

Nr **38**



cena
50 zł
(w tym 8% VAT)

PRAWO i WIĘZ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK X NUMER 4 (38) ZIMA 2021 ROK
ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594 <https://doi.org/10.36128/prw.vi38>



SPÓDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

www.prawoiwiedz.edu.pl • www.sin.edu.pl

GAZETA BANKOWA

NAJSTARSZY MAGAZYN EKONOMICZNY W POLSCE

ZAMÓW PRENUMERATĘ I OSZCZĘDZAJ!



TYLKO dla stałych czytelników
ceny niższe niż
w kiosku nawet do

20%

ZAPŁAĆ MNIEJ ZA ROCZNĄ PRENUMERATĘ!

WIĘCEJ INFORMACJI

www.gb.pl/prenumerata

ZAMÓWIENIA PRENUMERATY MOŻNA SKŁADAĆ:

► przez internet: gb.pl/prenumerata ► telefonicznie: 22 616 36 00 ► e-mail: prenumerata@fratria.pl

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

Journal in Legal and Social Studies

ROK X NUMER 4 (38) ZIMA 2021

ISSN 2299-405X

E-ISSN 2719-3594

VOL. 10 NO. 4 (38) WINTER 2021

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38>

Law and Social Bonds is included in:

SCOPUS

**European Reference Index
for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS)**

**The Central European Journal
of Social Sciences and Humanities**

SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

PRAWO i WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK X NUMER 4 (38) ZIMA 2021

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38>

Rada Programowa:

prof. **Cezary Mik** (UKSW) – przewodniczący
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Akademia Leona Koźmińskiego)
prof. **Zbigniew Cieślak** (UKSW)
prof. **Przemysław Dąbrowski** (AP w Słupsku)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (KUL)
dr hab. **Jarosław Dobkowski** (prof. UWMM)
ks. abp prof. **Andrzej Dziega** (KUL, SIN)
dr hab. **Marcin Glicz** (prof. AP w Słupsku)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (UMK)
prof. **Jarosław Majewski** (UKSW)
prof. **Marek Michalski** (UKSW)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (UW, SIN)
dr hab. **Justyn Piskorski** (prof. UAM)
dr hab. **Jadwiga Potrzeszcz** (prof. KUL)
prof. **Zbigniew Rau** (UŁ)
prof. **Dariusz Szpoper** (AP w Słupsku)
dr **Marcin Romanowski** (UKSW)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (UKSW)

Rada międzynarodowa:

prof. **Arsen Akopian** (Federacja Rosyjska)
prof. **Zenon Bankowski** (Wielka Brytania)
prof. **Irakli Burduli** (Gruzja)
prof. **Christian Hillgruber** (Niemcy)
prof. **Håkan Hydén** (Szwecja)
dr **Bogdan Iancu** (Rumunia)
prof. **Carlos Kete** (Angola)
dr hab. **Zdeněk Koudelka** (Czechy)
prof. **Martin Krygier** (Australia)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (Ekwador)
prof. **Martin Rhonheimer** (Włochy)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (Brazylia)
prof. **Hideki Tarumoto** (Japonia)

Zespół redakcyjny:

dr **Dominik Bierecki**, Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie – redaktor naczelny
prof. **Adam Czarnota**, Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney – zastępca redaktora naczelnego
dr **Agata Czarnecka**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu – zastępca redaktora naczelnego
prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral w Buenos Aires – członek zespołu redakcyjnego
Janusz Ossowski – redaktor prowadzący
Michał J. Czarnecki – redaktor językowy
Andrzej Kozakowski – skład

Prenumerata roczna 200 zł,
cena za jeden zeszyt 50 zł (w tym 8 % VAT),
nakład 55 egz.

Konto Wydawcy: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Okładka: Frans de Momper, *Pejzaż zimowy*
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry (www.wga.hu)

Publikacja współfinansowana przez Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie przy współredakcji dr. hab. Artura Kotowskiego, prof. UKSW

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych – 100

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

Adres:

Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

Adres do korespondencji:

Redakcja „Prawa i Więzi”
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

PRAWO i WIEŹ

LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 10 NO. 4 (38) WINTER 2021

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38>

Editorial Board:

- prof. **Cezary Mik** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)
prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
prof. **Przemysław Dąbrowski**, (Pomeranian University in Słupsk)
ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)
dr hab. **Jarosław Dobkowski**, prof. UWM (University of Warmia and Mazury in Olsztyn)
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (The John Paul II Catholic University of Lublin)
dr. hab. **Marcin Glicz**, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)
prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)
dr. hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)
dr. hab. **Jadwiga Potrzebyszczak**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)
prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)
prof. **Dariusz Szpoper** (Pomeranian University in Słupsk)
dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

International Editorial Board:

- prof. **Arsen Akopian** (Yelets State University)
prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)
prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)
prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)
prof. **Håkan Hydén** (Lund University)
dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)
prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)
dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)
prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)
prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)
prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

Published by:



SPÓŁDZIELCZY

INSTYTUT NAUKOWY

Addresses:

Publisher's office:
Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland
www.prawoiwiedz.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

Editorial Team:

- dr. **Dominik Bierecki**, Cooperative Research Institute in Sopot – Editor-in-Chief
prof. **Adam Czarnota**, University of New South Wales, Sydney – Deputy Editor-in-Chief
dr. **Agata Czarnecka**, Nicolaus Copernicus University, Toruń – Deputy Editor-in-Chief
prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral, Buenos Aires – Member of the Editorial Team

Janusz Ossowski – Managing Editor

Michał J. Czarnecki – Proofreading

Andrzej Kozakowski – Layout Editor

Annual subscription: 200 PLN,
price per issue: 50 PLN (8 % VAT included),
printed circulation: 55 copies

Publisher's bank account: PKO BP
11 1020 1853 0000 9102 0290 1080

Journal cover: Frans de Momper, *Winter*

Landscape

Source: Web Gallery of Art, Hungary
(www.wga.hu)

Publication co-financed by the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw and co-edited by dr. hab. Artur Kotowski, prof. UKSW

Parametric evaluation of scientific units
– 100 points

The original version is a paper version



Spis treści

ARTYKUŁY

ks. Krzysztof Warchałowski

Ograniczenia wolności religijnej podczas pandemii COVID-19 w wybranych państwach Europy. Pierwsze doświadczenia..... 13

Aleksandra Syryt

Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP 36

Jakub Czepek

Zaległości orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizmy służące ich eliminacji 59

Sławomir Piekarczyk

Intencjonalizm, wyrafinowany tekstualizm i nowa teoretyczna koncepcja normy prawnej 75

Agata Czarnecka

Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję 109

Martyna Zimmermann-Pepol

Ontologia społeczna Czesława Znamierowskiego jako próba aplikacji metody fenomenologicznej w filozofii prawa 120

Adam Buczkowski

Dopuszczalność operacji wojskowych w przestrzeni kosmicznej na przykładzie U.S. Space Force. Analiza na podstawie Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku 132

Piotr Zakrzewski

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o wzmocnionej współpracy obronnej, podpisana w Warszawie dnia 15 sierpnia 2020 r. – wybrane aspekty dotyczące jurysdykcji karnej 148

Marcin Trzebiatowski

Umieszczenie w zgłoszeniu patentowym rysunku bez wskazania na jego twórcę. Ocena cywilnoprawna i prawnokarne (na tle przypadku empirycznego)..... 164

Anita Lutkiewicz-Rucińska

Zawarcie małżeństwa pod wpływem groźby. Część 1. Pojęcie groźby w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli..... 187

Paweł Czarnecki

Cywilne postępowanie sądowe w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle Konstytucji 205

Aleksandra Wiącek-Burmańczuk

Normatywne gwarancje trwałości zatrudnienia działaczy związkowych a klauzule generalne z art.8 Kodeksu pracy 225

Maciej Zejda

Skutki prawne abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytu..... 239

Jakub Brejda

Czy prezes spółki powinien być filozofem? O zasadzie *business judgment rule*, która doczekała się swojej kodyfikacji w Polsce..... 256

Mateusz Jagieła

Użytkowanie timesharingowe w prawie polskim..... 272

Wojciech Zalewski

O kilku węzłowych wątpliwościach co do kary kryminalnej..... 292

Marcin Berent, Paweł Raźny

Konstytucyjnoprawne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne..... 314

Michał Leciak

Zagrożenie przestępczością zorganizowaną jako uzasadnienie kryminalizacji dopingu w sporcie 326

Agnieszka Niedźwiedź

Czy akt samobójczy jest świadomym i dobrowolnym aktem woli suicydenta? Rozważania nad prawnokarnymi aspektami odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 151 k.k. 342

Radosław Pietrzak

O konieczności typizacji przestępstwa buntu w polskim kodeksie karnym..... 362

Adrianna Niegierewicz-Biernacka

Korzystanie z ekspertyzy prywatnej w procesie karnym przez adwokatów i radców prawnych – wybrane zagadnienia w świetle wyników badań ankietowych 383

Adrianna Wączek

Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie przed sądem odwoławczym w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego..... 406

<i>Mateusz Badowski</i>	
Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa	430
<i>Paweł Kardasz</i>	
Nowe zasady dotyczące doręczania pism i wnoszenia podań w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym (nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 5.10.2021 r.) – Część I.....	444
<i>Piotr Lissoń</i>	
Czy obywatelska społeczność energetyczna to społeczność lokalna? Uwagi na tle nowych regulacji prawa unijnego i prawa polskiego	464
<i>Beata Wieczerzyńska</i>	
Negocjacyjno-ugodowe stosowanie prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.....	483
<i>Jakub Zemła</i>	
Przesłanki skreślenia z listy studentów w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce	503
<i>Krzysztof Lasiński-Sulecki</i>	
Pozorność czynności w Ordynacji podatkowej. Uwagi na tle wyroków NSA z dnia 3 lutego 2021 r. (II FSK 1274/20) oraz WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. (III SA/WA 745/21)	534
<i>Ewa Lotko</i>	
Konstytucyjny obowiązek płacenia podatków a spójność aksjologiczna....	546
<i>Dominika Łukawska-Białogłowska</i>	
Kwestia dopuszczalności objęcia opłaty z tytułu przekształcenia użytkowania wieczystego nieruchomości we własność podatkiem od towarów i usług w sytuacji ustanowienia użytkowania wieczystego przed 1 maja 2004 roku. Rozważania w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-604/19	571



Table of Contents

ARTICLES

ks. Krzysztof Warchałowski

Restrictions on Religious Freedom During the COVID-19 Pandemic
in Selected European Countries. First Experiences..... 13

Aleksandra Syryt

Constitutional Complaint Versus Extraordinary Complaint: Comparative
Analysis of Institutions of Remedy for Infringements of Human and Civil
Liberties and Rights set out in the Polish Constitution..... 36

Jakub Czepek

Caseload of the European Court of Human Rights and the Mechanisms
for its Elimination 59

Sławomir Piekarczyk

Intentionalism, Refined Textualism and Theoretical Concept
of Legal Norm..... 75

Agata Czarnecka

The principle of Double Effect and the Problem of Abortion 109

Martyna Zimmermann-Pepol

Czesław Znamierowski's Social Ontology as the Attempt of Applying
of the Phenomenological Method to the Philosophy of Law..... 120

Adam Buczkowski

Permissibility of Military Operations in Outer Space on the Example
of the U.S. Space Force. Analysis Based on the Outer Space Treaty
of 1967 132

Piotr Zakrzewski

Agreement Between the Government of the Republic of Poland
and the Government of the United States of America on Enhanced
Defense Cooperation, Signed in Warsaw on August 15, 2020.
Selected Aspects Relating to Criminal Jurisdiction..... 148

Marcin Trzebiatowski

Including a Drawing in a Patent Application Without Indicating
its Creator. Civil and Criminal Law Assessment (Empirical Case) 164

<i>Anita Lutkiewicz-Rucińska</i>	
Marriage Under the Unlawful Threat. Part 1. The Notion of a Threat on the Ground of Provisions on Defects of the Declaration of Intent	187
<i>Paweł Czarnecki</i>	
Civil Court Proceedings in Cases Involving Discrimination in Employment in the Light of the Constitution	205
<i>Aleksandra Wiącek-Burmańczuk</i>	
Normative Guarantees for the Permanence of Employment of Trade Union Activists and the General Clauses under Article 8 of the Labour Code	225
<i>Maciej Zejda</i>	
Legal Consequences of Abusive Floating Interest Rates Clauses in Credit Loans	239
<i>Jakub Brejda</i>	
Should be the CEO of the Company also a Philosopher? About the Principle of <i>Business Judgment Rule</i> which has been Codified in Poland.....	256
<i>Mateusz Jagiela</i>	
Timeshare Ownership Principles within the Polish Law	272
<i>Wojciech Zalewski</i>	
Some Doubts About the Criminal Punishment	292
<i>Marcin Berent, Paweł Raźny</i>	
Constitutional and Legal Basis of Criminal Liability for an Inept Attempt.....	314
<i>Michał Leciak</i>	
The Threat of Organized Crime as a Justification for the Criminalization of Doping in Sport.....	326
<i>Agnieszka Niedźwiedź</i>	
Criminal Law Aspects of Liability for the Crime Defined in Article 151 of the Criminal Code	342
<i>Radostaw Pietrzak</i>	
On the Necessity to Typify the Crime of Mutiny in the Polish Penal Code	362
<i>Adrianna Niegierewicz-Biernacka</i>	
The Use of Private Expertise in a Criminal Trial by Advocates and Legal Advisers – Selected Issues in the Light of Survey Results.....	383
<i>Adrianna Wączek</i>	
Participation of an Accused Person Who Is Deprived of Liberty in a Trial Before an Appeal Court. Amendments to the Code of Criminal Procedure	406

<i>Mateusz Badowski</i>	
Access to Public Information of Local Government Units.	
Abuse of Law.....	430
<i>Paweł Kardasz</i>	
New Principles of Delivery and Submitting Applications in the Form of an Electronic Document in the General Administrative Proceedings in Poland (Amendment of the Administrative Procedure Code of 5 October 2021) – Part I.....	444
<i>Piotr Lissoń</i>	
Is a Citizen Community a Local Community? Remarks in the Context of New Regulations in the European Union and Polish Law.....	464
<i>Beata Wiczerzyńska</i>	
Negotiating and Conciliatory Application of Antitrust Law in Cases of Competition Restricting practices	483
<i>Jakub Zemła</i>	
Removal from the List of Students in the Law on Higher Education and Science	503
<i>Krzysztof Lasiński-Sulecki</i>	
Ostensibility of Act under Tax Ordinance. Remarks with Judgements of the SAC of 3 February 2021 (II FSK 1274/20) and RAC in Warsaw of 22 April 2021 (III SA/Wa 745/21).....	534
<i>Ewa Lotko</i>	
Constitutional Obligation to Pay Taxes and Axiological Integrity	546
<i>Dominika Łukawska-Białogłowska</i>	
The Issue of the Admissibility of Including the Fee for the Conversion of Perpetual Usufruct of Real Estate into Ownership with Value Added Tax in the Event of Establishing Perpetual Usufruct Before the 1st May 2004. Considerations in Connection with the Judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-604/19.....	571



ARTYKUŁY

Ograniczenia wolności religijnej podczas pandemii COVID-19 w wybranych państwach Europy. Pierwsze doświadczenia

Restrictions on Religious Freedom During the COVID-19 Pandemic in Selected European Countries. First Experiences

The right to freedom of thought, conscience and religion as a fundamental human right has its place and justification in the broader context of human rights and freedoms. During the coronavirus pandemic, restrictions by the legislative and executive powers on worship, prayer and participation in religious rites in places designated for this purpose met with protests from many believers. Also, they resulted in applications to ombudsman and courts. The author indicates the essence of religious freedom and gives examples of its restriction at the beginning of the COVID-19 pandemic in selected European Union countries. He considers whether the actions of public authorities had a legal basis and, in particular, whether they complied with the principle of proportionality.

ks. Krzysztof Warchałowski

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana
Wyszyńskiego w Warszawie*

ORCID – 0000-0002-0380-9310

e-mail: k.warchalowski@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:

wolność myśli, sumienia i religii, wolność religijna, pandemia, koronawirus, ograniczanie, państwa europejskie

Key words:

freedom of thought, conscience and religion, religious freedom, pandemic, coronavirus, restrictions, European countries

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.355>

1. Wprowadzenie

Prawo do wolności myśli, sumienia i religii jako jedno z podstawowych praw człowieka ma swoje miejsce i uzasadnienie w szerszym kontekście praw i wolności należnych człowiekowi. Przysługują one jednostce niezależnie od aktów prawa stanowionego i wszelkich działań ludzkich. Mają uniwersalny charakter i przysługują każdemu w równym stopniu. Praw tych nie można człowieka pozbawić ani nie może się on ich zrzec. Każde prawo człowieka ma u swego podłoża określoną podstawową potrzebę człowieka i ukształtowane przekonanie, że

powinna ona być zaspakajana. Na przestrzeni dziejów idea tych praw przechodziła długą ewolucję¹.

Wprowadzane w okresie pandemii koronawirusa ograniczenia przez władzę ustawodawczą i wykonawczą dotyczące uprawiania kultu, modlitwy i uczestniczenia w obrzędach religijnych w miejscach do tego przeznaczonych spotkały się z protestami wielu wiernych, skutkując także wnioskami kierowanymi do rzeczników praw i sądów. Podnoszono w nich zarzuty nieproporcjonalności ograniczeń, w tym najczęściej powoływano się na limity obecności wiernych w pomieszczeniach, gdzie kult był sprawowany. Z drugiej strony, także władze związków wyznaniowych odwoływały uroczystości religijne. Szczególnie dotkliwie było to dla katolików, którzy w czasie tzw. pierwszej fali koronawirusa obchodzili swoje największe święto, Wielkanoc².

Wobec powyżej zarysowanego kontekstu przedmiotem artykułu jest wskazane istoty wolności religijnej i podanie przykładów jej ograniczenia na początku pandemii COVID-19 w wybranych państwach Unii Europejskiej. Zostanie rozważone, czy działania organów władzy publicznej miały podstawy prawne, w szczególności zaś, czy były zgodne z zasadą proporcjonalności.

2. Wolność myśli, sumienia i religii w aktach prawa międzynarodowego

Prawo do wolności myśli, sumienia i religii znalazło swoje uznanie za jedno z pierwszych praw, które określamy mianem praw człowieka. Wolność religijna uzyskała status instytucji prawnej najpierw w porządku wewnątrzpaństwowym. Okazało się jednak, że taka ochrona stała się niewystarczająca, zwłaszcza w sytuacjach w których jej pogwałcenia dopuszczają się organy państwowe. Stąd gwarancje wolności religijnej zostały włączone w obszar prawa międzynarodowego, które wyznacza prawne standardy dla prawa krajowego współczesnych państw demokratycznych. Ochrona praw człowieka nie ogranicza się tylko do gwarancji wynikających z zasad *pacta sunt servanda*, ale wzmocniona została instytucjonalnie specjalnymi podmiotami, w tym także trybunałami.

Prawo do wolności religijnej zostało w sposób bezpośredni zagwarantowane w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³. Dokument ten

-
- 1 Krzysztof Warchałowski, „Zakres podmiotowy ochrony prawa do wolności myśli, sumienia i religii w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” *Teka Komisji Prawniczej*, nr 5 (2021): 162-172.
 - 2 Na temat sytuacji w Polsce zob. Katarzyna Myszone-Kostrzewa, „Wolność uprawiania kultu religijnego w Polsce w czasie zarazy – analiza przypadku” *Studia Iuridica*, 86 (2021): 183-195.
 - 3 Art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań, jak również wolność manifestowania swej religii

wprowadził jednolitą nazwę tego prawa oraz sprecyzował w sposób jednolity dla całej społeczności międzynarodowej jego zakres⁴. Prawo do wolności myśli, sumienia i religii zostało w Deklaracji zagwarantowane w aspekcie pozytywnym, jako prawo do zmiany oraz do uzewnętrzniania swoich przekonań, na co składa się m.in. uprawianie kultu, nauczanie i spełnianie praktyk religijnych. Należy podkreślić, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka nie definiuje terminów „myśl”, „sumienie”, „religia”. Razem zaś terminy te oznaczają wszystkie możliwe rodzaje nastawienia jednostki do świata, społeczeństwa i tego, co determinuje jego los i przeznaczenie świata, czy jest to boskość, jakaś istota wyższa czy też rozum, racjonalizm lub po prostu los⁵.

Korzystanie z prawa do wolności myśli, sumienia i religii, podobnie jak z innych praw i wolności gwarantowanych w Deklaracji, może podlegać pewnym ogólnym ograniczeniom⁶ i może zostać ograniczona jedynie w sytuacjach wskazanych w ustawie. Oznacza to, że muszą harmonizować ze sobą dwa warunki: istnienie ustawodawstwa, które je przewiduje, oraz realnej potrzeby ochrony bezpieczeństwa, porządku, zdrowia, moralności publicznej oraz podstawowych praw i wolności innych osób⁷.

lub przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, poprzez nauczanie, praktyki religijne, sprawowanie kultu i rytuałów”.

- 4 Prawo do wolności religijnej do roku 1948 było bowiem różnie nazywane, a jego treść była odmiennie pojmowana w różnych państwach. Adam Łopatka, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1995), 7-8.
- 5 Martin Scheinin, „Article 18”, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, red. Asbjørn Eide, Gudmundur Alfredsson, Goran Melander, Lars Adam Rehof, Allan Rosas, Theresa Swinehart (Oxford: Oxford University Press, 1993), 264.
- 6 Granice tych ograniczeń określa art. 29 ust. 2: „W korzystaniu ze swych praw i wolności, każdy podlega jedynie takim ograniczeniom, które są określone przez prawo, wyłącznie w celu zapewnienia należytego uznania i poszanowania praw i wolności innych, oraz zaspokojenia słusznym wymogom moralności, porządku publicznego i powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym”.
- 7 Szerzej na ten temat: Erica-Irene Daes, *Liberté de l'individu en droit. Études des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la déclaration universelle des droits de l'homme* (New York: Nations Unies, 1990); zob. także Luigi Bressan, *Libertà religiosa nel diritto internazionale* (Padova: CEDAM, 1989), 93-94.

Należy podkreślić, że treść regulacji zawartej w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych jest zbieżna z przepisem zawartym w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, choć nie są one identyczne⁸. Ujęcie zawarte w Deklaracji, posługujące się terminem „każdy człowiek”, wydaje się jednak bardziej precyzyjne, choć jednocześnie węższe od określenia „każdy”, do którego ucieka się Pakt. Z treści sformułowania „każdy” można by domniemywać, że jest to prawo przysługujące nie tylko jednostkom ludzkim, lecz także osobom prawnym. Wypada jednak zauważyć, że nie tyle treść przywołanych przypisów, ile przyjęte zasady legislacyjne każą traktować wspomniane normy prawa międzynarodowego jako gwarantujące sformułowane w nich wolności poszczególnym jednostkom⁹.

Wśród regionalnych systemów ochrony praw człowieka system europejski odznacza się najlepszą skutecznością z dotychczasowych systemów międzynarodowych. Ukształtowany został pod auspicjami Rady Europy a zapoczątkowany uchwaleniem w 1950 r. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁰.

-
- 8 Art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. 2. Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru. 3. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób. 4. Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami”.
- 9 Jacek Sobczak, Maria Gołda-Sobczak, „Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia*, nr XIX (2012): 38.
- 10 Art. 9 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności: „1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. 2. Wolność uzewnętrzniania

Dokument ten, powszechnie znany jako europejska Konwencja Praw Człowieka, formułuje również prawo do wolności myśli, sumienia i religii oraz ograniczenia w uzewnętrznianiu tego prawa¹¹. W dokumencie tym odnaleźć można również prawa powiązane z wolnością religijną w innych artykułach, które stoją na straży poszanowanie życia prywatnego, wolności wyrażania opinii oraz wolności zgromadzania się i stowarzyszania. Podkreślono tym samym związek, jaki powinien istnieć między wolnością jednostki jako takiej a jej wolnością jako członka grupy społecznej.

Konwencja nie zawiera, wzorem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, ogólnej klauzuli ograniczającej. Ograniczenia praw i wolności gwarantowanych Konwencją dokonują się na podstawie klauzul szczegółowych, w które zaopatrzone są niektóre artykuły¹².

Ponieważ EKPCz jest głównym instrumentem ochrony praw podstawowych w Europie, do którego przystąpiły wszystkie państwa członkowskie, przystąpienie Unii Europejskiej do tej konwencji wydaje się logicznym rozwiązaniem. Komisja Europejska wielokrotnie proponowała przystąpienie, jednak w 1996 roku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w opinii 2/94, że Traktat nie przewiduje kompetencji Wspólnot w zakresie ustanawiania zasad dotyczących praw człowieka lub zawierania międzynarodowych konwencji w tej dziedzinie, w związku z czym przystąpienie nie jest prawnie możliwe. Traktat z Lizbony rozwiązał tę kwestię, wprowadzając art. 6 ust. 2 zobowiązujący UE do przystąpienia do EKPCz. Oznaczało to, że UE, podobnie jak państwa członkowskie, będzie podlegała kontroli zewnętrznego organu prawnego, a mianowicie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, pod kątem poszanowania praw podstawowych¹³. W 2010 roku po wejściu w życie Traktatu z Lizbony UE rozpoczęła negocjacje z Radą Europy w sprawie projektu umowy o przystąpieniu, która została sfinalizowana w 2013 roku, jednak Trybunał Sprawiedliwości w 2014 roku wydał opinię negatywną,

wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

- 11 Marek Antoni Nowicki, „komentarz do art. 9”, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 722-742.
- 12 Krzysztof Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* (Lublin: TNKUL, 2004), 65-119.
- 13 Krzysztof Warchałowski, „Ochrona prawa do wolności religijnej w prawie traktatowym Unii Europejskiej” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. 7 (2004): 5-18.

w której stwierdził, że projekt umowy może mieć niekorzystny wpływ na specyfikę i autonomię prawa UE (opinia 2/13). Mimo to UE i Rada Europy wznowiły negocjacje w 2019 r., które do dzisiaj są w toku¹⁴.

3. Klauzule zezwalające na ograniczanie prawa do wolności religii lub przekonań w państwach europejskich

Prawo do wolności religijnej może podlegać ograniczeniom, czego warunki precyzuje ust. 2 art. 9, zgodnie z którym „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Zatem prawo do wolności myśli, sumienia i religii może być ograniczane jedynie w zakresie wolności uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Należy zauważyć, że ograniczenia te nie dotyczą wolności myśli i sumienia ani prawa do zmiany religii czy przekonań, które mają charakter bezwzględny¹⁵. Ta klauzula limitacyjna ogranicza się jedynie do wolności religii i przekonań, i to tylko w określonym aspekcie ich uzewnętrzniania pozostawiając nietykalną samą istotę wolności religijnej. W porównaniu do klauzul ograniczających inne prawa i wolności

-
- 14 Na ten temat szerzej: Anastazja Gajda, „Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace*, nr 1 (2013): 11-35; Przemysław Tacik, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2017); oraz bieżące informacje na stronie https://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14718:przystapienie&catid=14&Itemid=762#7. [dostęp: 10.10.2021].
- 15 Podkreślił to również ETPCz w jednym z wyroków stwierdzając, że „możliwe ograniczenia korzystania z wolności religii określone w ust. 2 art. 9 dotyczą jedynie wolności uzewnętrzniania swej religii lub przekonań. Judgment *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, application n. 14307/88; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3531&Action=Html&X=1014141120&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1>; Podobne stanowisko wyraził Trybunał w sprawie *Darby v. Szwecji*. Ustęp 2 art. 9 Konwencji zezwala jedynie na ograniczenie swobody uzewnętrzniania swojej religii. Z tego wynika, że na podstawie art. 9 ust. 1 państwo ma obowiązek poszanowania podmiotowego prawa każdego do wolności religijnej i prawo to nie może być nieograniczone. Report 9 May 1989, application n. 11981/85, A. 187, par. 44.

gwarantowane w Konwencji jest to klauzula jedynie częściowa i fragmentaryczna¹⁶.

Zasadą jest zatem wolność jednostki. Ograniczenia wolności i praw ze swej istoty muszą pozostawać wyjątkami, być czymś jedynie epizodycznym. Skoro ograniczenia mają charakter wyjątku od zasady, to jakiegokolwiek zamiary ograniczeń muszą uwzględniać nienaruszalną regułę ścisłego, w maksymalnym stopniu ograniczonego zakresu treści tych ograniczeń¹⁷. Warunkiem stosowania ograniczeń jest wymóg, by były one przewidziane przez prawo i konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Wszystkie wymienione podstawy ograniczające mają charakter ogólny. Taka konstrukcja podyktowana została faktem, że wolność uzewnętrzniania religii bądź przekonań może przyjmować różnorakie formy, dlatego Strony Konwencji uznały za konieczne ograniczenie tej wolności poprzez normy o charakterze ogólnym, zdolne do objęcia wszystkich stanów faktycznych¹⁸. Kwestię, czy i jakie ograniczenia

-
- 16 Jacques Andersen Velu, Rusen Ergec, *La Convention Européene des Droits de l'Homme* (Bruxelles, 1990), 591. Podobną strukturę, jak art. 9 mają też inne artykuły Konwencji: art. 8 (prawo do prywatności), art. 10 (wolność wyrażania opinii), art. 11 (prawo do zgromadzeń i stowarzyszenia się), art. 2 pkt. 3 Protokołu Dodatkowego Nr 4 (prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania). Klauzule ograniczające we wszystkich tych przypadkach są takie same. Różny jest jednak przy poszczególnych prawach i wolnościach katalog powodów uzasadniających taką konieczność.
- 17 Mirosław Wyrzykowski, „Granice praw i wolności – granice władzy”, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich* (Warszawa: Biuro RPO, 1998), 47. W przypadku prawa do wolności religijnej wyjątkowy charakter dopuszczalnego ograniczania wolności uzewnętrzniania religii i przekonań podkreślony został w tekście angielskim poprzez użycie partykuły „jedynie”. Tekst francuski art. 9 wyraża to samo stwierdzając, że manifestowanie religii i przekonań nie może być ograniczone innymi ograniczeniami niż te wskazane w klauzuli limitacyjnej. Stąd, mimo dość szerokiego katalogu przyczyn, jest on wyczerpujący – żadne racje i względy, poza wymienionymi nie mogą być podstawą ingerencji w gwarantowane prawo.
- 18 W odróżnieniu od pozostałych artykułów dotyczących praw i wolności, a zaopatrzonych w klauzule ograniczające, ust. 2 art. 9 nie wspomina o bezpieczeństwie narodowym, zapobieganiu przestępczości, dobrobycie gospodarczym kraju, integralności terytorialnej, zagwarantowaniu powagi i bezstronności władzy sądowej, zapobieganiu ujawnienia informacji poufnych jako o dobrach, których ochrona usprawiedliwia ograniczenie prawa do wolności religijnej.

będą niezbędne, pozostawia się do uznania parlamentom poszczególnych państw. Ich decyzje są jednak kontrolowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasbourgu (ETPCz)¹⁹. Zdaniem części doktryny racje ograniczeń prawa do wolności religijnej są o wiele węższe niż w przypadku innych praw i wolności wypływających z pozostałych artykułów o podobnej strukturze i ograniczeniach zawartych w drugich ustępach²⁰.

Uzasadnienia umieszczenia klauzuli podającej warunki ograniczania wolności religii udziela ETPCz poprzez swoje orzecznictwo²¹. Zdarzają się bowiem sytuacje, że zachowania podyktowane przez własne przekonania religijne kłócą się z prawami przypadającymi innym podmiotom czy z ogólnym interesem społecznym. Rozważne stosowanie powyższych ograniczeń przez państwa ma więc na celu zagwarantowanie wolności religijnej przy jednoczesnym zachowaniu określonych wartości podstawowych, które stanowią fundament porządku społecznego²². Wysoka abstrakcyjność oraz możliwość szerokiej interpretacji powodów uzasadniających ograniczenie sprawiła, że przed organami strasburskimi stanęła konieczność doprecyzowania

-
- 19 Marek Pernal, „Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji i Trybunału Praw Człowieka)” *Państwo i Prawo*, z. 11 (1992): 77-85.
- 20 Zob. Jonathan G. Cohen, *La Convention Europeenne des Droits de L'Homme* (Paris: Economica, 1989), 490.
- 21 Np. Trybunał w sprawie *Klass i inni v. Republice Federalnej Niemiec* orzekł, iż wprowadzone ograniczenia pozwalają utrzymać równowagę między prawami jednostki a szerszymi interesami społeczeństwa demokratycznego jako całości w przypadkach, gdy mogą one stanąć w konflikcie ze sobą. Judgment *Klass and others v. Germany*, 6 September 1978, application n. 5029/71, <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/omme/ref00000095/>. Stanowisko to zostało rozwinięte w orzeczeniu przeciwko Grecji. Wprowadzone ograniczenia – zdaniem Trybunału – stanowią wyraz poglądu, że w społeczeństwie demokratycznym, gdzie żyją ze sobą ludzie wyznający różne religie, może okazać się konieczne wprowadzenie pewnych ograniczeń, aby pogodzić w ten sposób interesy różnych grup i zapewnić poszanowanie przekonań każdej osoby. Judgment *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, application n.14307/88. <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3531&Action=Html&X=1014141120&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1>.
- 22 Silvio Ferrari, Ivan C. Ibàn, *Diritto e religione in Europa occidentale* (Bologna: Il Mulino, 1997), 25.

tej kwestii²³. Ścisła wykładnia oznacza, że u podstaw jakichkolwiek ograniczeń praw i wolności gwarantowanych w wymienionych artykułach nie mogą tkwić inne przyczyny niż te, które są wymienione w samej klauzuli wyjątkowej. Ich interpretacja powinna się tak dokonywać, aby sens użytych sformułowań nie wykraczał poza powszechne znaczenie. Wymóg ten należy stosować zarówno przy interpretacji zasady, iż jakiegokolwiek ograniczenie zarówno praw, jak i wolności musi mieć podstawę prawną, jak również zwrotu „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, a także innych przyczyn jak: „bezpieczeństwo publiczne” czy „ochrona zdrowia i moralności”. Sprzeczne zatem z art. 9 ust. 2 Konwencji byłoby przyznanie organom administracyjnym państwa uprawnień w „kategoriach władzy niczym nieskrępowanej”²⁴. Jest to tym bardziej ważne, że klauzule ograniczające formułowane są za pomocą pojęć, które mogą być rozumiane w różny sposób, a to niesie ze sobą niebezpieczeństwo nadużywania ich przez władzę na szkodę jednostki²⁵.

Chociaż organy strasburskie nakazują konieczność ścisłego i rygorystycznego interpretowania klauzul ograniczających, to jednak orzecznictwo stale potwierdza istnienie pewnego obszaru swobody, który został nazwany „marginesem uznania” (*the margin of appreciation*). Mogą z niego korzystać państwa przy ocenie istnienia oraz stopnia konieczności ingerencji²⁶. W konsekwencji praktyka działania zarówno Komisji, jak i Trybunału wypracowała 4 fazy postępowania w związku z analizą zasadności zastosowania ograniczeń przez państwa przy rozpatrywaniu skarg. Organy dążą do ustalenia: czy fakty wskazane przez skarżącego stanowią naruszenie konkretnego prawa albo wolności; czy doszło do ingerencji władzy publicznej przy korzystaniu z prawa

-
- 23 W sprawie przeciwko Wielkiej Brytanii Komisja ustanowiła dyrektywę ścisłej wykładni klauzul ograniczających. Judgment *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26 April 1979, application n. 6538/74. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000169/>.
- 24 Marek Antoni Nowicki, „Klauzule ograniczające” *Rzeczpospolita*, nr 64 (1992).
- 25 Idem, *Wokół Konwencji Europejskiej* (Warszawa: Biblioteka Palestry, 1992), 74.
- 26 Koncepcja „marginesu uznania” została stworzona już w 1958 r. w sprawie między Grecją i Wielką Brytanią, a następnie doprecyzowana w sprawie *Lawless v. Irlandii* i potwierdzona w kilku innych sprawach. ETPC, 1 July 1961, application n. 332/57. <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3936&Action=Html&X=1014121636&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1>; zob. np. Judgment *Manousakis and others v. Greece*, 26 September 1996, application n. 18748/91; <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000659/> 1996, par. 44.

albo wolności; czy ingerencja ta była zgodna z prawem krajowym; czy była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Negatywna odpowiedź na pytanie stawiane w fazie wcześniejszej eliminuje konieczność szukania odpowiedzi na pytania fazy późniejszej²⁷.

Jeżeli ograniczenie praw i wolności jest „zgodne z prawem”, to równocześnie musi być udowodnione, że ingerencja ta jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” ze względu na przynajmniej jedną z wymienionych w ust. 2 art. 9 racji. Wówczas działanie państwa jest usprawiedliwione²⁸. W praktyce w większości spraw wystarczy wykazać, że państwo działa w dobrej wierze, by podjęte działania ograniczające zostały uznane za zasadne w świetle art. 9 ust. 2²⁹. Stanowi to wyraz liberalnego podejścia organów konwencyjnych.

Zrozumienie znaczenia powyższej klauzuli wiąże się w pierwszym rzędzie z wyjaśnieniem zarówno pojęcia „społeczeństwo demokratyczne”, jak i terminu „konieczne”. W rozumieniu organów strasburskich społeczeństwo demokratyczne to takie, w którym panuje pluralizm religijny i światopoglądowy, drogo przez wieki okupiony i nierozłącznie z tym społeczeństwem związany oraz duch tolerancji³⁰. Jest to zarazem społeczeństwo, w którym swobodnie może rozwijać się każda jednostka i która korzysta z gwarancji możliwości takiego rozwoju, a na straży realizacji wolności i praw stoją instytucje kontrolne³¹. Jest to zatem społeczeństwo, dla którego podstawowe kryterium stanowi prymat indywidualnego sumienia, mający znaczenie tylko wtedy, gdy brane są pod uwagę istotne interesy zbiorowości³². Termin „konieczne” nie jest równoznaczny z określeniem „niezbędne” i nie posiada jednocześnie takiej elastyczności jak sformułowania „dopuszczalne”,

27 Andrzej Redelbach, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w polskim wymiarze sprawiedliwości* (Poznań: Terra, 1997), 202.

28 Ralph Beddard, *Human Rights and Europe* (Cambridge: Cambridge university Press, 1993), 182.

29 Carolyn Evans, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford university Press, 2001), 134.

30 Judgment Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, application n.14307/88; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=3531&Action=Html&X=1014141120&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=1>; por. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 76.

31 Wyrzykowski, „Granice praw i wolności – granice władzy”, 45-59.

32 Ferrari, Ibàn, *Diritto e religione in Europa occidentale*, 32.

„typowe”, „użyteczne”, „uzasadnione” czy „pożądane”³³. Ponadto „konieczność” zakłada istnienie palącej potrzeby społecznej, która w sposób przekonujący musi być ustalona³⁴. Komisja podkreśliła nawet, że „konieczność” sugeruje istnienie „presji społecznej”, aby postąpić w taki właśnie sposób³⁵. Przy ustalaniu „konieczności” zastosowanego środka ograniczającego bierze się pod uwagę istotę gwarantowanego prawa, stopień ingerencji, proporcje między ingerencją a realizowanym celem, charakter interesu publicznego podlegającego ochronie oraz wymaganego poziomu jego ochrony w okolicznościach konkretnej sprawy³⁶.

Wprowadzanie ograniczeń należy do kompetencji państwa. Organy strasburskie podkreślały wielokrotnie, że nie mają ani kompetencji, ani potrzeby sprawowania kontroli postępowania państwa w jego sprawach wewnętrznych, ponieważ władze krajowe mają ciągły i bezpośredni kontakt z problemami, które tam istnieją, potrafią zatem lepiej niż Trybunał międzynarodowy ocenić potrzebę i zakres koniecznych regulacji³⁷. Tym samym ograniczenia muszą być połączalne z aksjologią danego państwa³⁸. W ten sposób państwo korzysta z dość szerokiego marginesu swobody przy ocenie, czy określone postępowanie ograniczające prawa jednostki jest „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Trudność w tym przypadku nie polega

33 Judgment *Handyside v. The United Kingdom*, 7 December 1976, application n. 5493/72. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000084/>.

34 Judgment *Silver and others v. The United Kingdom*, 25 March 1983, application n. 5947/72;6205/73;7052/75;7061/75;7107/75;7113/75;7136/75. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000162/>. Decision *X v. The United Kingdom*, 6 March 1982, application n. 8231/78, DR 28/5.

35 Decision *ISKCON and others v. The United Kingdom*, 8 March 1994, application n. 20490/92, DR 76/90.

36 Decision *Church of Scientology v. Sweden*, 5 May 1979, application n. 7805/77, DR 16/68; zob. Decision *E. v. Switzerland*, 7 May 1984, application n. 10279/83, DR 38/124.

37 Judgment *Handyside v. The United Kingdom*, 7 December 1976, application n. 5493/72. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000084/>.

38 Zob. Lech Garlicki, „Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych – warunki dopuszczalności ograniczeń i ich wpływ na porządek prawny”, [w:] *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Materiały z Polsko – Szwajcarskiego sympozjum z 26 – 27 października 2000 r.*, red. Zdzisław Czeszejko-Sochacki (Białystok: Temida2, 2001), 94.

na fakcie jego istnienia, lecz na dopuszczalnej szerokości tego marginesu, co w konkretnych wypadkach muszą ustalić organy strasburskie³⁹.

Ewentualne ingerencje ze strony państwa w poszczególne prawa wymagają ścisłej kontroli z punktu widzenia ich konieczności w społeczeństwie demokratycznym⁴⁰, a także ich zgodności z innymi wymogami Konwencji⁴¹. Kontrola ta dotyczy zarówno przepisów, jak i decyzji podjętych na ich podstawie⁴². Najpierw ustala się, czy cel nałożonych ograniczeń jest sam w sobie uzasadniony, tzn. organy konwencji sprawdzają, czy restrykcje wprowadzone przez państwo były podyktowane ochroną któregoś z interesów zbiorowych wyliczonych w sposób w taksatywny. Następnie bada się, czy istniała „pilna potrzeba społeczna”, której istnienie warunkuje konieczność wprowadzonych przez państwo ograniczeń⁴³. Na drugim etapie organy konwencji analizują, czy zastosowane środki ograniczenia danego prawa lub wolności były proporcjonalne względem uprawnionego celu, tzn. rozpatruje się czy szkody poniesione przez wnoszącego skargę są współmierne do prawnego celu założonego przez rząd⁴⁴. Chodzi o to, by podjęte działania, ich rodzaj i zakres nie wykroczyły poza to, co jest niezbędne, aby cel został osiągnięty⁴⁵. Istotą zasady proporcjonalności jest więc idea zakazu nadmiernej ingerencji, tzn. uznanie, że jeżeli już są ustanowione ograniczenia praw i wolności jednostki, to mogą one

39 Beddard, *Human Rights and Europe*, 183; Marek Safjan, „Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich”, [w:] *Kultura i prawo: materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat „Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej”*, red. Józef Krukowski, Oliver Theisen (Lublin: TNKUL, 2002).

40 Report United Communist Party of Turkey – TBKP – and Sargin i Yagci v. Turkey, 3 September 1996, application n. 19392/92, RJD 1998 – 1, par. 77, 83, 89.

41 Judgment Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, 29 October 1992, application n. 14234/88;14235/88. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000374/>.

42 Judgment Manoussakis and others v. Greece, 26 September 1996, application n. 18748/91. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000659/>.

43 Zob. Judgment Handyside v. The United Kingdom, 7 December 1976, application n. 5493/72. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000084/>.

44 Judgment National Union of Belgian Police v. Belgium, application n. 4464/70. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000020/>.

45 Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 77.

występować tylko w zakresie niezbędnym (minimalnie koniecznym), a podstawową miarą ustalenia, co jest niezbędne, a co nadmierne jest porównanie rangi (znaczenia) interesu publicznego, któremu dane ograniczenia ma służyć i rangi (znaczenia) prawa czy wolności indywidualnej, której ograniczenie to ma dotyczyć⁴⁶. Jednocześnie w trakcie kontroli „marginesu uznania” sprawdza się, czy jest on wykorzystywany rozsądnie, ostrożnie, w dobrej wierze i z poszanowaniem praw gwarantowanych Konwencją⁴⁷.

Ochrona zdrowia stanowi najmniej kontrowersyjną przesłankę ingerencji w sferę praw człowieka, a w tym wypadku prawa do wolności religii. Jej stosowanie nie wymaga wartościowań⁴⁸. Zdrowie jako wartość przeważająca w stosunku do wolności i praw jednostki została przyjęta w konwencjach międzynarodowych jako racja ograniczająca bez większych dyskusji, chociaż zdaniem niektórych prawników jest szczególnie trudna do zdefiniowania⁴⁹. Zgodnie z „Zasadami z Syrakuz”, w których próba określenia terminu „zdrowie” została podjęta, dobro to może być powoływane jako podstawa ograniczenia niektórych praw, aby umożliwić państwu podjęcie środków dla usunięcia poważnego zagrożenia dla zdrowia ludności lub poszczególnych osób. Celem tych środków powinno być w szczególności zapobieganie chorobom lub obrażeniom bądź zapewnienie opieki dla chorych i rannych⁵⁰.

4. Przykłady reakcji władz publicznych na pandemię w kontekście ingerencji w wolność religijną w wybranych państwach europejskich

Pandemia COVID-19 była dużym wyzwaniem dla organów władzy publicznej, w tym także odnośnie do decyzji dotyczących rodzaju środków,

- 46 Zasada proporcjonalności ukształtowała się w prawie a właściwie w orzecznictwie administracyjnym jeszcze w XIX w. (w terminologii niemieckiej *Übermassverbot*) a obecnie znalazła miejsce w prawie i orzecznictwie niemal wszystkich państw (Lech Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Białystok: Temida2, 2001), 102.
- 47 Judgment *Sunday Times v. The United Kingdom*, 26 April 1979, application n. 6538/74. <http://www.menneskeret.dk/menneskeretieuropa/konventionen/baggrund/domme/ref00000169/>; Monika Rozner, „Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. V (2002): 111-136; Jacek Falski, „Nowe tendencje interpretacyjne w orzecznictwie ETPC z zakresu prawa do wolności myśli, sumienia i religii” *Studia Prawnicze*, nr 2 (2018): 35-71.
- 48 Krzysztof Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP* (Kraków: Wolters Kluwer, 1999), 192.
- 49 Wyrzykowski, „Granice praw i wolności – granice władzy,” 50.
- 50 Michał Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 25-32.

które powinny zostać podjęte w sferze ograniczenia korzystania z wolności i praw człowieka w celu zabezpieczenia przed zagrożeniem i ochroną życia i zdrowia jednostki. Już pobieżna analiza pierwszych działań państwa w zakresie reakcji na pandemię pokazuje, że akty organów władzy publicznej, w szczególności dotyczące dystansu społecznego, znacząco ingerowały w wolność praktykowania religii. Poniżej zostaną przedstawione jedynie przykłady, które potwierdzają tę obserwację. Celowo przedmiotem prezentacji nie jest polski stan prawny w danym zakresie, który już został zaprezentowany w dotychczasowej literaturze.

4.1. W Belgii pierwsze nadzwyczajne środki na poziomie federalnym wprowadzone zostały na mocy rozporządzenia z 13 marca 2020 r. Rozporządzenie to przewidywało zakaz działalności o charakterze kulturalnym, społecznym, sportowym i rozrywkowym zarówno w wymiarze prywatnym, jak i publicznym, oraz zakaz ceremonii religijnych z wyjątkiem pogrzebów oraz aktywności w kręgu osób bliskich i rodziny⁵¹.

Wprowadzone środki prewencyjne stanowiły ograniczenie wolności i praw o charakterze osobistym, w tym wolności kultu religijnego i publicznego praktykowania go (art. 19 Konstytucji)⁵².

Należy podkreślić, że kolejne rozporządzenia z 13, 18, 23 i 24 marca 2020 r. były podpisywane przez ministra rządu mniejszościowego, który niedysponował poparciem większości parlamentarnej. Wobec tego, że były one wydawane w nadzwyczajnych okolicznościach, tym bardziej powinny respektować podstawowe standardy konstytucyjne. Wskazane wyżej rozporządzenia zawierały wiele nieprecyzyjnych określeń, a przecież stanowiły o ograniczeniu praw człowieka. Jako przykład można podać wyłączenie z zakazu aktywności w kręgu osób bliskich i rodziny. Wątpliwości interpretacyjne były rozstrzygane przez rząd i Radę Bezpieczeństwa Narodowego. Wobec tego o sytuacji prawnej jednostek decydowały w istocie organy do tego niepowołane. Również w przypadku zakazu „ceremonii religijnych” posłużono się pojęciem pozaprawnym i nietypowym w języku francuskim⁵³.

51 Zob. Arrêté ministériel du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19; Zob. także Anna Krzynówek-Arndt, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Królestwie Belgii”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym. Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeńiecki, Bogusław Przywora, (Wydawnictwo IWS, 2021), 43.

52 Krzynówek-Arndt, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Królestwie Belgii”, 46.

53 Ibidem, 51.

4.2. W Republice Czeskiej również ograniczono prawo uczestniczenia w praktykach religijnych i obrzędach. Kontrowersje mogła budzić forma, w jakiej doszło do zaakceptowania wprowadzonych ograniczeń. Ograniczenie udziału w nabożeństwach zostało zasadniczo wprowadzone rozporządzeniem Ministerstwa Zdrowia Republiki Czeskiej z 18 maja 2020 r. o zachowaniu szczególnych środków ostrożności⁵⁴. Następnie zostało zawarte w uchwale Rządu Republiki Czeskiej z tego samego dnia zarchiwizowanej pod nr 555 (č. 555)⁵⁵. W oparciu o wspomniane akty wprowadzono zakaz uczestnictwa w nabożeństwach, w których jednocześnie uczestniczy 100 lub więcej osób. Dodatkowo w miejscu nabożeństwa nałożono obowiązek zachowania minimalnego odstępu dwóch metrów. Nie odnosił się on do osób wspólnie zamieszkujących w gospodarstwie domowym. Osoby, które chciały uczestniczyć w nabożeństwie, były zobowiązane dezynfekować ręce oraz zakrywać nos i usta. Zakazano przekazywania sobie znaku pokoju i żegnania się wodą święconą. Na duchownych nałożono też obowiązek dezynfekcji rąk przed rozpoczęciem liturgii oraz przed udzielaniem komunii⁵⁶. Znaczący wpływ na realizację wolności organizowania zgromadzeń i uczestniczenia w zgromadzeniach miała uchwała rządu nr 199 (č. 199) przyjęta 12 marca 2020 r. Zgodnie z jej treścią zakazano organizacji przedstawień teatralnych, muzycznych, filmowych i innych przedstawień artystycznych, sportowych, kulturalnych, religijnych, federalnych, tanecznych, tradycyjnych imprez, wystaw, festynów, pielgrzymek, pokazów, degustacji, targów oraz jarmarków, imprez edukacyjnych (zarówno publicznych, jak i prywatnych), jeżeli liczba osób uczestniczących w nich równocześnie przekraczała 30 osób⁵⁷.

4.3. W przypadku Republiki Francuskiej należy przypomnieć, że wolność religijna gwarantowana jest przez art. 10 Deklaracji praw człowieka i obywatela. Ponadto należy wskazać, że art. 1 Konstytucji z 1958 r. stanowi, że Republika respektuje wszystkie przekonania. Na mocy dekretu premiera z 15 marca 2020 r. obiekty kultu religijnego mogły pozostać otwarte. Nie mogło jednak gromadzić się w nich więcej niż 20 osób. Wyjątkiem

54 Tekst rozporządzenia dostępny na stronie: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOABPQQKPEO>. [dostęp: 10.10.2021].

55 Tekst dostępny na stronie: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOABPQQKMW1>. [dostęp: 10.10.2021].

56 Mateusz Żaba, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Czeskiej”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 137.

57 Żaba, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Czeskiej”, 138.

były ceremonie pogrzebowych⁵⁸. Taki stan rzeczy utrzymywał się do 31 maja 2020 r. otworzono miejsca kultu dla szerszej liczby wiernych. Nie było to jednak całkowite otwarcie. Każda osoba w wieku co najmniej 11 lat musiała mieć maskę. Obowiązkowo należało też zachować reżim sanitarny. Osoba odpowiedzialna za miejsce kultu została zobowiązana do zapewnienia, zwłaszcza przy wchodzeniu i wychodzeniu wiernych z budynku, przestrzegania powyższych nakazów⁵⁹.

Prefekt departamentu otrzymał kompetencję do zamknięcia miejsca kultu, jeśli warunki organizacji ceremonii i wprowadzone kontrole nie gwarantują przestrzegania przepisów dekretu. Powyższe zasady zostały utrzymane dekretem z 10 lipca 2020 r. na całym terytorium kraju niezależnie od tego, czy w danym departamencie obowiązywał stan zagrożenia sanitarnego⁶⁰.

Jeśli chodzi o organizację pogrzebów, to szczegółowe zasady w tym zakresie uregulowano w osobnym dekrete⁶¹. Zmiany polegały m.in. na tym, że o ile dotychczas pochówki czy kremacja musiały odbyć się nie wcześniej niż 24 godziny i nie później niż 6 dni po śmierci, o tyle podczas obowiązywania dekretu terminy te mogły zostać przedłużone bez zgody prefekta. Pogrzeb nie mógł odbywać się później niż 21 dni po śmierci, chyba że prefekt wyrazi na to zgodę⁶². Wprowadzono też zasadę, że zwłoki osób zmarłych na

58 Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de COVID-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041865329>. [dostęp: 10.10.2021].

59 Piotr Szwedo, Lena Helińska, Jan Woźniak, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 we Francji”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 184.

60 Zob. Décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de COVID-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042105897/>. [dostęp: 10.10.2021].

61 Zob. Décret n° 2020-352 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles funéraires en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie de COVID-19. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041762745/>. [dostęp: 10.10.2021].

62 Zob. Franck Lemarc, *Droit funéraire pendant l'épidémie: ce qui a changé, et ce qui ne change pas*. <https://www.maire-info.com/coronavirus/droit-funeraire-pendant-l%27epidemie-ce-qui-a-change-et-ce-qui-ne-change-pas-article-24055>. [dostęp: 08.10.2021].

COVID-19 należy niezwłocznie umieścić w trumnie. Zwłoki takich osób co do zasady nie mogły podlegać toalecie pośmiertnej⁶³.

4.4. W Hiszpanii wpływ na wolność religijną gwarantowaną art. 16 Konstytucji miał królewski dekret ogłoszony w związku z pandemią. Na uwagę zasługuje w szczególności art. 7 tego aktu, który zakazywał swobodnego przemieszczania się po terytorium kraju. Swoboda wyznania została ograniczona w związku z tym, że nie można było dotrzeć na uroczystości religijne. Trzeba jednak zaznaczyć, że niektóre modlitwy i ceremonie innych religii zostały dopuszczone. W literaturze podkreśla się, że: „Nie uwzględniono przy tym art. 11 dekretu królewskiego o stanie pogotowia, który dokładnie określał, że przebywanie w miejscach kultu oraz ceremoniach cywilnych i religijnych, w tym pogrzebach, jest uzależnione od przyjęcia środków organizacyjnych polegających na unikaniu tłumów ludzi, w zależności od wielkości i specyfiki miejsc, w taki sposób, aby zagwarantować, że uczestnicy będą w stanie zachować odległość między nimi wynoszącą co najmniej jeden metr. Innymi słowy, przepis ten to nie zabraniał odprawiania czy też uczestniczenia w ceremoniach religijnych, lecz poddawał je pewnym wymogom i warunkom, które należało spełnić, aby móc w nich uczestniczyć i je sprawować”⁶⁴. Zakaz odprawiania ceremonii religijnych wprowadzono także w rozporządzeniu SND/298/2020 z 29 marca 2020 r. Akt ten ustanawiał nadzwyczajne środki w odniesieniu do ceremonii pogrzebowych, mając na uwadze ograniczenie rozprzestrzeniania się i zakazania COVID-19. Zakazano czuwania przy zmarłym, niezależnie od miejsca, w którym miałyby się one odbywać. Akt odraczał także sprawowanie kultów religijnych lub cywilnych ceremonii pogrzebowych do zakończenia stanu pogotowia. Ponadto, wprowadzono limity osób uprawnionych do udziału w orszaku pogrzebowym lub pożegnalnym w celu kremacji zmarłego. Wprowadzono też obowiązek zachowania dystansu społecznego⁶⁵.

Jako podsumowanie można wskazać, że wolność religijna gwarantowana przepisami Konstytucji (art. 16 i 81 Konstytucji) została wprost ograniczona rozporządzeniem ministerialnym. Próbowano jednak obchodzić zakazy poprzez umiejętne dostosowanie możliwości wykonywania praktyk w sposób odpowiedni do art. 11 dekretu królewskiego⁶⁶.

63 Szwedo, Helińska, Woźniak, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 we Francji”, 184-185.

64 Marta Osuchowska, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Królestwie Hiszpani”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 222.

65 Ibidem.

66 Ibidem, 223.

4.5. Również w Republice Federalnej Niemiec wprowadzono ograniczenia wolności religijnej w związku z pandemią. Na podstawie przepisów poszczególnych krajów związkowych od 16 marca 2020 r. zawieszano możliwość publicznego sprawowania obrzędów religijnych i zgromadzeń o charakterze religijnym. Ograniczono również możliwości wykonywania praktyk religijnych. Należy jednak podkreślić, że w niektórych krajach związkowych odpowiednie akty normatywne określały jednak wyjątki od wskazanego ograniczenia. Na przykład Ministerstwo Kultury Badenii-Wirtembergii wydało rozporządzenie z dnia 21 marca 2020 r. w sprawie środków kontroli zakażeń przeciwko rozprzestrzenianiu się wirusa SARS-CoV-2 w dziedzinie usług i innych wydarzeń religijnych i zgromadzeń, w którym dopuszczono ceremonie religijne, których nie można było odłożyć, np. chrzty i śluby. Zastrzeżono jednak możliwość udziału w uroczystości do co najwyżej pięciu wiernych⁶⁷. W ten sposób dążono do łagodzenia negatywnych skutków ingerencji w wolność religijną. Chodziło o to, by nie naruszono istoty wolności religijnej.

Po pierwszych doświadczeniach pandemii zaczęto luzować obostrzenia dotyczące realizacji wolności religijnej od 1 maja 2020 r. Zezwolono wówczas na publiczne sprawowanie obrzędów, ale przy zachowaniu odpowiedniego reżimu sanitarnego i dystansu społecznego. Związki wyznaniowe ustawiły swoje wewnętrzne zasady odnośnie do wymogów uczestnictwa w obrzędach religijnych⁶⁸.

4.6. Na Węgrzech od momentu wprowadzenia „stanu zagrożenia” ogłoszono zakaz przebywania w zamkniętych pomieszczeniach grupom powyżej 100 osób. Była to graniczną liczbą osób mogących brać udział w modlitwie. Władze publiczne nie uszczegółowiły kryteriów organizacji nabożeństw i udziału w nich. W tym zakresie działały poszczególne związki wyznaniowe, które wydawały komunikaty rekomendujące odwołanie publicznych obrzędów religijnych. Od 4 maja 2020 roku dopuszczono obrzędy religijne oraz uroczystości rodzinne, takie jak śluby (do 200 osób). Regulacja ta nie dotyczyła Budapesztu oraz centralnego komitetu Peszt. Na obszarze tym obrzędy religijne oraz uroczystości rodzinne dopuszczono od 17 maja 2020 roku⁶⁹.

67 Podaję za Aleksandra Syryt, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Federalnej Niemiec”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 321.

68 Ibidem.

69 Dominik Héjj, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 na Węgrzech”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 439.

4.7. We Włoszech wprowadzone ograniczenia dotyczyły wolności publicznego uzewnętrzniania religii. Mimo że art. 19 Konstytucji Republiki Włoskiej pozwalał ingerować w swobodne wyznawanie wiary tylko, gdy obrzędy kultowe sprzeciwiają się dobrym obyczajom, to w pierwszym etapie pandemii we Włoszech obowiązywał zakaz odprawiania uroczystości religijnych w kościołach z udziałem wiernych. Dopiero od 18 maja 2020 roku nabożeństwa mogły być odprawiane z udziałem wiernych. Warunkiem realizacji wolności religijnej było przestrzeganie określonych prawem zasad reżimu sanitarnego. W ceremoniach pogrzebowych mogło uczestniczyć nie więcej niż 15 osób⁷⁰.

4.8. Przedstawione przykłady pokazują, że w obliczu pandemii, wolność religijna ulegała ograniczeniom. Było to usprawiedliwiane zwalczaniem zagrożeń wywołanych koronawirusem oraz ochroną życia i zdrowia. Nierzadko ograniczenia nie przybierały formy aktu parlamentu, ale były dokonywane poprzez akty władzy wykonawczej. Dyskusyjne były formy i zakres ograniczeń praktykowania religii. Kolejne fale pandemii pokazały, że rygory wprowadzone w pierwszych miesiącach jej trwania na tyle rażąco ingerowały w prawa człowieka, że trzeba było znaleźć inną drogę interwencji, by zapewnić realizację praw podstawowych, wśród których wolność religijna zajmuje stałe miejsce.

5. Wnioski

Prawo do wolności myśli, sumienia i religii może być ograniczane jedynie w zakresie jednego z głównych uprawnień wyływających z tego prawa, jakim jest wolność manifestowania religii lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne. Ograniczenia te nie dotyczą wolności myśli i sumienia ani prawa do zmiany religii czy przekonań, które mają charakter absolutny. Warunkiem stosowania ograniczeń jest wymóg, by były one przewidziane przez prawo i konieczne w społeczeństwie demokratycznym ze względu na ochronę przynajmniej jednego z interesów zbiorowych, do których zalicza się: bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie, moralność oraz prawa i wolności osób trzecich. Oznacza to, że u podstaw jakichkolwiek ograniczeń dokonywanych przez państwo nie mogą tkwić inne przyczyny niż te, które są wymienione w samej klauzuli wyjątkowej. Wprowadzone ograniczenia pozwalają utrzymać równowagę między

70 Maciej Serowaniec, Katarzyna Jachimowicz, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Włoskiej”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, 464.

prawami jednostki a szerszymi interesami społeczeństwa demokratycznego jako całości w przypadkach, gdy mogą one stanąć w konflikcie ze sobą.

Wprowadzanie ograniczeń należy do kompetencji państwa, które korzysta z dość szerokiego marginesu swobody, ponieważ władze krajowe mają ciągły i bezpośredni kontakt z problemami, które tam istnieją i potrafią lepiej ocenić potrzebę i zakres koniecznych regulacji. Jednak korzystanie przez państwo z posiadanego przez nie marginesu uznania idzie w parze z kontrolą organów Konwencji Europejskiej. Każde ograniczenie powinno być oceniane wyłącznie przez pryzmat warunków i potrzeb istniejących w państwie, w który zdecydowano się go zastosować i nie wpływa na to fakt, że ograniczenia tego nie stosuje się w innym kraju. Wiąże się to z faktem, że nie można mówić w Europie o jednolitej koncepcji dotyczącej miejsca religii w społeczeństwie. Nawet w poszczególnych państwach koncepcje te mogą się od siebie różnić. W przypadku ograniczeń wolności religijnej praktyka stosowana przez organy konwencyjne ma charakter liberalny. Czy realizacja prawa należnego człowiekowi może być aż w tak szerokim zakresie uzależniona od miejsca chronionego dobra w społeczeństwie. Prawo należne osobie fizycznej nie może być aż tak bardzo przeciwstawione społeczeństwu.

Ujęte w aktach prawa międzynarodowego oraz w konstytucjach poszczególnych państw gwarancje praw podstawowych przynależnych jednostce w czasie pandemii koronawirusa nie mogą dotyczyć oceny z punktu widzenia ich skuteczności w zwalczaniu skutków epidemicznych. Uwzględniając natomiast wypracowane reguły określonych prawnie standardów dotyczących prawa do wolności myśli, sumienia i religii, należy uznać, że w wielu krajach europejskich doszło do ich naruszenia. Wszelkie ograniczenia powinny być bowiem dokonywane z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa, z poszanowaniem wymogów formalnych oraz materialnych, w tym zwłaszcza z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Warto poddać pod dyskusję także ewentualne naruszenie zasad relacji instytucjonalnych, w tym obowiązującej w państwach świeckich autonomii i niezależność państwa i związków wyznaniowych w zakresie określenia zasad uprawiania kultu w czasie pandemii. W większości zbadanych przypadków nie dochowano kryteriów formalnych, gdyż ograniczenia kultu nie zostały wprowadzone w aktach prawnych o randze ustawowej.

Bibliografia

- Beddard Ralph, *Human Rights and Europe*. Cambridge: Cambridge university Press, 1993.
- Bressan Luigi, *Libertà religiosa nel diritto internazionale*. Padova: CEDAM, 1989.
- Cohen Jonathan G., *La Convention Europeenne des Droits de L'Homme*. Paris: Economica, 1989.

- Daes Erica-Irene, *Liberté de l'individu en droit. Études des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la déclaration universelle des droits de l'homme*, New York: Nations Unies, 1990.
- Evans Carolyn, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford university Press, 2001.
- Falski Jacek, „Nowe tendencje interpretacyjne w orzecznictwie ETPC z zakresu prawa do wolności myśli, sumienia i religii” *Studia Prawnicze*, nr 2 (2018): 35-71.
- Ferrari Silvio, Ivan C. Ibàn, *Diritto e religione in Europa occidentale*. Bologna: Il Mulino, 1997.
- Gajda Anastazja, „Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace*, nr 1 (2013): 11-35.
- Garlicki Lech, „Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych – warunki dopuszczalności ograniczeń i ich wpływ na porządek prawny”, [w:] *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Materiały z Polsko – Szwajcarskiego sympozjum z 26 – 27 października 2000 r.*, red. Zdzisław Czeszejko-Sochacki. 86-107. Białystok, 2001.
- Garlicki Lech, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*. Warszawa, 1998.
- Héjj Dominik, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 na Węgrzech”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 429-446. Warszawa, 2021.
- Hucał Michał, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa: C. H. Beck, 2012.
- Krzynówek-Arndt Anna, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Królestwie Belgii”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 31-52. Warszawa, 2021.
- Lemarc Franck, *Droit funéraire pendant l'épidémie: ce qui a changé, et ce qui ne change pas*. <https://www.maire-info.com/coronavirus/droit-funeraire-pendant-l%27epidemie-ce-qui-a-change-et-ce-qui-ne-change-pas-article-24055>.
- Łopatka Adam, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1995.
- Myszona-Kostrzewa Katarzyna, „Wolność uprawiania kultu religijnego w Polsce w czasie zarazy – analiza przypadku” *Studia Iuridica*, 86 (2021): 183-195.

