. Szumiło-Kulczycka, *Zasada sprawności (szybkości) procesu oraz zasada koncentracji w polskim procesie karnym*, (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 3: *Zasady procesu karnego*, cz. 2, P. Wiliński (red.), Warszawa 2014, s. 992–993.

możliwe w postępowaniu odwoławczym, albowiem w sprawie został już wydany wyrok podlegający kontroli odwoławczej. W razie ewentualnego uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania otwiera się możliwość zastosowania omawianej instytucji, gdyż wskutek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji wyroku tego *de iure* nie ma, a zatem otwarty pozostaje termin do skutecznego wystąpienia przez prokuratora ze stosownym wnioskiem. Termin z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. ma charakter prekluzyjny.

Wątpliwości dotyczą też charakteru 6-miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy, co wiąże się z kolei z istnieniem zawisłości sprawy przed sądem po zastosowaniu tej konstrukcji prawnej. Ma to bezpośrednie znaczenie dla wzajemnej pozycji stron w procesie, gdyż oskarżony jest dalej stroną postępowania sądowego, przynajmniej teoretycznie równouprawnioną względem oskarżyciela (czy może jednak nie?), występuje już zawisłość przed sądem, a zatem oskarżony wraca do pozycji podejrzanego.

Prawomocne postanowienie o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, oparte na art. 344a k.p.k. (a przed dniem 1 lipca 2015 r. na podstawie art. 345 § 1 k.p.k.), cofa sprawę do stadium przygotowawczego i likwiduje stan zawisłości w sądzie[28]. Rodzi to określone skutki procesowe, takie jak unicestwienie postanowienia o zamknięciu śledztwa. Prokurator jako *dominus litis* postępowania przygotowawczego może je rozszerzać, gdy taka potrzeba wyłoni się w toku uzupełnionego postępowania[29], ma możliwość wykonywania wszelkich czynności postępowania przygotowawczego. Jedną z możliwości, jakie przewiduje k.p.k. po merytorycznym zwrocie sprawy, jest umorzenie postępowania przez prokuratora (art. 344b k.p.k.).

Analizując treść art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., należy stanąć na stanowisku, że na podstawie tego przepisu prawomocny

[28] Por. T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 215; C. Kulesza, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, K. Dudka (red.), Warszawa 2018, s. 801; W. Jasiński, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2018, s. 868; M. Królikowski, A. Sakowicz, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2018, s. 905–906.

[29] S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 291.

zwrot sprawy prokuratorowi nie powoduje jednak utraty zawisłości sprawy przed sądem. Stanowisko to można uznać za kontrowersyjne, ale mimo wszystko bardziej porządkuje status stron po zwrocie sprawy, zwłaszcza z punktu widzenia gwarancji procesowych dla oskarżonego. Prokurator powraca wprawdzie do stanu, gdy jest organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze, i zachowuje możliwość m.in. rozszerzenia przedmiotowego oskarżenia wobec oskarżonego, ale związany bywa 6-miesięcznym terminem. Należy uwzględnić i to, że art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. nie przewiduje możliwości umorzenia postępowania przez prokuratora, w przeciwieństwie do art. 344b k.p.k., co by również uzasadniało tezę, że prokurator zyskuje szansę na uzupełnienie postępowania przygotowawczego, ale tylko przez określony czas. Jeżeli prokurator nie skieruje do sądu żadnej ze skarg wskazanych w art. 5 ust. 2 tejże ustawy w terminie 6 miesięcy od zwrotu sprawy, to oprócz tego, że uchybi wskazanej normie prawnej, co powinno rodzić rozważenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratora, to dla oskarżonego skutkuje tym, że sąd powinien umorzyć postępowanie wobec braku skargi oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Można jednak stanąć też na stanowisku, że skoro sprawa pozostaje zawisła przed sądem, to zwrot sprawy prokuratorowi nie powinien prowadzić do zwrotu akt w taki sposób, iż sąd wyzbędzie się możliwości dysponowania nimi. Może on nastąpić po zeskanowaniu akt, czyli w formie elektronicznej. To z kolei może sprawiać, że w razie gdy prokurator uchybi 6-miesięcznemu terminowi, sąd może prowadzić postępowanie jurysdykcyjne i wydać wyrok merytoryczny, czyli także uniewinniający oskarżonego w oparciu o materiał dowodowy, którym dysponował w chwili zwrotu sprawy, ewentualnie uzupełniony w zakresie, w jakim uzna za niezbędny. To ostatnie rozwiązanie należy uznać za gwarantujące równe prawa stron w szerszym zakresie.

Art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. ingeruje w zasadę równości stron w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Powoduje, że prokurator zachowuje istotną przewagę pod względem formalnym nad oskarżonym. Gwarantem zapewnienia realizacji zasady kontradyktoryjności i uczciwego procesu na rozprawie jest jednak sąd, który podejmując decyzję na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy

z dnia 10 czerwca 2016 r., musi mieć na względzie rzeczywiste wystąpienie przesłanek zawartych we wskazanym przepisie. W przeciwnym razie, w skrajnych przypadkach, przepis ów mógłby się stać orężem nacisku na oskarżonego, ukierunkowanego na wzbudzenie u niego określonej postawy procesowej pod rygorem złożenia wniosku o zwrot sprawy i tym samym podjęcie przynajmniej próby działania, w ramach inkwizycyjnego postępowania przygotowawczego, znacznego pogorszenia pozycji oskarżonego po ponownym złożeniu skargi do sądu.

Konkludując, należy stwierdzić, że jedną z przesłanek uczciwego procesu jest jego sprawne prowadzenie, z poszanowaniem praw wszystkich stron i w taki sposób, aby rozstrzygnięcie nastąpiło w rozsądnym terminie. Szybkość procesu, wbrew pozorom, nie pozostaje w sprzeczności z jego uczciwością. Szybkość to również przybliżenie czasowe rozstrzygnięcia, usunięcie stanu oczekiwania i niepewności oraz wstępnych skutków ubocznych wszczętego procesu, które przede wszystkim dotykają oskarżonego. Organ procesowy powinien *last but not least* w razie kolizji zasad procesowych wybierać takie rozwiązanie, które jest bardziej przyzwoite we własnym sumieniu niż w oczach osób postronnych[30]. Rozwiązania wprowadzone ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r., a następnie znowelizowaną, oddziałują na pozycję oskarżonego i nie mogą być uznane za w pełni słuszne. Powodują wzmocnienie pozycji prokuratora w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, stawiają go w uprzywilejowanej pozycji, mimo że i tak z racji powiązań strukturalnych, jako przedstawiciel państwa, ma silniejszą pozycję niż oskarżony. W ten sposób dochodzi do zbędnego osłabienia funkcjonowania zasady kontradyktoryjności oraz równości stron, gdy spór powinien się toczyć pomiędzy dwiema równouprawnionymi pod względem formalnym stronami.

*De lege ferenda* zasadne byłoby uchylenie art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. także i z tej przyczyny, że wprowadza szereg wątpliwości natury procesowej oraz stanowi zbędny instrument dany prokuratorowi, choć pozostający pod kontrolą sądu. Naruszenie zasady kontradyktoryjności i równości stron oddziałuje na zasadę

[30] S. Waltoś, *Naczelne zasady…*, op. cit., s. 162.

uczciwego procesu zwłaszcza wtedy, gdy sąd byłby związany stanowiskiem jednej ze stron w kwestiach mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności karnej drugiej strony, czyli oskarżonego.

Prokurator jest gospodarzem postępowania przygotowawczego i powinien dbać o rzetelne jego przeprowadzenie, a jako aktywna strona postępowania sądowego – o rzetelne przeprowadzenie postępowania dowodowego[31]. Nie ma powodów uzasadniających faworyzowanie oskarżyciela publicznego w toku rozprawy, w tym dawanie przez ustawodawcę dodatkowej możliwości na naprawienie popełnionych błędów czy uchybień. W trakcie procesów karnych zdarza się, i jest to zjawisko całkowicie naturalne, że nie każdy wyrok sądu musi być wyrokiem przesądzającym sprawstwo i winę oskarżonego, a weryfikacja zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powinna się odbywać – po skierowaniu skargi do sądu i rozpoczęciu przewodu sądowego – już tylko przed niezależnym sądem i niezawisłym sędzią.

[31] T. Gurdak, B. Kromołowski, *Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym*, (w:) *Uczestnicy postępowania karnego w świetle nowelizacji karnej po 1.07.2015 r. Komentarz praktyczny*, P. Czarnecki, M. Czerwińska (red.), Warszawa 2015, s. 290.

PIOTR KOSMATY*

# *Tajemnica dziennikarska – wybrane zagadnienia*

Problem tajemnicy zawodowej dziennikarzy jawi się jako jeden z fundamentalnych dla funkcjonowania niezależnej, korzystającej z wolności wypowiedzi i realizującej misję prasy. Nie ulega również wątpliwości, że właściwie każdy absolwent Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w swej karierze będzie musiał stawić mu czoła, gdyż trudno szukać w obowiązującej przestrzeni prawnej postępowania, w trakcie którego można *a priori* wykluczyć udział dziennikarza jako świadka, pozwanego, oskarżonego, uczestnika czy strony procesu. Tytułem przykładu wskazać należy, że dziennikarza można przesłuchać w charakterze świadka na podstawie art. 183 § 3 k.p.k.[1], art. 261 § 2 k.p.c.[2], art. 83 § 2 k.p.a.[3], art. 196 § 2 Ordynacji podatkowej[4] czy art. 41 § 4 k.p.w.[5].

* Dr Piotr Kosmaty, prokurator Prokuratury Regionalnej w Krakowie delegowany do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1904.

2 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 155.

3 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257.

4 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 800.

5 Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 475.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań trzeba wyraźnie podkreślić, że bez stworzenia odpowiednich instrumentów prawnych gwarantujących realne bezpieczeństwo informatorom prasy zostałaby ona pozbawiona możliwości realnego urzeczywistniania prawa obywateli do ich informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Do wielu istotnych informacji nie udałoby się dotrzeć, gdyby nie gwarancje, jakich udzielają informatorom stosowne zapisy ustawowe. Można zaryzykować stwierdzenie, że dziennikarstwo śledcze przestałoby istnieć bez zagwarantowania poufności osobom, które w dobrej wierze informują prasę o wszelakich patologiach drążących zwłaszcza administrację publiczną. Niewątpliwie różnego rodzaju interesy leżą u podstaw potrzeby ochrony dziennikarskich źródeł informacji, poczynając od zabezpieczenia takich osób przed ostracyzmem środowiska czy negatywną reakcją pracodawcy aż po niechęć do ewentualnego kontaktu z organami ścigania. Przed pojawieniem się określonej ustawowo tajemnicy dziennikarskiej funkcjonowała ona jako prawo zwyczajowe. Pozostałością tego stanu rzeczy są stosowne zapisy dziennikarskich kodeksów obyczajowych[6]. Funkcjonowało również tzw. prawo do anonimatu, znane od XVIII wieku, rozumiane jako prawo autora do nieujawniania swojej tożsamości oraz publikowania pod pseudonimem. Na ziemiach polskich w okresie rozbiorów ustawodawstwa zaborcze milcząco uznawały prawo do anonimatu za prawo zwyczajowe, a przepisy przyznające dziennikarzowi, oskarżonemu o przestępstwo prasowe, prawo milczenia, rozciągały się również na sytuację, gdy redaktor występował w roli świadka[7].

Uprawnienie do zachowania w tajemnicy tożsamości informatora wywołuje w wielu krajach sporo emocji, choć przeważa pogląd, że jeżeli dziennikarze mają wypełniać skutecznie swe zadania, muszą gwarantować swym informatorom, którzy często umożliwiają dostęp do poufnych danych, służących ujawnianiu nieprawidłowości,

[6] Zob. pkt. II.7 Kodeksu etyki dziennikarskiej przyjętego przez Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich oraz pkt II Dziennikarskiego kodeksu obyczajowego przyjętego przez Stowarzyszenie Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej; https://sdp.pl; www.dziennikarzerp.pl (dostęp: 31.01.2020).

[7] H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica zawodowa dziennikarza a art. 163 k.p.k.*, „Państwo i Prawo" 1988, nr 6, s. 77 i n.

zachowanie w tajemnicy ich tożsamości. Wypowiadając się w kwestii ochrony dziennikarskich źródeł informacji, Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że: „(…) bez takiej ochrony informatorzy byliby odstraszani od udzielania pomocy prasie w informowaniu opinii publicznej o sprawach mających publiczne znaczenie. W konsekwencji ważna rola prasy jako publicznego kontrolera zostałaby podważona, co z kolei wpłynęłoby na jej zdolność zapewnienia dokładnych oraz wiarygodnych informacji"[8]. Sędziowie zwrócili także uwagę na fakt, że tajemnica dziennikarska może zostać również naruszona przez działania zmierzające do poznania tożsamości informatora, które nie polegają na poleceniu skierowanym bezpośrednio do dziennikarza, ale przykładowo na dokonaniu przeszukania redakcji lub mieszkania dziennikarza albo zajęciu zawartości komputera. Trybunał nie miał wątpliwości, że wszelkie działania zmierzające do poznania źródła informacji stanowią naruszenie dziennikarskiego przywileju. Czynności inne niż nakaz ujawnienia informatora są jeszcze groźniejsze, gdyż dziennikarz może odmówić podania tożsamości swojego źródła, podczas gdy zajęcie należących do niego materiałów lub komputera może nastąpić niezależnie od jego woli. Dlatego wszelkie czynności, aby były zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka, muszą się łączyć z potrzebą odkrycia sprawcy poważnego złamania prawa i można je podjąć tylko wtedy, gdy przy użyciu innych środków procesowych sprawcy przestępstwa nie daje się zidentyfikować. Ponadto zakres dokonanych wobec dziennikarza działań musi być ściśle określony i nie może polegać na zajęciu wszelkiej dokumentacji oraz przeszukaniu wszystkich pomieszczeń[9].

Analiza orzecznictwa ETPC prowadzi do wniosku, że przeszukanie siedziby redakcji w celu pozyskania materiałów dowodowych niewątpliwie grozi ujawnieniem tożsamości informatorów i narusza postanowienia art. 10 EKPC. Przeszukania redakcji oraz mieszkań dziennikarzy są zatem niedopuszczalne. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że organ ten czasami prezentuje zgoła odmienne stanowi-

[8] Wyrok ETPC z dnia 27 marca 1996 r. w sprawie *Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 28957/95, RJD 1996 – II, § 64.

[9] Wyrok ETPC z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie *Roemen i Schmit przeciwko Luksemburgowi*, skarga nr 51772/99; wyrok ETPC z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie *Ernst i inni przeciwko Belgii*, skarga nr 33400/96.

sko, odmawiając ochrony dziennikarskim źródłom informacji. Stało się tak 19 czerwca 2014 r., gdy Trybunał ogłosił decyzję w sprawie *Stichting Ostade Blade przeciwko Holandii*[10]. Po serii zamachów bombowych w Arnhem w 1995 i 1996 roku dwutygodnik „Ravage" poinformował, że jest w posiadaniu listu od organizacji odpowiedzialnej za zamachy bombowe i opublikuje go w kolejnym numerze. Następnego dnia służby przeszukały redakcję. Listu nie odnaleziono, mimo to funkcjonariusze zatrzymali komputery i inne materiały redakcyjne. Wydawnictwo zarzuciło naruszenie art. 10 Konwencji chroniącego dziennikarską wolność wypowiedzi i anonimowość dziennikarskich źródeł informacji. Trybunał odmówił ochrony informatorowi, który przecież nie działał z intencją przekazania opinii publicznej ważnych i społecznie relewantnych informacji, wręcz przeciwnie – przyznając się do zamachów bombowych, zmierzał do uniknięcia odpowiedzialności karnej, przeszukanie zatem redakcji celem ustalenia tożsamości informatora było uzasadnione i nie doszło do ingerencji w treść art. 10 Konwencji.

Z perspektywy tego judykatu warto się pochylić nad odpowiedzią na pytanie, czy w świetle przepisów istniejących w polskiej przestrzeni prawnej można przeszukać siedzibę redakcji, a także dziennikarza lub jego mieszkanie.