- Nowicki Marek Antoni *Wokół Konwencji Europejskiej*. Warszawa: Biblioteka Palestry, 1992.
- Nowicki Marek Antoni, „Klauzule ograniczające”, *Rzeczpospolita*, nr 64 (1992).
- Osuchowska Marta, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Królestwie Hiszpanii”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 199-224. Warszawa, 2021.
- Pernal Marek, „Gwarancje wolności religijnej w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (w świetle orzecznictwa Komisji i Trybunału Praw Człowieka)” *Państwo i Prawo*, z. 11 (1992): 77-85.
- Redelbach Andrzej, *Europejska Konwencja Praw Człowieka w polskim wymiarze sprawiedliwości*. Poznań: Terra, 1997.
- Rozner Monika, „Prawo do wolności religijnej w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. V (2002): 111-136.
- Safjan Marek, „Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich”, [w:] *Kultura i prawo: materiały III Międzynarodowej Konferencji na temat „Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej”*, red. Józef Krukowski, Oliver Theisen. 43-73. Lublin: TNKUL, 2002.
- Scheinin Martin, „Article 18”, [w:] *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*, red. Asbjørn Eide, Gudmundur Alfredsson, Goran Melander, Lars Adam Rehof, Allan Rosas, Theresa Swinehart. 263-274. Oxford, 1993.
- Serowanec Maciej, Katarzyna Jachimowicz, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Włoskiej”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 447-470. Warszawa, 2021.
- Sobczak Jacek, Maria Gołda-Sobczak, „Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia*, nr XIX, 1 (2012): 27-65.
- Syryt Aleksandra, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Federalnej Niemiec”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 301-328. Warszawa, 2021.
- Szwedo Piotr, Lena Helińska, Jan Woźniak, „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 we Francji”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 165-198. Warszawa, 2021.

- Tacik Przemysław, *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2017.
- Velu Jacques Andersen, Rusen Ergec, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Bruxelles, 1990.
- Warchałowski Krzysztof, „Ochrona prawa do wolności religijnej w prawie traktatowym Unii Europejskiej” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. VII (2004): 5-18.
- Warchałowski Krzysztof, „Zakres podmiotowy ochrony prawa do wolności myśli, sumienia i religii w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” *Teka Komisji Prawniczej*, 5 (2021): 162-172.
- Warchałowski Krzysztof, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Lublin: TNKUL, 2004.
- Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków: Wolters Kluwer, 1999.
- Wyrzykowski Mirosław, „Granice praw i wolności – granice władzy”, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*. Warszawa: Biuro RPO, 1998.
- Żaba, Mateusz. „Ograniczenia praw i wolności obywatelskich w okresie pandemii COVID-19 w Republice Czeskiej”, [w:] *Ograniczenia praw i wolności w okresie pandemii COVID-19 na tle porównawczym Pierwsze doświadczenia*, red. Karol Dobrzeniecki, Bogusław Przywora. 127-140. Warszawa: Wydawnictwo IWS, 2021.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP

Constitutional Complaint Versus Extraordinary Complaint: Comparative Analysis of Institutions of Remedy for Infringements of Human and Civil Liberties and Rights set out in the Polish Constitution

Constitutional complaint and extraordinary complaint are two institutions functioning in the Polish legal system whose task is to protect freedoms and human rights set out in the Constitution of the Republic of Poland. The constitutional complaint is regulated by the Constitution of the Republic of Poland, while the extraordinary complaint is a statutory instrument. These institutions were introduced to the Polish legal system for different reasons. Their functions are also other. The author does a comparative analysis of a constitutional complaint and an extraordinary complaint in such a scope that it will be possible to answer the question about mutual relations between a constitutional complaint and an extraordinary complaint and their significance in protecting human rights. In particular, it is worth considering to what extent the deficits resulting from the narrow model of constitutional complaint adopted in Poland have been filled by the extraordinary complaint. Undoubtedly, these are two significantly different institutions. The considerations are based on the analysis of the texts of normative acts of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and the Supreme Court and concerning the doctrine's statements. In the conclusion of the conducted analysis, the author points out that although the extraordinary complaint is not an answer to all the imperfections of the constitutional complaint, it is an institution that has potential. Its effectiveness in protecting human rights depends on how it is shaped in legal regulations and to what extent the Supreme Court is willing to deviate from the constitutional value of stability of final court judgements.

Aleksandra Syryt

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

ORCID – 0000-0002-7501-0786

e-mail: ola.syryt@gmail.com

Słowa kluczowe:

skarga konstytucyjna, skarga nadzwyczajna, prawa człowieka, konstytucja

Key words:

constitutional complaint, extraordinary complaint, human rights, constitution

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.350>

1. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹ wprowadziła do polskiego systemu prawnego nową instytucję – skargę nadzwyczajną. W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca wyjaśnił, że „Stabilność prawomocnych orzeczeń sądowych jest niewątpliwie wartością, zakorzenioną także w Konstytucji RP. Nie jest to jednak jedyna wartość wynikająca z konstytucyjnych zasad oraz wolności i praw człowieka

1 Dz. U. z 2021 r. poz. 1904; dalej: ustawa o Sądzie Najwyższym.

i obywatela Wyroki sądowe bez wątpienia powinny być sprawiedliwe, wydane w oparciu o prawidłowo zinterpretowane przepisy prawa, a w końcu odzwierciedlać zebrany i poprawnie oceniony materiał dowodowy. Tak zdiagnozowane wartości, co do zasady, nie powinny ze sobą kolidować.

Orzeczenie sądowe powinno być rezultatem postępowania, które spełnia wszystkie wyżej wymienione przesłanki i pozwala sądowi wyrokować w sposób sprawiedliwy, tak, aby nie było potrzeby wzruszania prawomocnych orzeczeń. Praktyka pokazuje jednak, że w obrocie prawnym pojawiają się prawomocne orzeczenia, którym daleko do opisywanych tutaj standardów. Konfrontacja z rażąco niesprawiedliwymi orzeczeniami, opartymi na błędnie zinterpretowanych przepisach, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego istotnych ustaleniach sądu, musi prowadzić do wniosku, że stabilności orzeczenia nie można bronić za wszelką cenę. Mając powyższe na uwadze, projektodawca wprowadza instytucję, którą określono mianem «skargi nadzwyczajnej»².

Zarówno lektura uzasadnienia wyjaśniającego ideę skargi nadzwyczajnej, jak i treści przepisów regulujących ten środek prawny powodują, że kojarzy się ona w pewnej mierze z inną instytucją, uregulowaną już w polskim systemie prawnym na poziomie konstytucyjnym, a mianowicie ze skargą konstytucyjną.

Obie instytucje w jakimś stopniu mają na celu realizację i ochronę wolności i praw człowieka określonych w Konstytucji RP. To powoduje, że zasadne jest porównanie skargi nadzwyczajnej i skargi konstytucyjnej i wskazanie, jak dalece te instytucje są do siebie podobne, a w jakim stopniu się od siebie różnią.

Wobec tego, że w polskim systemie prawnym mamy do czynienia z tzw. wąskim modelem skargi konstytucyjnej³, który polega na tym, że przedmiotem zaskarżenia może być akt normatywny lub jego część, pojawia się pytanie, czy, a jeśli tak to na ile, skarga nadzwyczajna może wypełnić deficyty dotyczące ochrony konstytucyjnych wolności i praw wynikające z określonego kształtu skargi konstytucyjnej, a w szczególności tego, że skarga taka nie może dotyczyć kwestionowania aktów stosowania prawa, zwłaszcza orzeczeń sądowych i aktów administracyjnych.

-
- 2 Uzasadnienie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym, druk nr 2003, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, kadencja VIII, s. 5.
 - 3 Zob. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego (TK) z: 1 grudnia 2020 r., sygn. SK 52/19, OTK ZU A/2020, poz. 66; 3 sierpnia 2011 r., sygn. SK 13/09, OTK ZU nr 6A/2011, poz. 68; Leszek Bosek, Mikołaj Wild, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C. H. Beck, 2016), Nb 2.

Przedmiotem przedkładanego opracowania będzie próba przedstawienia podstawowych charakterystycznych cech skargi konstytucyjnej i skargi nadzwyczajnej w polskim systemie prawnym i porównanie tych instytucji, by w ten sposób wskazać wady i zalety obu instytucji z perspektywy środków ochrony praw człowieka. Nie jest celem artykułu studium nad skargą konstytucyjną i skargą nadzwyczajną w ogólności. Informacje dotyczące cech i charakteru poszczególnych instytucji będą wykorzystane do odpowiedzi na pytanie o wzajemne relacje między skargą konstytucyjną a skargą nadzwyczajną i ich znaczenie w ochronie praw człowieka.

Rozważania będą oparte w szczególności o analizę treści przepisów prawnych i orzecznictwa dotyczącego skargi konstytucyjnej i skargi nadzwyczajnej. Pomocniczo zostanie wykorzystana także literatura przedmiotu.

Nie będzie to analiza instytucji jako takich, ale analiza porównawcza w obowiązującym kształcie prawnym. Nie dojdzie zatem do wskazania wad skargi konstytucyjnej i skargi nadzwyczajnej wynikających z uchybień legislacyjnych czy nie do końca przemyślanych rozwiązań normatywnych w przypadku obu instytucji.

Przegląd dotychczasowej literatury dotyczącej i skargi nadzwyczajnej⁴ pokazuje, że autorzy po pierwsze nie porównywali jej ze skargą konstytucyjną w zaprezentowanym w niniejszym artykule zakresie⁵, a po drugie skupiali się na kształcie tej instytucji i jej funkcjonalności – bez odniesień systemowych. Rozważali też zasady postępowania przed Sądem Najwyższym rozpatrującym skargi nadzwyczajne i skutki orzeczeń wydanych w tym trybie.

-
- 4 Zob. w szczególności: Krzysztof Szczucki, *Skarga nadzwyczajna w praktyce*, Lex 2017; Artur Kotowski, „Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2018): 51-86; Tomasz Scheffler, „Skarga nadzwyczajna” *Radca Prawny*, nr 178 (2018): 16-20; Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, „Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2019): 7-19; Paweł Czarnecki, „Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego – najnowszy środek kwestionowania orzeczeń w postępowaniu karnym”, [w:] *W obliczu reformy sądownictwa w Polsce. Główne problemy przebiegu postępowań sądowych*, red. Damian Gil, Andrzej Piasecki (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018), 135-154; Tadeusz Wiśniewski, Robert Bełczacki, *Skarga nadzwyczajna w świetle środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwers, 2019); Jarosław Stasiak, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2021).
- 5 Zob. jednak w debacie publicznej Marek Dobrowolski, „Skarga konstytucyjna i nadzwyczajna. Na czym polegają, czym się różnią” *Gazeta Prawna*, 3 lipca 2021. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8199127,skarga-konstytucyjna-nadzwyczajna-sad-najwyzszy-marek-dobrowolski.html>. [dostęp: 10.07.21.].

2. Skarga konstytucyjna jako środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw

W pierwszej kolejności należy przypomnieć istotę polskiej skargi konstytucyjnej, o której jest dostępna szeroka literatura⁶. Instytucja ta jest uregulowana w Konstytucji RP w dwóch miejscach, po pierwsze w art. 79 w rozdziale II Wolności, prawa, obowiązki człowieka i obywatela we fragmencie „Środki ochrony wolności i praw” oraz w rozdziale VIII „Sądy i Trybunały” w art. 188 pkt 5, przy wyliczeniu kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Już z tego zestawienia można wskazać podstawowe cechy skargi konstytucyjnej i rozpoznać istotę tej instytucji. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. Dokonując analizy tego przepisu można wskazać na zakres podmiotowy i przedmiotowy skargi konstytucyjnej.

Podmiotem, który może wnieść ten środek jest każdy, czyje konstytucyjne wolności i prawa zostały naruszone. Treść tego fragmentu przepisu wymaga sięgnięcia do wykładni nie tylko językowej, ale także systemowej i odnosić normę wynikającą z art. 79 ust. 1 Konstytucji do podmiotów, które w świetle Konstytucji, a zwłaszcza jej rozdziału II, mogą być podmiotem konstytucyjnych wolności i praw. Nie znaczy to jednak, że w innych sprawach cudzoziemcy są wyłączeni z możliwości wniesienia skargi konstytucyjnej. W tym zakresie w literaturze, ale i w orzecznictwie krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi konstytucyjnej był szeroko dyskutowany. Nie ulega wątpliwości, że skargę może wnieść osoba fizyczna, gdyż ta

6 Szerzej o istocie skargi konstytucyjnej zob. m. in.: Zdzisław Czeszejko-Sochacki, „Skarga konstytucyjna w prawie polskim” *Przegląd Sejmowy*, nr 1 (1998); *Skarga konstytucyjna*, red. Janusz Trzciniński (Warszawa, 2000); Bogumił Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym* (Warszawa: C. H. Beck, 2006); Piotr Tuleja, „Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń” *Przegląd Legislacyjny* 61, nr 3 (2007); Anna Łabno, „Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka. Przyczynek do dyskusji” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4 (2012): 39-59; Sylwia Jarosz-Żukowska, „Prawo do skargi konstytucyjnej – stan obecny i postulaty *de lege ferenda*”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014): 827-853. Zob. także komentarze do art. 79 Konstytucji RP.

z natury rzeczy, poprzez przymiot godności, którą posiada, jest podmiotem praw człowieka. Ustrojodawca wprowadził tu jeden wyjątek polegający na tym, że w trybie skargi konstytucyjnej nie można się domagać prawa azylu statusu uchodźcy. Pod pewnymi warunkami, które zostały wyartykułowane w orzecznictwie TK, skargę konstytucyjną mogą wnieść osoby prawne⁷. Mimo prób podejmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego Trybunał Konstytucyjny nie uznał dotychczas zgodności skargowej jednostek samorządu terytorialnego⁸.

Przedmiotem skargi może być ustawa lub inny akt normatywny, choć należy podkreślić, że w praktyce będzie to jakaś część aktu normatywnego. Do wniosku tego uprawnia lektura dalszej części art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że w skardze konstytucyjnej można kwestionować ustawę lub inny akt normatywny, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach, prawach albo o obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji. Organy stosujące prawo wydają swoje rozstrzygnięcia na podstawie poszczególnych norm wynikających z aktu normatywnego, zatem to właśnie te normy, będące podstawą

7 Jest to dopuszczalne w takim zakresie, w jakim dane podmioty powołują się na ochronę przysługujących im praw stanowiących emanację podmiotowych praw i wolności jednostki chronionych na poziomie konstytucyjnym, zob.

Janusz Trzciniński, „Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej”, 49 i n.; Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, 42; Mirosław Wyrzykowski, Michał Ziółkowski, „Konstytucyjny status proceduralny jednostki jako adresata działań organów administracji”, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa, C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012): 306-307. Zob. także: wyrok TK z 8 czerwca 1999 r., sygn. SK 12/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 96; postanowienie TK z 21 marca 2000 r., sygn. SK 6/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 66.

8 Zob. postanowienie TK z dnia 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU 6A/2007, poz. 60; Aleksandra Syryt, „Podmiotowość prawna gmin a ochrona praw człowieka”, [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieślak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk (Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014): Nb 366. Bardziej liberalnie do zagadnienia tego podchodzi Anna Chmielarz-Grochal, „Zdolność skargowa gminy w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym”, [w:] *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. Ryszard Paweł Krawczyk, Andrzej Borowicz (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016): 119-138.

ostatecznych rozstrzygnięć, mogą być przedmiotem skargi konstytucyjnej. Nie może to być skarga na akt stosowania prawa. Nie jest to także skarga na wykładnię, choć w orzecznictwie TK utrwaliło się stanowisko, że możliwe jest uznanie za przedmiot kontroli konstytucyjności prawa treści aktu normatywnego nadanej w drodze wykładni prawa, w szczególności interpretacji dokonanej w uchwale Sądu Najwyższego. Za aktualne należy uznać stanowisko Trybunału wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08⁹, w myśl którego „jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju”¹⁰.

Zwłaszcza w przypadku skarg konstytucyjnych Trybunał podkreśla, że ustalenie, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z trwałą, powszechną i jednolitą praktyką stosowania kontrolowanej regulacji musi być dokonywane *a casu ad casum*. Żadne z możliwych kryteriów oceny nie jest samodzielnie rozstrzygające. Przy ocenie trzeba uwzględnić nie tylko instancję sądową akceptującą dany kierunek wykładni, liczbę rozstrzygnięć, w których opowiedziano się za pewnym rozwiązaniem interpretacyjnym, ale także czas, w jakim nie pojawiło się rozstrzygnięcie, w którym by przyjęto inny pogląd¹¹.

Powyższe oznacza, że normatywną treść przepisu może nadać praktyka jego stosowania. Równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez „najwyższe instancje sądowe naszego kraju”. Oznacza to, że jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz

9 OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81.

10 Zob. np. wyroki TK z: 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82; 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163; 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77.

11 Zob. np. postanowienie TK z dnia 23 maja 2018 r., sygn. SK 22/17, OTK ZU A/2018, poz. 27. Zob. także: Mikołaj Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewniania jednolitości orzecznictwa?* (Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2015), 59.

w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści¹².

Przy ustalaniu kształtu instytucji skargi konstytucyjnej nie można zapominać o tym, co wynika z art. 79 ust. 1 Konstytucji, a stanowi, że skargę konstytucyjną wnosi się do Trybunału Konstytucyjnego na zasadach określonych w ustawie. Z przywołanego przepisu można wywnioskować, że pełny obraz instytucji otrzymuje się dopiero po lekturze przepisów konstytucyjnych łącznie z ustawą, a to znaczy, że pewne warunki dotyczące skargi mogą się zmieniać wraz ze zmianą ustawy. Obecnie jest to ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹³, z której wynikają wymogi, jakie powinna spełniać skarga konstytucyjna, by mogła zostać przyjęta do rozpoznania. Zgodnie z art. 53 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK, skarga konstytucyjna zawiera: 1) określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją; 2) wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone; 3) uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie; 4) przedstawienie stanu faktycznego; 5) udokumentowanie daty doręczenia wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 77 ust. 1 ustawy; 6) informację, czy od wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 77 ust. 1 ustawy, został wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Do skargi konstytucyjnej dołącza się 1) wyrok, decyzję lub inne rozstrzygnięcie wydane na podstawie przepisu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1; 2) wyroki, decyzje lub inne rozstrzygnięcia potwierdzające wyczerpanie drogi prawnej, o której mowa w art. 77 ust. 1; 3) pełnomocnictwo szczególnie¹⁴.

Skarga jest wolna od opłat. Choć jej wniesienie jest związane z przyrusem adwokacko-radcowskim. Ustawa wskazuje także termin na wniesienie skargi konstytucyjnej, który wynosi 3 miesiące od dnia doręczenia ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Skarga konstytucyjna może być więc wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana,

12 Zob. np. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188.

13 Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK.

14 Art. 53 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

w ciągu 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia¹⁵. Zgodnie z art. 78 ustawy, jeżeli skarżący wniósł nadzwyczajny środek zaskarżenia, Trybunał może zawiesić postępowanie do czasu rozpoznania tego środka.

Art. 79 stanowi, że TK może wydać postanowienie tymczasowe według poniżej opisanych zasad:

„1. Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga konstytucyjna dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować nieodwracalne skutki, wiążące się z dużym uszczerbkiem dla skarżącego albo gdy przemawia za tym inny ważny interes skarżącego lub ważny interes publiczny. 2. Postanowienie tymczasowe doręcza się niezwłocznie skarżącemu oraz właściwemu sądowi lub organowi egzekucyjnemu. 3. Trybunał uchyla postanowienie tymczasowe, jeżeli ustaną przyczyny, dla których zostało ono wydane, jednak nie później niż w dniu wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie skargi konstytucyjnej. 4. W przypadku orzeczenia przez Trybunał o niezgodności aktu normatywnego lub jego części z Konstytucją postanowienie tymczasowe traci moc po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie tego orzeczenia”¹⁶.

Jednocześnie niespełnienie danych warunków może spowodować odrzucenie skargi lub umorzenie postępowania, choć należy podkreślić, że w tym zakresie należy działać rozważnie. Umorzenie postępowania z uwagi na to, że dany podmiot występujący do TK nie udowodnił zarzutów czy nie przedstawił właściwych argumentów na poparcie swoich twierdzeń należy stosować wyjątkowo, zawsze analizując całokształt pisma inicjującego postępowanie. Należy pamiętać, że Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku. Zakres ten obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części tzn. określenie przedmiotu kontroli, a także sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, tj. wskazanie wzorca kontroli¹⁷. Trybunał Konstytucyjny nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania i może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia¹⁸. Nie ma zatem przeszkód, by przy orzekaniu brał pod uwagę nie tylko argumentację przedstawioną w uzasadnieniu pisma

15 Art. 77 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

16 Zob. na temat instytucji postanowień tymczasowych, jeszcze pod rządami dawnych przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Sylwia Jarosz-Żukowska, „Postanowienia tymczasowe w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 3368 (2011): 69-90.

17 Art. 67 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

18 Art. art. 69 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK.

inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale – jak to wynika z art. 69 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK – zbadał w toku postępowania wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Na podstawie art. 69 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK uczestnicy postępowania muszą bowiem składać Trybunałowi wszelkie wyjaśnienia i udzielać informacji dotyczących sprawy oraz przedstawiać wnioski dowodowe, potrzebne do jej rozstrzygnięcia. To znaczy, że w zakresie zaskarżenia wyznaczonym przedmiotem kontroli i wzorcami Trybunał Konstytucyjny może wątpliwości co do intencji skarżącego i niejasności związane z przedstawioną skargą konstytucyjną i jej uzasadnieniem wyjaśnić podczas rozprawy. Rozprawa przed Trybunałem Konstytucyjnym jest bowiem tym etapem postępowania, który pozwala na ustalenie wątpliwych kwestii w toku postępowania¹⁹.

Skarga konstytucyjna jest inicjowana w związku ze sprawą dotyczącą skarżącego, z tego względu przyjmuje się, że inicjuje ona kontrolę konkretną konstytucyjności prawa. Trybunał Konstytucyjny prowadzi postępowanie zgodnie z zasadami dotyczącymi hierarchicznej kontroli prawa. Wyrok TK wydany w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną jest powszechnie obowiązujący i ostateczny (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), a jego skutek ma charakter generalno-abstrakcyjny. Wyrok o niekonstytucyjności po ogłoszeniu we właściwym dzienniku urzędowym powoduje usunięcie z systemu prawa niekonstytucyjnej normy prawnej, a wyrok o zgodności z Konstytucją potwierdza jedynie legalność zakwestionowanej normy prawnej. To znaczy, że w sposób pośredni wyrok o niekonstytucyjności nie wpływa na sytuację prawną skarżącego, w szczególności nie ma on charakteru reformatoryjnego lub kasatoryjnego wobec rozstrzygnięcia, które stało się *causa* do wystąpienia ze skargą konstytucyjną. Jedynie w oparciu o art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Takie procedury muszą być przewidziane na poziomie ustawowym. W razie braku danych procedur nie można wzruszać aktów stosowania prawa wydanych w oparciu o przepisy, które Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP. Wskazany wniosek wynika z charakteru TK, który nie jest sądem w rozumieniu konstytucyjnym i nie sprawuje wymiaru

19 Por. na ten temat, ale w odniesieniu do wniosku vs. Sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego do postanowienia TK z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. K 2/20, OTK ZU A/2021, poz. 8.

sprawiedliwości²⁰. Mimo że skarga konstytucyjna jest środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw, co wyraża się w szczególności w tym, że wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym w ramach skargi mogą być jedynie konstytucyjne przepisy, z których można wywieść wolności i prawa albo obowiązki człowieka i obywatela, to jej konsekwencje mają wymiar przede wszystkim ogólny, jeśli chodzi o ochronę praw człowieka. Dzięki skardze konstytucyjnej można usuwać niezgodne z konstytucyjnymi wolnościami i prawami normy prawne z systemu prawa. W konsekwencji w oparciu o odrębne przepisy, a nie w sposób automatyczny, istnieje możliwość wzruszania orzeczeń wydanych na podstawie niekonstytucyjnych norm. Nawet jednak ta możliwość nie dotyczy jedynie podmiotu, który wniósł skargę konstytucyjną, ale ma charakter generalno-abstrakcyjny i wynika z przepisów prawa, a nie ze skutku bezpośredniego, jaki miałby wywołać wyrok Trybunału w indywidualno-konkretnej sprawie.

Powyższe wskazanie podstawowych cech skargi konstytucyjnej pokazuje, że jako środek ochrony praw człowieka nie zapewnia ona w każdym przypadku skutków, jakie mógłby od instytucji tej oczekiwać skarżący. Pomijając określone wymogi formalno-techniczne, które muszą być spełnione, by złożyć skargę (ukształtowane poprzez dyspozycję art. 79 ust. 1 Konstytucji na zasadach określonych w ustawie), a które można zmieniać poprzez zmianę ustawy, istota skargi wynikająca z Konstytucji RP powoduje, że nie może ona stać się nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, który mógłby bezpośrednio wpływać na indywidualno-konkretne rozstrzygnięcia poprzez ich automatyczne uchylene lub zmianę. Skarga konstytucyjna jest za to środkiem mającym charakter uniwersalny i pozwalający zmieniać system prawa w zgodzie z konstytucyjnymi wolnościami i prawami.

Wynika to z przyjętego przez ustrojodawcę wąskiego modelu skargi konstytucyjnej, powierzeniu rozpatrywania tego środka przez Trybunał Konstytucyjny, który nie jest organem wymiaru sprawiedliwości i nie ma

20 Zob. np. wyrok TK z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. K 35/15, OTK ZU nr 11A/2015, poz. 186, w którego uzasadnieniu Trybunał stwierdził, że „Za nieadekwatne wzorce kontroli art. 137a ustawy o TK uznano art. 45 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 1 EKPC oraz z art. 25 lit. c w związku z art. 2 i art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP). Wszystkie te przepisy dotyczą bowiem ochrony praw jednostki w ramach postępowania przed sądami sprawującymi wymiar sprawiedliwości oraz statusu sędziów orzekających w tych sądach. TK nie jest sądem w rozumieniu tych przepisów i nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości”.

kompetencji zmiany i uchylenia, a także charakterowi orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

3. Skarga nadzwyczajna jako środek usuwania naruszeń wolności i prawa człowieka i obywatela określonych w Konstytucji

Ustawa o Sądzie Najwyższym reguluje instytucję skargi nadzwyczajnej w sposób kompletny. Trzyletnie obowiązywanie tej instytucji ujawniło jednak wiele wątpliwości odnośnie do rozumienia pewnych konstrukcji prawnych.

Podstawowym przepisem określającym charakterystykę skargi nadzwyczajnej jest art. 89 ustawy o Sądzie Najwyższym. Dla zrozumienia jej istoty konieczne jest zapoznanie się z art. 89 § 1 ustawy, zgodnie z którym „Jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile: 1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji lub 2) orzeczenie w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub 3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego – a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia”.

Analiza powyższego przepisu pokazuje, że możliwość wystąpienia ze skargą nadzwyczajną należy analizować na dwóch poziomach: ogólnym i szczególnym. Taki kierunek przyjął również Sąd Najwyższy formułując dla skargi nadzwyczajnej wymóg przesłanki ogólnej (funkcjonalnej) i szczególnej²¹.

Poziom ogólny, który warunkuje rozważania o dopuszczalności skargi, odnosi się do początkowego fragmentu art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym i wyraża się w uznaniu, że ze skargą nadzwyczajną można wystąpić, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. W pierwszej kolejności należy zatem ocenić, czy prawomocne orzeczenie, które ma być zakwestionowane, powoduje taki stan w systemie prawnym, który można opisać jako naruszający zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. To jednak nie wszystko. Wywiedzenie skargi nadzwyczajnej musi być w takim wypadku konieczne, co powinno się rozumieć w taki sposób, że nie istnieją inne możliwości prawne, by przywrócić stan zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Można

21 Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. akt I NSNk 3/19; https://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx.

uznać, że końcowy fragment przepisu dopełnia rozumienie konieczności poprzez uznanie, że wniesienie skargi nadzwyczajnej jest możliwe, gdy „orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków w zaskarżenia”.

Odnosząc się do charakteru przesłanki ogólnej, Sąd Najwyższy wskazał, że samo zaistnienie przesłanki szczególnej wskazanej w art. 89 § 1 pkt 1-3 nie przesądza o konieczności wyeliminowania z obrotu wadliwego orzeczenia. Wartością państwa prawnego jest bowiem stabilność prawomocnych orzeczeń sądowych, a także ukształtowanych przez nie stosunków prawnych. Odstąpienie od ochrony tej wartości może być podyktowane tylko wyjątkowymi względami. Sąd Najwyższy podkreślał konsekwentnie, że stwierdzone uchybienia muszą być na tyle poważne, by względ na całokształt zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji RP nakazywał ingerencję w powagę rzeczy osądzonej²².

W wyjaśnieniu sformułowania „jest konieczne” występującego w art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym można się posiłkować rozumieniem konieczności wypracowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a odnoszącym się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Dla oceny spełnienia wymogów, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny sformułował tzw. test proporcjonalności. Ingerencja w wolności i prawa konstytucyjne jest dopuszczalna jeśli: 1) zastosowane środki są w stanie doprowadzić do zamierzonych celów (przydatność); 2) zastosowane środki są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane (niezbędność); 3) skutki zastosowanych środków pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na podmiot, którego wolności lub prawa są ograniczane (proporcjonalność w znaczeniu ścisłym)²³. Należy przy tym mieć na względzie, że zasada proporcjonalności ma swoje źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego.

22 Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2020 r., sygn. akt I NSNu 1/20, postanowienie SN z 30 czerwca 2021 r., sygn. akt I NSNc 61/20, LEX nr 3193096.

23 Np. wyroki TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 26 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71; 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94; 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31; 22 września 2005 r., Kp 1/05, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 93; 22 września 2009 r., sygn. P 46/07, OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 126.

Gdy zostanie ustalone, że prawomocne orzeczenie powoduje, że w systemie prawnym istnieje sprzeczny z art. 2 Konstytucji RP, należy zbadać, z czego wynika naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasadę sprawiedliwości społecznej. W tym wypadku w grę wchodzi trzy niezależne od siebie, ale mogące występować łącznie, przesłanki szczegółowe wymienione w art. 89 § 1 pkt 1-3 ustawy o Sądzie Najwyższym i odnoszące się do różnych rodzajowo zagadnień: naruszenia zasad lub wolności i praw człowieka określonych w Konstytucji (art. 89 § 1 pkt 1); rażącego naruszenia prawa przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (art. 89 § 1 pkt 2); oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 89 § 1 pkt 3).

Obserwacja orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego skarg nadzwyczajnych pozwala stwierdzić, że Sąd ten w pierwszej kolejności nakazuje określenie przesłanki szczególnej, a następnie połączenie jej z przesłanką ogólną. Sąd Najwyższy podkreśla, że na podmiocie wnoszącym skargę nadzwyczajną spoczywa więc w pierwszej kolejności powinność wykazania zaistnienia w danej sprawie przynajmniej jednej z przesłanek szczególnych – uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ponadto wskazuje, że skarga nadzwyczajna musi nawiązywać do przesłanki ogólnej wskazanej w art. 89 § 1 *in principio* ustawy o Sądzie Najwyższym, która wymaga równoczesnego wykazania, że uwzględnienie skargi nadzwyczajnej jest konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Ścisłe określenie przesłanek przedmiotowych skargi nadzwyczajnej związane jest z jej funkcją ochronną w ujęciu Konstytucji, a z drugiej strony, z konieczną ochroną stabilności i prawomocności orzeczeń sądowych oraz kształtowanych przez nie stosunków prawnych²⁴.

W powyżej wskazanym kontekście należy zwrócić uwagę, że powodem niezgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej może być naruszenie przez prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub wojskowego zasad lub wolności i praw człowieka określonych w Konstytucji. W tym obszarze można dopatrywać się pewnych elementów podobnych między skargą nadzwyczajną a skargą konstytucyjną, gdyż punktem referencyjnym będą konstytucyjne wolności i prawa człowieka. Oczywiście konteksty normatywne obu instytucji są różne, co powoduje, że nie są to środki tożsame.

Skargę nadzwyczajną może wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik

24 Zob. np. postanowienie SN z dnia 10 z 28 października 2020 r., sygn. akt I NSNc 22/20; wyrok SN z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. akt I NSNk 3/20.

Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazany krąg osób uprawnionych do wywiedzenia skargi pokazuje, że nie jest to gestia podmiotu, wobec którego sąd powszechny lub sąd wojskowy wydał prawomocne orzeczenie. Skarga nadzwyczajna ma zatem służyć czemuś więcej niż tylko ochronie interesu podmiotów, wobec których wydano orzeczenia naruszające zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji lub w sposób rażąco naruszające prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub w wypadku których doszło do oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Nadrzędnym celem jest bowiem także w przypadku omawianej instytucji określonej w ustawie o Sądzie Najwyższym zapewnienie zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a zatem realizacja naczelnej zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, która wyznacza nakaz budowania zaufania do państwa i jego organów, realizację wymogów sprawiedliwości oraz stworzenie gwarancji pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego nie tylko z punktu widzenia stabilności orzecznictwa, ale także z perspektywy dbałości o jego zgodność z praworządnością i sprawiedliwością, a przez to z wolnościami i prawami określonymi w Konstytucji RP.

Przedmiotem skargi może być prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończące postępowanie w sprawie. Ustawodawca nie wskazuje tutaj, czy musi to być wyrok. Z tego względu należy przyjąć, że chodzi nie tylko o wyroki. Wszak uchybienia mogą dotyczyć także innych orzeczeń sądowych i względ na zasadę demokratycznego państwa prawnego będzie w takich wypadkach uzasadniał wystąpienie ze skargą nadzwyczajną. Ze skargi nadzwyczajnej wyłączono orzeczenia innych niż powszechne i wojskowe sądów, co jest ustrojowo uzasadnione podziałem właściwości między sądy powszechne, Sąd Najwyższy i sądy administracyjne, w tym Naczelny Sąd Administracyjny. *De lege ferenda* można byłoby rozważyć, czy instrument podobny do skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego nie powinien być również wprowadzony w odniesieniu do orzeczeń sądów administracyjnych, a wówczas właściwy był Naczelny Sąd Administracyjny.

Inne akty wychodzące z sądów, które nie mają charakteru orzeczenia sądu, nie mogą być przedmiotem skargi nadzwyczajnej.

Art. 89 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym wskazuje, że skargę nadzwyczajną wnosi się w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – w terminie roku od dnia ich rozpoznania. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – po upływie 6 miesięcy

od dnia jej rozpoznania. Trzeba jednak pamiętać, że na mocy przepisów dostosowujących (art. 115 ustawy o Sądzie Najwyższym) w okresie 6 lat²⁵ od dnia wejścia w życie ustawy skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r.²⁶ W okresie dostosowawczym art. 89 § 3 nie stosuje się zdanie pierwsze ustawy o Sądzie Najwyższym²⁷.

Skarga nadzwyczajna od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, które uprawomocniło się przed wejściem w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, może być wniesiona przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. W takim wypadku nie stosuje się przepisów dotyczących zdolności skargowej innych podmiotów²⁸.

Należy też wskazać, że ustawodawca w art. 89 § 4 oraz art. 115 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym przesądził o tym, że jeżeli zachodzą przesłanki wystąpienia ze skargą nadzwyczajną, a zaskarżone orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne, w szczególności jeżeli od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a także jeżeli uchylenie orzeczenia naruszyłoby międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej, Sąd Najwyższy ogranicza się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie, chyba że zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji przemawiają za wydaniem rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 91 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeczenie co do istoty sprawy albo przekazania sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylenie także orzeczenie sądu pierwszej instancji, albo umorzenie postępowania.

Kolejne przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym doprecyzowują warunki wystąpienia ze skargą nadzwyczajną. I tak, od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz (art. 90 § 1). Skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (art. 90 § 2). Można z tego wywodzić, że jeśli skarga kasacyjna lub kasacja nie została przyjęta do rozpoznania i została odrzucona to nie ma przeszkód, by zawarte w nich zarzuty – jeśli mogą być

25 W 2021 r. przepis ten został znowelizowany, gdyż pierwotnie były to 3 lata – zamiar na nowelizację ustawy o Sądzie Najwyższym.

26 Czyli po dniu wejścia w życie Konstytucji RP.

27 Chodzi o zdanie, które brzmi „Skargę nadzwyczajną wnosi się w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – w terminie roku od dnia ich rozpoznania”.

28 Zob. art. 115 § 1a ustawy o Sądzie Najwyższym.

sformułowane jako zarzuty skargi nadzwyczajnej – stanęły u podstaw skargi nadzwyczajnej.

Ustawodawca w art. 90 § 3 i 4 ustawy o Sądzie Najwyższym wskazał wyłączenia odnośnie do możliwości wniesienia skargi nadzwyczajnej. Zgodnie z ustawą nie jest ona dopuszczalna od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa orzekającego unieważnienie małżeństwa albo rozwód, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zawarła związek małżeński, oraz od postanowienia o przysposobieniu. Skarga nadzwyczajna nie jest też dopuszczalna w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe.

Skutki postępowania w sprawie skargi nadzwyczajnej mogą być różne. Zawsze jednak oddziałują bezpośrednio na zaskarżone orzeczenie sądu powszechnego albo sądu wojskowego, a zatem mają wpływ na sytuację indywidualno-konkretną ukształtowaną danym orzeczeniem. Jeśli Sąd Najwyższy ją uwzględni, wówczas uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu pierwszej instancji, albo umarza postępowanie. Sąd Najwyższy oddala skargę nadzwyczajną, jeżeli stwierdzi brak podstawy do uchylecia zaskarżonego orzeczenia²⁹.

W zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie tej skargi, stosuje się w zakresie spraw: 1) cywilnych – przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego dotyczące skargi kasacyjnej, z wyłączeniem art. 398⁴ § 2 oraz art. 398⁹; 2) karnych – przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego dotyczące kasacji.

Łącznikiem skargi nadzwyczajnej z Trybunałem Konstytucyjnym wydaje się art. 91 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu skargi nadzwyczajnej uzna, że przyczyną naruszenia przez orzeczenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji, jest niezgodność ustawy z Konstytucją, występuje z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Najwyższy może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym. Już pobieżna lektura tego przepisu przynosi pytanie, w jakim stopniu zaproponowana przez ustawodawcę konstrukcja koresponduje z istotą pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, uregulowanego w art. 193 Konstytucji RP, a na ile ustawodawca stworzył nową instytucję nawiązującą wprawdzie do pytania prawnego, ale mającą inny charakter. Jeśli bowiem w art. 91 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym przewidziano, że jeżeli Sąd Najwyższy przy rozpatrywaniu skargi nadzwyczajnej uzna, że przyczyną

29 Zob. art. 91 § 1 ustawa o Sądzie Najwyższym.

naruszenia przez orzeczenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji, jest niezgodność ustawy z Konstytucją, występuje z pytaniem prawnym. Pytanie prawne sąd może zadać, co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Sposób redakcji art. 91 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym nie jest do końca zrozumiały. W obowiązującym stanie prawnym należałoby go interpretować w taki sposób, że z pytaniem prawnym w sytuacji określonej w omawianym przepisie Sąd Najwyższy występuje (do rozważenia pozostaje będące poza przedmiotem niniejszego opracowania zagadnienie, czy ustawodawca mógł wprowadzić działanie obligatoryjne, skoro sam art. 193 Konstytucji RP jest zredagowany jako możliwość wystąpienia z pytaniem), jeśli prawomocne orzeczenie sądu, będące przedmiotem skargi nadzwyczajnej, zostało oparte na ustawie, co do której była wątpliwość odnośnie do jej zgodności z Konstytucją, a sąd w toku postępowania nie wystąpił do TK z pytaniem prawnym i dla rozstrzygnięcia sprawy przed Sądem Najwyższym potrzebne jest właśnie wyraźne rozstrzygnięcie o konstytucyjności prawa. Pytanie prawne wymienione w art. 91 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym nie może być narzędziem, które w sposób samoistny i bezpośredni skasuje niezgodne z Konstytucją RP orzeczenie. Ewentualny wyrok TK w tej sprawie będzie miał jednak wpływ na kierunek rozstrzygnięcia skargi nadzwyczajnej przez Sąd Najwyższy, a więc także na byt zakwestionowanego w skardze orzeczenia.

Przedstawione wyżej cech skargi nadzwyczajnej pokazują, że jest to środek, który może przywrócić zgodność systemu prawa z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej poprzez wyeliminowanie z tego systemu prawomocnych orzeczeń sądu naruszających – między innymi – konstytucyjne wolności i prawa. Skutek wyroku Sądu Najwyższego uwzględniającego skargę nadzwyczajną może być kasatoryjny albo reformatoryjny i bezpośrednio wpływa na indywidualno-konkretną sprawę sądową. Przywracając stan praworządności i sprawiedliwości, a zatem realizując cele generalne, skarga nadzwyczajna pozwala usuwać naruszenia poprzez eliminowanie wadliwych prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych. Dla poszczególnych jednostek środek ten wydaje się bardziej bliski i skuteczny niż skarga konstytucyjna.

4. Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna – podobieństwa i różnice

Zaprezentowane powyżej cechy skargi konstytucyjnej i skargi nadzwyczajnej pozwalają dokonanie ich porównania w odniesieniu to określonych kryteriów, w szczególności podmiotu, który może zainicjować postępowanie, przedmiotu postępowania, terminów na złożenie, skutków postępowania.

Każda z powyżej wskazanych instytucji ma swoje mocne i słabe strony, które są konsekwencją określonej koncepcji ustrojodawcy i ustawodawcy.

Jeśli chodzi o zainicjowanie postępowania, to w przypadku skargi konstytucyjnej inicjatywa należy do skarżącego, a zatem osoby, której konstytucyjne wolności, prawa albo obowiązki zostały naruszone. Oczywiście ograniczeniem może w tym wypadku być przymus radcowsko-adwokacki i trzymiesięczny termin na złożenie skargi i dość szczegółowo określone ustawowe wymogi formalne. Jednak mimo tego skarżący na jakiś wpływ na zainicjowanie swojej sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym. Należy jednak przypomnieć, że skarżącym mogą być jedynie osoby, które są podmiotami konstytucyjnych wolności i praw. Wyłączone z legitymacji skargowej są podmioty prawa publicznego, również jednostki samorządu terytorialnego.

W przypadku skargi nadzwyczajnej mogą je wnieść podmioty wymienione w 89 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, a szczególną rolę w tym zakresie mają Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich. Oczywiście z wnioskami o wywiedzenie skargi nadzwyczajnej mogą występować do uprawnionych podmiotów osoby bezpośrednio zainteresowane wzruszeniem prawomocnych orzeczeń. Nie ma w tym zakresie przewidzianych w ustawie dodatkowych wymogów formalnych, a za końcowy kształt skargi odpowiada podmiot legitymowany do jej wniesienia. Ostateczna decyzja o wystąpieniu ze skargą należy do skarżącego, a nie do osób zainteresowanych uchyleciem albo zmianą kwestionowanych orzeczeń budzących wątpliwości. Skarga może być wywiedziona także gdy podmiotem, który mógłby być beneficjentem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego będzie podmiot prawa publicznego, np. jednostka samorządu terytorialnego lub Skarb Państwa.

Przedmiotem postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej jest zawsze akt normatywny lub jego część. Musi to być akt, w oparciu o który wydano ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie skarżącego. Dane rozstrzygnięcie może być orzeczeniem sądu i nie ma tu ograniczenia do sądów powszechnych i sądów wojskowych. Może to być także rozstrzygnięcie z zakresu administracji publicznej. By wnieść skargę konstytucyjną skarżący musi wyczerpać zwykły tok instancji przewidziany dla danej procedury.

Przedmiotem postępowania w sprawie skargi nadzwyczajnej jest prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu wojskowego. W tym wypadku nie jest wymagane, by strony postępowania wyczerpały zwykły tok instancji przewidziany dla danej procedury. Jeśli nie zostały wniesione zwykłe środki zaskarżenia, a orzeczenie się uprawomocniło, można wywieść w takim wypadku skargę nadzwyczajną.

Zarzutem w skardze konstytucyjnej może być jedynie naruszenie przez przepisy, w oparciu o które zapadło ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie, konstytucyjnych wolności i praw skarżącego. Zarzuty w przypadku skargi nadzwyczajnej dotyczą obszaru naruszenia zasad i praw człowieka

określonych w Konstytucji RP, rażącego naruszenia prawa oraz oczywiście sprzecznych ustaleń faktycznych z zebrany materiałem dowodowym.

Skargę konstytucyjną wnosi się w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia skarżącemu ostatecznego orzeczenia w jego sprawie, które zostało wydane na podstawie skarżonego przepisu. Skargę nadzwyczajną według przepisów podstawowych wnosi się w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – w terminie roku od dnia ich rozpoznania. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – po upływie 6 miesięcy od dnia jej rozpoznania. Przepisy dostosowujące wprowadzają dodatkowe rozwiązania tymczasowe, o czym była mowa wyżej.

Ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK wyraźnie wskazuje elementu, które powinno zawierać pismo procesowe oznaczone jako skarga konstytucyjna, podczas gdy w ustawie o Sądzie Najwyższym nie podano żadnych wskazówek co do formalnego kształtu pisma o nazwie „skarga nadzwyczajna”.

Wreszcie skutki wyroku uznającego niekonstytucyjność przepisu w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną mają przede wszystkim skutek powszechny. Wyrok TK ogłoszony w odpowiednim dzienniku urzędowym deroguje niekonstytucyjny przepis albo normę prawną z systemu prawa. Skarżący, a także inne podmioty, których orzeczenia zostały wydane na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją mogą wzruszyć postępowanie. Jest to jednak możliwe tylko wtedy, gdy w procedurze, w ramach której zostało wydane ostateczne rozstrzygnięcie, ustawodawca przewidział taką możliwość.

W przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy może uchylić kwestionowane orzeczenie i dokonać jego zmiany, może też przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wg właściwości. W ten sposób dochodzi do uchylenia bezpośredniego uchybień, także tych związanych z naruszeniem konstytucyjnych wolności i praw w skarżonych orzeczeniach.

Przedstawione zestawienie pokazuje, że skarga konstytucyjna i skarga nadzwyczajna znacząco się od siebie różnią, mimo że gdzieś w ogólności mogą realizować podobne, a nawet w niektórych przypadkach tożsame cele.

5. Wnioski

Skarga konstytucyjna i skarga nadzwyczajna, mimo tego że ich celem jest usuwanie naruszeń konstytucyjnych wolności i praw, są instytucjami znacząco różnymi. Różnice dotyczą takich zagadnień jak podmiot, który może zainicjować postępowanie, przedmiot postępowania, stosowane procedury, terminy na złożenie, skutki postępowania dla systemu prawa i dla indywidualno-konkretnej sprawy.

Wydaje się, że przy obecnym kształcie obu środków prawnych trudno jest uznać, że skarga nadzwyczajna w pełni wypełnia deficyty wynikające z przyjętego przez ustrojodawcę wąskiego modelu polskiej skargi konstytucyjnej. Uzasadnieniem tej konkluzji niech będzie w szczególności to, że:

po pierwsze, skarga nadzwyczajna i skarga konstytucyjna są rozpoznawane przez różne organy o różnego rodzaju kompetencjach. O ile Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości i może mieć bezpośredni wpływ na zmianę lub uchylenie prawomocnego orzeczenia, o tyle Trybunał Konstytucyjny, choć jest organem władzy sądowniczej, to nie funkcjonuje w ramach wymiaru sprawiedliwości, a jego zadania mają związek z ustrojem państwa i systemem źródeł prawa. Z tego względu rozpatrując skargi konstytucyjne Trybunał jedynie orzeka o hierarchicznej zgodności prawa, w tym wypadku ze specyficznym wzorcem kontroli, jakim są przepisy o wolnościach i prawach człowieka określone w Konstytucji RP; możliwości, jakie daje art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, nie czynią z postępowania przed TK postępowania sądowego. W żadnym wypadku Trybunał Konstytucyjny nie może przesądzać o sposobie i kierunku rozstrzygnięcia konkretnej sprawy przed sądem powszechnym, wojskowym czy administracyjnym;

po drugie, różny jest przedmiot obu omawianych instytucji: w skardze konstytucyjnej są to normy prawne, a w skardze nadzwyczajnej orzeczenia i to nie wszystkich sądów. Zatem nawet jeśli skarga nadzwyczajna miałaby wypełnić tę lukę, która wynika z niemożności kwestionowania w trybie skargi konstytucyjnej aktów stosowania prawa, to zakres skargi nie obejmuje wszystkich rozstrzygnięć wydawanych przez organy władzy publicznej. Nie obejmuje orzeczeń wszystkich rodzajów sądów w Polsce;

po trzecie, różne i nieporównywalne są skutki postępowań zainicjowanych skargą konstytucyjną i skargą nadzwyczajną. W przypadku skargi konstytucyjnej jest to skutek przede wszystkim dla systemu źródeł prawa, a dopiero w drugiej kolejności skutek dla wszystkich, którzy mogliby wznowić postępowanie po wyroku TK (a zatem nie jedynie dla skarżącego). W przypadku skargi nadzwyczajnej – mimo że sam cel ustanowienia tej instytucji wiązał się z zapewnieniem praworządności i sprawiedliwości – skutek dotyka bezpośrednio strony i uczestników postępowania, w którym wydano zakwestionowane orzeczenie. O ile zatem efekt ochrony praw człowieka poprzez skargę konstytucyjną może być niezbyt odczuwalny dla wnoszącego skargę i wymaga od niego przedsięwzięcia wielu dodatkowych czynności, o tyle wydaje się, że skutek wyroku Sądu Najwyższego uwzględniającego skargę nadzwyczajną daje większe poczucie realizacji ochrony i od razu można dostrzec jego efekty.

Należy zgodzić się z Michałem Balcerzakiem, że nie ma sporu co do tego, że skarga konstytucyjna jest bardziej narzędziem kontroli konstytucyjności norm prawnych na tle indywidualnej sprawy niż bezpośrednim środkiem ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Istnieje natomiast

dotatkowa różnica pomiędzy zakresem podstaw stosowania skargi konstytucyjnej i nadzwyczajnej: w przypadku tej ostatniej ustawodawca wskazał, że obok „wolności i praw człowieka i obywatela” podstawą wniesienia skargi nadzwyczajnej może być także naruszenie zasad określonych w Konstytucji, czyli zasad konstytucyjnych”³⁰.

Powyższe oznacza, że skargę nadzwyczajną i skargę konstytucyjną powinno się traktować jako odmienne instytucje usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP. Nie znaczy to jednak, że skarga nadzwyczajna nie ma żadnego znaczenia w wypełnianiu deficytów związanych z wąskim modelem skargi konstytucyjnej w Polsce. Należy bowiem zauważyć, że w wielu przypadkach, w których skargi konstytucyjne mają charakter skarg na stosowanie prawa, a nie minął jeszcze termin wniesienia skargi nadzwyczajnej, skarżący może wnioskować do uprawnionych podmiotów o wystąpienie do Sądu Najwyższego w tym trybie. Nie będzie to jednak dotyczyło wszystkich skarg na stosowanie prawa, ale tylko tych dotyczących orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych.

Na taki kierunek działania wskazuje również Trybunał Konstytucyjny, który w niektórych sprawach, umarzając postępowanie zainicjowane skargą konstytucyjną, wskazuje skarżącemu, że jego sprawa mogłaby być rozpoznana w trybie skargi nadzwyczajnej³¹.

W pozostałych przypadkach pozostają deficyty wynikające z wąskiego modelu polskiej skargi konstytucyjnej i działania związane z usuwaniem naruszeń wolności i praw określonych w Konstytucji w odniesieniu do innych aktów stosowania prawa. W tym wypadku należałoby albo rozważyć zmianę konstrukcji skargi konstytucyjnej, co wymaga zmiany Konstytucji i rozwiązania pozycji Trybunału Konstytucyjnego w systemie organów naczelnych, albo stworzenie na poziomie ustawowym instrumentów podobnych do skargi nadzwyczajnej, by w ten sposób realizować wymogi praworządności i sprawiedliwości.

30 Michał Balcerzak, „Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” *Palestra*, nr 1-2 (2018): 12.

31 Postanowienie TK z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. SK 15/21, OTK ZU A/2021, poz. 46.

Bibliografia

- Balcerzak Michał, „Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” *Palestra*, nr 1-2 (2018).
- Bosek Leszek, Mikołaj Wild, „Komentarz do art. 79.”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. 1819-1849. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Chmielarz-Grochal Anna, „Zdolność skargowa gminy w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym”, [w:] *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. Ryszard Paweł Krawczyk, Andrzej Borowicz. 119-138. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016.
- Czarnecki, Paweł. „Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego – najnowszy środek kwestionowania orzeczeń w postępowaniu karnym”, [w:] *W obliczu reformy sądownictwa w Polsce. Główne problemy przebiegu postępowań sądowych*, red. Damian Gil, Andrzej Piasecki. 135-154. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018.
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław, „Skarga konstytucyjna w prawie polskim” *Przegląd Sejmowy*, nr 1 (1998): 31-54.
- Dobrowolski Marek, „Skarga konstytucyjna i nadzwyczajna. Na czym polegają, czym się różnią”, *Gazeta Prawna*, 3 lipca 2021. <https://serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8199127,skarga-konstytucyjna-nadzwyczajna-sad-najwyzszy-marek-dobrowolski.html>.
- Ereciński Tadeusz, Karol Weitz, „Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2019): 7-19. <http://zembrzusk.eu/wp-content/uploads/2020/05/TE-KW-skarg-nadzwyczajna.pdf>.
- Hermann Mikołaj, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochronyładu konstytucyjnego czy środek zapewniania jednolitości orzecznictwa?* Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2015.
- Jarosz-Żukowska Sylwia, „Postanowienia tymczasowe w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 3368 (2011): 69-90.
- Jarosz-Żukowska Sylwia, „Prawo do skargi konstytucyjnej – stan obecny i postulaty *de lege ferenda*”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 827-853. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014.
- Kotowski Artur, „Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2018): 51-86.

- Łabno Anna, „Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka. Przyczynek do dyskusji” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 4 (2012): 39-59.
- Scheffler Tomasz, „Skarga nadzwyczajna” *Radca Prawny*, nr 178 (2018): 16-20. http://kirp.pl/wp-content/uploads/2018/08/rp_nr178_net3.pdf.
- Skarga konstytucyjna*, red. Janusz Trzciniński. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2000.
- Stasiak Jarosław, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Syryt Aleksandra, „Podmiotowość prawna gmin a ochrona praw człowieka”, [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieślak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk. 349-370. Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014.
- Szczucki Krzysztof, *Skarga nadzwyczajna w praktyce*. Lex 2017.
- Szmulik Bogumił, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*. Warszawa: C. H. Beck, 2006.
- Trzciniński Janusz, „Zakres podmiotowy i podstawa skargi konstytucyjnej”, [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. Janusz Trzciniński. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2000.
- Tuleja Piotr, „Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń” *Przegląd Legislacyjny* 61, nr 3 (2007).
- Wiśniewski Tadeusz, Robert Bełczacki, *Skarga nadzwyczajna w świetle środków zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwers, 2019.
- Wyrzykowski Mirosław, Michał Ziółkowski, „Konstytucyjny status proceduralny jednostki jako adresata działań organów administracji”, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 306-307. Warszawa: C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Zaległości orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizmy służące ich eliminacji

Caseload of the European Court of Human Rights and the Mechanisms for its Elimination

Over the past years there has been a significant intensification of efforts designed to eliminate the European Court of The Human Rights caseload. There were numerous attempts to address this problem at various levels. These attempts were partially successful, although it would still be difficult to consider the issue resolved.

The author tries to present the problem of the ECtHR's caseload as an issue affecting its overall functioning and effectiveness. Attention should be paid to the origins of the Court's caseload. It is also necessary to examine the attempts made by the ECtHR to eliminate this issue and the mechanisms developed in this regard. These mechanisms may include joining applications and resolution of multiple cases by a single judgment, simplified procedure, case management methods or focusing on the implementation of judgements.

Jakub Czepek

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

ORCID – 0000-0001-7741-7806

e-mail: jcz1982@op.pl

Słowa kluczowe:
Europejski Trybunał Praw Człowieka,
zaległości orzecznicze, procedura
pilotażowa, administrowanie skargami,
wyrok zaoczny

Key words:
European Court on Human Rights,
caseload, Pilot Judgment Procedure,
Case-management, default judgment

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.359>

O d końca lat dziewięćdziesiątych XX wieku ETPC borykał się z ciągłym wzrostem liczby wpływających skarg. W ostatnich latach podjęto szereg działań i stworzono właściwe mechanizmy, które mają służyć zmniejszeniu liczby zaległości orzeczniczych Trybunału. Celem niniejszych badań jest przedstawienie problemu zaległości orzeczniczych ETPC jako problemu wpływającego na jego ogólne funkcjonowanie i efektywność. Oprócz tego przedstawione zostaną podstawy zaległości orzeczniczych Trybunału oraz mechanizmy podjęte w celu ich eliminacji. Warto także dokonać systematyzacji i oceny skuteczności dotychczas przyjętych oraz zapowiadanych przez ETPC środków.

1. Początki zaległości orzecznicych ETPC

Od rozpoczęcia swego funkcjonowania do końca 2018 roku, czyli w latach 1959-2018, Trybunał rozpatrzył około 841 300 spraw¹. Liczba ta obejmuje skargi rozstrzygnięte w drodze wyroku, decyzji lub poprzez skreślenie z listy. Warto zauważyć, że jest to liczba ogromna, której nie sposób porównywać z dorobkiem orzecznicych innych organów międzynarodowej ochrony praw człowieka czy nawet osiągnięciami organów sprawiedliwości międzynarodowej w znaczeniu szerokim.

Warto zobrazować powyższe stwierdzenie przykładem. Podczas gdy ETPC w latach 1959-2018 rozpatrzył 841 300 spraw, Komitet Praw Człowieka (KPC) do marca 2016 roku zbadał 2756 spraw, do czego należy doliczyć 547, które wówczas się toczyły², co daje łączną liczbę 3303. Statystyki te obejmują też skargi uznane za niedopuszczalne³.

Różnica jest widoczna także w odniesieniu do skarg wpływających rocznie, zwłaszcza w odniesieniu do innych systemów regionalnej ochrony praw człowieka. I tak, do Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka (MAKPC) w 2017 roku wpłynęło 2494 skarg⁴. Komisja przekazała do Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (MATPC) w 2017 roku 18 spraw⁵, zaś MATPC wydał 28 wyroków⁶ w 2018 roku. Wystarczy wspomnieć, że do ETPC w 2019 roku wpłynęło 44 500 skarg⁷. W tym samym

-
- 1 European Court of Human Rights, „ECHR Overview 1959-2018”, 4. https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf. [dostęp: 28.01.2020].
 - 2 Human Rights Committee, „Statistical survey of individual complaints dealt with by the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights”. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/StatisticalSurvey.xls>. [dostęp: 28.01.2020].
 - 3 Ibidem.
 - 4 Inter-American Commission on Human Rights, „Statistics”. <http://www.oas.org/en/iachr/multimedia/statistics/statistics.html>. [dostęp: 28.01.2020].
 - 5 Inter-American Court of Human Rights, „Annual Report 2018”, 45. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/ingles.pdf>. [dostęp: 2.02.2020].
 - 6 Ibidem, 46.
 - 7 European Court of Human Rights, „Statistics 2019”. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2019_ENG.pdf. [dostęp: 2.02.2020]; zob. także: European Court of Human Rights, „Analysis of statistics 2019”, 4. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf. [dostęp: 202.2020].

roku Trybunał rozstrzygnął 40 667 spraw (2187 zakończyło się wyrokami, zaś 38 480 zostało uznanych za niedopuszczalne lub zostały skreślane z listy)⁸. W tym kontekście trudno nie zauważyć, że różnica w dorobku orzeczniczym przywołanych organów jest ogromna.

Początków i przyczyn dzisiejszych zaległości orzeczniczych ETPC należy doszukiwać się w związku z reformą Trybunału po wejściu w życie PD Nr 11, czyli w 1998 roku⁹. Skala tych zmian jest widoczna w statystykach Trybunału. W latach 1959-1998, przez pierwsze 39 lat funkcjonowania Trybunału do wejścia w życie PD Nr 11, ETPC rozstrzygnął 837 spraw¹⁰. Daje to średnią ok. 21,5 spraw rocznie. Już w kolejnym roku (1999), Trybunał rozstrzygnął 177 spraw¹¹, czyli osiem razy więcej niż wcześniej w ciągu jednego statystycznego roku. W 2000 r. ETPC rozpatrzył 695 spraw¹². W roku 2001 rozstrzygnięć było już 888¹³, czyli więcej niż w ciągu pierwszych 39 lat funkcjonowania Trybunału.

W kolejnych latach można było mówić o stabilizacji liczby rozstrzygnięć wydawanych przez ETPC, gdyż pozostawały na poziomie 700-800. W roku 2004 było ich 718¹⁴. Trybunał po raz pierwszy rozpatrzył ponad tysiąc spraw w roku 2005 (było to wówczas 1105 rozstrzygnięć)¹⁵. W latach 2006-2010 nastąpił dalszy wzrost. W tym okresie ETPC rozpatrywał ok. 1500 spraw rocznie. Rekordowy był pod tym względem 2009, kiedy ETPC rozpatrzył 1625 spraw¹⁶. Po 2010 roku dostrzegalna jest zmiana tendencji i stopniowe zmniejszanie liczby rozstrzygnięć do najniższej liczby 823 w 2015 roku¹⁷. W roku 2018 ETPC rozstrzygnął 1014 spraw¹⁸.

Zmniejszenie ilości wydawanych przez Trybunał wyroków, decyzji o niedopuszczalności i skreśleń skarg z listy w ostatnich latach nie dokonało się samoistnie. Na ten efekt złożyło się wiele działań i mechanizmów

8 Ibidem.

9 Protokół Dodatkowy Nr 11 do EKPC z 11.05.1994 r. (Dz. U. 1998, Nr 147, Poz. 962); PD Nr 11 wszedł w życie 1.11.1998 r.

10 Przywołane liczby obejmują wyroki, decyzje lub skreślenia skarg z listy, zob: European Court of Human Rights, „ECHR Overview 1959-2018”, 4.

11 Ibidem.

12 Ibidem.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

18 Ibidem.

przyjętych przez ETPC. Warto jednak zwrócić uwagę na początki kształtowania się tych mechanizmów.

2. Próby eliminacji zaległości orzecznich Trybunału

Przede wszystkim, trudno byłoby w tym miejscu nie wspomnieć o samym PD Nr 11 do Konwencji¹⁹, choć pierwsze problemy z malejącą efektywnością organów strasburskich w świetle nagromadzania się coraz większej liczby skarg zauważono już wcześniej²⁰. Przyjęte w PD Nr 11 rozwiązania stały się przyczyną lawinowego wzrostu liczby wpływających skarg. „Nowy” ETPC przejął wszystkie dotychczasowe funkcje w zakresie rozpoznawania skarg. Dotyczy to również zadań związanych z badaniem dopuszczalności skarg²¹, co było przyczyną późniejszej konieczności stworzenia mechanizmu filtrowania skarg w postaci sędziego zasiadającego jednoosobowo²².

Ponadto, wprowadzono możliwość wnoszenia skarg indywidualnych bezpośrednio do Trybunału. Przy podejmowaniu rozważań o PD Nr 11 często pomija się fakt, że – paradoksalnie – miał on, w swym założeniu, reagować na wzrost liczby skarg i poprawić funkcjonowanie systemu EKPC²³.

Bardzo szybko stało się jasne, że PD Nr 11 nie tylko nie stał się mechanizmem reagującym na zwiększającą się liczbę skarg, lecz – ze względu na rozszerzenie możliwości wnoszenia skarg do ETPC – jeszcze bardziej pogłębił to zjawisko. Wkrótce po jego wejściu w życie okazało się, że przyjęta

- 19 Szerzej na temat PD Nr 11: Ireneusz Kondak, „Komentarz do art. 34”, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, *Komentarz do artykułów 19-59 oraz protokołów dodatkowych*, red. Leszek Garlicki (Warszawa: C. H. Beck, 2011), 124-125; Bartosz Liżewski, „Reforma systemu kontroli Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a funkcjonowanie ETPC i sądownictwa krajowego. Zagadnienia teoretycznoprawne”, [w:] *Praktyka Ochrony Praw Człowieka*, t. I, red. Kinga Machowicz (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2012), 52-54.
- 20 Krzysztof Drzewicki, „Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – filozofia zmian czy zmiana filozofii?” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2006): 7; Maciej Lubiszewski, Jakub Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego w praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 17.
- 21 Ibidem, 125.
- 22 Zob. *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, CM(2006)203, 15 listopada 2006, § 51 i nn; Yvonne Klerk, „Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: A Drastic Revision of the Supervisory Mechanism under the ECHR” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 1 (1996): 35-46.
- 23 Zob. Protokół Dodatkowy Nr 11, Preambuła.

reforma jest niewystarczająca. Groźba paraliżu Trybunału doprowadziła do zainicjowania kolejnej reformy procedury konwencyjnej, której efektem stał się Protokół nr 14²⁴.

Protokół Dodatkowy Nr 14, a właściwie PD Nr 14 bis wszedł w życie ze sporym opóźnieniem²⁵. Zmiany przezeń wprowadzone obejmują przede wszystkim filtrowanie skarg przez sędziego, jednoosobowo. Przed PD Nr 14 musiał to robić komitet złożony z 3 sędziów. Ponadto, składy trzyosobowe uzyskały kompetencję merytorycznego rozpatrywania spraw²⁶ będących przedmiotem dobrze ugruntowanego orzecznictwa ETPC. Protokół nr 14 miał za zadanie rozwiązanie problemu skarg oczywiście niedopuszczalnych, poprzez badanie dopuszczalności wpływających skarg przez pojedynczego sędziego oraz skarg repetytywnych (procedura przed komitetami). Niestety, nie udało się przyjąć tych zmian w momencie, kiedy problem zaległości orzeczniczych narastał²⁷. W konsekwencji przyjęte zmiany były niewystarczające.

W kolejnych latach reforma Trybunału była podejmowana w ramach tzw. procesu Interlaken, zapoczątkowanego Deklaracją z Interlaken. Zachęca ona Trybunał do maksymalnego wykorzystywania narzędzi proceduralnych pozostających w jego dyspozycji²⁸ oraz podkreśla potrzebę skutecznych środków mających zmniejszyć liczbę skarg niedopuszczalnych, potrzebę ich filtracji oraz znalezienia rozwiązań dla postępowania ze skargami repetytywnymi²⁹.

Podobne wnioski wynikają także z deklaracji konkludujących kolejne konferencje wysokiego szczebla dotyczące przyszłości ETPC. I tak, Deklaracja z Izmiru z 2011 roku poświęca więcej uwagi reformie z Protokołu 14³⁰ oraz mechanizmom filtracji skarg³¹. Oprócz tego Deklaracja wskazuje, że

24 Drzewicki, „Reforma”, 7.

25 Protokół Dodatkowy do EKPC Nr 14 z 13.05.2004 (Dz. U. 2010, Nr 90, Poz. 587) PD Nr 14 wszedł w życie 1 czerwca 2010 r.

26 Komitety są również właściwe do wydawania decyzji w przedmiocie dopuszczalności, jednak ich głównym zadaniem jest stosowanie tzw. uproszczonej procedury komitetowej wobec spraw repetytywnych – zob. Aleksandra Mężykowska, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2014): 23.

27 Lubiszewski, Czeppek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 19-20; zob. także: Liżewski, „Reforma systemu kontroli”, 56-57; Jennifer W. Reiss, „Protocol No. 14 ECHR and Russian Non-Ratification: The Current State of Affairs” *Harvard Human Rights Journal*, nr 2 (2009): 293-318.

28 Deklaracja z Interlaken z 10. lutego 2010 (5).

29 Ibidem, (6).

30 Deklaracja z Izmiru z 27 lutego 2011, 2, 3.

31 Ibidem, C.

kryteria dopuszczalności są kluczowym narzędziem w administrowaniu zaległościami orzecznictwem Trybunału i zachęca Komitet Ministrów do opracowania możliwości zwiększenia skuteczności warunków dopuszczalności oraz stworzenia w tym celu nowych kryteriów mających na celu poprawę skuteczności mechanizmów Konwencji³². Celem tego zabiegu ma być minimalizowanie napływu skarg oczywiście niedopuszczalnych³³.

Deklaracja z Brighton dostrzega problem skutecznej implementacji Konwencji oraz realizacji wyroków przez Państwa-Strony EKPC³⁴. W tym kontekście stwierdzono, że większość skarg repetytywnych wynika z problemów systemowych lub strukturalnych na poziomie krajowym. Dlatego też odpowiedzialnością Państwa-Strony, pod nadzorem Komitetu Ministrów, jest zapewnienie, że takie problemy i wynikające z nich naruszenia są rozwiązywane jako część skutecznego wykonywania wyroków Trybunału³⁵. Konferencja wskazuje, że ETPC wykorzystuje do rozstrzygnięcia skarg repetytywnych środki proaktywne takie jak procedura pilotażowa³⁶. Deklaracja zachęca także do szerszej interpretacji koncepcji dobrze ugruntowanego orzecznictwa, by więcej spraw mogło być rozpatrywanych w uproszczonej procedurze komitetowej³⁷.

Deklaracja Brukselska z 2015 roku stwierdza, że należy wesprzeć dalszą eksplorację i wykorzystanie praktyk skutecznego administrowania sprawami. W szczególności chodzi o priorytetyzację skarg zgodnie z ich wagą, pilnością oraz procedurę pilotażową. Ponadto, należy dbać o poprawę rozpatrywania skarg repetytywnych, przy zapewnieniu terminowego badania pozostałych skarg. Mechanizm ten musi być wsparty większą transparentnością dotyczącą postępów rozpatrywania sprawy³⁸.

Deklaracja Brukselska dostrzega także rosnący problem z wykonywaniem wyroków przez Państwa-Strony EKPC. Dlatego też istotne jest zapewnienie skutecznego nadzoru nad wykonywaniem wyroków, aby zapewnić długoterminową odnawialność i wiarygodność systemu Konwencji. W tym celu należy podjąć działania obejmujące pogłębiony nadzór Komitetu Ministrów, przy użyciu mechanizmów politycznych³⁹, działania Sekretarza

32 Ibidem, 4.

33 Ibidem, A 4; zob. szerzej: Lubiszewski, Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 178.

34 Deklaracja z Brighton z 20 kwietnia 2012, A.

35 Ibidem, D 18.

36 Ibidem, 20 c).

37 Ibidem, 20 f.); zob. także Lubiszewski, Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 179.

38 Deklaracja Brukselska z 27 marca 2015, Action Plan A 2.

39 Ibidem, C 1.

Generalnego Rady Europy przy współpracy z Departamentem Wykonywania Wyroków⁴⁰ oraz inne działania z udziałem organów Rady Europy⁴¹.

Deklaracja Kopenhaska z 2018 roku zwraca także uwagę na problem z implementacją wyroków⁴² i konieczność działań dla poprawy efektywności funkcjonowania systemu EKPC⁴³. W tym ujęciu Deklaracja podkreśla rolę państw oraz systemów krajowych, zwłaszcza w zakresie eliminacji problemów systemowych i strukturalnych⁴⁴. Główny nacisk został położony na konieczność wykonywania wyroków ETPC, a obowiązek ten został nawet określony jako kluczowy⁴⁵. Deklaracja Kopenhaska potwierdza, że od Konferencji w Interlaken doszło do zmniejszenia liczby zalegających spraw pomimo ciągłego napływu nowych skarg⁴⁶. Stwierdza również, że proces eliminacji zaległości orzeczniczych może potrwać lata⁴⁷.

Deklaracja stwierdza, że eliminacja zaległości orzeczniczych ETPC wymaga łącznego wysiłku wszystkich zainteresowanych podmiotów: Państw-Stron, które powinny zredukować napływ spraw poprzez skuteczną implementację Konwencji i wykonywanie wyroków ETPC poprzez przetwarzanie skarg oraz Komitetu Ministrów poprzez nadzór nad wykonywaniem orzeczeń⁴⁸. Warto zwrócić uwagę, że powyższe stanowisko znakomicie obrazuje też podział mechanizmów służących eliminacji zaległości orzeczniczych na te, które są podejmowane celem zmniejszenia liczby wpływu skarg niedopuszczalnych, administrowanie skargami oraz ich łączenie, a więc mechanizmy dotyczące skarg już wniesionych oraz implementację wyroków.

3. Mechanizmy służące eliminacji zaległości orzeczniczych ETPC

3.1. Mechanizmy łączenia skarg i rozstrzygnięcia wielu spraw za pomocą jednego wyroku

Trybunał wypracował szereg mechanizmów mających na celu wyeliminowanie zaległości orzeczniczych. Początkowo obejmowały one głównie sposoby łączenia skarg i rozstrzygnięcia wielu spraw przy użyciu jednego wyroku. Do tego rodzaju mechanizmów należy procedura wyroku pilotażowego,

40 Ibidem, C 2.

41 Ibidem, C 3.

42 Deklaracja Kopenhaska z 13 kwietnia 2018, 4.

43 Ibidem.

44 Ibidem, 12-14.

45 Ibidem, 19-20.

46 Ibidem, 43.

47 Ibidem, 44.

48 Ibidem, 49.

procedura quasi-pilotażowa, wyroki „trzeciej grupy”, orzeczenia grupowe czy orzeczenia łączne⁴⁹.

W początkowej fazie, to znaczy przed wyrokami pilotażowymi, Trybunał korzystał z tzw. trzeciej grupy wyroków⁵⁰. Są to orzeczenia, które formalnie polegają na rozstrzygnięciu pojedynczej sprawy. W rzeczywistości jednak ich zakres jest szerszy i dotyczy szerokiego problemu o charakterze systemowym lub strukturalnym. Wydając taki wyrok ETPC stwierdza istnienie defektu w systemie prawa krajowego. Rozwiązaniem może być na przykład stworzenie krajowego mechanizmu skargi na przewlekłość postępowania, jak miało to miejsce w sprawie *Kudła przeciwko Polsce*⁵¹.

W kolejnych latach ETPC stworzył procedurę wyroku pilotażowego⁵², która miała stanowić remedium na masowe naruszenia wynikające z problemu systemowego lub strukturalnego. Głównym jej założeniem jest identyfikacja problemu o szerokim zakresie oraz nałożenie na Państwo-Stronę obowiązku przyjęcia krajowych środków zaradczych w określonym czasie. Dodatkowo mechanizm ten przewiduje też możliwość zawieszenia postępowania w innych, powtarzalnych sprawach⁵³.

Niestety bardzo szybko się okazało, że sama procedura pilotażowa nie może stać się jedynym remedium na problem zaległości orzeczniczych. Nie był to także mechanizm, który mógłby zostać skutecznie zastosowany w przypadku wszystkich problemów o charakterze systemowym lub strukturalnym. Dlatego też ETPC rozwinął inne metody, takie jak procedura quasi-pilotażowa, wyroki łączne i wyroki grupowe.

Procedura quasi-pilotażowa różni się od „klasycznej” procedury pilotażowej przede wszystkim tym, że odwołuje się ona do art. 46 Konwencji i na jego gruncie identyfikuje problem systemowy lub strukturalny. Wyroki quasi-pilotażowe nie wskazują środków krajowych w części operatywnej

49 Szerzej: Mężykowska, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken”, 21-25; Lubiszewski, Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 139-158.

50 Zob. Philip Leach, Helen Hardman, Svetlana Stephenson, Brad K. Blitz, *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level* (Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2010), 26 i nn.

51 Wyrok ETPC *Kudła przeciwko Polsce*, 26.10. 2000, nr skargi 30210/96, § 143.

52 Leach, Hardman, Stephenson i Blitz, *Responding to*, 171 i nn.; Dominik Haider, *The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013), 36 i nn.

53 Ibidem.

wyroku. Warto też zwrócić uwagę, że początkowe wyroki quasi-pilotażowych nie przewidywały w ogóle środków generalnych⁵⁴.

Z kolei wyroki łączne i wyroki grupowe stanowią bardzo zbliżone do siebie mechanizmy. Orzeczenia grupowe zakładają wcześniejsze wydanie przez ETPC wyroku pilotażowego, który nie został implementowany. W obliczu takiej sytuacji ETPC zamiast wydawać setki lub tysiące indywidualnych wyroków, decyduje się na wydanie jednego orzeczenia, które odnosi się do dużej liczby skarżących⁵⁵. Nie jest jednak konieczne, by wyrok grupowy zawsze był poprzedzony niewykonanym wyrokiem pilotażowym. Orzeczenia łączne są bardzo podobnym mechanizmem. Różnica polega na zastosowaniu orzeczeń łącznych w odniesieniu do najpoważniejszych naruszeń praw człowieka, takich jak prawo do życia czy zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania. Przykładem orzeczenia łącznego może być sprawa Pitsayeva przeciwko Rosji⁵⁶.

Właściwie w pewnym momencie swego funkcjonowania Trybunał był zmuszony do skoncentrowania się wyłącznie na mechanizmach służących rozstrzygnięciu skarg przy wydaniu jednego wyroku. Znakomicie oddaje tę sytuację wyrok ETPC w sprawie Broniowski przeciwko Polsce⁵⁷, która

54 Lubiszewski, Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 139 i nn.

55 Zob. Mężykowska, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken”, 24.

56 Wyrok ETPC Pitsayeva i inni przeciwko Rosji, 9.1.2014, nr skargi 53036/08 i 19 innych.

57 Wyrok ETPC Broniowski przeciwko Polsce, 22.06.2004, nr skargi 31443/96. Orzeczenie to było przedmiotem wielu badań; zob: Jakub Czepek, „Początkowe zastosowanie przez ETPC procedury wyroku pilotażowego na przykładzie sprawy Broniowski przeciwko Polsce”, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. II, red. Ryszard Szytchmiller, Justyna Krzywkowska (Olsztyn: Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2013), 543-552; Vladimiro Zagrebelsky, „Questions autour de Broniowski”, [w:] *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human rights- Strasbourg views = Droits de l'homme – Regards de Strasbourg*, red. Lucius Cafilisch, Luzius Wildhaber (Kehl: Engel, 2007), 521 i nn.; Renata Degener, Paul Mahoney, „The Prospects for a test case procedure in the European Court of Human Rights”, [w:] *Trente ans de droit européen des droits de l'homme. Etudes à la memoire de Wolfgang Strasser*, red. Hanno Hartig, Wolfgang Strasser (Bruxelles: Bruylant, 2007), 173 i nn.; Davíð Þór Björgvinsson, „The »Pilot-judgment« Procedure of the European Court of Human Rights”, [w:] *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, red. Gudmundur Alfredsson, Jonas Grimheden, Bertrand G. Ramcharan, Alfred Zayas (Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, 2009), 529 i nn.; Leach, Hardman,

dotyczyła braku regulacji krajowych w związku z odszkodowaniami za mienie zabużańskie. Wspomniany problem systemowy dotyczył grupy 80 000 potencjalnych skarżących. Trybunał nie miał innej możliwości jak tylko skorzystać z procedury wyroku pilotażowego. W przeciwnym wypadku ETPC zostałyby praktycznie zalany przez identyczne skargi zabużan, co nieodwracalnie pogłębiłoby problem zaległości orzeczniczych i uniemożliwiłoby pracę Trybunału⁵⁸.

3.2. Mechanizmy uproszczonego rozstrzygania

Mechanizmy uproszczonego rozstrzygania dążą do tego samego celu, co te, które służą łączeniu skarg i rozstrzygania wielu spraw za pomocą jednego wyroku. Celem jest więc zmniejszenie liczby spraw toczących się przed ETPC. Różnica w dążeniu do tego celu jest jednak fundamentalna. W przypadku mechanizmów uproszczonego rozstrzygania nie chodzi o grupowanie spraw, a raczej o ich szybsze rozstrzyganie. Idealnym przykładem tego mechanizmu jest uproszczona procedura komitetowa. Opiera się ona na możliwości orzekania przez Trybunał w sprawach, co do których istnieje dobrze ugruntowane orzecznictwo (*well-established case-law*) przez komitet złożony z trzech sędziów zamiast przez izbę ETPC. Taka możliwość została zagwarantowana poprzez zmiany przyjęte Protokołem Nr 14⁵⁹. Oprócz tego komitet jest uprawniony do podejmowania decyzji o niedopuszczalności lub skreśleniu skargi z listy. Kluczowe jest uproszczone wydawanie wyroków w sprawach z dobrze ugruntowanym orzecznictwem. Takie orzekanie stanowi spore odciążenie Trybunału, tym bardziej że w przypadku spraw powtarzalnych ETPC, komunikując rządowi sprawę, zazwyczaj przedstawia jednocześnie deklarację ugodową, zwracając się także do drugiej strony z propozycją zawarcia ugody. Jest to rozwiązanie znacznie przyspieszające się do przyspieszenia rozstrzygania spraw repetytywnych⁶⁰.

Stephenson i Blitz, *Responding to*, 16 i nn; Ireneusz Cezary Kamiński, Rafał Kownacki, Karolina Wierczyńska, „Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym”, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 218 i nn.

58 Wywiad z sędzią Paulem Mahoney’em, Strasburg 23 maja 2013, wywiad z panią Renatą Degener, Strasburg 23 maja 2013.

59 EKPC, art. 28 po zmianach przyjętych Protokołem Dodatkowym Nr 14.

60 Mężykowska, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken”, 23. Warto dodać, że Autorka analizując metody uproszczonego rozstrzygania uwzględnia także wyroki-zasady (*judgments of principle*).

W pewnym momencie ewolucji problemu zaległości orzeczniczych ETPC okazało się, że problemem nie jest już przyspieszenie orzekania, a więc problem, któremu dedykowane były zarówno mechanizmy łączenia skarg i rozstrzygania wielu spraw za pomocą jednego wyroku, jak i mechanizmy uproszczonego rozstrzygania. Stało się wówczas jasne, że ETPC nie ma już problemu z identycznymi skargami. Ciężar zaległości orzeczniczych został przeniesiony na wykonywanie wyroków i ciągły napływ skarg oczywiście niedopuszczalnych. Dlatego też zarządzenie tym problemom stało się priorytetem.

3.3. Mechanizmy oparte na administrowaniu skargami

Ta grupa mechanizmów koncentruje się na zmniejszeniu lub całkowitej eliminacji problemu skarg oczywiście niedopuszczalnych. Oznacza to, że w praktyce zmierzają one do zmniejszenia ilości skarg wpływających do Trybunału, co w efekcie powoduje zmniejszenie powstawania zaległości orzeczniczych. Potrzeba przyjęcia mechanizmów administrowania skargami lub filtrowania skarg pojawiły się już we wcześniejszych Deklaracjach (Interlaken, Izmir, Brighton, Bruksela, Kopenhaga)⁶¹ oraz w Protokole Nr 15 do EKPC⁶². Skrócił on termin na skuteczne wniesienie skargi do ETPC z 6 do 4 miesięcy⁶³.

Szereg środków o podobnym skutku zostało wprowadzonych do Regulaminu ETPC w 2014 roku. Zmiany te zostały wyrażone w art. 47 Regulaminu⁶⁴. Zakładają one: konieczność dostarczenia Trybunałowi kompletu dokumentów w ciągu sześciu miesięcy (w przypadku ewentualnych braków formalnych, przekroczenie tego terminu oznacza odrzucenie skargi); skrócenie opisu stanu faktycznego do 20 stron czy konieczność dostarczenia prawidłowo wypełnionego formularza skargi⁶⁵.

61 Zob. Deklaracja z Interlaken, 9 i; Deklaracja z Izmiru, C 3; Deklaracja z Brighton, D17; Deklaracja Brukselska, Action Plan A 2; Deklaracja Kopenhaska, 49; zob. także Jakub Czepek, „The Application of the Pilot Judgment Procedure and Other Forms of Handling Large-Scale Dysfunctions in the Case Law of the European Court of Human Rights” *International Community Law Review*, nr 3-4, (2018): 367 i nn.

62 Protokół Dodatkowy NR 15 do EKPC z 24 czerwca 2013 r.

63 Ibidem, art. 4.

64 Aktualna wersja Regulaminu ETPC po zmianach z 4.11.2019, obowiązująca od 1.01.2020.

65 Zob. szerzej: Lubiszewski, Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego*, 181; zob. także Ireneusz Cezary Kamiński, „Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014. Czy to jeszcze ten sam Trybunał?” *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego*, nr 6 (2015): 86-87.

Powyższe zmiany mogą wiązać się z zarzutami zbytnej proceduralizacji mechanizmów strasburskich czy wręcz z zarzutem utrudniania skutecznego wniesienia skargi. Jednak Raport w sprawie implementacji zmienionego art. 47⁶⁶ wskazuje na coś innego. W wyniku przyjętych zmian 23% wszystkich wniesionych w 2014 roku skarg zostało odrzuconych, jako niespełniających wymogów art. 47 Regulaminu. Przyczynami najczęściej były: brak wniesienia skargi na nowym formularzu; brak dokumentów dowodzących zarzucanych decyzji lub środków; brak informacji o naruszeniu lub brak dowodów na wyczerpanie środków krajowych⁶⁷.

W przyjętych zmianach nie chodzi o zmniejszenie liczby wpływających skarg zasadnych, lecz takich, które mają charakter oczywiście niedopuszczalnych. Dzięki zmniejszeniu ich napływu Trybunał będzie w stanie przekierować swój personel i zasoby zaangażowane w badanie skarg oczywiście niedopuszczalnych i zająć się rzeczywistymi naruszeniami. Sam Raport podkreśla, że stanowi użyteczne narzędzie administrowania napływem skarg i wzmacnia zdolności ETPC do zajęcia się zaległościami orzecznictwami⁶⁸.

3.4. Mechanizmy dotyczące wykonywania wyroków

Jak już wspomniano, obecnie problemy z zaległościami orzecznictwami Trybunału zostały przekierowane na etap wykonywania wyroków. Problem implementacji wyroków dostrzega także Deklaracja kopenhaska⁶⁹. Trudno nie zauważyć, że niewykonywanie wyroków ETPC, zwłaszcza tych dotyczących naruszeń systemowych i strukturalnych, wynika najczęściej z braku działań po stronie państwa.

W tym zakresie ETPC nie wykształcił zbyt wielu mechanizmów. Właściwie można mówić wyłącznie o mechanizmie wyroku zaocznego (*default judgment*). Polega on na przekierowaniu do wykonania wyroku skarg, które mogą być rozstrzygnięte na podstawie wcześniejszych wyroków pilotażowych bądź na podstawie dobrze ugruntowanego orzecznictwa, do rozstrzygnięcia przez inne organy (np. Komitet Ministrów Rady Europy) lub mechanizmy krajowe⁷⁰.

66 European Court of Human Rights, „Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications”. http://www.echr.coe.int/Documents/Report_Rule_47_ENG.pdf. [dostęp: 15.02.2020].

67 Ibidem, 1.

68 Ibidem, 3.

69 Deklaracja kopenhaska, 12-14.

70 Mężykowska, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken”, 26.

Mechanizm ten został jak dotąd zastosowany tylko w sprawie *Burmych i Inni przeciwko Ukrainie*⁷¹. Trybunał zbadał w nim problem skarg repetytywnych, który był już przedmiotem wyroku pilotażowego w sprawie *Yuriy Nikolayevich Ivanov przeciwko Ukrainie*⁷². Zidentyfikowany problem dotyczył niewykonywania prawomocnych orzeczeń sądów ukraińskich. Chodziło o brak wypłaty zasądzonych przez sądy kwot pieniężnych ze względu na brak środków. W 2009 roku Trybunał wydał w tej sprawie wyrok i zobowiązał władze do przyjęcia środków krajowych w ciągu roku⁷³. Wyrok nie został wykonany, a środki krajowe nie zostały przyjęte. W tym czasie liczba skarg dotyczących tego problemu stale rosła. Od początku 2016 roku ETPC otrzymał ponad 200 skarg tego rodzaju miesięcznie⁷⁴.

Z powyższych względów ETPC, opierając się na wcześniejszym wyroku pilotażowym (w sprawie *Ivanov*), zdecydował się połączyć wszystkie sprawy i zamiast wydawać wyrok, przekierować je od razu do wykonania przez Komitet Ministrów. Przyjęcie środka tego rodzaju, z jednej strony, ma znaczenie dla zaległości orzeczniczych na poziomie wykonywania wyroku i powoduje ich zmniejszenie. Z drugiej strony, taki mechanizm przyczyni się do większej dyscypliny Państw-Stron w zakresie implementacji wyroków, zwłaszcza tych dotyczących problemów strukturalnych czy systemowych o charakterze masowym.

4. Podsumowanie

Problem zaległości orzeczniczych ETPC jest rozległy i wielowątkowy. Dlatego też koncentrowanie się wyłącznie na mechanizmach łączenia skarg i rozstrzygania wielu spraw za pomocą jednego wyroku jest nadmiernym spłyceniem tego zjawiska. Problem zaległości orzeczniczych ETPC powinien być rozwiązywany wielopoziomowo, wielopłaszczyznowo i przy efektywnej współpracy wielu podmiotów. Trudno nie zgodzić się z wnioskami Deklaracji kopenhaskiej, która podkreśla, że wymaga to łącznego wysiłku wszystkich zainteresowanych: Państw-Stron, które powinny zredukować napływ spraw poprzez skuteczną implementację Konwencji i wykonywanie wyroków ETPC, Trybunału poprzez przetwarzanie skarg oraz Komitetu Ministrów poprzez nadzór nad wykonywaniem orzeczeń⁷⁵.

71 Wyrok ETPC *Burmych i Inni przeciwko Ukrainie*, 12.10.2017, nr skargi 46852/13 *et al.*

72 Wyrok ETPC *Yuriy Nikolayevich Ivanov przeciwko Ukrainie*, 15.10.2009, nr skargi 40450/04.

73 *Ibidem*, § 5 sentencji wyroku.

74 *Burmych i Inni przeciwko Ukrainie*, § 44.

75 *Ibidem*, § 49.

Mechanizmy wykorzystywane przez Trybunał w celu eliminacji zaległości orzeczniczych mają więc za zadanie eliminować ten problem jeszcze zanim skarga w sposób oczywisty bezzasadna wpłynie do ETPC, poprzez skuteczne mechanizmy filtracji i administrowania skargami. Na dalszych etapach należy zapewnić skuteczne i szybkie orzekanie przez ETPC przy pomocy mechanizmów łączenia skarg oraz przez stosowanie procedury uproszczonej, zwłaszcza w kontekście prac trzyosobowych komitetów. Na ostatnim etapie, po wydaniu orzeczenia, chodzi o skuteczną implementację wyroków.

Problem zaległości orzeczniczych ewoluuje, co jest związane z przyjmowanymi przez ETPC mechanizmami. Dlatego też w najbliższych latach to właśnie usprawnienie implementacji wyroków wydaje się priorytetem. Deklaracja kopenhaska potwierdza to stanowisko⁷⁶. Można domniemywać, że ETPC będzie próbował przyjęcia nowych mechanizmów właśnie na tym obszarze.

W zakresie eliminacji zaległości orzeczniczych ETPC zaszły spore zmiany. Dowodzi tego choćby wystąpienie Przewodniczącego ETPC, który zwrócił uwagę, że gdy Proces Interlaken się rozpoczynał, przed ETPC toczyło się 160 000 skarg. Ta astronomiczna liczba została znacznie zmniejszona i na początku 2020 roku wynosi 60 000⁷⁷. Ten fakt należy interpretować jako spory sukces na drodze do eliminacji zaległości orzeczniczych ETPC. Należy jednak być świadomym, że na całkowite rozwiązanie tego problemu należy jeszcze poczekać.

Bibliografia

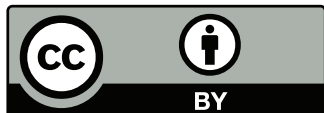
- Czepek Jakub, „Początkowe zastosowanie przez ETPC procedury wyroku pilotażowego na przykładzie sprawy Broniowski przeciwko Polsce”, [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. II, red. Ryszard Szttychmiller, Justyna Krzywkowska. 543-552. Olsztyn: Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2013.
- Czepek Jakub, „The Application of the Pilot Judgment Procedure and Other Forms of Handling Large-Scale Dysfunctions in the Case Law of the European Court of Human Rights” *International Community Law Review*, nr 3-4 (2018): 347- 373.
- Davið Þór Björgvinsson, „The »Pilot-judgment« Procedure of the European Court of Human Rights”, [w:] *International Human Rights Monitoring*

76 Deklaracja kopenhaska, 12-16; 19-25.

77 Przewodniczący ETPC Linos-Alexandre Sicilianos, *Przemówienie Przewodniczącego ETPC z okazji otwarcia roku sądowego 2020*, 31 stycznia 2020, s. 2, dostęp: 17 lutego 2020, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Sicilianos_JY_ENG.pdf.

- Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, red. Gudmundur Alfredsson, Jonas Grimheden, Bertrand G. Ramcharan, Alfred Zayas. 529-540. Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, 2009.
- Degener Renata, Paul Mahoney, „The Prospects for a test case procedure in the European Court of Human Rights”, [w:] *Trente ans de droit européen des droits de l’homme. Etudes à la memoire de Wolfgang Strasser*, red. Hanno Hartig, Wolfgang Strasser. 173-207. Bruxelles: Bruylant, 2007.
- Drzewicki Krzysztof, „Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – filozofia zmian czy zmiana filozofii?” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2006): 4-13.
- Haider Dominik, *The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Kamiński Ireneusz Cezary, „Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014. Czy to jeszcze ten sam Trybunał?” *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego*, nr 6, (2015): 69-90.
- Kamiński Ireneusz Cezary, Rafał Kownacki, Karolina Wierczyńska, „Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w polskim systemie prawnym”, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. Andrzej Wróbel. 89-226. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Klerk Yvonne, „Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: A Drastic Revision of the Supervisory Mechanism under the ECHR” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 1 (1996): 35-46.
- Kondak Ireneusz, „Komentarz do art. 34”, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, *Komentarz do artykułów 19-59 oraz protokołów dodatkowych*, red. Leszek Garlicki. 132-148. Warszawa: C. H. Beck, 2011.
- Leach Philip, Helen Hardman, Svetlana Stephenson, Brad K. Blitz, *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of »Pilot Judgments« of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2010.
- Liżewski Bartosz, „Reforma systemu kontroli Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a funkcjonowanie ETPC i sądownictwa krajowego. Zagadnienia teoretycznoprawne”, [w:] *Praktyka Ochrony Praw Człowieka*, t. I, red. Kinga Machowicz. 49-80. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2012.
- Lubiszewski Maciej, Jakub Czepek, *Procedura wyroku pilotażowego w praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Mężykowska Aleksandra, „Realizacja postulatów Procesu Interlaken w działalności ETPCz” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2014): 18-29.
- Reiss Jennifer W., „Protocol No. 14 ECHR and Russian Non-Ratification: The Current State of Affairs” *Harvard Human Rights Journal*, nr 2 (2009): 293-318.

Zagrebel'sky Vladimiro, „Questions autour de Broniowski”, [w:] *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human rights- Strasbourg views = Droits de l'homme - Regards de Strasbourg*, red. Lucius Caffisch. 521-535. Luzius Wildhaber, Kehl: Engel, 2007.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Intencjonalizm, wyrafinowany tekstualizm i nowa teoretyczna koncepcja normy prawnej

Intentionalism, Refined Textualism and Theoretical Concept of Legal Norm

The author tries to indicate weak points of the derivational concept of the legal norm (especially when separated from the derivational concept of legal text interpretation). The author tries to formulate the concept of the legal norm that considers the fact that lawyers extract norms from the text and shape them in a certain scope. The author uses intentionalism as a theoretical perspective. Therefore, and considering that this new concept of legal norm appeared in writings (as part of "refined textualism" theoretical project), subjected elaboration of above issues include a comparison of this new idea with the intentionalism.

Sławomir Piekarczyk

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Śląski w Katowicach*

ORCID – 0000-0002-9478-4904

e-mail: slawomir.piekarczyk@op.pl

Słowa kluczowe:
intencjonalizm, norma prawna,
wyrafinowany tekstualizm, interpretacja

Key words:
intentionalism, legal norm,
refined textualism, interpretation

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.287>

1. Wprowadzenie

Pojęcie normy prawnej ma ugruntowaną pozycję w siatce pojęciowej polskiego prawoznawstwa. Po dziś dzień nic nie straciło na aktualności sformułowane trzy dekadę temu spostrzeżenie Józefa Nowackiego, że „bardziej lub mniej świadomie całą istniejącą tu problematykę teoretyczną wiąże się z normą prawną, że wszystko, co w nauce istotne, przypisywane jest normie. Ona stanowi przedmiot analiz, charakterystyk, rozważań o jej strukturze i znaczeniu, o jej obowiązywaniu, z niej są wyprowadzane różnorakie następstwa, wnioski itd., a nawet i samo prawo bywa definiowane jako zbiór bądź całokształt owych

norm prawnych”¹. Choć Nowacki ostatecznie odniósł się krytycznie do rozróżnienia pojęć przepisu i normy prawnej, polskie piśmiennictwo zaaprobowало dystynkcję między nimi, a co za tym idzie, celowość utrzymania konstruktu teoretycznego, jakim jest „norma prawna”.

Uznawana za dominującą w polskim prawoznawstwie koncepcja normy prawnej, odróżniająca ją wyraźnie od przepisu prawa, sformułowana została przez Zygmunta Ziemińskiego w 1960 roku i nadal stanowi fundamentalne założenie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa. W tym ujęciu przepis prawny jest jednostką redakcyjną tekstu prawnego, będącą zdaniem w sensie gramatycznym, a norma prawna to norma postępowania (czyli wyrażenie, które w sposób jednoznaczny albo – w słabszej wersji – dostatecznie jednoznaczny nakazuje bądź zakazuje określone zachowanie się w określonych okolicznościach określonemu podmiotowi) ustanowiona (lub uznana) przez kompetentny organ władzy publicznej, wysłowiona w tekście prawnym lub z niego wywnioskowana².

Wskazana koncepcja normy prawnej nie jest oczywiście pozbawiona wad. Niedoskonałość jest zresztą atrybutem wszelkich konstrukcji będących dziełem człowieka, a koncepcje idealne istnieją tylko o tyle, o ile wierzyć w platoński świat form – prawdziwych bytów. W niniejszym opracowaniu stawiam sobie za cel wskazanie niektórych w moim przekonaniu bardzo istotnych mankamentów, których doniosłość powoduje, iż koncepcja normy prawnej proponowana przez szkołę poznańsko-szczecińską, gdy oddzielić ją od samej derywacyjnej koncepcji wykładni (a rozróżnienia takie jak „przepis prawny” – „norma prawna”, „tekst prawny” – „prawo”, „źródła prawa” – „prawo” są przecież zagadnieniem dyskutowanym w Polsce i na świecie niezależnie od koncepcji derywacyjnej), pomimo jej idealizującego charakteru, powinna zostać zastąpiona przez taką, która bardziej adekwatnie oddawać może kształt przedmiotowego konstruktów teoretycznego.

Andrzej Grabowski, mając świadomość niedoskonałości dominującej koncepcji normy prawnej, zauważa, że „Podstawowy problem leży w tym, że krytycy poznańskiej koncepcji normy nie przedstawiają

-
- 1 Józef Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1988), 14 i n.
 - 2 Zob. m.in. Zygmunt Ziemiński, „Przepis prawny a norma prawna” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1960): 105 i n.; Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 13 i n.; Beata Kanarek, Maciej Zieliński, „Porządkująca faza wykładni prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2001): 1 i n.

koncepcji alternatywnych³. Tezy niniejszego opracowania w swym pierwotnym kształcie zostały przedstawione na seminarium Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego. Celem mojego referatu było przeprowadzenie krytyki niektórych elementów koncepcji poznańskiej i sformułowanie alternatywnej propozycji, która dotyczyłaby konstrukcji pozwalającej rozwiązać przynajmniej niektóre wątpliwości (ze świadomością ryzyka, iż propozycja ta zrodzić może wątpliwości kolejne). W najnowszym piśmiennictwie krytyczne spojrzenie na konstrukt, jakim jest norma prawna, zaprezentował Marcin Matczak w monografii *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*⁴. Ponieważ wiedziałem, że Marcin Matczak podjął tożsamą problematykę, zdecydowałem się nie oddawać swojego tekstu do publikacji, natomiast już po ukazaniu się jego monografii postanowiłem skonfrontować niektóre zaproponowane w moim referacie wątki z jego tezami. Takie przedsięwzięcie badawcze uznałem za interesujące również ze względu na (przynajmniej *prima facie*) zasadniczą odmienną podejść co do postrzegania prawa oraz interpretacji tekstu prawnego.

Z konieczności, niektóre zagadnienia związane z konstruktem normy prawnej pozostaną poza obszarem analiz. W poniższych rozważaniach nie poruszam w szczególności kwestii „przyczyny celowej” wyodrębnienia pojęcia normy prawnej tak w zaproponowanym przeze mnie kształcie, jak w ogólności, choć w pełni zgadzam się ze Sławomir Tkaczem, że „Wprowadzenie do dyskursu pojęcia »norma prawna« (...) będzie przydatne wtedy, gdy przyjmujemy, że nie jest możliwe wyłącznie w oparciu o tekst prawny ustalenie mocy obowiązującej prawa, rozumianego w kategoriach obowiązujących norm prawnych⁵. Nie będzie przedmiotem rozważań również zagadnienie struktury syntaktycznej normy prawnej⁶. Ponadto, analizę ograniczam tylko

- 3 Andrzej Grabowski, „Postpozytywizm na tropie Świętego Graala? Odpowiedź na krytykę Tomasza Pietrzykowskiego” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2010): 86, przyp. 37.
- 4 M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019).
- 5 Sławomir Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)* (Toruń: Adam Marszałek, 2014), 275.
- 6 Nadmienić jednak warto, że M. Matczak, dostrzegając podobieństwa derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego z koncepcją makrostruktur T. A. van Dijka, zwraca uwagę na paralele dotyczące struktury efektu interpretacji. W odniesieniu do normy prawnej jest to adresat, okoliczności oraz działanie, które adresat ma podjąć, a jeśli chodzi o makrostrukturę, jej elementami są podmiot działający, recypient działania i okoliczności tego działania. Struktury te mają odpowiadać

do tych norm prawnych, które mają swoją podstawę w tekstach aktów prawotwórczych, nie obejmując nimi zasad nieposiadających takiego zakotwiczenia.

2. Intencjonalizm a wyrafinowany tekstualizm

Koncepcja normy prawnej, która zostanie zaproponowana w niniejszym opracowaniu, w znacznej mierze wykorzystuje podejście intencjonalistyczne do zagadnienia wykładni tekstu prawnego (a owo zagadnienie w wielu miejscach wiąże się istotnie z konstruktem, jakim jest norma prawna)⁷. Uwzględnione w nim tezy Matczaka wpisują się w szerszy teoretycznoprawny projekt wyrafinowanego tekstualizmu, sformułowany przez autora *Imperium*, toteż celowe jest skonfrontowanie relewantnych przedmiotowo, istotnych kwestii związanych z tymi dwoma podejściami. Zaznaczyć należy, że owa konfrontacja podejść jest uzasadniona, pomimo że Matczak w sposób kompleksowy argumentuje na rzecz swoich propozycji teoretycznoprawnych. Jego twierdzenia bowiem, choć – co wprost wyraża – mają stanowić polemikę m.in. z tezami Zygmunta Tobora⁸ (zaprezentowanymi przede wszystkim w monografii *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*⁹), zdają się w znacznej mierze pomijać ustalenia poczynione przez adwersarza. Zresztą, sam autor *Imperium* słusznie wskazuje, że cel, jakim jest potrzeba rozwiązywania zadań praktycznych (stojących przed uczestnikami danej praktyki społecznej), wymaga, by teoria swobodnie czerpała „z dotychczasowego dorobku dyscypliny, w której jest tworzona, a kryterium doboru elementów składowych teorii nie powinna być ich przynależność do takiej lub innej szkoły myślenia, ale raczej adekwatność w stosunku do opisywanej praktyki”¹⁰.

Już we wprowadzeniu metodologicznym, w którym Matczak prezentuje presupozycje pojawiające się w filozofii prawa, ujmując je w trzy dychotomie, uwagę zwraca przyjęcie przez niego, że jeden ze wskazanych elementów dychotomii ma w tradycji teoretycznoprawnej pozycję dominującą względem drugiego elementu, uznanego wszakże przez Matczaka za bardziej

obrazowi sytuacji, które znamy ze świata rzeczywistego. Zob. Matczak, *Imperium*, 141 i n.

7 Podkreślenia wymaga, że pomimo przyjmowania podejścia intencjonalistycznego do zagadnienia wykładni tekstów aktów prawotwórczych, nie dezawuuje przy tym innych możliwych podejść. Wierzę, że proponowana koncepcja normy prawnej okaże się adekwatna, również przy przyjęciu odmiennych założeń teoretycznoprawnych.

8 Matczak, *Imperium*, 41, przyp. 1.

9 Zygmunt Tabora, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013).

10 Matczak, *Imperium*, 14.

adekwatny¹¹. Pierwsza z dychotomii dotyczy takich konstruktów jak „język jako struktura” (*langue*) oraz „język jako użycie” (zdarzenie; *parole*). W ujęciu strukturalistycznym język jest ponadczasową strukturą, zestawem reguł i relacji między elementami językowymi i może być analizowany akontekstowo¹². Natomiast w drugim z ujęć język jest czasowo–przestrzennym aktem, zdarzeniem, które należy rozpatrywać kontekstowo¹³. Dychotomia ta, zdaniem Matczaka, odzwierciedla w badaniach językowych różnicę między podejściem semantycznym a pragmatycznym¹⁴.

Autor, mówiąc najogólniej, zarzuca części rozważań o prawie podejście strukturalistyczne do języka. Jego zdaniem bardziej adekwatne jest ostrzeżenie języka jako *parole*, gdyż język używany i odbierany jest zawsze przez kogoś w określonym kontekście. Zarzut ten nie znajduje jednak oparcia w podejściu intencjonalistycznym¹⁵, jak również w dorobku wielu polskich autorów ogłaszających swoje prace w drugiej połowie XX wieku¹⁶. Jeśli chodzi o sam kontekst, Zygmunt Tobor w wielu miejscach swojego opracowania wskazuje na jego istotną rolę dla rozumienia tekstu aktu prawotwórczego. Jak pisze, „Jeśli w samym tekście przepisu brakuje wystarczających informacji dla podjęcia rozstrzygnięcia, to szeroko rozumiany kontekst staje się podstawą wnioskowań co do intencji prawodawcy, którą wszyscy interpretatorzy, mimo dzielących ich różnic, traktują jako centralny punkt interpretacji tekstów prawnych”¹⁷; zaś w innym miejscu dodaje, że różnice poszczególnych podejść

11 Ibidem, 17.

12 Ibidem, 17 i n.

13 Ibidem, 18.

14 Ibidem, 18.

15 Zob. np. dotyczące roli kontekstu rozważania Agnieszki Bielskiej-Brodziak, Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 69 i n.

16 Choć ścisła rekonstrukcja rzeczywistych poglądów polskich teoretyków prawa wymagałaby oczywiście osobnych analiz (sam M. Matczak wskazuje, że poza wymienionymi przez niego koncepcjami preferującymi podejście strukturalistyczne „W przypadku innych koncepcji filozoficzno-prawnych rozstrzygnięcie, czy faworyzują one rozwiązanie oparte na strukturze, czy oparte na zdarzeniu, przysparza więcej trudności”, Matczak, *Imperium*, 22), przywołać tu można choćby pracę Jerzego Wróblewskiego, „Pragmatyczna jasność prawa” *Państwo i Prawo*, nr 4 (1988): 3-13, czy też rozwiniętą koncepcję źródeł prawa Zygmunta Ziemińskiego omówioną np. w opracowaniu *Problemy podstawowe prawoznawstwa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 215 i n.

17 Tobor, *W poszukiwaniu*, 41.

do zagadnienia interpretacji dotyczą elementów tego kontekstu¹⁸. Kontekst rozumiany jest szeroko, obejmuje bowiem poza samym tekstem również inne – pozatekstowe – dowody wskazujące na intencję prawodawcy. Uwzględnia ponadto wkład interpretatorów, ujmując cechę „jasności” przepisu jako przypisywaną pewnym zwrotom ze względu na ich status w dyskursie – „Zwrot jest jasny, jeśli jest jednolicie rozumiany”¹⁹. Wydaje się więc zasadną konkluzja, że jeśli chodzi o pierwszą dychotomię, nie ma zasadniczych różnic między dwoma porównywanymi podejściami – oba mają charakter pragmatyczny.

Kolejną presupozycję Marcin Matczak ujmuje w postaci dychotomii „internalizm semantyczny” – „eksternalizm semantyczny”. Pierwszy z elementów sprowadza autor do koncepcji zakładającej, że „czynnikami konstytuującym znaczenie są wewnętrzne procesy mentalne, w szczególności wiedza i intencja użytkownika języka”; innymi słowy, „umysł autora i idee obecne w jego głowie”²⁰. Faworyzowany przez autora eksternalizm semantyczny łączy z kolei znaczenie z naturą rzeczywistości, do której język się odnosi. Jak pisze autor o owym podejściu: „zgodnie z tą teorią znaczenie nie jest obecnym w umyśle użytkownika języka zbiorem kryteriów czy opisów, którym miałyby odpowiadać elementy rzeczywistości pozajęzykowej (desygnaty). Desygnaty są słowom niejako przypisane przez wcześniejsze użycia tych słów, a odniesienie ma charakter bezpośredni. Żaden użytkownik danej nazwy nie ma swobody w przypisywaniu znaczeń słowom, ale użycia przez niego słowa automatycznie wskazuje w rzeczywistości pozajęzykowej jej element przypisany danej nazwie przez historię jej użyc. Nie ma tu miejsca na żaden proces »kwalifikacji« rzeczywistości pozajęzykowej jako »podpadającej« lub »niepodpadającej« pod użytą nazwę. O odniesieniu nazwy nie decyduje mówiący, ale utrwalone w danej społeczności powiązanie między nazwą a tą rzeczywistością”²¹.

Zarzuty autora dotyczą więc określania interpretacji jako ustalania intencji wypowiadającego słowa. Oznaczać to ma jednak – kojarzoną przede wszystkim z H. P. Gricem – konieczność analizowania jego stanów mentalnych. W istocie z takim rozumieniem „interpretacji” nie sposób się zgodzić, co zresztą zostało przez Matczaka przekonująco i kompleksowo uzasadnione na kartach jego monografii. Jednakże teoria prawa na świecie i w Polsce wypracowała odmienne podejście do zagadnienia intencji prawodawcy. Jak podkreślał wielokrotnie Tobor w swoim opracowaniu monograficznym – intencja nie ma charakteru psychologicznego, a ujmowana jest instytucjonalnie

18 Ibidem, 88, 234; autor poświęca sposobom ustalania intencji prawodawcy, a więc branemu pod uwagę kontekstowi, cały VI rozdział swojej rozprawy.

19 Ibidem, 26.

20 Matczak, *Imperium*, 24.

21 Ibidem, 28 i n.

i faktycznie²². Jak wyjaśniał, „Jedyną faktyczną intencją jest ta, która różnym podmiotom, w tym i prawodawcy, jest przypisywana. Intencja faktyczna to intencja instytucjonalna. Inne rozumienie faktyczności, związane z jakimiś przeżyciami psychicznymi, jest irrelevantne z prawnego punktu widzenia. To może dziwnie zabrzmieć, ale intencjonalizm nie ma nic wspólnego z psychologią. Faktyczność intencji polega na tym, że jest oparta na faktach. Jest ona konstruktem, gdyż wynika z różnych śladów pozostawionych przez prawodawcę. Interpretacja to w istocie proces uprawdopodobnienia intencji prawodawcy. Te różne ślady pozostawione przez prawodawcę są przyczyną powstawania sytuacji interpretacyjnych, czyli powstawania wątpliwości co do jego intencji. W tym miejscu proces odkrywania się kończy i interpretator musi dokonać wyboru. Spory interpretacyjne to spory dotyczące wagi poszczególnych śladów pozostawionych przez prawodawcę²³. Tak więc – posługując się preferowaną przez autora *Imperium* terminologią – nastąpiła zmiana odniesienia²⁴ pojęcia intencji prawodawcy.

Zwrócić należy zatem uwagę, że podejścia obu autorów są tylko *prima facie* zasadniczo odmienne względem siebie. Matczak w dalszej części swojej pracy wskazuje, że rzeczywiście autorzy projektu aktu prawotwórczego, mający intencję lokucyjną, by użyć słów i zdań z określonym znaczeniem (sensem i odniesieniem)²⁵, dobierają tylko słowa mające już swoje znaczenie wynikające z ich historycznych wielokrotnych ugruntowań (historyczna sekwencja użyć języka – lineaż²⁶) i korzystają z publicznych artefaktów,

22 Por. np. Tobor, *W poszukiwaniu*, 56, 64, 106. Zapatrywanie to dobitnie oddaje to następujący *passus*: „Jak łatwo zauważyć, powyższe zarzuty oparte są na pewnym rozumieniu intencji prawodawcy, które można określić jako psychologiczne. Intencja ta bywa określana jako subiektywna czy realna. Ma to być prawdziwa intencja prawodawcy z czasu, kiedy akt prawny był ustanawiany. Jest ona fizyczno–biologiczno–psychologiczno–historycznym faktem. Jako taka powinna stanowić przedmiot zainteresowania psychologów z całym ich instrumentarium badawczym. W literaturze często spotkać można poglądy, zgodnie z którymi dopóki będziemy poszukiwać w procesie legislacyjnym czegoś podobnego do przeżyć psychicznych jednostek, dopóty o żadnej intencji mowy być nie może. Próby ujmowania intencji prawodawcy na kształt intencji jednostek uważa się za błąd. Ustalenie intencji prawodawcy (podobnie jak jakiegokolwiek intencji) wcale nie wymaga «wejścia do umysłu» faktycznego prawodawcy”, *ibidem*, 84.

23 *Ibidem*, 227.

24 Por. Matczak, *Imperium*, 336 i n.

25 *Ibidem*, np. 74.

26 *Ibidem*, 97 i n.

nie nadając im znaczenia. Jak wskazuje „Proces tworzenia prawa jest więc procesem wyboru słów i zdań, które składają się na prawo, wyborem dokonywanym z dobrodziejstwem inwentarza, czyli z zaakceptowaniem historii użycia tych słów i zdań”²⁷. Prawodawca-suweren natomiast posługuje się tak dobranymi słowami w ten sposób, że nadaje im moc prawną (jego intencję redukuje autor do intencji minimalnej, illokucyjnej – czyli intencji uznania za prawo tekstu przedstawionego prawodawcy do akceptacji)²⁸. W tym zakresie być może bardziej przemawiałaby do autora *Imperium* alternatywna terminologia, którą za Richardem Ekinsem posługuje się Z. Tobor dla określenia pojęcia interpretacji – w tym ujęciu jest to „dążenie do zrozumienia wyborów dokonanych przez prawodawcę”²⁹, czyli jaki był cel w doborze takich, a nie innych sformułowań przez aktywnych członków legislatury³⁰. W końcu warto zauważyć, że także od strony praktycznej trudno dopatrzeć się różnic w porównywanych koncepcjach. Obie postulują odejście od wyróżniania osobnych rodzajów wykładni i ustalania preferencji między nimi³¹ oraz badanie historii legislacji (co w ujęciu Matczaka odbywać się ma w ramach identyfikacji właściwego lineażu³²). Bardzo podobnie odnoszą się również do roli słowników w interpretacji³³; a także na swój sposób postrzegają możliwość

27 Ibidem, 91.

28 Ibidem, 77 i n.

29 Tobor, *W poszukiwaniu*, 20.

30 Z. Tobor rolę aktywnych członków różnych grup, pomimo braku konieczności podzielenia przez każdego z nich określonej intencji, upatruje w przypisywaniu podjętej przez nich decyzji całej grupie. Jak pisze „Precyzyjnie można powiedzieć, że bez względu na intencję poszczególnych członków, podjęta decyzja przypisywana jest całej grupie. I twierdzenie to można odnieść do wielu różnych grup, nie tylko do legislatury. Na przykład orzeczenie sądu przypisywane jest całemu składowi, mimo zgłoszonych zdań odrębnych. Nie widzę przeszkód aby operować w dyskursie tak rozumianym pojęciem intencji prawodawcy”, ibidem, 52.

31 Zob. ibidem, 122 i n.; Agnieszka Bielska–Brodziak, „O rodzajach argumentów interpretacyjnych”, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. Wiesław Staśkiewicz, Tomasz Stawecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 335; Matczak, *Imperium*, 288 i n.

32 Matczak, *Imperium*, 276 i n. Jak pisze autor „Identyfikacja właściwego lineażu wymaga najpierw przeanalizowania, jak danego wyrażenia użył prawodawca”, ibidem, 277. W intencjonalizmie podejście takie również jest zakładane, przy czym odbywa się ono w ramach tak zwanego ustalania intencji prawodawcy.

33 „(...) eksternalizm semantyczny propaguje antykryterialne podejście do języka. Uznaje definicje formułowane w słownikach za zestawy

zastosowania tekstu prawnego do przypadków, które prawodawcy nie mogły być znane (w ujęciu Matczaka jest to dynamiczna koncepcja wykładni³⁴, z kolei Tobor upatruje związków intencji prawodawcy z intensją, rozumianą jako suma właściwości, przez które desygnat danego słowa lub wyrażenia jest określany³⁵).

Ostatnią presupozycję określił Matczak przez dychotomię elementów „mowa (oralność)” – „tekst (pismenność)”, ujętych jako modele języka. Zarzut, który sformułował on przeciwko „tradycyjnemu w filozofii prawa podejściu do języka prawnego” dotyczył tego, że choć prawo opiera się na piśmie, podejście to bazuje na modelu charakterystycznym dla analizy mowy³⁶. Zasadniczych różnic w strukturach komunikacji pisemnej i komunikacji ustnej upatruje w tym, że komunikacja pisemna w odróżnieniu od ustnej ma charakter diachroniczny oraz dyskursywny.

Cecha diachroniczności odnosi się do odrębności czasowej i przestrzennej nadania oraz odbioru komunikatu, przez co zmienia się kontekst, w jakim znajdują się nadawca i odbiorca tego samego tekstu³⁷. Choć rzecz

kryteriów przydatne w wyobrażaniu sobie typowych kontekstów, w których używa się definiowanych słów. Argumentuje jednak, że definicje nie mogą całkowicie przesłonić tych kontekstów”, *ibidem*, 276; „W naszym przekonaniu rację mają zarówno autorzy, dla których słowniki to nieszkodliwa metoda potwierdzania własnych intuicji językowych, jak również i ci, którzy bezkrytyczne odwoływanie się do słowników uważają za szkodliwe. Rację mają ci, dla których słownik to ostatnia możliwość zakłopotanego sędziego, jak i ci, którzy uważają słowniki za dobry punkt wyjścia każdej interpretacji. Słownik jest narzędziem i jak każde narzędzie powinien być odpowiednio używany. Próby oparcia za wszelką cenę decyzji interpretacyjnej na słownikach prowadzą do trudno akceptowalnych rezultatów”, Agnieszka Bielska–Brodziak, Zygmunt Tobor, „Słowniki a interpretacja tekstów prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2007): 33.

34 Matczak, *Imperium*, 294 i n.

35 Tobor, *W poszukiwaniu*, 56.

36 Matczak, *Imperium*, 30.

37 „Kontekstem tym jest kontekst zewnętrzny, a więc otaczający ich (nadawcę i odbiorcę, S.P.) świat, a także kontekst mentalny, a więc stan wiedzy o świecie posiadanej przez nadawcę i odbiorcę. Zmiana ta może powodować odmienności w rozumieniu tekstu, który cechuje wrażliwość kontekstowa. W szczególności może powstać wątpliwość, czy ze względu na zmianę w świecie lub zmianę w zakresie naszej wiedzy o świecie nie zmienił się sposób, w jaki tekst odnosi się do świata”, *ibidem*, 31.

częściowo została skomentowana przy okazji omawiania pierwszej z dychotomi, a zostanie jeszcze rozwinięta w jednej z dalszych części rozważań, w tym miejscu zauważyć należy, że w podejściu intencjonalistycznym założenie diachroniczności, a co za tym idzie kontekst towarzyszący aktywności interpretatora, nie tylko nie są bagatelizowane, ale wręcz zakładane. Wystarczy wskazać tu na odwoływanie się do takich pojęć jak intencja aplikacyjna (oraz jej związek z wspomnianą wyżej intensją)³⁸ oraz sytuacyjność wykładni tekstu prawnego.

Podobnie rzecz się ma z drugą wskazaną przez autora *Imperium* cechą komunikacji pisemnej – jej dyskursywnością. Jak pisze, rozumie się ją „jako formułowanie złożonych komunikatów, na które składają się komunikaty prostsze. Dyskursywność to także możliwość analizowania tych komunikatów dzięki porównywaniu ich ze sobą, a także możliwość tworzenia tekstu przez wiele osób oraz dodawanie lub odejmowanie komunikatów w stosunku do pierwotnego kształtu tekstu”³⁹. W odniesieniu do zarzutu nieuwzględniania tej cechy przez teoretyków prawa można wskazać, że praktyka prawnicza niejednokrotnie posługuje się takimi narzędziami interpretacyjnymi jak argument ze zmian w przepisach prawa, a dla intencjonalistów tego typu narzędzie stanowi jeden ze sposobów ustalania intencji prawodawcy (zmiany w przepisach są dowodami na ową intencję). Jeżeli rozumiemy intencję prawodawcy w sposób instytucjonalny oraz faktyczny, problem adyskursywności nie występuje.

Konkludując tę część rozważań stwierdzić należy, że przedstawiona przez Matczaka teoria operuje założeniami, które w znacznej mierze tylko pozornie mają charakter antagonistyczny względem założeń intencjonalizmu, gdzie intencja rozumiana jest w sposób instytucjonalny, choć zapewne pozostają adekwatne względem takiej wersji intencjonalizmu, w której konstrukt ten byłby pojmowany psychologicznie. W nauce operuje się różnymi pojęciami i ostateczne wnioski często uzależniane są od tego, jak poszczególne pojęcia rozumiemy. Oczywiście, zwłaszcza w naukach społecznych, żadna teoria naukowa nie jest raz na zawsze dana i z powodzeniem może być rozwinięta albo zastąpiona przez koncepcję bardziej adekwatną. Porównane wyżej tezy nie stanowią żadnego wyjątku w tym zakresie. Jednak w moim przekonaniu są one raczej względem siebie komplementarne, a nie konkurencyjne, jak – chyba nieco na wyrost – deklaruje w swojej pracy Matczak.

Poniżej zaproponuję nową koncepcję normy prawnej, reprezentującą zarówno perspektywę intencjonalistyczną, jak i uwzględniającą twierdzenia autora *Imperium*. Z tej jednak racji, że – jak już zaznaczono – koncepcja ta oryginalnie została skonstruowana niezależnie od koncepcji Matczaka,

38 Por. Tobor, *W poszukiwaniu*, 56 i n., 66 i n., 76 i n., 80 i n., 144 i n., 269.

39 Matczak, *Imperium*, 31.

niezmienione pozostanie rozłożenie akcentów oraz ujęcie problemów, na które pierwotnie kładłem nacisk. Wydaje się, że ten sposób postępowania jest uzasadniony, gdyż nie tylko pozwoli na ukazanie odmiennej perspektywy badawczej, lecz umożliwi zwrócenie uwagi na inne wątpliwości niż te, które wynikają z koncepcji zaproponowanej przez Matczaka.

3. Norma prawna zakodowana w tekście a problem rozbieżności w orzecznictwie

Nie jest zapewne twierdzeniem oryginalnym, że prawo, które pochodzi od podmiotu określanego jako „prawodawca”, często współkształtowane jest przez przedstawicieli doktryny i praktyki w dyskursie prawniczym⁴⁰. Posługując się terminologią zaproponowaną przez Sławomirę Wrótkowską, wyróżnić można bezpośrednio rezultaty aktu stanowienia, jakimi są akty prawotwórcze czy też – na niższym poziomie – ich jednostki redakcyjne (te byty w ujęciu aktorki odpowiadać mają pojęciu źródeł prawa), a także pośrednie

40 Pojęciem dyskursu posługuję się odmiennie niż M. Matczak. Konsekwentnie rozumiem je jako pewną praktykę komunikacyjną o zinstytucjonalizowanym charakterze, która w prawniczym kontekście (o który chodzi, ilekroć pojęcie to użyte jest w opracowaniu) – posługując się sformułowaniem Franciszka Longchamps de Brier [Z *problemów poznania prawa* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1968), 38] – polega na ustawicznym krążeniu myśli odbywającym się między tekstem prawnym, a doktryną i praktyką prawniczą. Innymi słowy – co zostanie rozwinięte – prawodawca daje materiał w postaci tekstu prawnego, ale jego rozumienie stanowi już wkład interpretatorów (wspólnoty interpretacyjnej). Uzasadnia to przyjętą konwencję terminologiczną; zob. z różnych perspektyw Wojciech Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 116 i n.; Marek Zirk-Sadowski, „Pojęcie dyskursu” *Kultura i Społeczeństwo*, nr 2 (1992): 61-74; Anna Malewska-Szałygin, „Tradycja stosowania pojęcia dyskurs i jego przydatność w antropologii współczesności” *Etnografia Polska*, z. 1-2 (2004): 81 i n.; Marta Noińska, „O źródłach wieloznaczności pojęcia dyskurs w językoznawstwie (na materiale języków polskiego, rosyjskiego i angielskiego)” *Progress. Journal of Young Researchers*, nr 2 (2017): 72 i n. Dodać należy, iż już na etapie stanowienia prawa mamy do czynienia z tak rozumianym dyskursem. W niniejszym opracowaniu odnoszę się jednak głównie do już ustanowionego prawa, pozostawiając na boku rozważania związane z jego stanowieniem (zob. szerzej w tym przedmiocie Cyrul, *Wpływ*, 222 i n.).

rezultaty aktu stanowienia, czyli normy prawne⁴¹. Charakteryzując normy, można powiedzieć, że o ich prawnym charakterze decyduje test pochodzenia – mają one swoje źródło w decyzji kompetentnego organu państwowego wydanej na podstawie stosownych norm kompetencji normodawczej. Oprócz tego rodzaju norm prawnych można jeszcze wyróżnić takie, które są zasadami prawa, niekoniecznie znajdującymi oparcie w tekstach aktów prawotwórczych – normy zasady – milczące założenia systemu, które, jak trafnie charakteryzuje Sławomir Tkacz, stanowią „element kultury prawnej, znajdują uznanie wspólnoty prawniczej. Wyprzedzają one obowiązujący w danym czasie tekst prawny, kształtując się wraz z rozwojem systemu prawnego i stając element jego ciągłości. Zasady te nie są konstruowane przez członków wspólnoty, są one przez nich zastane, stanowią dziedzictwo przeszłości”⁴².

Pozostawiając zasady – milczące założenia systemu poza zakresem rozważań – przeanalizować należy istotne problemy (anomalie), ze względu na które wydaje się celowe zweryfikowanie dominującej w polskim piśmiennictwie koncepcji normy prawnej. I tak, po pierwsze, warto zadać pytanie, czy skoro normy prawne mogą być współkształtowane w dyskursie, co trafnie kwalifikowane jest niekiedy do kategorii stanowienia *sensu largo*⁴³ i suponuje twierdzenie, iż normy prawne się „stają” (są zmiennej treści), to jak pogodzić tę kwestię z założeniem zakładającym, że normy prawne *a priori* zawarte są w tekście i interpretator tylko je odkodowuje (a więc są stałej treści)? Po drugie, przyjmując założenie o stałości normy prawnej (choć ma ono charakter idealizujący), należałoby zgodzić się z tym, iż istnieje jeden prawidłowy wzorzec zachowania się (jednoznaczny bądź dostatecznie jednoznaczny), co prowadzi do koniecznej konstatacji, że w razie rozbieżności w orzecznictwie tylko jeden z organów orzekających (o ile w ogóle jakiś), wydając rozstrzygnięcie, działał na podstawie poprawnie odkodowanej normy prawnej (a więc normy prawnej w ogóle). Podobnie można by utrzymywać w przypadku, gdy tzw. linia orzecnicza ulegnie zmianie. Pojawia się tutaj pytanie – na podstawie czego w takim razie wcześniej orzekał organ rozstrzygający, skoro nie na podstawie normy prawnej (czyli prawa)? Podkreślić oczywiście należy, że autorzy dzielący twierdzenia koncepcji derywacyjnej, wiążą trafność rezultatu wykładni tekstu prawnego z poprawnością przeprowadzonego procesu jego dekodowania⁴⁴. Innymi słowy, rozbieżność w orzecznictwie

41 Por. Sławomira Wronkowska, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka i in. (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005), 121 i n.

42 Tkacz, *O zintegrowanej*, 357.

43 Zob. szeroko ibidem, 334-345.

44 „Interpretator prowadzi (...) wykładnię nie po to, by uzyskać trafne rozstrzygnięcie, ale by uzyskać takie rozstrzygnięcie interpretacyjne, które

nie jest koniecznie związana z nieprawidłowo przeprowadzonym procesem wykładni, a, jak pisze Maciej Zieliński, „(...) jednolitość wykładni wiąże się pierwszoplanowo wprost z wykładnią apragmatyczną, a jednolitość wykładni pragmatycznej jest warunkiem przydatnym, choć niekoniecznym, do osiągnięcia jednolitości wykładni apragmatycznej”⁴⁵. Niemniej jednak wydaje się, że założenie o normie prawnej zakodowanej w tekście w pewien sposób stało się autonomiczne względem samej koncepcji derywacyjnej, a więc ze względu na istotność choćby wskazanych wyżej problemów propozycja koncepcji normy prawnej, której treść może być współkształtowana przez dyskurs prawniczy, znajduje swoje wstępne uzasadnienie (bez dezawuowania rzecz jasna samej wpływowej i doniosłej dla polskiego prawoznawstwa koncepcji derywacyjnej).

4. Elementy składowe normy prawnej

W koncepcji zakładającej możliwość współkształtowania treści normy prawnej przez dyskurs, w dalszym ciągu postrzegać ją można jako pochodzącą od prawodawcy (czego dotyczy pojęcie testu pochodzenia). Jednakże warunkiem legitymizującym taką możliwość jest przyjęcie, że składają się na nią dwa elementy. Pierwszym z nich jest intencja prawodawcy, której substratem materialnym są bezpośrednie wytwory aktu stanowienia jako nośniki komunikatu, czyli przepisy prawne (fragmenty tekstów prawnych). Drugim elementem składającym się na normę prawną jest natomiast rozumienie przepisów⁴⁶ przyjęte przez wspólnotę organów stosujących prawo, czyli

będzie metodologicznie uzasadnione na gruncie określonego zespołu dyrektyw interpretacyjnych. Przy czym na każdym etapie procesu wykładni (najbardziej na etapie fazy percepcyjnej) interpretator dokonuje określonych wyborów, w czym są pomocne wskazówki interpretacyjne, które zawierają kryteria wyboru w sytuacji wielości znaczeń.” Agnieszka Choduń, Maciej Zieliński, „Uzasadnianie twierdzeń interpretacyjnych z perspektywy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2020): 13.

45 Maciej Zieliński, „Jednolitość wykładni prawa”, [w:] *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. Stanisław Waltoś (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 1998), 52.