Zgodnie z Kodeksem postępowania karnego procesowe czynności poszukiwawcze zmierzające do pozyskania stosownego materiału dowodowego prowadzi się za pomocą dwóch niezależnych instytucji: zatrzymania rzeczy lub przeszukania. Z powyższego wynika, że rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie można zatrzymać w wyniku ich dobrowolnego wydania na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie policji lub innego uprawnionego organu, w przypadku zaś odmowy dobrowolnego wydania można przeprowadzić ich odebranie. Z kolei w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie dopuszczalne jest dokonanie przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów. Należy jednoznacznie stwierdzić, że przepisy składające się na powyż-

[10] Decyzja ETPC z dnia 27 maja 2014 r. (ogłoszona w dniu 19 czerwca 2014 r.) w sprawie *Stichting Ostade Blade przeciwko Holandii*, skarga nr 8406/06.

sze instytucje nie zakazują żądania wydania pism lub innych dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą dziennikarską lub dokonania przeszukania w celu ich odnalezienia. Oznacza to, że nie istnieją żadne ograniczenia natury prawnej do przeprowadzenia przeszukania w redakcji bądź w stosunku do samego dziennikarza. Prokurator może żądać wydania określonych pism lub innych dokumentów, co do których istnieje przypuszczenie, że zawierają informacje objęte tajemnicą dziennikarską lub dokonać przeszukania w celu ich odnalezienia. W przeciwnym wypadku można by zaryzykować stwierdzenie, że dziennikarze stoją ponad prawem. Sytuacja procesowa diametralnie zmienia się natomiast na etapie zajęcia określonego dokumentu objętego dyskrecją, który podlega swoistym mechanizmom gwarancyjnym. W przypadku gdy dziennikarz lub pracownik redakcji oświadczy, że znalezione podczas przeszukania lub wydane dobrowolnie pismo lub inny dokument zawiera tajemnicę dziennikarską, organ przeprowadzający czynność przekazuje je niezwłocznie bez odczytywania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Uruchomienie wskazanego trybu postępowania następuje w wyniku oświadczenia dziennikarza, które – co najważniejsze – nie wymaga weryfikacji. Jeżeli przeszukanie przeprowadza prokurator, to on jest uprawniony do zapoznania się z treścią zabezpieczonych pism lub innych dokumentów. Należy podkreślić, że prokurator może się zapoznać z materiałami zawierającymi tajemnicę dziennikarską niezależnie od tego, czy jest władny samodzielnie uchylić tajemnicę, czy też musi w tym zakresie występować do sądu. Po zapoznaniu się z treścią zabezpieczonych dokumentów prokurator podejmuje decyzję o wystąpieniu do sądu o zatrzymanie ich dla celów dowodowych lub zwraca je osobie uprawnionej. Kodeks postępowania karnego decyzji co do zarządzenia przeszukania nie pozostawia tylko do wyłącznej kompetencji sądu, czyniąc go wyłącznie uprawnionym w kwestii wykorzystania zabezpieczonych materiałów w postępowaniu karnym. Sąd, po zapoznaniu się z zabezpieczonymi materiałami obejmującymi tajemnicę dziennikarską, podejmie decyzję o ich procesowym wykorzystaniu tylko wtedy, gdy będzie to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a tych okoliczności nie da się ustalić na podstawie

innych dowodów. Pod żadnym pozorem nie będzie mógł jednak dołączyć w poczet materiału dowodowego dokumentów umożliwiających identyfikację osób udzielających prasie informacji, chyba że informatorzy mają wiedzę o najcięższych przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Wypada jeszcze dodać, że zajęcie nośników informacji powinno być dokonane w taki sposób, aby nie sparaliżować pracy redakcji, np. jeżeli nie jest niezbędne zabezpieczenie oryginalnych nośników informacji, należy sporządzić kopie. Nakreślony problem unaocznia, że zbudowanie systemu prawnego, który by uwzględnił racje wszystkich dóbr prawnych funkcjonujących w jego ramach, wydaje się zadaniem karkołomnym, a wręcz nieosiągalnym. Należy zdać sobie sprawę z tego, że zawsze będzie dochodzić do mniejszych lub większych konfliktów pomiędzy dobrami prawnymi, którym ten system zapewnia ochronę. Niewątpliwie do jednego z najbardziej nabrzmiałych konfliktów dochodzi pomiędzy potrzebą ochrony wolności słowa oraz prasy a koniecznością zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Tak nakreślony spór może być załagodzony tylko poprzez znalezienie rozsądnej równowagi pomiędzy gwarancjami wolności prasy a dobrem wymiaru sprawiedliwości, gdyż obok prawa do wolności wypowiedzi funkcjonuje obywatelskie prawo do uczciwego procesu. Uważam, że przyjęte przez polskiego prawodawcę rozwiązanie zasługuje na aprobatę.

Odkodowanie zapisów dotyczących tajemnicy dziennikarskiej zawartych w art. 15 Prawa prasowego przekonuje, że mamy do czynienia z obowiązkiem, a nie uprawnieniem[11] dziennikarza, jej zaś naruszenie realizuje znamiona czynu zabronionego. Dziennikarz jest tylko depozytariuszem cudzego prawa i nie może decydować o jego zakresie czasowym ani przedmiotowym, co oznacza, że wykluczone jest samozwolnienie się z jej obowiązywania. Jedynie zgoda informatora może wykluczyć dalsze istnienie tajemnicy zawodowej dziennikarza. Jej istnienie jest jedną z materialnych gwarancji wolności

[11] Takie rozwiązanie było proponowane w projekcie społecznym Prawa prasowego. Projekt ustawy o Prawie prasowym został ostatecznie ustalony w godzinach wieczornych 12 grudnia 1981 r. w Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych pod przewodnictwem prof. S. Grzybowskiego.

prasy oraz prawną gwarancją zaufania i intymności w stosunkach prasowych między dziennikarzem a autorem materiału prasowego[12]. Chroniąca dziennikarza tajemnica zawodowa eliminuje możliwe wpływy na treść publikacji ze strony czynników politycznych i administracyjnych, w tym różnych grup interesów czy poszczególnych zainteresowanych osób[13]. Ochrona zaufania łączącego dziennikarzy z ich informatorami ma zapewnić dopływ informacji do mediów. W art. 15 pr. pras. wprowadzającym do polskiego porządku prawnego instytucję tajemnicy zawodowej dziennikarza uregulowane zostały dwa zagadnienia:

1. prawo do anonimatu (art. 15 ust. 1),
2. tajemnica dziennikarska (art. 15 ust. 2).

Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, dyspozycja art. 15 pr. pras. jest dwutorowa, gdyż z jednej strony statuuje prawo autora materiału prasowego do nieujawniania swego nazwiska, a z drugiej rozstrzyga o tym, że tajemnica nazwiska autora anonimatu wchodzi w zakres tajemnicy zawodowej określonej w art. 15 ust. 2 pr. pras.[14]. Uprawnienie wynikające z art. 15 ust. 1 pr. pras. należy zatem interpretować w powiązaniu z art. 15 ust. 2 pr. pras., statuującym obowiązek dziennikarza (będący korelatem prawa do anonimatu) zachowania w tajemnicy „danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych".

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pr. pras. autor materiału prasowego decyduje o tym, jak będzie podpisany jego utwór. Dziennikarz może go podpisać imieniem i nazwiskiem, pseudonimem lub udostępnić anonimowo. Jeśli autor materiału chce pozostać anonimowy, to żadna osoba nie może wyjawić jego imienia i nazwiska, pod groźbą odpowiedzialności karnej. Dotyczy to także osób wykonujących czynności usługowo-techniczne w redakcjach. Podpisanie przez dziennikarza materiału prasowego pseudonimem lub inicja-

[12] J. Bafia, *Dziennikarska tajemnica zawodowa*, „Prasa Polska" 1988, nr 2, s. 8.
[13] Uchwała SN z dnia 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1.
[14] Ibidem.

łami swojego imienia i nazwiska lub oświadczenie, że należy rozpowszechniać ten artykuł anonimowo, jest bezwzględnie wiążące dla redaktora naczelnego i wydawcy. Prawo do zachowania w tajemnicy swojego nazwiska przysługuje nie tylko dziennikarzowi, lecz także każdej osobie będącej autorem materiału prasowego. Nie ma tu również znaczenia fakt, czy dany materiał został zakwalifikowany do publikacji, czy też nie. Przyznanie autorowi materiału prasowego prawa do zachowania w tajemnicy swego nazwiska rodzi po stronie dziennikarzy, zwłaszcza redaktorów i redaktorów naczelnych, obowiązek chronienia anonimowości takiej osoby, nieujawniania jej nazwiska[15]. W przypadku gdy w materiale prasowym dziennikarza posługującego się pseudonimem doszło do naruszenia dóbr osobistych osoby trzeciej, pojawia się problem dotyczący podmiotu, który można pociągnąć do odpowiedzialności zarówno cywilnej, jak i karnej. W procesie cywilnym pozwanym może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Pokrzywdzony może zatem pozwać redaktora naczelnego lub każdą inną osobę, która decydowała o upublicznieniu konkretnego materiału. Może zostać również pozwany wydawca, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 38 pr. pras. odpowiedzialność cywilna redaktora naczelnego nie wyłącza odpowiedzialności wydawcy. Problem pojawia się w przypadku skorzystania przez pokrzywdzonego ze ścieżki procesu karnego, gdzie oskarżyć można tylko osobę fizyczną. Wydaje się, że w takim wypadku odpowiedzialność karna redaktora lub redaktora naczelnego (w zależności od tego, kto decydował o opublikowaniu materiału prasowego) będzie się opierała na podstawie art. 49a pr. pras. Zgodnie z cytowanym przepisem redaktor (redaktor naczelny), który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 37a, ponosi za ten czyn odpowiedzialność karną.

Przedmiotem szeroko rozumianej tajemnicy dziennikarskiej są dane umożliwiające identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również

[15] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lutego 2009 r., II SA/Wa 1570/08, LEX nr 519829.

innych osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych, oraz wszelkie informacje, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich (art. 15 ust. 2 pkt 1 i 2 pr. pras.). Tak określony przedmiot tajemnicy dziennikarskiej wydaje się podstawą wolnych mediów realizujących swą misję w ramach demokratycznego państwa prawa. W tym miejscu warto przytoczyć słowa A. Goszczyńskiego, który docenia walory tajemnicy dziennikarskiej, a nadto stwierdza, że: „zwłaszcza w przypadku dziennikarstwa śledczego źródłem bezcennych informacji bywają osoby, które by nie rozmawiały z dziennikarzem, gdyby ten ujawnił ich nazwisko"[16]. Tajemnica przewidziana w art. 15 ust. 2 pkt 1 chroni dane umożliwiające identyfikację osób udzielających informacji. Przez „informacje" należy rozumieć twierdzenia o faktach oraz inne wypowiedzi (takie jak np. hipotezy, analizy). Nie są informacjami w rozumieniu tego przepisu opinie o charakterze czysto subiektywnym, takie jak: oceny estetyczne, epitety, propozycje przekupstwa[17]. Dane osób, które pełnią rolę pośredników lub gońców, powinny również podlegać ochronie, ponieważ ich znajomość może w prosty sposób doprowadzić do ustalenia tożsamości informatorów. Nie podlegają reżimowi tajemnicy dziennikarskiej dane o informatorze, którego tożsamość jest jawna, np. dziennikarz nie może odmówić ujawnienia miejsca pobytu ukrywającego się zbiega. Zaakcentować należy, że tajemnica dziennikarska obowiązuje bez względu na to, czy informator wszedł w posiadanie przekazywanych informacji w sposób legalny, czy też nie, oraz czy dzieląc się z nimi, narusza tajemnicę państwową, służbową, handlową czy inną. Bez znaczenia jest również to, jaką motywacją kierują się informatorzy, przekazując informacje. Dziennikarz musi także lojalnie dochować tajemnicy nawet w sytuacji, gdy wartość merytoryczna przekazanych informacji pozostaje znikoma. Jest chyba rzeczą oczywistą, że spora część informatorów nie kieruje się

[16] A. Goszczyński, *Po pierwsze dyskrecja*, „Rzeczpospolita" z dnia 3 sierpnia 2005 r., wydanie: 3601; http://archiwum.rp.pl/artykul/561946-Po-pierwsze-dyskrecja.html (dostęp: 10.05.2018).

[17] Postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 120.

w swoich działaniach szlachetnymi pobudkami. Tajemnica obowiązuje tylko wtedy, gdy z inicjatywą utajnienia wystąpi informator dziennikarza. W kontaktach dziennikarza z informatorem nie istnieje domniemanie obowiązywania tajemnicy, ale wręcz przeciwnie – domniemanie jawności zarówno przekazywanych informacji, jak i danych informatora[18]. Pomimo braku prawnego obowiązku w doktrynie postuluje się, aby dziennikarze pouczali informatorów o tym, że mogą swoje dane zastrzec, gdyż wynika to z zasad etyki zawodowej dziennikarza. W tym kontekście warto się odwołać do ustnych motywów orzeczenia, które zapadło w dniu 1 lutego 2018 roku[19] przed warszawskim Sądem Apelacyjnym. Przypomniał on bowiem, że tajemnica dziennikarska ma na celu przede wszystkim ochronę relacji łączącej dziennikarza z jego informatorem, która musi się opierać na zaufaniu, ponieważ zapewnia dopływ informacji do mediów. Sprawa dotyczyła mężczyzny, który dostarczył dziennikarzowi materiały dotyczące nieprawidłowości, do jakich miało dochodzić w jego miejscu pracy, a następnie wycofał się ze współpracy i oświadczył, że nie wyraża zgody na ich publikację. W wyniku zaistniałego sporu dziennikarz ujawnił pracodawcy informacje, które pozwoliły na zidentyfikowanie informatora. W konsekwencji został on zwolniony z pracy. Mężczyzna pozwał wydawcę gazety, zarzucając, że działanie dziennikarza stanowiło naruszenie jego dóbr osobistych w postaci prawa do anonimowości i tajemnicy korespondencji poprzez bezprawne złamanie tajemnicy dziennikarskiej. Sąd I instancji, oddalając powództwo informatora, uznał m.in., że nie udowodnił on, iż zastrzegł wyraźnie swoją anonimowość w rozmowie z dziennikarzem, a zatem ten ostatni nie był zobligowany do zachowania tajemnicy. Do zgoła odmiennych wniosków doszedł Sąd II instancji, który uznał, że doszło do oczywistego złamania tajemnicy dziennikarskiej, gdyż wola zastrzeżenia anonimowości może być wyrażana także w sposób dorozumiany, co uczynił powód, informując dziennikarza, że nie wyraża zgody na opublikowanie przekazanych materiałów i prosi o ich zniszczenie.

[18] M. Zaremba, *Prawo prasowe. Ujęcie praktyczne*, Warszawa 2007, s. 39.
[19] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 lutego 2018 r., VI ACa 1248/17, niepubl.

Zasadniczy problem, jaki wyłonił się na kanwie komentowanego orzeczenia, dotyczy pozornie niebudzącego wątpliwości prawa informatorów do zastrzegania nieujawniania danych umożliwiających ich identyfikację. Przypomnieć należy, że tajemnica obowiązuje tylko wtedy, gdy z inicjatywą utajnienia wystąpi informator dziennikarza, a postulat, żeby to dziennikarze w dowolnej formie pouczali informatorów o tym, że mogą zastrzec swoje dane, ma wymiar czysto etyczny i jego ignorowanie nie prowadzi do żadnych konsekwencji prawnie wartościowanych. Zastrzeżenie przez informatora swoich danych osobowych konstytuuje tajemnicę dziennikarską, której złamanie obwarowane jest sankcją karną określoną w art. 49 pr. pras. I to właśnie w świetle zacytowanej normy najlepiej widać, jak ważnym problemem jest precyzyjne ustalenie, czy doszło do zastrzeżenia danych przez informatora. Błędne lub sporne rozstrzygnięcia w powyższym zakresie mogą bowiem prowadzić do bardzo poważnych następstw w postaci odpowiedzialności karnej lub nieuzasadnionego zdekonspirowania informatora. Wykładnia językowa art. 15 ust. 2 pkt. 1 pr. pras. zdawałoby się rozwiązuje problem – tylko informator zastrzegający z własnej inicjatywy w sposób wyraźny i niebudzący żadnych wątpliwości swoją anonimowość może czuć się bezpiecznie. W praktyce takie sytuacje będą jednak należeć do rzadkości przede wszystkim dlatego, że większość informatorów nie zna obowiązujących przepisów nakładających na nich inicjatywę samodzielnego zastrzegania swoich danych, a po wtóre są przekonani, że przekazanie informacji dziennikarzowi automatycznie powoduje powstanie tajemnicy bez żadnych dodatkowych czynności. Powstaje zatem pytanie, czy informator może wyrazić wolę zastrzeżenia anonimowości w sposób dorozumiany, czy należy zawsze wymagać złożenia oświadczenia w jakiejś konkretnej formie. Jak różne mogą być odpowiedzi na postawione pytanie, świadczą losy sprawy zakończonej wspomnianym wyrokiem. Należy się przychylić do stanowiska sądu odwoławczego, które w sposób oczywisty uwzględnia interesy informatorów prasy. Kwestia dotycząca formy zastrzeżenia anonimowości powinna być uwzględniana w zgodzie z art. 60 k.c., który stanowi, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia

jej wolę w sposób dostateczny. Nadmienić przy tym trzeba, że dysponent tajemnicy może ją w każdym czasie przed ujawnieniem zmodyfikować. Zgoda na ujawnienie swojej tożsamości może być wyrażona – podobnie jak wyżej wskazane zastrzeżenie – w dowolnej formie, także w sposób konkludentny.

W świetle komentowanych orzeczeń zapadłych na podstawie tego samego stanu faktycznego należałoby się pochylić nad próbą znalezienia rozwiązania mogącego w przyszłości zapobiec takim sytuacjom, które niewątpliwie wpływają znacząco na obniżenie poczucia bezpieczeństwa osób współpracujących z prasą. Być może rozwiązaniem byłoby wprowadzenie, wzorem ostatniej nowelizacji przepisów o autoryzacji, obowiązku informowania przez dziennikarza swojego rozmówcy o możliwości zastrzeżenia danych identyfikujących. Pouczony informator byłby świadomy swojej sytuacji prawnej i po złożeniu zastrzeżenia miałby pewność, że tajemnica dziennikarska zostanie dochowana. Również sytuacja dziennikarza w razie ewentualnego postępowania cywilnego czy karnego byłaby bardziej komfortowa, gdyż uzyskiwałby jednoznaczną deklarację informatora odnośnie do utajnienia bądź nie danych umożliwiających jego identyfikację. Dziś niejednokrotnie może dochodzić do konieczności oceny sprzecznych oświadczeń obu stron. Wciąż dynamicznie rozwijający się krajobraz mediów pozwala przypuszczać, że coraz częściej mogą powracać pytania o zapewnienie efektywnych instrumentów ochrony praw osób udzielających informacji dziennikarzom, jak również o określenie precyzyjnych granic praw i obowiązków dziennikarzy, dotyczących tajemnicy dziennikarskiej i samego prawa anonimatu.

Depozytariuszami tajemnicy dziennikarskiej mogą być również inne osoby zatrudnione w redakcji, wydawnictwie prasowym, prasowej jednostce organizacyjnej, mające dostęp do informacji chronionych, np. sekretarka, goniec, telefonistka, kierowca (art. 15 ust. 3), co określane jest mianem tajemnicy redakcyjnej[20]. W doktrynie istnieje spór dotyczący odpowiedzialności karnej tych osób w przypadku, gdy dopuszczą się ujawnienia tajemnicy. E. Czarny-Drożdżejko

[20] J. Bafia, *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1988, s. 133; Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 90.

uważa, że z art. 49 pr. pras. wynika, iż jedynie naruszenie art. 15 ust. 2 realizuje znamiona czynu zabronionego. Jego sprawcą może być zatem tylko dziennikarz, a nie inne osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy dziennikarskiej na podstawie art. 15 ust. 3. Zdaniem autorki osoby te poniosą odpowiedzialność karną na podstawie art. 266 § 1 k.k., zgodnie z którym kto wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2[21]. Przyjęcie takiego stanowiska powoduje, że dziennikarz jest uprzywilejowany, gdyż będzie ponosił odpowiedzialność tylko na podstawie art. 49 pr. pras., za co grozi mu kara grzywny lub ograniczenia wolności. Stanowisko odmienne prezentują B. Kosmus oraz K. Gotkowicz, którzy uważają, że na równi z dziennikarzem odpowiedzialność karną poniosą inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych, które ujawnią tajemnicę dziennikarską. Zdaniem cytowanych autorów przepis karny (art. 49 pr. pras.), mówiąc o naruszeniu art. 15 ust. 2, posługuje się pojęciem „kto" (a nie pojęciem „dziennikarz"). Zatem, mimo że jest to nadal przestępstwo indywidualne, to obejmuje swym zakresem zarówno dziennikarza, jak i osoby zatrudnione w redakcji, gdyż dotyczy ich obowiązek wynikający z art. 15 ust. 2 (poprzez odesłanie z art. 15 ust. 3)[22]. Zdaniem M. Bojarskiego i W. Radeckiego źródłem wątpliwości jest treść art. 15 ust. 3 rozciągającego obowiązek dochowania tajemnicy (wynikający z art. 15 ust. 3) również na inne osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych. W kontekście takiego brzmienia przepisu – jak dalej wskazują autorzy – interpretacja zostaje uzależniona od tego, czy odesłanie dokonane w art. 49 pr. pras. należy rozumieć wyłącznie w zakresie przedmiotowym (wtedy za ujawnienie tajemnicy dziennikarskiej mógłby odpowiadać każdy, kto jest zobowią-

[21] E. Czarny-Drożdżejko, *Odpowiedzialność prawna*, (w:) *Prawo mediów*, J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), Warszawa 2008, s. 731.

[22] *Prawo prasowe. Komentarz*, B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), Warszawa 2011, s. 587.

zany do jej zachowania, a zatem nie tylko dziennikarze, ale i osoby wskazane do jej zachowania), czy też przedmiotowo-podmiotowym (wówczas za ujawnienie tajemnicy mogą odpowiadać tylko i wyłącznie dziennikarze). M. Bojarski i W. Radecki opowiadają się za pierwszym z prezentowanych stanowisk[23]. Z kolei za niesłuszne uznał je M. Mozgawa, zdaniem którego skoro przepis art. 49 pr. pras. wyraźnie wskazuje tylko i wyłącznie na art. 15 ust. 2 pr. pras., to rozszerzenie sfery penalizacji na inne jeszcze (niż dziennikarze) podmioty jest nieuzasadnione. Ponadto autor ten dodaje, że w pewnych sytuacjach nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności karnej owych innych osób (niebędących dziennikarzami, a zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych), np. na podstawie art. 266 § 1 k.k. (naruszenie tajemnicy zawodowej)[24].

Konkludując, wydaje się jednak, że należy unikać kuriozalnych sytuacji, kiedy to przykładowo operator dźwięku zatrudniony w określonej redakcji poniesie surowszą odpowiedzialność karną (art. 266 k.k.) za ujawnienie tajemnicy dziennikarskiej niż sam dziennikarz (art. 49 w zw. z art. 15 ust. 2 pr. pras.). Nie ulega również wątpliwości, że zasada określoności czynu zabronionego nie pozwala „automatycznie" mocą ust. 3 art. 15 pr. pras. penalizować zachowań osób niebędących dziennikarzami, skoro ustawodawca w art. 49 wymienił *expressis verbis* jedynie art. 15 ust. 2 pr. pras. Powstałą lukę w prawie należy rozwiązać poprzez stosowanie analogii na korzyść sprawcy przestępstwa. Niewątpliwie z zasady *nullum crimen sine lege* wyprowadzić należy zakaz stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść sprawcy przestępstwa. Z kolei argumentacja *a contrario* pozwala zastosować do sprawcy analogię na korzyść, w szczególności gdy ma to uchronić go przed oczywiście niesłusznym potraktowaniem będącym następstwem przeoczenia ustawodawcy. Mając powyższe na uwadze, należy stanąć na stanowisku, że osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych

[23] M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne*, t. 3: *Przestępstwa w dziedzinie: porządku publicznego, wyborów, polityki i inicjatywy ustawodawczej, pracy i ubezpieczeń społecznych, kultury i własności intelektualnej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 406.

[24] M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe*, „Prawo w Działaniu" 2008, nr 5, s. 56–57.

i innych prasowych jednostkach organizacyjnych powinny ponosić odpowiedzialność karną za naruszenie dyspozycji art. 15 ust. 2 pr. pras. na tych samych zasadach co dziennikarze.

Ustawa nie wypowiada się w kwestii terminu, w jakim informator powinien zastrzec swoją anonimowość. Z faktu tego wynika, że może on to zrobić w każdej chwili, aż do momentu publikacji. Tajemnica rozciąga się na informowanie innych osób, w tym redakcyjnych kolegów, a nawet współautorów materiału prasowego. Zgodnie z art. 16 ust. 3 dziennikarz w niezbędnym zakresie powinien w zakres tajemnicy wprowadzić redaktora naczelnego, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania. Dysponent tajemnicy może ją w dowolnym czasie przed ujawnieniem zmodyfikować. Może zgodzić się na odtajnienie swoich danych, zwłaszcza w trakcie ewentualnego procesu. Zgoda na ujawnienie swojej tożsamości może być wyrażona w dowolnej formie, także w sposób konkludentny.

Następna kategoria informacji, na które rozciąga się tajemnica dziennikarska, to dane, których ujawnienie mogłoby naruszać gwarantowane prawem interesy osób trzecich (art. 15 ust. 2 pkt 2 pr. pras.). Regulacja ta zmusza dziennikarza do dokonania oceny posiadanych przez niego informacji, tak aby ich upublicznienie nie zaszkodziło interesom innych osób niż informatorzy. Do powstania tej tajemnicy nie jest wymagane zastrzeżenie poufności. Komentowany przepis wydaje się mieć bardzo szeroki zakres przedmiotowy, gdyż w sporej części treścią materiałów prasowych są informacje, które pośrednio lub bezpośrednio dotykają praw osób trzecich. Przez to pojęcie możemy rozumieć prawa niemajątkowe, takie jak: cześć, prywatność, jak również prawa majątkowe. Zdaniem M. Zaremby w praktyce przepis ten jest ignorowany i powinien być wyeliminowany jako w oczywisty sposób sprzeczny z Konstytucją i Konwencją europejską. Swój pogląd opiera na negacji pomysłu, by instytucję tradycyjnie chroniącą interesy prasy wykorzystać jako swojego rodzaju „kaganiec" na nią[25]. Z tym poglądem zgadzają się tylko częściowo K. Gotkowicz i B. Kosmus, np. w odniesieniu do prywatności czy różnych tajemnic (przedsiębiorstwa, zawodowej itp.). Autorzy

[25] M. Zaremba, *Prawo prasowe…*, op. cit., s. 40.

ci jednak twierdzą, że hipoteza normy prawnej zawartej w art. 15 ust. 2 pkt 2 pr. pras. dotyczy także praw podmiotowych, a nawet interesów faktycznych, które nie mają charakteru tajemnicy. Te niemające charakteru tajemnicy prawa mogą, na skutek ujawnienia przez dziennikarza informacji, zostać zagrożone. Mając świadomość złożoności poruszonego problemu, uprawnione jest stwierdzenie, że należy się przychylić do drugiego z zaprezentowanych stanowisk. Nie ulega bowiem wątpliwości, że z uwagi na „siłę rażenia" publikacji prasowej powinny istnieć mechanizmy prawne skłaniające dziennikarzy do refleksji przed podjęciem decyzji, która może wyrządzić nieodwracalne szkody w szeroko rozumianym interesie prawnym osób innych niż informatorzy prasy.

Niewątpliwie tajemnica dziennikarska pozostaje jedną z najbardziej chronionych tajemnic zawodowych. Przesądza o tym fakt, że zasadniczy jej „trzon" ma charakter absolutny. W obowiązującym porządku prawnym zwolnienie z tajemnicy zawodowej dziennikarza może być przeprowadzone na podstawie ustawy – Prawo prasowe oraz Kodeksu postępowania karnego. Mając na uwadze wskazane akty prawne, można wyodrębnić trzy ścieżki prowadzące do zwolnienia dziennikarza z zachowania tajemnicy:

1. autor lub osoba przekazująca materiał prasowy, list do redakcji lub inny materiał o tym charakterze wyraża zgodę na ujawnienie jej danych;
2. informacja, materiał prasowy, list do redakcji dotyczą przestępstwa określonego w art. 240 § 1 k.k.;
3. dziennikarz zostaje zwolniony z zachowania tajemnicy przez sąd, choć w wąskim zakresie (art. 180 k.p.k.).

Ad 1)

Zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 pr. pras. dziennikarz oraz wszelkie osoby zatrudnione w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych są zwolnieni od zachowania tajemnicy zawodowej, o której mowa w art. 15 ust. 2 w sytuacji, gdy autor lub osoba przekazująca taki materiał wyłącznie do wiadomości dziennikarza wyrazi zgodę na ujawnienie jej nazwiska lub tego materiału. Oświadczenie woli takiej osoby może być wyrażone

w każdej formie, także w sposób konkludentny. Pamiętać należy o tym, że to dziennikarz będzie zobligowany do wykazania, iż osoba ta wyraziła zgodę. W przypadku zaś, gdy zgoda zostanie cofnięta przez informatora przed ujawnieniem tajemnicy przez dziennikarza, spowoduje to efekt jej ponownego powstania.

Ad 2)

Tajemnicą nie są objęte uzyskane przez dziennikarza informacje dotyczące przestępstwa określonego w art. 240 k.k. *Ratio legis* takiego rozwiązania sprowadza się do tego, aby przy najcięższych przestępstwach uzyskać ze strony dziennikarza stosowne informacje. Z chwilą powzięcia wiadomości o przestępstwie dziennikarz ma obowiązek zawiadomienia o tym fakcie organów ścigania[26]. Regulacja, o której mowa (art. 16 ust. 1 i 2 pr. pras.), przewiduje możliwość zwolnienia dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej na mocy samego prawa (*ex lege*). W art. 16 ust. 1 wskazano art. 254 Kodeksu karnego z 1969 roku, który został obecnie zastąpiony przepisem art. 240 § 1 tego Kodeksu z 1997 roku. Jeżeli z materiału prasowego, listu do redakcji lub informacji wynika, że dotyczy ona jednej z wymienionych w tym przepisie kategorii przestępstw, to dziennikarz jest zwolniony z tajemnicy i powinien niezwłocznie przekazać tego typu informacje właściwym organom. Zdaniem E. Nowińskiej za dopuszczalną formę poinformowania można uznać opublikowanie materiału prasowego zawierającego informacje o przestępstwie z katalogu art. 240 k.k.[27]. Z założeniem tym polemizują K. Gotkowicz i B. Kosmus, zdaniem których nie istnieje żadne uzasadnione domniemanie czy założenie, że organy ścigania regularnie czytują wszelkie periodyki[28]. Zgodnie z art. 240 § 1 k.k. otrzymana przez dziennikarza wiadomość musi być wiarygodna, czyli taka, aby był on przekonany o tym, że doszło do popełnienia przestępstwa. Dziennikarz nie popełni przestępstwa, nie zawiadamiając właściwych organów, jeżeli będzie przekonany, że organ powołany do ścigania przestępstw taką

[26] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 listopada 2011 r., II AKa 155/2011, LexPolonica nr 3117857.
[27] E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 135.
[28] *Prawo prasowe. Komentarz*, op. cit., s. 311.

wiedzę już posiada. Jeśliby ujawnienie informacji zawartych w liście do redakcji spowodowało odpowiedzialność karną dziennikarza lub jego najbliższych, dziennikarz nie będzie podlegał karze, gdy nie zawiadomi organów ścigania o czynie zabronionym wskazanym w art. 240 § 1 k.k.

Ad 3)

W świetle przepisów Kodeksu postępowania karnego tajemnica dziennikarska podlega zróżnicowanej ochronie przejawiającej się w różnych poziomach rygoryzmu procesowego. Pierwszy poziom obejmuje każdą informację mającą charakter zastrzeżony ze względów służbowych. Z tak pojmowanej tajemnicy służbowej dziennikarza może zwolnić sąd lub prokurator. Drugi poziom dotyczy ochrony tajemnicy ustawowej, nałożonej na dziennikarza przez zapisy prawa prasowego. W tym przypadku zwolnienie od tajemnicy następuje na podstawie postanowienia sądu (art. 180 § 2 k.p.k.). Zwolnienie dziennikarza z zachowania tajemnicy może nastąpić jedynie wówczas, gdy:

a) jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości,
b) okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Panuje powszechna zgoda, że przez pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości" należy rozumieć potrzebę ustalenia prawdy obiektywnej. Jeśli jest możliwe ustalenie faktów objętych tajemnicą dziennikarską na podstawie innych dowodów, wówczas zwolnienie od tajemnicy dziennikarskiej jest *ex lege* niedopuszczalne[29]. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że przesłanka „niemożliwości ustalenia okoliczności na podstawie innego dowodu" opisana w art. 180 § 2 k.p.k. oznacza, iż w grę wchodzi obiektywna niemożliwość, czyli faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które by mogło dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza tu ani istnienie (możliwych do pokonania) przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momen-

[29] Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 6.

cie czynności wykrywczych. Prokurator występujący z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy zawodowej nie może zapominać, że w takim wypadku to on występuje z tezą procesową, która wnioskiem tym jest objęta, i tym samym to na nim spoczywa ciężar wykazania jej słuszności. Rola sądu nie sprowadza się do formalnego spełnienia oczekiwania prokuratora, a sąd nie jest „pomocnikiem" organu ścigania. W takim wypadku sąd pozostaje organem stojącym na straży praworządności, jest gwarantem zachowania form postępowania i merytorycznej zasadności żądania zmierzającego do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię celu ważniejszego, czyli dobra wymiaru sprawiedliwości[30]. W tym przypadku zwolnienia może dokonać jedynie sąd, a o przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Zaskarżalność postanowienia nie wyklucza jednak natychmiastowej wykonalności postanowienia. Sądy jednak słusznie wstrzymują się z przesłuchaniem dziennikarza do czasu uprawomocnienia się postanowienia o zwolnieniu[31]. Zwolnienie, o którym mowa, nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. W ten sposób dochodzimy do trzeciego poziomu tajemnicy dziennikarskiej, która ma charakter bezwzględny (absolutny). Należy jednoznacznie stwierdzić, że bez takiej ochrony informatorzy z całą pewnością powstrzymywaliby się od pomagania prasie, która powinna przekazywać społeczeństwu wiadomości istotne z punktu widzenia interesu publicznego. Z zachowania tej tajemnicy nie może dziennikarza zwolnić nikt, nawet sąd, poza oczywiście samym dysponentem tajemnicy, którym jest informator. Dobro wymiaru sprawiedliwości ulega w tym przypadku interesom informatorów, anonimowych autorów, a także wolności

[30] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2011 r., II AKz 664/11, LEX nr 1102940.

[31] Uchwała SN z dnia 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNK 1995, nr 1–2, poz. 1.

prasy[32]. Zgodnie z dyspozycją art. 180 § 4 k.p.k. dziennikarz może być przesłuchany, jeśli informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., co wyraźnie zostało skorelowane przez ustawodawcę z art. 16 ust. 1 pr. pras. Zwolnienie z tajemnicy dziennikarskiej lub redakcyjnej ogranicza się do czasu i miejsca przesłuchania. Po uzyskaniu przez organ procesowy pożądanych depozycji procesowych tajemnica obowiązuje nadal na dotychczasowych zasadach.