46 Należy tu wskazać, iż rozumienie jest podstawową kategorią hermeneutyki, a przedstawiana koncepcja normy prawnej w wielu miejscach zbliżona jest do filozoficznego nurtu hermeneutyki prawniczej zaproponowanego przez A. Kaufmanna (nawiązującego do filozofii rozumienia H.–G. Gadamera), zob. szczególnie Jerzy Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999), 67 i n. oraz s. 73 i n., przy uwzględnieniu jednak dorobku wypracowanego w ramach nauki o prawie.

praktykę jako kolektyw. Pojęcie wspólnoty organów stosujących prawo definiował będąc jako tę część praktyki, która władna jest podejmować wiążące decyzje w jednostkowych sprawach, obejmującą zarówno profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych⁴⁷ uczestników. Fragment tekstu prawnego byłby tedy elementem warunkującym rozumienie i fundamentem normy prawnej. Takie ujęcie pozwala odrzucić twierdzenie, jakoby normy prawne zawsze były *a priori* zawarte w tekście, a interpretator tylko je „odkodowywał”, na rzecz, jak sądzę, bardziej adekwatnego oddania tego, co się w rzeczywistości dzieje, przy zachowaniu kluczowego założenia, że norma prawna pochodzi od prawodawcy.

Porównując zaproponowany wyżej szkielet teoretycznej koncepcji normy prawnej z jej ujęciem przedstawionym, skądinąd w bardzo interesujący sposób, przez Matczaka, należy zwrócić uwagę, że dla autora *Imperium* norma prawna jest „ustrukturyzowanym znaczeniem zbioru przepisów prawnych zawartych w tekście, który decyzją prawodawcy został wskazany jako obowiązujący”⁴⁸; „mentalną reprezentacją faktu złożonego: wyobrażeniem pewnej sytuacji wzorowanym na doświadczeniu jej w świecie

47 Praktyczna różnica podmiotów profesjonalnych od nieprofesjonalnych przejawia się w ocenie należytej staranności. Inną miarą oceniać należy, czy organy profesjonalne zachowały należytą staranność przy odczytywaniu woli prawodawcy, a inaczej odnosząc się do decydentów takich jak np. naczelnik urzędu skarbowego, starosta, Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, czy osoby upoważnione przez te organy. Choć każdy podmiot stosujący prawo ma obowiązek działać zgodnie z intencją prawodawcy, to w praktyce dostrzegalne mogą być niejednokrotnie odmienne tendencje co do przypisywania wagi określonym dowodom na ową intencję. Można tutaj ostrożnie sformułować hipotezę, iż im większa jest osobista odpowiedzialność podmiotu, tym większą wagę przypisywał on będzie samemu tekstowi aktu prawotwórczego. Podobnie odmienne mogą być tendencje do wsłuchiwania się przez podmiot w zinstytucjonalizowany dialog prawny, tak by ograniczyć ryzyko poniesienia potencjalnej odpowiedzialności niż do samodzielnego dostarczania lepszych dowodów na intencję prawodawcy, niekoniecznie ściśle związanych z tekstem. Zob. Sławomir Piekarczyk, „Notariusz jako niemy audytor zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego”, [w:] *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, red. Paweł Jabłoński, Jacek Kaczor, Maciej Pichlak (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017), 181-196.

48 Matczak, *Imperium*, 142.

rzeczywistym⁴⁹. Bardzo podobnie podkreśla autor empiryczną⁵⁰ cechę przepisu prawnego, będącego mikroaktem mowy w wykorzystanej przez niego koncepcji Teuna A. van Dijka, jak również zwraca uwagę na element rozumienia owych mikroaktów – „W ujęciu van Dijka (...) sekwencja miniaktów mowy pozostaje sekwencją i jest jako całość *rozumiana*, nie zaś jako całość *wypowiadana*”⁵¹. Zasadnicza różnica⁵² dotyczy jednak podmiotów rozumienia. W proponowanym tu ujęciu jest to wspólnota organów stosujących prawo, u autora *Imperium* z kolei konkretny interpretator⁵³, choć w wielu miejscach dostrzega on istotność praktyki rozumianej w sposób kolektywny⁵⁴. Uzasadnienie położenia akcentu na ową wspólnotę zostanie dalej przeprowadzone przy okazji omawiania problemów związanych z rozbieżnościami w orzecznictwie. Poprzedzić je jednak musi doprecyzowanie samego pojęcia.

Wprowadzone tu pojęcie wspólnoty organów stosujących prawo funkcjonalnie zbliżone jest do pojęcia wspólnoty interpretacyjnej opracowanego przez Stanleya Fisha. Autor ten charakteryzuje tę ideę nie jako grupę jednostek podzielających jakiś punkt widzenia, lecz „(...) jako punkt widzenia bądź sposób organizowania doświadczenia, który wziął w swe władanie pewne jednostki w tym sensie, że [określające go] przyjęte rozróżnienia, kategorie rozumienia oraz warunki ważności i nieważności stały się treścią świadomości członków wspólnoty, którzy zatem nie byli już indywidualni, ale – tak długo, jak długo pozostawali osadzeni w kręgu oddziaływania wspólnoty – własnością wspólnoty. W konsekwencji, tacy wspólnotowo ukonstytuowani interpretatorzy mogli z kolei, mniej lub bardziej zgodnie, ukonstytuować ten sam tekst, choć takosamości (*the sameness*) tej nie dałoby się przypisać do tożsamości (*self-identity*) tekstu, lecz do wspólnotowej natury

49 Ibidem, 148.

50 Ibidem, 138,150.

51 Ibidem, 138.

52 Oprócz tego różnicą pomiędzy dwoma ujęciami może być kwestia, czy przepis jest empiryczną częścią normy (jak w proponowanej tu koncepcji), czy osobnym bytem (jak zdaje się rzecz postrzegać M. Matczak). Różnica ta wydaje się jednak nie mieć istotniejszego znaczenia teoretycznego i praktycznego.

53 Jak pisze: „(...) Jako taka, norma prawna jest zawsze normą–egzemplarzem (konkretną reprezentacją mentalną odkodowaną na podstawie tekstu w danym miejscu w czasie)”, Matczak, *Imperium*, 142; „(...) świat możliwy (...) jest traktowany jako wywołana tekstem prawnym reprezentacja mentalna pewnej rzeczywistości w umyśle konkretnej osoby”, ibidem, 200.

54 Np. ibidem, 326 i n., 378 i n.

aktu interpretacyjnego⁵⁵. Tobor natomiast trafnie zauważa, „(...) że »podmioty nieobeznane z prawem« nie są uczestnikami dyskursu interpretacyjnego. Jego uczestnikami nie są również podmioty niemające wiedzy na temat jednolitego stanowiska orzecznictwa i doktryny. Dyskurs jest zastrzeżony dla podmiotów legitymujących się odpowiednimi kompetencjami (...)»⁵⁶. Można zatem zasadnie stwierdzić, że wspólnota interpretacyjna w interpretacyjnym dyskursie prawniczym obejmuje wyłącznie podmioty profesjonalne. Zatem w takim ujęciu pojęcie wspólnoty interpretacyjnej (od strony podmiotowej) jest z jednej strony pojęciem zakresowo szerszym od wprowadzonego tu pojęcia wspólnoty organów stosujących prawo, gdyż obejmuje także przedstawicieli profesjonalnej praktyki, którzy nie podejmują decyzji stosowania prawa (np. adwokatów, radców prawnych) oraz przedstawicieli nauki prawa i nauki o prawie⁵⁷, a z drugiej węższym, gdyż nie obejmuje podmiotów nieprofesjonalnych⁵⁸.

55 Stanley Fish, „Zmiana”, przeł. Krzysztof Abriszewski, [w:] Stanley Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, red. Andrzej Szahaj (Kraków: Universitas, 2002), 251.

56 Tobor, *W poszukiwaniu*, 25.

57 W przedmiocie rozróżnienia pojęć nauki prawa oraz nauki o prawie, zob. Tomasz Pietrzykowski, *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawoznawstwa* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017), w szczególności 46-68.

58 Warto zwrócić uwagę na nieco odmienny od wprowadzonego wyżej podział autorstwa Wiesława Langa. Autor wyróżnił z punktu widzenia percepcji tekstu prawnego dwie podstawowe kategorie podmiotów – kat. A: „osoby fizyczne niemające wykształcenia prawniczego, niewykonujące zawodów prawniczych, niespełniające instytucjonalnych funkcji w procesie stosowania prawa oraz niepodjmujące działań wymagających znajomości odpowiednich przepisów prawa” oraz kat. B: „organy państwowe, osoby prawne oraz osoby fizyczne mające wykształcenie prawnicze lub pełniące wyżej wymienione role (pełniące funkcje instytucjonalne w procesie stosowania prawa lub podejmujące działania, których realizowanie wymaga znajomości odpowiednich regulacji prawnych”, przynależność do tej kategorii jest względna, zdaniem autora „Poza pełnioną rolę, wymagającą szczególnej znajomości przepisów prawnych dotyczących tej roli, osoba ta pozostaje w kręgu podmiotów kategorii A”, Wiesław Lang, „Zasada clara non sunt interpretanda w kontekście zasady ignorantia iuris nocet oraz zasady zaufania obywateli do prawa”, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. Sławomira Wronkowska (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005), 173. Zaproponowane przez niego rozróżnienie miało jednak pełnić odmienną funkcję, niż pojęcie wspólnoty organów

Komunikaty prawodawcy, wyrażone w jednym tekście prawnym, mogą być jednak w różny sposób rozumiane przez poszczególnych członków wspólnoty interpretacyjnej jako całości, w tym rzecz jasna przez organy stosujące prawo (a także przez podmioty nieprofesjonalne). Jak pisał Ziemiński, „nie jest pomysłem akademickim tylko twierdzić, że te same przepisy poddane odmiennej interpretacji wyznaczać mogą zupełnie odmienny system prawny”⁵⁹. Ten problem stał właśnie u podstaw wprowadzenia pojęcia wspólnoty interpretacyjnej⁶⁰. Wielu interpretatorów czytając ten sam tekst przepisu może odmiennie rozumieć to, co prawodawca powiedział. Gdy takie rozbieżności co do rozumienia występują – pojawiają się wątpliwości co do intencji prawodawcy⁶¹ – można mówić o trudnych przypadkach, które wymagają przeprowadzenia odpowiedniej argumentacji.

stosujących prawo. Przedstawiana koncepcja normy prawnej nie zakłada, że składa się na nią rozumienie podmiotów, które nie są władne wydawać wiążących jednostkowych decyzji stosowania prawa (takich jak – posługując się jednym z przykładów Langa – kierowcy samochodów, od których wymaga się znajomości prawa drogowego), gdyż ich rozumienie przepisów ostatecznie zawsze ustępować będzie rozumieniu organów stosujących prawo wyposażonych w imperium państwa. Jest natomiast prawdopodobne, że rozumienie to przekształci się w zwyczaj, który nie pozostanie bez znaczenia dla rozumienia wspólnoty organów stosujących prawo.

59 Ziemiński, *Problemy podstawowe*, 248.

60 Jak wprost pisze Stanley Fish: „Pojęcie «wspólnoty interpretacyjnej» zostało pierwotnie wprowadzone jako odpowiedź na pytanie, które przez długi czas wydawało się istotne dla studiów literackich. Co jest źródłem autorytetu interpretacji: tekst czy czytelnik? Tych, którzy odpowiadali «tekst», wprawiał w zakłopotanie fakt niezgody. Jeśli tekst zawiera swój sens i ogranicza swoje interpretacje, to dlaczego tak wielu interpretatorów nie zgadza się co do tego sensu? Tych, którzy odpowiadali «czytelnik», wprawiał w zakłopotanie fakt zgody. Skoro sens jest tworzony przez indywidualnego czytelnika z perspektywy jego doświadczenia i potrzeb interpretacyjnych, to dlaczego interpretatorzy zgadzają się w tak wielu kwestiach? Potrzeba było wyjaśnienia, które dotyczyłoby zarówno zgody, jak i niezgody, i takie wyjaśnienie udało się odnaleźć w idei wspólnoty interpretacyjnej (...)”, Fish, „Zmiana”, 251.

61 Tobor, *W poszukiwaniu*, passim (np. 25, 105).

5. Norma prawna a sytuacyjność rozumienia tekstu prawnego

Zarówno przypadki trudne, jak i łatwe związane są ze sferą aplikacyjną⁶², a rozumienie zdeterminowane jest zawsze określonym kontekstem sytuacyjnym – „historycznej sytuacji, w której znajduje się interpretator”⁶³. Oczywiście można zastanawiać się nad kwestią związku rozumienia komunikatu prawodawcy ze sferą aplikacyjną w tzw. łatwych przypadkach. W moim przekonaniu związek taki przejawia się w tym, że nie wystąpił lub nie został pomyślany stan faktyczny powodujący wątpliwości u interpretatora albo, choć wcześniej taki stan faktyczny wystąpił (został pomyślany), rozumienie komunikatu prawodawcy przez wspólnotę interpretacyjną nie budzi już w jego kontekście wątpliwości. Na tę ostatnią sytuację zwrócił uwagę Artur Kozak,

-
- 62 Na sytuacyjność w kontekście rozumienia i wykładni tekstów prawnych zwraca się zresztą uwagę w literaturze, por. np. Krzysztof Pleszka, *Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje* (Kraków: Universitas, 1996), 43. W pełni podzielam pogląd jednego z autorów, który (poświęcając zagadnieniu swój tekst, do którego zresztą odsyłam w całości) podnosi i uzasadnia, że „docenienie roli sytuacji faktycznej mogłoby wyjść z korzyścią dla nauki i praktyki prawa”, Mateusz Zeifert, „Sytuacyjność wykładni prawa” *Acta Iuridica Lebusana*, vol. 9 (2018): 161-173. U Marcina Matczaka szczególnie interesująca w tym zakresie jest aplikacja koncepcji F. Recanatiego polegająca na konieczności porównywania przez interpretatora sytuacji źródłowych (wszystkich sytuacji, w których w przeszłości dany termin został użyty) z sytuacjami docelowymi (obecnymi sytuacjami, w których dany termin na dopiero zostać użyty) i oceny, czy użycie terminu w sytuacji docelowej jest uzasadnione w świetle historii użyc, które nastąpiły w sytuacjach źródłowych, zob. Matczak, *Imperium*, 263 i n. Skądinąd warto zwrócić uwagę, że zasada aplikacji stanowi jeden z ważniejszych motywów hermeneutyki oraz hermeneutyki prawniczej, zob. np. Andrzej Bronk, *Rozumienie. Dzieje. Język. Filozoficzna hermeneutyka H.–G. Gadamera* (Lublin: RW KUL, 1988), 141 i n.; Stelmach, *Współczesna filozofia*, 77 i n.
- 63 „Historyczna sytuacja w jakiej znajduje się interpretator”, to określenie związane z koncepcją hermeneutyczną. Jak wskazuje Jerzy Stelmach „podejście hermeneutyczne nie ma nic wspólnego ze stanowiskiem historycyzmu, które oznacza akceptację ideologii głoszącej obiektywność i absolutność historii jako takiej, jak i praw nią rządzących. To, że nasze rozumienie jest historyczne, nie oznacza z całą pewnością jego obiektywności czy absolutności. Stwierdzamy tu tylko, że rozumienie posiada pewną strukturę czasową i że nie można oderwać go od interpretacyjnej tradycji, którą tworzy jednak sam interpretator”, Stelmach, *Współczesna filozofia*, 77.

pisząc, że „ogromna większość tego, co dziś traktujemy jako przypadki łatwe, kiedyś było przypadkami mniej lub bardziej trudnymi”⁶⁴.

Stan faktyczny, który wpływa na rozumienie, może być nie tylko rzeczywisty (będący domeną praktyki stosowania prawa, w której pewną rolę odgrywa niejednokrotnie jej część niedecyzyjna – czyli podmioty doradcze, jak adwokaci, radcowie prawni etc.), ale także pomyślany (tutaj *par excellence* właściwe są rozważania dogmatyczne, gdy przedstawiciele nauki prawa wymyślają stan faktyczny dla zilustrowania swoich wątpliwości lub ich braku, proponując przy tym określone rozwiązanie trudnego przypadku)⁶⁵. Często jest tak, że uzasadnione racje przemawiają za możliwością przyjęcia nie jednego, a kilku rozumień. O ile abstrakcyjne rozważania doktrynalne oddziałują niejednokrotnie na rozumienie komunikatu prawodawcy przez praktykę (są przy tym wzajemnie weryfikowane przez przedstawicieli nauki prawa, a ostatecznie także weryfikuje i wpływa na nie praktyka, co określić można jako oddziaływanie zewnętrzne zwrotne na treść normy prawnej), tak w konkretnym przypadku stosowania prawa to organ rozstrzygający ma obowiązek wybrać takie rozumienie, które w jego ocenie najlepiej oddaje intencję prawodawcy⁶⁶.

Taka ocena nie tylko podlegać może nieinstytucjonalnej bądź instytucjonalnej kontroli innych uczestników dyskursu (głosy, orzeczenia sądów wyższej instancji etc.), ale niejednokrotnie konkuruje z ocenami innych przedstawicieli praktyki – i to często takimi, na podstawie których również wydawane są decyzje stosowania prawa⁶⁷. Nie oznacza to jednak wielości norm prawnych ani stanu nieistnienia (nieobowiązywania) normy do czasu ukształtowania się jednolitego rozumienia woli prawodawcy przez praktykę.

64 Artur Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej* (Wrocław: Kolonia Limited, 2002), 147.

65 Konieczność odnoszenia się tzw. wykładni doktrynalnej do przypadków zarówno rzeczywistych jak i fikcyjnych dostrzega także Zeifert, „Sytuacyjność wykładni”, 167 i n.

66 Uzasadnienia występowania takiego obowiązku można upatrywać w argumentacji za intencjonalizmem w ogóle. Referowanie sporu o intencjonalizm, występującego w literaturze wielu krajów, o różnie nazywanych podobnych kierunkach myślenia, przekracza jednak ramy niniejszego opracowania, zwłaszcza, że zostało to ukazane również w polskiej literaturze. Zob. w tym przedmiocie, w szczególności, Tobor, *W poszukiwaniu*, 82 i n.; Bielska-Brodziak, *Śladami*, 39 i n., oraz przywołane tam pozycje piśmiennicze.

67 Zob. ogólnie w przedmiocie tej problematyki Beata Przymuszała, „Dwa wyroki – jedno prawo?: O kilku problemach interpretacji prawniczej” *Teksty Drugie. Teoria literatury, krytyka, interpretacja*, nr 1/2 (2002): 141-152.

Stan rozbieżności, powodowany swoistą izostenią (by zapożyczyć termin od sceptyków⁶⁸), określony może być tedy jako wewnętrzna niekoherencja normy.

6. Wewnętrzna niekoherencja normy prawnej

Dla uzasadnienia tezy o wewnętrznej niekoherencji normy zwrócić należy uwagę, że w proponowanym ujęciu norma prawna składa się z łącznie branych dwóch elementów: elementu stałego, niepodzielnego i warunkującego rozumienie, jakim jest stosowny fragment tekstu prawnego, czyli komunikatu prawodawcy, oraz elementu zaleźnego, podzielnego i zmiennego, jakim jest jego rozumienie przez wspólnotę organów stosujących prawo. Fragment tekstu prawnego jest przy tym elementem, który przesądza o tożsamości normy i w ramach tej części norma ma charakter niezmienny. Innymi słowy tylko zmiana treści komunikatu (przejawiająca się w uchyleniu przepisów przez kompetentny organ) prowadzić może do zmiany bądź utraty mocy obowiązującej całej normy prawnej. Inaczej jest z elementem rozumienia przez praktykę. Właściwa pojęciu wewnętrznej niekoherencji normy cecha podzielności rozumienia organów stosujących prawo przejawia się w jego rozbieżności wśród poszczególnych jej podmiotów. Sprzeczne względem siebie decyzje różnych organów stosujących prawo w podobnych sprawach, jeśli są oparte na uzasadnionych racjach (co do intencji prawodawcy – zaznaczam, iż chodzi o ocenę stanu prawnego, a nie faktycznego) o podobnej wadze, są w równy sposób uprawnione.

Powtórzyć należy, że przyjmowane w oderwaniu od derywacyjnej koncepcji wykładni jako całości założenie, iż norma zawsze zawarta jest w przepisach, choć ma charakter idealizujący, suponuje istnienie jednego właściwego wzorca zachowania się (jednoznacznego bądź dostatecznie jednoznacznego), na podstawie którego organ stosujący prawo ma obowiązek

68 Termin ten, oznaczający równosilność sądów, wiązany był z radykalnym, a później łagodnym nauczaniem starożytnych sceptyków, o tym, że każdemu argumentowi można przeciwstawić równosilny argument przeciwny, a zatem należy być powściągliwym w formułowaniu sądów (*epoché*), zob. Renata Ziemińska, *Historia sceptycyzmu. W poszukiwaniu spójności* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013), 144 i n. Używając go w niniejszym opracowaniu mam na myśli stan, w którym wątpliwości co do intencji prawodawcy wiążą się z porównywalną wagą dowodów na tą intencję, co prowadzić może do rozbieżności w rozumieniu komunikatu. Organy stosujące prawo, pomimo takiego stanu rzeczy, mają jednak obowiązek wydać rozstrzygnięcie, co uniemożliwia im poprzestanie na sceptycznej powściągliwości.

wydać rozstrzygnięcie⁶⁹. Trudno przy tym ujęciu uzasadnić podstawę sprzecznych decyzji dwóch różnych podmiotów, opartych na tych samych przepisach w podobnych sprawach. Musiałoby to bowiem prowadzić do koniecznej konstatacji, że przynajmniej jeden z tych organów nie działał na podstawie normy prawnej, której adresatem był sam organ czy podsądni. W ujęciu Matczaka natomiast wydaje się, że skoro norma jest reprezentacją mentalną konkretnego interpretatora, istnieje tyle norm (uwarunkowanych tymi samymi przepisami), ilu jest czytelników tekstu prawnego – zgodność rozstrzygnięcia z normą staje się tedy, podobnie jak zgodność rozstrzygnięcia z sumieniem czy rozumianą psychologicznie intencją prawodawcy, niepoznawalna, a co za tym idzie, również nieweryfikowalna⁷⁰. Przyjmując taki punkt widzenia, pojęciowo traci w ogóle sens zewnętrzne formułowanie sądów dotyczących zgodności zachowania z normą prawną, skoro o tym, jaką normą posłużył się organ–interpretator, możemy tylko się domyślać. Proponowana tu koncepcja – choć pamiętać trzeba, że ma charakter abstrakcyjny i teoretyczny

- 69 Jak obrazowo ujmuje rzecz M. Matczak: „Przekonanie o zakodowaniu jest emanacją innego przekonania: o ontycznej tożsamości normy jako wypowiedzi prawodawcy od momentu jej wypowiedzenia do momentu jej zinterpretowania i zastosowania. Mimo perturbacji polegających na chwilowym rozczłonkowaniu w przepisach norma wraca do pierwotnego kształtu w momencie interpretacji. Jest to proces podobny do procesu teleportacji znanej z powieści science fiction. Ciało zostaje rozłożone na atomy w nadawczej maszynie teleportacyjnej i złożone na nowo w maszynie odbiorczej. Ewentualne inferencje w ontyczną tożsamość tego, co rozczłonkowane, polegające na dodaniu obcych elementów, źle się kończą zarówno w prawie, jak i w powieściach science fiction. W efekcie interpretacja prawnicza w ujęciu opartym na ontycznym i epistemologicznym realizmie jest metaforycznie postrzegana jako proces, w którym z zasady prawodawca «nadaje» normę prawną, tak jak nadaje się metalową kulkę w kopercie, a interpretator «odbiera» normę prawną poprzez odebranie tej koperty, otwarcie jej i wyjęcie z niej tej samej metalowej kulki, którą włożył do koperty prawodawca. Takie postrzeganie komunikacji na linii prawodawca–interpretator daje nam złudne poczucie obiektywizmu, namacalności i niezmienności tego, co nazywamy prawem”, Matczak, *Imperium*, 379.
- 70 Należy zauważyć, że autor *Imperium* podobieństwa i różnice w rozumieniu tekstu prawnego wyjaśnia poprzez analogię do postrzegania przez interpretatorów podobieństw i różnic w świecie rzeczywistym, por. *ibidem*, 214. Zob. także *ibidem*, 382. Choć można się z tą tezą zgodzić, nie mamy dostępu do kontekstu odkrycia, by stwierdzić jaka była obrazująca się w głowie konkretnego interpretatora norma prawną, a co za tym idzie – czy jego rozstrzygnięcie jest z nią zgodne.

– stawia więc w tym zakresie większy akcent na cechę intersubiektywności normy prawnej.

Problem legalności rozbieżnych rozstrzygnięć dostrzegany był w piśmiennictwie. Tobor zwrócił uwagę, iż „Biorąc pod uwagę podstawową wartość, jaką jest pewność prawa, każdy porządek prawny oparty jest na zasadzie *one answer*. Niestety, nie zawsze *answer* jest *right*, ale cóż – nie można mieć wszystkiego”⁷¹. W innym opracowaniu ten sam autor wprost wskazał, że „Nie ma najmniejszej wątpliwości, że tylko intencja prawodawcy stanowi *one-right-answer*”⁷². Zgadzać się z przytoczonymi twierdzeniami skonstatować można, że każde rozstrzygnięcie, które oparte było o najlepsze znalezione dowody na intencję prawodawcy⁷³ ma charakter *right* i tylko o takim rozstrzygnięciu można mówić, iż wydane zostało na podstawie normy prawnej. Osobnym problemem jest ustalenie, które to odnalezione dowody wskazujące na intencję prawodawcy są najlepsze i czy organ rozstrzygający dochował należytej staranności w ich odnajdywaniu.

7. Mechanizmy urzeczywistniające jednolitość orzecznictwa jako czynniki niwelujące wewnętrzną niekoherencję normy prawnej

Jeżeli przyjąć tezę o wewnętrznej niekoherencji normy, sprzeczne rozstrzygnięcia, o ile opierać się będą na uzasadnionych ze względu na intencję prawodawcy racjach, zawsze mogą być postrzegane jako wydane na jej podstawie. Wydaje się, że możliwe i zasadne jest przyjęcie (idealizującego) założenia, iż rozbieżność rozumienia jest najczęściej⁷⁴ stanem przejściowym. Może on trwać krócej bądź dłużej, w zależności od sprawności mechanizmów komunikacyjnych, które z jednej strony dotyczą przepływu informacji w ramach doktryny, a z drugiej instytucjonalnych uwarunkowań nakierowanych na zapewnienie pożądanej jednolitości.

Jak przeszło pół wieku temu pisał Franciszek Longchamps de Bériér „Nauka prawa w dużej części tworzy swój przedmiot. Myśl wyrażona w książkach i w wykładach po dziesiątkach lat staje się prawem w kodeksie,

71 Tobor, „Kłopoty z legalnością?”, [w:] *Dyskrecjonalność*, 168 i n.

72 Tobor, *W poszukiwaniu*, 99.

73 Por. ibidem, 103.

74 Czasami wewnętrzna niekoherencja normy jest z góry założona przez prawodawcę, wtedy mianowicie, gdy wprowadza on celowo do treści podkonstytucyjnych aktów prawotwórczych przepisy zawierające nieostre predykaty, zob. Sławomir Piekarczyk, „Pewność prawa – wartość rozwinięta w dialogu konstytucyjnym a pewność norm ustawy zasadniczej. Rozważania w kontekście praw człowieka”, [w:] *Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka* (t. I), red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak (Toruń: Adam Marszałek, 2017), 110.

a zdania kodeksu na dziesiątki lat wyznaczają zainteresowanie najnowszą refleksją. Krążenie odbywa się wzięc między prawem obowiązującym w społeczeństwie a myślą o prawie; tak jest już od juryskonsultów rzymskich⁷⁵. Współcześnie teza sformułowana przez autora nabiera większego znaczenia. Ze względu na lepszą dostępność informacji prawnej, w tym artykułów naukowych, poglądy doktrynalne skuteczniej i szybciej oddziaływać mogą na ujednoczenie się rozumienia przepisów przez organy stosujące prawo. Można zaryzykować tezę, że sędzia bądź organ administracji publicznej, mający wątpliwości interpretacyjne, niebędący w posiadaniu odpowiednich źródeł nie-elektronicznych, będzie skłonny do sprawdzenia swoich intuicji w internecie (na przykład w systemach informacji prawnej zawierających komentarze do aktów prawotwórczych) przed wydaniem rozstrzygnięcia.

Oczywiście zwiększona dostępność informacji prawnej podwyższać może ryzyko (zwłaszcza, jeżeli rozstrzygają podmioty nieprofesjonalne), że ukształtuje się stanowisko jednolite, ale niepoprawne (oparte na nieuzasadnionych racjach; na przykład mające źródło inspiracji w prywatnych internetowych blogach poświęconych tematyce prawnej). Dlatego, rolą prawodawcy, który preferuje stan jednolitości orzecznictwa nad jego rozbieżnością⁷⁶, jest zapewnienie instytucjonalnych uwarunkowań nakierunkowanych na urzeczywistnianie owej wartości. Mechanizmami takimi mogą być zarówno regulacje dotyczące samego procesu legislacyjnego, i jak informacji o nim⁷⁷

75 Longchamps de Bérier, *Z problemów*, 33.

76 Zob. szerzej m.in. Walerian Sanetra, „Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu” *Przegląd Sądowy* nr 7-8 (2013): 9-29; Leszek Leszczyński, „Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa”, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe - „Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka”*, red. Mateusz Grochowski, Michał Raczkowski, Sławomir Żółtek (Warszawa: Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, 2015), 9-20.

77 Wiedza o tym, co działo się w ramach procesu stanowienia prawa, istotnie przyczyniać się może do jego jednolitego i zgodnego z intencją prawodawcy rozumienia. Użytecznym z tego punktu widzenia narzędziem są materiały legislacyjne, których zwiększona dostępność wiązana jest również ze stosownymi regulacjami prawnymi. Jak pisze A. Bielska-Brodziak „Koniecznie należy podkreślić, że wprowadzenie publicznego dostępu do materiałów legislacyjnych związane jest z realizacją zasady wyrażonej w art. 61 Konstytucji RP. W celu konkretyzacji wspomnianego przepisu ustawy zasadniczej uchwalona została w 2001 roku ustawa o dostępie do informacji publicznej. To na jej podstawie (a także regulaminu Sejmu i regulaminu Senatu) w ostatnich kilkunastu latach podjęto zakrojone na szeroką skalę upublicznienie w przestrzeni

w tym ujednociające zasady techniki prawodawczej⁷⁸; przepisy dotyczące rozstrzygania budzących wątpliwości zagadnień prawnych przez najwyższe instancje sądowe – Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny⁷⁹ oraz

wirtualnej informacji prawniczej, co zapewnić ma dostarczenie tego rodzaju informacji publicznej poszczególnym członkom społeczeństwa”, Bielska-Brodziak, Śladami, 465.

78 Jak zauważają Michał Błachut i Jacek Kaczor „obowiązywanie ZTP to nie tylko sprawa dotycząca zachowań legislatorów i prawodawców, ale również prawników stosujących prawo. Im powszechniej ci ostatni będą zakładać w swojej działalności, że ZTP są synonimem kodu, którym posługuje się prawodawca, i że dzięki temu ZTP są narzędziem ułatwiającym podejmowanie oraz uzasadnianie decyzji walidacyjnych i interpretacyjnych, tym bardziej prawodawca, chcący skutecznie komunikować się z prawnikami, zmuszony będzie do zaakceptowania tego kodu”, Michał Błachut, Jacek Kaczor, „Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym” *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 2 (2012): 63.

79 Jak pisał niespełna wiek temu S. Gołąb odnosząc się do Sądu Najwyższego (co dzisiaj jest również in extenso tezą adekwatną w odniesieniu do charakterystyki Naczelnego Sądu Administracyjnego): „Istnienie sądu trzeciego stopnia opiera się na zasadniczo odmiennej myśli. Zadaniem jego jest stać na straży jednolitości wykładni prawnej. Sąd ten winien być zupełnie wolny od przeprowadzania rozprawy nad materiałem procesowym t. j. nad twierdzeniami i dowodami. Jego zadanie winno ograniczać się wyłącznie do oceniania spornego przypadku ze stanowiska prawnego. Nietrafna ocena dowodowa ma znaczenie tylko dla tego jednego procesu, już choćby z tej przyczyny, że w innym procesie korzysta sędzia z innych środków dowodowych. Obawa powtórzenia błędu niknie zatem zupełnie. To samo odnosi się także do ustalenia materiału procesowego, gdyż w każdym procesie przychodzą coraz nowe twierdzenia i w coraz innej kombinacji. Inną doniosłość ma pomyłka w stosowaniu i wykładni prawa, gdyż bliską jest obawa, że sędzia, który jest w błędzie, będzie i na przyszłość błędnie stosował prawo, a w razie takiej stałej mylnej praktyki cierpi całe społeczeństwo, cierpi interes publiczny. Sąd Najwyższy jest tym łącznikiem między wszystkimi sądami, który ma stosowaniu prawa nadawać jednolity kierunek. Obok jednolitego ustawodawstwa jest jeden wspólny Sąd Najwyższy koniecznym ogniwem, jest kopułą, która kończy budowę jednolitego prawa”. Stanisław Gołąb, „Ustrój sądów cywilnych”, [w:] *Prawa Państwa Polskiego*, red. Władysław Leopold Jaworski (Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza, 1922), 403.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸⁰; jak również przepisy określające drogę do zawodu sędziego, których celem jest zagwarantowanie jego profesjonalizmu⁸¹.

Wydaje się, że wskazane wyżej czynniki istotnie przyczyniać się mogą do zniwelowania wewnętrznej niekoherencji normy, prowadząc do jednolitego rozumienia komunikatu prawodawcy przez wspólną interpretacyjną

80 Mechanizmem urzeczywistniania jednolitości orzecznictwa dotyczącego prawa Unii Europejskiej jest instytucja pytań prejudycjalnych, które sądy krajowe kierują do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W zaleceniach dla sądów krajowych dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz. u. UE 2016, C439/01, pkt 1) napisane jest wprost, że „Odesłanie prejudycjalne (...) stanowi fundamentalny mechanizm prawa Unii Europejskiej. Ma ono na celu zapewnienie jednolitej wykładni i jednolitego stosowania tego prawa na terytorium Unii Europejskiej poprzez oddanie do dyspozycji sądów państw członkowskich instrumentu, który umożliwia im zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) w trybie prejudycjalnym z pytaniami dotyczącymi wykładni prawa Unii lub ważności aktów wydawanych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii”. Zob. w przedmiocie tej instytucji np. Jarosław Hołub, „Pytania prejudycjalne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, vol. XIV (2007): 75-87; Anna Marcisz-Dynia, „Rola pytań prawnych w pośrednim dostępie obywateli Unii Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – seria prawnicza*, z. 91 (2016): 116-129.

81 Autorytet sądu może bowiem nie tylko mieć charakter deontyczny, przejawiający się w tym, że orzeczenie znajduje posłuch u innych sądów ze względu na chęć urzeczywistnienia określonego zdarzenia, jakim jest w omawianym zakresie *par excellence* utrzymanie w mocy wydanego rozstrzygnięcia. Pożądane jest, by sąd cieszył się jednak również autorytetem epistemicznym, występującym, gdy sędziowie jako podmioty autorytetu są uznawani za ekspertów przez inne podmioty, por. Marcin Romanowicz, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument (z własnego) autorytetu sądowego”, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016), 182 i n.

(powodując stan jasności pragmatycznej⁸²), a więc także wspólnotę organów stosujących prawo⁸³.

8. Zmiana treści normy prawnej przy zachowaniu jej tożsamości

Istotną cechą normy w przedstawianej koncepcji jest zmienność jej elementu, jakim jest rozumienie przez wspólnotę organów stosujących prawo

82 Por. w przedmiocie tego pojęcia m.in. Jerzy Wróblewski, „Pragmatyczna”, *passim*; Tobor, *W poszukiwaniu*, 26 i n.; Tomasz Grzybowski, „Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem zasady clara non sunt interpretanda)” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2013): 34 i n.; także ogólnie w kontekście hermeneutyki Andrzej Szahaj, *Teoria krytyczna szkoły frankfurckiej* (Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, 2008), 172, 174.

83 Tomasz Grzybowski zaproponował koncepcję „konkluzywności jako granicy wykładni”, odnoszącej się do „metod kończenia sporów o wykładnię toczonych w ramach określonej wspólnoty interpretacyjnej, w szczególności w orzecznictwie sądowym”, zob. Tomasz Grzybowski, „Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego” *Przegląd Konstytucyjny*, nr 3 (2017): szczególnie 67 i n. Zgadzając się z twierdzeniem o celowości przyjęcia wytyczonego kierunku rozważań, uważam, że pewne wyrażone tezy dość adekwatnie odnieść należy również do wykładni innych niż Konstytucja aktów prawotwórczych (co autor zresztą sam zdaje się sugerować). W odniesieniu do takich aktów, nie postrzegam jednolitości jako „granicy wykładni” – przynajmniej definitywnej granicy (po przekroczeniu której uzyskany rezultat działania miałby mieć charakter „twórczy”; autor zresztą sam tego nie przesądza). Zgadzam się przy tym z tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, że: „Można sobie wyobrazić orzecznictwo jednolite, lecz nieprawidłowe, jeżeli np. szczególnymi środkami nadzoru zapewni się jednolitą, lecz nieprawidłową wykładnię prawa. Może być także odwrotnie, gdy właśnie orzecznictwo niejednolite zapewni proporcjonalnie większy stopień prawidłowości, zwłaszcza gdy odstępstwa od jednolitych standardów orzecznictwa stanowią zapowiedź zmian generalnej linii judykatury”, uchwała SN (pełny skład) z dnia 5 maja 1992 r., KwPr 5/92, *OSNC*, nr 1-2, poz. 1 (1993). Jeżeli rezultat wykładni nie ma charakteru wiążącego inne organy, to odstąpienie od jednolitego stanowiska na skutek odnalezienia lepszych dowodów na intencję prawodawcy, może (a nawet powinno, gdy sprawa oparta na jednolicie rozumianych przepisach jest w toku) być udziałem nie tylko organu, który wydał rozstrzygnięcie ujednolicające, ale także innych organów stosujących prawo.

komunikatu prawodawcy. Cecha ta powoduje zmianę treści normy, przy zachowaniu jej tożsamości. Jak zostało powiedziane, zmiana komunikatu przez prawodawcę prowadzi do tego, że nie można już mówić o tożsamości normy. Natomiast zmiana rozumienia przez przedstawicieli praktyki, nawet jeśli było ono przez dłuższy czas jednolite, powoduje, że nadal mamy do czynienia z tą samą normą, lecz już treściowo nie taką samą.

Ilustrując tę kwestię, można zwrócić uwagę na przykłady zmieniających się linii orzeczniczych. Jeśli przez długi okres określone przepisy rozumiane są w dyskursie w sposób jednolity, po czym wspólnota organów stosujących prawo odnajduje (samodzielnie bądź w oparciu o takie czynniki jak stanowiska doktrynalne, interpretacje podatkowe czy orzeczenia organów o wyższym autorytecie), lepsze dowody na intencję prawodawcy, który je ustanowił, a w konsekwencji powstaje nowa jednolita linia rozumienia komunikatu, mamy w rzeczywistości do czynienia z inną treścią tej samej normy. Choć na podstawie poprzednio przyjmowanego jej rozumienia zapaść już mogło wiele decyzji stosowania prawa, zmiana linii orzeczniczej nie unieważnia tych decyzji, a także nie prowadzi do konstatacji, że nie zostały one wydane na podstawie tej normy (z uwagi na niedopasowanie się do jednego prawidłowego wzorca). Skutki zmiany, rozciągnięte w czasie, oddziałują na przyszłość. Taki stan rzeczy nie musi jednak wynikać z niedochowania należytej staranności przez organy rozstrzygające. Często jest bowiem konsekwencją niedoskonałości języka jako środka komunikatu (jego nośnika) – i co ważne – w relacji do złożoności rzeczywistości. Komunikat ten nie daje *explicite* odpowiedzi na każdy problem, który w praktyce może się pojawić, a argumenty za „właściwszym” rozumieniem nie zawsze muszą zostać dostrzeżone⁸⁴. Przedstawiona koncepcja normy prawnej, ze względu na jej zmienność treściową, zdaje się bardziej odpowiadać założeniom przyjmowanym w pracach Jerzego Wróblewskiego⁸⁵, niż formułowanych w ramach koncepcji derywacyjnej. Norma (jako „wzór powinnego zachowania się”) ukształtowana w drodze dyskursu sama bowiem może być przedmiotem – zewnętrzną oraz

84 Na przykład, jeżeli sądy rozstrzygają na podstawie rozumienia oparte go wyłącznie na argumentach ściśle tekstowych, a w pewnym momencie jeden z uczestników dyskursu podnosi argument odnoszący się do materiałów legistycznych, z których jednoznacznie wynika, że intencja prawodawcy nie jest zbieżna z dotychczasowym odczytywaniem jej przez wspólnotę. Argument taki stanowi tedy mocniejszy dowód na intencję prawodawcy i przesłankę do zmiany linii orzeczniczej, a także doktrynalnej.

85 Por. Jerzy Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959), 74 i n.

wewnętrznej – wykładni⁸⁶ w takim jednak sensie, że rozumienie komunikatu podlega kontroli w ramach dyskursu prawniczego⁸⁷.

9. Koncepcja jako uzasadnienie celowości wydawania tzw. orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego

Proponowane tu ujęcie normy prawnej wydaje się uzasadniać celowość wydawania przez Trybunał Konstytucyjny tzw. orzeczeń interpretacyjnych⁸⁸, gdzie organ ten wprawdzie nie eliminuje przepisu (ten element, jako

86 W koncepcji Marcina Matczaka rzecz zdaje się być dość niejasna. Autor, dokonując krytyki derywacyjnej koncepcji wykładni, zwraca uwagę, że norma prawna nie może być wyrażeniem, gdyż wyrażenie jest znakiem, a znak zawsze podlega interpretacji (Matczak, *Imperium*, 129 i n., 318). Normę ową definiuje z kolei jako reprezentację mentalną świata projektowanego przez tekst, wskazując, że charakteryzuje się ona jednoznacznością (ibidem, 131, 318). Dalej jednak pisze, że „Świat rzeczywisty jest nam dostępny za pośrednictwem znaków (...), a uzyskana dzięki analizie tych tekstów świata rzeczywistego sama w sobie jest także znakiem (obraz świata nie jest przecież światem, lecz tylko jego reprezentacją w umyśle). Znakiem jest także reprezentacja mentalna świata odtworzona z tekstu prawnego”, ibidem, 320 i n. Ujmując rzecz w taki sposób, należy konsekwentnie wyprowadzić wniosek, że norma prawna zawsze podlega interpretacji.

87 Skądinąd, odnosząc się do przyjętej tu koncepcji, postawić można pytanie, czy zasadne jest mówienie o wykładni normy prawnej w kontekście jednostkowego organu stosującego prawo, skoro tenże – jako uczestnik wspólnoty takich organów – współkształtuje ją od wewnątrz? Przedmiotem wykładni tego organu jest bowiem komunikat prawodawcy. W moim przekonaniu jest to dopuszczalne, ale wyłącznie w odniesieniu do normy wewnętrznie koherentnej (gdy komunikat jest jednolicie rozumiany). Organ stosujący prawo nadal uczestniczy w kolektywnym rozumieniu komunikatu prawodawcy, jednak można powiedzieć, iż ogniwem pośredniczącym jest tutaj jednolite rozumienie wspólnoty organów (do której on też przynależy). Pojęcie „lepszycy” dowodów na intencję prawodawcy nie jest tedy zrelatywizowane wyłącznie do konkurujących ze sobą uzasadnionych rozumień komunikatu prawodawcy, ale już do konkretnego przyjętego rozumienia. Przełamanie tego rozumienia wydaje się być zdecydowanie trudniejsze do zrealizowania i wymaga przedstawienia bardzo mocnych argumentów, tak by było skuteczne (doprowadziło do zmiany rozumienia komunikatu przez wspólnotę).

88 W przedmiocie problemu kwalifikacji orzeczeń w ogóle ze szczególnym uwzględnieniem tzw. orzeczeń interpretacyjnych zob. szerzej analizę Damiana Nowickiego, „Miejsce orzeczeń interpretacyjnych

forma komunikatu prawodawcy, przesądza o tożsamości normy), a wskazuje, jakie jego rozumienie jest niekonstytucyjne. Można zasadnie postawić tezę, iż modelowym warunkiem poprawności takiego działania Trybunału jest odczytanie komunikatu prawodawcy jako zgodnego z Konstytucją ze względu na intencję prawodawcy (tu Trybunał sam musi dokonać aktu interpretacji) oraz rozpoznanie określonego rozumienia organów stosujących prawo nie tylko za błędne jej odczytanie (taka przesłanka jest wystarczająca dla podjęcia działań przez organy mające stać na straży jednolitości orzecznictwa i – z założenia – jego poprawności), ale również przesądzenie, iż takie rozumienie (choć z uwagi na porównywalną wagę dowodów na intencję prawodawcy byłoby uzasadnione) prowadzi do niekonstytucyjności normy. Tylko w takich przypadkach rzeczony działanie Trybunału ma sens, bowiem gdyby Trybunał rozpoznał komunikat prawodawcy jako niekonstytucyjny ze względu na intencję prawodawcy, właściwym działaniem byłaby eliminacja normy jako takiej z systemu (poprzez uchylene komunikatu). Co więcej, w takich przypadkach przesądzenie o niekonstytucyjności rozumienia przy braku eliminacji normy (niekonstytucyjnej ze względu na intencję prawodawcy, a nie rozumienie) samo powodowałoby pewne wątpliwości, gdyż oznaczałoby to próbę dla rozumienia wprowadzić zgodnego z konstytucją, lecz niezgodnego z niekonstytucyjną intencją prawodawcy. Wydaje się, że wydawania rozstrzygnięć na podstawie takiego rozumienia nie można byłoby wtedy nazywać „stosowaniem prawa”⁸⁹.

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012): 48-61.

- 89 Pojęciowo byłoby to, moim zdaniem, przekroczenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Jako obrazowy przykład uzasadniający tą tezę, można posłużyć się fikcyjnym kazusem: prawodawca ustanawia ustawę wprowadzającą 30 % stawki podatku VAT od określonej usługi (jego intencja jest jasna co do kwoty). Trybunał z kolei w orzeczeniu interpretacyjnym uznaje, że stawka jest niekonstytucyjna, ale nie deroguje przepisu, tylko nakazuje rozumieć go w taki sposób, że stawka ta wynosi 20 %. W takim przypadku widoczna jest oczywista sprzeczność pomiędzy nieuchylonym przez Trybunał tekstem (wyrażającym jasną intencję prawodawcy), a nadanym mu przez ten organ rozumieniem. Właściwszym działaniem byłoby uchylene przepisu w całości. Oczywiście wiadomo, że w wyroki interpretacyjne dotyczą bardziej złożonych spraw. Warto jednak zadać pytanie, gdzie jest granica pomiędzy działaniem zgodnie z kompetencją, a jej przekroczeniem. Rolą teoretyków prawa oraz przedstawicieli dogmatyki prawniczej jest stawianie takich granic, zwłaszcza w odniesieniu do działań, które same w sobie mogą być kontrowersyjne (podkreślenia jednak wymaga, że nie zajmuję

10. Potencjalność współkształtowania normy prawnej w dyskursie oraz zastosowanie koncepcji do norm wyinferowanych

Należy zwrócić uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze, w tzw. łatwych przypadkach, gdy znaczenie fragmentu tekstu prawnego nie budzi wątpliwości wspólnoty interpretacyjnej, jednolite rozumienie jest zjawiskiem samoistnym (np. dotyczy to art. 29 Konstytucji RP: „Stolicą Rzeczypospolitej Polskiej jest Warszawa”). Wypowiedź prawodawcy ma wtedy charakter monologu, choć norma prawna nadal może być współkształtowana w przyszłości, gdy pojawią się uzasadnione wątpliwości co do jego intencji wyrażonej przy pomocy tego tekstu, co spowoduje, że monolog przeistoczy się w dialog. Norma prawna jest zatem z istoty zawsze potencjalnie współkształtowana dyskursywnie. Po drugie, zastosowanie testu pochodzenia dotyczy również norm wyinferowanych. O ile normy niewyinferowane (N_1) składają się z fundamentu, jakim jest stosowny fragment tekstu prawnego (element warunkujący rozumienie) oraz jego rozumienia przez wspólnotę organów stosujących prawo (element bezpośrednio zależny od przepisów), o tyle normy wyinferowane (N_2) są przyczynowo uwarunkowane normami N_1 . Zatem normy N_2 warunkuje nie tylko wyrażona przy pomocy tekstu prawnego wola prawodawcy, ale także jego rozumienie przez praktykę. Wewnętrzna niekoherencja normy N_1 powoduje więc wewnętrzną niekoherencję normy wyinferowanej N_2 , gdyż z rozbieżnych rozumień wynikać będą odmienne wnioski. Natomiast utrata mocy obowiązującej składających się na normę N_1 przepisów skutkuje również utratą mocy obowiązującej normy N_2 .

Wydaje się, iż zaproponowane ujęcie normy prawnej potencjalnie współkształtowanej w dyskursie, choć samo zawiera pewne niezbędne idealizacje, z kilku przynajmniej powodów bardziej adekwatnie niż dominująca dziś koncepcja normy prawnej, brana zwłaszcza w oderwaniu od derywacyjnej koncepcji wykładni, odzwierciedla komunikacyjne koncepcje prawa. Jeśli chodzi o bezpośrednio poruszone w opracowaniu zagadnienia, uzasadnić jej adekwatność można tym, że z jednej strony pozwala ono zachować balans między twierdzeniem, że prawo pochodzi od prawodawcy (tzw. test pochodzenia) a tezą o możliwości współkształtowania treści prawa przez dyskurs, a z drugiej pozwala odejść od narracji, zgodnie z którą norma prawna jest zawarta w tekście prawnym od momentu jej ustanowienia przez prawodawcę. Takie założenie zresztą (choć ma charakter idealizujący) prowadzić musiałoby do przyjęcia, że istnieje jeden prawidłowy wzorzec zachowania się (jednoznaczny, bądź dostatecznie jednoznaczny), a w konsekwencji, że

stanowiska w przedmiocie dopuszczalności takich wyroków, proponując tylko teoretyczne uzasadnienie).

w razie rozbieżności w orzecznictwie tylko jeden z organów orzekających (o ile w ogóle jakiś) działał na podstawie normy prawnej (tej zawartej w tekście, poprawnie odkodowanej). Nie dopuszczałoby ono natomiast możliwości istnienia różnych uzasadnionych z perspektywy intencji prawodawcy racji dla rozstrzygnięcia. Co ważne, o tym, czyje komunikaty stanowią przedmiot rozumienia, rozstrzyga nadal prawodawca, który dokonał aktu stanowienia *sensu stricto*. Współkształtowanie treści normy – zarówno od wewnątrz przez praktykę, jak i z zewnątrz – przez pozostałych uczestników dyskursu nie oznacza więc, że zastosowanie testu pochodzenia wiązać należy ze wszystkimi uczestnikami dyskursu albo całkowicie je odrzucić ze względu na jego nieużyteczność.

Bibliografia

- Bielska-Brodziak Agnieszka, „O rodzajach argumentów interpretacyjnych”, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. Wiesław Staśkiewicz, Tomasz Stawicki. 326-335. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Bielska-Brodziak Agnieszka, Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017.
- Bielska-Brodziak Agnieszka, Tobor Zygmunt, „Słowniki a interpretacja tekstów prawnych” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2007): 20-33.
- Błachut Michał, Jacek Kaczor, „Typy uzasadnień obowiązywania zasad techniki prawodawczej w polskim porządku prawnym” *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 2 (2012): 53-64.
- Bronk Andrzej, *Rozumienie. Dzieje. Język. Filozoficzna hermeneutyka H.–G. Gadamera*. Lublin: RW KUL, 1988.
- Choduń Agnieszka, Maciej Zieliński, „Uzasadnianie twierdzeń interpretacyjnych z perspektywy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2020): 7-19.
- Cyruł Wojciech, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Fish Stanley, „Zmiana”, przeł. Krzysztof Abriszewski, [w:] Stanley Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, red. Andrzej Szahaj. 251-276. Kraków: Universitas, 2002.
- Gołąb Stanisław, „Ustrój sądów cywilnych”, [w:] *Prawa Państwa Polskiego*, red. Władysław Leopold Jaworski. Kraków: Krakowska Spółka Wydawnicza, 1922.
- Grabowski Andrzej, „Postpozytywizm na tropie Świętego Graala? Odpowiedź na krytykę Tomasza Pietrzykowskiego” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2010): 78-90.

- Grzybowski Tomasz, „Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem zasady *clara non sunt interpretanda*)” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2013): 25-37.
- Grzybowski Tomasz, „Konkluzywność argumentacji konstytucyjnej jako kryterium oceny prawotwórstwa interpretacyjnego” *Przegląd Konstytucyjny*, nr 3 (2017): 50-79.
- Hołub Jarosław, „Pytania prejudycjalne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, vol. XIV (2007): 75-87.
- Kanarek Beata, Maciej Zieliński, „Porządkująca faza wykładni prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2001): 1-12.
- Kozak Artur, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*. Wrocław: Kolonia Limited, 2002.
- Lang Wiesław, „Zasada *clara non sunt interpretanda* w kontekście zasady *ignorantia iuris nocet* oraz zasady zaufania obywateli do prawa”, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. Sławomira Wronekowska. 169-183. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- Leszczyński Leszek, „Jednolitość orzecznictwa jako wartość stosowania prawa”, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe – „Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka”*, red. Mateusz Grochowski, Michał Raczkowski, Sławomir Żółtek. 9-20. Warszawa: Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, 2015.
- Longchamps de Bérier Franciszek, *Z problemów poznania prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1968.
- Malewska-Szałygin Anna, „Tradycja stosowania pojęcia dyskurs i jego przydatność w antropologii współczesności” *Etnografia Polska*, z. 1-2 (2004): 81-97.
- Marcisz-Dynia Anna, „Rola pytań prawnych w pośrednim dostępie obywateli Unii Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego – seria prawnicza*, z. 91 (2016): 116-129.
- Matczak Marcin, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019.
- Noińska Marta, „O źródłach wieloznaczności pojęcia dyskurs w językoznawstwie (na materiale języków polskiego, rosyjskiego i angielskiego)” *Progress. Journal of Young Researchers*, nr 2 (2017): 72-82.
- Nowacki Józef, *Przepis prawny a norma prawna*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1988.
- Nowicki Damian, „Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012): 48-61.
- Piekarczyk Sławomir, „Notariusz jako niemy audytor zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego”, [w:] *Prawo i polityka w sferze publicznej*.

- Perspektywa wewnętrzna*, red. Paweł Jabłoński, Jacek Kaczor, Maciej Pichlak. 181-196. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017.
- Piekarczyk Sławomir, „Pewność prawa – wartość rozwinięta w dialogu konstytucyjnym a pewność norm ustawy zasadniczej. Rozważania w kontekście praw człowieka”, [w:] *Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka* (t. I), red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak. 97-113. Toruń: Adam Marszałek, 2017.
- Pietrzykowski Tomasz, *Naturalizm i granice nauk prawnych. Esej z metodologii prawoznawstwa*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017.
- Pleszka Krzysztof, *Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*. Kraków: Universitas, 1996.
- Przymuszała Beata, „Dwa wyroki – jedno prawo? O kilku problemach interpretacji prawniczej” *Teksty Drugie. Teoria literatury, krytyka, interpretacja*, nr 1/2 (2002): 141-152.
- Romanowicz Marcin, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument (z własnego) autorytetu sądowego”, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro. 173-200. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016.
- Sanetra Walerian, „Jednolitość orzecznictwa jako wartość sądowego stosowania prawa i rola Sądu Najwyższego w jej zapewnieniu” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2013): 9-29.
- Sławomir Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*. Toruń: Adam Marszałek, 2014.
- Stelmach Jerzy, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999.
- Szahaj Andrzej, *Teoria krytyczna szkoły frankfurckiej*. Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, 2008.
- Tobor Zygmunt, „Kłopoty z legalnością?”, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. Wiesław Staśkiewicz, Tomasz Stawecki. 162-171. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Tobor Zygmunt, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Wronkowska Sławomira, „O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka i in. 113-140. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005.
- Wróblewski Jerzy, „Pragmatyczna jasność prawa” *Państwo i Prawo*, nr 4 (1988): 3-13.
- Wróblewski Jerzy, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1959.
- Zeifert Mateusz, „Sytuacyjność wykładni prawa” *Acta Iuridica Lebusana – Aktualne problemy stosowania prawa*, vol. 9, red. Maciej Kłodawski,

- Martyna Łaszewska-Hellriegel. 161-173. Zielona Góra: Uniwersytet Zielonogórski, 2018.
- Zieliński Maciej, „Jednolitość wykładni prawa”, [w:] *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. Stanisław Waltoś. 49-67. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 1998.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Ziemiński Zygmunt, „Przepis prawny a norma prawna” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1960): 105-122.
- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Ziemińska Renata, *Historia sceptycyzmu. W poszukiwaniu spójności*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2013.
- Zirk-Sadowski Marek, „Pojęcie dyskursu” *Kultura i Społeczeństwo*, nr 2 (1992): 61-74.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Agata Czarnecka

Zasada podwójnego skutku w sporze o aborcję

The principle of Double Effect and the Problem of Abortion

The author discusses the problem of abortion from the new natural law theory perspective. The new natural law theory is a contemporary Anglo-Saxon ethical theory and philosophy of law. Since it is considered to be a revival of the Thomistic natural law theory, the author presents the NNTL approach toward the known from centuries principle of double effect. The new natural law theorists are against any kind of voluntary abortion but they recognize that there is a particular group of cases in which abortion is permissible.

Agata Czarnecka

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

ORCID – 0000-0002-1325-2907

e-mail: hegezjasz@gmail.com

Słowa kluczowe:
zasada podwójnego, aborcja, nowa teoria
prawa naturalnego, John Finnis

Key words:
principle of double effect, abortion,
new natural law theory, John Finnis

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.363>

Wśród problemów prawnych, będących pochodną dylematów natury etycznej, na pierwszy plan wydaje się wciąż wysuwać zagadnienie aborcji. Za każdym razem, gdy w jakimkolwiek kraju ustawodawca albo sąd stara się tę kwestię uregulować, zmienić, ograniczyć dostęp do niej albo go poszerzyć, rozpoczyna to poruszenie społeczne. Widać to było jak na dłoni w Polsce po niedawnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ale bardzo podobne reakcje wzbudzały również debaty z lat dziewięćdziesiątych poprzedniego wieku, poprzedzające przyjęcie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności

przerywania ciąży¹. Polska nie jest pod tym względem wyjątkiem, bliźniacze zjawiska mają miejsce w innych krajach. Nie bez przyczyny na liście najważniejszych wyroków amerykańskiego Sądu Najwyższego zawsze znajduje się sprawa *Roe v. Wade*², w której ustalono, wciąż obowiązujące na poziomie federalnym, warunki dopuszczalności przerywania ciąży. I choć aktualnie przed tym samym Sądem toczy się sprawa *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, która – zdaniem komentatorów – z dużym prawdopodobieństwem zmodyfikuje rozwiązania przyjęte w wyroku z 1973 r., wydaje się, że nie uchylili jednak *Roe* w całości³.

Niniejszy tekst nie jest próbą analizy rozstrzygnięcia żadnego sądu w odniesieniu do aborcji, nie jest on też oceną rozwiązań legislacyjnych przyjętych gdziekolwiek. Stanowi jedynie próbę wykazania, że część dyskusji na temat tego niezwykle ważkiego moralnie i społecznie zagadnienia można rozwiązać za pomocą argumentacji znanej od stuleci. Przykładem jej praktycznej aplikacji staną się rozważania przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego na temat dopuszczalności i ewentualnych warunków przerywania ciąży.

Nowa teoria prawa naturalnego (NNLT) na poziomie czysto praktycznym i instytucjonalnym stanowi przykład prężnie działającego środowiska naukowego, którego przedstawiciele żywo angażują się w debaty publiczne dotyczące problemów moralnych wymagających regulacji prawnych. Z kolei z punktu widzenia filozofii prawa, jest to nurt stanowiący próbę uwspółcześnienia klasycznej teorii prawa naturalnego (choć oczywiście wielu krytyków NNLT miałyby do tego stwierdzenia poważne zastrzeżenia⁴) i zaaplikowania jej do aktualnych debat polityczno-prawnych⁵. W niniejszych rozważaniach skupię się na aborcji jako tym problemie, który stanowi jednocześnie doskonały przykład tego, jak przedstawiciele nowej teorii radzą sobie w sporach czysto praktycznych i tego, jak do tych sporów wykorzystują rozwiązania klasyczne.

Oczywistym punktem wyjścia dla rozważań na temat dopuszczalności przerywania ciąży jest ustalenie statusu ontycznego zarodka, a konkretniej tego, kiedy dokładnie zaczyna się życie ludzkie. Ujmując rzecz skrótowo – zdaniem przedstawicieli NNLT – jakkolwiek składające się z elementów

1 Dz. U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78.

2 410 U.S. 113 (1973).

3 Robert P. George, „Roe Will Go” *First Things*. <https://www.firstthings.com/article/2021/10/roe-will-go>. [dostęp: 20.10.2021].

4 Por. Ralph Hittinger, *A Critique of the New Natural Law Theory* (Notre Dame: Notre Dame Press 1987).

5 Por. Agata Czarnecka, „Prawnicy w służbie publicznej: działalność publiczne przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego” *Prawo i Więź*, nr 2 (2016).

pochodzących od dwóch odrębnych osób dziecko, w każdej jego formie rozwojowej, a więc i prenatalnej, jest człowiekiem. Istnieje oczywiście różnica jakościowa między starcem a dzieckiem, jest także różnica w fazie rozwojowej między młodzieńcem a płodem, a mimo to jest to ciągle ta sama osoba na różnych stopniach *continuum* rozwoju. Zatem wszelkie poniższe uwagi dotyczące poglądów przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego na aborcję wymagają zaakcentowania tego, że dotyczą one nie matki i jakiegoś bliżej niesprecyzowanego tworu znajdującego się gdzieś pomiędzy, ujmując to abstrakcyjnie, bytem a niebytem, ale dwojga ludzi, znajdujących się na zupełnie różnych i odległych stadiach rozwoju życiowego.

Można zatem w odniesieniu do aborcji użyć sylogizmu:

„P1: Zamierzone odebranie życia osobie niewinnej jest zawsze moralnie złe.

P2: Aborcja to zamierzone odebranie życia niewinnej osobie.

W: Aborcja jest zawsze zła”⁶

Oczywiście przedstawiciele nowej teorii doskonale zdają sobie sprawę z tego, że wbrew temu sylogizmowi istnieje cała rzesza osób, dla których aborcja jest moralnie dopuszczalna, wobec czego powinna być również zagwarantowana przez prawo. Ich postawa, zdaniem NNLT, opiera się zawsze na zakwestionowaniu jednego z trzech elementów tego rozumowania.

Można to zrobić poprzez podważenie pierwszej przesłanki przy pomocy argumentów konsekwencjalistycznych, wyrażając stanowisko, iż odebranie życia niewinnemu człowiekowi nie w każdych okolicznościach i niekoniecznie musi być złe. Istnieją bowiem sytuacje, w których dla realizacji jakiegoś większego i bardziej odległego dobra poświęca się ludzkie życie.

Można również podważyć przesłankę drugą poprzez zakwestionowanie statusu zarodka albo płodu. Pogląd, że zarodek czy płód to człowiek nie jest wszak powszechnie podzielany i tak naprawdę składa się z dwóch elementów. Uzasadniając więc stanowisko, że płód nie jest człowiekiem, odwoływać się można do dwojakiego rodzaju argumentów: natury biologicznej, kwestionując badania naukowe, wskazujące na tożsamość materiału genetycznego zarodka z dojrzałym człowiekiem, lub natury filozoficznej, gdy akceptuje się wprawdzie wniosek wynikający z nauk biologicznych, mówiący o tym, iż płód jest genetycznie tożsamy ze swoimi późniejszymi formami rozwojowymi, ale niekoniecznie wyprowadza się z tego faktu wniosek,

6 Pozytywna wersja tego wnioskowania, mówiąca o tym, że życie ludzkie jest wartością samą w sobie i życie ludzkie powstaje w momencie poczęcia, a zatem to, co jest wartością samą w sobie, powstaje w momencie poczęcia, zob. Patrick Lee, „The Pro-Life Argument from Substantial Identity: A Defence” *Bioethics*, nr 3 (2004): 250.

iz należy traktować go tak, jak traktuje się człowieka⁷. Można również obalać powyższe wnioski, wykazując, iż aborcja nie stanowi w zamierzeniu odebrania życia drugiemu człowiekowi, nawet przy akceptacji założenia, że jej ofiarą faktycznie jest osoba niewinna⁸.

Debata publiczna na temat aborcji, jak w przypadku każdego problemu budzącego silne emocje społeczne, jest zero-jedynkowa i oparta na kontrastach. Wydaje się jednak, że filozofia prawa jest dużo bardziej zniuansowana i być może od dawna służy rozstrzygnięciem pozwalającym pogodzić niektóre z umiarkowanych stanowisk. Oczywiście przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego przeciwni są aborcji w większości przypadków, dopuszczając dla niej pewien margines dla dopuszczalności. Margines ten pomijany jest, jak sądzę, w większości debat publicznych na ten temat. Są jednak przypadki, w których przerywanie ciąży ma uzasadnienie moralne i nie powinno być, zdaniem NNLT, zakazywane przez przepisy prawa. By to wykazać, przedstawiciele nowej teorii prawnonaturalnej wracają do znanej od setek lat zasady podwójnego skutku, mówiącej o tym, że istnieją takie sytuacje, w których pewne skutki działania, które w innych okolicznościach byłyby nie do przyjęcia, stają się akceptowalne jako niezamierzone przez działającego. Gdy mowa o aborcji, NNLT odwołuje się do dość odległej dyskusji, dla której początkiem były rozważania św. Tomasza na temat dopuszczalności zabicia kogoś w obronie własnej, znajdujące się w *Sumie teologicznej*⁹.