W dniu 15 grudnia 2004 r. przed Sądem Najwyższym zapadło orzeczenie, które w świetle zasad demokratycznego państwa prawa musi być uznane za głęboko niesłuszne. Najwyższa Izba dopuściła możliwość samozwolnienia się dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. W orzeczeniu zostało bowiem podkreślone, że: „Sąd nie może zwolnić dziennikarza z tajemnicy w tym zakresie, może natomiast przesłuchać go na okoliczności objęte tą tajemnicą, jeżeli dziennikarz sam chce złamać wiążącą go tajemnicę dziennikarską. W tej sytuacji w ostatecznym rozrachunku tajemnica dziennikarska ma wymiar etyczny, gdyż skorzystanie z możliwości zasłonięcia się jej treścią pozostawia ustawodawca tylko dziennikarzowi"[33]. Bardzo dobrze się stało, że w niedługim czasie po tym judykacie stanowisko to zostało zakwestionowane przez ten sam organ w postanowieniu z dnia 20 października 2005 roku, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie, wbrew poglądowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń (…), dziennikarz *de lege lata* nie może się «sam zwolnić» z tajemnicy dziennikarskiej, co rzekomo miałoby sprawić, że dopuszczalne staje się przesłuchanie takiego świadka na okoliczności objęte tajemnicą dziennikarską. (…) Konstrukcja normatywna przepisu art. 15 ust. 2 pkt 1 pr. pras. dobitnie dowodzi, że dziennikarz nie jest dysponentem tajemnicy, o której mowa w art. 15 ust. 2 pkt 1 pr. pras., mogącym ową tajemnicą swobodnie i wedle własnego uznania rozporządzać, lecz jej depozytariuszem, bezwzględnie obowiązanym do zachowania w tajemnicy znanych mu

[32] Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 6.
[33] Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2004 r., III KK 278/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 28.

danych informatora[34]". Podobnie w uchwale z dnia 22 listopada 2002 r. Sąd Najwyższy potwierdził bezwzględny zakaz ujawniania tajemnicy dziennikarskiej[35]. Tajemnica dziennikarska w zakresie ochrony źródeł informacji musi być postrzegana restryktywnie bez żadnych odstępstw czy wyjątków. Zgoda na takowe oznaczałaby całkowite podkopanie zaufania do niezależnych mediów. Ponadto, zgodnie z art. 2 Konstytucji RP, organy władzy państwowej, w tym sądy, działają na podstawie i w granicach prawa. Złamanie tajemnicy dziennikarskiej stanowi niewątpliwie czyn prawnokarnie wartościowany, obwarowany sankcją karną. Zgoda na „samozwolnienie" się przez dziennikarza z obowiązku zachowania tajemnicy oznaczałaby dopuszczenie przez sąd do popełnienia przestępstwa, na co oczywiście nie można wyrazić zgody.

[34] Postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 120.

[35] Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 26/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 6.

MICHAŁ KOTALCZYK*

# *Czy i kiedy świadek ma prawo kłamać?*

## *Obrona świadka przed odpowiedzialnością karną za składanie fałszywych zeznań*

Czy podejrzany/oskarżony, który przed zmianą statusu na podejrzanego złożył fałszywe zeznania jako świadek, aby uniknąć odpowiedzialności karnej, dopuścił się czynu z art. 233 k.k.? Pytanie to było często zadawane w 2007 roku za sprawą trzech wydarzeń: dwóch uchwał Sądu Najwyższego oraz jednego wątku w tzw. aferze gruntowej.

W sierpniu 2007 roku postawiono byłemu Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji zarzut przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w zb. art. 239 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. polegający na zeznaniu nieprawdy oraz zatajeniu prawdy, czym utrudnił ustalenie prawidłowego stanu faktycznego w postępowaniu przygotowawczym w sprawie nielegalnego odrolnienia działki w Mrągowie[1]. W listopadzie 2009 roku śledztwo umorzono, albowiem podejrzany realizował przysługujące mu prawo do obrony. W postanowieniu przywołano uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r.[2]. Zdaniem Sądu Najwyższego art. 175 k.p.k. gwarantuje sprawcy prawo do milczenia, natomiast

* Michał Kotalczyk, aplikant VIII rocznika aplikacji sędziowskiej; doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

1 Pismo Zastępcy Prokuratora Generalnego z dnia 4 lutego 2008 r.; https://www.rpo.gov.pl/pliki/12066125650.pdf (dostęp: 26.01.2020).

2 Artykuł *Umorzono śledztwo ws. Wydarzeń na 40. Piętrze „Mariotta"; nie popełniono przestępstwa*; www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/374849,umorzono-sledztwo-ws-wydarzen-na-40-pietrze-mariotta-nie-popelniono-przestepstwa.html (dostęp: 26.01.2020).

art. 74 § 1 k.p.k. zwalnia go od obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Przepisy te zatem wprowadzają kontratyp niektórych przestępstw. W konsekwencji nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)[3]. Z kolei kilka miesięcy wcześniej Sąd Najwyższy uznał, że nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego[4].

Na skutek powyższych uchwał ukształtowała się w polskim orzecznictwie jednolita interpretacja, że podejrzany/oskarżony, który złożył przed zmianą statusu fałszywe zeznania jako świadek, aby uniknąć odpowiedzialności karnej, nie dopuszcza się czynu z art. 233 k.k.

Celem odejścia od ww. interpretacji z dniem 15 kwietnia 2016 r. wprowadzono do Kodeksu karnego art. 233 § 1a w brzmieniu: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5".

Zgodnie z uzasadnieniem projektu „w celu rozstrzygnięcia tego rodzaju wątpliwości i interpretacji mających negatywne konsekwencje dla pewności prawnej i skuteczności wymiaru sprawiedliwości projektodawca zdecydował się jednoznacznie uznać zachowanie uczestnika postępowania, polegające na świadomym składaniu fałszywych zeznań i wprowadzaniu w błąd organu procesowego pomimo pouczenia go o prawie do odmowy składania zeznań lub odpowiedzi na pytania, za czyn zabroniony jako przestępstwo. Znalazło to wyraźne odzwierciedlenie normatywne w postaci zamieszczenia odrębnego przepisu art. 233 § 1a k.k., przewidującego odpowiedzialność karną w takich wypadkach"[5].

[3] Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07; LEX nr 298949.
[4] Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07; LEX nr 244459.
[5] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 stycznia 2016 r.; http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207.pdf (dostęp: 27.01.2020).

Pomimo jednoznacznej intencji ustawodawcy interpretacja ta nie przyjęła się w orzecznictwie. Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 22 maja 2018 r.[6] zmienił wyrok skazujący za przestępstwo z art. 233 § 1a k.k. i uniewinnił oskarżonego, podnosząc, że „wykładnia językowa przepisu art. 233a § 1 k.k. nie daje podstaw do stwierdzenia, że zakres normowania tego przepisu obejmuje zachowania polegające na składaniu fałszywych zeznań przez osobę przesłuchiwaną w charakterze świadka, której z uwagi na zgromadzony materiał dowodowy faktycznie należało przedstawić zarzut popełnienia przestępstwa. Wynika z niego jedynie bezspornie, że sprawca wypełnia jego znamiona wtedy i tylko wtedy, gdy:

1) składa zeznania w postępowaniu sądowym lub prowadzonym na podstawie ustawy,
2) zeznaje nieprawdę bądź zataja prawdę,
3) działa umyślnie w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym,
4) jest motywowany odpowiedzialnością karną grożącą jemu lub osobie dlań najbliższej (…).

Co istotne, tego rodzaju zachowanie było również zakazane przed omawianą nowelizacją. „Przepis art. 233 § 1 k.k. zakazywał przecież generalnie składania fałszywych zeznań, i to niezależnie od motywacji przyświecającej świadkowi. (…) Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że świadek, zeznając w nakreślonej wyżej sytuacji procesowej, faktycznie realizuje swoje konstytucyjne prawo do obrony, które musi być przez organy procesowe respektowane”[7].

Sąd Okręgowy nie odniósł się do uzasadnienia projektu nowelizacji, przyznając prymat interpretacji językowej i systemowej nad celowościową. Wydaje się, że Prokurator Generalny powinien wnieść kasację od powyższego orzeczenia, aby spór interpretacyjny rozstrzygnął Sąd Najwyższy, a zarzut kasacyjny powinien brzmieć: „Zarzucam rażące naruszenie prawa materialnego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 233 § 1a k.k., poprzez błędną wykładnię znamion «z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym» poprzez przyjęcie, że dotyczą one wyłącznie motywacji sprawcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia

[6] Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 22 maja 2018 r. IV Ka 358/18; LEX nr 2515143.
[7] Ibidem.

skłania do wniosku, że zakres normowania tego przepisu obejmuje zachowanie polegające na składaniu fałszywych zeznań przez osobę przesłuchiwaną w charakterze świadka, która następnie występuje w tym samym procesie w charakterze podejrzanego".

Jeżeli Sąd Najwyższy uzna, że interpretacja Sądu Okręgowego w Poznaniu jest prawidłowa, prawodawca powinien zmienić ww. przepis. Nim przystąpi do projektowania nowelizacji, należy przeanalizować stany prawne państw, które penalizują przedmiotowe zachowanie.

Zgodnie z piątą poprawką Konstytucji USA „nikt nie może być zmuszony do zeznawania w sprawie karnej na swoją niekorzyść". Poprawka ta realizuje zasadę, że nikt nie może być zmuszony do samooskarżenia (*nemo se ipsum accusare tenetur*). O ile sama zasada jest powszechnie akceptowana, o tyle istnieje spór co do jej zakresu. W systemie prawa anglosaskiego zakaz samooskarżania gwarantuje sprawcom jedynie prawo do milczenia na pytania organów ścigania. W systemie prawa kontynentalnego zasadę poszerzono o prawo do bezkarnego kłamstwa[8].

W amerykańskim systemie prawnym konstytucyjne prawa i wolności są konkretyzowane precedensowymi wyrokami. Najsłynniejszym orzeczeniem dotyczącym piątej poprawki jest wyrok *Miranda vs. Arizona*. Sąd Najwyższy USA uznał, że sprzeczne z Konstytucją jest wykorzystanie w procesie przyznania się do winy sprawcy, który nie został uprzednio pouczony o prawie do milczenia. Od czasu wydania tego orzeczenia każdy zatrzymywany otrzymuje następujące pouczenie:

1. Masz prawo do zachowania milczenia.
2. Wszystko, co powiesz lub zrobisz, może być użyte przeciwko tobie w sądzie.
3. Masz prawo do adwokata.
4. Jeśli nie możesz pozwolić sobie na adwokata, zostanie ci przyznany z urzędu.
5. Czy rozumiesz prawa, które właśnie ci przeczytałem?[9]

[8] J. Czabański, M. Warchoł, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 12, s. 38.

[9] Wyrok SN USA *Miranda vs. Arizona* z dnia 13 czerwca 1966 r.; https://www.oyez.org/cases/1965/759 (dostęp: 26.01.2020).

Oskarżony w Stanach Zjednoczonych ma prawo zachować milczenie, lecz wszystko, co powie, może być użyte przeciwko niemu. Jego wypowiedzi (w USA nie ma podziału na zeznania i wyjaśnienia) mogą zostać użyte przeciwko niemu, jeżeli nie skorzysta z prawa do milczenia. Co najważniejsze, oskarżony składa przysięgę, a jeżeli poda nieprawdę, odpowiada za krzywoprzysięstwo na podstawie § 1621 amerykańskiego Kodeksu (w USA całe prawo federalne skodyfikowane zostało w jednym kodeksie liczącym 320 303 paragrafy) i grozi mu do 5 lat pozbawienia wolności[10].

W Wielkiej Brytanii oskarżony, który rezygnuje z prawa do milczenia, również składa przysięgę i może ponieść odpowiedzialność karną za krzywoprzysięstwo[11]. Najlepszym przykładem jest sprawa Billy'ego Dunlopa. Będąc oskarżonym o zabójstwo, zeznawał pod przysięgą, że nie dopuścił się zarzucanego mu czynu. Został uniewinniony, a po latach przyznał się strażnikowi więziennemu do zabójstwa. W pierwszej kolejności został skazany na 6 lat pozbawienia wolności za krzywoprzysięstwo. W 2005 roku zmieniono w Wielkiej Brytanii 800-letnie prawo zakazujące ponownego sądzenia w tej samej sprawie i ostatecznie Billy Dunlop został skazany za zabójstwo[12].

Jeszcze skrajniejszym rozwiązaniem z punktu widzenia kontynentalnego systemu prawnego była likwidacja prawa do milczenia w Irlandii Północnej ze względu na walkę z terroryzmem. Prawo do milczenia odebrano jednak wszystkim oskarżonym[13]. Co więcej, Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* uznał, że wymóg złożenia zeznań przez oskarżonego nie jest niezgodny z Europejską Konwencją Praw Człowieka, choć zostałby za takowy uznany w przypadku wyroku opartego wyłącznie lub głównie na odmowie złożenia zeznań[14].

---

[10] Kodeks Stanów Zjednoczonych, § 1621; https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1621 (dostęp: 26.01.2020).

[11] A. Lach, *Dowody w angielskim procesie karnym*, „Palestra" 2002, nr 1–2, s. 151.

[12] Artykuł *Double jeopardy killer jailed for life*; https://www.theguardian.com/uk/2006/oct/06/ukcrime (dostęp: 26.01.2020).

[13] A.R. Światłowski, *Prawo do milczenia we współczesnym angielskim procesie karnym*, „Palestra" 2002, nr 1–2, s. 155.

[14] Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie *Murray przeciwko Wielkiej Brytanii*; https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-57980"]} (dostęp: 26.01.2020).

Powyżej opisane rozwiązania brytyjskie, jak również wyrok Trybunału w Strasburgu w sprawie *Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* uzasadniają swobodę ustawodawcy w penalizacji złożenia fałszywych zeznań przez osobę, której status został zmieniony ze świadka na podejrzanego/oskarżonego.

Przechodząc do formułowania propozycji zmian legislacyjnych, wydaje się, że art. 233 § 1a k.k. powinien brzmieć: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę co do okoliczności czynu, za który następnie zostaje prawomocnie skazany, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5".

Powyższe znamiona nie dotyczą już motywacji sprawcy, ale obiektywnego faktu, że po złożeniu fałszywych zeznań sprawca zostaje prawomocnie skazany za czyn, co do okoliczności którego zeznał nieprawdę lub zataił prawdę.

Wydaje się, że konsekwencją powyższej penalizacji powinno być pouczenie, iż prawo do kłamstwa nie przysługuje sprawcom przestępstw występujących jeszcze w charakterze świadka. Stąd też art. 190 § 1 k.p.k., który obecnie brzmi: „Przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy", powinien otrzymać brzmienie: „Przed rozpoczęciem przesłuchania należy uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy oraz o tym, że odpowiedzialność karną ponosi także świadek zeznający nieprawdę lub zatajający prawdę co do okoliczności czynu, za który następnie zostaje prawomocnie skazany".

Wydaje się, że nadanie powyższym przepisom zaproponowanego brzmienia nie kończy sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa. S. Tarapata i P. Zakrzewski podnoszą, że taki zabieg byłby niezgodny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), prawem do obrony we wszystkich stadiach postępowania (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) oraz zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ich zdaniem nie sposób racjonalnie uzasadnić tezy, że sprawca, któremu już postawiono zarzuty, powinien dysponować szerszymi uprawnieniami w zakresie możliwości nieobciążania się aniżeli podmiot

sprawczy niewystępujący jeszcze formalnie w roli strony postępowania karnego[15].

Rozważania konstytucyjnoprawne wykraczają poza zakres niniejszego prawnoporównawczego tekstu. Nie ulega natomiast wątpliwości, że rozwiązania amerykańskie i brytyjskie stanowią wartościową inspirację dla zmian w polskim modelu procesu karnego.

## *Możliwość wykorzystania w toku postępowania karnego zeznań świadka po zmianie jego statusu na podejrzanego/oskarżonego*

W Stanach Zjednoczonych możliwe i prawidłowe jest wykorzystanie zeznań oskarżonego złożonych we wszystkich wcześniejszych fazach postępowania karnego. Oskarżonemu/podejrzanemu przysługuje jedynie prawo do milczenia, z którego musi wyraźnie skorzystać. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonego w sprawie *Berghuis vs. Thompkins* osoba, która została poinformowana o prawie do milczenia, początkowo milczy, a następnie dobrowolnie się wypowiada, w sposób dorozumiany zrzeka się prawa do milczenia, a jej zeznania mogą być wykorzystane jako dowód[16].

W polskim porządku prawnym sytuacja jest odmienna. Zgodnie z art. 389 § 1 k.p.k., jeżeli oskarżony nie stawił się na rozprawę, odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, wolno na rozprawie odczytywać tylko w odpowiednim zakresie protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Według obecnie obowiązującego stanu prawnego nie jest możliwe wykorzystanie w toku postępowania karnego zeznań świadka po zmianie jego statusu na podejrzanego/oskarżonego. Świadczy

[15] S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, (w:) *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, J. Brzezińska, J. Giezek (red.), Warszawa 2017, s. 399.

[16] Wyrok Sądu Najwyższego USA *Berghuis vs. Thompkins* z dnia 1 czerwca 2010 r.; www.oyez.org/cases/2009/08-1470 (dostęp: 26.01.2020).

o tym użycie jednoznacznego zwrotu „protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego". Co więcej, według Sądu Najwyższego, odczytanie na rozprawie protokołu zeznań, jakie oskarżony złożył w postępowaniu przygotowawczym w danej sprawie w charakterze świadka, nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy oskarżony o to wnosi, albowiem uwzględnieniu takiego wniosku stoi na przeszkodzie zakaz wyrażony w art. 389 § 1 k.p.k.[17].

Jeżeli ustawodawca uzna, że takie zeznania powinny być wykorzystywane w procesie karnym, powinien zmienić brzmienie art. 389 § 1 k.p.k. poprzez dodanie w odpowiednim miejscu „lub w charakterze świadka"[18].

Należy zwrócić uwagę na to, że zaproponowana nowelizacja mogłaby narazić Polskę na odpowiedzialność przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu, jak miało to miejsce w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*. Departament Handlu i Przemysłu Wielkiej Brytanii w 1986 roku powołał inspektorów do zbadania sposobu nabycia spółki przez przedsiębiorstwo, którego dyrektorem był Saunders. Saunders został dziewięciokrotnie przesłuchany przez inspektorów w charakterze świadka. Miał obowiązek mówienia prawdy pod rygorem grzywny lub kary pozbawienia wolności. Następnie został oskarżony o 15 przestępstw gospodarczych. Nie przyznał się do zarzucanych czynów, a do materiału dowodowego dołączono protokoły 7 z 9 przesłuchań w charakterze świadka. Saunders został skazany i wniósł skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, podnosząc, że nie zapewniono mu rzetelnego procesu poprzez zmuszenie go do samooskarżenia, dopuszczając zeznania złożone w charakterze świadka pod rygorem kary pozbawienia wolności. Trybunał uznał, że naruszono art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez naruszenie prawa do obrony, tj. wolności od samooskarżenia[19].

[17] Wyrok SN z dnia 6 października 2009 r., II KK 97/09; LEX nr 598222.

[18] Celowo nie postuluję brzmienia „lub zeznań złożonych poprzednio w charakterze świadka", albowiem wydaje się, że późniejszy podejrzany/oskarżony od początku procesu składa wyjaśnienia, chociaż są one początkowo uważane za zeznania.

[19] Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders przeciwko Wielkiej Brytanii*; https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-58009"]}

Jeżeliby Polska została pozwana przed Europejski Trybunał Praw Człowieka za zaproponowaną powyżej nowelizację art. 389 § 1 k.p.k., polski rząd może się bronić poprzez zastosowanie koncepcji „marginesu oceny" (*margin of appreciation*). Koncepcja marginesu oceny jest konstrukcją, dzięki której Trybunał w Strasburgu może pozostawić władzom krajowym pewną swobodę uznania (dyskrecjonalność), czy dane działanie państwa stanowiło naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jest więc ona metodą interpretacji EKPC, polegającą na uwzględnieniu narodowej specyfiki przy ustalaniu zakresu obowiązków państw-stron[20]. Mówiąc inaczej, koncepcja marginesu oceny pozwala na to, by Trybunał uznał rozwiązanie prawne obowiązujące w jednym państwie za zgodne z Konwencją, podczas gdy w innym kraju taki sam przepis stanowiłby jej naruszenie. W przypadku nowelizacji art. 389 § 1 k.p.k. polski rząd powinien podnieść, że celem jego wprowadzenia jest ochrona bezpieczeństwa publicznego. Należy przywołać, że rozszerzenie prawa do obrony na zakaz samooskarżania się stanowiło odpowiedź na średniowieczne torturowanie celem uzyskania przyznania się, co jest już nieaktualną potrzebą. Trybunał często bada, czy wśród państw występuje jednolitość stosowania określonego rozwiązania. Jeżeli tak, to margines jest wąski. Jeżeli nie ma konsensusu, margines oceny państwa pozostaje szeroki. Jak już w poprzednim punkcie wskazano, Wielka Brytania gwarantuje wyłącznie prawo do milczenia. Północna Irlandia nie gwarantuje nawet prawa do milczenia, co zostało zaakceptowane przez Trybunał w sprawie *Murray przeciwko Wielkiej Brytanii*. Nowelizacja nie stanowiłaby pozbawienia sprawców czynu prawa do obrony, ponieważ nadal występując w charakterze świadka, korzystaliby z prawa do odmowy odpowiedzi na pytanie, stąd też ograniczenie prawa do obrony nie byłoby nadmierne.

Reasumując, należy podkreślić, że jeżeli ustawodawca uzna, iż zeznania świadka po zmianie jego statusu na podejrzanego/oskarżonego powinny być wykorzystywane w procesie karnym, powinien zmienić art. 389 § 1 k.p.k. poprzez nadanie mu brzmienia: „Jeżeli

(dostęp: 26.01.2020).

[20] A. Wiśniewski, *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 12, s. 98.

oskarżony nie stawił się na rozprawę, odmawia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio albo oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, wolno na rozprawie odczytywać tylko w odpowiednim zakresie protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego lub w charakterze świadka w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę".

## *Reakcja organów ścigania/prokuratora/sądu w razie uzasadnionego podejrzenia składania przez świadka fałszywych zeznań*

W Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii oraz w Polsce brakuje jednoznacznych wskazówek, jak prokurator oraz sąd powinni zareagować w razie uzasadnionego podejrzenia składania przez świadka fałszywych zeznań. Wydaje się, że mają do wyboru dwie reakcje:

1. Niezwłoczne wszczęcie dochodzenia w sprawie (w przypadku prokuratora) albo niezwłoczne zawiadomienie prokuratury (w przypadku sądu).
2. Wstrzymanie się z czynnościami do czasu wydania wyroku.

Za niezwłoczną reakcją przemawiają art. 303 k.pk., który w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa nakłada na prokuratora obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa. Z kolei art. 304 § 2 k.p.k. nakłada na instytucje państwowe, w tym sądy, obowiązek niezwłocznego zawiadomienia prokuratury.

Za wstrzymaniem się z czynnościami przemawiają względy pragmatyczne. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r.[21] uznał, że „względy pragmatyczne i potrzeba dbania o należyty autorytet wymiaru sprawiedliwości (który także kreuje jednolitość orzecznictwa, tym bardziej co do tożsamych stanów faktycznych) nakazywałyby zaprzestać tego rodzaju praktyki i potrzebę ścigania świadków za składanie fałszywych zeznań realizować dopiero po zakończeniu postępowania w sprawach, w których je złożono".

[21] Wyrok SN z dnia 24 maja 2018 r. V KK 434/17; LEX nr 2515832.

Jeżeli jednak zostanie wszczęte równoległe postępowanie w sprawie składania fałszywych zeznań, wówczas sytuacja się komplikuje. Sąd może wydać wyrok, nie dając wiary zeznaniom, które uważa za fałszywe, lecz jeżeli równoległe postępowanie wykaże prawdomówność świadka, wówczas zajdzie nieodwracalna sprzeczność. Sąd mógłby poczekać z wydaniem wyroku do czasu rozstrzygnięcia równoległej sprawy, lecz uczyni to z uszczerbkiem dla szybkości sprawy i skrzywdzi strony oczekujące rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki. Co więcej, zgodnie z art. 8 § 1 k.p.k. sąd nie będzie związany rozstrzygnięciem w równoległej sprawie i może uznać zeznania za niewiarygodne pomimo uniewinnienia od zarzutu składania fałszywych zeznań. Świadek, który złoży zeznania, może po reakcji sądu odwołać je ze strachu, co pozostaje tym groźniejsze, jeżeli sąd myli się w swoich podejrzeniach fałszywości zeznań. Liczba wszczętych postępowań rocznie w sprawie składania fałszywych zeznań jest wyższa od liczby stwierdzonych przestępstw. Przykładowo w 2016 roku wszczęto 3489 postępowań, a stwierdzono 2578 przestępstw składania fałszywych zeznań[22], zatem zdarzają się orzeczenia uniewinniające i umarzające. Na marginesie należy zaznaczyć, że gdyby sędzia po przesłuchaniu świadka złożył niezwłocznie zawiadomienie o podejrzeniu składania fałszywych zeznań, wówczas naraziłby się na uzasadniony zarzut stronniczości, ponieważ ocenia dowody przed zamknięciem przewodu sądowego i wstępnie feruje wyrok.

Na podstawie powyższego rozważenia zalet i wad czasu reakcji organów na uzasadnione podejrzenie składania fałszywych zeznań wydaje się, że sądy i prokuratury powinny się wstrzymywać z czynnościami do czasu wydania wyroku. Kodeks postępowania karnego powinien to gwarantować, aby organy nie wykonywały czynności przedwcześnie ani ich nie zaniechały po zakończeniu sprawy. Wydaje się, że po art. 21 należy dodać art. 21a w brzmieniu: „W razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu określonego w art. 233 k.k. sąd zawiadamia o tym prokuratora po zakończeniu postę-

[22] Statystyki policji co do art. 233 Kodeksu karnego; http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-11/63579,Falszywe-zeznania-art-233.html (dostęp: 26.01.2020).

powania i zapadnięciu rozstrzygnięcia. Jeżeli uzasadnione podejrzenie zachodzi w toku postępowania przygotowawczego, w razie jego umorzenia prokurator wszczyna dochodzenie z urzędu".

## *Odpowiedzialność świadka za nieumyślne składanie fałszywych zeznań*

Składanie fałszywych zeznań w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii oraz w Polsce jest przestępstwem wyłącznie umyślnym. Jednakże szwedzki Kodeks karny penalizuje także nieumyślne składanie fałszywych zeznań (konfabulację). Zgodnie z rozdziałem 15. sekcją 3. szwedzkiego Kodeksu karnego: „Kto popełnia czyn określony w sekcji 1 lub 2, przez rażące niedbalstwo, odpowiada za niedbałe zeznanie na grzywnę lub pozbawienie wolności do 6 miesięcy"[23].

Sekcja 1 szwedzkiego Kodeksu karnego penalizuje składanie fałszywych zeznań po złożeniu przysięgi, a sekcja 2 penalizuje składanie fałszywych zeznań po zadeklarowaniu, że będzie się mówiło prawdę. Kodeks w oryginale używa zwrotu *grov oaktsamhet*, co dosłownie powinno tłumaczyć się jako „szorstkie zaniedbanie". Oficjalna angielska wersja kodeksu używa zwrotu *gross carelessness*, czyli „rażące niedbalstwo", i tak też zostało to powyżej przetłumaczone. Polski Kodeks karny w art. 9 § 2 stanowi o nieumyślności, a jednym z jej rodzajów jest niedbalstwo (nieświadoma nieumyślność) polegająca na tym, że sprawca nie ma zamiaru popełnienia przestępstwa, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia mógł przewidzieć. Stąd też przyjmuje się, że ww. przepis penalizuje nieumyślne składanie fałszywych zeznań.

Wydaje się, że szwedzkie rozwiązanie nie powinno być implementowane do polskiego porządku prawnego z dwóch względów.

Po pierwsze, penalizowanie nieumyślnego składania fałszywych zeznań nie spełnia wymogu określoności prawa i nie spo-

[23] Szwedzki Kodeks karny w języku angielskim: https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf oraz w języku szwedzkim: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700 (dostęp: 26.01.2020).

sób określić, jakie czyny wypełniałyby znamiona przestępstwa. W skrajnej postaci odpowiedzialność karną poniósłby świadek w razie jakiejkolwiek różnicy w złożonych zeznaniach i ustalonym stanem faktycznym. Jeżeli np. świadek pamięta, że zdarzenie miało miejsce w środę, a w rzeczywistości był to czwartek, wówczas odpowiadałby karnie za konfabulację. W mniej skrajnym wariancie należałoby ocenić, czy świadek złożył fałszywe zeznania na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu mógł przewidzieć. Ocena ta byłaby karkołomna, gdyż nie sposób przyjąć, że świadek powinien był dokładniej i więcej pamiętać, niż ma to miejsce. Wydaje się, że wymóg możliwości przewidzenia występuje np. wtedy, gdy świadek zeznaje, iż jest pewien swojej pamięci, mimo że wie, iż „na co dzień" ma słabą pamięć. Z kolei jeżeli zaznacza, że wydaje mu się, iż dobrze pamięta przebieg zdarzenia, ale nie jest tego pewien, wówczas nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej. Ewentualne zwiększenie stopnia penalizowanej nieumyślności, tak jak w Szwecji, do rażącego niedbalstwa niczego by nie uprościło. Nie sposób ustalić, od jak dużej rozbieżności pomiędzy zeznaniami a ustalonym stanem faktycznym zaczyna się nieumyślne składanie fałszywych zeznań w stopniu rażącym.

Po drugie, celem penalizacji umyślnego składania fałszywych zeznań jest prawidłowe działanie wymiaru sprawiedliwości. Tymczasem penalizacja nieumyślnego składania fałszywych zeznań prawdopodobnie skutkowałaby strachem świadków przed pomyłką, zwiększeniem ich stresu i globalnym obniżeniem wiarygodności wszystkich świadków. Na każde pytanie, nawet w sytuacji stuprocentowej pewności, odpowiadaliby: „nie jestem pewien, nie chcę nieumyślnie złożyć fałszywych zeznań" bądź też nagminnie odpowiadaliby „nie pamiętam". Świadkowie – aby byli wiarygodni i chcieli pomóc prokuraturze i sądowi ustalić stan faktyczny sprawy – nie mogą się obawiać, że poniosą odpowiedzialność karną za konfabulację. Stąd też rozwiązanie szwedzkie nie powinno być implementowane do polskiego porządku prawnego.

## *Przydatność dowodów opartych na fałszywych zeznaniach*

W Wielkiej Brytanii w 1994 roku uchwalono *Criminal Justice and Public Order Act*, który m.in. stanowi o przydatności zeznań, które zdaniem ławy przysięgłych mogą być fałszywe. Zgodnie z art. 34 ława przysięgłych może wyciągnąć odpowiednie wnioski z faktu, że oskarżony powołuje się przed sądem na okoliczności, na które nie powoływał się w trakcie przesłuchania przez policję ani przy przedstawieniu zarzutów, jeśli miał „rozsądną możliwość" to uczynić. Art. 35 pozwala wyciągnąć niekorzystne wnioski z odmowy składania zeznań w swojej obronie. Art. 36 pozwala wyciągnąć negatywne wnioski przeciwko osobie zatrzymanej, jeżeli ta odmawia wyjaśnień dotyczących obciążającego ją przedmiotu, substancji lub znaku. Art. 37 pozwala wyciągnąć negatywne wnioski co do osoby, która odmawia wyjaśnienia przyczyn swojej obecności w pobliżu miejsca popełnienia przestępstwa[24].

W Polsce nie ma tak precyzyjnych dyrektyw. Zgodnie z art. 7 k.p.k. organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Wydaje się, że nie ma potrzeby formułowania zasad, jak przydatne dla sędziego powinny być dowody oparte na fałszywych zeznaniach. O ile w systemie anglosaskim w radzie przysięgłych zasiadają osoby nieobeznane w sztuce oceny dowodów, o tyle zawodowi sędziowie ową umiejętność posiadają.

## *Podsumowanie*

Niniejszy tekst prezentuje analizę odpowiedzialności karnej świadka będącego sprawcą czynu zabronionego za składanie fałszywych zeznań w amerykańskim, brytyjskim i częściowo szwedzkim systemie prawnym w perspektywie prawa polskiego oraz orzecznic-

[24] Za A.R. Światłowski, *Prawo do milczenia…*, op. cit., s. 157.

twa strasburskiego. Ponadto zaproponowano nowelizacje polskich przepisów inspirowane rozwiązaniami anglosaskimi. Wydaje się, że celowe by było usankcjonowanie takiej odpowiedzialności, zamiast wyłączać z pola zainteresowania organów ścigania dowody w postaci fałszywych zeznań. Jak mawiał brytyjski filozof i prawnik Jeremy Bentham: „Dowód jest podstawą sprawiedliwości. Wyłączając dowód, wyłącza się sprawiedliwość".

ROBERT PELEWICZ*

# *Rozmiar orzeczonej kary pozbawienia wolności jako przesłanka udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego*

Ogólna charakterystyka przesłanek warunkujących udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (dalej: s.d.e.)[1] zawarta jest w treści art. 43 la § 1 pkt 1–4 k.k.w.[2], przy czym przesłanki te odnoszą się zarówno do skazanych, którzy nie rozpoczęli jeszcze odbywania kary w zakładzie karnym, jak też do skazanych, którzy rozpoczęli jej odbywanie. Po uzyskaniu od podmiotu dozorującego informacji, że warunki techniczne pozwalają na niezwłoczne rozpoczęcie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 43 la § pkt 5 k.k.w.) i przedłożeniu sądowi pe-

* Robert Pelewicz, sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

[1] Szerzej o dozorze elektronicznym zob. np.: K. Dyl, G. Janicki, *Dozór elektroniczny*, „Zeszyty Prawnicze UKSW" 2005, z. 2; P. Moczydłowski, *Przestępca na uwięzi. Elektroniczny monitoring sprawców przestępstw*, „Zeszyty Naukowe Ius et Lex" 2006, z. 2; A. Ważny, *Charakterystyka ustawy o dozorze elektronicznym*, „Diariusz Prawniczy" 2008, nr 6; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Dozór elektroniczny – zarys problematyki*, „Probacja" 2009/2; M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010; K. Mamak, *Dozór elektroniczny – rozważania na tle kary pozbawienia wolności, kary ograniczenia wolności oraz przestępstwa samouwolnienia (art. 242 § 1 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2017, z. 3, s. 7–39.

[2] Kodeks karny wykonawczy z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 676 ze zm.

nitencjarnemu zgody, o której mowa w art. 43 la § 1 pkt 4 k.k.w. bądź dokonaniu oceny przez sąd, że wykonanie kary w systemie dozoru elektronicznego w sposób oczywisty nie będzie się wiązało z nadmiernymi trudnościami dla osoby, która tej zgody nie wyraziła, i będzie naruszało jej prywatność jedynie w nieznacznym stopniu, sąd penitencjarny przystępuje do ustalenia, czy zostały spełnione warunki do udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wymienione w art. 43 la § 1 punkty 1–3 k.k.w.[3] (warunki formalne, których spełnienie umożliwia ubieganie się o udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego)[4].