Rozważając, czy zabicie kogoś w obronie własnej jest dozwolone, św. Tomasz pisze: „Ta sama czynność może mieć dwa skutki, w tym jeden zamierzony a drugi niezamierzony. Otóż zróżnicowanie czynności moralnych zależy od tego, co się zamierza, a nie od tego, co jest wbrew zamierzeniu, gdyż to jest dla nich czymś przygodnym. Z samoobrony zaś może wyniknąć dwojaki skutek: zachowanie własnego życia oraz zabicie napastnika. Tak więc czynności, w których się zmierza do ocalenia własnego życia, nie są wzbronione, gdyż dla każdego jestestwa jest rzeczą naturalną, by w miarę możliwości broniło swego życia. Może się jednak zdarzyć, że czyn pochodzący z dobrego zamiaru, będzie niedozwolony, a mianowicie gdy będzie niewspółmierny z celem. Jeśli więc ktoś w obronie własnego życia używa większego gwałtu niż trzeba, będzie to niedozwolone. Dozwolona jest natomiast samoobrona, w której ktoś w sposób umiarkowany odpiera gwałt, gdyż wolno siłą odeprzeć siłą, jednakże, jak mówi prawo, w miarę konieczności niezawinionej obrony.

7 Germain Grisez, *Abortion: The Myths, the Realities, and the Arguments* (New York-Cleveland: Corpus Books 1970), 273.

8 Patrick Lee, *Abortion and Unborn Human Life* (Washington: The Catholic University of America Press 1996), 1 i n.

9 Św. Tomasz, *Summa teologiczna*. Wszelkie odniesienia do tego dzieła w niniejszym tekście pochodzą z wydania: http://www.katedra.uksw.edu.pl/suma/suma_indeks.htm. [dostęp: 1.10.2021].

Nie jest natomiast konieczne do zbawienia, by ktoś celem uniknięcia śmierci napastnika zaniechał czynności potrzebnej do należyj samoobrony, gdyż człowiek powinien bardziej się troszczyć o własne życie niż o życie cudze¹⁰. Choć pozornie fragment ten tłumaczy się sam i w związku z tym nie wymaga szczególnego komentarza, to jednak wyrosła wokół niego cała tradycja interpretacyjna, w którą wpisują się także przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego. O ile pierwotnie św. Tomasz mówił o podstawowym podziale skutków na zamierzone (*in intentione*) i niezamierzone (*praeter intentionem*), to tradycja neotomistyczna w odniesieniu do zasady podwójnego skutku używa pojęć *directum* i *indirectum*¹¹. Przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego używają tej właśnie dystynkcji dla wykazania – jak robi to sam Akwinata – że istnieją pewne sytuacje i okoliczności, w których można zarówno legalnie, jak i moralnie drugą osobę pozbawić życia. Wątki te można odnaleźć zresztą nie tylko w rozważaniach przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego na temat zagadnień z szeroko pojętego prawa karnego, ale także w odniesieniu do, na przykład, odpowiedzialności deliktowej¹².

Zasada podwójnego skutku była dla św. Tomasza sposobem uzasadnienia dopuszczalności odebrania życia napastnika w sytuacji, gdy zagrożone jest życie osoby atakowanej. Do dziś zresztą doktryna prawa karnego korzysta z podobnych rozwiązań, choćby w przypadku stanu wyższej konieczności. Ma ona jednak zastosowanie znacznie szersze i może służyć jako uzasadnienie albo jako metoda oceny niektórych kontrowersyjnych moralnie sytuacji, w których nie jest do końca jasne, czy ktoś postąpił słusznie czy nie, czego konsekwencją jest niemożność zadecydowania, czy dana osoba powinna za swój czyn odpowiedzieć czy też nie¹³. Doktryna podwójnego skutku jest „zespołem minimalnych, niezbędnych warunków dopuszczających działania, których moralny charakter jest w pierwszej chwili niejasny, gdyż nie wiadomo

10 *Summa teologiczna* II-II, q. 64, a. 7.

11 Barbara Chyrowicz, *Zamiar i skutki. Filozoficzna analiza zasady podwójnego skutku* (Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 1997), 49. Por. też uwaga J. Finnisa na temat dystynkcji pojęciowych w: John Finnis, „»Direct« and »Indirect« in Action”, [w:] idem, *Intention and Identity* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 235.

12 Szerzej na temat podwójnego skutku oraz intencji jako podstawy odpowiedzialności deliktowej i karnej John Finnis, „Conditional and Preparatory Intentions”, [w:] J. Finnis, *Intention and Identity*, 220-235; idem, „Intention and Direct Discrimination”, [w:] J. Finnis, *Intention and Identity*, 269-277.

13 Por. Wacław Janikowski, „Zasada podwójnego skutku i zasada moralnej symetrii a kwestia legalizacji eutanazji” *Analiza i Egzystencja*, nr 22 (2013): 125-138.

czy złe skutki uboczne są intencjonalne czy nie, a także czy – w przypadkach, gdy są one niechciane – czy są inne moralne podstawy, dla których działania, które do nich prowadzi nie należy podejmować¹⁴. Zatem zasada ta ma zastosowanie w przypadkach niejasnych lub kontrowersyjnych, a przedstawiciele nowej teorii prawa naturalnego uczynili z niej swój podstawowy oręż argumentacyjny właśnie w przypadkach dwuznacznych moralnie.

W ramach rozważań na temat tego, co właściwie dokładnie jest intencją ludzkiego działania doktryna prawnicza i myśl filozoficzna miesza szereg pojęć wymagających pewnego doprecyzowania, takich jak intencja, zamiar, cel czy środek. Wszystkie one – jak podkreśla John Finnis – bywają zapoznawane zarówno w ramach dyskusji filozoficznoprawnych, jak i w odwołującym się do nich orzecznictwie sądów¹⁵. W pierwszej kolejności angielska doktryna i orzecznictwo mieszają ze sobą pojęcie zamiaru i intencji. Wedle jednego ze stanowisk zamiar jest podstawą intencji, a fakt, iż się czegoś chce, jest równoznaczny z tym, że ma się intencję zrobienia czegoś. Idąc tą drogą należy uznać, iż jeśli ktoś dostrzega pewną okoliczność jako prawdopodobną, ale wcale jej nie chce, to taka okoliczność nie zawiera się w intencjach jego działania. Z drugiej jednak strony, istnieją też zwolennicy poglądu, wedle którego jeśli się podejmując działanie, przewiduje jakieś okoliczności jako pewne, ale się ich nie pożąda, to one, tak czy owak, stanowią zamiar działającego¹⁶. Widać od razu, że zarówno pojęcie zamiaru, jak i intencji (czy ujęte jako tożsame, czy rozłączne) wymaga dokonania pewnego wyboru. Wyboru stanowiącego wynik namysłu praktycznego, które powinno być, zdaniem przedstawicieli NNLT, postawą każdego słusznego działania, a którego efektem jest przyjęcie swego rodzaju planu działania, które eliminuje inne możliwości, alternatywy, które podmiot wcześniej rozważał. Ostateczny kształt takiego planu obejmuje zarówno pewne cele, jak i środki, które mają zostać podjęte dla jego realizacji i wszystkie one, skoro znalazły się w ramach planu, mają charakter intencjonalny¹⁷. Powiedzieć więc można, że to, co jest intencją, co jest chciane przez podmiot podejmujący działanie, to wszystko to, co znajduje się w ramach planu, na który ów podmiot się zdecydował. W związku z tym wszystko to, co ma być środkiem do obranego celu albo samym celem, jest przez osobę działającą chciane, a więc to, co ostatecznie staje się

14 Joseph M. Boyle, „The Moral Meaning and Justification of the Doctrine of Double Effect: A Response to Robert Anderson” *American Journal of Jurisprudence*, vol. 53 (2008): 70.

15 John Finnis, „Intention and Side Effect”, [w:] J. Finnis, *Intention and Identity*, 163.

16 Ibidem, 174.

17 Ibidem, 176.

podstawą podejmowanego przez taką osobę działania¹⁸. W języku naturalnym istnieje wiele pojęć, które wyrażają właśnie intencję, takich jak choćby „w celu”, „z uwagi na”, „po to”, „aby” etc.¹⁹.

Już z tych uwag wywnioskować można, że istnieją pewne warunki brzegowe dla tego, by w ogóle można było mówić o zasadzie podwójnego skutku. Podstawowym z nich jest wolny wybór, podejmowany w ramach wolności, którą ma każdy człowiek. Bez podjęcia wyboru czy też – używając innego określenia – bez planu nie ma działania. Sądzę, że określenie „plan” może być w jakimś sensie mylące, jako odnoszące się do czegoś bardzo dobrze przemyślanego i tworzącego pewną całość, jednak należy rozumieć je tak samo, jak wcześniej proponowałam – za przedstawicielami nowej teorii – efekt namysłu praktycznego. Nie chodzi o wielogodzinną deliberację, najczęściej jest to namysł, którego w ogóle nie rozpoznajemy. Plan działania nie jest uświadomiony, można go próbować odtworzyć *ex post*, choć zawsze przyświeca on podmiotowi podejmującemu działanie, bez niego bowiem nie ma działania. Wolność zaś jest niezbędna²⁰, by w ogóle można było próbować go podejmować, bez wolności działanie zwyczajnie nie jest możliwe albo jest ono możliwe, ale nie zakłada decyzji po stronie działającego.

Wszelkie, podejmowane przez przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego, rozważania dotyczące woli jako elementu działania są głęboko zakorzenione w tradycji tomistycznej²¹. Należy też podkreślić, czym konkretnie w rozumieniu Finnis’a, Boyle’a i ich współpracowników jest to, co jest intencjonalne, i jak odróżnić to od skutków ubocznych danego czynu. Intencja nie jest związana z jakimś obciążeniem emocjonalnym, które towarzyszy wyborowi. Nie jest tak, iż człowiek, podejmując decyzję o działaniu, którego żałuje, działa nieintencjonalnie. Podobnie jak rozróżnienie intencji od tego, co poza nią nie wynika z konsekwencji czynu i tego, czy osoba podejmująca działanie mogła i powinna była je przewidzieć, a nie przewidziała, albo przewidziała, a mimo to podjęła działanie. Uzasadnieniem dla tego, co intencjonalne, nie jest też bezpośredniość następstw, czyniąca podejmowane działanie natychmiastową przyczyną dla jakiegoś następującego po nim skutku. Innymi słowy, poza granicami tego pojęcia sytuują się tym samym także niektóre z przyjmowanych w polskiej doktrynie prawa karnego elementy obrony koniecznej czy zamiaru bezpośredniego. Aby zważyć, co jest intencją jakiegoś działania, „należy rozważyć, dlaczego ktoś robi to, co robi, skalkulować w ra-

18 John Finnis, „Intention in Tort Law”, [w:] Finnis, *Intention and Identity*, 198.

19 John Finnis, Germain Girsez, Joseph Boyle, „Direct and Indirect: A Reply to Critics of our Action Theory”, *The Thomist*, nr 61 (2001): 8.

20 Grisez, *Abortion*, 309.

21 Por. Etienne Gilson, *Tomizm* (Warszawa: Instytut Wydawniczy PAX: 2003), 293 i n.

mach podjętego zamysłu, gdy w drodze wyboru zdecydował on biorąc pod uwagę sam czyn i wgląd, a także opisać każdy aspekt zachowania w sposób i do stopnia, w jakim robi się to w drodze rozumowania praktycznego, które prowadzi do identyfikacji tego celu”²². Jeśli więc spróbować przełożyć tak określone warunki brzegowe na konkretne zagadnienie, należy zawsze brać pod uwagę proces rozumowania praktycznego, jaki towarzyszył działającemu podmiotowi. Zatem zabijanie nie może stanowić ani celu podjętego działania, ani też nie może być do takiego celu środkiem. Oceniać się je powinno każdorazowo poprzez dogłębną analizę miejsca, jakie zajmuje w procesie rozumowania praktycznego, które prowadzi do działania²³.

Jak zatem można zastosować doktrynę podwójnego skutku do problemu aborcji? Albo – szerzej – co konkretnie zmienia ona w ocenie danego czynu? Otóż ważkość tego zagadnienia wynika wprost z powyższych rozważań i związana jest z możliwością przypisania czynowi jakiejś określonej wartości moralnej, a co za tym idzie, także prawnej. Widać to np. w rozważaniach w doktrynie prawa karnego na temat rodzajów zamiarów sprawcy popełnianego czynu zabronionego. Natomiast z punktu widzenia przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego jest to sposób na to, by jednoznacznie orzec o wartości moralnej danego czynu, a więc także o jego dopuszczalności. Elementem niezbędnym dla takiej ewaluacji jest kumulatywne ocenienie przesłanek prowadzących do czynu. Po pierwsze tego, co jest intencją osoby podejmującej działanie, a co należy wyłącznie do sfery przewidywanych przez nią ewentualnych skutków ubocznych danego działania. A także czy – jeśli działanie podejmowane przez podmiot ma charakter intencjonalny – jest ono także wymierzone wprost w któreś spośród dóbr podstawowych? Jeśli tak, to należy uznać, iż jest ono nieracjonalne, jako niezgodne z wymogami rozumności praktycznej, a więc sprzeczne z wymogami moralności i tym samym niedopuszczalne²⁴. W perfekcjonistycznej wizji prawa to, co niedopuszczalne, powinno być odpowiednio uregulowane prawnie²⁵.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyżej przytoczone uwagi, można nieco rozbudować rozumowanie odnośnie do aborcji. Należy przede wszystkim doprecyzować czym dokładnie jest zamierzone, intencjonalne odebranie życia niewinnej osobie? Jest to takie działanie, którego celem albo środkiem użytym do realizacji celu jest odebranie życia, a więc postępowanie bezwzględnie złe. Każdy człowiek ma też prawo do życia i jest to równe prawo do życia.

22 John Finnis, „Intentions and Object”, [w:] John Finnis, *Intention and Identity*, 171.

23 Ibidem.

24 John Finnis, „Intention and Side Effect”, [w:] John Finnis, *Intention and Identity*, 195.

25 Agata Czarnecka, „Perfekcjonizująca rola prawa w teorii Roberta P. George’a” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2017): 55-67

O ile więc zamierzone odebranie życia niewinnej istocie faktycznie jest moralnie niedopuszczalne, to nie jest tak, że każde odebranie życia komuś takiemu ma zawsze taki sam charakter. Istnieją sytuacje, w których odebranie życia człowiekowi nie jest ani celem samym w sobie ani też środkiem do takiego celu. Dopuszczalne jest bowiem, w przypadku braku jakichkolwiek innych alternatyw, podjęcie działania, którego celem jest zachowanie życia jakiegoś człowieka, nawet jeśli byłoby to równoznaczne ze śmiercią kogoś innego²⁶.

Analizując tę kwestię, jeden z najbardziej znanych przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego, John Finnis, przytacza popularny przykład, używany do opisu praktycznego sposobu aplikacji tej zasady. Wskazując, iż są takie sytuacje, w których faktycznie niedopuszczalne jest przerywanie ciąży, jednak są też takie, gdy dochodzi do spędzenia płodu, a mimo to są one dopuszczalne i nie można o nich powiedzieć, że są złe. Przykładem mogą być wszystkie te okoliczności, w których należy podjąć jakąś decyzję mającą na celu ratowanie matki. Można usunąć macicę zaatakowaną przez nowotwór złośliwy mimo tego, że znajduje się w niej dziecko niezdolne jeszcze do samodzielnego życia. Podobnie można również zoperować przemieszczoną macicę, nawet gdy w niej znajduje się niesamodzielną płód. Można też podać chemioterapię matce cierpiącej na nowotwór, nie zważając na fakt, iż doprowadzi to do zabicia płodu, i tak dalej. Każda z tych sytuacji jest w pełni usprawiedliwiona i nie można jej potępić ani uznać, że jest moralnie niedopuszczalna, ponieważ intencją działania w każdej z nich jest uratowanie matki i to właśnie uratowanie matki jest też jej celem. Śmierć, jaką ponosi płód w ten czy inny sposób w przebiegu tych procedur medycznych, jest jedynie skutkiem ubocznym podejmowanego działania. Usunięcie ciąży nie jest bowiem ani celem wyżej wymienionych zabiegów, ani skutkiem, do którego się w jakichś sposób dąży, ale jedynie efektem ubocznym działania. W sytuacjach tych dziecko nie jest w żaden sposób ani podmiotem, ani przedmiotem czynu, a szkoda jaką ponosi, dzieje się niejako przy okazji działań mających na celu ratowania innego dobra.

Te przykłady wskazują na to, że istotną okolicznością, która musi zajść, by można było sytuację ocenić jako wypełniającą warunki zasady podwójnego skutku, jest element proporcjonalności²⁷. W przytoczonych powyżej przykładach dobro poświęcane i ratowane to dwa takie same dobra – dobra życia ludzkiego. Oznacza to, iż nie będzie stanowiła realizacji zasady podwójnego skutku sytuacja, w której kobieta pracująca jako modelka decyduje się usunąć ciążę, ponieważ rosnący brzuch zamknąłby jej drogę do kariery wartęj miliony dolarów. Waga życia ludzkiego i kariery zawodowej nie

26 John Finnis, „Justice for Mother and Child”, [w:] *Human Rights and Common Good*, red. John Finnis (Oxford: Oxford University Press, 2011), 308-309.

27 Finnis, *Intentions and Side Effect*, 296-297.

pozwala stwierdzić, że są to dobra w jakikolwiek sposób proporcjonalne, jednak zagrożenie życia matki może mieć bardzo wiele różnych wariantów.

Oczywiście można wysunąć przeciwko powyższemu rozumowaniu wiele argumentów – część z nich znalazła się w pierwszej części tego artykułu. Co więcej, można by na poziomie filozoficznym dyskutować nad poprawnością interpretacji myśli św. Tomasza dokonanej przez przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego. Wydaje się jednak, że z punktu widzenia filozofii publicznej ważne jest to, że jest to jedna z ścieżek wiodących do porozumienia pomiędzy osobami biorącymi udział w aborcyjnych debatach z pozycji względnie umiarkowanych. Taka, która pozwala na poziomie prawnym, ale przede wszystkim etycznym, posłużyć jako próba każdorazowej oceny dokonanego wyboru i podjętego działania, z punktu widzenia jego zamierzonych i niezamierzonych celów.

Bibliografia

- Boyle Joseph M., „The Moral Meaning and Justification of the Doctrine of Double Effect: A Response to Robert Anderson” *American Journal of Jurisprudence*, vol. 53 (2008): 69-84.
- Chyrowicz Barbara, *Zamiar i skutki. Filozoficzna analiza zasady podwójnego skutku*. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1997.
- Czarnecka Agata, „Perfekcjonizująca rola prawa w teorii Roberta P. George’a” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2017): 55-67.
- Czarnecka Agata, „Prawnicy w służbie publicznej: działalność publiczne przedstawicieli nowej teorii prawa naturalnego” *Prawo i Więź*, nr 2 (2016): 14-23.
- Finnis John, Germain Grisez, Joseph Boyle, „Direct and Indirect: A Reply to Critics of our Action Theory” *The Thomist*, nr 61 (2001): 1-44.
- Finnis John, „Intentions and Object”, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Finnis John, *‘Direct’ and ‘Indirect’ in Action*, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. (Oxford University Press: Oxford 2011).
- Finnis John, „Conditional and Preparatory Intentions”, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Finnis John, „Intention and Direct Discrimination”, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Finnis John, „Intention and Side Effect”, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Finnis John, „Intention in Tort Law”, [w:] *Intention and Identity*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press: 2011.
- Finnis John, „Justice for Mother and Child”, [w:] *Human Rights and Common Good*, red. John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2011.

- George Robert P., „Roe Will Go” *First Things* <https://www.firstthings.com/article/2021/10/roe-will-go>.
- Gilson Etienne, *Tomizm*. Warszawa: Instytut Wydawniczy PAX, 2003.
- Grisez Germain, *Abortion: The Myths, the Realities, and the Arguments*. New York-Cleveland: Corpus Books, 1970.
- Hittinger Ralph, *A Critique of the New Natural Law Theory*. Notre Dame: Notre Dame Press, 1987.
- Lee Patrick, *Abortion and Unborn Human Life*. Washington: The Catholic University of America Press, 1996.
- Lee Patrick, „The Pro-Life Argument from Substantial Identity: A Defence” *Bioethics*, nr 3 (2004): 249-263.
- Św. Tomasz, *Summa teologiczna*. http://www.katedra.uksw.edu.pl/suma/suma_indeks.htm.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Ontologia społeczna Czesława Znamierowskiego jako próba aplikacji metody fenomenologicznej w filozofii prawa

Czesław Znamierowski's Social Ontology as the Attempt of Applying of the Phenomenological Method to the Philosophy of Law

The author justifies the thesis about the influence of the phenomenological method as depicted in The Apriori Foundations of the Civil Law (1913) by Adolf Reinach (Edmund Husserl's brilliant disciple and phenomenologist of German origin) on the concept of social ontology presented in an article from 1921, entitled On the Social Object and Fact, by Czesław Znamierowski. Znamierowski was a Polish representative of philosophical and sociological thought. The author indicates analogies as well as major discrepancies between both philosophers' assumptions. The attempt of Znamierowski to apply general assumptions of phenomenology to create social ontology from scratch shows that it is, in the author's opinion, possible to apply the phenomenological method to the philosophy of law.

Martyna Zimmermann-Pepol

magister prawa
Uniwersytet Gdański

ORCID – 0000-0002-1650-9229

e-mail: mzp@prawo.ug.edu.pl

Słowa kluczowe:
ontologia społeczna, aprioryczne
podstawy prawa, ontologia prawa,
społeczność, przedmiot społeczny,
fakt społeczny, akt społeczny

Key words:
social ontology, apriori foundations
of the law, the ontology of law, society
in the generic sense, social object, social
fact, social act

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.300>

1. Wprowadzenie

Kategoryzacja koncepcji Czesława Znamierowskiego¹ z zakresu teorii i filozofii prawa czy teorii socjologicznych wraz z próbą przypisania twórczości tego prawnika i filozofa do konkretnego kierunku lub stanowiska filozoficznego okazuje się nie być wcale oczywistym zadaniem². Jedną z cech swoistego

- 1 W kwestii bogatej biografii i przeglądu twórczości Znamierowskiego zob. Marek Smolak, *Czesław Znamierowski. W poszukiwaniu sprawnego państwa* (Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2007).
- 2 Zob. Zygmunt Ziemiński, „Koncepcje etyczne Czesława Znamierowskiego” *Etyka*, t. IX (1971): 91.

stylu twórczości Znamierowskiego było bowiem unikanie posługiwania się ukształtowaną terminologią filozoficzną oraz próba konstrukcji własnej siatki pojęciowej. Mimo że koncepcje z zakresu filozofii i socjologii prawa poznańskiego prawnika były inspirowane różnymi nurtami filozoficznymi, to jednak Znamierowski nieraz wyrażał wobec nich krytyczne stanowisko w swoich dziełach, starając się rozwijać swoje koncepcje niezależnie od panujących nurtów z zakresu socjologii, filozofii czy prawa³.

Ruch fenomenologiczny, wywodzący się z działalności i twórczości Edmunda Husserla, przeżywał swój największy rozkwit w pierwszej połowie XX wieku, przede wszystkim w Europie Zachodniej, jak również w Europie Środkowo-Wschodniej. Jakkolwiek współcześnie fenomenologii nie uznaje się za jeden z głównych kierunków filozoficznych, głównie z uwagi na krytykę samej filozofii Husserla oraz efektywności i dostępności apriorycznych i ateoretycznych metod, to można jednak zauważyć wzrost zainteresowania samymi narzędziami fenomenologicznymi (metodą fenomenologiczną) lub swoim nastawieniem fenomenologicznym, w tym także na gruncie nauk szczegółowych.

Celem niniejszego tekstu jest ukazanie wpływu metody fenomenologicznej, głównie poprzez pracę Adolfa Reinacha *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego* (1913), na koncepcję ontologii społecznej Czesława Znamierowskiego, przedstawioną w artykule *O przedmiocie i fakcie społecznym* (1921)⁴. Próba zastosowania ogólnych założeń fenomenologii do budowy nowej nauki, jaką miała być ontologia społeczna Znamierowskiego, uzasadnia ponadto w moim przekonaniu tezę o możliwości aplikacji metody fenomenologicznej do nauk szczegółowych, w tym do nauki prawa. Innymi słowy, różne zjawiska prawne i społeczne (np. zobowiązanie, umowa, własność, stosunki prawne, społeczność, normy prawne) można badać przy użyciu specyficznych narzędzi wypracowanych na gruncie ruchu fenomenologicznego, dzięki czemu – wykraczając poza czysty opis aktualnego stanu prawnego czy analizę danych zjawisk społecznych i prawnych – buduje się złożoną ontologię prawa czy ontologię społeczną.

Ontologia, mającą za swój przedmiot badań konkretną sferę bytu, niezależnie od dogmatyk prawniczych czy nauk empirycznych pozwala na formułowanie tez i wniosków, które ukazują pewne powszechne lub konieczne zależności między różnymi stanami rzeczy i zjawiskami czy bytami,

3 Zob. Stanisław Czepita, *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1988), 15. W poglądach Znamierowskiego, uznawanych za koncepcje pozytywistyczne w duchu filozofii realizmu, najczęściej upatruje się wpływu przedwojennej filozofii analitycznej.

4 Czesław Znamierowski, „O przedmiocie i fakcie społecznym” *Przegląd Filozoficzny*, nr 24 (1921).

wyznaczając prawodawcy sferę możliwości, w ramach której powinien on stanowić przepisy prawa pozytywnego. Te ontologiczne rozważania powalają odkryć pewną naturę i istotnościowe właściwości znanych nam zjawisk o charakterze prawnym, społecznym czy moralnym, jak chociażby przyrzeczenie (ewentualnie obietnica): jeśli zostaje złożone komuś przyrzeczenie (uznawane za akt społeczny czy akt mowy), to koniecznie wynikają – powstają – z niego, odpowiednio dla obu stron tego aktu, zobowiązanie i roszczenie.

Mimo że wydaje się to bardzo nieintuicyjne dla większości prawników, to ten konieczny związek nie jest pierwotnie dziełem (zamiarem) prawodawcy czy wynikiem perswazji prawa: przedmiotem konkretnych norm pozytywnoprawnych stają się aprioryczne stany rzeczy, niezależne od działalności prawodawczej. Warto w tym miejscu zauważyć, że fenomenologiczne przekonanie (nastawienie) o apriorycznej naturze doniosłych prawnie aktów społecznych (jak np. przyrzeczenie, zobowiązanie, roszczenie, pełnomocnictwo, normowanie, tworzenie przepisów prawnych) stoi w opozycji do (antycypowanej przez Reinacha) teorii aktów mowy autorstwa J. R. Searle'a czy J. L. Austina, na której gruncie takim aktom przypisuje się czysto konwencjonalny charakter, oparty o ustalone reguły znaczeniowe⁵. Podsumowując dotychczasowe rozważania, uważam, że analiza znanych nam zjawisk prawnych i społecznych przy użyciu narzędzi fenomenologicznych (w wydaniu Reinacha czy Znamierowskiego) nie wydaje się popularną metodą badawczą na gruncie filozofii prawa, ale na pewno wartą uwagi, z racji na jej (zakładany) uniwersalny charakter, dogłębność i ontologiczny wymiar.

2. Aprioryczne podstawy prawa

Aby właściwie nakreślić koncepcję Znamierowskiego, należy wpiery przedstawić podstawowe założenia apriorycznej nauki prawa Reinacha, a następnie wskazać podobieństwa i różnice między koncepcjami obu powyższych filozofów prawa. W *Apriorycznych podstawach prawa cywilnego* Reinach, występując jako fenomenolog, który analizuje prawo jako takie i skupiając się na prawie cywilnym, zauważa istotne błędy dotychczasowej filozofii prawa, przyznającej prymat pozytywistycznej koncepcji. Otóż uznaje się, że prawo pozytywne z racji tego, że posiada konwencjonalny charakter i jest wytworem prawotwórczej działalności upoważnionych do tego organów państwa, nie posiada zarówno w swojej budowie, jak i w treści stałych, powszechnych i koniecznych struktur. Za takie można ewentualnie uznać zasady prawa, ale i one są rekonstruowane – wprost czy bezpośrednio – z obowiązujących przepisów prawnych, w związku z czym nawet uniwersalne i fundamentalne dla

5 Na temat rozumienia czynności konwencjonalnych (*akt konstrukcyjny* oraz *norma tetyczna*) przez Znamierowskiego – zob. Giuseppe Lorini, „Ontologia społeczna Czesława Znamierowskiego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2010).

całego systemu prawa normy prawne, jakimi są zasady prawa, należy uznać za inferencyjny obraz preferowanej aksjologii prawodawcy.

W poszukiwaniu apriorycznych podstaw prawa (za aprioryczny będzie uznany konieczny, powszechny i niezależny od podmiotu stan rzeczy: tak a tak jest i nie może być inaczej) „każdy stan rzeczy, który w powyższym sensie jest powszechny i zachodzi koniecznie (*besteht*), okreśłany jest przez nas jako aprioryczny”⁶, należy, zdaniem Reinacha, odwołać się do podstawowych pojęć występujących w prawie, które nie są jego wytworem (czy dziełem prawodawcy, chociaż są przez niego zakładane i wykorzystywane)⁷:

„Pokażemy, że twory, które powszechnie określa się jako typowo prawne, posiadają byt tak samo (*so gut*) jak liczby, drzewa czy domy; że ten byt jest niezależny od tego, czy ludzie są go w stanie poznać, czy też nie, a w szczególności, że jest niezależny od wszelkiego prawa pozytywnego (...) Naprawdę oczywiste jest to, czemu tak żarliwie się przeczy: prawo pozytywne zastaje (*vorfinden*) pojęcia prawne, które wchodzi w jego skład; bynajmniej ich nie tworzy”⁸.

Prawo pozytywne (prawo cywilne) bazuje na podstawowych pojęciach prawnych, takich jak przyrzeczenie i zobowiązanie, własność czy pełnomocnictwo, które stają się przedmiotem szczegółowej regulacji prawnej. Poddając te podstawowe pojęcia fenomenologicznej analizie, można odkryć ich istotę (*eidos*) oraz rządzące nimi związki istotnościowe o charakterze koniecznościowym, w efekcie czego można dogłębnie poznać naturę samych tych aktów oraz wyznaczyć ich ewentualne modyfikacje na gruncie prawa pozytywnego. Dzięki zastosowaniu metody fenomenologicznej można dążyć do poznania apriorycznych podstaw prawa cywilnego, które stanowią fundament ontologii prawa – filozoficznej nauki, która bada fundamenty, strukturę i związki między samymi tworamiprawnymi, a więc podstawowymi pojęciami charakterystycznymi dla danej gałęzi prawa. Tym samym prawo (a konkretnie jego podstawy, czyli fundamentalne pojęcia prawne i zależności występujące między nimi) może być ujmowane jako swoisty fenomen (byt), który istnieje niezależnie od aktualnych regulacji prawnych prawodawcy.

Analogiczne rozważania, w odniesieniu do podstaw nauk społecznych (w tym nauk prawnych) przeprowadził Znamierowski w artykule *O przedmiocie i fakcie społecznym*, zauważając, że nauki takie jak socjologia, ekonomia, prawo, kryminologia czy etnografia operują podstawowymi dla siebie pojęciami (społeczność, fakty społeczne, przedmioty społeczne)

6 Adolf Reinach, *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego* (Kraków: Wydawnictwo Aureus, 2009), 43.

7 Zob. *ibidem*, 45.

8 *Ibidem*, 42.

bez przeprowadzania ich szczegółowej analizy znaczeniowej, co nie pozostaje bez wpływu dla rezultatów osiągniętych na gruncie tych nauk. Ponadto, metodologiczny chaos wraz z mętną semantyką podstawowych pojęć, które leżą u podstaw danej nauki, często skutkuje zasadniczymi rozbieżnościami w przyjmowanych koncepcjach i licznymi – nieraz jałowymi – sporami między specjalistami. W konsekwencji pojawia się trudność w usystematyzowanym rozwijaniu nauki jako efektu kumulatywnej i kolektywnej pracy naukowców.

Według Znamierowskiego metodologicznym rozwiązaniem tej niepożądanego sytuacji w nauce jest budowa wyspecjalizowanej nauki rozwijającej podstawowe pojęcia, którą ma być *ontologia społeczna* – na wzór Reinachowskiej ontologii prawa. Ta nowa nauka o apriorycznym charakterze ma ustalać ogólne prawdy na temat wszelkich bytów społecznych (zarówno istniejących, jak i możliwych). Badawczym założeniem ontologii społecznej, podobnie jak w przypadku ontologii prawa Reinacha, jest odrzucenie stanowiska fenomenalizmu (ujmującego złożoną rzeczywistość społeczną wyłącznie w kategorii zjawisk, niemających trwałego zakotwiczenia w rzeczach) na rzecz realizmu ontologicznego, zgodnie z którym rozmaite byty społeczne (np. stosunki prawne, czynności prawne, normy prawne) ujmowane są przede wszystkim od strony substancjalnej – jako rzeczy, które charakteryzują się trwałością i ciągłością istnienia. Warto w tym miejscu zauważyć, że Znamierowski, mimo że pochwała metodologię pracy Reinacha i inspirowanie się jej wynikami, to jednak sam przyjmuje „metodę konwencjonalnych konstrukcji”, aby uniknąć możliwych kontrowersji dotyczących apriorycznej metody, której celem jest bezpośredni wgląd w istotę rzeczy. Mimo tego założenia, w toku swoich rozważań Znamierowski *de facto* stosuje narzędzia fenomenologicznej analizy i dzięki temu przez niektórych bywa uznawany nawet za fenomenologa⁹.

3. Pojęcie społeczności

Pierwszym i podstawowym pojęciem analizowanym przez Znamierowskiego w ramach ontologii społecznej jest *społeczność*, które abstrahuje od politycznych czy etnicznych konotacji. Społeczność (np. para grająca w szachy, rodzina, mafia, nauczyciel-uczeń) jako pewna społeczna struktura czy system może zaistnieć wtedy i tylko wtedy, gdy łącznie zostaną spełnione poniższe przesłanki:

(1) Istnieją przynajmniej dwie osoby [X i Y].

9 Giuseppe Lorini, Wojciech Żelaniec, „Czesław Znamierowski’s Social Ontology and Its Phenomenological Roots”, [w:] *The Phenomenological Approach to Social Reality. History, Concepts, Problems*, red. Alessandro Salice, Hans Bernhard Schmid (Switzerland: Springer International Publishing, 2016), 75.

- (2) Przynajmniej jedna z tych osób [X] wie o istnieniu drugiej osoby [Y] – jako osoby.
- (3) Istnieje obiektywna możliwość świadomego i intencjonalnego oddziaływania tej wiedzącej osoby [X] na drugą [Y], które ma miejsce w środowisku.
- (4) [X] wie o tej możliwości oddziaływania na [Y]¹⁰.

Ad 1. Z uwagi na przeprowadzanie szczegółowej analizy dotyczącej podstawowych pojęć społecznych, istotne jest to, by także odpowiednio zdefiniować występujące w nich terminy. *Osoba* jest istotą żyjącą, która posiada świadomość swojego „ja” i obdarzona jest życiem psychicznym¹¹. Akcentując mocno odrzucenie aktualistycznego punktu widzenia, osoba jest dla Znamierowskiego rzeczą, którą rozumie jako samoświadomy podmiot spełniający akty mentalne, obdarzony trwałością swojego istnienia albo jego możliwością (dyspozycją – jak np. płód dziecka posiada wszelkie warunki, by w przyszłości nabyć osobowość). Należy w tym miejscu zauważyć, że choć Znamierowski określa osobę jako rzecz (w przeciwieństwie do zjawisk), to jednak to ujęcie nie jest tożsame z substancjalistyczną definicją osoby Boecjusza. Celem definicji osoby jest zatem, jak można wnosić, niezidentyfikowanie jej metafizycznej natury, lecz wykazanie trwałości i ciągłości istnienia samoświadomego podmiotu, aby podważyć tym samym pogląd mówiący o tym, że osoba jest luźną wiązką aktualnych wrażeń. Można uznać, że podstawowa koncepcja osoby Znamierowskiego jest bliższa – bardziej niż wersji substancjalistycznej – fenomenologicznej czy funkcjonalistycznej interpretacji Maxa Schelera, zgodnie z którą osoba jest istotową jednością podmiotu, który spełnia akty osobowe o społecznym charakterze (np. poznawanie, kochanie, ocenianie, współczucie czy przebaczenie), dzięki czemu może doświadczyć samej siebie¹². Uznanie tej interpretacji za słuszną ponownie utwierdza w przekonaniu o *implicite* fenomenologicznym nastawieniu badawczym Znamierowskiego.

Ad 2. Aby zaistniała społeczność, istotne jest ponadto, by w grupie osób przynajmniej jedna z nich *wiedziała* o istnieniu innej osoby (czy osób) – w przyjmowanym powyżej znaczeniu. Znamierowski nie definiuje posiadania wiedzy jednej osoby o istnieniu drugiej w kategoriach epistemologicznych (jako sposobach uzyskania wiedzy na temat stanów mentalnych innego podmiotu), ale akcentuje bardziej sam fakt posiadania świadomości o równoległym istnieniu innego bytu osobowego, co automatycznie przekłada się na sferę aktów i stanów mentalnych podmiotu wiedzącego. W społeczności

10 Znamierowski, „O przedmiocie i fakcie społecznym”, 10.

11 Ibidem.

12 Stanisław Judycki, *Personalistyczny teizm i pojęcie osoby*, 7-9. http://www.kul.pl/files/57/wydzial/judycki/judycki_Personalistyczny_teizm_i_pojecie_osoby.pdf. [dostęp: 19.05.2021].

– wiedza o istnieniu innych osób nabiera wymiaru bardziej społecznego niż epistemologicznego: jest wynikiem aktywnej działalności osoby oraz skutkuje jej dalszym ukierunkowaniem na spełnianie aktów względem innych osób. W związku z tym, zdaniem Znamierowskiego, nie można nazwać społecznością potencjalnej relacji wiążącej nas np. z istotami świadomymi żyjącymi na Marsie – w sytuacji, gdy posiadamy o nich wiedzę – o ile będziemy je traktować analogicznie jak inne obiekty w przestrzeni kosmicznej, a nie jako osoby, które mogą uwarunkować w odpowiedni sposób nasze stany mentalne (np. pamięć, sympatia, współczucie, przebaczenie) oraz wynikające z nich praktyczne sposoby działania.

Ad 3. Kolejnym terminem, który należy przybliżyć w związku z pojęciem społeczności, jest świadome oddziaływanie. Zachodzi ono wówczas, gdy istnieje związek przyczynowo-skutkowy między dwoma zmianami, z których jedną jest świadome i intencjonalne (celowe) przeżycie osoby, które zmierza do wywołania określonej reakcji u drugiej osoby, stanowiącej drugą zmianę w łańcuchu wzajemnego oddziaływania. Podobnie jak *wiedza* na temat innych osób, tak i *oddziaływanie* na nie jest procesem o charakterze społecznym: *osoba* jest twórcą świadomego i intencjonalnego impulsu ukierunkowanego na zakładaną odpowiedź w sposobie zachowania innej *osoby*, o której *wie*, że istnieje właśnie jako *osoba*, a nie obiekt fizyczny.

To świadome oddziaływanie między osobami w społeczności nie zachodzi jednak w próżni: istnieje specyficzna przestrzeń o charakterze społecznym, która warunkuje możliwość świadomych i intencjonalnych interakcji między członkami społeczności, którą jest środowisko. Świat fizyczny, rozumiany jako środowisko, jest przestrzenią, która umożliwia oddziaływania między osobami, a każda osoba jest *zanurzona* w środowisko poprzez swój organizm (ciało o charakterze fizycznym). Z uwagi na konieczność istnienia i społecznego funkcjonowania osoby w środowisku o charakterze materialnym *osoba* okazuje się złożonym bytem o psychofizycznej naturze, który spełnia swoje akty społeczne zarówno poprzez sferę świadomościową, jak i sferę cielesną. W związku z tym, oddziaływanie między osobami zawsze ma charakter zapośredniczony: nigdy świadome i intencjonalne przeżycie jednej osoby nie wpłynie bezpośrednio na przeżycie innej osoby. Bezpośredni dostęp, wgląd i możliwość nieinferencyjnego oddziaływania na stany mentalne innego podmiotu wydaje się niemożliwy z uwagi właśnie na fakt posiadania ciała, zanurzonego w środowisku. Co więcej, środowisko może modyfikować, unicestwiać czy też tworzyć skutki naszego oddziaływania na osoby w zupełnie odmiennym kierunku od tego, który był przez nas intencjonalnie zakładany. Osoba, planująca zabójstwo innej osoby podczas snu, może zostać zdemaskowana poprzez skrzypiącą podłogę, czujnego sąsiada czy szczekające psy, co skutecznie może udaremnić realizację jej zamiaru¹³. Warto też zauważyć, że

13 Znamierowski, „O przedmiocie i fakcie społecznym”, 14.

środowisko pozwala na przesunięcie realizacji naszego oddziaływania w czasie: zostawiony przez nas w domu na stole list czy kartka z informacjami dla bliskiej nam osoby może skutecznie wpłynąć na jej przeżycia dopiero po odczytaniu zapisanych treści, co może nastąpić po paru godzinach czy nawet dniach.

Ad 4. Wymóg posiadania *wiedzy o możliwości oddziaływania* jednej osoby na drugą w ramach społeczności jest konsekwencją, a nawet koniecznym warunkiem trzeciego punktu w definicji społeczności: aby osoba mogła skutecznie oddziaływać na inną osobę, musi wpięrw posiadać taką wiedzę, z kolei posiadanie przekonania o niemożliwości skutecznego działania będzie niweczyło takie zachowanie. Możliwość oddziaływania osób w społeczności wyraża się ponadto w skuteczności zakresu tej sfery oddziaływania w czasie istnienia dwóch osób (nie wystarczy samo usiłowanie oddziaływania). Negatywnym przykładem tego będzie dwójka ludzi zasypanych przez lawinę śnieżną, z których np. jedna wie o tym, że nie może pomóc drugiej z uwagi na to, że sama jest zasypana śniegiem; sama świadomość istnienia drugiej osoby nie wystarczy dla stworzenia społeczności, potrzebna jest taka zakładana *możliwość oddziaływania*, która mieści się w zasięgu efektywnych interakcji między osobami¹⁴. Można uzupełnić ten przykład Znamierowskiego o fakt, że poza tym, że zasypana przez lawinę osoba wie o analogicznym położeniu innej osoby (że nie może jej pomóc), to dodatkowo nie ma możliwości żadnego kontaktu z tą osobą, np. poprzez wypowiedanie słów czy dotyk.

Istotna jest także kwestia samej *obiektywnej możliwości oddziaływania*, która, zdaniem Znamierowskiego, warunkuje zachowanie ciągłości między nieciągłymi zjawiskami, co skutkuje posiadaniem przez rzeczy trwałości i ciągłości swojego istnienia, zaś jej obiektywna natura wypływa z samej charakterystyki rzeczywistości społecznej¹⁵. Obiektywna (i absolutna) możliwość ma miejsce wyłącznie w duchu interpretacji indeterminizmu, uznając, że możliwe są takie zdarzenia przyszłe, które są zupełnie niezdeteminowane: nie są aktualnie ani prawdziwe, ani fałszywe, zaś ich status zostanie rozstrzygnięty dopiero wraz z chwilą ich realizacji¹⁶. Warto w tym miejscu zauważyć, że przyjęcie takiego założenia może prowadzić do odrzucenia zasady dwuwartościowości w klasycznej logice (dane zdanie aktualnie przyjmuje wartość prawdy albo fałszu) na rzecz tzw. logik wielowartościowych (nieklasycznych), przyjmujących zasadność istnienia zdań niezdeteminowanych logicznie (ani prawdziwe, ani fałszywe). Znamierowski jednak abstrahuje od wszelkich metafizycznych czy etycznych sporów dotyczących istnienia wolnej woli, uznając, że dla budowy jego ontologii społecznej wystarczy powyższa analiza znaczeniowa *obiektywnej możliwości oddziaływania*.

14 Ibidem, 9.

15 Ibidem, 16.

16 Ibidem, 17.

4. Pojęcie przedmiotu i faktu społecznego

W ontologii społecznej Znamierowskiego w ramach społeczeństwa występują, poza osobami i rzeczami, także tak specyficzne byty społeczne jak *przedmioty społeczne* i *fakty społeczne*, które stanowią odpowiednio statyczną i dynamiczną część społeczności. Rozumienie tych dwóch pojęć Znamierowski zapożycza od Reinacha jednakże wprowadza do nich pewne zasadnicze modyfikacje dotyczące ich szczegółowej charakterystyki.

Taki typ przedmiotów, który nie może istnieć poza społecznością czy jakąś strukturą społeczną, nazywa się *przedmiotami społecznymi per se*, do których można zaliczyć przykładowo normy prawne, instytucje społeczne (np. małżeństwo), prawo własności czy reguły *savoir-vivre*¹⁷. Zastanawiając się nad złożoną naturą *przedmiotów społecznych per se*, Znamierowski neguje stanowisko Reinacha w tej kwestii, który analizuje osobliwość roszczenia i zobowiązania, wynikające z faktu złożenia przyrzeczenia:

„Jeśli przyrzeczenie zostaje spełnione, to wraz z nim rodzi się coś nowego w świecie. Powstaje roszczenie z jednej, a zobowiązanie z drugiej strony. Czym są te osobliwe twory? Nie są z pewnością niczym. Jak można byłoby coś, co jest niczym (*Nichts*) rozwiązać przez zrzeczenie lub odwołanie albo przez spełnienie? Ale nie dają się one także podciągnąć pod żadne z kategorii, które są nam znane. Nie są one niczym fizycznym ani nawet psychicznym; to jest pewne (...) Wydają się być zatem przedmiotami o charakterze czasowym całkiem szczególnego, a dotychczas nieuwzględnionego rodzaju”¹⁸.

Te specyficzne twory o społecznym charakterze Reinach określa jako byty *sui generis* (rodzajowo odrębne), które nie posiadają ani mentalnej (psychicznej; chociaż sam autor przyrzeczenia czy podmiot mający roszczenie wobec zobowiązanego oczywiście posiada odpowiednie przeżycie psychiczne, ale sam ten psychiczny akt nie trwa tak długo i niezmiennie jak samo przyrzeczenie czy roszczenie), ani fizycznej natury, a tym bardziej nie są także bytem idealnym. Znamierowski neguje powyższą interpretację przedmiotów społecznych, przyjmując, że są to specyficzne *układy*, stanowiące połączenie elementów zarówno fizycznych, jak i mentalnych¹⁹. Przykładowo polska Konstytucja jest swoistym tworem społecznym, który posiada zarówno elementy fizyczne (zapisany na papierze oryginał tekstu, jak i jego kopie) oraz te o charakterze psychicznym (zarówno świadomość obywateli, jak i organów państwa dotycząca obowiązań Konstytucji i wynikające stąd ich działania zgodne z Konstytucją albo naruszające jej normy); można także wyróżnić

17 Ibidem, 20.

18 Reinach, *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*, 48.

19 Znamierowski, „O przedmiocie i fakcie społecznym”, 21.

idealne elementy składowe (samo znaczenie – sens – obowiązującej Konstytucji), a wszystkie te cechy sprawiają, że przyznamy Konstytucji status *przedmiotu społecznego per se*, która funkcjonuje jako złożony *układ* wspomnianych elementów.

Dynamicznym elementem społeczności są *fakty społeczne per se*, rozumiane jako zdarzenia, istniejące wyłącznie w ramach danej struktury społecznej, które Znamierowski, inspirowany nowatorską koncepcją Reinacha, określa jako *akty społeczne*²⁰. Zgodnie z przedstawioną przez Reinacha fenomenologiczną analizą rozkazu, przyrzeczenia czy prośby, *aktem społecznym* można nazwać taki akt podmiotu (przeżycie psychiczne), który:

- (1) jest intencjonalny i spontaniczny,
- (2) jest skierowany do innego podmiotu i wymaga przyjęcia do wiadomości przez adresata (wówczas zostanie uznany za skuteczny),
- (3) wymaga uzewnętrznienia – akt społeczny posiada stronę wewnętrzną (*duşę* – przeżycie podmiotu) i zewnętrzną (*ciało* – słowa, gesty, miny itp.),
- (4) skutkuje powstaniem nowego stanu rzeczy w świecie („coś się w świecie zmieniło”), np. powstanie zobowiązania i roszczenia z aktu przyrzeczenia²¹.

Mimo niewątpliwej inspiracji koncepcją aktów społecznych Reinacha Znamierowski zauważa, że ich definicja w powyższym znaczeniu wyłącza z zakresu aktów społecznych takie akty podmiotu, jak np. kradzież, zabójstwo czy oszczędzanie, których celem nie jest zmiana stosunków społecznych poprzez zakomunikowanie innym osobom pewnej treści swoich przeżyć, lecz bezpośrednio oddziaływanie na inną osobę bez jej wiedzy lub też pośrednio poprzez oddziaływanie na przedmioty²². Z uwagi na zbyt wąski zakres Reinachowskiej definicji aktu społecznego Znamierowski dokonuje jej modyfikacji, uznając za *akt społeczny* taki akt, który:

- (1) jest intencjonalnym przeżyciem podmiotu, które ma na celu zmianę struktury społecznej poprzez oddziaływanie na osoby czy przedmioty (przy świadomości ich istnienia),
- (2) zmienia środowisko w celu realizacji intencji,
- (3) zmienia strukturę społeczną, co jest zakładanym przedmiotem intencji aktu i jego skutkiem²³.

Aby móc dane zachowanie człowieka nazwać *aktem społecznym* (*faktem społecznym per se*), musi ono łącznie spełniać wszystkie wyżej podane warunki, które są równoważne. W związku z tym, zdaniem Znamierowskiego, koncepcja aktu społecznego Reinacha, mimo swojego przełomowego

20 Ibidem, 22.

21 Reinach, *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*, 60-63.

22 Znamierowski, „O przedmiocie i fakcie społecznym”, 23.

23 Ibidem.

charakteru, jest niedoskonała, gdyż redukuje akt społeczny do subiektywnego doświadczenia podmiotu spełniającego ten akt, z którego dopiero wtórnie wypływają intersubiektywne konsekwencje (oddziaływanie na inną osobę czy zmiana w świecie).

Akt społeczny – w ujęciu Znamierowskiego – jest ze swojej natury jednorodnym (organicznym) połączeniem przeżycia psychicznego wyrażonego w intencji, zmiany w środowisku i modyfikacji stosunków społecznych. Dlatego też aktem zabójstwa nie będzie można nazwać sytuacji, w których: (a) nie ma intencji zabójstwa przy strzale z rewolweru (a taki skutek nastąpił), (b) podmiot posiada samą intencję zabójstwa, ale nie dokonuje żadnych działań ukierunkowanych na ten czyn (mimo że np. osoba bliska, dowiedziawszy się o tej intencji, umrze w wyniku zawału), (c) podmiot miał intencję zabójstwa, oddał strzał, ale okazał się on chybiony.

5. Zakończenie

Koncepcja *ontologii społecznej* oraz próba redefinicji podstawowych pojęć z zakresu nauk społecznych, w tym podstaw nauki prawa (*społeczność, fakty społeczne, przedmioty społeczne*) autorstwa Czesława Znamierowskiego, polskiego prawnika, filozofa i socjologa, może być uznana za oryginalny i warty uwagi projekt badawczy, chociaż nie w pełni dokończony (brakuje w nim przykładowo szczegółowej analizy pojęcia intencjonalności)²⁴. Jednakże podobnie jak w przypadku koncepcji Reinacha, tak i koncepcję *aktów społecznych* Znamierowskiego można uznać za swoistą antycypację *aktów mowy* J. L. Austina i J. R. Searla, co dodatkowo ukazuje rangę tego przedsięwzięcia.

Na zakończenie tego tekstu, warto ponownie podkreślić fakt silnej inspiracji Znamierowskiego fenomenologicznymi analizami nad prawem cywilnym Adolfa Reinacha, co, w moim przekonaniu, potwierdza tezę o wpływie ruchu fenomenologicznego na przedstawicieli myśli filozoficznej i socjologicznej w Europie Środkowo-Wschodniej oraz ukazuje konkretne możliwości zastosowania narzędzi fenomenologicznych do stawianych problemów badawczych na gruncie różnych dziedzin, w tym filozofii prawa. Projekt ontologii społecznej Znamierowskiego, wraz z klasyfikacją i szczegółowymi opisami rozmaitych bytów społecznych i prawnych, może być uznany za swoistą kontynuację myśli fenomenologicznej:

„(...) filozofia przechodzi z rąk jednostek do rąk kontynuujących swoją pracę i nawzajem ją od siebie przejmujących pokoleń”²⁵.

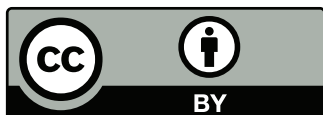
24 Lorini, Żełaniec, *Czesław Znamierowski's Social Ontology and Its Phenomenological Roots*, 87.

25 Adolf Reinach, „O fenomenologii”, przeł. W. Żełaniec, *Fenomenologia*, nr 3 (2005): 137.

Przyjmując takie podejście do fenomenologii można uznać ją za stale otwarty projekt, opierający się na poszanowaniu podstawowych założeń metody fenomenologicznej, którego autorzy, korzystając z dorobku ruchu fenomenologicznego, badają nieodkryte czy pomijane dotąd obszary nauki, ukazując jej (aprioryczne) podstawy.

Bibliografia

- Czepita Stanisław, *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1988.
- Judycki Stanisław, *Personalistyczny teizm i pojęcie osoby*, 2011. https://www.kul.pl/files/57/wydzial/judycki/judycki_Personalistyczny_teizm_i_pojecie_osoby.pdf.
- Lorini Giuseppe, „Ontologia społeczna Czesława Znamierowskiego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2010): 21-30.
- Lorini Giuseppe, Wojciech Żelaniec, „Czesław Znamierowski’s Social Ontology and Its Phenomenological Roots”, [w:] *The Phenomenological Approach to Social Reality. History, Concepts, Problems*, red. Alessandro Salice, Hans Bernhard Schmid. 75-89. Switzerland: Springer International Publishing, 2016.
- Reinach Adolf, „O fenomenologii”, przeł. W. Żelaniec, *Fenomenologia*, nr 3 (2005): 117-131.
- Reinach Adolf, *Aprioryczne podstawy prawa cywilnego*. Kraków: Wydawnictwo Aureus, 2009.
- Smolak Marek, *Czesław Znamierowski. W poszukiwaniu sprawnego państwa*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2007.
- Ziemiński Zygmunt, „Koncepcje etyczne Czesława Znamierowskiego” *Etyka*, t. IX (1971): 91-112. <https://doi.org/10.14394/etyka.251>.
- Znamierowski Czesław, „O przedmiocie i fakcie społecznym” *Przegląd Filozoficzny*, nr 24 (1921): 1-33.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Dopuszczalność operacji wojskowych w przestrzeni kosmicznej na przykładzie U.S. Space Force. Analiza na podstawie Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku

Permissibility of Military Operations in Outer Space on the Example of the U.S. Space Force. Analysis Based on the Outer Space Treaty of 1967

In 2019 American administration established the U.S. Space Force – a new type of armed force to protect the U.S. interests in outer space. This, along with the civilian Artemis program, is another signal that shows a renewed American interest in space and the benefits that may result from its exploitation. As a result of the U.S. actions, a debate has risen among the international community regarding the permissibility of such actions under the current International Space Law.

This author focuses on the capability of military forces, such as the U.S. Space Force, in outer space, in the light of The Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, opened for signature at Moscow, London and Washington, on 27 January 1967. The author analyzes the permissibility of military presence in outer space from the perspective of the above-mentioned treaty, considering the available information about the mission and purpose of the U.S. Space Force.

The author mentions the regulations resulting from the Outer Space Treaty, which may affect the placement of military systems in outer space, in particular the provisions imposing on the State-Parties the obligation to use the outer space exclusively for peaceful purposes.

Adam Buczkowski

magister prawa

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID – 0000-0001-8743-7325

e-mail: adam.j.buczkowski@gmail.com

Słowa kluczowe:

U.S. Space Force, międzynarodowe prawo kosmiczne, wojsko, użytkowanie przestrzeni kosmicznej w celach pokojowych, przestrzeń kosmiczna

Key words:

U.S. Space Force, International Space Law, military, the use of the outer space for peaceful purposes, the outer space

<https://doi.org/10.36128/prwi.vi38.270>

1.

W dniu 20 grudnia 2019 r., wraz z uchwaleniem National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020¹, powołana została najnowsza gałąź sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki – U.S. Space Force (pol. Siły Kosmiczne USA; dalej: Space Force). Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie

1 „National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020,” Public Law No: 116-92 (12/20/2019), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1790/text>.

internetowej Space Force², jej misją jest organizacja, wyszkolenie oraz wyposażenie sił kosmicznych w celu ochrony interesów USA i jej sojuszników w kosmosie, oraz zapewnić im zdolności kosmiczne. Do obowiązków Space Force należy wyszkolenie żołnierzy sił kosmicznych (ang. *Guardians*)³, pozyskiwanie kosmicznych systemów militarnych, rozwijanie doktryny wojskowej w zakresie siły kosmicznej oraz organizowanie sił kosmicznych w celu przedstawienia ich dowództwom bojowym (ang. *Combatant Commands*).

Jest to pierwszy rodzaj sił zbrojnych na świecie, którego docelowym miejscem działania ma być przestrzeń kosmiczna. Z uwagi na to, działania Space Force należy ocenić przez pryzmat międzynarodowego prawa kosmicznego, głównie na podstawie Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku, w którego właściwości znajdują się wszystkie obiekty wypuszczone w przestrzeń kosmiczną. Wspomniana umowa jest wynikiem zimnowojennej rywalizacji mocarstw, gdy wśród społeczności międzynarodowej istniała obawa przed przeniesieniem tej rywalizacji, wraz z bronią masowego rażenia (np. broń atomowa) do przestrzeni kosmicznej⁴.

Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku jest uznawany za najważniejszy z umów tworzących międzynarodowe prawo kosmiczne – sygnatariuszami tej umowy jest 134 państw⁵, w tym wszystkie najważniejsze mocarstwa posiadające możliwość prowadzenia działalności w przestrzeni kosmicznej. Również dzisiaj uznaje się tę umowę za posiadającą kluczowy wpływ na aktywność państw w przestrzeni kosmicznej, czego dowodem są m.in. liczne odniesienia do Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku w najnowszej legislacji państw (m.in. luksemburskiej ustawy dot. aktywności w przestrzeni kosmicznej, tj. Loi du 15 décembre 2020 portant sur les

2 „Mission,” About Us, U.S. Space Force, dostęp 18 marca 2021 r. <https://www.spaceforce.mil/About-Us/About-Space-Force/Mission/>.

3 Zgodnie z obowiązującą w USA nomenklaturą nazw żołnierzy poszczególnych rodzajów sił zbrojnych wskazującą na ich oddzielną tożsamość w strukturach (np. żołnierz marine w korpusie marines), także personel wojskowy *Space Force* otrzymał oddzielną nazwę tj. *Guardian*. W prostym tłumaczeniu na język polski *Guardian* oznacza strażnika, gwardzistę, stróża itp., jednak z uwagi na brak oficjalnego tłumaczenia lub przeważającego zwyczaju, w niniejszym tekście będzie używane precyzyjne określenie „żołnierz sił kosmicznych”.

4 Jeremy L. Zell, „Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space” *Minnesota Journal of International Law* 15, nr 2 (2006): 489-490.

5 Stan na 25 marca 2021 r.

activités spatiales⁶) oraz istotnych porozumień międzynarodowych (szczególnie Porozumienie Artemida z 13 października 2020 roku⁷ dotyczące powrotu Amerykanów na Księżyc oraz wykorzystaniu go do prowadzenia działalności komercyjnej i użytkowania na rzecz utrzymania stałej obecności człowieka w tym miejscu).

Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku ustanowił ramy funkcjonowania państw w przestrzeni kosmicznej, wprowadzając szereg zasad, np. zasada niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej⁸, zasada ratowania kosmonautów⁹, zasada odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne¹⁰ czy zasada rejestracji obiektów kosmicznych¹¹. Niemniej, w czasie trwania negocjacji nad tą umową, najważniejszym celem zarówno USA, jak i ZSRR było niedopuszczenie, aby rywal zyskał przewagę poprzez militaryzację przestrzeni kosmicznej¹². Z uwagi na to, najwięcej miejsca w Traktacie kosmicznym z 1967 roku poświęcono zagadnieniu jurysdykcji nad obiektami kosmicznymi oraz jakie działania wojskowe mają być zakazane w przestrzeni kosmicznej, z uwagi na zasadę pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej¹³.

W miarę postępu technologii oraz zwiększenia dostępności przestrzeni kosmicznej pojawia się jednak coraz więcej głosów rozważających nad ewentualnymi korzyściami wypowiedzenia Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku przez największe podmioty (szczególnie USA) prowadzące

6 „Loi du 15 décembre 2020 portant sur les activités spatiales,” *Mémorial A n° 1086 de 2020*, <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/12/15/a1086/jo>.

7 „The Artemis Accords,” Artemis, NASA. <https://www.nasa.gov/specials/artemis-accords/index.html>. [dostęp: 25.032021]; m.in. w ust. 1 niniejszego Porozumienia stwierdzono, że „(...) Porozumienie stanowi polityczne zobowiązanie do przestrzegania zasad opisanych w niniejszym dokumencie, z których wiele zapewnia operacyjną implementację ważnych zobowiązań zawartych w Traktacie kosmicznym z 1967 r. i innych instrumentach.” (ang. [...] The Accords represent a political commitment to the principles described herein, many of which provide for operational implementation of important obligations contained in the Outer Space Treaty and other instruments).

8 Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 r., art. II.

9 Ibidem, art. V.

10 Ibidem, art. VII.

11 Ibidem, art. VIII.

12 Ezra J. Reinstein, „Owning Outer Space” *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, nr 1 (1999): 62.

13 Ibidem, 63.

działalność w przestrzeni kosmicznej¹⁴. W kontekście ochrony interesów państwa w przestrzeni kosmicznej siły zbrojne operujące w przestrzeni kosmicznej mogłyby dążyć do opracowywania nowych możliwości, które znacząco udoskonaliłyby ich wpływ na bezpieczeństwo narodowe swojego państwa¹⁵, będąc jednocześnie nieskrępowanym przez postanowienia umowy. Postanowienia Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku, pomimo ograniczeń nakładanych na Państwa-Strony w użytkowaniu przestrzeni kosmicznej, nie zabraniają jednak wykorzystywania siły militarnej w tym obszarze.

2.

Art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku nakłada na państwa obowiązek pokojowego wykorzystywania przestrzeni kosmicznej. W związku z tym należy dokonać analizy, czy ustanawianie nowych rodzajów sił zbrojnych o podobnej charakterystyce nie narusza obowiązującego prawa międzynarodowego, a szczególnie wyżej wymienionej umowy międzynarodowej.

Brzmienie art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku jest następujące:

„Państwa Strony Układu zobowiązują się nie wprowadzać na orbitę wokół Ziemi żadnych obiektów przenoszących broń jądrową lub jakiegokolwiek inne rodzaje broni masowego zniszczenia ani nie umieszczają tego rodzaju broni na ciałach niebieskich lub w przestrzeni kosmicznej w żaden inny sposób.

Księżyc i inne ciała niebieskie użytkowane są przez wszystkie Państwa Strony Układu wyłącznie w celach pokojowych. Zakazuje się zakładania wojskowych baz, instalacji oraz fortyfikacji na ciałach niebieskich, dokonywania na nich prób z jakimikolwiek typami broni oraz przeprowadzania manewrów wojskowych. Korzystanie z personelu wojskowego w celu badań naukowych lub w jakichkolwiek innych celach pokojowych nie jest zabronione. Nie zabrania się również korzystania z wszelkiego sprzętu lub urządzeń koniecznych dla pokojowych badań Księżyca i innych ciał niebieskich”.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do kwestii samej obecności personelu i sprzętu wojskowego w przestrzeni kosmicznej. Art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku stanowi, że Księżyc i inne ciała niebieskie użytkowane są przez wszystkie państwa „wyłącznie w celach

14 Kurt Anderson Baca, „Property Rights in Outer Space” *Journal of Air Law and Commerce* 58, nr 4 (1993): 1067-1068.

15 Clayton J. Schmitt, „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force” *University of Miami Law Review* 74, nr 2 (2020): 585.

pokojoych”. W tym przypadku należy pochylić się nad znaczeniem tego terminu. Przepisy umowy pozostają jednak pozbawione jednoznacznych definicji, co czyni je niejasnymi¹⁶, a następnie powoduje, że ich znaczenie jest rozstrzygane dopiero na kanwie praktyki państw oraz braku sprzeciwu społeczności międzynarodowej wobec ich postępowania. Skonstruowana w ten sposób umowa rodzi debaty w doktrynie prawa kosmicznego nad znaczeniem takich terminów, jak „doktryna wspólnego dziedzictwa ludzkości”¹⁷, „astronauta” i „obiekt kosmiczny”¹⁸ lub gdzie dokładnie znajduje się granica przestrzeni kosmicznej¹⁹.

Brak zamieszczenia definicji określeń użytych w tekście umowy międzynarodowej powoduje nieścisłości w jej zrozumieniu oraz pozostawia szerokie pole do interpretacji, co dotyczy także nieściśłego określenia wyżej wymienionych „celów pokojowych”. We wczesnych latach obowiązywania Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku, sygnatariusze umowy przedstawiali własne interpretacje tych przepisów, z czego przeważające były doktryny wysuwane przez USA oraz ZSRR – ówczesnie dwa najważniejsze mocarstwa dysponujące możliwością prowadzenia działalności w przestrzeni kosmicznej²⁰. Z punktu widzenia USA, wyrażenie „pokojoych” oznaczało „nieagresywny”, co równocześnie mogłoby oznaczać, że przestrzeń kosmiczna mogłaby być wykorzystywana dla zwiększenia bezpieczeństwa narodowego tego państwa²¹. Dla kontrastu ZSRR stało na stanowisku, że „cele pokojowe” oznaczają brak obecności wojskowej *sensu largo* w jakikolwiek sposób, tj.