Nie może być przy tym wątpliwości co do tego, że wymienione w przepisach § 1–3 warunki udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w s.d.e. są określone w sposób wyczerpujący i że muszą wystąpić łącznie, a w związku z tym uregulowania zawarte we wskazanych przepisach nie wymagają wykładni. Wymaga jej natomiast każdy z tych warunków. Jest to konieczne ze względu na zróżnicowany charakter tych warunków, spośród których jedne wymagają oceny lub jej nie wymagają, inne zależą od skazanego, a jeszcze inne są od niego niezależne[5]. Przypomnieć należy też w tym miejscu, że z treści art. 43 la § 1 pkt 1 i § 6 k.k.w. wynika, iż sąd penitencjarny może udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego tylko wówczas, gdy orzeczona kara pozbawienia wolności lub kilka takich kar łącznie nie przekraczają jednego roku. Nie ma zatem znaczenia, czy skazanemu wymierzono jedną karę, czy też dwie lub więcej kar pozbawienia wolności niepodlegających łączeniu[6]. W przypadku gdy osoba skazana winna odbyć kolejno dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności,

[3] Zob. K. Postulski, *Zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Prokuratura i Prawo" 2017, nr 1, s. 54–55.

[4] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, J. Lachowski (red.), Legalis/el., teza 1 do art. 43 la.

[5] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis/el. teza 1 do art. 43 la.

[6] Zob. postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2012 r., III KK 174/12, OSNKW 2013, nr 5, poz. 41; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2013 r., II Kzw 1167/13, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2013, z. 11, poz. 72.

zezwolenie na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy suma tych kar nie przekracza jednego roku[7]. Na tle rozwiązania normatywnego art. 43 la § 1 pkt 1 i § 6 k.k.w. powstaje jednak pytanie, czy system dozoru elektronicznego został zastrzeżony dla sprawców przestępstw, wobec których orzeczono (wymierzono) kary w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku, a nie dla sprawców, wobec których wymierzono kary w wyższym wymiarze, lecz którym pozostała do wykonania kara (kary) nieprzekraczające łącznie jednego roku. Już na gruncie obowiązywania art. 43 la § 1 pkt 1 i § 6 k.k.w. zaprezentowane zostało stanowisko, że system dozoru elektronicznego został zastrzeżony dla sprawców przestępstw, wobec których orzeczono (wymierzono) kary w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku, a nie dla sprawców, wobec których wymierzono kary w wyższym wymiarze, lecz którym pozostała do wykonania kara (kary) nieprzekraczające łącznie jednego roku. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie stwierdził bowiem, że: „Jak wynika z wykonywanych kar i środków karnych (k. 8) oraz wydruku z informacji z NEO SAD, skazany ma do odbycia kolejno dwie kary, w tym zastępczą karę 4 miesięcy pozbawienia wolności za karę ograniczenia wolności (którą w dacie orzekania przed Sądem I instancji co prawda odbył, jednak nie ma to znaczenia dla podejmowania decyzji w niniejszym postępowaniu) oraz zasadniczą karę 1 roku pozbawienia wolności, co łącznie przekracza jeden rok. Zgodnie z art. 43 la § 6 k.k.w. przepisy § 1–5 art. 43 la k.k.w. stosuje się odpowiednio do skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, nieprzekraczających w sumie jednego roku. Ww. przepis mówi o karach pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, zatem i zastępcza kara pozbawienia wolności będzie podlegała sumowaniu. Jedynym dopuszczalnym prawnie rozwiązaniem w sytuacji, gdy suma orzeczonych kar przekracza rok, jest umorzenie postępowania zgodnie z art. 15 § 1 k.k.w.”[8]. Cyto-

[7] Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 maja 2012 r., II AKzw 390/12, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2012, z. 5, poz. 57.

[8] Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 3 lipca 2018 r., II AKzw 366/18, niepubl.

wany pogląd Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie jest konsekwencją wcześniejszego rozstrzygnięcia tegoż sądu, w którym przyjęto stanowisko[9], że „o zaistnieniu przesłanki formalnej z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego nie decyduje suma kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania w tym przedmiocie, lecz suma kar, jakie skazany kolejno odbywał”[10]. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie kategorycznie bowiem przyjmuje, że: „Już sama wykładnia gramatyczna tegoż przepisu sprzeciwia się przyjęciu, że chodzi tu o sumę kar, które nadają się do wykonania w chwili orzekania o dozorze elektronicznym. Wszak mowa tam jest o karach pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, a nie o karach wykonywanych. Gdyby natomiast ustawodawca chciał odmiennie uregulować tę kwestię, mógł w powołanym wyżej przepisie zawrzeć sformułowanie, że ograniczenie, o którym tam mowa, dotyczy kar pozostałych do wykonania, czego przecież nie uczynił. W tym miejscu przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał na prymat wykładni gramatycznej nad innymi, uznając, że inne wykładnie mogą być uzupełniająco stosowane jedynie w wypadku, gdy wykładnia gramatyczna nie daje jednoznacznej odpowiedzi w zakresie interpretacji danego przepisu (por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt V KK 337/03, OSNwSK 2004/1/700, «Prokuratura i Prawo» – wkładka 2004/11–12/5). W omawianym natomiast przypadku, zdaniem Sądu Apelacyjnego, taka sytuacja nie zachodzi”[11].

[9] Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 5 marca 2014 r., II AKzw 82/14, Legalis/el. 993414.

[10] Zmiany podstaw normatywnych rozważanego zagadnienia nie mają znaczenia dla treści prezentowanych judykatów, w kontekście art. 6 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960, ze zm.), którego treść została powtórzona w art. 43 la § 1 pkt 1 i § 6 k.k.w. Zgodnie bowiem z pkt 1 ust. 1 art. 6 wyżej cytowanej ustawy, sąd penitencjarny mógł udzielić zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli wobec skazanego orzeczono karę nieprzekraczającą jednego roku. Przepis ten stosowany był odpowiednio, zgodnie z ust. 4 art. 6 do skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, nieprzekraczających w sumie jednego roku.

[11] Podobnie I. Zgoliński, (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, J. Lachowski (red.), Legalis/el. teza II.2 do art. 43d, który akceptując stanowisko cytowanego judykatu, odwołuje się do argumentacji w nim zawartej.

Przedstawione w prezentowanych judykatach poglądy budzą jednak zasadnicze zastrzeżenia, związane przede wszystkim z ich stanowczym charakterem, nieuwzględniającym możliwych konsekwencji wykładni normatywu art. 43 la § 6 k.k.w. Są one dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, wątpliwości rodzi stwierdzenie, że już sama wykładnia gramatyczna tegoż przepisu sprzeciwia się przyjęciu, że chodzi tu o sumę kar, które nadają się do wykonania w chwili orzekania o dozorze elektronicznym. Po drugie, nawet w razie zaaprobowania powyższego zapatrywania o prymacie wykładni gramatycznej dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej przeciwstawiają się takiemu sposobowi interpretacji art. 43 la § 6 k.k.w., z którego wynikałoby decydujące znaczenie sumy kar, jakie skazany kolejno odbywał, a nie sumy kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania w przedmiocie wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. W tym zresztą kontekście niedosyt budzą uzasadnienia cytowanych judykatów, gdyż w gruncie rzeczy ograniczają się do powołania jednej z wielu wypowiedzi Sądu Najwyższego co do znaczenia wykładni gramatycznej w oderwaniu od realiów rozpoznawanej sprawy.

W pierwszej kolejności należy poddać krytycznej analizie pogląd, wedle którego „inne wykładnie mogą być uzupełniająco stosowane jedynie w wypadku, gdy wykładnia gramatyczna nie daje jednoznacznej odpowiedzi w zakresie interpretacji danego przepisu". Kwestionując zasadność prezentowanego poglądu, należy na wstępie podkreślić, że wychodząc z zasady pierwszeństwa wykładni językowej, wypływającej z konstytucyjnej zasady państwa prawnego, według której obywatele mają prawo polegać na tym, co prawodawca w tekście prawnym powiedział, a nie na tym, co zamierzał powiedzieć lub co powiedziałby, gdyby znał nowe okoliczności, należy stwierdzić, że treść przepisu art. 43 la § 6 k.k.w. w kontekście celu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji dozoru elektronicznego nie pozwala na akceptację konkluzji, że nie decyduje suma kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania w tym przedmiocie, lecz suma kar, jakie skazany kolejno odbywał. Przede wszystkim ma tu zastosowanie reguła, w myśl której przepis jasny nie wymaga wykładni o charak-

terze zasadniczym[12]. Zasadę tę rozumie się zwykle w ten sposób, że w wypadku gdy zastosowanie reguł wykładni językowej doprowadziło do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych, nie ma potrzeby stosowania dyrektyw wykładni pozajęzykowej: systemowej lub funkcjonalnej[13]. Co prawda oczywiste jest, że w państwie prawa interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli zaś językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni[14]. Nie oznacza to jednak, że w takiej sytuacji wykładnia pozajęzykowa nie może potwierdzać, a więc wzmacniać, wyników wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną[15]. Z drugiej strony, wykładni językowej nie należy demonizować, gdyż postawa wykrywacza nakazuje przeprowadzenie procesu wykładni także przez pozostałe jej typy, niezależnie od tego, czy uzyskano już uprzednio jednoznaczność interpretowanego przepisu, a nie jedynie wtedy, gdy rezultat wykładni językowej nie jest jednoznaczny, gdyż bez niektórych rozważań nad sensem umiejscowienia danego przepisu oraz wnikliwej refleksji nad celem jego wprowadzenia nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy przypadkiem nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne, przemawiające za odstąpieniem od wykładni gramatycznej[16].

Konieczne jest zatem ustalenie, czy taki stan normatywny art. 43 la § 6 k.k.w., odczytany powyżej w oparciu o dyrektywy wykładni językowej, wypełnia i kształtuje w sposób logiczny oraz racjonalny przestrzeń zachowań niezgodnych z prawem. Nawet bowiem

[12] Zob. uzasadnienie postanowienia TK z dnia 24 stycznia 1999 r., TS 124/98, OSNKW 1999/1/8.

[13] Zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 205.

[14] Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999/5/96.

[15] Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000/5/141.

[16] Zob. np. E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2002, z. 11, s. 54–55; M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, (w:) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, P. Winczorek (red.), Warszawa 2005, s. 118; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; uzasadnienie wyroku TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141; uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 28/09, OSNKW 2010/3/21 oraz uzasadnienie postanowienia z dnia 4 marca 2010 r., V KK 230/09, OSNKW 2010/6/54.

przyjęcie reguły *clara non sunt interpretanda* nie kończy procesu wykładni, gdyż należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu[17]. Wykładnia systemowa czy funkcjonalna pozwalają bowiem bądź to upewnić się co do rezultatu wykładni językowej, bądź podważyć jej wynik, a w konsekwencji – odstąpić od literalnego rozumienia przepisu[18]. W powyższym kontekście należy więc przywołać treść art. 43 la § 6 k.k.w., który brzmi: „Przepisy § 1–5 stosuje się odpowiednio do skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, nieprzekraczających w sumie jednego roku"; istotny w tym kontekście § 1 pkt 1 brzmi następująco: „Sąd penitencjarny może udzielić skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki: 1) wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą jednego roku, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 Kodeksu karnego (…)". Rzecz właśnie w tym, że w świetle usytuowania tegoż przepisu i wobec semantycznego znaczenia zwrotu: „kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno", nie budzi wątpliwości, że ustawodawca, adresując ustalenie takiego warunku formalnego do sądu penitencjarnego, wbrew cytowanym poglądom, wyraźnie wskazuje, że jeżeli w chwili orzekania przez sąd penitencjarny o dozorze elektronicznym skazanemu pozostały do odbycia „kolejno dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności", to nie mogą one przekraczać w sumie jednego roku. Przecież kar pozbawienia wolności już wykonanych w chwili orzekania przez sąd penitencjarny w przedmiocie dozoru elektronicznego skazany nie może „odbyć kolejno", gdyż właśnie zostały już wykonane – a więc nie mają znaczenia te kary pozbawienia wolności, które ska-

[17] L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 53 oraz 70–71 i s. 74; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 275.

[18] Zob. T. Grzegorczyk, *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych*, (w:) *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, A. Choduń, S. Czepita (red.), Szczecin 2010, s. 401.

zany już odbył. Do powyższego wniosku prowadzi więc wykładnia gramatyczna przedstawionych zapisów art. 43 la § 6 k.k.w., wynikająca z analizy semantycznej użytych w nim pojęć. Zwłaszcza że definiując w art. 43 la § 6 k.k.w. warunek formalny do zezwolenia na wykonanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, ustawodawca nie wprowadził dodatkowych elementów (rygorów) czynności sądu penitencjarnego. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić takie dodatkowe elementy, na przykład co do obowiązku uwzględniania kar pozbawienia wolności, które skazany już odbył (które zostały wykonane), wyraźnie musiałby to stwierdzić, używając innego/dodatkowego zwrotu o szerszym znaczeniu semantycznym niż zwrot „które skazany ma odbyć kolejno" – a więc nie te, które skazany odbył. Skoro ustawodawca tego nie uczynił, to w myśl reguły *lege non distinguente, nec rostrum est distinguere* uznać należy, że brak jest podstaw do takiego rozumienia tego przepisu, by chodziło w nim o sumę wszystkich kar pozbawienia wolności, jakie skazany kolejno odbywał, w tym kary, które zostały wykonane przed chwilą orzekania przez sąd penitencjarny o dozorze elektronicznym.

Z tych właśnie przyczyn za *contra legem* należy traktować pogląd, że „o wykonaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego nie decyduje suma kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania w tym przedmiocie, lecz suma kar, jakie skazany kolejno odbywał"[19]. Wszak z punktu widzenia wykładni systemowej trzeba pamiętać, że treść art. 43 la § 6 k.k.w. adresowana jest do sądu penitencjarnego na etapie orzekania o dozorze elektronicznym, który „winien m.in. ustalić, które z orzeczonych wobec skazanego kar pozbawienia wolności, w tym objętych wnioskiem o zezwolenie na dozór elektroniczny, podlegają wykonaniu i w jakim zakresie. Skoro tylko niektóre kary podlegają obecnie wykonaniu, to dopiero ich suma, a nie w ogóle suma kar orzeczonych, może być rozstrzygająca"[20]. W konsekwencji, „w chwi-

[19] Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 5 marca 2014 r., II AKzw 82/14, Legalis/el. 993414.

[20] Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 września 2012 r., II AKzw 783/12, Legalis/el. 577104.

li orzekania o dopuszczalności tzw. dozoru elektronicznego konieczne jest m.in. ustalenie, które z kar pozbawienia wolności podlegają wykonaniu w jakim zakresie, albowiem to suma kar podlegających wykonaniu, a nie suma kar orzeczonych, powinna być rozstrzygająca. Stanowisko to jest tym bardziej przekonujące w świetle *ratio legis* art. 75 § 3a k.k., którego podstawą jest wyważenie dolegliwości kary, jaką winien ostatecznie odczuć skazany, w przypadku zarządzenia do wykonania kary warunkowo zawieszonej w kontekście całego przebiegu okresu próby"[21]. W świetle zaprezentowanych rozważań nie można więc zaakceptować poglądu Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, że: „Już sama wykładnia gramatyczna tegoż przepisu sprzeciwia się przyjęciu, że chodziło tu o sumę kar, które nadają się do wykonania w chwili orzekania o dozorze elektronicznym". Takiemu odczytywaniu sprzeciwia się także kontekst systemowy i funkcjonalny regulacji zawartej w art. 43 la § 6 k.k.w. Usytuowanie cytowanych normatywów na etapie wykonawczym procesu karnego, a więc w k.k.w. – Oddział 2a. Warunki i tryb orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, prowadzi do wniosku, że zaprezentowana przeze mnie na tle wykładni gramatycznej konkluzja jest niewątpliwie przez ustawodawcę zamierzona, a dodatkowo wskazuje na to, że intencją ustawodawcy przy modelowaniu art. 43 la § 6 k.k.w. było ograniczenie rozstrzygnięcia sądu penitencjarnego tylko do kar pozbawienia wolności pozostałych do wykonania w chwili orzekania przez sąd penitencjarny w przedmiocie dozoru elektronicznego. Tym bardziej, że do zasadności prezentowanego przeze mnie stanowiska przekonuje zasygnalizowany kontekst systemowy, a także kontekst funkcjonalny regulacji zawartej w art. 43 la § 6 k.k.w.[22]. Trzeba bowiem pamiętać, że regulacja ta jest adresowana także do skazanych, którzy pierwszą część kary odbyli

[21] Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.03.2017 r., II AKzw 246/17, Legalis/el. 1651492.