-
- 16 Tina Hlimi, „The Next Frontier: An Overview of the Legal and Environmental Implications of Near-Earth Asteroid Mining” *Annals of Air and Space Law* 39, (2014): 446.
- 17 Zell, „Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space” 506.
- 18 Steven Freeland, „Fly Me to the Moon: How Will International Law Cope with Commercial Space Tourism” *Melbourne Journal of International Law* 11, nr 1 (2010): 103-111.
- 19 Art Dula, „Private Sector Activities in Outer Space” *International Lawyer* 19, nr 1 (1985): 167.
- 20 Lauren Hauck, „The Rogue One: Trump’s Space Force and the Threat of a New Cold War” *University of Hawai’i Law Review* 42, nr 2 (2020): 133.
- 21 Christopher M. Petras, „Space Force Alpha - Military Use of the International Space Station and the Concept of Peaceful Purposes” *Air Force Law Review* 53, (2002): 170.

„niemilitarne”²². Takie działanie miało posłużyć sparaliżowaniu umieszczenia amerykańskich satelitów rozpoznawczych na orbicie ziemskiej²³.

Dyskutując nad istotą znaczenia „celów pokojowych”, warto zacytować kontekst z Układu w sprawie Antarktydy, podpisanego w Waszyngtonie dnia 1 grudnia 1959 roku²⁴ (dalej: Układ antarktyczny z 1959 roku). Niniejsza umowa międzynarodowa w znaczącym stopniu służyła za model dla Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku i przez wielu jest uznawana za główny powód, dla którego Antarktyda pozostaje zdemilitaryzowana²⁵. Ponadto, jest on przywoływany szczególnie przez zwolenników interpretacji całkowicie zdemilitaryzowanej przestrzeni kosmicznej²⁶.

Analogiczny dla art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku jest art. I Układu antarktycznego z 1959 roku, który brzmi następująco:

- „1. Antarktydę wykorzystuje się wyłącznie w celach pokojowych. Zabrania się w szczególności wszelkich przedsięwzięć o charakterze wojskowym, jak tworzenie baz i fortyfikacji wojskowych, przeprowadzanie manewrów wojskowych oraz doświadczeń ze wszelkimi rodzajami broni.
2. Niniejszy Układ nie zabrania korzystania z personelu lub sprzętu wojskowego dla badań naukowych lub dla wszelkich innych celów pokojowych”.

Porównując oba przepisy, można zauważyć, że – chociaż przepis Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku posiada bardziej rozbudowaną treść – są one w znacznej mierze tożsame. Pod tym względem widoczny jest fragment wyliczający szczególne przedsięwzięcia o charakterze militarnym, które są niedozwolone na Antarktydzie, czyli tworzenie baz i fortyfikacji wojskowych, przeprowadzanie manewrów wojskowych oraz doświadczeń ze wszelkimi rodzajami broni. Widoczne jest więc, iż niniejszy przepis stał się wzorem dla art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku.

Z drugiej strony dostrzegalna jest także różnica, która może diametralnie wpłynąć na znaczenie przepisów w obu umowach. Należy porównać zdanie drugie w art. I ust. 1 Układu antarktycznego z 1959 roku oraz zdanie drugie w art. IV akapicie 2 Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku.

22 Hauck, „The Rogue One: Trump’s Space Force and the Threat of a New Cold War” 133-134.

23 Petras, „Space Force Alpha – Military Use of the International Space Station and the Concept of Peaceful Purposes”, 171.

24 Dz. U. 1961 r. Nr 46, poz. 237.

25 Petras, „Space Force Alpha - Military Use of the International Space Station and the Concept of Peaceful Purposes”, 168.

26 Ibidem.

W przypadku art. I ust. 1 konstrukcja zdania wskazuje na obowiązywanie katalogu otwartego przedsięwzięć o charakterze wojskowym, po czym wymienione są przykłady takich przedsięwzięć tj. „tworzenie baz i fortyfikacji wojskowych, przeprowadzanie manewrów wojskowych oraz doświadczeń ze wszelkimi rodzajami broni”, gdyż przepis wskazuje na „wszelkie” przedsięwzięcia wojskowe. Dla porównania analogiczny fragment art. IV pozbawiony jest wyrażenia „zabrania się w szczególności wszelkich przedsięwzięć o charakterze wojskowym, jak...”, a jedynie przechodzi do wyliczenia konkretnych czynności, jakimi są „zakładanie wojskowych baz, instalacji oraz fortyfikacji na ciałach niebieskich, dokonywania na nich prób z jakimikolwiek typami broni oraz przeprowadzania manewrów wojskowych”. W związku z tym można uznać, że art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku *a contrario* do art. I Układu antarktycznego z 1959 roku tworzy katalog zamknięty czynności o charakterze wojskowym, które są zakazane w przestrzeni kosmicznej.

Czerpanie kontekstu z innych umów prawa międzynarodowego, sporządzanych w podobnym czasie i używających analogicznych terminów, może okazać się pomocne w interpretacji Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku. Trzeba jednak zaznaczyć, że są to oddzielne umowy dotyczące innych obszarów – inny obszar podlegający regulacji przez umowę, inna konstrukcja przepisów oraz brak definicji zawartych w umowie oznaczają również inne rozumowanie wyrażenia „celów pokojowych” znajdującego się tamże.

Powyższe potwierdza dotychczasowa praktyka państw w respektowaniu postanowień Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku. Pierwotnie USA skłaniało się ku doktrynie „niemilitarnego” użytkowania przestrzeni kosmicznej, jednakże od czasu opracowania technologii satelitów rozpoznawczych zmieniło swoje podejście do tej koncepcji i od początku istnienia przedmiotowej umowy przyjmuje doktrynę zrównującą pokojowe użytkowanie z „nieagresywnym”²⁷. Również ZSRR (a później Rosja) z uwagi na własne niezaprzeczalne wojskowe zaangażowanie w przestrzeni kosmicznej odeszła od doktryny niemilitarnego użytkowania przestrzeni kosmicznej²⁸. Biorąc pod uwagę dostępne narzędzia wyznaczające zasady interpretacji umów, szczególnie art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 roku²⁹, który stanowi, że przepisy umów powinno się interpretować w dobrej wierze zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom, oraz praktykę „szczególnie

27 Ibidem, 169.

28 Hauck, „The Rogue One: Trump’s Space Force and the Threat of a New Cold War”, 133.

29 Dz. U. 1990 r. Nr 74, poz. 439.

dotkniętych” danym zagadnieniem państw³⁰, USA oraz ZSRR stanowiły dwa główne podmioty zajmujące się działalnością w przestrzeni kosmicznej przez ostatnie 50 lat, przez co można zakwalifikować je jako państwa „szczególnie dotknięte” tym zagadnieniem. W związku z czym to one w głównej mierze tworzyły zwyczaj obowiązujący w tej strefie³¹.

Jednocześnie należy pochylić się nad charakterem działań natury militarnej w przestrzeni kosmicznej i odróżnić działania o charakterze pasywnym i aktywnym, co znacząco może wpłynąć na postrzeganie użytkowania przestrzeni kosmicznej w celach pokojowych³². Choć art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku nie zakazuje *per se* obecności militarnej lub broni w przestrzeni kosmicznej, to w świetle zasady użytkowania kosmosu w celach pokojowych w inny sposób może być postrzeganie militaryzacji w sensie obecności wojskowej w przestrzeni kosmicznej, a dokonywanie uzbrojenia przestrzeni kosmicznej z zamiarem wykorzystania tego uzbrojenia. Obecność wojskowa państwa jedynie służy ujawnieniu jego interesu i obecności w kosmosie, podczas gdy dokonywanie regularnego zbrojenia wymaga przyjęcia aktywniejszej roli³³.

Przykładem wykorzystania siły zbrojnej przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek wykonania celów pokojowych powinna być obecność tzw. Błękitnych Hełmów, nawiązujących do postanowień Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 roku³⁴ (dalej: KNZ), w miejscach o podwyższonym ryzyku wybuchu konfliktu zbrojnego, zaprowadzenia pokoju w regionie lub przeciwdziałaniu skutkom klęsk żywiołowych. Jedną z najważniejszych zasad społeczności międzynarodowej skupionej wokół Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ), wprowadzoną przez KNZ, jest zasada pokojowego załatwiania sporów międzynarodowych³⁵. Tymczasem wojska znajdujące się pod egidą ONZ stacjonują w licznych miejscach na świecie – obecnie trwa dwanaście operacji mających na celu utrzymanie pokoju³⁶. Działania ONZ w kontekście zasad przewidzianych przez KNZ stanowią potwierdzenie wyżej wymienionej tezy, że charakter operacji wojskowych

30 Wyrok MTS z dnia 20 lutego 1969 r., *North Sea Continental Shelf Case* (1969) I.C.J. Rep. 3.

31 Patrick K. Gleeson, „Legal Aspects of the Use of Force in Space” (LL.M. thesis, McGill University, 2005), 32.

32 Hauck, „The Rogue One: Trump’s Space Force and the Threat of a New Cold War”, 133.

33 Ibidem.

34 Dz. U. 1947 r. Nr 23, poz. 90.

35 Ibidem, art. 2.

36 „Where We Operate”, United Nations Peacekeeping, United Nations. <https://peacekeeping.un.org/en/where-we-operate>. [dostęp: 21.03.2021].

stanowi kluczową przesłankę przy rozstrzygnięciu, czy „cele pokojowe” mogą być realizowane przy jednoczesnym wykorzystaniu obecności wojskowej.

Kolejny przykład stanowią środki służące wyniesieniu ładunków oraz ludzi na orbitę ziemską. Technologia raketowa, dzięki której państwa są w stanie prowadzić działalność w przestrzeni kosmicznej, znacząco pokrywa się z technologią balistycznych pocisków międzykontynentalnych (ang. ICBM – Intercontinental Ballistic Missile) zdolnych do przenoszenia m.in. głowic nuklearnych³⁷. Mimo to, analogicznie do zagadnienia satelitów rozpoznawczych, społeczność międzynarodowa nie sprzeciwia się wykorzystaniu tych rakiet w ten sposób.

Termin „celów pokojowych” użyty w art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku jest wyrażeniem nieściśłym, a pozbawiony definicji pozostawia szerokie pole do interpretacji. Ponad wszelką wątpliwość należy jednak uznać, że sama obecność elementów wojskowych w przestrzeni kosmicznej (innych niż specjalnie wymienione w umowie³⁸) nie stoi w sprzeczności z zasadą pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej.

3.

Przeprowadzając dogłębną analizę przepisów Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku, można wynieść, że większą przeszkodę dla prowadzenia działalności w przestrzeni kosmicznej przez nowe rodzaje sił zbrojnych, jak Space Force, mogą stanowić postanowienia art. XII. Niniejszy przepis posiada następujące brzmienie:

„Wszystkie stacje, urządzenia, wyposażenia i pojazdy kosmiczne na Księżycu i na innych ciałach niebieskich są dostępne, na zasadzie wzajemności, dla przedstawicieli innych Państw Stron Układu. Przedstawiciele ci zawiadamiają uprzednio o zamierzonej wizycie, w celu umożliwienia przeprowadzenia odpowiednich konsultacji i podjęcia środków maksymalnej ostrożności dla zapewnienia bezpieczeństwa i uniknięcia zakłócenia w normalnej działalności urzędnika, które ma być przedmiotem wizyty”.

37 „Benefits of Commercial Space Launch for Foreign ICBM and Satellite Programs”, Hearing before the Subcommittee of International Security, Proliferation, and Federal Services of the Committee on Governmental Affairs, United States Senate. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-105shrg49589/html/CHRG-105shrg49589.htm>. [dostęp: 27.03.2021].

38 Art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 r. dokładnie określa, jaki rodzaj broni nie może zostać wyniesiony w przestrzeń kosmiczną, tj. obiektów przenoszących broń jądrową lub jakiegokolwiek inne rodzaje broni masowego zniszczenia

Z powyższego przepisu można wynieść, że wszystko, co znajduje się w obszarach określonych przez umowę, w tym instalacje wojskowe, jest także dostępne dla przedstawicieli innych państw-stron. W świetle tego przepisu jedynym warunkiem, jakie spełnić powinno inne Państwo-Strona, aby dokonać wizyty bądź inspekcji, jest uprzednie zawiadomienie o takim zamiarze odpowiedniego Państwa-Strony.

Wojsko rodzaju Space Force z założenia za obszar swoich operacji przyjmuje przestrzeń kosmiczną. Obecnie wszystkie centra operacji Space Force znajdują się na powierzchni Ziemi³⁹, jednak w przyszłości może to ulec zmianie. Już dzisiaj Space Force dysponuje możliwościami prowadzenia działań w przestrzeni kosmicznej. Według dostępnych informacji Space Force posiada pod swoim dowództwem satelity i inne systemy, które dostarczają zabezpieczoną komunikację, dane pogodowe i nawigacyjne dla operacji lądowych, powietrznych i morskich, oraz monitorują wystrzeliwanie pocisków na całym globie⁴⁰. Ponadto, Space Force „utrzyma i wzmocni” przewagę USA w przestrzeni kosmicznej, dążąc do zaadaptowania się do nowych wyzwań strategicznych, stojąc na stanowisku, iż „utrzymanie supremacji kosmicznej to nowa zdolność wymagana do ochrony zasobów kosmicznych USA przed wrogimi atakami”⁴¹.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także przywołując obowiązki Space Force – głównie pozyskiwanie kosmicznych systemów militarnych – należy się spodziewać, że obecność militarna w przestrzeni kosmicznej zacznie się zwiększać, w zależności od rozwoju technologii oraz ekspansji człowieka poza powierzchnię ziemską. Jednym z wyzwań, które zostały wspomniane w poprzednim akapicie, może być program Artemida. Program Artemida jest przedsięwzięciem prowadzonym przez NASA (ang. National Aeronautics and Space Administration; amerykańska agencja kosmiczna) we współpracy z innymi państwami-partnerami i ma na celu powrót człowieka na Księżyc, z założeniem ustanowienia stałej obecności na naturalnym satelicie ziemskim⁴². Obecność człowieka na Księżycu w ramach programu Artemida

39 „USSF Locations”, About Us, U.S. Space Force. <https://www.spaceforce.mil/About-Us/Space-Force-Locations>. [dostęp: 27.03.2021].

40 „USSF Capabilities”, About Us, U.S. Space Force. <https://www.spaceforce.mil/About-Us/About-Space-Force/Space-Capabilities>. [27.03.2021].

41 Ibidem.

42 Christopher D. Johnson, „Renewed Ambitions in Space-Exploration Lawmaking” *The Air & Space Lawyer* 33, nr 3 (2020): 20.

będzie miała również na celu zademonstrowanie nowych możliwości komercyjnych, poszerzając globalny wpływ amerykańskiej gospodarki⁴³.

Wymagania wprowadzone w art. XII umowy, nakładające na państwa obowiązek współpracy, nie zakazują wprost dopuszczalnej aktywności wojskowej, ale w praktyce znacząco ją ograniczają bądź pozbawiają sensu. Zapis art. XII może okazać się szczególnie problematyczny dla czynności o charakterze militarnym z uwagi na fakt, iż spełnienie tej przesłanki wymaga ujawnienia personelu, materiałów, instalacji i działań w stopniu niezgodnym z istotą zachowania ogólnego bezpieczeństwa operacji wojskowych⁴⁴. Zgodnie z podręcznikiem Departamentu Obrony USA nr 5205.02 z 3 listopada 2008 roku, powyższe stanowią rodzaj tzw. informacji krytycznych, które w przypadku ujawnienia przeciwnikowi, mogą zapobiec wykonaniu misji, spowodować utratę życia lub uszkodzić „przyjazne” zasoby⁴⁵. Zachowanie takich informacji w tajemnicy jest konieczne, aby operacje wojskowe mogły efektywnie funkcjonować, a w sytuacji ich ujawnienia, tj. gdy przeciwnik zna ruchy wykonywane przez obce wojsko, gdzie znajduje się jego sprzęt i personel oraz jaki jest jego *modus operandi* w sytuacji ataku i obrony, może on przygotować się do zniwelowania znacznych możliwości nieprzyjaciela⁴⁶.

W przeciwieństwie do nieprecyzyjnie skonstruowanego art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku zapis art. XII tej umowy może skutecznie zahamować ekspansję wojskową w przestrzeni kosmicznej. Z drugiej strony, określenie obszarów obowiązywania „dostępności” wymienionych w tym przepisie „stacji, urządzeń, wyposażenia i pojazdów kosmicznych” sugeruje, że nie rozciąga się on na całość przestrzeni kosmicznej, a jedynie na jej poszczególne elementy.

Wiedzą powszechną jest, iż przestrzeń kosmiczna (kosmos), to przestrzeń, która rozciąga się poza Ziemią⁴⁷. Wykorzystując tę definicję inne ciała niebieskie – poza Ziemią – należy również zakwalifikować jako elementy wchodzące w skład przestrzeni kosmicznej. Układ o przestrzeni kosmicznej

43 „What Is Artemis?” Artemis, NASA. <https://www.nasa.gov/what-is-artemis>. [dostęp: 27.03.2021].

44 Schmitt, „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force”, 569.

45 „DoD Operations Security (OPSEC) Program Manual”, Department of Defense. <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodm/520502m.PDF?ver=Hym9p5Y2P7z-npaWFkGtmA%3D%3D>. [27.03.2021].

46 Schmitt, „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force”, 569

47 Zgodnie z hasłem „przestrzeń kosmiczna” w Encyklopedii PWN, jest to przestrzeń, która rozciąga się poza obszarem atmosferycznym Ziemi.

z 1967 roku może jednak wskazywać na inne rozumienie przestrzeni kosmicznej. W niniejszym tekście wielokrotnie podkreślono brak umieszczenia definicji w Traktacie kosmicznym z 1967 roku, jednak sposób użycia terminologii i nazewnictwa w przepisach zdaje się wskazywać, że w rozumieniu tej umowy „przestrzeń kosmiczna”, „Księżyc” i „inne ciała niebieskie” stanowią oddzielne obszary.

W treści art. I Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku użyto sformułowania „badanie i użytkowanie przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi...”. Konstruując przepis artykułu tak, by oddzielić różne terminy, zdaje się wskazywać na zamiar dystynkcji obszarów rozciągających się poza Ziemią. Potwierdzeniem tego może być porównanie treści pozostałych przepisów umowy. Sformułowanie „przestrzeń kosmiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi” powtarza się m.in. w art. II⁴⁸, art. III⁴⁹ bądź art. VI⁵⁰, jednak w art. IV oraz art. XII brak jest wskazania na wszystkie wymienione wcześniej obszary. W odniesieniu do zasady wyrażonej w art. IV Układu o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku zostało tam użyte sformułowanie „Księżyc i inne ciała niebieskie użytkowane są przez wszystkie Państwa Strony Układu wyłącznie w celach pokojowych”, brakuje więc sformułowania „przestrzeń kosmiczna”. Zabieg ten powtarza się

-
- 48 Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 r., art. II: „Przestrzeń kosmiczna, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, nie podlega zawłaszczeniu przez państwa ani poprzez ogłoszenie suwerenności, ani w drodze użytkowania lub okupacji, ani w jakikolwiek inny sposób”.
- 49 Ibidem, art. III: „Państwa Strony Układu prowadzą działalność w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, zgodnie z prawem międzynarodowym, łącznie z Kartą Narodów Zjednoczonych, w interesie utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz rozwoju współpracy i porozumienia między narodami”.
- 50 Ibidem, art. VI: „Państwa Strony Układu ponoszą odpowiedzialność międzynarodową za swoją działalność w przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, niezależnie od tego, czy jest ona prowadzona przez instytucje rządowe lub pozarządowe, osoby prawne, jak również za zapewnienie zgodności tej działalności z postanowieniami niniejszego Układu. Działalność pozarządowych osób prawnych w przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, wymaga upoważnienia i stałego nadzoru ze strony danego Państwa Strony Układu. Jeżeli działalność w przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, prowadzi organizacja międzynarodowa, odpowiedzialność za przestrzeganie niniejszego Układu ponosi zarówno organizacja międzynarodowa, jak i Państwa Strony niniejszego Układu, uczestniczące w takiej organizacji”.

także w art. XII umowy, który zawiera zapis, iż „wszystkie stacje, urządzenia, wyposażenia i pojazdy kosmiczne na Księżycu i na innych ciałach niebieskich są dostępne” – ponownie, w niniejszym przepisie brakuje sformułowania „przestrzeń kosmiczna”.

Celowość takiej konstrukcji treści przepisów potwierdza również dotychczasowa praktyka państw, a szczególnie wprowadzanie i użytkowanie satelitów rozpoznawczych. Oznacza to, że w teorii Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku nie zapobiega umieszczaniu systemów wojskowych w przestrzeni kosmicznej poza Księżycem i innymi ciałami niebieskimi, w tym również na orbicie ziemskiej (poza rodzajami broni wymienionymi w art. IV umowy), do czego może ewentualnie dążyć taki rodzaj sił zbrojnych jak Space Force.

4.

W nawiązaniu do wniosków przedstawionych w poprzednim punkcie także przedstawiciele doktryny sygnalizują konieczność wdrożenia takich systemów wojskowych, co może okazać się konieczne w niedalekiej przyszłości, z uwagi na rosnące zagrożenie dla interesów USA w przestrzeni kosmicznej⁵¹.

W publikacji o nazwie *The White Paper*, dotyczącej chińskiej strategii militarnej z 2015 roku⁵² Chiny uznały, że przestrzeń kosmiczna (obok cyberprzestrzeni) stała się nowym „szczytem” w rywalizacji strategicznej pomiędzy wszystkimi stronami. Państwo to dokonuje szeregu działań, który wpływa na rywalizację w tym obszarze. Na gruncie militarnym, w tym samym roku, powołały Strategiczne Siły Wsparcia (ang. Strategic Supply Force – SSF), a ich funkcją jest centralizowanie m.in. wojskowych misji kosmicznych⁵³. Chiny rozwijają jednocześnie zdolności przeciwdziałania aktywności w przestrzeni kosmicznej, czego dowodem są testy broni przeciwsatelitarnych (ang. Anti-Satellite Weapon – ASAT), a który pierwszy przeprowadzony pomyślnie został w 2007 roku – zniszczono starego chińskiego satelitę meteorologicznego.

Poza Chinami również Rosja rozwija swoje systemy służące przeciwdziałaniu aktywności w przestrzeni kosmicznej, prowadząc testy broni

51 Schmitt, „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force”, 586.

52 „China’s Military Strategy (full text),” White Paper, the State Council of the People’s Republic of China.
http://english.www.gov.cn/archive/white_paper/2015/05/27/content_281475115610833.htm. [ostatnio zmieniony: 27.05.2015].

53 Todd Harrison et. al., „Space Threat Assessment 2020” *Center for Strategic & International Studies*, (2020): 10. <https://www.csis.org/analysis/space-threat-assessment-2020>. [dostęp: 27.03.2021].

przeciwsatelitarnej⁵⁴. Rosja znacząco inwestuje w rozwój tego typu broni oraz innych rakiet mogących osiągnąć wysokość 200 km n.p.m.⁵⁵. Opracowywanie technologii pozwalającej zwalczać obecność przeciwnika w przestrzeni kosmicznej sięga czasów ZSRR. W dniu 20 października 1968 roku ZSRR pomyślnie zademonstrowało swoje możliwości w tej dziedzinie doprowadzając do zniszczenia własnego satelity znajdującego się na niskiej orbicie okołoziemskiej z wykorzystaniem rakiety ASAT⁵⁶. Co więcej, oprócz doskonalenia technologii broni przeciwsatelitarnych, w 2017 roku Rosjanie umieścili na orbicie jednego satelitę, przy którym po dwóch miesiącach wykryto drugiego, a w październiku 2017 roku zarejestrowano trzeciego. Uważa się, że wszystkie te satelity zostały „wypuszczone” z jednego satelity, pierwszego umieszczonego w przestrzeni kosmicznej. W lutym 2020 roku przedstawiciele sił zbrojnych USA wyrazili pogląd, że zachowanie tych satelitów wykazywało cechy broni⁵⁷.

Zaangażowanie w rozwój wojskowych systemów kosmicznych wykazują również inne państwa, w tym szczególnie Indie, Iran oraz Korea Północna. Obecnie jednak ich zdolności należy ocenić jako minimalne w porównaniu do USA, Chin i Rosji⁵⁸.

Ze względu na powyżej wymienione oznaki postępującej militaryzacji przestrzeni kosmicznej, dopuszczalność ustanowienia nowej gałęzi sił zbrojnych, przeznaczonej do ochrony zasobów i interesów państwa w przestrzeni kosmicznej, jest również zasadna w świetle art. 51 KNZ. Niniejszy przepis stanowi, że „nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony (...)”. USA, ustanawiając Space Force, zdaje się więc korzystać z wyżej wymienionego niezbywalnego prawa do samoobrony, gdyż jako podmiot najbardziej zaangażowany w działalność w przestrzeni kosmicznej, stoi w obliczu rosnących zagrożeń dla swoich interesów w tym obszarze, które pochodzą z różnych źródeł⁵⁹.

Na podstawie wskazanych w niniejszym tekście argumentów można konstatować, że Układ o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku dopuszcza

54 U.S. Space Command Public Affairs Office, „Russia tests direct-ascent anti-satellite missile” *United States Space Command, Department of Defense*, 16 grudnia 2020 r.

55 Harrison *et. al.*, „Space Threat Assessment 2020”, 21.

56 Ibidem.

57 Ibidem, 22.

58 Ibidem, 29-46.

59 Schmitt, „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force”, 586.

wykorzystywanie siły zbrojnej w przestrzeni kosmicznej. Wyłączeniu z tego podlegają jednak wskazane wprost w niniejszej umowie czynności, tj. zakładanie wojskowych baz, instalacji oraz fortyfikacji na ciałach niebieskich, dokonywanie na nich prób z jakimikolwiek typami broni oraz przeprowadzanie manewrów wojskowych. Uwzględniając rozważania przekazane w niniejszym tekście, widać, iż co do militarnego wykorzystania przestrzeni kosmicznej, w szczególności używania satelitów rozpoznawczych, panowała powszechna zgoda wśród społeczności narodowej.

Obowiązujący od ponad pół wieku stan prawny nabiera nowego znaczenia z uwagi na nowe technologie i zwiększający się dostęp państw do przestrzeni kosmicznej. Niemniej, chociaż państwa szukają nowych rozwiązań w dziedzinie obrony swoich interesów w przestrzeni kosmicznej, ustanawianie nowych rodzajów sił zbrojnych oraz przyznawanie im narzędzi do wypełniania swoich celów oraz realizacji zadań – biorąc również pod uwagę korzystanie przez państwa z prawa do samoobrony wynikającym z KNZ – pozostaje nadal zgodne z regulacjami zawartymi w Układzie o przestrzeni kosmicznej z 1967 roku.

Bibliografia

- Baca Kurt Anderson, „Property Rights in Outer Space” *Journal of Air Law and Commerce* 58, nr 4 (1993): 1041-1085.
- Dula Art, „Private Sector Activities in Outer Space” *International Lawyer* 19, nr 1 (1985): 159-187.
- Freeland Steven, „Fly Me to the Moon: How Will International Law Cope with Commercial Space Tourism” *Melbourne Journal of International Law* 11, nr 1 (2010): 90-118.
- Harrison Todd, Kaitlyn Johnson, Thomas G. Roberts, Tyler Way, Makena Young, *Space Threat Assessment 2020*. Washington: Center for Strategic & International Studies, 2020.
- Hauck Lauren, „The Rogue One: Trump’s Space Force and the Threat of a New Cold War” *University of Hawai’i Law Review* 42, nr 2 (2020): 119-159.
- Hlimi Tina, „The Next Frontier: An Overview of the Legal and Environmental Implications of Near-Earth Asteroid Mining” *Annals of Air and Space Law*, XXXIX (2014): 409-453.
- Johnson Christopher D., „Renewed Ambitions in Space-Exploration Lawmaking” *The Air & Space Lawyer* 33, nr 3 (2020): 20-23.
- Petras Christopher M., „Space Force Alpha – Military Use of the International Space Station and the Concept of Peaceful Purposes” *Air Force Law Review* 53, (2002): 135-181.
- Reinstein Ezra J., „Owning Outer Space” *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, nr 1 (1999): 59-98.

Schmitt Clayton J., „The Future Is Today: Preparing the Legal Ground for the United States Space Force” *University of Miami Law Review* 74, nr 2 (2020): 563-597.

Zell Jeremy L., „Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space” *Minnesota Journal of International Law* 15, nr 2 (2006): 489-519.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o wzmocnionej współpracy obronnej, podpisana w Warszawie dnia 15 sierpnia 2020 r. – wybrane aspekty dotyczące jurysdykcji karnej

Agreement Between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America on Enhanced Defense Cooperation, Signed in Warsaw on August 15, 2020. Selected Aspects Relating to Criminal Jurisdiction

The author describes the mechanism of determining criminal jurisdiction in court cases in which the accused would be a member of the US armed forces or their civilian personnel or a family member of any of the indicated entities. This mechanism was established in Art. 14 and art. 15 of the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America on enhanced defense cooperation, signed in Warsaw on August 15, 2020. The author also discusses a more detailed issue in the form of the possibility of qualifying the same act of the perpetrator under Polish and American criminal regulations and the issue of the possibility of double conviction for the same act by a court of the United States of America and a court of the Republic of Poland.

Piotr Zakrzewski

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

ORCID – 0000-0003-3446-4324

e-mail: p.d.zakrzewski@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:
jurysdykcja karna, odpowiedzialność
karna żołnierzy wojsk obcych, prawo
do sądu, umowa międzynarodowa

Key words:
criminal jurisdiction, criminal liability
of foreign troops, the right to decide the
case by the court, international agreement

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.293>

Każdy obywatel polski znajdujący się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji (art. 37 Konstytucji) i jednocześnie niezależnie od tego, czy przebywa na terytorium państwa czy poza jego granicami, ma obowiązek przestrzegania polskiego prawa (art. 83 Konstytucji)¹. Konstytucja w drodze ustawy dopuszcza ustanawianie wyjątków w zakresie

1 Monika Florczak-Wątor, *Komentarzy do art. 83*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, LEX teza nr 2.

korzystania z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji wobec cudzoziemców (art. 37 ust. 2 Konstytucji). Zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec – abstrahując od konsekwencji prawnych – są związani polskimi normami sankcjonowanymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w sposób nieograniczony, zaś obywatel polski również poza jego granicami, a także zasadniczo polskie zakazy i nakazy obejmują za granicą cudzoziemca, który narusza za granicą polskie prawa i wolności². Zgodnie z ustawą zasadniczą ustawodawca ma bowiem kompetencję do decydowania o tym, czy polskie prawo będzie miało zastosowanie we wskazanych wyżej sprawach (aspekt materialno-prawny, kompetencja ustawodawcza). Mając na uwadze treść art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, z których wynika, że ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy oraz że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową, wskazać należy, że rozstrzygnięcie o tym, które państwo jest uprawnione do prowadzenia postępowania (aspekt procesowy, jurysdykcja³), zależeć może w znacznej mierze od zobowiązań międzynarodowych. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na art. 117 Konstytucji, zgodnie z którym ratyfikowane umowy międzynarodowe dotyczące pobytu i przemieszczania się wojsk obcych określają zasady pobytu obcych wojsk na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Brak jednocześnie w rodzimej literaturze przedmiotu analiz wskazujących na relację art. 117 Konstytucji i art. 45 ust. 1 Konstytucji (prawo do sądu) i ewentualną możliwość ograniczenia jurysdykcji karnej sądów polskich, a tym samym ograniczenia prawa do sądu po stronie obywatela polskiego przez ratyfikowaną umowę międzynarodową dotyczącą pobytu wojsk obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym kontekście zauważyć należy, że reguły wynikające z art. 5 i 6 k.k. oraz rozdziału XIII k.k., w tym art. 111 k.k. mają charakter korygującego zakres zastosowania norm sankcjonujących⁴. Nie wyznaczają one zakresu

-
- 2 Michał Derek, „Granice przestrzennego obowiązywania polskiej ustawy karnej” *Przeгляд Sądowy*, nr 3 (2018): 52.
 - 3 Szerzej o pojęciu jurysdykcji zob. Michał Płachta, „Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2010): 6-8.
 - 4 O normach sprzężonych zob. szerzej Andrzej Zoll, „O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego” *Krakowskie Studia Prawnicze*, 23 (1990); Andrzej Zoll, „Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa”, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. Tomasz Kaczmarek (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1990); Włodzimierz Wróbel, „Struktura normatywna przepisu prawa

czynów karalnych w sposób pozytywny, a stanowią ograniczenie stosowania polskiej ustawy karnej⁵. Oprócz możliwych do wskazania typów czynów zabronionych, w znamionach modalnych, których znajduje się wskazanie miejsca popełnienia innego niż terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa karna nie ogranicza w ten sam sposób zakresu swojego zastosowania do czynów popełnionych w granicach Rzeczypospolitej Polskiej. Ograniczenia takie mogą płynąć ze strony norm prawa procesowego. Chcąc zobrazować różnicę pomiędzy normami procesowymi i normami materialnymi można się posłużyć alegorią sztuki teatralnej. Przepisy procesowe decydują o tym, kto ma jaką rolę do odegrania na scenie (sąd, oskarżyciel, obrońca i oskarżony) i jakie może podejmować czynności, o jakiej treści i jakie są ich skutki (np. złożenie aktu oskarżenia, składanie oświadczeń i wniosków dowodowych, wydanie wyroku, złożenie apelacji), jak wygląda scena i ile sztuka może mieć aktów (np. postępowanie przygotowawcze, rozpoznawcze, odwoławcze, kasacyjne, o wznowienie postępowania, wywołane skargą nadzwyczajną), a także, co z punktu widzenia niniejszych analiz najważniejsze, w którym teatrze sztuka ta się rozegra (właściwość rzeczowa, funkcjonalna, miejscowa czy międzynarodowa). Przepisy materialne zaś decydują o tym, o czym ta sztuka jest, jakiego przestępstwa lub przestępstw dotyczy oraz czyje za nie odpowiedzialności karnej. Normy materialne wskazują jednocześnie zakres swojego zastosowania nawet wówczas, gdy ze względu na normy procesowe w odniesieniu do konkretnego przypadku nie dojdzie do rozegrania się sztuki teatralnej, a tym samym nie zostaną w niej zastosowane.

W dniu 13 listopada 2020 roku w życie weszła umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o wzmocnionej współpracy obronnej, podpisanej w Warszawie 15 sierpnia 2020 r. (Dz. U. poz. 1827; dalej: „RP-USA EDCA”). Prawidłowa analiza treści RP-USA EDCA, w tym relewantnych z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej postanowień art. 14 i art. 15 RP-USA EDCA, wymaga wskazania i wyjaśnienia otoczenia normatywnego tejże umowy. W tym względzie wskazać należy, że w dniu 17 lutego 1999 roku została uchwalona ustawa o ratyfikacji Traktatu Północnoatlantyckiego, sporządzonego

karnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (1993); Piotr Kardas, *Zbiąg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012); Piotr Kardas, „O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 4 (2012).

- 5 Odmienne Jerzy Skorupka, „Komentarz do art. 17 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa 2020, Legalis), teza nr D.I.53.

w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r.⁶, w ramach której wyrażono zgodę na dokonanie przez Prezydenta RP *ratyfikacji* Traktatu Północnoatlantyckiego⁷. W dniu 18 marca 1999 roku została uchwalona ustawa o ratyfikacji umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych, sporządzonej w Londynie dnia 19 czerwca 1951 roku⁸, w ramach której została wyrażona zgoda na dokonanie przez Prezydenta RP *ratyfikacji wskazanej* umowy między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego⁹ (dalej: NATO SOFA). NATO SOFA stanowi regulację szczególną w stosunku do ustawy z dnia 23 września 1999 roku o zasadach pobytu wojsk obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasadach ich przemieszczania się przez to terytorium¹⁰. Jako umowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma też pierwszeństwo przed ustawami (art. 91 ust. 2 Konstytucji).

Z punktu widzenia ustalenia jurysdykcji karnej istotny jest art. VII NATO SOFA¹¹. Marian Filar, odnosząc się do treści wskazanej umowy, zauważył, że „spośród trzech możliwych teoretycznie wariantów prawnego

6 Dz. U. Nr 13, poz. 111.

7 Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970.

8 Dz. U. Nr 32, poz. 303.

9 Dz. U. z 2000 r. Nr 21, poz. 257 z późn. zm.

10 Dz. U. z 2018 r. poz. 2110.

11 Treść Art. VII NATO SOFA w tłumaczeniu polskim w zakresie ustępów od 1 do 3 oraz ustęp 8 *in extenso*:

„Artykuł VII

1.

Z zastrzeżeniem postanowień niniejszego artykułu:

- (a) organy wojskowe Państwa wysyłającego mają prawo sprawowania w granicach Państwa przyjmującego pełnej jurysdykcji karnej i dyscyplinarnej, przyznanej im przez prawo Państwa wysyłającego w stosunku do wszystkich osób podlegających prawu wojskowemu tego Państwa;
- (b) organy Państwa przyjmującego sprawują jurysdykcję nad członkami sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego oraz członkami ich rodzin w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium Państwa przyjmującego i karalnych zgodnie z jego prawem.

2.

- (a) Organy wojskowe Państwa wysyłającego mają prawo sprawowania wyłącznej jurysdykcji w stosunku do osób podlegających prawu wojskowemu tego Państwa w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z prawem Państwa wysyłającego, a niekaralnych zgodnie z prawem Państwa przyjmującego, w tym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu Państwa wysyłającego.

- (b) Organy Państwa przyjmującego mają prawo sprawowania wyłącznej jurysdykcji w stosunku do członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z jego prawem, a niekaralnych zgodnie z prawem Państwa wysyłającego, w tym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu Państwa przyjmującego.
- (c) Dla potrzeb niniejszego ustępu oraz ustępu 3 niniejszego artykułu pojęcie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu Państwa obejmuje:
- (i) zdradę Państwa,
 - (ii) sabotaż, szpiegostwo lub naruszenie jakichkolwiek przepisów dotyczących tajemnicy państwowej tego Państwa lub tajemnicy związanej z obronnością tego Państwa.

3.

W sytuacjach gdy prawo sprawowania jurysdykcji jest zbieżne, stosuje się następujące zasady:

- (a) organy wojskowe Państwa wysyłającego mają pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji w stosunku do członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego w odniesieniu do:
 - (i) przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu tego Państwa lub przestępstw wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych tego Państwa lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny;
 - (ii) przestępstw wynikających z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych.
- (b) W przypadku wszelkich innych przestępstw pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji będą mieć organy Państwa przyjmującego.
- (c) Jeżeli Państwo posiadające pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji decyduje się zaniechać jej sprawowania, powinno ono zawiadomić o tym organy drugiego Państwa w możliwie jak najkrótszym czasie. Organy Państwa mającego pierwszeństwo rozpatrzą życzliwie wnioski organów drugiego Państwa o zrzeczenie się prawa pierwszeństwa w przypadku, gdy takie zrzeczenie się ma dla drugiej Strony szczególne znaczenie.

8.

W przypadku gdy oskarżony został osądzony zgodnie z postanowieniami niniejszego artykułu przez organy jednej z Umawiających się Stron i został uniewinniony albo też skazany i odbywał lub odbył zasadzoną karę bądź też został ułaskawiony, nie może być sądzony ponownie za to samo przestępstwo na terytorium tego samego Państwa przez organy innej Umawiającej się Strony. Jednakże żadne z postanowień niniejszego ustępu nie stanowi przeszkody dla organów wojskowych Państwa wysyłającego, aby osądzić członka ich sił zbrojnych za jakiegokolwiek naruszenie zasad dyscypliny, wynikające z działania lub zaniechania, będącego

uregulowania takiego statusu (pełna podległość władzom państwa wysyłającego, pełna podległość władzom państwa przyjmującego, podział kompetencji między oboma tymi państwami) współcześnie w praktyce międzynarodowej zdecydowanie dominuje wariant kompromisowy, opierający się na podziale kompetencji jurysdykcyjnej między władze wymiaru sprawiedliwości państwa wysyłającego i państwa przyjmującego¹². Filar zwrócił także uwagę, że „całkowite wyłączenie wojsk stacjonujących na obcym terytorium spod jurysdykcji państwa stacjonowania zachodzi jedynie w przypadku wojsk okupacyjnych. Status taki przysługiwał m.in. do 5 maja 1955 r., tj. do daty przystąpienia NRF do NATO, wojskom sojuszniczym stacjonującym na jego terytorium, zaś pełna zmiana tego ich statusu w duchu SOFA nastąpiła dopiero 1 sierpnia 1963 r.”¹³. Zgodzić należy się Filarem, że art. VII ust. 1 kształtuje zasady jurysdykcji wyłącznej państwa wysyłającego, która ograniczona została „jedynie do osób podlegających prawu wojskowemu tego państwa (a więc w zasadzie jedynie do żołnierzy, a nie osób cywilnych) w zakresie przedmiotowym stworzonym przez to prawo”¹⁴. Państwo przyjmujące zachowuje natomiast „pełną jurysdykcję karną w przedmiotowym zakresie tworzonym przez swe prawo materialne (zarówno powszechne, jak i wojskowe) w stosunku do wszelkich osób, tj. żołnierzy, personelu cywilnego oraz członków rodzin”¹⁵. Wyłączność jurysdykcyjna wskazana w art. VII ust. 2 lit. a NATO SOFA nie stwarza problematyki kolizyjnej z prawem polskim, gdyż czyny tam opisane nie są uznawane za przestępstwo pod groźbą kary. Zgodnie z art. VII ust. 2 lit. c NATO SOFA w kontekście jurysdykcji z art. VII ust. 2 lit. a NATO SOFA chodzi tu o zdradę państwa, sabotaż, szpiegostwo lub naruszenie jakichkolwiek przepisów dotyczących tajemnicy państwowej państwa wysyłającego lub tajemnicy związanej z obronnością państwa wysyłającego. Czyny te na gruncie prawa polskiego stanowią przestępstwa opisane w Rozdziale XVII Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej” i zgodnie z tytułem rozdziału stanowią przestępstwa jedynie wtedy, gdy wymierzone są przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 138 § 2 k.k. stanowi, że przepisy art. 127, 128, 130 oraz 131 stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo

przestępstwem, za które był on sądzony przez organy innej Umawiającej się Strony”.

- 12 Marian Filar, „Status prawno-karny wojsk NATO stacjonujących na terytorium Polski (zagadnienia wybrane)”, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. Janina Czapska et. al. (Warszawa: PWN, 2000), 753-754.
- 13 Filar, *Status prawno-karny wojsk NATO*, 754, przypis nr 4.
- 14 Ibidem, 754.
- 15 Ibidem, 754.

to zapewnia wzajemność. Nie oznacza to, że w przypadku tych przestępstw treść art. 138 § 2 k.k. wyłącza zastosowanie art. VII ust. 2 lit. a NATO SOFA ustanawiającego jurysdykcje wyłączną państwa wysyłającego, z uwagi na zasady dotyczące źródeł prawa z art. 91 ust. 2 Konstytucji.

Istotne z punktu widzenia postanowień art. 14 i art. 15 RP-USA EDCA jest tzw. jurysdykcja przemienna opisana w art. VII ust. 3 NATO SOFA. Należy zwrócić uwagę, że art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA dotyczy tylko członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego państwa wysyłającego oraz dotyczy przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu państwa wysyłającego lub przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych państwa wysyłającego lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny. Art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA dotyczy także przestępstw wynikających z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych. Zaakcentowanie zakresu pierwszeństwa w jurysdykcji wynikającego z art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA ma istotne znaczenie, gdyż art. VII ust. 3 lit. b NATO SOFA statuujący pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji przez organy państwa przyjmującego zakreśla je w stosunku do „wszelkich innych przestępstw”, a zatem tych niewymienionych w art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA. Z art. VII ust. 3 lit. b NATO SOFA wynika zatem, że państwo przyjmujące ma pierwszeństwo jurysdykcji w stosunku do członków rodzin członków sił zbrojnych państwa wysyłającego lub jego personelu cywilnego i to niezależnie od rodzaju i przedmiotu przestępstwa popełnionego przez członka rodziny. Z art. VII ust. 3 lit. b NATO SOFA wynika zaś, że państwo przyjmujące ma pierwszeństwo jurysdykcyjne w stosunku do członków sił zbrojnych lub personelu cywilnego państwa wysyłającego w każdym innym przypadku niż opisany w art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA, a zatem wówczas, gdy przestępstwo nie jest skierowane wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu państwa wysyłającego lub przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych państwa wysyłającego lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny¹⁶.

Wskazane ustalenia mają istotne znaczenie z punktu widzenia treści art. VII ust. 3 lit. c NATO SOFA, do którego odwołuje się art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA. Z punktu widzenia ustalenia jurysdykcji karnej istotne są art.

16 Zob. również Mariusz Nawrocki, „Wyłączenie zasady terytorialności w prawie karnym (art. 5 KK) na przykładzie umowy międzynarodowej Polska-NATO (SOFA)”, [w:] *Obywatel, państwo, społeczność międzynarodowa*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Daniel Wacinkiewicz (Warszawa 2014, Legalis), nr 1115496, *passim*.

14¹⁷ i art. 15 RP-USA EDCA¹⁸. Z treści art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA w kontekście treści art. VII ust. 3 lit. b NATO SOFA i treści art. VII ust. 3 lit. c NATO SOFA wynika, że Rzeczpospolita Polska zrzekła się pierwszeństwa

17 Treść w tłumaczeniu polskim w zakresie art. 14 ustępów 1 i 2 *in extenso*: „Artykuł 14 Jurysdykcja karna

1. Rzeczpospolita Polska uznaje szczególne znaczenie nadzoru dyscyplinarnego władz sił zbrojnych USA nad członkami sił zbrojnych USA oraz skutki, jakie taki nadzór ma dla gotowości operacyjnej. Tym samym, Rzeczpospolita Polska, na wniosek Stanów Zjednoczonych i w celu realizacji zobowiązania o wzajemnej obronie, niniejszym korzysta ze swojego suwerennego prawa i zrzeka się pierwszeństwa Rzeczypospolitej Polskiej w sprawowaniu jurysdykcji karnej, stosownie do Artykułu VII ustęp 3 litera (c) umowy NATO SOFA. W przypadkach o szczególnym znaczeniu dla Rzeczypospolitej Polskiej, władze Rzeczypospolitej Polskiej mogą wycofać to zrzeczenie poprzez wystosowanie do właściwych władz wojskowych USA pisemnego oświadczenia nie później niż trzydzieści (30) dni od daty otrzymania notyfikacji, o której mowa w ustępie 2 niniejszego Artykułu. Władze Rzeczypospolitej Polskiej mogą również wystosować wskazane oświadczenie przed otrzymaniem takiej notyfikacji.
2. Z zastrzeżeniem szczególnych ustaleń, które mogą zostać poczynione w zakresie czynów karalnych mniejszej wagi, siły zbrojne USA niezwłocznie notyfikują władze Rzeczypospolitej Polskiej o każdym wszczęciu postępowania w trybie ustępu 1 niniejszego Artykułu.

18 Treść w tłumaczeniu polskim art. 15 *in extenso*:

Artykuł 15 Określenie jurysdykcji karnej w przypadkach obowiązków służbowych

Dla celów określenia, czy zarzucane przestępstwo było następstwem jakiegoś działania lub zaniechania w ramach wykonywania obowiązków służbowych przez członka sił zbrojnych lub personelu cywilnego, o których mowa w Artykule VII ustęp 3 litera (a) punkt (ii) umowy NATO SOFA, zaświadczenie wydane przez odpowiednie władze wojskowe Stanów Zjednoczonych stwierdzające, że działanie lub zaniechanie, które mogło spowodować domniemane przestępstwo, nastąpiło w ramach wykonywania obowiązków służbowych, stanowi rozstrzygający dowód tego faktu. Władze Rzeczypospolitej Polskiej mogą przedkładać władzom USA wszelkie informacje dotyczące określenia wykonywania obowiązków służbowych, zaś władze USA są zobowiązane wziąć te informacje pod uwagę. W przypadkach, w których władze Rzeczypospolitej Polskiej uznają, że okoliczności sprawy wymagają ponownego określenia, władze Stanów Zjednoczonych i Rzeczypospolitej Polskiej odbędą niezwłocznie konsultacje”.

w jurysdykcji w stosunku do członków rodzin sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego i to niezależnie od rodzaju i przedmiotu przestępstwa popełnionego przez członka rodziny, a także w stosunku do członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego w każdym innym przypadku niż opisany w art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA, a zatem wówczas, gdy przestępstwo nie jest skierowane wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu USA lub przestępstwo nie jest skierowane wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny (wobec tych przestępstw, zgodnie z art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA, władze USA i tak mają pierwszeństwo jurysdykcji).

Władze Rzeczypospolitej Polskiej mogą wyczołfać to zrzeczenie poprzez wystosowanie do właściwych władz wojskowych USA pisemnego oświadczenia nie później niż 30 dni od daty otrzymania notyfikacji, o której mowa w art. 14 ust. 2 RP-USA EDCA.

Tym samym art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA i art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA tworzą mechanizm, w którym USA mają pierwszeństwo jurysdykcji karnej w stosunku do każdego rodzaju przestępstwa i to niezależnie od jego przedmiotu, popełnionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego oraz członków rodzin członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego. Biorąc pod uwagę procesowy charakter art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA i art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA oraz materialno prawny charakter reguł wynikających z art. 5 i 6 k.k. oraz rozdziału XIII k.k., zauważyć należy, że do wyznaczenia pierwszeństwa w jurysdykcji karnej w sensie procesowym dojdzie nie tylko w przypadku spełnienia przesłanek wynikających z zasad terytorialności czy bandery, z art. 5 k.k., ale także w przypadku, o jakim mowa w art. 110 § 1 k.k. oraz w art. 110 § 2 k.k., gdy spełniony zostanie warunek podwójnej karalności z art. 111 k.k. w zakresie miejsca popełnienia danego przestępstwa. Może bowiem zdarzyć się tak, że w ramach ćwiczeń mających miejsce na wodach znajdujących się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na statku pod banderą USA dojdzie do popełnienia przestępstwa wobec żołnierza mającego obywatelstwo polskie przez żołnierza stacjonującego w bazie mieszczącej się na terytorium Polski. Czyn taki będzie bowiem czynem karalnym zgodnie z prawem państwa przyjmującego w rozumieniu art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA.

Wskazać należy ponadto, że z art. 15 RP-USA EDCA w związku z art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA wynika, że USA mają pierwszeństwo jurysdykcji karnej w stosunku do przestępstw wynikających z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych w stosunku do członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego i zaświadczenie wydane przez władze USA, a stwierdzające, że działanie lub zaniechanie, które mogło spowodować domniemane przestępstwo, nastąpiło w ramach wykonywania obowiązków służbowych, stanowi

rozstrzygający dowód tego faktu. W tym kontekście przytoczyć należy pogląd Mariana Filara wypowiedziany w odniesieniu do treści umowy NATO SOFA, że „po stronie państwa wysyłającego widoczna jest skłonność do maksymalnego wyłączenia swych żołnierzy i osób cywilnych spod jurysdykcji sądów państwa przyjmującego m.in. poprzez możliwie szeroką interpretację tej formuły niekiedy wręcz do granic twierdzenia, że skoro żołnierz zawsze jest na służbie, tj. w nieustannej gotowości do wykonywania rozkazów, to wszystkie czyny popełnione przez niego w kraju pobytu mają związek ze służbą i w konsekwencji na zasadzie pierwszeństwa jurysdykcyjnego opisanego w powyższym przepisie podlegają właściwości sądu państwa wysyłającego”¹⁹. Prawidłową interpretacją powinno być przyjęcie, że „chodzi tu jedynie o czyny popełnione podczas pełnienia konkretnego obowiązku służbowego”²⁰, jednakże w kontekście art. 15 RP-USA EDCA należy zauważyć, że Rzeczpospolita Polska zrzekła się także decydowania o tym, jak rozumieć pojęcie „przestępstwa wynikającego z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych” w rozumieniu art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA²¹.

Zwrócić należy uwagę na treść art. VII ust. 8 NATO SOFA, z którego wynika, że – jeżeli władze USA skorzystają z pierwszeństwa jurysdykcji karnej, a mają ją w stosunku do każdego rodzaju przestępstwa i to niezależnie od jego przedmiotu, popełnionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo poza jej granicami, wobec którego zachodzą przesłanki z rozdziału XIII k.k., przez członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego oraz członków rodzin członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego i tym samym dojdzie do osądzenia oskarżonego przez sądy USA i zostanie on uniewinniony albo też skazany i odbywać będzie lub odbędzie zasądzoną karę bądź też zostanie ułaskawiony – Rzeczpospolita Polska nie będzie mogła ścigać takiego oskarżonego ponownie za to samo przestępstwo na swoim terytorium. Filar wskazuje, że reguła zawarta w art. VII ust. 8 NATO SOFA ma charakter materialnoprawny i zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji skutkuje wyłączeniem jurysdykcji²².

Mając powyższe na uwadze, nawiązanie do cytowanych powyżej słów Filara, a odnoszących się do wojsk okupacyjnych, może jawić się jako oczywiste. Warto za Filarem przypomnieć, że „szczególna regulacja statusu obcych sił zbrojnych stacjonujących na terytorium Polski po drugiej wojnie światowej ma już swoją historię”, a to ze względu na umowę międzynarodową pomiędzy

19 Filar, *Status prawnokarny wojsk NATO*, 756.

20 Filar, *Status prawnokarny wojsk NATO*, 756.

21 Na temat orzecznictwa Sądu Najwyższego USA w rzeczonym zakresie zob. szerzej Marian Flemming, „Status prawny żołnierzy na obcym terytorium” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1997).

22 Filar, *Status prawnokarny wojsk NATO*, 758-759.

Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o statusie prawnym wojsk radzieckich czasowo stacjonowanych w Polsce, podpisaną w Warszawie dnia 17 grudnia 1956 r. (Dz. U. z 1957 r. Nr 29, poz. 127; dalej: umowa PRL-ZSSR). Art. 9 ust. 1 umowy PRL-ZSSR przewidywał, że: „w sprawach o przestępstwa i wykroczenia popełnione przez osoby wchodzące w skład wojsk radzieckich lub członków ich rodzin na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z reguły stosuje się prawo polskie i działają sądy polskie, prokuratura oraz inne polskie organy właściwe do ścigania przestępstw i wykroczeń. W sprawach o przestępstwa popełnione przez radzieckich żołnierzy właściwa jest prokuratura wojskowa i sądownictwo wojskowe Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Art. 9 ust. 2 lit. a i b umowy PRL-ZSSR stanowił odpowiednik art. VII ust. 2 lit. a i b umowy NATO SOFA, lecz brak odpowiednika art. VII ust. 3 umowy NATO SOFA przesądzał o braku możliwości zrzeczenia się przez władze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej pierwszeństwa w jurysdykcji karnej na rzecz władz Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Abstrahując od zasłóści historycznych zauważyć należy, że pod względem merytorycznym umowa PRL-ZSSR była zatem dla Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej korzystniejsza niż mechanizm stworzony przez art. VII ust. 3 lit. a NATO SOFA i art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA, który stał się faktem z chwilą ratyfikacji RP-USA EDCA.

Końcowo zauważyć należy, że jeśli członek sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego lub członek rodzin członków sił zbrojnych USA lub ich personelu cywilnego, popełni przestępstwo skierowane przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej i władze Rzeczypospolitej nie skorzystają z uprawnienia wynikającego art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA i dojdzie do osądzenia sprawcy przez władze USA, przez co należy rozumieć także uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności karnej, m.in. poprzez zastosowanie prawa łaski²³, to brak będzie możliwości prowadzenia postępowania karnego przeciwko takiemu sprawcy, nawet uwzględniając różnice pomiędzy porządkami prawnymi Rzeczypospolitej Polskiej i USA. Oba odmiennie bowiem regulują kwestie tego, czym jest przestępstwo i mają odmiennie regulacje dotyczące kwestii zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw. W polskim systemie prawa karnego, zgodnie z art. 11 § 2 k.k.²⁴, funkcjonuje konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (tylko na potrzeby dalszych analiz pominąć należy w tym miejscu funkcjonujące równoległe konstrukcje idealnego zbiegu przestępstwa i przestępstwa skarbowego z art. 8

23 Szerzej zob. Wojciech Kwiatkowski, „Federalne prawo łaski w Stanach Zjednoczonych Ameryki” *Zeszyty Prawnicze*, nr 3 (2015): 76-94.

24 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm., dalej: k.k.).

k.k.s.²⁵, idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia z art. 10 k.w.²⁶ czy eliminacyjnego zbiegu wykroczeń z art. 9 § 1 k.w.). Konstrukcja ta oznacza, że w sytuacji, gdy czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Gdy w ramach jednego czynu dojdzie do zbiegu jurysdykcji władz Rzeczypospolitej Polskiej oraz władz USA i władze USA, korzystając z pierwszeństwa w jurysdykcji karnej, osądzą sprawcę, ale nie za wszystkie przestępstwa (ze wszystkich przepisów przewidujących odpowiedzialność karną) popełnione przez niego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jednym czynem, to niezwykle trudno będzie wykazać, że władze Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA, zachowały prawo do wycofania zrzeczenie się pierwszeństwa w jurysdykcji karnej poprzez wystosowanie do właściwych władz wojskowych USA pisemnego oświadczenia w tym zakresie, co do przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, której władze USA sprawcy nie przypisały. Zgodnie z art. VII ust. 8 NATO SOFA wprawdzie nie dojdzie wówczas do wyłączenia jurysdykcji władz Rzeczypospolitej Polskiej, ale sytuacja taka będzie rodzić wątpliwości z punktu widzenia polskiego porządku prawnego i negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.²⁷. Decydującym kryterium dla stwierdzenia *idem* jest tożsamość zdarzenia, rozumiana jako istnienie całości, na którą składają się niepodzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od ich kwalifikacji prawnej lub chronionego interesu prawnego²⁸. W tej perspektywie należy zauważyć podobieństwo pomiędzy sposobem ustalania spełnienia przesłanek zasady *ne bis in idem* w prawie karnym międzynarodowym. Ma to miejsce m.in. w przypadku zastosowania art. 596 k.p.k. oraz Europejskiej konwencji o ekstradycji²⁹ w przypadku zastrzeżenia, że postępowanie karne może dotyczyć tylko tych przestępstw, co do których nastąpiło wydanie, zaś postępowanie przeciwko osobie wydanej nie może

25 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 19 z późn. zm., dalej: k.k.s.).

26 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821 z późn. zm., dalej: k.w.).

27 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 30; dalej: k.p.k.).

28 Skorupka, *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, Legalis teza nr XV.35.

29 Europejska Konwencja o Ekstradycji, Protokół dodatkowy do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. i Drugi protokół dodatkowy do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r. sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r., (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307 z późn. zm.).

toczyć się co do innych przestępstw popełnionych przed dniem wydania³⁰. Do badania tożsamości dochodzi także wówczas, gdy oskarżony (podejrzany) ścigany ENA został przekazany do Polski w wykonaniu tej decyzji, która dotyczy jednak innych przestępstw niż objęte postępowaniem i nie złożył z trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. oświadczenia o zrzeczeniu się zasady specjalności³¹. Z problemem tożsamości spotykamy się także w przypadku orzeczeń kończących postępowanie w sprawie o ten sam czyn w innym państwie UE, stosownie do art. 54 KWUS³², zgodnie z którym osoba, której proces zakończył się w jednym z państw, nie może być ścigana w innym państwie za ten sam czyn pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonywana na mocy przepisów prawnych w państwie wykonującym karę³³. W tym kontekście podzielić należy Pogląd Andrzeja Sakowicza, który wskazuje, że naruszanie zasady *ne bis in idem* nastąpi wówczas, gdy ponownej prawnokarnej ocenie zostanie poddany ten sam kompleks uzewnętrzniczonych zachowań, ustalony w oparciu o: jedność czasu i miejsca akcji, tożsamość chronionego dobra prawnego (ewentualnie osoby pokrzywdzonej) oraz jednolitość zamiaru (celu) sprawcy³⁴. Wówczas, przymiot prawomocności należy oceniać według przepisów państwa, które pierwsze wykorzystało swoją kompetencję do osądzenia danej sprawy³⁵.

W ramach porządku prawnego USA standard dotyczący podwójnego osądzenia jednego czynu sprawcy został ustalony w sprawie Blockburger przeciwko Stanom Zjednoczonym, 284 US 299 (1932)³⁶, w ramach której Sąd Najwyższy USA przesądził o regułach mających na celu zapobieżenie

-
- 30 Skorupka, *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, Legalis teza nr D.III.65; zob. też Andrzej Sakowicz, „Komentarz do art. 17”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, red. Andrzej Sakowicz, wyd. 9 (Warszawa 2020, Legalis), tezy nr XII.1-5.
- 31 Skorupka, *Komentarz do art. 17 k.p.k.*, Legalis teza nr D.III.67.
- 32 Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 roku między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. U. UE. L. z 2000 r. Nr 239, str. 19 z późn. zm.; dalej: KWUS).
- 33 Barbara Nita-Światłowska, „Zasada *ne bis in idem* w międzynarodowym obrocie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2005).
- 34 Sakowicz, *Komentarz do art. 17*, Legalis tezy nr XII.1-5.
- 35 Hanna Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 2008), 72.
- 36 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/284/299/#tab-opinion-1933379>. [dostęp: 23.09. 2020].

podwójnemu oskarżeniu i skazaniu w ramach tego samego czynu sprawcy. W prawie amerykańskim przyjmuje się bowiem, że jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, to może dojść do skazania za więcej niż jedno przestępstwo w ramach jednego czynu, o ile każde z popełnionych przestępstw wymaga udowodnienia innego, dodatkowego elementu. Zatem kryterium, które należy zastosować w celu ustalenia, czy istnieją dwa przestępstwa, polega na konieczności wykazania, że skazanie za wypełnienie znamion z drugiego przepisu ustawy karnej wymaga przeprowadzenia dowodu faktów, których udowodnienie nie było konieczne z punktu widzenia przypisania wypełnienia znamion z pierwszego przepisu. Sprawa ta była przełomowym przypadkiem i ustanowiła „test tych samych elementów” do określenia, kiedy dwa przestępstwa są takie same dla celów podwójnego skazania za ten sam czyn³⁷. W ramach polskiego porządku prawnego możliwości dwukrotnego sądenia za taki fragment zachowania się sprawcy, który został już osądzony budzi poważne wątpliwości³⁸. Powyższe oznacza, że tylko potencjalnie osądzenie przez władze USA w rozumieniu art. VII ust. 8 NATO SOFA za przestępstwo stanowiące wypełnienie znamion jednego przepisu karnego nie wykluczy możliwości osądzenia sprawcy przez władze Rzeczypospolitej Polskiej, o ile wykazanie wypełnienia znamion drugiego przepisu karnego wymagać będzie udowodnienia faktu, który nie był wymagany dla wykazania wypełnienia znamion przepisu karnego, za który osądziły sprawcę władze USA. W przypadku skorzystania przez władze Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA, z zachowanego prawa do wycofania zrzeczenia się pierwszeństwa w jurysdykcji karnej, co do przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, której władze USA sprawcy nie przypisały i postawienia zarzutów, oskarżenia i skazania takiego sprawcy, sądy polskie będą musiały pominąć w kwalifikacji przepis

- 37 Szczegółowe reguły znajdują się również w niemającym charakteru normatywnego *Model Penal Code* – zob. szerzej Herbert Wechsler, *Model Penal Code* (Philadelphia: American Law Institute, 2017), 14-25. https://ia600102.us.archive.org/29/items/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29.pdf. [dostęp: 06.10.2020]; zob. również Anthony J. Donofrio, „Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment--The Supreme Court's Cursory Treatment of Underlying Conduct in Successive Prosecutions” *Journal of Criminal Law and Criminology*, nr 4 (1993): passim.
- 38 Zob. Piotr Kardas, Jacek Giezek, „Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa”, *Palestra*, nr 4 (2019): 5-20; Andrzej Marek, Jerzy Lachowski, „Niektóre problemy wynikające z »jednoczyno-wości« przestępstwa ciągłego” *Prokuratura i Prawo*, nr 11-12 (2004): 17-20; Andrzej Kaftal, „Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym” *Palestra*, nr 3-4 (1966): 72-84.

karny, w związku z którego wypełnieniem sprawca był sądzony przez władze USA z powołaniem się na przesłankę z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w związku z art. VII ust. 8 NATO SOFA w związku z art. 91 ust. 1 Konstytucji. Pamiętać jednak należy, że taka sytuacja potencjalnie może nigdy nie zaistnieć ze względu na upływ trzydziestodniowego terminu od notyfikacji przez władze USA, o której mowa w art. 14 ust. 2 RP-USA EDCA, a wskazanego w art. 14 ust. 1 RP-USA EDCA.