[22] Szerzej na temat ewolucji dozoru elektronicznego w polskim porządku prawnym zob. K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 213–280; R. Pelewicz, *System dozoru elektronicznego w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego (zagadnienia wybrane)*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2014, zeszyt specjalny, nr 13, s. 111–122.

w zakładzie karnym, co odpowiada modelowi dozoru elektronicznego nazywanego w literaturze przedmiotu *back door*[23]. Nie znajduje więc aksjologicznego i normatywnego uzasadnienia stanowisko, że": „Z założenia ustawodawca przyjmuje, że osoby, wobec których orzeczono kary jednostkowe w wymiarze przekraczającym 1 rok, lub kary jednostkowe (kolejno odbywane), których suma przekracza ten próg, są na tyle zdemoralizowane, iż nie ma w ich przypadku gwarancji, że kara odbywana w systemie dozoru elektronicznego spełni swe cele", gdyż ustawodawca polski nie posługuje się takimi kategorycznymi pojęciami i nie wymaga gwarancji resocjalizacji, przyjmując jedynie/aż założenie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Przyjęcie cytowanego zdania za prawdziwe niweczyłoby bowiem już apriorycznie wszystkie założenia (prognozy) resocjalizacyjne (kryminologiczne) kary pozbawienia wolności, czyniąc zbytecznymi dyrektywy wymiaru kary wynikające z treści art. 67 § 1 k.k.w. w zw. z art. 53 § 1 k.k.[24]. Prowadziłoby więc z punktu widzenia normatywnego do absurdalnego założenia, że żaden skazany nie jest w stanie się zresocjalizować w toku odbywania kary pozbawienia wolności, a tym samym przepis umożliwiający wykonanie pozostałej do odbycia kary (kar) pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku jest absolutnie zbyteczny. Nie można bowiem zapominać, że efektywna realizacja normatywnego celu każdego instrumentu reakcji karnej na popełniony czyn zabroniony – którym w kontekście art. 67 § 1 k.k.w. w zw. z art. 53 § 1 *in fine* k.k. (cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego) jest wzbudzenie w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego[25] – będzie możliwa, a nawet uzasadniona także w toku wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Według S. Lelentala „sam fakt udzielenia skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności jest warunkiem koniecznym i wystarczającym do osiągnięcia celów kary, a więc zarówno pre-

[23] Zob. szerzej M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, op. cit.
[24] Zob. Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.
[25] S. Pawela, *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1999, s. 15.

wencji indywidualnej, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa"[26]. Należy zauważyć, że system dozoru elektronicznego został wprowadzony jedynie na etapie postępowania wykonawczego[27] i jako instytucja niezależna od regulacji karnych z czasem stał się częścią kary ograniczenia wolności, a w obowiązującym stanie prawnym wrócił do swojej pierwotnej roli[28]. Celem było też zapobieżenie negatywnemu zjawisku wzajemnej demoralizacji osadzonych czy zwiększenia stopnia demoralizacji skazanego w zakładzie karnym oraz uniknięcie społecznego poczucia bezkarności w związku z oczekiwaniem przez skazanego przez wiele miesięcy w kilku dziesięciotysięcznej kolejce do zakładu karnego[29]. W tym kontekście podkreślenia także wymaga, że efektywna realizacja normatywnego celu każdego instrumentu reakcji karnej na popełniony czyn zabroniony w systemie dozoru elektronicznego (art. 43 la § 1 pkt 2 k.k.w. w zw. z art. 53 § 1 *in fine* k.k.) nie tylko uzasadnia, ale wręcz nakazuje organom prowadzącym postępowania karne wykonawcze taką interpretację przepisów, która umożliwi pełne wykorzystanie możliwości w zakresie wzbudzenia w skazanym woli kształtowania jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego, nawet wówczas, gdy brak jest należytych unormowań formalno-procesowych. Na zakończenie, ponieważ przyjęcie poglądu, że o zaistnieniu przesłanki formalnej z art. 43 la § 6 k.k.w. nie de-

[26] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis/el. teza 4 do art. 43 la.

[27] Pomimo propozycji wprowadzenia orzekania dozoru elektronicznego w postępowaniu jurysdykcyjnym przedstawianych już na etapie opiniowania projektu ustawy i konsultacji społecznych. Zob. np. M. Rusinek, *Opinia do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (druk nr 1237)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007, s. 3; Z. Siwik, *Opinia do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (druk nr 1237)*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2007, s. 4.

[28] Więcej o ostatnich zmianach normatywnych dozoru elektronicznego w polskim porządku prawnym zob.: K. Mamak, *Funkcjonowanie dozoru elektronicznego w świetle badań aktowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych", 2014, nr 2, s. 140–141; R. Pelewicz, *Czynniki normatywne utrudniające efektywne stosowanie instrumentów reakcji karnej w systemie dozoru elektronicznego na tle ostatnich nowelizacji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2017, nr 95, s. 125–144.

[29] Zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych* (druk nr 1237).

cyduje suma kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania w tym przedmiocie, lecz suma kar, jakie skazany kolejno odbywał, rodzi negatywne konsekwencje dla skazanego, należy w tym kontekście jeszcze podkreślić, że w wypadku istnienia wątpliwości co do zakresu regulacji prawnej kreującej obowiązek określonego zachowania adresata normy prawnej, także wynikających ze wzajemnej relacji pojęć używanych przez ustawodawcę, zakresu tego nie wolno rozszerzać w drodze wykładni[30]. W procesie wykładni nie można bowiem ignorować podstawowych reguł gwarancyjnych, obowiązujących w całym systemie prawa. Rezultat wykładni nie może być również skutkiem usprawiedliwionego nawet przekonania o niepodobieństwie przeoczenia przez ustawodawcę potrzeby określonej formy czy trybu zachowania[31]. Argument taki należałoby traktować wyłącznie jako krytykę stanu prawnego, a nie przyczynę korygowania stanu prawnego w drodze wykładni[32].

Z przedstawionych względów językowych, funkcjonalnych, systemowych, a także odwołujących się do zagadnień związanych z celami wykonania kary pozbawienia wolności, należy uznać za w pełni przekonujący pogląd, wedle którego w chwili orzekania o dopuszczalności wykonania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego konieczne jest miedzy innymi ustalenie, które z kar pozbawienia wolności podlegają wykonaniu i w jakim zakresie, albowiem to suma kar podlegających wykonaniu, a nie suma kar orzeczonych powinna być rozstrzygająca. W konsekwencji powyższy wywód, jak sadzę, w sposób wystarczający uzasadnia tezę, iż wykładnia art. 43 la § 6 k.k.w., że o zaistnieniu przesłanki formalnej nie decyduje suma kar, jaka pozostała do odbycia w momencie orzekania przez sąd penitencjarny w przedmiocie dozoru elektronicznego, lecz suma kar, jakie skazany kolejno odbywał, stanowi nadmierne uproszczenie i jest w istocie niedopuszczalną, na gruncie gwarancji

[30] Zob. A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2004, tezy 70–82 do art. 1.

[31] Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, „Prokuratura i Prawo" 2000, nr 9/1 i uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 stycznia 1997 r., I KZP 33/96, „Prokuratura i Prawo" 1997, nr 3/1.

[32] Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 68.

konstytucyjnych i prawa międzynarodowego praw człowieka, wykładnią rozszerzającą na niekorzyść skazanego, a jako taka nie może zostać zaaprobowana.

# *Indeks*


**A**

Adamczuk Andrzej 318
Adamus Rafał 202, 501
Ajdukiewicz Kazimierz 17, 21, 22
Andrejew Igor 403, 455, 495
Arystoteles 18, 19, 20, 23, 29
Augustyn z Hippony 15, 23

**B**

Bafia Jerzy 647, 652
Banaszak Bogusław 31, 512
Baran Krzysztof W. 45. 190
Barańska Anna 238
Barta Janusz 523, 653
Bartyzel Jacek 23, 24
Barwina Zbigniew 493
Bąk Artur 256, 257, 260, 262
Beccaria Cesare 495
Bednarczyk Bogusława 494, 495
Bentham Jeremy 495, 677
Bielska-Sobkowicz Teresa 171
Bieniek Gerard 243
Bień-Kacała Agnieszka 31
Bieńkowska Beata 627
Bieńkowska Ewa 486, 487
Biernat Jakub 328
Biernat Stanisław 507
Bladowski Bogdan 44, 46, 47, 50, 51
Bloche Józef 183
Błachut Janina 14
Błaszczak Łukasz 276
Błoński Michał 621
Boć Jan 512
Bodio Joanna 256
Bogdan Grzegorz 445, 446, 458, 539, 543, 547, 553, 556, 558, 561, 568, 572, 577, 578, 587, 588, 592, 594, 690
Bogunia Leszek 487
Bojarski Marek 653, 654
Bojarski Tadeusz 410, 413, 434, 440, 434, 440, 441, 442, 445, 497
Borucka-Arctowa Maria 488, 489, 495, 497
Bowermaster Janet M. 159
Brighouse Harry 22
Brol Jan 216
Broniewicz Witold 287, 290
Bruch Carol S. 159
Brzezińska Joanna 669
Buchała Kazimierz 412, 423, 437, 441, 455, 459, 460, 486, 493, 495, 496, 536, 690
Budyn-Kulik Magdalena 443, 446
Burczak Krzysztof 20
Bury Beata 177, 178, 181, 183, 184
Burzyński Paweł 489, 495, 498

**C**

Cejmer Mirosław 224
Chakowski Maciej 45
Chmurski Antoni 217

Choduń Agnieszka 685
Cicero Marcus Tullius 20
Ciepła Helena 146, 154, 163
Ciepły Filip 495
Cieślak Marian 16, 29, 34, 437, 440, 455, 460, 487, 493, 495, 496, 622
Ciszewski Jerzy 242
Cudak Arkadiusz 254
Cudowski Bogusław 259
Czabański Jacek 666
Czepita Stanisław 685
Czarnecki Paweł 639
Czarny-Drożdżejko Elżbieta 652, 653
Czempas Jan 502
Czerwińska Małgorzata 639
Czeszejko-Sochacki Zdzisław 513

**Ć**

Ćwiąkalski Zbigniew 423, 434, 435, 442, 455, 460, 487, 496, 690
Ćwiklińska Agnieszka 502

**D**

Dadak Wojciech 478, 479, 481, 482, 493
Dalka Sławomir 254
Dańko-Roesler Anna 169
Daszkiewicz Krystyna 423, 440, 449
Dąbroś Mateusz 490, 491, 499
Dąbrowska-Kardas Małgorzata 445
Dąbrowski Dawid 493
Demendecki Tomasz 254
Dębiński Antoni 20, 495
Dębski Ryszard 405, 419
Długosz Joanna 458, 470, 474, 476, 483
Długozima Jakub 423
Dłutek Irena 177
Dobrzański Bartosz 275, 276
Dolecki Henryk 35, 238, 276,
Doliński Aleksander 214, 223
Dominowska Joanna 171
Doroszewski Witold 612
Dowd Ashley 166
Dral Antoni 45
Drozd Andrzej 493, 502
Dróżdż Kinga 254
du Vall Marta 521, 522, 527, 530
Dudka Katarzyna 636
Dudziak Sławomir 601, 607, 608
Dukiet-Nagórska Teresa 489
Dutka Teresa 254
Dyl Krzysztof 679
Dyszy-Graniszewska Marzena 28
Działocha Kazimierz 512
Dziczek Roman 281, 282, 291
Dziekan Adrian 513
Dziewięcka-Bokun Ludmiła 488, 497
Dzwonkowski Stanisław 178

**E**

Eichstaedt Krzysztof 630
Elrod Linda D. 166, 173
Ereciński Tadeusz 43, 171, 238, 244, 245, 260, 274

**F**

Fenichel Zygmunt 179, 182
Fernández Pedro Magdalena 124, 126
Filar Marian 428, 472
Flaga-Gieruszyńska Kinga 254, 255, 262, 320
Flatau-Kowalska Aleksandra 459
Flemming-Kulesza Teresa 259, 260
Fras Mariusz 234, 242
Fredrich-Michalska Irena 486
Friedmann Georges 177

**G**

Gacek Marcin 17
Gajewska-Kraczkowska Hanna 642
Galster Jan 31
Garçon Evelyne 490
Gardocki Lech 404, 415 429, 437, 443, 448, 487, 536, 630
Garlicki Leszek 489, 512, 513
Gawrysiak-Zawłocka Aleksandra 226
Gensikowski Piotr 469
Gerecka-Żołyńska Anna 626
Geromin Maciej 202
Giezek Jacek 422, 428, 437, 444, 447, 478, 669
Giętkowski Radosław 495
Gizbert-Studnicki Tomasz 487
Glaser Stefan 405
Głuchowski Jan 215
Gniewek Edward 234, 242, 251
Gołaczyński Jacek 254
Gołąb Stanisław 48, 49
Gonera Katarzyna 43
Gostyński Zbigniew 652
Goszczyński Andrzej 649
Gotkowicz Krzysztof 653, 655, 657
Goździewicz Grzegorz 184
Góralski Piotr 458, 473, 474, 476, 477
Górecki Piotr 626
Górnicki Leonard 215
Górniok Oktawia 507
Górowski Wojciech 471, 473, 478, 480, 482
Górski Antoni 43
Grajewski Jan 621
Gregorczuk Karol 15, 19, 25, 26, 28
Groele Bartosz 202
Gromska Daniela 185
Gronowska Bożena 31
Groszyk Henryk 489, 497
Grotius Hugo 23, 24
Grygutis Jakub 188, 189
Grzegorczyk Paweł 254
Grzegorczyk Tomasz 458, 460, 488, 490, 622, 623, 627, 630, 685
Grześkowiak Alicja 431, 438, 495
Grzybkowski Tomasz 276, 277
Grzybowski Stefan 646
Grzybowski Marian 489
Gubiński Arnold 490
Gudowski Jacek 43, 171, 234, 243, 260, 274, 275, 277, 278
Gurdak Tomasz 639
Gurgul Stanisław 201, 202
Guz Tadeusz 215
Gwiazdomorski Jan 275, 276

**H**

Habdas Magdalena 234, 242
Hacker Alfred 565, 580, 593
Haładyj Krzysztof 235
Harast Agata 333
Harast-Sidowska Agata 325
Harla Andrzej 254
Hasiec Marian 184
Herbet Andrzej 215, 223, 224
Herring Jonathan 166
Herzog Aleksander 256, 502
Hobbes Thomas 24
Hofmański Piotr 38, 460, 622, 626, 684
Hrebenda Szymon 17
Hrycaj Anna 201, 205, 210
Hryniewicz-Lach Elżbieta 428
Hudzik Michał 461
Hume David 26, 27

**I**

Ignaczewski Jacek 162, 163, 327

Iliewow Ilija Dimitrow 129, 170
Iwulski Józef 43, 259, 260

**J**

Jackowiak Urszula 45, 184
Jackowiak Czesław 182
Jagieła Józef 277, 283, 284, 291, 321, 326
Jakubecki Andrzej 201, 205
Jan Paweł II 191, 213
Janas Aleksandra 234
Janczarek Szymon 98, 106
Janczewski Stanisław 219
Janiak Andrzej 234, 243, 248, 249, 251
Janicki Grzegorz 679
Janiszewski Bogusław 493, 495
Jaroszewska Magdalena 45
Jasińska Maria 244, 246, 249
Jasiński Wojciech 636
Jastrzemska Sylwia 117
Jaśkiewicz Wiktor 182
Jefimko Edyta 154
Jerich Józef 224
Jezusek Andrzej 439
Jędrejek Grzegorz 163
Jędrzejewska Maria 238
Jędrzejewski Zbigniew 630
Joachimiak Sławomir 447
Jodłowski Jerzy 50, 276, 277
Jońca Maciej 20
Jończyk Jan 178, 182
Judmaier Stefanie 566, 580
Juruś Dariusz 16

**K**

Kaczmarek Tadeusz 493
Kaczmarek Tomasz 428, 435, 437, 449 486, 493, 496
Kala Dariusz 15, 18, 19, 20, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39
Kalcher Michael 566, 580
Kalinowski Stefan 636
Kania Agnieszka 422
Kant Immanuel 24, 25
Kardas Piotr 374, 376, 394, 399, 402, 405, 408, 409, 410, 411, 412, 416, 417, 445, 487, 493, 542, 544, 548, 555, 568, 587, 594, 614, 690
Karnicka-Kawczyńska Agata 234
Kawczyński Jarosław 234
Kawka Jakub 53
Kelsen Hans 25, 26
Kempisty Henryk 258, 260
Kidyba Andrzej 234, 243, 488, 513
Kierzynka Rafał 493
Kisielińska Joanna 237
Klimowicz Tadeusz 177
Klugiewicz Kazimierz 369
Kłak Czesław Paweł 498
Kłączyńska Natalia 478, 480
Kmąk Krzysztof 428, 431
Kmiecik Romuald 40, 627
Knoppek Krzysztof 254, 276, 277, 278
Kochanowski Janusz 495, 496
Köck Elisabeth 566, 580
Kokot Rajnhardt 423, 487
Konarska-Wrzosek Violetta 374, 422, 428, 437, 439, 444, 470, 472, 485, 486, 487, 496, 497, 544, 553, 556, 559, 570, 573, 577
Konecki Janusz 43
Koper Iwona 276
Koredczuk Józef 437
Korózs Łucja 257
Korzan Kazimierz 254, 275
Kosierb Izabela 447
Kosikowski Cezary 507, 525
Kosińska-Wiercińska Joanna 160
Kosmaty Piotr 641

Kosmus Bogusław 653, 655, 657
Kosobudzka Anna 137
Kosonoga Jacek 38, 256
Kosonoga-Zygmunt Julia 422, 439
Kotalczyk Michał 663
Kotowski Wojciech 679
Kotyńska Wanda 177
Kozieł Grzegorz 229
Kozioł Tomasz 399
Kozłowska-Kalisz Patrycja 443
Kozłowski Szymon 126
Kozub Grzegorz 197, 204
Krajewski Jan 276, 278
Krasuski Maciej 17, 18, 19, 23
Krauss Jacek 216
Krawczyk Tomasz 445
Kromołowski Bogusław 639
Król-Bogomilska Małgorzata 488, 497
Królikowski Michał 396, 428, 429, 438, 447, 458, 470, 476, 485, 489, 490, 493, 495, 496, 630, 636
Kruczalak Kazimierz 216
Kruczalak-Jankowska Joanna 229
Krupa Dariusz 205
Kruszyński Piotr 627
Krzemiński Zdzisław 243, 249
Krzyżanowski Lech 49, 51
Księżak Paweł 234
Kubec Zbigniew 437
Kuberski Dariusz 517
Kubiak Hieronim 16
Kubicka Emilia 20
Kuczyńska Hanna 38
Kuczyński Grzegorz 653
Kuglarz Paweł 202
Kulesza Cezary 627, 636
Kulesza Janusz 446, 472, 476, 478, 479, 481, 482, 500
Kulesza Jerzy A. 492
Kulik Marek 385, 393, 396, 443
Kunicka-Michalska Barbara 486, 487
Kunicki Ireneusz 254, 271, 276
Kuniewicz Zbigniew 505
Kuroki Yoko 565, 580, 593
Kurzępa Bolesław 679
Kustra Aleksandra 31