Wydarzenia ostatnich lat, w szczególności te, które mają miejsce na terenie Ukrainy, pokazują, że wzmocnianie sojuszu, w tym w szczególności ze strategicznym partnerem Polski, jest potrzebne nawet wówczas, gdy nie odbywa się na zasadzie pełnej wzajemności. Tym niemniej, choć dążenie do zwiększenia obecności wojsk amerykańskich w naszym kraju może być uzasadnione względami geopolitycznymi, to przyjęcie w umowie RP-USA EDCA mechanizmu pozbawiającego w istocie obywatela polskiego prawa do sądu w sprawach karnych, w których oskarżonym miałby być członek amerykańskich sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego lub członek rodziny, któregokolwiek ze wskazanych podmiotów, jest rozwiązaniem, które zasługuje na jednoznaczną negatywną ocenę. Narusza ono prawo polskich obywateli do sądu zapisane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie odbyła się ponadto żadna merytoryczna dyskusja nad wzmocnieniem mechanizmu ewentualnego cofnięcia się zrzeczenia jurysdykcji karnej przez władze Polski w konkretnej sprawie. Nieprawidłowość opisanego mechanizmu polega na tym, że obywatel nie może samodzielnie kształtować swojej sytuacji prawnej, gdyż to, czy będzie mógł dochodzić swoich praw w procedurze karnej, zależy od decyzji władzy wykonawczej. W tym zakresie opisany w art. 14 i art. 15 umowy RP-USA EDCA mechanizm, nawet przy uwzględnieniu treści art. 117 zdanie drugie Konstytucji, rodzi poważne wątpliwości w zakresie jego zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Bibliografia

- Derek Michał, „Granice przestrzennego obowiązywania polskiej ustawy karnej”, *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2018): 42-55
- Donofrio Anthony J., „Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment--The Supreme Court's Cursory Treatment of Underlying Conduct in Successive Prosecutions”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, nr 4 (1993): 773-803
- Filar Marian, „Status prawnokarny wojsk NATO stacjonujących na terytorium Polski (zagadnienia wybrane)”, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. Janina Czapska, et al. 751-759. Warszawa: PWN, 2000.
- Flemming Marian, „Status prawny żołnierzy na obcym terytorium” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1997): 3-18

- Florczak-Wątor Monika, „Komentarzy do art. 83”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa 2019, LEX.
- Kaftal Andrzej, „Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym” *Palestra*, nr 3-4 (1966): 72-84
- Kardas Piotr, Jacek Giezek, „Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa” *Palestra*, nr 4 (2019): 5-17.
- Kuczyńska Hanna, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 2008.
- Kwiatkowski Wojciech, „Federalne prawo łaski w Stanach Zjednoczonych Ameryki” *Zeszyty Prawnicze*, nr 3 (2015): 71-94
- Marek Andrzej, Jerzy Lachowski, „Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego” *Prokuratura i Prawo*, nr 11-12 (2004): 126-135
- Nawrocki Mariusz, „Wyłączenie zasady terytorialności wprawie karnym (art. 5 KK) na przykładzie umowy międzynarodowej Polska–NATO (SOFA)”, [w:] *Obywatel, państwo, społeczność międzynarodowa*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Daniel Wacinkiewicz. Warszawa 2014, Legalis, nr 1115496.
- Nita-Światłowska Barbara, „Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2005): 18-34
- Płachta Michał, „Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2010): 5-25.
- Sakowicz Andrzej, „Komentarz do art. 17”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. wyd. 9. Warszawa 2020, Legalis.
- Skorupka Jerzy, „Komentarz do art. 17 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, Warszawa 2020, Legalis.
- Wechsler Herbert, *Model Penal Code*. Philadelphia: American Law Institute, 2017. https://ia600102.us.archive.org/29/items/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29.pdf.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Umieszczenie w zgłoszeniu patentowym rysunku bez wskazania na jego twórcę. Ocena cywilnoprawna i prawnokarna (na tle przypadku empirycznego)

Including a Drawing in a Patent Application Without Indicating its Creator. Civil and Criminal Law Assessment (Empirical Case)

The buyer of property rights to an architectural project, using it to obtain a patent for an invention, has the right to use a drawing from this design without providing information about the author. Such marking of the drawing is prevented by the provisions on filing patent applications. It is also anonymous in practice before the Polish Patent Office. Moreover, it does not comply with the arrangements for the sale of the rights to the project, which also affect the personal sphere of the vendor. The drawing has a descriptive function in the application and illustrates only an exemplary variant of the invention. The lack of an authorship mark does not interfere with the creator's bond with the drawing, as the description of the invention to which the drawing is attached is excluded from copyright protection at the time of publication. It becomes an element of an official document showing the state of the art. Therefore, it is impossible to infringe the personal copyrights of the drawing creator, as well as to commit crimes of attributing authorship or misleading as to the authorship of someone else's work. Even if, in a special case, there were indications of any of these torts, only the person who committed it directly could be considered the perpetrator. Therefore, if the patent application had been filed by the representative, the allegations in this respect could have been brought only against him.

Marcin Trzebiatowski

profesor nauk prawnych
Katolicki Uniwersytet Lubelski
im. Jana Pawła II

ORCID – 0000-0001-5097-3618

e-mail: remigius@kul.pl

Słowa kluczowe:

twórca, osobiste prawo autorskie, projekt architektoniczny, rysunek, nabywca, wynalazek, zgłoszenie patentowe, oznaczenie autorstwa, naruszenie, odpowiedzialność karna

Key words:

author, personal copyright, architectural design, drawing, buyer, invention, patent application, indication of authorship, infringement, criminal liability

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.204>

Tytułowy problem dotyczy posługiwania się w zgłoszeniu w celu uzyskania patentu rysunkiem pochodzącym od innej osoby niż zgłaszający albo autor wynalazku. Dotyczy on też rysunku stworzonego w projekcie budowlanym. Ponadto w profesjonalnym obrocie budowlanym takie korzystanie z rysunku następuje z reguły przez inwestora, który nabył autorskie prawa majątkowe do projektu. Ma w nim też miejsce opracowanie w stosunku do nabytych projektów korzystnych modyfikacji, zapewniających nowe perspektywy wykonawcze, np. aranżacyjne, a nawet możliwość geodezyjnego wyodrębnienia działek, która skutkuje m.in. łatwiejszym dostępem do kredytu hipotecznego. Bywa, że

rozwiązania takie posiadają cechy wynalazku nadającego się do opatentowania. Wówczas w opisie wynalazku wykorzystuje się elementy pierwotnej dokumentacji architektonicznej celem zilustrowania istoty wynalazku, a zwłaszcza przykładu jego realizacji. Takim elementem może być np. jeden z rzutów budynku, pozbawiony wymiarowania, jak też imienia i nazwiska architekta.

1. Problem

W powyższej sytuacji powstaje pytanie o dopuszczalność posłużenia się rysunkiem w opisany sposób, przy założeniu, że umowa o przeniesieniu autorskich praw majątkowych do projektu budowlanego nie reguluje tej kwestii. Kwestia ta pozostaje niezależna od losów zgłoszenia wynalazku, tj. udzielenia patentu. Dla jej oceny nie ma też decydującego znaczenia zagadnienie dozwolonego użytku zarówno tego z art. 33⁵, jak i tego z art. 33² upap¹. Niemniej nawet tu widoczna jest względność obowiązku podania informacji o twórcy, uzależnionego w art. 34 zd. 2 upap wprost od „istniejących możliwości”. W przedstawionej sprawie chodzi zaś o to, czy przez zamieszczenie takiego rysunku (lub jego opracowania) w zgłoszeniu patentowym, podlegającym potem ogłoszeniu, dochodzi do naruszenia osobistych praw autorskich twórcy rysunku, o którym mowa art. 78 ust. 1 upap, jeśli rysunek nie jest opatrzony danymi twórcy. Na przypadek ten rozciąga się też pole oddziaływania art. 115 ust. 1 upap, który dotyczy czynu karalnego polegającego na przywłaszczeniu autorstwa albo wprowadzeniu w błąd co do autorstwa cudzego utworu².

Na wskazany problem składa się kilka kwestii szczegółowych. Dotyczą one: 1) charakteru prawa do oznaczania utworu imieniem i nazwiskiem, 2) możliwości – w aspekcie procedury zgłaszania wynalazku – opatrzenia rysunku dołączonego do opisu wynalazku imieniem i nazwiskiem twórcy, będącego osobą trzecią w stosunku do zgłaszającego, oraz 3) związanego z tym naruszenia autorskich praw osobistych przez brak opatrzenia rysunku imieniem i nazwiskiem twórcy, a także 4) wypełnienia w razie tego braku znamion przywłaszczenia autorstwa lub wprowadzenia w błąd co do autorstwa, jak też, ewentualnie 5) osoby podlegającej w tej sytuacji uznaniu za sprawcę takiego czynu.

W rozważanym przypadku przyjęte jest założenie o posiadaniu przez rysunek pewnych walorów twórczości i oryginalności. Zasadniczo bowiem rysunki stanowiące element zgłoszenia patentowego są jedynie graficznym

-
- 1 Ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 666 ze zm.), dalej „upap”.
 - 2 Odpada czyn rozpowszechniania bez podania nazwiska twórcy cudzego utworu w wersji oryginalnej albo jako opracowania, gdyż „rozpowszechniania”, polegającego tu na ogłoszeniu o zgłoszeniu patentowym (wraz z rysunkiem), dokonuje Urząd Patentowy RP.

odbiciem rozwiązania wynikającego z wynalazku. Mają one z natury rzeczy charakter odtwórczy. Nie są więc na ogół dziełami graficznymi. Nie bywają też nimi, gdyż są dokonywane w sposób odpowiadający powszechnym wymagom rysunku technicznego. Są głównie środkiem komunikacji autora danego pomysłu (tu: architektonicznego) z jego wykonawcą, wobec czego muszą posługiwać się „językiem” stosowanym w branży (budowlanej). Ponadto, jeśli chodzi o praktykę budowlaną, to często zdarza się, że na podstawie tych samych lub podobnych rysunków zostają wykonane budowle odmienne pod względem architektonicznym, np. elewacji (tzw. lica), wysokości i układu kondygnacji, ukształtowania dachu, rozmiarów, formy i rozłożenia otworów okiennych i drzwiowych, a także dobudówki. Okoliczność ta potwierdza, że w takim przypadku utworem jest koncepcja architektoniczna, zrealizowana w konkretnej budowlu. Sam rysunek jest zaś tylko odzwierciedleniem tej koncepcji i nie zasługuje na miano utworu. Nie wyklucza to jednak wyjątkowej sytuacji, kiedy rysunek wykracza poza funkcję techniczną, odznaczając się wartością dodaną, którą stanowią pewne cechy sztuki³.

Opisany przypadek ma charakter empiryczny. Dlatego jego analiza przebiega tu na zasadzie pytań i odpowiedzi odpowiadających określonym wyżej granicom problemu. Pozwala to lepiej odtworzyć zdarzenie będące przedmiotem tego problemu i ocenić interesy jego uczestników w poszczególnych aspektach.

A zakładana tu sytuacja nie tylko jest realna, lecz ma też już swoje rozstrzygnięcia. Są one odmienne od niżej prezentowanego stanowiska.

3 Szerzej Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, „Dokumentacja techniczna w świetle prawa autorskiego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jaiel-łońskiego. Prace z Wynalazczości i Własności Intelektualnej*, z 47 (1988): 61-87; Elżbieta Traple, „Prawnoautorska ochrona projektów technicznych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 25-32; Marcin Jan Stępień, „Dzieło techniczne w polskim prawie autorskim”, [w:] *Prawo autorskie i własność przemysłowa*, red. Dawid Nawieśniak, Mateusz Nitkowski, Aleksandra Pietraszewska, Mateusz Szczepaniak (Wrocław: Naukowe Koło Cywiliściów przy Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Uniwersytet Wrocławski, 2015), 132-141. Por. też Katarzyna Grzybczyk, „Autorskoprawna ochrona utworów architektonicznych i innych prac projektowych”, [w:] *Rozprawy prawnicze: księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Leszek Ogiełto, Wojciech Popiołek, Maciej Szpunar (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005); Jakub Chwalba, *Utwór architektoniczny jako przedmiot prawa autorskiego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018).

W jednym z najnowszych wyroków⁴ uznano roszczenia powoda, który zarzucił posłużenie się w zgłoszeniu patentowym jego utworem w postaci rysunku jako ilustracją określonego w nim rozwiązania, przy braku opatrzenia rysunku jego nazwiskiem, a nawet szerzej – poprzez posługiwanie się takim zgłoszeniem⁵. Oparto się przy tym na opinii biegłej sądowej, z której wynikało m.in.: „że po pierwsze do zgłoszenia wynalazku dołączenie rysunku jest niezbędne, jeśli rysunek ten pozwoli zrozumieć wynalazek, a sam rysunek dołączony do zgłoszenia patentowego stanowi część utworu. Po drugie, autorowi przysługuje co do zasady prawo oznaczenia utworu swoim imieniem i nazwiskiem (lub pseudonimem) i prawo to musi być przestrzegane przez osoby trzecie”⁶. Warto zaznaczyć, że zgłoszenie patentowe dotyczyło niesporządzonego przez powoda projektu architektonicznego, lecz wynikającego z niego układu budynku. Jest to też przyczyna, z powodu której oddalone zostało roszczenie o usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych w zakresie przepisów odnoszących się do korzystania ze zgłoszenia patentowego, które miało wprowadzać w błąd zarówno co do twórcy utworu architektonicznego, jak i samych „utworów rysunkowych” zawartych w zgłoszeniu na stronach Urzędu Patentowego. Doszło do tego także z tego względu, że dołączone do zgłoszenia rysunki zostały ostatecznie usunięte ze strony tego Urzędu, a pozwana odmówiono ochrony patentowej. Dlatego zasądzono takie roszczenie (o usunięcie skutków naruszenia autorskich praw osobistych powoda) tylko odnośnie do posłużenia się rysunkami dla dokonania zgłoszenia patentowego⁷.

2. Charakter prawa do oznaczania utworu imieniem i nazwiskiem

Podstawowa kwestia sprowadza się do pytania, czy prawo do oznaczania utworu imieniem i nazwiskiem ma charakter absolutny, tzn. czy twórca

- 4 Wyrok Sądu Okręg. w Gdańsku z 18.3.2021 r., XV C 1050/15, niepubl. Został on utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apel. w Gdańsku z 1.10.2021 r., I ACa 421/21, niepubl.
- 5 Sąd uznał przy tym za bezsporne, że do zgłoszenia patentowego, wraz z samym utworem architektonicznym, zostały przez zgłaszającego załączone „utwory rysunkowe” powodowego architekta.
- 6 Powołano się tu na wyrok Sądu Apel. w Łodzi z 5.1.2017 r., I ACa 830/16, niepubl., który osobiste prawo twórcy do oznaczenia utworu w powyższy sposób powiązał ściśle z prawem do autorstwa.
- 7 Nakazano jednorazową publikację oświadczenia – w określonej formie i miejscu – o treści: „Ja [...] oświadczam, że do zgłoszenia patentu [...] załączyłem utwory rysunkowe z utworem architektonicznym architekta [...], czym wprowadzałem w błąd co do twórcy utworu architektonicznego i utworów rysunkowych zawartych w zgłoszeniu patentu na stronach Urzędu Patentowego”.

ma prawo żądać podania tych informacji w każdych okolicznościach? Odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca.

Po pierwsze, należy wyjść z założenia, że nie jest słuszne absolutyzowanie ochrony praw osobistych poprzez dosłowną interpretację i rygorystyczne stosowanie miarodajnych przepisów. Opinia taka jest zgodna w doktrynie prawa. O braku podstaw dla takiego podejścia przekonuje już sama możliwość zrzeczenia się praw osobistych, co mogłoby się wydawać niedopuszczalne w razie literalnej wykładni art. 16 upap. Tymczasem, wbrew takiej wykładni, przy zachowaniu zasady niezbywalności autorskich praw osobistych „dopuszczalne są czynności polegające na zrzeczeniu się wykonywania tych praw, które nadal pozostają przy twórcy”⁸. Ponadto autor może skutecznie zobowiązać się – i to nawet w sposób dorozumiany – do niewykonywania wobec określonej osoby danego prawa osobistego, nie zrzekając się go⁹.

Po drugie, kwestia granic ochrony praw autorskich nie może być rozpatrywana abstrakcyjnie i ryczałtowo w odniesieniu do wszystkich tego rodzaju uprawnień. Zarówno zrzeczenie się ich, a tym bardziej powstrzymanie się w ich wykonywaniu, choćby w części, wymagają indywidualnego podejścia zarówno z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu danego prawa, jak i konkretnych okoliczności dotyczących jego wykonywania. W nauce zaznacza się, że „kwestia swobody czynności prawnych w tym zakresie powinna być oceniana odrębnie dla różnych kategorii utworów i poszczególnych dóbr osobistych”¹⁰.

Po trzecie, sama ustawa, przez formułę z art. 16 upap („Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”), zastrzega istnienie ograniczeń w ochronie autorskich praw osobistych. Dotyczą one sposobu korzystania z utworu (art. 49 ust. 1 upap). Swoboda w jego określeniu pozostawiona jest stronom umowy, a w braku uzgodnienia należy kierować się charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami. Kryteria podane w tym przepisie, uważanym za klauzulę generalną, dotyczą wszystkich osobistych praw autorskich,

8 Wyrok Sądu Apel. w Warszawie z 14.5.2007 r., I ACa 668/06, *Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych*, nr 12 (2008), poz. 39. Tak też *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 166-167 oraz Sybilla Stanisławska-Kloc, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Warszawa: Wolters Kluwer, Lex-el., stan pr.: 1.12.2014), kom. do art. 16, uw. 17.

9 Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, Lex-el., stan pr.: 30.04.2011), kom. do art. 16, uw. 4.

10 Barta, Markiewicz, *Prawo autorskie*, 167; Stanisławska-Kloc, *Prawo*, uw. 17.

a zatem prawa do integralności utworu, jak i prawa do autorstwa czy oznaczenia utworu swoim nazwiskiem.¹¹ Jest tak dlatego, że także przy ocenie przesłanki „istotnych interesów twórczych” (z art. 56 upap, dotyczącego odstąpienia od umowy) odnosi się tę ocenę do całości praw osobistych z art. 16 upap. Wyjaśnia się, że: „Sformułowanie to należy interpretować w kontekście art. 16, zgodnie z którym autorskie prawa osobiste chronią »więź twórcy z utworem«. Chodzi zatem o takie istotne interesy twórcze, których naruszenie spowoduje naruszenie więzi psychicznej istniejącej między twórcą a jego dziełem”.¹² Wskazane kryteria potwierdzają przyjęty punkt wyjścia o uwarunkowaniu ochrony autorskich praw osobistych szeregiem względów i w konsekwencji różnym jej ukształtowaniu. Nie tyle nawet przewidują ograniczenia treści tych praw, ile oparte są na założeniu, że w niektórych sytuacjach lub w odniesieniu do określonych kategorii dzieł intensywność ochrony jest różna. Źródłem tej różnicy jest okoliczność, że takie same działania, w zależności od tego, jakiego dzieła dotyczą lub w jakich warunkach są podejmowane, wywołują naruszenie autorskich dóbr osobistych albo nie¹³.

Po czwarte, kategoryzowanie ochrony autorskich praw osobistych jest tym bardziej nieuprawnione, że wymaga rozpatrzenia przez pryzmat względnej, bo subiektywnej przesłanki, którą jest osobista więź twórcy z utworem. Z tej perspektywy stanowisko nauki jest jeszcze bardziej krytyczne. Biorąc za punkt oceny, przykładowo, prawo do integralności utworu, podnosi się bowiem, że „niezasadne, a wręcz nieracjonalne jest stwierdzenie, że każda modyfikacja utworu dokonana bez zgody twórcy stanowi naruszenie jego dobra osobistego. Przeciwnie – powszechnie przyjmuje się, że powinność uwzględniania interesów twórcy nie może prowadzić do kategorycznego zakazu naruszania treści i formy utworu, a jedynie taka modyfikacja utworu, która stanowi naruszenie więzi istniejącej między twórcą a utworem, będzie podpadała pod hipotezę art. 16 pr. aut. i pr. pokr. i tym samym stanowiła naruszenie autorskich praw twórcy. Tak więc w sytuacji, gdy zmiana utworu nie wywoła specyficznego skutku, polegającego na osłabieniu [wspomnianej] więzi, nie można zasadnie twierdzić, że zostały naruszone interesy twórcy [, albowiem] pomimo dość kategorycznego brzmienia przepisu art. 16 pr. aut. i pr. pokr. nie każde działanie wpływające na treść i formę utworu wkracza bezprawnie w monopol praw twórcy”¹⁴. Należy też zauważyć, że

-
- 11 Wyrok SN z 6.12.2013 r., I CSK 109/13, LEX nr 1444325.
 - 12 Katarzyna Grzybczyk, „Autorskie prawa osobiste twórcy reklamy” *Rejent*, nr 11 (1998): 60.
 - 13 Barta, Markiewicz, *Ustawa*, kom. do art. 16, uw. 27.
 - 14 Michał Łuc, „Prawo do integralności utworu architektonicznego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, z. 104 (2009): 77-78, przywołując m.in. wyrok Sądu Apel. w Krakowie z 29.10.1997 r., I ACa 47/97, niepubl., w którym

uszczerbowienie kryteriów z art. 49 ust. 1 upap przez rozpatrywanie ich w zderzeniu ze „słusznymi podstawami” twórcy do sprzeciwu wobec ingerowania w jego prawa osobiste, zastrzeżonego dodatkowym kryterium „oczywistej konieczności”, jest w piśmiennictwie interpretowane rozszerzająco. Opowiedzenie się za szerokim marginesem dopuszczalnej ingerencji w prawa osobiste ma na względzie, żeby nie trzeba było odwoływać się do nadużycia prawa podmiotowego w ocenie sprzeciwu twórcy w celu ograniczania jego znaczenia. Dlatego w ramach liberalnego podejścia do kryterium wspomnianej konieczności powinno się o nim myśleć po prostu w kategoriach potrzeby.¹⁵ Można to uzupełnić o uwagę, że takie podejście służy zrównoważeniu przeciwstawnych interesów. Skoro bowiem po stronie twórcy znaczenie ma mieć subiektywna więź z utworem, to po stronie osoby uprawnionej do eksploatacji tego utworu powinna mieć znaczenie podobna subiektywna potrzeba w takim, a nie innym skorzystaniu z utworu.

Po piąte, jeśli chodzi o utwory architektoniczne, to – rozwijając wywód respektowania wzajemnych interesów stron – w nauce czyni się na ten temat dłuższy wywód. Czytamy w nim: „Z jednej strony, należy bowiem pamiętać o konieczności »strzeżenia dzieła jako emanacji osobowości twórcy« – obiekty wykonane na podstawie opracowanych przez architekta projektów, stanowiąc jego »wizytówkę«, są odzwierciedleniem jego talentu i umiejętności, a tym samym mają znaczny wpływ na jego renomę, a – pośrednio – także na jego interesy majątkowe [...] architektowi cieszącemu się dobrą sławą, wynikającą ze zrealizowanych projektów, znacznie łatwiej uzyskać nowe zamówienia [...] Z drugiej strony, mamy jednak do czynienia z uzasadnionymi interesami inwestorów i właścicieli obiektów [...] a więc z interesami podmiotów, które albo zamawiają wykonanie projektu przez architekta, albo każdego dnia obcuja z rozwiązaniami architektonicznymi ucieleśnionymi w obiekcie. Inwestor może bowiem na etapie prac realizacyjnych uznać, że jedynie nowe rozwiązanie architektoniczne, odmienne od zaproponowanego przez architekta, zaspokoi jego potrzebę [...] W celu rozwiązania ewentualnego konfliktu [...] konieczne wydaje się racjonalne wyważenie interesów obu stron. Przepisy prawa powinny bowiem chronić zarówno związek architekta z jego twórczością, jak i uzasadnione interesy innych podmiotów czerpiących korzyści z dzieła”¹⁶. Wynika stąd, że architekt w ramach swoich praw osobistych musi tolerować potrzeby osoby uprawnionej do korzystania z jego utworu zgodnie z jej potrzebami oraz w sposób, który jest uzasadniony nie

stwierdzono, że „nie ma podstaw do przyjęcia takiej «absolutnej» interpretacji przepisów art. 16 ust. 3 pr. aut. i pr. pokr., która w każdej dowolnej zmianie jakiegokolwiek elementu treści lub formy utworu dostrzega naruszenie prawa do jego integralności”.

15 Tak m.in. Łuc, „Prawo”, 86-87.

16 Łuc, „Prawo”, 74-75.

tylko charakterem tego utworu, lecz także zwyczajami panującymi w danej sferze czy na danym polu eksploatacji utworu.

Po szóste, dylemat powstający z zestawienia tych przeciwstawnych interesów dotyka zwłaszcza prawa do autorstwa utworu, które przyznaje autorowi ochronę przed przypisywaniem sobie autorstwa przez nieuprawnionego (aspekt negatywny), jak też kompetencję do decydowania, czy i w jaki sposób ma zostać oznaczone autorstwo jego dzieła (aspekt pozytywny). W nauce zwraca się uwagę, że „W przypadku niektórych utworów, ze względu na ich specyfikę, formę rozpowszechnienia lub własność egzemplarza, na którym utwór jest usytuowany, powstają wątpliwości co do zakresu żądania uwidocznienia nazwiska autora na dziele. Dotyczy to np. budowli, aranżacji wnętrz, utworów wykonywanych w programach radiowych, wzorów przemysłowych”¹⁷. W odniesieniu do pewnej kategorii utworów zatajenie autorstwa może wynikać nie tylko z charakteru dzieła, lecz zwłaszcza z przyjętego zwyczaju, co dotyczy m.in. utworów reklamowych lub artykułów publikowanych w prasie¹⁸. Przykładowo, „twórca reklamy internetowej nie może powoływać się na prawo do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem wobec zamawiającego, który korzysta z utworu reklamowego bez wskazania jego twórcy, ponieważ interes zamawiającego przemawia za ograniczeniem prawa twórcy”¹⁹. Co więcej, wykonywanie uprawnienia do sygnowania utworu oznaczeniem indywidualizującym twórcę może doznawać zwyczajowo przyjmowanych ograniczeń, w szczególności z uwagi na charakter utworu, sposób jego rozpowszechniania, stosunki własnościowe egzemplarzy dzieła, jak też zwyczaje zawodowe²⁰. Ponadto wskazane ograniczenia są odczuwalne zwłaszcza w dziedzinie własności przemysłowej, w której nawet sami twórcy

17 Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, „Prawo do autorstwa”, [w:] *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), wyd. elektron., rozdz. 4.2.1.

18 Ewa Laskowska, „Prawo do autorstwa utworu”, [w:] *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), wyd. elektron., rozdz. 2.6.1.

19 Tak np. Piotr Ślęzak, „Autorskie prawa osobiste w umowach”, [w:] *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, red. Piotr Ślęzak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), wyd. elektron. rozdz. VII.

20 Krzysztof Czub, „Prawo do autorstwa utworu (droit de la paternité) oraz decydowania o jego oznaczeniu”, [w:] *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), wyd. elektron., rozdz. 3.1.

wynalazków czy wzorów przemysłowych w zakresie m.in. mebli czy sprzętu AGD/RTV pozostają na rynku na ogół anonimowi, czyli nieznanymi²¹.

Po siódme, spośród wymienionych podstaw ograniczenia autorskich praw osobistych na czoło wysuwa się zwyczaj. Znajduje on oparcie nie tylko w art. 49 ust. 2 upap, lecz także w przepisach źródłowych dla tej normy, tj. w konwencji berneńskiej. Dostrzega się to w ogólnym kontekście prawa do oznaczenia autorstwa. Dobrze oddaje to następujący pogląd, a mianowicie: „Prawo do autorstwa jest realizowane przez uwidocznienie nazwiska twórcy na egzemplarzu utworu lub podanie autorstwa dzieła do publicznej wiadomości. W myśl art. 8 ust. 2 pr. aut. domniemywa się, że osoba, której nazwisko uwidoczniło w charakterze twórcy na egzemplarzach utworu lub podano w jakikolwiek inny sposób przy rozpowszechnianiu dzieła jest twórcą. Ustawodawca nie określił sposobu oznaczenia utworu nazwiskiem lub pseudonimem [...] Taką wskazówkę zawiera także konwencja berneńska w art. 15 ust. 1, która w razie wątpliwości nakazuje odwołanie się do reguł przyjętych zwyczajowo dla danych rodzajów dzieł i sposobów ich eksploatacji”²². Warto już w tym miejscu zaznaczyć, że w świetle cytowanego poglądu trudno znaleźć uzasadnienie dla przypisania osobie zgłaszającej wynalazek przy pomocy spornego rysunku, a nawet reprezentującemu ją pełnomocnikowi, autorstwa rysunku, skoro wiadomo, że opatrywanie go danymi o jego autorze odbywa się, dodajmy – zwyczajowo – w określony sposób, tj. m.in. z dodatkiem słowa: „wykonał”, „opracował” lub po prostu „autor”, co w badanym tu przypadku nie nastąpiło.

Po ósme, do przyczyn odstępstwa od realizacji osobistych praw twórcy, w tym prawa do oznaczenia autorstwa – i to przy uwzględnieniu „oczywistej konieczności” uprawnionego do korzystania z utworu oraz „słusznej podstawy” twórcy do sprzeciwu – zalicza się sytuację, w której za takim zachowaniem, wyłączającym wspomniane prawo, przemawiają stosowne przepisy prawa. Odnośnie do tego rodzaju sytuacji przyjmuje się w nauce, że na pewno uzasadnia czy wręcz wymusza ona zmianę w ocenie respektowania

- 21 Michał du Vall, „Prawa osobiste twórcy wynalazku”, [w:] *Prawo patentowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), wyd. elektron., rozdz. 1.2; Jakub Kępiński, „Autorskie prawa osobiste w stosunku do utworów wzornictwa przemysłowego”, [w:] *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), wyd. elektron., rozdz. 6.2.
- 22 Maria Poźniak-Niedzielska, „Prawo do autorstwa dzieła”, [w:] *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, red. Adrian Niewęglowski, Maria Poźniak-Niedzielska, Anna Przyborowska-Klimczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), rozdz. 2.2.

praw osobistych przysługujących twórcy, co dotyczy zwłaszcza utworów architektonicznych²³.

3. Możliwość opatrzenia rysunku imieniem i nazwiskiem przy opisie wynalazku

Powyższa kwestia ma charakter formalnoprawny, a przy tym przenosi diskutowany problem z regulacji upap na grunt przepisów pwp²⁴ i aktów wykonawczych do tej ustawy. Zawiera się ona w pytaniu, czy, biorąc pod uwagę wymogi formalne (określone w szczególności w § 10 ust. 4 w zw. z § 6 ust. 2 rzww²⁵), możliwe jest opatrzenie rysunku dołączonego w ramach zgłoszenia patentowego do opisu wynalazku imieniem i nazwiskiem twórcy, tj. osoby trzeciej w stosunku do zgłaszającego? Na to pytanie należy też odpowiedzieć przecząco.

Po pierwsze, wymaga wyjaśnienia, że choć rysunek nie jest obligatoryjnym elementem zgłoszenia wynalazku w celu udzielenia patentu, to jednak z reguły staje się on częścią dokumentacji zgłoszeniowej. W takim przypadku podlega on zarówno określonym warunkom prawnym, dotyczącym w szczególności jego umiejscowienia w tej dokumentacji, jak i jego treści czy funkcji, a zwłaszcza samego sposobu jego zaprezentowania.

Po drugie, w razie zamieszczenia rysunku w zgłoszeniu patentowym obowiązują następujące zasady: a) opis wynalazku powinien określać m.in. figury rysunku, a także co najmniej jeden przykład realizacji wynalazku objętego zgłoszeniem, z powołaniem się na rysunek (§ 6 ust. 1 pkt 6-7 rzww), b) opis ani rysunek nie może zawierać treści sprzecznych z porządkiem publicznym lub z dobrymi obyczajami albo określających cechy i zalety, których wynalazek w sposób oczywisty nie posiada, określeń fantazyjnych i imion własnych oraz nieokreślonych technicznie nazw handlowych (§ 6 ust. 2 i § 10 ust. 4 rzww), c) opis, zastrzeżenia, skrót oraz rysunki powinny być podpisane, ale tylko przez zgłaszającego lub jego pełnomocnika (§ 13 ust. 2 rzww).

Po trzecie, zgodnie z częścią regulacji rzww, zatytułowaną: „Wymagania formalne dotyczące zgłoszenia wynalazku”, rysunek, a poza tym funkcjonalny schemat blokowy, nie powinien zawierać tekstu, z wyjątkiem pojedynczych wyrazów, jak: „woda”, „para”, „otwarte”, „zamknięte”, „przekrój A-B” – gdy są one niezbędne dla właściwego zrozumienia rysunku lub schematu (pkt 22 załącznika nr 1 do rzww; por. też art. 33 ust. 6 pwp).

23 Łuc, „Prawo”, 84-85.

24 Ustawa z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 286 ze zm.), dalej „pwp”.

25 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 17.9.2001 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych (Dz. U. Nr 102, poz. 1119 ze zm.), dalej „rzww”.

Po czwarte, zgodnie ze wskazówkami praktycznymi, służącymi dokonywaniu zgłoszeń projektów wynalazczych do Urzędu Patentowego RP, rysunek, który ma ilustrować przykład wykonania wynalazku, musi być wolny od jakichkolwiek napisów. Wyjątkiem jest umieszczona z reguły obok niego lub pod nim, numeracja poszczególnych figur dotyczących całości lub części zgłaszanego rozwiązania pokazanych na tym rysunku (tzw. oznaczeń odsyłających) lub liternictwa służącego zazwyczaj określeniu osi, w jakich ujęty jest widok czy rzut tego rozwiązania. Ponadto przepisy nie wymagają podpisywania rysunków. Jeżeli jednak zgłaszający widzi taką konieczność, to zaleca się, by podpisy i pieczętki były składane jak najdalej od figur rysunków, ale dotyczy to podpisów i pieczęci rzeczownika patentowego czy innej osoby dokonującej zgłoszenia, a nie autora samych rysunków.²⁶

Po piąte, wskutek opatrzenia rysunku dołączonego do zgłoszenia patentowego imieniem i nazwiskiem, dane te musiałyby być potraktowane jako dane pełnomocnika lub zgłaszającego, ewentualnie twórcy wynalazku. W sytuacji więc, gdyby to imię i nazwisko wskazywało na inną osobę, musiałyby skutkować niezgodnością takich danych z tymi, które powinny dotyczyć wspomnianych osób, a poprzez to – wezwaniem przez Urząd Patentowy RP do usunięcia wynikającej stąd wady formalnej zgłoszenia pod rygorem umorzenia postępowania (art. 42 ust. 1 lub art. 46 ust. 1 pwp).

Po szóste, jeżeli zgłaszający miałby wskazać na jakąś inną osobę związaną z przedmiotem jego zgłoszenia patentowego, to mógłby być nią jedynie twórca wynalazku. Zresztą należałoby go wówczas wskazać – wraz z podstawą prawa do uzyskania patentu – w podaniu, a nie w opisie ani na samym rysunku, który jest osobną częścią tego zgłoszenia (art. 32 w zw. z art. 31 ust. 1-2 pwp).

4. Brak opatrzenia rysunku w zgłoszeniu patentowym imieniem i nazwiskiem autora a jego autorskie prawa osobiste

Kluczową kwestię dla rozważanego problemu zawiera się w pytaniu: czy brak opatrzenia imieniem i nazwiskiem autora rysunku, załączonego do zgłoszenia patentowego, a obrazującego objęty nim wynalazek, stanowi naruszenie autorskich praw osobistych autora? Także na to pytanie odpowiedź powinna być przecząca.

Po pierwsze, odpowiedź taka jest konsekwencją odpowiedzi udzielonych na wcześniejsze pytania. Jeżeli bowiem przepisy rzww oraz praktyka przed Urzędem Patentowym RP, stoją na przeszkodzie umieszczeniu przy rysunku danych o innej osobie niż sam zgłaszający lub jego pełnomocnik, to znaczy, że wobec tego wypełniona jest przesłanka z art. 49 ust. 1 w zw.

26 *Poradnik wynalazcy. Zasady sporządzania dokumentacji zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych*, red. Andrzej Pyrza (Warszawa: Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, 2005), 29-30 i 37-39.

z art. 16 pkt 2 upap, która uzasadnia w tym przypadku ograniczenie prawa do oznaczenia autorstwa rysunku. Inaczej mówiąc, zgłaszający wynalazek do opatentowania nie ma prawnej ani praktycznej możliwości zapewnienia, aby rysunek, stanowiący element dokumentacji zgłoszeniowej, został opatrzony danymi o jego autorze.

Po drugie, sytuacja związana z wykorzystaniem rysunku, o której mowa, jest zgoła odmienna od typowej dla naruszenia, w której dochodzi do ingerencji w prawo do oznaczenia rysunku danymi o jego autorze. W przypadku naruszenia, w którym rysunek zaczerpnięty z jednego utworu (lub jego opracowania), jest umieszczony w drugim cudzym utworze (lub opracowaniu), powinien on być, a nie jest opatrzony informacją o jego autorze. Natomiast w rozważanym tu przypadku rysunek został: dokonany na zamówienie w celu jego wykorzystania przez nabywcę praw do projektu i opłacony przez niego, a jeden egzemplarz został przekazany nabywcy przez autora rysunku. Ponadto rysunek został potem włączony przez nabywcę do zgłoszenia patentowego, w którym przyjęte jest, nie tylko zwyczajowo, lecz także zgodnie z przepisami wykonawczymi do pwp, że rysunek ma być wolny od napisów, w tym imion i nazw własnych, poza niezbędnymi oznaczeniami odsyłającymi czy opisującymi treść rysunku, i ewentualnie poza podpisem lub pieczęcią samego zgłaszającego lub jego pełnomocnika. Jest to sytuacja odpowiadająca tej, w której zachodzi ograniczenie autorskiego prawa osobistego w postaci prawa do oznaczenia autorstwa. Nie tylko bowiem specyfika zgłoszenia patentowego, w którym rysunek zostaje zaprezentowany, oraz dotyczące go normy prawne, lecz i praktyka, a zatem zwyczaj dokonywania zgłoszenia wobec Urzędu Patentowego RP, uniemożliwiają realizację takiego prawa. Jest to więc sytuacja, w której uzasadnione jest posłużenie się przez osobę uprawnioną utworem w postaci rysunku w sposób anonimowy, tj. z pominięciem danych o jego autorze.

Po trzecie, za odpowiedź przeczącą przemawia też brak w niniejszym przypadku naruszenia więzi twórcy z utworem. Brak taki jest tym bardziej znaczący, że z momentem opublikowania zgłoszenia patentowego następuje wyłączenie ochrony prawno-autorskiej w zakresie objętej nim dokumentacji, w tym praw osobistych w zakresie rysunku. W nauce podkreśla się, że prawa osobiste autora narusza jedynie takie działanie, „jeśli wpływa na postrzeganie przez inne podmioty twórczych aspektów dzieła”²⁷. Tylko wtedy też może bowiem dojść do zakłócenia związku autora z jego dziełem, rozumianego jako „więź” osobista. Tymczasem w przypadku rysunku, stanowiącego element zgłoszenia patentowego, nie realizuje się ocena przez inne podmioty walorów rysunku jako utworu. Nikt, nawet Urząd Patentowy RP, a dokładniej ekspert z odpowiedniego departamentu tego Urzędu, który bada zgłoszenie, nie wchodzi z rysunkiem w tego rodzaju relacje. Jest tak już

27 Łuc, „Prawo”, 78.

choćby z uwagi na wspomnianą funkcję rysunku, który ma ilustrować jeden z przykładów wykonania wynalazku. Jest to więc funkcja pogładowa i informacyjna, a zatem użytkowa względem opisu wynalazku i zastrzeżeń patentowych. Wobec tego nie jest to funkcja ujawnienia walorów twórczych. Warto też zauważyć, że (osobista) więź twórcy z utworem jest urzeczywistniona właściwie dopiero wtedy, gdy dochodzi do kontaktu utworu z publicznością. Oznacza to, że więź ta może się realizować jedynie na płaszczyźnie udostępniania utworu publiczności, tj. jego rozpowszechniania. Tymczasem samo zamieszczenie utworu w postaci rysunku w zgłoszeniu patentowym nie przenosi rysunku na taką płaszczyznę. Tego rodzaju działanie dotyczące rysunku nie zapewnia więc w ogóle pola dla zmanifestowania takiej więzi, a przez to nie może wówczas jeszcze dojść do jej zakłócenia.

Po czwarte, z samym momentem rozpowszechnienia, tj. ogłoszenia o zgłoszeniu wynalazku, dezaktywowane są prawa autorskie w zakresie dokumentacji zgłoszeniowej, w tym prawa osobiste. Skutek taki jest wprost przewidziany w ustawie. Zgodnie z art. 4 pkt 3 upap nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego m.in. opublikowane opisy patentowe. Rozwiązanie to dotyczy wszystkiego, co jest ściśle związane z tym opisem, a więc także rysunku. Poza tym dotyczy również już opisu wynalazku (argument *a maiori ad minus*). Zresztą teza, że w przypadku opisu, o którym mowa w tym przepisie, chodzi również o opis zgłaszanego wynalazku, a nie tylko opis związany z udzielonym już patentem na wynalazek, jest powszechnie akceptowana w piśmiennictwie²⁸. Wymaga dalej wyjaśnienia, że art. 4 upap nie stanowi ograniczenia treści praw autorskich, jak ma to miejsce w przypadku dozwolonego użytku. Zakłada wyłączenie skuteczności tych praw, co powoduje, że działanie z wykorzystaniem cudzego rozwiązania nie podlega ocenie na podstawie kryteriów ustanowionych w art. 35 upap, jak i w art. 34 upap. W rezultacie, przy korzystaniu z takiego rozwiązania nie ma potrzeby m.in. oznaczania go imieniem i nazwiskiem jego twórcy. Wyłączenie ochrony następuje przy tym z mocy samej ustawy oraz sprawia, że ustaje (bądź w ogóle nie powstaje)²⁹ ochrona osobistych i majątkowych praw autorskich. Dezaktywowanie tej ochrony ma charakter definitywny w tym sensie, że zmiana statusu danego utworu (np. odrzucenie zgłoszenia czy utrata przez niego mocy prawnej przez odmowę udzielenia patentu) nie powoduje odzyskania ochrony.

28 Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, Lex-el., stan pr.: 30. 04.2011), kom. do art. 4, uw. 15.

29 To rozróżnienie na „ustaje” i „nie powstaje” ma na uwadze różne aspekty ochrony prawnoautorskiej w przypadku poszczególnych elementów składowych zgłoszenia, w tym opisu patentowego – tj. ich ochrony (już samodzielnie lub (dopiero) w połączeniu z innymi takimi elementami.

Ochrona nie powstaje także niezależnie od sposobu i zakresu czy nawet kontekstu eksploatacji takiego utworu³⁰. Ponadto w przypadku opisu patentowego lub opisu ze zgłoszenia patentowego ich prawno-autorska ochrona nie działa od chwili ogłoszenia tych dokumentów. Dotyczy to na pewno tych ich elementów, które są istotne dla odtworzenia istoty wynalazku, a więc odnośnie do rysunków – przynajmniej w zakresie, w jakim wizualizują one zastrzeżenia patentowe, wyznaczające przedmiot żądanego patentu³¹. Wynika to z zasady, że wyłączenia przewidziane w art. 4 upap mają charakter „całkowity” w tym sensie, że wytwory intelektualne, objęte którąkolwiek z wyliczonych w nim kategorii materiałów, są pozbawione tej ochrony, i to bez żadnych zastrzeżeń zarówno w przypadku eksploatacji tych materiałów w całości, jak i w dowolnie wyodrębnionej części³². Należy też zauważyć, że wyłączenie ochrony autorskiej następuje z racji uznania opublikowanych akt zgłoszeniowych czy patentowych za dokument prezentujący stan techniki, a przy tym urzędowy. Przykładowo mapy określone jako „Kierunki rozwoju przestrzennego” oraz „Uwarunkowania zagospodarowania przestrzennego”, będące załącznikami do studium tych uwarunkowań i kierunków, są integralną częścią takiego dokumentu urzędowego. Zgodnie więc z powołanym przepisem nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego³³. Tak samo np. ocena techniczna wykonanych robót budowlanych, wraz z dokumentacją graficzną, sporządzona na zlecenie strony, po zobowiązaniu przez organ do jej przedłożenia, staje się z momentem dołączenia do akt sprawy dowodem w prowadzonym postępowaniu, z którym ma prawo zapoznać się druga strona postępowania. Jednocześnie staje się dokumentem urzędowym, który stosownie do art. 4 pkt 2 upap nie stanowi już przedmiotu prawa autorskiego³⁴. Skoro zatem określony materiał, np. rysunek, podlega zgodnie z daną procedurą urzędową

30 Damian Flisak, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Warszawa: Wolters Kluwer, Lex-el., stan pr.: 1.12.2014), kom. do art. 4, uw. 2, wskazując na wyrok Sądu Apel. w Lublinie z 31.3.2005 r., I ACa 83/05, LEX nr 535043.

31 Barta, Markiewicz, *Ustawa*, kom. do art. 4, uw. 13, wskazując na postanowienie Sądu Apel. w Warszawie z 5.8.2013 r., I ACz 1297/13, niepubl.

32 Barta, Markiewicz, *Ustawa*, kom. do art. 4, uw. 18.

33 Wyrok WSA w Krakowie z 20.3.2012 r., II SAB/Kr 35/12, zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3A2F128AF4>.

34 Wyrok NSA w Białymstoku z 29.1.2003 r., SA/Bk 1171/02, zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/05E1A83E24>.

dołączeniu do wymaganej w niej dokumentacji, to działanie takie powoduje pozbawienie go ochrony jako utworu.

5. Brak opatrzenia rysunku w zgłoszeniu patentowym imieniem i nazwiskiem autora a odpowiedzialność karna za naruszenie praw autor- skich

W odniesieniu do wspomnianej tu odpowiedzialności karnej chodzi o czyny określone w art. 115 ust. 1 upap, czyli przywłaszczenie autorstwa oraz wprowadzenie w błąd co do autorstwa. Kwestia ta miałaby więc na celu rozstrzygnięcie dylematu, czy brak opatrzenia rysunku ze zgłoszenia patentowego imieniem i nazwiskiem autora rysunku wypełnia znamiona tych przestępstw? Na to pytanie również należy odpowiedzieć przecząco.

Po pierwsze, niezależnie od tego, że taka odpowiedź wynika już po części z odpowiedzi na wcześniejsze pytania, dotychczasowe rozważania można uzupełnić o bliższe wyjaśnienie uprawnienia zgłaszającego wynalazek w celu opatentowania do posłużenia się rysunkiem cudzego autorstwa, co pozwoli na lepsze zrozumienie jego funkcji w takim zgłoszeniu. Wymaga to jednak poczynienia dodatkowych założeń. Mianowicie w sytuacjach, o których mowa, porozumienie dotyczące nabycia prawa korzystania z projektów (architektonicznych) wskazuje – co zresztą wymuszają przepisy (art. 41 ust. 2 w zw. z art. 50 upap) – konkretne pola eksploatacji utworu. Porozumienie takie przewiduje stosowanie tych projektów dla własnych celów nabywcy oraz przez podmioty z nim powiązane. Dopuszcza ono utrwalenie projektów w druku lub za pomocą innych nośników informacji, a także powielenie ich wszelkimi dostępnymi środkami w nieograniczonej liczbie egzemplarzy, jak również wszelkie formy ich prezentacji. Zezwala też na zamieszczanie projektów w różnych opracowaniach, w tym kompleksowych. Zawiera także zgodę na tworzenie opartych na nich utworów, m.in. w formie dalszych projektów, a przy tym poprzez projektanta dowolnie wybranego przez nabywcę. Ponadto autor albo np. zatrudniające go studio architektoniczne zrzeka się w takim porozumieniu wszelkich roszczeń, zastrzeżeń i uwag do zmian w projektach. Należy takie postanowienie rozumieć jako wyrażenie z góry i bezwarunkowo zgody na wszelkie przeróbki projektów w związku z ich wykorzystaniem na potrzeby nabywcy. Na mocy takiej umowy nabywca uzyskuje uprawnienie co najmniej do stosowania projektów dla własnych celów, w tym wszelkich elementów tych projektów, a więc m.in. rysunku. Staje się on zatem uprawniony do utrwalania rysunku wszelkimi dostępnymi środkami, a także do jego prezentowania w dowolnych formach, jak też zamieszczenia w innych opracowaniach. Staje się prawnie legitymowany również do stworzenia nowych projektów przy wykorzystaniu tego rysunku. W tych polach eksploatacji mieścić

się m.in. użycie rysunku w zgłoszeniu patentowym w celu zilustrowania za jego pomocą przykładu wykonania wynalazku objętego tym zgłoszeniem³⁵.

Po drugie, zgodnie z opisanym oświadczeniem nabywca staje się uprawniony do zgłoszenia wynalazku do opatentowania, objętego danym projektem (architektonicznym) i obrazującym go rysunkiem. Podstawą do tego jest relacja prawna między stronami, wynikająca w tym przypadku z zamówienia i wykonania tego projektu. Jest ona unormowana w art. 11 ust. 3 pwp, zgodnie z którym „W razie dokonania wynalazku [...] w wyniku wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy albo z realizacji innej umowy, prawo, o którym mowa w ust. 1 [do uzyskania patentu na wynalazek – MT], przysługuje pracodawcy lub zamawiającemu, chyba że strony ustaliły inaczej”. Wobec tego przepisu i w braku odmiennego postanowienia w porozumieniu nabywca nabywa legitymację prawną do uzyskania patentu na wynalazek zawarty w projekcie przekazanym mu w wyniku realizacji zamówienia.

Po trzecie, nie zmienia nic w przyjętej tu odpowiedzi antycypowanej w rozważanej sytuacji fakt określenia się przez nabywcę jako „twórca” w związku ze zgłoszeniem patentowym zawierającym sporny rysunek. Określenie to odnosi się do istoty samego wynalazku i dotyczącego go zgłoszenia w zakresie opisu i zastrzeżeń patentowych. Nabywca jako zgłaszający wynalazek ma prawo wskazać na siebie w ten sposób, jako że to on jest autorem rozwiązania określonego w zgłoszeniu patentowego. Natomiast tego rodzaju wskazanie nie obejmuje, przynajmniej wprost i jednoznacznie, samego rysunku. Rysunki są zresztą fakultatywnym elementem zgłoszenia. Często są one przygotowywane osobno przez pełnomocnika – rzecznika patentowego albo przez inną jeszcze osobę. Bywa, że są tworzone w części nawet ze źródeł dostępnych publicznie. Rysunek służy bowiem zilustrowaniu – co trzeba ponownie podkreślić – tylko przykładowego wykonania wynalazku zgłoszonego do opatentowania. Oznacza to, że wcale nie wyczerpuje on tego rozwiązania, którego dotyczy. Rysunek może być taki lub równie dobrze inny, byleby ilustrował jedną z możliwych postaci realizacji rozwiązania objętego zgłoszeniem, a określonego w zastrzeżeniach patentowych. Rysunek nie ma też znaczenia samodzielnego, gdyż odgrywa wobec opisu wynalazku, a zwłaszcza zastrzeżeń, rolę pomocniczą. Autorstwo zgłoszenia patentowego tym bardziej więc nie może być odnoszone do rysunku, a na pewno do jego samego. Okoliczność ta przekonuje, że o istnieniu istotnej więzi osobistej twórcy rysunku z tym utworem w przypadku zgłoszenia patentowego trudno w ogóle mówić³⁶. Czyż bowiem ma sens taka więź, rozpatrywana w kontekście odbioru

35 Choć to jeszcze nie rozstrzyga, czy takie wykorzystanie rysunku nastąpi z pominięciem danych o autorze.

36 Ściślej, chodzi tu właśnie o kontekst sytuacyjny, który tę więź dezaktywuje w sensie jej prawnego *ratio*.

walorów twórczych rysunku, skoro rysunkiem, o którym mowa, mógłby być równie dobrze inny rysunek porównywalny pod względem oczekiwanej od niego funkcji opisowej i zarazem tylko przykładowej? Odpowiedź na to pytanie wydaje się oczywista.

Po czwarte, niezależnie od braku uzasadnienia dla wymagania od nabywcy praw do projektu oznaczenia autorstwa rysunku w zgłoszeniu patentowym, a to wobec podniesionych już przeszkód normatywnych i zwyczajowych, okolicznością przemawiającą za legalnością posłużenia się w tym przypadku rysunkiem w sposób anonimowy są też względy logiczne. Można zadać pytanie, czy taki nabywca, będąc na mocy opisanego porozumienia uprawnionym do projektów na określonych w nich polach eksploatacji, ma obowiązek podania autorstwa samego rysunku, skoro nie musi wcale tego uczynić odnośnie do projektu wykorzystanego przecież w ramach zgłoszenia, co do którego – jak też już wykazano – ma prawo wskazać na siebie jako twórcę? Warto zaznaczyć, że w tego rodzaju sprawach nabywcy nie przypisuje się naruszenia praw osobistych autora rysunku przez wskazanie przy zgłoszeniu na siebie jako twórcę wynalazku, a więc także zawartego w nim jedynie określonego wariantu projektu – co do którego nabywca dysponuje prawami majątkowymi zazwyczaj w szerokim zakresie³⁷. Tym bardziej zatem niezasadne jest oczekiwanie od nabywcy, zwolnionego z identyfikacji autorstwa pierwowzoru swojego pomysłu w postaci wynalazku, za który może być uważany projekt (architektoniczny), żeby mimo to musiał ujawniać autorstwo samego rysunku, egzemplifikującego jeden z możliwych przejawów rozwiązania objętego zgłoszeniem patentowym. Dlatego kierując się logiką w ocenie obowiązków na płaszczyźnie prawno-autorskiej, jakie mogłyby ciążyć na nabywcy w związku z posłużeniem się w zgłoszeniu rysunkiem, należy wykluczyć obowiązek oznaczenia go danymi o autorze.

Po piąte, w rozważanym przypadku nie są więc spełnione przesłanki czynu karalnego z art. 115 ust. 1 upap polegającego na przywłaszczeniu sobie autorstwa utworu oraz na wprowadzeniu w błąd co do autorstwa. Jak podaje się w nauce, czyn ten „sprowadza się do podjęcia przez niego [tj. sprawcę – MT] czynności świadczących o tym, że traktuje cudzy utwór [...] jako własny. Chodzi zatem o stworzenie nieodpowiadającego rzeczywistości wyobrażenia o autorstwie określonego utworu [...] Zjawisko to określane jest mianem plagiatu [...] charakteryzuje się przejściem cudzego utworu w całości lub w znacznej części w niezmienionej postaci bądź jedynie z niewielkimi modyfikacjami. Dopuszczający się takiego czynu nie dokonuje zatem żadnej

37 Wymaga zaznaczenia, że chodzi tu jednak konkretnie o analizowany przypadek, wobec czego tylko pod takim zastrzeżeniem – opierającym się też na zawartym porozumieniu – wskazany argument logiczny ma rację bytu.

ingerencji o charakterze twórczym³⁸. Tymczasem w odniesieniu do sporne- go rysunku trudno mówić o tym, aby był to utwór cudzy w stosunku do nabywcy. Utwór ten został bowiem opracowany na jego zlecenie i z reguły jest też już wtedy opłacony – w zakresie danego egzemplarza rzutu, wobec czego należy przyjąć, że w ramach zgłoszenia patentowego został on wykorzystany w granicach uprawnień przysługujących nabywcy. Ponadto to nie rysunek jest w takim przypadku oznaczony jako będący wytworem nabywcy, ale przedmiot zgłoszenia patentowego, a więc wynalazek wskazany w jego opisie i zastrzeżeniach patentowych. Ponownie należy podkreślić, że rysunek zostaje zawarty w zgłoszeniu nie jako utwór, tj. ze względu na swoje walory twórcze, a wyłącznie jako – zresztą tylko pogładowa – forma zilustrowania postaci, w jakiej wynalazek opracowany przez zgłaszającego (tu: nabywcę) może być wykonany. Inaczej mówiąc, rysunek nie jest elementem twórczym w ramach zgłoszenia patentowego. Już z tego powodu nie mogłoby wobec niego dojść do popełnienia określonego w art. 115 ust. 1 pwp przypisania sobie autorstwa, które przecież musi mieć za punkt odniesienia utwór. Ponadto nawet wtedy, gdyby rysunek ten został opatrzony podpisem czy pieczęcią wskazującą na nabywcę albo na jego pełnomocnika, nie mogłoby to oznaczać, że jest on autorem rysunku. Taki podpis czy pieczęć mają znaczenie tylko formalne, oznaczając zwyczajowo przynależność opatrzonej nimi karty do dokumentacji zgłoszeniowej. W ten sposób też odczytuje takie informacje Urząd Patentowy RP, a jedynie wobec niego zgłoszenie zostaje uzewnętrznione. Dlatego Urząd ten nie będzie odbierać oznaczenia zgłaszającego jako twórcy samego wynalazku oraz jego podpisu lub jego pełnomocnika pod rysunkiem jako autora tego rysunku. Będzie on świadom, że w tym przypadku nie chodzi o oznaczenie autorstwa rysunku, a to właśnie świadomość tego Urzędu, poprzez jego ekspertów badających zgłoszenie, jest rozstrzygająca dla oceny przedmiotowego zdarzenia. W konsekwencji nie zostaje zrealizowana w tym przypadku przesłanka – ocenianego z punktu widzenia innej osoby – przypisania sobie autorstwa, która jest wymagana odnośnie do obydwu wspomnianych postaci czynu z art. 115 ust. 1 upap.³⁹

Po szóste, trzeba też mieć na względzie, że w dyskutowanej sytuacji, jak wyżej zaznaczono, autor rysunku zrzekł się „wszelkich roszczeń, zastrzeżeń czy uwag” odnośnie do zmian dokonywanych w projektach. W konsekwencji należałoby przyjąć, że zakupiony przez nabywcę egzemplarz projektu (architektonicznego), pozbawiony pewnych elementów, zwłaszcza

38 Janusz Raglewski, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Warszawa: Wolters Kluwer, Lex-el., stan pr.: 1.12.2014), kom. do art. 115, uw. 5.

39 Raglewski, „Prawo”, uw. 16, wskazując na wyrok SN z 5.12.2006 r., WA 32/06, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych*, nr 1 (2006), poz. 2361.

zwympiarowania, oraz w innym sensie uproszczony na potrzeby zgłoszenia patentowego, nie musiał tym bardziej zawierać wskazania na autora projektu. Z reguły autor nie oczekuje tego, bo w świetle oświadczenia składanego w umowie z nabywcą praw do projektu nie zastrzega wskazania na swoje autorstwo w tego rodzaju przypadkach. Przeciwnie, rezygnuje z wszelkich zastrzeżeń czy nawet uwag, co w aspekcie omawianego przypadku może być też rozumiane jako określona w takim oświadczeniu „uwaga” na temat autorstwa zmienionego projektu lub jego elementu w postaci rysunku.

Po siódme, mając także na względzie, że nabywca w ramach zgłoszenia patentowego nie zamierzał w ogóle oznaczać rysunku czyimikolwiek danymi, a na pewno jego autora, nie można mu też przypisać zamiaru przywłaszczenia sobie tego autorstwa, nawet w sposób ewentualny, czyli wynikowy⁴⁰. Oznacza to, że nie jest w tym przypadku spełniony kolejny warunek stwierdzenia popełnienia przez nabywcę czynu z art. 115 ust. 1 upap.

6. Sprawstwo czynu z art. 115 upap w razie braku opatrzenia rysunku w zgłoszeniu patentowym imieniem i nazwiskiem autora

Wobec negatywnego rozstrzygnięcia dylematu z poprzedniego pytania bezprzedmiotowa okazuje się kwestia, kto w tym przypadku jest sprawcą czynu z art. 115 ust. 1 upap – pełnomocnik, który złożył wniosek o opatentowanie wynalazku, czy też jego mocodawca.

Gdyby jednak wobec pewnych okoliczności, których nie uwzględniła sytuacja przedstawiona w niniejszym opracowaniu, należało stwierdzić realizację przesłanek przestępstwa z art. 115 ust. 1 upap albo deliktu z art. 78 ust. 1 upap, to nawet w takim przypadku brak byłoby uzasadnienia, aby wspomniane działania przypisywać nabywcy. W rozważanej sytuacji osobą, której imię i nazwisko ewentualnie byłoby umieszczone na karcie z rysunkiem, byłby pełnomocnik zgłaszającego nabywcy. A w takim przypadku tylko wskazanie na konkretną osobę na rysunku mogłoby być rozpatrywane z punktu widzenia określenia jego autorstwa – niezależnie od wspomnianego nastawienia do tego Urzędu Patentowego RP oraz innych względów dotyczących charakteru i funkcji rysunku⁴¹.

Ponadto wymienienie twórcy w zgłoszeniu patentowym nie może być utożsamiane ze wskazaniem na autorstwo w sensie prawn-autorskim,

40 Raglewski, „Prawo”, uw. 25.

41 Tym razem owo podejście Urzędu Patentowego RP byłoby o tyle mniej znaczące, że w świetle ogólnych zasad odpowiedzialności karnej w braku jednoznacznego wskazania twórcy wynalazku jako autora rysunku przypisanie mu takiego autorstwa byłoby mimo wszystko mniej przekonujące, niż kierowanie się przy ustaleniu tej okoliczności oznaczeniem karty z rysunkiem (zresztą rysunki nie zawsze są wytworem zgłaszającego).

tym bardziej że dotyczy ono wynalazku. Tymczasem między wynalazkiem a utworem zachodzi wyraźna różnica przedmiotu ochrony. W orzecznictwie wyjaśnia się ją następująco: „Wprawdzie niewątpliwie wynalazek jest przejawem twórczości intelektualnej twórcy, niemniej jakościowo inny jest przedmiot tej twórczości w porównaniu do utworu [...]. Co do zasady wynalazek nadający się do opatentowania ukierunkowany jest na zaspokajanie potrzeb materialnych człowieka. Ponadto stanowi on rozwiązanie o charakterze technicznym, a więc wskazuje na środki techniczne, jakie należy przedsięwziąć dla realizacji określonego zagadnienia w sferze techniki, przy czym owe środki [...] muszą się charakteryzować odpowiednim poziomem wynalazczym. Wzorów poziomu wynalazczego z natury rzeczy nie mogą wyznaczać kryteria wypracowane na gruncie prawa autorskiego, gdzie akcentuje się takie kryteria jak m.in. samodzielność i oryginalność opracowania, nie zaś jego poziom. Innymi słowy, odmiennie od utworu wynalazkiem nie jest żaden przejaw samodzielnej i oryginalnej inwencji twórczej jego autora, gdyż wynalazek musi spełniać inne kryteria [...] a więc w pierwszej kolejności odwołujące się do stanu techniki i poziomu wynalazczego. Są to więc kryteria jakościowo inne niż wymagane od utworu”⁴².

Poza tym dla rozważanej ewentualności bez znaczenia byłoby, że pełnomocnik (tu: rzecznik patentowy) działał na zlecenie nabywcy. Należałoby bowiem przyjąć, że to rzecznik miał, a przynajmniej powinien z racji swej profesji mieć wiedzę o potrzebie oraz sposobie oznaczenia rysunku imieniem i nazwiskiem, a tym bardziej o jego skutkach prawnych⁴³.

Wreszcie, zgodnie z orzecznictwem krąg osób legitymowanych biernie w aspekcie naruszenia autorskich praw osobistych, sankcjonowanego przez art. 78 ust. 1 upap, podlega wyznaczeniu z wyłączeniem reguły wynikającej z art. 422 kc. W konsekwencji krąg ten ogranicza się do osób, które bezpośrednio, a nie tylko pośrednio popełniły dany czyn⁴⁴.

7. Wnioski

Z poczynionych rozważań wynika przede wszystkim, że prawo do oznaczania utworu imieniem i nazwiskiem nie ma charakteru absolutnego

42 Wyrok NSA z 3.7.2003 r., II SA 724/02, zob. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5532186A55>.

43 Aczkolwiek ten argument powinien ostatecznie prowadzić do zaprzeczenia zachodzeniu podstaw do odpowiedzialności karnej także tego pełnomocnika.

44 Wyrok SN z 3.6.2015 r., V CSK 599/14, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna*, nr 6 (2016), poz. 74. Podobnie np. Tomasz Targosz, „Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 4 (2012): poz. 45, 293.

– tj. twórca nie ma prawa żądać umieszczenia tych informacji na utworze w każdych okolicznościach. Znajduje to oparcie w charakterze danego utworu oraz wprost w przepisach ustawowych. Za ograniczenie w realizacji tego prawa osobistego twórcy przepisy uznają nawet zwyczaj w stosowaniu utworu w określonej dziedzinie, a także uzasadnione potrzeby osoby uprawnionej do korzystania z utworu, także architektonicznego. Szczególne miejsce zajmują tu też wymogi formalnoprawne obowiązujące w dziedzinie, w której dany utwór ma być stosowany. W przypadku prawa patentowego wymogi te są określone przepisami pwp i aktów wykonawczych do tej ustawy. W świetle § 10 ust. 4 w zw. z § 6 ust. 2 rzww zasadniczo nie jest możliwe opatrzenie rysunku dołączonego do opisu wynalazku, stanowiącego element zgłoszenia patentowego, imieniem i nazwiskiem twórcy, tj. osoby trzeciej wobec zgłaszającego. Nie ma też praktyki przed Urzędem Patentowym RP, żeby na rysunku znajdował się podpis, z wyjątkiem podpisu osoby zgłaszającej czy jej pełnomocnika. Poza tym, jeśli taki rysunek zostałby opatrzony imieniem i nazwiskiem, dane te byłyby potraktowane jako dane tych osób albo samego wynalazcy. Sytuacja, w której wskazywałyby one na inną osobę, oznaczałaby niezgodność takich danych, co skutkowałoby wezwaniem do usunięcia tej usterki zgłoszenia pod rygorem umorzenia postępowania (art. 42 ust. 1 lub art. 46 ust. 1 pwp).

Brak opatrzenia omawianego rysunku imieniem i nazwiskiem autora nie może stanowić naruszenia jego autorskich praw osobistych, a konkretnie prawa z art. 16 pkt 2 upap (w zw. z art. 78 ust. 1 upap). W takim przypadku nie dochodzi bowiem do zakłócenia więzi autora z rysunkiem. Nie następuje wówczas kontakt publiczności z utworem, w ramach którego miałyby dochodzić do oceny przez odbiorców walorów twórczych rysunku. Rysunek taki pełni zresztą w świetle przepisów pwp funkcję użytkową – ilustracyjno-poglądową i jedynie pod jej kątem jest też badany przez Urząd Patentowy RP. Ponadto, rysunek jako element zgłoszenia patentowego, najpóźniej w momencie jego upublicznienia przez ogłoszenie, byłby i tak pozbawiony ochrony jako utwór tak pod względem majątkowym, jak i osobistym z racji nabycia przez dokumentację zgłoszeniową charakteru urzędowego. Od włączenia rysunku do tej dokumentacji – przez osobę uprawnioną do korzystania z niego – nie ma zatem uzasadnienia, dla którego miałyby być chroniona więź twórcy z utworem i to ani w relacji z Urzędem (do ogłoszenia zgłoszenia), ani potem w relacji z publicznością (po ogłoszeniu), od kiedy rysunek definitywnie traciłby status utworu.