**L**

Lach Arkadiusz 23, 35, 667
Lachowski Jerzy 374, 386, 394, 680, 682
Lackoroński Bogusław 281, 282
Lang Wiesław 16, 17, 19, 26
Laskowska Agnieszka 333
Leciak Michał 447
Lehmann Gunther 177
Lekston Jakub 504
Lelental Stefan 688, 689
Lemkin Rafał 51, 52
Lernell Leszek 404
Lewandowski Henryk 179
Lewandowski Ludomir 49
Lewicki Marek 488, 497
Lipa Piotr 45, 46
Lipiński Kazimierz 275
Lissowski Grzegorz 16
Liszcz Teresa 184, 190
Liszewska Agnieszka 399, 401, 402, 404, 405, 410, 418
Lubicz-Posochowska Aleksandra 504
Lubiński Kazimierz 254, 265
Ludera-Ruszel Agata 45
Lyons David 17, 38

**Ł**

Łabuda Grzegorz 487, 542, 544, 548, 555, 568, 587, 594, 614
Ławnikowicz Grzegorz 46, 51

Łazarska Aneta 256
Łętowska Ewa 234, 684
Łopatka Adam 488, 497
Łubkowski Bronisław 233, 248, 251
Łuczak-Noworolnik Lucyna 339
Łukasiewicz Jan 45

**M**

Machnikowski Piotr 234, 242, 251
Machowska Aleksandra 203, 205, 206, 207
Maciąg Zbigniew 489
Maciejewski Marek 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 27, 28
Maciejowska Joanna 327
Madaj Stanisław 276
Majewski Jarosław 29, 113, 421, 422, 424, 425, 426, 428, 430, 431, 432, 433, 438, 439, 444, 474, 477, 482, 485, 690
Makarewicz Julusz 405
Makowski Wacław 454
Malczyk-Herdzina Małgorzata 276, 283, 285
Malinowska-Woźniak Katarzyna 505
Małecki Mikołaj 422, 428, 429, 431, 438, 439, 447
Mamak Kamil 679, 687, 689
Manowska Małgorzata 233, 238, 318
Marciniak Andrzej 254, 319, 321, 322, 326
Marcinkowski Andrzej 276
Marek Andrzej 369, 370, 372, 373, 376, 378, 385, 401, 404, 441, 444, 449, 478, 487, 493, 495, 496, 502
Markiewicz Krystian 265, 274, 278, 279, 282, 283, 284, 290
Markiewicz Ryszard 653
Marszałkowska-Krześ Elwira 149, 205
Masewicz Walery 177, 178, 184, 186, 187
Masznicz Robert E. 441
Materniak-Pawłowska Małgorzata 48, 50
Matlak Andrzej 653
Mazur Sławomir M. 494
Mazurek Franciszek Janusz 507
Mącior Władysław 434
Mądrzak Henryk 205
Mąkosa Barbara 434
Melezini Mirosława 434, 437, 472, 496
Miąsik Dawid 117
Michalska-Warias Aneta 445
Michnik Agnieszka 491
Michór Andrzej 491
Mika Iwona Beata 520
Milanowska Dorota 242, 251
Milewski Stanisław 51
Mill John Stuart 27
Misiuk Teresa 275, 277
Missiuro Włodzimierz 177
Misztal-Konecka Joanna 254, 265, 266, 280, 283, 288, 253
Moczydłowski Paweł 679
Modrzejewska Małgorzata 216, 224
Modrzejewski Jerzy 216, 224, 225
Mogilnicki Aleksander 405
Mohyluk Mariusz 48
Mokry Józef 284
Morawski Lech 39, 685
Morawski Wojciech 16
Morley Jeremy 173
Moszyński Remigiusz 50, 276
Mozgawa Marek 385, 393, 396, 428, 430, 443, 446, 654
Mrowicki Marcin 631
Muras Zdzisław 496

Murzynowski Andrzej 621, 622
Muszalski Wojciech 45, 180
Mysiak Piotr 146

**N**

Naczyńska Joanna 242, 243, 248, 249, 251
Nałęcz Maciej 45
Namitkiewicz Jan 219
Napierała Jacek 224
Naworski Jerzy 491
Nazar Katarzyna 434
Niebylski Michał 17, 28
Nita Adam 458, 543, 547, 553, 556, 558, 561, 568, 572, 577, 578, 587, 588, 592, 594
Nordmeyer Hagen 565, 580, 593
Nowacki Artur 502
Nowacki Józef 488
Nowak Celina 38, 498
Nowak Piotr 84, 85, 447
Nowikowski Ireneusz 445
Nowińska Ewa 521, 522, 527, 530, 657
Nowosad Aleksandra 434
Nycz Tadeusz 185

**O**

Ochman Piotr 491, 499, 500
Oczkowski Tomasz 544, 553, 556, 559, 570, 573, 577
Ohanowicz Alfred 243, 248, 249
Okolski Józef 216, 224
Olaś Andrzej 205
Olczyk Magdalena 333, 341
Olejniczak Adam 233, 234, 242, 248
Oleszko Aleksander 169
Olszewski Józef 50, 90
Opalski Adam 224, 226, 229
Opalski Wiesław 216
Oplustil Krzysztof 226
Orchowski Krzysztof 90, 91, 92
Ordyniec Józef 50
Osajda Konrad 160, 235, 281
Ostropolski Tomasz 493
Ostrowska Monika 494
Osuchowski Wacław 256

**P**

Palka Przemysław 410, 411
Paluszkiewicz Hanna 626
Pałubska Maria R. 215
Paprzycki Lech Kazimierz 374, 456, 457, 458, 459, 475, 479, 482
Pastuszko Radosław 169
Pawela Stanisław 688
Pawlak Paweł 78, 88
Pawliczak Jakub 162
Pawlik Renata 488, 489, 493, 495, 497, 502, 507, 512, 515
Pazdan Maksymilian 169, 171
Peiper Leon 405, 454
Pelewicz Robert 687, 689
Peltier Virginie 490
Penc Józef 177
Perelman Chaim 15, 22, 38
Peretiatkowicz Antoni 25, 26
Petasz Paweł 496
Piasecki Kazimierz 234, 276, 327
Piechowiak Marek 30
Pietrucha Jerzy 180
Pietrzkowski Henryk 254
Pietrzykowski Janusz 275
Pietrzykowski Krzysztof 233, 251, 290
Piotrowski Włodzimierz 182
Piórkowska-Flieger Joanna 445
Piszczek Piotr 627
Platon 18, 19, 20, 21, 23, 24, 29
Plebanek Ewa 495

Płoch Janusz 193
Płońska Anna 462
Pohl Łukasz 410
Policzkiewicz Jan 271, 276
Popiołek Wojciech 233, 242, 248, 251
Popper Karl 14
Postulski Kazimierz 456, 458, 459, 460, 461, 464, 680
Potrzeszcz Radosław 491
Potulski Jacek 489
Promińska Urszula 520, 521, 522, 523, 527, 530
Przybyłowski Kazimierz 256
Pyrcak-Górowska Małgorzata 470, 471, 473, 474, 475, 476, 480, 482, 483
Pyziak-Szafnicka Małgorzata 233, 234, 242, 248, 251

**R**

Raczyński Aleksander 178, 180, 181
Radajewski Mateusz 256, 260, 262
Radbruch Gustav 20, 21
Radecki Wojciech 653, 654
Radwan Arkadiusz 224, 226
Radwan Marcin 179, 315
Radwański Zbigniew 233, 234, 242, 248
Radzikowska Zofia 440, 458
Raglewski Janusz 421, 435, 458, 459, 460, 487, 543, 547, 553, 556, 558, 561, 568, 572, 577, 578, 587, 588, 592, 594, 690
Rakoczy Bartosz 281, 289, 291
Rams Michał 493
Ratajczak Aleksander 459
Rawls John 17, 23, 28, 29, 38, 39, 40
Razowski Tomasz 447, 487, 542, 544, 548, 555, 568, 587, 594, 614, 636
Rączka Magdalena 31
Rączka Piotr 254
Rączka Krzysztof 187
Redelbach Andrzej 684
Redzik Adam 51, 215
Reger Franz 565, 580, 593
Rejman Genowefa 486, 487
Resich Zbigniew 260, 276
Roch Adam 256, 260
Rodzynkiewicz Mateusz 491, 513
Rogalski Maciej 627
Romańska Marta 308
Rosenblüth Ignacy 48, 49
Rosner Jan 177, 181, 187
Roxin Claus 403
Rudnicki Stanisław 234
Rusinek Michał 679, 687, 689
Rybak Agnieszka 440
Rylski Piotr 265
Rzetecka-Gil Agnieszka 233, 234, 248, 251

**S**

Sadurski Wojciech 19
Sadzik Elżbieta 460
Safjan Marek 216
Sakowicz Andrzej 422, 428, 636
Sanetra Walerian 259
Sapir Ellen Mirjam 119
Sawicki Janusz 442
Schmidt Katarzyna 226
Schmitt Marcus 566, 580
Seiler Stefan 579
Seiler Thomas 579
Siciński Piotr 153
Siedlecki Władysław 271, 275, 276
Siemiątkowski Tomasz 491
Sienkiewicz Zofia 472, 478, 480, 482
Sierakowski Bartosz 505
Siewierski Mieczysław 50

Sikorski Norbert 89, 90, 91
Siwek Kamil 423
Siwek Marek 256, 453, 456, 457, 458, 459, 461, 475, 477, 479, 481, 535
Siwik Zygfryd 689
Skibińska-Adamowicz Jadwiga 163
Skorupka Jerzy 17, 28, 38, 492, 514, 544, 553, 556, 559, 570, 573, 577, 630, 636
Skrętowicz Edward 40, 627
Skubisz Ryszard 519, 520
Słoniec Robert 20, 41
Słupik Tomasz 16
Słyk Jerzy 160, 163, 174
Smykała Joanna 502
Sobczak Jacek 630
Sobczyk Arkadiusz 178, 184, 188, 189
Sobiech Agnieszka 592
Sołtysińska Aleksandra 502
Sołtysiński Stanisław 223, 224, 491
Sośniak Mieczysław 256
Sójka Tomasz 224, 229
Spotowski Andrzej 402, 407
Sroka Tomasz 493
Stachowiak Stanisław 626, 627
Stachurska-Marcińczak B. 486
Stefańska Blanka Julita 428, 463, 472, 478, 479, 480, 493, 499, 502
Stefański Ryszard A. 439, 445, 447, 448, 462, 463, 470, 472, 496
Steinborn Sławomir 623, 624
Stempniak Andrzej 276
Stępień-Sporek Anna 242, 248, 251
Stojanowska Wanda 160
Strzała Marek 188, 189
Strzemińska Helena 177, 181
Strzępka Janusz A. 488
Stylska Joanna 75
Sychowicz Marek 243, 248, 249, 251, 276, 277, 278, 282
Szacki Jerzy 16
Szadkowski Mieczysław 434
Szafrańska Urszula 71
Szajkowski Andrzej 223, 224, 491
Szczepaniec Maria 495
Szczucki Krzysztof 462, 466
Szeleszczuk Damian 447
Szewczak Wiktor 21
Szewczyk Maria 423, 455, 460, 471, 473, 478, 480, 482, 496, 690
Szlachta Bogdan 21, 23, 24
Szołucha Sławomir 630
Sztorc Mariusz 257
Szubert Wacław 178
Szumański Andrzej 224, 491
Szumiło-Kulczycka Dobrosława 635
Szwaja Janusz 224, 491, 520
Szwarc Monika 117
Szwarczyk Maciej 434
Szydło Marek 507
Szymczak Mieczysław 259

## Ś

Śliwiński Stanisław 460, 622
Śliwowski Jerzy 434, 487, 493
Śmiałowski Jerzy 488
Światłowski Andrzej R. 458, 543, 547, 553, 556, 558, 561, 568, 572, 577, 578, 587, 588, 592, 594, 676, 667
Świątkowski Andrzej M. 184
Świda Witold 455, 460, 495, 499
Świda Zofia 17, 621
Świeboda Zdzisław 254
Świecki Dariusz 492, 630
Świeczkowski Jarosław 254
Święcicki Maciej 178, 182

**T**

Tarapata Szymon 425, 668, 669
Tarska Monika 223, 224, 491
Tarwacka Anna 20
Tiedemann Klaus 507
Tobor Zygmunt 488
Tomalak Michał 171
Tomasz z Akwinu 23
Trzaskowski Roman 234
Trzciński Janusz 512
Trzebiatowski Marcin 520, 521, 523, 526, 527
Turoń Agnieszka 16
Tworzewski Grzegorz Aleksander 251
Tylman Janusz 622, 623
Tyszkiewicz Leon 415

**U**

Uliasz Roman 491
Ulpianus Domicius 20, 21, 22, 23, 30
Uziak Waldemar 184

**W**

Wajda Dominika 491, 510, 513
Walasik Marcin 254
Walaszek Bronisław 256, 17, 33, 437, 496, 514, 622, 624, 638
Warchoł Michał 666
Warylewski Jarosław 428, 443, 458, 487, 489, 493, 495
Waszczyński Jan 258, 263, 480, 499
Waśkowski Eugeniusz 256
Ważny Andrzej 679
Wąsek Andrzej 399, 401, 402, 403, 404, 406, 407, 415, 418, 534
Wąsek-Wiaderek Małgorzata 622
Weitz Karol 238, 324, 329, 332
Wengerek Edmund 271, 276
Wiącek Aleksandra 45, 47
Widacki Jan 495
Wielomski Adam 23, 24
Wierciński Jacek 159, 160, 169
Wiernikowski Zygmunt 630
Wierzbicki Wojciech 380
Wilejczyk Magdalena 237
Wiliński Paweł 31, 38, 498, 626, 635
Wilk Leszek 507
Wilkowska-Płóciennik Aneta 470, 473
Wincenciak Mirosław 488, 495
Winczorek Piotr 31, 684
Winogradow Michał 177
Wiśniewski Andrzej 671
Wiśniewski Cezary 224, 225
Wiśniewski Leszek 30
Wiśniewski Tadeusz 238, 276
Witkowska-Chrzczonowicz Katarzyna M. 31
Witkowski Zbigniew 31
Witosz Antoni 201, 205, 504
Włodarczyk Mirosław 45
Włodyka Stanisław 256, 257, 260
Wojcieszko-Głuszko Elżbieta 520
Wojtyczek Krzysztof 489, 490
Wojtyła Jan 504
Woleński Jan 488, 489, 495, 497
Wolter Władysław 402, 406, 407, 419, 420, 423, 425, 434, 440, 442, 487, 492, 493, 536
Worwood Anna 160
Woźniewski Krzysztof 492, 514
Wójcik Mariusz P. 338, 339
Wójcik Roman 26
Wójcik Wojciech 145, 149
Wronkowska Sławomira 684
Wroński Lucjan 27
Wróbel Adam 490

Wróbel Włodzimierz 372, 402, 404, 410, 421, 423, 425, 431, 432, 435, 443, 444, 445, 446, 470, 471, 475, 486, 493, 494, 502, 503, 509, 516, 533, 569, 687, 690
Wróblewski Bronisław 49, 50, 52, 493, 495, 496
Wyka Teresa 179, 186
Wypych-Żywicka Alina 184
Wyrwiński Michał 333, 341
Wyrzykowski Mirosław 513

**Z**

Zabłocki Stanisław 33, 496, 626, 684
Zajadło Jerzy 17, 20, 21, 30
Zając Dominik 687
Zakrzewski Piotr 425, 668, 669
Zalewski Wojciech 476, 478, 480, 482, 486
Załucki Mariusz 328
Zaradkiewicz Kamil 290
Zaremba M. 650, 655
Zatorska Jolanta 327, 332, 334, 335
Zawłocki Robert 396, 428, 429, 438, 447, 458, 462, 466, 470, 476, 485
Zdanikowski Paweł 213, 219, 221
Zedler Feliks 254
Zembrzuski Tadeusz 238
Zgoliński Igor 470, 471, 474, 476, 482, 483, 487, 497, 544, 553, 556, 559, 570, 573, 577, 682
Zgryzek Kazimierz 460
Zielińska Ewa 488
Zieliński Andrzej 276, 283, 320
Zieliński Maciej 684, 685, 685
Zieliński Mirosław 78, 90
Zieliński Tadeusz 184
Ziembiński Zygmunt 684
Zienkiewicz Dorota 502
Zięba-Załucka Halina 164
Zimmermann Piotr 202, 203
Zimmermann-Pepol Martyna 15, 19, 25, 26, 28
Ziółkowska Agnieszka 472, 478, 479
Zoll Andrzej 372, 393, 402, 404, 410, 412, 423, 432, 435, 441, 443, 445, 446, 455, 459, 460, 470, 471, 486, 493, 494, 495, 496, 503, 509, 516, 533, 536, 537, 569, 690
Zylber Wacław 254

**Ż**

Żółtek Sławomir 396, 444, 485, 630