Omawiana sytuacja nie wypełnia również znamion czynów zabronionych z art. 115 ust. 1 upap. Przede wszystkim brak tu zamiaru co do przywłaszczenia autorstwa ani co do wprowadzenia w błąd co do autorstwa.

Rysunek jest użyty dla zilustrowania własnego⁴⁵ wynalazku zgłaszanego do opatentowania. Poza tym obrazuje jedynie przykład jego realizacji. Zasady formalne nie pozwalają na opatrywanie takiego rysunku imieniem i nazwiskiem twórcy, a ponadto brak przed Urzędem Patentowym RP praktyki w tym zakresie. Jeżeli podpis na rysunku w ogóle by się pojawił, byłby odczytywany w sensie formalnym – jako oznaczenie przynależności tego elementu dokumentacji, a nie jego autorstwa. Nawet w razie zajścia w powyższej sytuacji czynu z art. 115 ust. 1 upap odpowiedzialność mogłaby ponosić co najwyżej osoba, która faktycznie złożyła do Urzędu Patentowego RP wniosek o udzielenie patentu, a więc w tym przypadku pełnomocnik, nie zaś jego mododawca. Czynu takiego może dokonać tylko ten, kto bezpośrednio dopuszcza się określonych w nim działań⁴⁶.

Warto dodać, że reprezentowane tu stanowisko dotyczy także analogicznej sytuacji, kiedy na podstawie omawianego rysunku dokonywane jest zgłoszenie w celu uzyskania prawa ochronnego na wzór użytkowy. Wówczas znajdują zastosowanie te same zasady, co do zgłoszenia patentowego (art. 98 ust. 6 i art. 100 ust. 1 pwp). I jakkolwiek rysunek stanowi obligatoryjny element zgłoszenia wzoru (art. 97 ust. 2 pwp), to spełnia zasadniczo tę samą funkcję, co w przypadku wynalazku (§ 16 ust. 1 rzww). Tym samym rysunek dołączany do zgłoszenia wzoru – tym bardziej na kanwie analizowanego przypadku – nie podlega oznaczeniu go imieniem i nazwiskiem autora. Brak tego oznaczenia nie pociąga więc za sobą odpowiedzialności cywilnej z art. 78 ust. 1 upap ani odpowiedzialności karnej z art. 115 pwp.

Bibliografia

- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, „Dokumentacja techniczna w świetle prawa autorskiego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Własności Intelektualnej*, nr 47 (1988): 61-87.
- Chwalba Jakub, *Utwór architektoniczny jako przedmiot prawa autorskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Czub Krzysztof, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, wyd. el.
- du Vall Michał, *Prawo patentowe*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2008, wyd. el.
- Grzybczyk Katarzyna, „Autorskie prawa osobiste twórcy reklamy” *Rejent*, nr 11 (1998): 38-64.

45 Określenie „własny” wskazuje też, że nawet, jeśli wynalazek jest cudzego autorstwa, to i tak jego zgłoszenie – wraz z jego elementami (a więc też rysunkiem) – następuje legalnie na rzecz wnoszącego je podmiotu.

46 Aczkolwiek w tej kwestii rozwiązania mogą być bardziej różnicowane (w tym obejmujące współsprawstwo).

- Katarzyna Grzybczyk, „Autorskoprawna ochrona utworów architektonicznych i innych prac projektowych”, [w:] *Rozprawy prawnicze: księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Leszek Ogiegło, Wojciech Popiołek, Maciej Szpunar. 973-982. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- Kępiński Jakub, *Wzór przemysłowy i jego ochrona w prawie polskim i wspólnotowym*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, wyd. el.
- Laskowska Ewa, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, wyd. el.
- Łuc Michał, „Prawo do integralności utworu architektonicznego”, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, z. 104 (2009): 85-91.
- Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, red. Adrian Niewęglowski, Maria Poźniak-Niedzielska, Anna Przyborowska-Klimczak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Poradnik wynalazcy. Zasady sporządzania dokumentacji zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych*, red. Andrzej Pyrża. Warszawa: Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, 2005.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak. Warszawa: Wolters Kluwer, Lex.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Prawo autorskie*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, wyd. el.
- Stępień Marcin Jan, „*Dzieło techniczne w polskim prawie autorskim*”, [w:] *Prawo autorskie i własność przemysłowa*, red. Dawid Nawieśniak, Mateusz Nitkowski, Aleksandra Pietraszewska, Mateusz Szczepaniak. Wrocław: Naukowe Koło Cywilistów przy Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Uniwersytet Wrocławski, 2015.
- Targosz Tomasz, „Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 4 (2012), poz. 45: 292-295.
- Traple Elżbieta, „Prawnoautorska ochrona projektów technicznych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 25-32.
- Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, red. Piotr Ślęzak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, wyd. el.
- Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, Lex.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Zawarcie małżeństwa pod wpływem groźby. Część 1. Pojęcie groźby w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli

Marriage Under the Unlawful Threat. Part 1. The Notion of a Threat on the Ground of Provisions on Defects of the Declaration of Intent

This author focuses on the issue regulated in Article 151 § 1 p. 3 of the Family and Guardianship Code. A marriage may be annulled if the declaration of marriage or the declaration provided for in Article 1 § 2 of the Family and Guardianship Code was made under an unlawful threat of the other party or a third party (if the circumstances indicate that the claimant may have feared that he himself or another person is in serious personal danger). In part 1, the author focuses on the notion of a threat on the ground of provisions on defects of the declaration of intent, especially in the context of Article 151 § 1 p. 3 of the Family and Guardianship Code. The main object of the dispute is the aim of a threat and the distinction between a threat and physical duress.

Anita Lutkiewicz-Rucińska

*doktor nauk prawnych
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0003-1530-1511

e-mail:
anita.lutkiewicz-rucinska@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:
zawarcie małżeństwa, wada oświadczenia woli, groźba, cel groźby, przymus fizyczny

Key words:
entering into marriage, defect in a declaration of intent, threat, the aim of a threat, physical duress

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.357>

1. Uwagi wstępne

W art. 151 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonym do tego kodeksu ustawą z dnia 24 lipca 1998 r.¹, ustawodawca przewidział możliwość unieważnienia małżeństwa z powodu wskazanych w nim wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2

-
- 1 Ustawa o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 757). Ustawa ta weszła w życie z dniem 15 listopada 1998 r.

k.r.o. Regulacja zawarta w art. 15¹ k.r.o. znajduje zatem zastosowanie w przypadkach, gdy:

- a) nupturient złożył oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, zawierając małżeństwo przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (lub przed konsulem),
- b) nupturient zawierający związek małżeński, podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego, złożył przed duchowym oświadczenie, w którym wyraził wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu.

Jedną z przyczyn wadliwości oświadczenia nupturienta przewidzianą w omawianym unormowaniu stanowi groźba. Zgodnie z art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. małżeństwo może być mianowicie unieważnione, jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste. Przesłanki groźby prawnie doniosłej wskazane w art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. są podobne do tych, które ustawodawca przyjął w art. 87 k.c. Różnica polega na tym, że na gruncie pierwszego z powołanych przepisów prawnie obojętna jest groźba spowodowania niebezpieczeństwa majątkowego; w pozostałym zakresie znajduje zastosowanie dorobek orzecznictwa i nauki dotyczący groźby prawnie doniosłej unormowanej w art. 87 k.c.² Uwzględniając ten dorobek, jak również mając na uwadze zastaną interpretację art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o., w niniejszej pracy podjęto próbę przedstawienia przewidzianych w tym przepisie przesłanek groźby prawnie doniosłej. Ich prezentację poprzedzają zawarte w pierwszej części opracowania uwagi dotyczące pojęcia groźby w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli, przede wszystkim w kontekście art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. Przedmiot rozważań stanowi zwłaszcza zagadnienie celowości groźby oraz odróżnienie groźby od przymusu fizycznego.

2. Groźba w znaczeniu potocznym a groźba w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli

Wyraz „groźba” ma w języku polskim dość szerokie znaczenie, zgodnie bowiem z jego słownikowym objaśnieniem groźba to: 1) „zapowiedź czegoś złego, niekorzystnego, przykrego w skutkach, skierowana do kogoś

2 Do dorobku orzecznictwa i nauki w tym zakresie odsyła m.in. Mirosław Nazar, „Wady oświadczenia woli”, [w:] Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Lexis Nexis, 2016), 217; Tadeusz Smoczyński, „Zawarcie i unieważnienie małżeństwa”, [w:] Tadeusz Smoczyński, Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 70.

z zamiarem przestraszenia go, w celu uzyskania czegoś; pogrożka”, 2) „istnienie możliwości wydarzenia się czegoś złego, niebezpiecznego, przykrego w skutkach; niebezpieczeństwo, zagrożenie”³. Stosownie do przytoczonych wyżej, dwóch znaczeń wyrazu „groźba”, wyraz ten ma dwa synonimy, tj. „pogrożka” oraz „niebezpieczeństwo”⁴. Natomiast w literaturze prawniczej brak jednej, powszechnie przyjmowanej definicji groźby jako wady oświadczenia woli⁵. Dokonując pewnej generalizacji poglądów przedstawicieli nauki można wskazać, że na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli groźba jest rozumiana jako zapowiedź wyrządzenia komuś jakiegoś zła, jeżeli osoba, do której zapowiedź ta jest kierowana, nie złoży żądanego oświadczenia woli⁶.

- 3 *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. Bogusław Dunaj, t. I (Warszawa: Wilga, 1999), 289. Zgodnie z bardziej zwięzłym objaśnieniem „groźba” to „zapowiedź niebezpieczeństwa, kary, zemsty, itp.; pogrożka” oraz „to, co zagraża; niebezpieczeństwo” – *Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, t. I (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 657.
- 4 Zob. *Słownik synonimów i antonimów*, red. Grzegorz Dąbkowski, Małgorzata Marcjanik (Poznań: Wydawnictwo Ibis, 2012), 116.
- 5 Mówiąc o groźbie jako o wadzie oświadczenia woli stosuję powszechnie przyjęty skrót myślowy. Jak bowiem zauważył Stefan Grzybowski, „Wadą oświadczenia woli nie jest sama groźba, lecz spowodowany nią stan obawy” - Stefan Grzybowski, „Czynności prawne. Oświadczenie woli. Wadliwość czynności”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974), 587.
- 6 Wskazane wyżej rozumienie groźby odwołuje się przede wszystkim do jej ujęcia prezentowanego przez Z. Radwańskiego, którego zdaniem groźba na gruncie prawa cywilnego to „zapowiedź wyrządzenia komuś jakiegoś zła, w razie gdyby nie dokonał on żądanej czynności prawnej” – Zbigniew Radwański, „Wady oświadczenia woli”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 420; tak też Smoczyński, „Zawarcie i unieważnienie małżeństwa”, 69; podobnie np. Aleksandra Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 826-827. Zbliżoną definicję przyjmuje S. Grzybowski, według którego w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli groźbą jest „zapowiedzenie przez drugą stronę lub osobę trzecią w celu skłonienia (albo nawet: zmuszenia) pewnej osoby do złożenia określonego oświadczenia woli użycia takich środków, które mogą spowodować niekorzystne następstwa dla tej osoby lub osoby innej, jeżeli

Wskazuje się przy tym, że zapowiadane zło może polegać na pogłębieniu stanu niebezpieczeństwa lub nieszczęścia już istniejącego⁷. Takie pojmowanie groźby, ukształtowane w braku definicji ustawowej przez naukę, odnosi się nie tylko do art. 87 k.c., ale i w szczególności do złożonego pod wpływem groźby oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2 k.r.o.⁸ (pomijam tu dyskutowaną w literaturze kwestię, czy oświadczenie składane przez nupturienta jest oświadczeniem woli czy innego rodzaju oświadczeniem⁹).

Warto zwrócić uwagę, że przyjęte w nauce rozumienie groźby nawiązuje jedynie do pierwszego z przytoczonych wyżej, funkcjonujących w języku potocznym znaczeń tego pojęcia; groźbą w prawie cywilnym nie jest więc

żądane oświadczenie nie zostanie złożone” – Grzybowski, „Czynności prawne”, 587-588; podobnie np. Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 150; Adam Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 247; Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 405. Nasuwa się uwaga, że definicja Z. Radwańskiego najwięcej oddaje istotę groźby w rozumieniu cywilnoprawnym; nie jest jednak w pełni satysfakcjonująca o tyle, że wydaje się z niej wynikać, jakoby podmiotem, którego zapowiadane zło miało dotknąć, miała być jedynie osoba, na której grożący usiłuje wymusić dokonanie czynności prawnej.

- 7 Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 158; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Książak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 1025; podobnie np. Kazimierz Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz* (Kraków: Zakamycze, 2003), 416; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 827. Odwołując się do przykładu można stwierdzić, że groźba może polegać nie tylko na zagrożeniu rozpowszechnieniem kompromitujących daną osobę informacji, ale i na zagrożeniu kontynuowaniem ich rozpowszechniania. Wydaje się jednak, że pojęcie wyrządzenia zła jest na tyle szerokie, że obejmuje pogłębienie stanu niebezpieczeństwa lub nieszczęścia już istniejącego.
- 8 Zob. np. Janusz Gajda, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 188.
- 9 Na ten temat zob. np. Janusz Gajda, „Charakter prawny zawarcia związku małżeńskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 81-86 i powołana tam literatura.

ani samo niebezpieczeństwo (zagrożenie) ani możliwość jego wystąpienia¹⁰. Takie ograniczenie znaczenia pojęcia groźby na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli wynika zapewne stąd, że ustawodawca jako źródło groźby wskazuje osobę, przy czym zapowiadającym sprowadzenie niebezpieczeństwa, tj. groźącym, może być (w art. 87 k.c., jak i art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o.) druga strona lub osoba trzecia. Skoro więc, jak zauważył Kazimierz Piasecki, groźba musi „pochodzić od osoby, a nie wynikać z sytuacji”¹¹, oświadczenia woli nie można zakwalifikować jako złożonego pod wpływem groźby tylko z tego powodu, że zostało złożone w niebezpiecznych dla składającego je okolicznościach, np. w warunkach zagrożenia rozprzestrzeniającym się pożarem, nawet wywołanym umyślnie przez inną osobę.

3. Zagadnienie celowości groźby

Zgodnie z panującym poglądem groźący działa zawsze w określonym celu, tj. jego intencja skierowana jest na to, aby ten, komu grozi, złożył oświadczenie woli o treści żądanej przez groźącego¹². Podnosi się też, że „Chęć zmuszenia immanentnie tkwi w pojęciu groźby”, a osoba, do której kierowana jest groźba znajduje się w sytuacji przymusowej, polegającej na tym, że stoi przed alternatywą: albo dokona żądanej czynności prawnej albo narazi się na realizację stanu rzeczy określonego w groźbie¹³. Adresat groźby

10 Zob. w szcz. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 159.

11 Piasecki, *Kodeks cywilny*, 416.

12 Zob. np. wyrok SN z dnia 22 stycznia 2004 r., I PK 199/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 384; postanowienie SN z dnia 16 lipca 2014 r., II PK 48/14, Legalis nr 1406609; Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 159; też, Komentarz do art. 87 k.c., 1026; Piasecki, *Kodeks cywilny*, 416; Radwański, „Wady”, 421; Adam Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 573; Adam Brzozowski, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 360; Jerzy Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2016), 237. Należy nadmienić, że niektórzy autorzy ujmują problematykę celu osoby groźącej, tj. zmuszenia zagrożonego do złożenia określonego oświadczenia nie w ramach analizy pojęcia groźby, a przy omawianiu przesłanek groźby prawnie doniosłej (zob. np. Radwański, „Wady”, 421); kwestia ta jednak, jak się zdaje, nie ma większego znaczenia.

13 Tak Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 291 oraz Maciej Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449¹*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 874; podobnie np.

ma więc wybór między złożeniem żądanego oświadczenia woli a realizacją groźby¹⁴. Istnienie powyższej możliwości wyboru wskazuje się niekiedy jako istotę omawianej wady oświadczenia woli¹⁵.

Warto zwrócić uwagę, że przedstawione wyżej, ugruntowane w orzecznictwie i nauce rozumienie groźby spotkało się z zastrzeżeniami. Zgłosił je w szczególności Paweł Granecki, którego zdaniem stanowisko, że groźący działa zawsze w celu wymuszenia określonego oświadczenia woli, stanowi zbyt wąskie ujęcie groźby. Według poglądu autora groźba występuje także wtedy, gdy groźący, nie dążąc do uzyskania oświadczenia woli, działa w celu wywołania u zagrożonego stanu obawy. Za dotknięte wadą w postaci groźby Granecki uznaje w związku z tym oświadczenie, które pod wpływem wywołanej obawy zagrożony składa samoistnie w celu oddalenia niebezpieczeństwa poprzez „oblaskawienie” groźącego, np. w przypadku napaści. Jak zauważa autor, sformułowanie ustawowe, że oświadczenie ma być złożone „pod wpływem groźby”, nie oznacza, że w groźbie ma być zawarte, chociażby dorozumiane, żądanie złożenia określonego oświadczenia woli¹⁶.

Przedstawione wyżej stanowisko i argumentacja Graneckiego wymagałyby zapewne szerszej analizy, zwłaszcza że trudno nie zgodzić się z przytoczonym wyżej argumentem autora z zakresu wykładni językowej. Ograniczając się w tym miejscu do krótkiej polemiki, można wskazać, że przyjęcie szerszego rozumienia groźby, ujmowanej jako zapowiedź sprowadzenia niebezpieczeństwa, której nie musi towarzyszyć żądanie złożenia określonego oświadczenia woli, prowadziłoby do znacznego zwiększenia możliwości wzruszenia czynności prawnych z powodu omawianej wady oświadczenia woli. Mogłoby to z kolei skutkować nadmiernym zachwianiem stabilizacji istniejących stosunków prawnych, naruszając godne ochrony interesy osób trzecich. Nie budzi bowiem wątpliwości, że dążąc do uniknięcia realizacji zapowiedzianego niebezpieczeństwa osoba nim zagrożona może podejmować rozmaite decyzje oraz dokonywać różnych, niekiedy nawet licznych czynności prawnych, niekoniecznie „układając się” z groźącym. Na przykład pod wpływem

Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 159; Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 57; Brzozowski, Kocot, Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne*, 360.

14 Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 156; Radwański, „Wady”, 420; Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 291; Roman Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 2 (art. 56-125), red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 680; zob. też Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 571; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 874-875.

15 Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 571.

16 Paweł Granecki, „Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2006): 556, przyp. 1.

groźby pozbawienia życia kierowanej przez byłego, porzuconego partnera, zagrożona kobieta może w szczególności sprzedać mieszkanie, wypowiedzieć umowę o pracę, zaciągnąć pożyczkę potrzebną jej na przeprowadzkę, nabyć mieszkanie w innym mieście oraz zawrzeć w nim nową umowę o pracę. Wzruszenie powyższych czynności prawnych mogłoby okazać się dotkliwe dla wielu działających w dobrej wierze osób trzecich, nie stanowiąc przy tym dla groźącego żadnej dolegliwości (wymuszenie na zagrożonej dokonania jakichkolwiek czynności prawnych nie było przecież jego celem). W związku z tym jestem zdania, że na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli zasadne jest węższe, dotychczas przyjmowane w nauce pojęcie groźby, jako pozwalające na unieważnienie tylko tych czynności prawnych, do których wymuszenia groźący zgodnie z treścią groźby dążył.

Podobnie jak powoływany wyżej autor dostrzegam jednak konieczność udzielenia ochrony osobie, która pod wpływem zapowiedzi wyrządzenia jej zła, próbując ratować się przed jego realizacją, proponuje złożenie oznaczonego oświadczenia woli, licząc na akceptację tej propozycji przez groźącego. Nie przesądzając o możliwych sposobach ochrony osoby, która doszła w tym przedmiocie do porozumienia z groźącym i złożyła określone oświadczenie woli, można brać pod uwagę kilka rozwiązań. Mianowicie można twierdzić, że w razie akceptacji przez groźącego propozycji zagrożonego co do złożenia określonego oświadczenia woli, groźba pierwotnie bezwarunkowa (np. „zabiję cię”) przekształca się w groźbę operującą alternatywą: złożenie określonego oświadczenia woli albo realizacja zapowiedzianego zła (np. „zabiję cię, jeżeli nie przeniesiesz na mnie własności twojej nieruchomości”). Z inicjatywy zagrożonego dochodzi więc do zmiany stanowiska groźącego, który modyfikuje (w sposób wyraźny lub dorozumiany) treść groźby, nadając jej taką postać, która zgodnie z powszechnie przyjmowanym poglądem stanowi groźbę w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli. Jeżeli następnie zagrożony złoży pod jej wpływem wymagane przez groźącego oświadczenie woli, będzie mógł powołać się na groźbę. W konkluzji można by więc stwierdzić, że oświadczenie, które pod wpływem wywołanej obawy zagrożony składa w celu oddalenia niebezpieczeństwa poprzez „obłaskawienie” groźącego, jest dotknięte wadą w postaci groźby także na gruncie jej powszechnie przyjmowanego, węższego rozumienia.

W razie krytycznego podejścia do powyższych, mogących rodzić pewne wątpliwości wywodów¹⁷ można proponować stosowanie do omówionego

17 Problematyczne w opisanej konstrukcji jest w szczególności to, że obawa po stronie zagrożonego istniała już przed sformułowaniem przez groźącego groźby w jej postaci „klasycznej”, tj. groźby operującej alternatywą. Należy jednak zauważyć, że jest to już inna, zmodyfikowana w stosunku do pierwotnej obawa (tj. nie oddaje jej już sformułowanie „zabije mnie”, lecz sformułowanie „zabije mnie, jeżeli nie przeniosę na niego

przypadku przepisów o groźbie w drodze analogii albo twierdzić, że skoro sytuacja, w której grożący działa w celu wywołania u zagrożonego stanu obawy bez przedstawienia mu możliwości uniknięcia realizacji zapowiadanego zła, jest dla zagrożonego trudniejsza niż wówczas, gdyby realizacji zapowiadanego niebezpieczeństwa mógłby uniknąć składając żądane oświadczenie woli, zasadne jest poszukiwanie podstaw prawnych dla sankcji silniejszej, niż wzruszalność dokonanej czynności prawnej. Można by więc twierdzić, że jeżeli grożący zgodził się odstąpić od realizacji zapowiedzianego zła w zamian za zaproponowaną mu przez zagrożonego darowiznę nieruchomości, zawarta następnie przez strony umowa darowizny będzie nieważna jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.); możliwe jest też przyjęcie, że umowa darowizny była umową pozorną, pod którą kryła się nieważna (bo sprzeczna z zasadami współżycia społecznego) umowa nienazwana (art. 83 § 1 k.c.).

Warto przypomnieć, że celowość groźby jako jej konieczną cechę zakwestionował także Maciej Gutowski, który podniósł, że chociaż celowość działania osoby grożącej należy do istoty groźby, wymóg ten nie znajduje potwierdzenia w treści art. 87 k.c., natomiast przyjęcie go powodowałoby, że zagrożony byłby obciążony ciężarem dowodu celowego działania grożącego. Autor zwrócił też uwagę, że mogą zdarzyć się przypadki, gdy autorem groźby będzie osoba małoletnia lub niepełnoletnia, „której działania wymykają się z kategorii celowości”¹⁸.

własności mojej nieruchomości”). Poważniejszy problem konstrukcyjny pojawiłby się natomiast wtedy, gdyby zagrożony od razu złożył niewymagane od niego oświadczenie woli (np. oferta przeniesienia własności złotego zegarka w zamian za odstąpienie od realizacji zapowiedzianego zła w postaci pobicia), która zostałaby przyjęta przez drugą stronę. W takim bowiem przypadku, alternatywa dla zagrożonego (tj. pobicie albo złożenie oświadczenia o przeniesieniu własności zegarka) powstałaby niejako już po złożeniu przez niego oświadczenia woli o przeniesieniu własności zegarka („gdybym nie przeniósł na niego własności mojego zegarka, pobiłby mnie”).

- 18 Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 875-876. Stanowisko M. Gutowskiego uznał za przekonujące R. Strugała, który rozpatrując omawiane zagadnienie na płaszczyźnie przesłanek groźby prawnie doniosłej podkreślił, że celowość groźby rozumiana jako wywołanie obawy przez grożącego w celu wymuszenia na kimś złożenia określonego oświadczenia woli stanowi typową cechę groźby, nie jest jednak konieczną cechą groźby prawnie doniosłej – Radosław Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 241.

Stanowisko autora uważam za przekonujące zarówno co do tego, że nie ma podstaw do obciążania zagrożonego ciężarem dowodu celowości działania grożącego, jak i co do tego, że groźba może być sformułowana przez osobę, która nie ma zamiaru wymuszenia na innej osobie określonego oświadczenia woli. Uważam przy tym, że nawet w tym ostatnim przypadku groźba nie jest pozbawiona cechy celowości, rozumianej jednak nie jako cel, którym kieruje się grożący, ale jako cel groźby wynikający z jej treści. Uzasadniając przyjętą tezę, warto raz jeszcze przypomnieć, że zgodnie z panującym poglądem groźba w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli jest zapowiedzią wyrządzenia komuś jakiegoś zła, jeżeli osoba, do której zapowiedź ta jest kierowana, nie złoży żądanego oświadczenia woli. Z przytoczonej definicji wynika, że konstrukcja omawianej wady oparta jest na jej celowości, bowiem cel zapowiedzi sprowadzenia zła na inną osobę (tj. wymuszenie złożenia przez nią określonego oświadczenia woli) jest ujęty w treści groźby. Oczywiście jest przy tym, że skoro – zgodnie z niekwestionowanym w orzecznictwie i nauce poglądem – groźba może być sformułowana nie wprost¹⁹, cel ten nie musi być zawarty w klarownej wypowiedzi w rodzaju „jeżeli nie złożysz określonego oświadczenia woli, to...”, lecz może być wyrażony w sposób mglisty, zwerbalizowany lub nie. Istotne jest to, aby cel zagrożenia danej osobie był „odczytywalny” z treści groźby. To, że grożący z uwagi na swój stan psychiczny nie miał na celu wymuszenia oświadczenia woli, nie oznacza w mojej ocenie braku celowości samej groźby.

Przyjęcie poglądu, w myśl którego groźba może być sformułowana przez osobę niemającą na celu wymuszenia oświadczenia woli, oznacza, że dla stwierdzenia wystąpienia groźby nie jest konieczne dojście do poprzedzonej analizą psychiki grożącego konkluzji, że kierował nim zamiar zmuszenia innej osoby do złożenia określonego oświadczenia woli²⁰. W omawianym kontekście istotny jest bowiem nie cel, który przyświecał osobie grożącej, ale cel, który został przez nią ujawniony. Nie budzi zresztą wątpliwości, że intencja

19 Tak np. Lewaskiewicz-Petrykowska, *Wady*, 159; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1026; Radwański, „Wady”, 422; Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 237; Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449⁰*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 408. Zob. też orzeczenie SN z dnia 15 października 1946 r., C III 597/46, OSN 1947, nr 2, poz. 48, w którym stwierdzono, że „Do uznania, że oświadczenie woli zostało złożone pod wpływem bezprawnej groźby, nie jest konieczne, żeby grożący żądał wprost złożenia tego oświadczenia. Wystarczy, żeby dla uniknięcia skutków groźby było konieczne złożenie tego oświadczenia, do którego grożący dążył”.

20 Zob. idące w odmiennym kierunku rozważania Graneckiego, „Glosa”, 557.

grożącego najczęściej będzie pokrywała się z odczytywalnym na zewnątrz jej zamiarem. Jako przykład odstępstwa od tej reguły można wskazać, oprócz przykładu gróźb kierowanych przez osoby, o których mówi w powołanej wyżej wypowiedzi Gutowski, gróźbę sformułowaną nie na serio. Mianowicie można sobie wyobrazić sobie żart, np. ze strony przyszłych szwagrów, którzy do narzeczonego siostry mówią, że „jeżeli uciekniesz sprzed ołtarza, to wywieziemy cię w bagażniku do lasu i tam się z tobą policzymy”. Zakładam, że grożący żartują nie wiedząc o tym, że narzeczony istotnie nosi się z zamiarem zerwania zaręczyn, przy czym nie odbiera on ich słów jako żartu z uwagi na bogatą kryminalną przeszłość braci narzeczonej (albo uznaje je za gróźbę wypowiedzianą półżartem, którą są oni jednak gotowi zrealizować, gdy dowiedzą się, że rzeczywiście chce zerwać zaręczyny). Do zawarcia małżeństwa dochodzi, ponieważ chłopak boi się powiedzieć narzeczonej, że jednak nie chce się z nią żenić. Zgodnie z przyjętym wyżej stanowiskiem, intencjonalny niefortunny żart może stanowić gróźbę i to gróźbę prawnie doniosłą.

4. Groźba a przymus fizyczny

Od groźby określanej inaczej jako przymus psychiczny²¹ (*vis compulsiva*) odróżnia się przymus fizyczny (*vis absoluta*). W tym ostatnim przypadku „ruchy człowieka nie są sterowane przez jego centralny układ nerwowy, lecz poddane zostały ukierunkowanemu naciskowi zewnętrznemu”²². Zgodnie z dominującym poglądem nie dochodzi wówczas do złożenia żadnego oświadczenia woli²³. Przyjmując to stanowisko należy stwierdzić,

-
- 21 Tak np. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 156; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1025; Z. Radwański, „Wady”, 420; Wolter, Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo cywilne*, 405.
- 22 Radwański, „Wady”, 420; zob. też np. Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 830.
- 23 Tak np. Radwański, „Wady”, 386; autor dodaje, że takiego zachowania w ogóle nie można uznać za czyn człowieka, ibidem, s. 420. Podobne stanowisko zajmuje K. Pietrzykowski, który uważa, że w razie zastosowania przymusu fizycznego nie dochodzi do złożenia oświadczenia przez osobę przymuszoną, a to, co ona oświadcza stanowi „transmisję woli przymuszającego” – Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 408; idem, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 225. Za stanowiskiem, że w razie zastosowania przymusu fizycznego nie dochodzi do złożenia oświadczenia woli opowiadają się też w szczególności: Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 156; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1025; Włodzimierz Bendza, „Przesłanki normatywne groźby jako wady oświadczenia woli z art. 87 k.c.” *Rejent*, nr 7 (2019): 11; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 830; Przemysław

że w przypadku, gdyby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało od nupturienta uzyskane za pomocą przymusu fizycznego, oznaczałoby to, że w istocie nie złożył on żadnego oświadczenia, a więc małżeństwo nie zostało zawarte²⁴.

Przymus fizyczny stosowany w celu wymuszenia od nupturienta któregośkolwiek z powyższych oświadczeń w praktyce wystąpi zapewne niezwykle rzadko²⁵, niemniej warto zwrócić uwagę, że niektórzy autorzy pojęcie przymusu fizycznego ujmują dość szeroko, jako przykład jego zastosowania wskazując groźbę natychmiastowego użycia broni. Takie stanowisko zajmuje w szczególności Krzysztof Pietrzykowski. Autor zastrzega, że powyższy przykład w odniesieniu do zawarcia małżeństwa można rozważać w zasadzie tylko teoretycznie z uwagi na obecność kierownika USC i innych osób biorących udział w uroczystości, zaznacza jednak, że nie można wykluczyć sterroryzowania bronią wszystkich tych osób²⁶. Inną możliwą kwalifikację groźby natychmiastowego użycia broni przedstawia Maciej Domański, który wskazuje,

Sobolewski, „Komentarz do art. 87 k.c., teza 7”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda (C. H. Beck, 2021, Legalis); Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 680-681. Można jednak spotkać pogląd, zgodnie z którym zastosowanie przymusu fizycznego w celu wymuszenia oświadczenia woli należy kwalifikować jako stan wyłączający swobodę, o którym mowa w art. 82 k.c. – tak Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 875; tak też Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 283; zob. jednak idem, 291.

- 24 Tak Witold Borysiak, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 170; Maciej Domański, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda (C. H. Beck, 2020, Legalis), teza 28; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, 225. Natomiast przyjęcie konkurencyjnego poglądu, zgodnie z którym zastosowanie przymusu fizycznego w celu wymuszenia oświadczenia od nupturienta należy kwalifikować jako stan wyłączający swobodę oznaczałoby, że małżeństwo zawarte pod wpływem przymusu fizycznego jest ważne i nie podlega unieważnieniu (art. 15¹ § 1 k.r.o. nie przewiduje bowiem takiej podstawy unieważnienia małżeństwa), chyba żeby w opisywanym przypadku art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. stosować w drodze analogii).
- 25 M. Domański jako przykład wskazuje poprowadzenie ręki danej osoby w celu złożenia w ten sposób podpisu pod protokołem przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, o którym mowa w art. 7 § 3 k.r.o. – Domański, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, teza 28.
- 26 Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, 225. Stanowisko autora poparł Borysiak, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, 170.

że jeżeli za nauką przyjąć, iż w przypadku przymusu psychicznego zagrożony ma wybór między złożeniem oświadczenia a realizacją groźby, to powołaną groźbę należałoby traktować nie jako przymus fizyczny, lecz jako bezprawną groźbę²⁷. Jeszcze inne stanowisko prezentuje Adam Jedliński, który wypowiadając się na gruncie art. 82 k.c., przyjmuje, że groźenie śmiercią osobie najbliższej dla składającego oświadczenie woli, w sytuacji gdy groźący trzymał pistolet przystawiony do głowy tej osoby, niemającej możliwości ucieczki, należy uznać za stosowanie przymusu psychicznego, jednak o szczególnym charakterze. Mianowicie w ocenie autora taki przymus ma charakter nieprzewidywalny (przemozny), gdyż z uwagi na jego siłę i bezpośredniość składający oświadczenie woli jest pozbawiony wyboru co do tego, czy złożyć żądane oświadczenie. Jeżeli więc dojdzie do złożenia oświadczenia woli pod wpływem takiej groźby, zasadne jest według Adama Jedlińskiego przyjęcie, że zostało ono złożone w braku swobody²⁸.

Za przekonujące uważam stanowisko przedstawione przez Domańskiego, które prowadzi do uznania, że jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod wpływem groźby natychmiastowego użycia broni, oświadczenie to należy uznać za dotknięte wadą, o której mowa w art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. Powyższa groźba nie stanowi przymusu fizycznego, ponieważ nupturient, składając oświadczenie, kieruje swoim zachowaniem, wykonując podjętą przez siebie decyzję o złożeniu żądanego oświadczenia. Oczywiście decyzja ta została na nim wymuszona perspektywą realizacji zawartego w treści groźby zła, jednak presja ze strony groźącego polegała na wpływie na wolę nupturienta, a nie na ruchy jego ciała. Oświadczenia złożonego przez nupturienta nie można również zakwalifikować jako złożonego w stanie wyłączającym swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (zresztą wady prawnie obojętnej na gruncie art. 15¹ k.r.o.). Wynika to stąd, że w analizowanym przypadku przymus pochodzi z zewnątrz, nie jest zaś umiejscowionym w składającym oświadczenie woli przymusem wewnętrznym, trafnie uznawanym w orzecznictwie²⁹ i nauce³⁰ za przyczynę stanu wyłączającego „swobodne podjęcie

27 Domański, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, teza 28.1. Należy podkreślić, że autor powołuje się na pojęcie groźby fizycznej i groźby psychicznej, z kontekstu wynika jednak, iż miał on na myśli przymus fizyczny i przymus psychiczny.

28 Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 571.

29 Zob. np. wyrok SN z dnia 1 lipca 1974 r., III CRN 119/74, OSP 1976, z. 2, poz. 30; wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., IV CSK 7/05, LEX nr 180191; postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2014 r., II PK 230/13, LEX nr 1647010.

30 Zob. w szczeg. Piasecki, *Kodeks cywilny*, 404; Radwański, „Wady”, 386; Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:]

decyzji i wyrażenie woli”, o którym mowa w art. 82 k.c. Dla kwalifikacji groźby natychmiastowego użycia broni jako groźby w rozumieniu przepisu art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o. (jak i art. 87 k.c.) nie powinno mieć przy tym znaczenia to, że w obliczu śmiertelnego zagrożenia jest pewne czy niemal pewne, że żądanie oświadczenie zostanie złożone. Okoliczność ta świadczy jedynie o wysokim stopniu spodziewanej skuteczności groźby. Zapowiadane zło jest tego rodzaju, że zagrożony najprawdopodobniej dokona wyboru zgodnie z wolą grożącego, tj. podejmie decyzję o złożeniu żadanego oświadczenia woli. To, że zagrożony znajduje się w sytuacji w praktyce determinującej jego wybór (zarówno w ocenie zagrożonego, jak i każdego normalnie rozumującego człowieka jest to zapewne sytuacja w zasadzie bez wyboru) nie oznacza jednak, że zagrożony znajduje się „w stanie” wyłączającym swobodę wyboru, co byłoby prawnie relewantne na gruncie art. 82 k.c.³¹. Gdyby jednak uznać, że w danym, nietypowym przypadku groźba doprowadziła jej adresata do stanu polegającego na wyłączeniu jego swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli³² i w takim stanie zawarłby on małżeństwo, to (skoro art. 15¹ k.r.o. takiej wady oświadczenia woli nie przewiduje) powyższy stan faktyczny

Kodeks cywilny. Część ogólna, red. Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 961; Stanisław Rudnicki (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 679-680.

- 31 Zgodnie z przekonującym, panującym w orzecznictwie i nauce poglądem, pojęcie stanu wyłączającego swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli, o którym mowa w art. 82 k.c. odnosi się do stanu psychiki osoby składającej oświadczenie woli (w niektórych wypowiedziach dodatkowo wskazuje się na właściwości procesu myślowego, stan intelektu lub stan fizjologiczny tej osoby), a nie do zewnętrznej sytuacji, w której znalazł się składający oświadczenie woli – zob. orzecznictwo i literatura powołane w przyp. 30 i 31; zob. jednak Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 283; Maciej Gutowski, „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449¹*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 816; idem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 875.
- 32 Na możliwość wystąpienia takiej sytuacji zwracają uwagę niektórzy autorzy w rozważaniach dotyczących art. 87 k.c., opowiadając się za stosowaniem do złożonego w takich okolicznościach oświadczenia woli art. 82 k.c. - tak Grzybowski, „Czynności prawne”, 590-591; podobnie Bendza, „Przesłanki”, 15-16; Agnieszka Grzesiok-Horosz, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 257; zob. jednak Magdalena Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 344.

należałoby i tak rozpatrywać przez pryzmat art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o., ewentualnie przez pryzmat stosowanego w drodze analogii art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.

5. Przypadki niekwalifikowane jako groźba na gruncie art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o.

Z uwagi na to, że – jak to już wyżej wskazywano – nie można mówić o groźbie bez sformułowanej przez groźącego zapowiedzi wyrządzenia jakiegoś zła, nie budzi wątpliwości, że nie stanowi groźby:

- samo tylko nakłanianie do zawarcia małżeństwa, jak również udzielanie w tym kierunku rad i zaleceń, także przez osoby cieszące się autorytetem nupturienta (np. rodzice, osoba duchowna)³³;
- dominacja innej osoby nad nupturientem, wynikająca w szczególności z pozycji społecznej lub gospodarczej osoby dominującej bądź jej silnej osobowości³⁴ (np. jeden z przyszłych małżonków podporządkował sobie psychicznie drugiego³⁵);
- spodziewany gniew, niezadowolenie lub rozczarowanie osób, które nupturient darzy szczególnym szacunkiem (np. rodziców), mogące pojawić się w razie niezawarcia przez niego danego małżeństwa³⁶.

33 Por. w szczególności: Lewaszkiewicz-Petrykowska, Komentarz do art. 87 k.c., 1025; Radwański, „Wady”, 421. Warto wskazać, że zdaniem P. Graneckiego różnica między perswazją a groźbą polega na tym, że celem groźącego jest wywołanie stanu obawy, aby móc uzyskać określone oświadczenie woli, natomiast perswazja może doprowadzić daną osobę do stanu obawy, jednak wywołanie jej nie jest celem perswadującego – Granecki, „Glosa”, 557. Z poglądem autora trudno się zgodzić, ponieważ również osoby stosujące perswazję mogą celowo wywoływać stan obawy u danej osoby, aby wpłynąć na jej decyzję. Różnica między perswazją a groźbą w mojej ocenie polega na tym, że w przypadku groźby groźący zapowiada, że sprowadzi zło jeżeli oświadczenie nie zostanie złożone, natomiast osoba perswadująca tego nie czyni.

34 Smyczyński, „Zawarcie”, 70; Gajda, „Unieważnienie”, 189; Borysiak, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, 170; por. też Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 156; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1025.

35 Borysiak, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, 170.

36 Por. Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Wadliwość czynności prawnych”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk 1985), 689.

Z powyższego wynika, że sama tylko tzw. bojaźń szacunkowa³⁷ (*timor reverentialis*) istniejąca po stronie nupturienta, obawiającego się urazić określone, dominujące nad nim z różnych względów osoby, które jednak nie zapowiadają sprowadzenia na niego niebezpieczeństwa, gdyby małżeństwa zawrzeć nie zechciał, nie daje podstaw do powołania się na groźbę³⁸. To samo dotyczy tzw. szantażu emocjonalnego, stosowanego w szczególności przez przyszłego współmałżonka i polegającego na wymuszaniu zawarcia małżeństwa, np. popartymi płaczem prośbami i urządzaniem awantur³⁹.

Z powodu braku sformułowanej przez groźącego zapowiedzi wyrządzenia jakiegos zła, groźbą nie jest również ostrzeżenie przed niekorzystnymi skutkami niezawarcia małżeństwa. Jak bowiem zauważył Zbigniew Radwański „Kto zwraca tylko uwagę na pojawienie się w przyszłości niekorzystnych zdarzeń, ten ostrzega, lecz nie grozi”⁴⁰. Oczywiście nie wyklucza to możliwości zakwalifikowania danego oświadczenia, sformułowanego jak ostrzeżenie, jako zawołowanej groźby. Taka kwalifikacja będzie zasadna wtedy, gdy „ostrzegający” wskazuje lub chociażby tylko daje do zrozumienia, że realizacja zapowiadanych niekorzystnych zdarzeń jest zależna od jego woli (np. narzeczony „ostrzega” narzeczoną, że jeżeli zrezygnuje z zawarcia z nim małżeństwa, może zdarzyć się tak, że pewne znane mu fakty z jej przeszłości zostaną upublicznione w Internecie).

-
- 37 Na temat tego pojęcia na gruncie prawa kanonicznego zob. w szczeg. Grzegorz Leszczyński, „Bojaźń szacunkowa jako przyczyna nieważności małżeństwa (kan. 1103 KPK)” *Ius Matrimoniale*, nr 12 (2007):100-105 i powołana tam literatura.
- 38 W nauce nie budzi wątpliwości, że *timor reverentialis* nie stanowi groźby – zob. np. Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Wadliwość”, 689; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1025; Radwański, „Wady”, 421. Za groźbę należałoby już jednak uznać np. zachowanie rodziców, którzy zapowiedzieliby córce (lub chociażby daliby jej do zrozumienia), że w razie niezawarcia przez nią danego małżeństwa zerwą z nią wszelkie kontakty. Prawną doniosłość takiej groźby należałoby ocenić stosownie do przesłanek zawartych w art. 15¹ § 1 pkt 3 k.r.o.
- 39 Na temat odróżnienia groźby od szantażu emocjonalnego zob. szerzej Anna Wilk, *Wady oświadczenia woli – wybrane problemy praktyczne. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Kazusy* (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 143-144.
- 40 Radwański, „Wady”, 421. Należy podkreślić, że ostrzeżenie nie staje się groźbą z tego powodu, że wywołało obawę i skłoniło ostrzeżonego do złożenia określonego oświadczenia woli, nawet jeżeli zamiarem ostrzegającego było wywołanie obawy i skłonienie w ten sposób adresata ostrzeżenia do złożenia tego oświadczenia woli.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę, że niektórzy przedstawiciele literatury z pojęcia groźby wykluczają zapowiedź sprowadzenia takiego niebezpieczeństwa, które nie jest zależne od woli groźącego⁴¹ lub takiego, które nie jest zależne od woli człowieka⁴². W myśl tych poglądów nie stanowi więc groźby zagrożenie drugiej stronie, np. wywołaniem burzy lub powodzi⁴³. Ze stanowiskiem tym, w świetle akceptowanego w nauce rozumienia pojęcia groźby, trudno się zgodzić. Jeżeli bowiem za groźbę należy uznawać zapowiedź wyrządzenia jakiegoś zła, w razie gdyby osoba, której grożono, nie złożyła żądanego oświadczenia woli, to takie rozumienie groźby nie przesądza o tym, że groźący jest w stanie doprowadzić do realizacji zapowiadanego zła, ani nawet o tym, że jest ono możliwe do zrealizowania przez kogokolwiek. Jeżeli więc np. X zapowiada wywołanie trzęsienia ziemi, jeżeli Y nie wyjdzie za niego za mąż, mamy do czynienia z groźbą, chociaż obiektywnie nierealną. Okoliczność, że groźba ta jest obiektywnie nierealna ma natomiast znaczenie dla oceny, czy jest ona groźbą prawnie doniosłą; na tej płaszczyźnie powyższa kwestia jest też często w nauce analizowana. Zagadnienie to zostanie poruszone w dalszych rozważaniach, zawartych w drugiej części niniejszego opracowania.

Bibliografia

- Bendza Włodzimierz, „Przesłanki normatywne groźby jako wady oświadczenia woli z art. 87 k.c.” *Rejent*, nr 7 (2019): 9-30.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. 163-174. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Brzozowski Adam, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Doliwa Adam, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2012.
- Domański Maciej, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda. C. H. Beck, 2020, Legalis.
- Gajda Janusz, „Charakter prawny zawarcia związku małżeńskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński. 81-86. Warszawa: C. H. Beck, 2014.

41 Piasecki, *Kodeks cywilny*, 417; Stanisław Rudnicki (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 700.

42 Gajda, „Unieważnienie”, 189; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 408; Domański, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, teza 30.

43 Tak Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 408.

- Gajda Janusz, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński. 152-211. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Granecki Paweł, „Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2006): 556-559.
- Grzesiok-Horosz Agnieszka, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. 255-257. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Grzybowski Stefan, „Czynności prawne. Oświadczenie woli. Wadliwość czynności”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski. 537-698. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974.
- Gutowski Maciej, „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1- 449¹*, red. Maciej Gutowski. 808-822. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Gutowski Maciej, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449¹*, red. Maciej Gutowski. 874-881. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Janas Aleksandra, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. 826-831. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Jedliński Adam, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba. 570-575. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Leszczyński Grzegorz, „Bojaźń szacunkowa jako przyczyna nieważności małżeństwa (kan. 1103 KPK)” *Ius Matrimoniale*, nr 12 (2007): 97-111.
- Lewaskiewicz-Petrykowska Biruta, „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka. 961. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Lewaskiewicz-Petrykowska Biruta, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka. 1024-1036. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2014.
- Lewaskiewicz-Petrykowska Biruta, „Wadliwość czynności prawnych”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski. 644-727. Wrocław-Warszawa-Kraków, Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk 1985.
- Lewaskiewicz-Petrykowska Biruta, *Wady oświadczenia woli*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Nazar Mirosław, „Wady oświadczenia woli”, [w:] Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne*. 212-218. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Piasecki Kazimierz, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*. Kraków: Zakamycze, 2003.

- Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 15¹ k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 216-230. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449⁰*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 408-409. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Radwański Zbigniew, „Wady oświadczenia woli”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. 379-428. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Rudnicki Stanisław (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 82 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski. 677-680. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Rudnicki Stanisław (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski. 699-702. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, t. I, t. II, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978, 1979.
- Słownik synonimów i antonimów*, red. Grzegorz Dąbkowski, Małgorzata Marcjanik. Poznań: Wydawnictwo Ibis, 2012.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, t. I, red. Bogusław Dunaj. Warszawa: Wilga, 1999.
- Smyczyński Tadeusz, „Zawarcie i unieważnienie małżeństwa”, [w:] Tadeusz Smyczyński, Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. 31-76. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Sobolewski Przemysław, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda. C. H. Beck, 2021, Legalis.
- Strugała Radosław, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 239-242. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Strzebińczyk Jerzy, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 237-238. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Trzaskowski Roman, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 2 (art. 56-125), red. Jacek Gudowski. 678-688. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Wilejczyk Magdalena, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Cywilne postępowanie sądowe w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu w świetle Konstytucji

Civil Court Proceedings in Cases Involving Discrimination in Employment in the Light of the Constitution

The author explains the special regulation of civil court proceedings in matters of labour law. He argues that the reasons for the different shaping of the rules of procedure in labour law matters should be seen in the perspective of Article 45 of the Polish Constitution considered together with Art. 24 of the Constitution. He particularly pays attention to proceedings in cases involving discrimination in employment. The author analyzes the impact of Article 32 § 2 of the Constitution on civil procedure.

Paweł Czarnecki

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

ORCID – 0000-0001-6997-1014

e-mail: p.czarnecki@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:
postępowanie odrębne w sprawach
z zakresu prawa pracy, dyskryminacja
w zatrudnieniu

Key words:
proceedings in labour law cases,
discrimination in employment

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.316>

1. Wstęp

W wypowiedziach doktryny na temat procesowego prawa pracy dominują ujęcia praktyczne. Rozważania teoretyczne, dotyczące funkcji oraz źródeł odmienności cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy nie są eksponowane. Te zaś, które są obecne w literaturze, trudno uznać za optymalne, szczególnie z punktu widzenia spraw na tle dyskryminacji w zatrudnieniu. Celem artykułu jest wskazanie możliwego uzasadnienia odmienności sądowego dochodzenia roszczeń wynikających z dyskryminacji w zatrudnieniu. Aby to uczynić, konieczne będzie odniesienie się pokrótce do uzasadnienia specyfiki postępowania sądowego w sprawach

z zakresu prawa pracy, które jest przyjmowane w literaturze oraz zgłoszenie do niego pewnych uwag uzupełniających.

2. „Funkcja ochronna” postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy i jej źródła w poglądach doktryny

Role postępowania cywilnego w ogólności jest konkretyzacja i realizacja obowiązujących norm materialnoprawnych¹. Z punktu widzenia konkretnej sprawy jego celem jest, aby kończące sprawę rozstrzygnięcie było oparte na ustaleniach faktycznych odpowiadających w możliwie największym stopniu rzeczywistości oraz, aby było zgodne z prawem materialnym i procesowym². W takim ujęciu procedura cywilna nie realizuje żadnych celów podobnych do tych, które realizować ma prawo materialne. Nie jest instrumentem kształtowania polityki ustawodawcy, ale instrumentem jej egzekwowania. Ma cel jedynie wykonawczy.

Autorzy badający cywilną procedurę sądową z perspektywy prawa pracy nie kwestionują powyższego zapatrywania. Kiedy w literaturze z zakresu prawa pracy pisze się o ochronnej funkcji cywilnego postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy, z reguły nie wywodzi się jej z funkcji materialnego prawa pracy. Źródłem rozwiązań procesowych, ocenianych jako korzystne dla pracownika, upatruje się raczej w zasadzie równości stron procesu (w tym kontekście powoływany jest art. 32 Konstytucji), niekiedy uzupełnianej nawiązaniem do zasady sprawiedliwości³. Szczególne rozwiązania

- 1 Zob. Agnieszka Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018), 234 i powołana tam bogata literatura.
- 2 Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, „Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz (Warszawa: Lexis Nexis 2010), 27 i podana tam literatura.
- 3 Małgorzata Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011), 31-33 oraz 43 i 45. W taki sposób funkcję ochronną postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy widzi również Piotr Prusinowski, autor ten nie postrzega procesowych instytucji wzmacniających pozycję pracownika jako konsekwencji materialnoprawnej ochrony pracownika. Ich źródłem jest według niego wprost zasada równości stron procesu, zob. Piotr Prusinowski, *Rozstrzygnięcie indywidualnych sporów ze stosunku pracy* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2013), 16 i 17. Również Krzysztof W. Baran w tych wypowiedziach, z którymi zapoznałem się

z zakresu procesowego prawa pracy postrzegane są jako procesowy aspekt funkcji ochronnej, obejmującej jednolicie prawo materialne i procesowe pracy⁴, a nie jako coś wtórnego wobec ochronnej funkcji materialnego prawa pracy. Konstytucyjną zasadę równości rozumie się tu, nawiązując do myśli Arystotelesa⁵, jako formułę sprawiedliwości⁶, która wymaga m.in., aby odmiennie zagadnienia regulować odmiennie. W ten sposób wyjaśnia się zarówno odmienności samego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, jak i odmienności w pozycji stron w procesie.

W nieco inny niż przedstawiony wyżej sposób zapatruje się na sprawę Michał Skąpski. Sugeruje on, że funkcje postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy mają bardziej bezpośredni związek z realizacją funkcji materialnego prawa pracy⁷. Nawet jednak ten autor wyraża te sugestie w sposób bardzo ostrożny. Podkreśla on, że zdecydowanie podstawową funkcją procesowego prawa pracy jest rozstrzygnięcie sporów a szczególne regulacje z zakresu procesowego prawa pracy są w zasadzie narzędziem osiągnięcia sprawiedliwości proceduralnej⁸, a nie realizowania interesów pracownika.

Zapratrywanie, że szczególne rozwiązana prawa procesowego wywołać należy wprost z materialnego prawa pracy, jest raczej odosobnione w literaturze⁹.

przygotowując artykuł, nie sugeruje, jakoby procesowe prawo pracy miało służyć realizacji funkcji materialnego prawa pracy, znaczenia takiego nie ma wymieniana przez tego autora „zasada szczególnej ochrony interesów pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy” – charakteryzując ją autor podkreśla, że celem tej zasady jest jedynie wyrównanie szans pracownika, zob. Krzysztof Wojciech Baran *Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy z kazusami* (Gdańsk-Kraków: Wydawnictwo Arche, 1999), 166.

- 4 Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*, 42. Ochroną funkcję postępowania jako aspekt ogólnej funkcji ochronnej widzi też Piotr Prusinowski: „System dyskrecjonalnej władzy sędziego w sprawach z powództwa pracownika” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2013): 25.
- 5 Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*, 37.
- 6 Ibidem, 33.
- 7 Tak Michał Skąpski, „Funkcje procesowego prawa pracy”, [w:] *System prawa pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016), 42.
- 8 Tak Skąpski, *Funkcje procesowego prawa pracy*, 43-44 oraz 45-46.
- 9 Zob. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, „Ogólna charakterystyka postępowania sądowego w sprawie z zakresu prawa pracy w ujęciu

3. Uzupelnienie przyjmowanego w literaturze ujęcia funkcji postępowania cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy

Przyjmowane w literaturze zapatrywanie, że funkcje procesowego prawa pracy, choć są zbieżne z funkcjami materialnego prawa pracy, to nie wywodzą się z nich, lecz mają swoje odrębne źródło, jest zdecydowanie trafne. Wątpliwości budzi podstawa konstytucyjna, z której funkcje te się wywodzi, tj. art. 32 ustawy zasadniczej.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zasada równości jest tu powoływana na uzasadnienie określonego zróżnicowania, co mieści się szerokim nurcie uzasadniania zasadą równości zarówno rozwiązań uniwersalnych, jak i tych będących przykładami prawnej dyferencjacji. Nurt ten w moim przekonaniu należy ocenić krytycznie. Uważam, że prowadzi on do odbierania zasadzie równości mocy argumentacyjnej: skoro zasada równości może równie dobrze uzasadniać zarówno rozwiązania uniwersalne jak i takie, które są przejawem dyferencjacji, to w istocie przestaje ona uzasadniać cokolwiek i staje się ideologicznym zawołaniem zdatnym do uzasadnienia dowolnego, arbitralnego twierdzenia¹⁰. Do zasady równości należy odwoływać się raczej ostrożnie, przede wszystkim wówczas, kiedy pragnie się uzasadnić występowanie w hipotezie normy prawnej kwantyfikatora wielkiego (taki został umieszczony przez ustawodawcę konstytucyjnego w obu ustępach art. 32 ustawy zasadniczej), obejmującego „wszystkich” albo podważyć stosowanie normy odnoszącej się tylko do „niektórych”. Wszelka dyferencjacja jest bowiem zawsze odejściem od zasady równości. W wersji przyjętej w art. 32 Konstytucji norma prawna wprowadzająca dyferencjację zawsze ma zastosowanie tylko do „niektórych”, a więc posługuje się innym kwantyfikatorem niż te, które występują w przywołanej normie konstytucyjnej.

Warto też zwrócić uwagę, że ilekroć zasada równości jest powoływana w celu uzasadnienia zróżnicowania, jest ona powoływana w ujęciu ściśle

modelowym”, [w:] *System prawa pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016), 409. Autorka sugeruje tu, że szczególne rozwiązania z zakresu procesowego prawa pracy wspierające pracownika są przejawem wyrażonej w art. 18 k.p. zasady uprzywilejowania pracownika. Autorka nie powołuje się w tym miejscu na jakiegokolwiek innego autora.

- 10 Można przykładowo wskazać, że o ile M. Mędrala powołuje się na art. 32 Konstytucji w celu uzasadnienia odmiennego traktowania pracownika i pracodawcy w postępowaniu sądowym o tyle A. Góra-Błaszczkowska treścią tego przepisu uzasadnia krytykę obowiązujących rozwiązań, zob. odpowiednio Góra-Błaszczkowska *Ogólna charakterystyka postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy w ujęciu modelowym*, 407 i Mędrala, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*, 43-45.

nawiązującym do myśli Arystotelesa, jako formuła sprawiedliwości nakazująca traktować to, co równe tak samo, a to, co różne odmiennie, stosownie do istniejących różnic¹¹. Równość rozumiana w ten sposób, tj. jako formuła sprawiedliwości, przejmując wady tej ostatniej, czyli niedookreśloność i dowolność interpretacji. Autorzy chętnie powołujący Arystotelesa pomijają z reguły tę część jego prac, w której z proponowanej siebie formuły sprawiedliwości

- 11 Formułę sprawiedliwości/równości Arystotelesa należy odczytywać w ścisłym związku z zasadą „złotego środka”. Arystoteles rozumie sprawiedliwość jako „geometryczny” punkt między dwoma ekstremami (ekstremum to: (1) w odniesieniu do sprawiedliwości wyrównawczej - wyrządzenie krzywdy i doznanie krzywdy; (2) w odniesieniu do sprawiedliwości rozdzielczej - przyznanie komuś nieproporcjonalnej ilości rzeczy pożytecznych i przyznanie komuś nieproporcjonalnej części rzeczy szkodliwych) – zob. Arystoteles, *Etyka Nikomachejska* (Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956), 181-182. W normie z art. 32 Konstytucji nie dostrzegam ścisłego odzwierciedlenia koncepcji starożytnego filozofa. Treść art. 32 Konstytucji to raczej dziedzictwo chrześcijaństwa i oświeceniowej idei konsekwentnego egalitaryzmu, a nie starożytnej filozofii greckiej. Warto podkreślić, że również Trybunał Konstytucyjny rozumie zasadę równości nieco inaczej niż starożytny filozof. Zasada ta, jak została sformułowana w art. 32 ustawy zasadniczej – według TK – „nakazuje bowiem nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechę posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają. Inaczej ujmując, nie można przyjąć, by z nakazu równego traktowania równych wynikał, logicznie albo instrumentalnie, nakaz nierównego traktowania nierównych czy też zakaz równego traktowania nierównych” – tak TK w wyroku z dnia 19 kwietnia 2011 r. P 41/09, w którym powołano szereg innych orzeczeń oraz poglądy doktryny; zob. też Teresa Liszcz *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki* (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2018), 65-66, na których Autorka cytuje orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r. U 7/87. Sceptycyzm odnośnie do takiego rozumienia zasady równości wyraził w doktrynie prawa pracy Kamil Antonów, „Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, t. LXII, 2 (2015): 10-12, opowiadając się za tzw. szerokim - ścisłej związanym z dziedzictwem Arystotelesa - rozumieniem konstytucyjnej zasady równości. W omawianym zakresie por. też Michał Ziółkowski, „Zasada równości w prawie” *Państwo i Prawo*, z. 5 (2015): 95-97.

starożytny filozof wywodził uzasadnienie podrzędnej roli kobiet czy niewolników¹².

Ponadto równość, powoływana jako zasada mająca uzasadniać określone zróżnicowanie, nieuchronnie rozszczepia się na różne przeciwstawne rodzaje „równości”. Równości formalnej przeciwstawia się wówczas koncepcję równości faktycznej (rzeczywistej, substancjalnej) a równemu traktowaniu – równość szans. Prowadzi to niekiedy do swoistych paradoksów¹³. Tego rodzaju podziały wskazujące na różne wymiary problemu nierówności są oczywiście wartościowe, pouczające i niekiedy bardzo przydatne, w moim jednak przekonaniu wykazują one niewielki związek z równością taką, o jakiej ustawodawca konstytucyjny pisze w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Wątpliwości budzi również rozumienie zaimka „wszyscy”, który występuje w art. 32 Konstytucji, jako obejmującego również cechy wybitnie akcydentalne, związane z rolą osoby w szczególnej sytuacji społecznej, a przy tym przeciwstawne. W moim przekonaniu w przepisie konstytucyjnym nie chodzi o to, że pracodawca ma być traktowany jak pracownik, powód jak pozwany, sprzedawca jak kupujący itp. Chodzi raczej o to, aby powód, pozwany, pracownik, pracodawca byli traktowani tak samo, bez względu na to, czy są kobietami, mężczyznami, ateistami bądź wierzącym itp. Cechy akcydentalne, szczególnie te przeciwstawne (bycie pracownikiem/pracodawcą, przedsiębiorcą/konsumentem, dłużnikiem/wierzycielem itp.) powinny funkcjonować jako elementy przedmiotowe hipotezy normy prawnej. Zaimek „wszyscy” jako element podmiotowy hipotezy należy wiązać z cechami wskazującymi na określone podobieństwo podmiotów (ich przynależność do tej samej klasy), szczególnie zaś z cechami charakteryzującymi człowieka jako takiego (jego cechami osobowymi)¹⁴.

-
- 12 Zob. np. przykładowo Marcin Jędrzejczak, „Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 236 (2015): 13. Autor wskazuje tam, że filozofia Arystotelesa była znacznie mniej egalitarna niż poglądy Platona.
- 13 Kiedy np. twierdzi się, że „[z]asada równości w procesie (...) to zasada tzw. sprawiedliwej nierówności” – tak Aneta Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 439.
- 14 Wydaje się wręcz, że istnienie między określonymi przedmiotami stosunku asymetrycznego powinno skutkować uznaniem ich za nieporównywalne i w konsekwencji niezdatne do łącznego zaliczenia do jednej klasy podmiotów. Należy jednak odnotować, że niekiedy w doktrynie dopuszcza się możliwość traktowania podmiotów odznaczających się cechami przeciwstawnymi [tj. należącymi odpowiednio do dziedziny i przeciwdziedziny asymetrycznych stosunków (relacji) logicznych - w sprawie pojęcia relacji zob. Zygmunt Ziemiński, *Logika praktyczna*

Z uwagi na powyższe należy postulować, aby uzasadnienia zróżnicowania pozycji pracownika i pracodawcy w procesie sądowym, tudzież uzasadnienia odmienności postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy, poszukiwać gdzie indziej niż wprost w art. 32 Konstytucji.

W tym miejscu zauważyć wypada, że w wypowiedziach doktryny dotyczących postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy zbyt mało uwagi poświęca się art. 45 Konstytucji. Autorzy piszący o funkcjach postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy nie zakotwiczą swoich rozważań w treści tego przepisu, a wręcz w ogóle o nim nie wspominają. Jest to sytuacja niezrozumiała. To ten właśnie przepis, a nie art. 32 ustawy zasadniczej, wprost reguluje problematykę prawa do sądu. Wydaje się, że to on powinien być obierany jako podstawowy punkt odniesienia dla ogólnych teoretycznych rozważań w omawianym zakresie¹⁵.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest, że art. 45 Konstytucji stanowi między innymi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. W nauce prawa konstytucyjnego jest w zasadzie nie-sporne, że sprawiedliwość, o której tu mowa, odnosi się nie do końcowego werdyktu, ale do trybu postępowania¹⁶. Aby samo rozpatrywanie sprawy było sprawiedliwe należy dostosować reguły postępowania m.in. do specyfiki

(Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007), 95 i nast.] jako odznaczających się tą samą cechą relewantną (należących do tej samej klasy podmiotów) - możliwość taką dostrzega Teresa Liszcz w kontekście równości pracownika i pracodawcy: zob. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, 66-67. W kontekście podmiotów odznaczających się cechami przeciwstawnymi bardziej typowe jest jednak podkreślanie, że o ile z konstytucyjnej zasady równości nie wynika obowiązek ich różnego traktowania o tyle obowiązek taki może (wyjątkowo) wynikać z zasady sprawiedliwości społecznej – zob. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, 99 oraz wyrok TK z dnia 19 kwietnia 2011 r. P 41/09.

- 15 Należy tutaj wskazać, że eksponowanie znaczenia art. 32 Konstytucji, kosztem minimalizacji znaczenia art. 45 ustawy zasadniczej jest obecne w doktrynie procedury cywilnej. Szczególne miejsce zajmuje tu z pewnością monografia Agnieszki Góry-Błaszczkowskiej *Zasada równości stron w procesie cywilnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2008). Książka ta umieszcza zasadę równości wywodzoną wprost z art. 32 Konstytucji w centrum rozważań nad postępowaniem cywilnym, co było możliwe dzięki – w moim przekonaniu pochopnemu – uznaniu, że podmioty występujące w procesie po przeciwstawnych stronach w istocie należą do tej samej klasy wyróżnionej według określonej cechy relewantnej.
- 16 Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, 238-239.

danej „sprawy”¹⁷ w tym do tego, kto przed sąd przychodzi. W tym ujęciu uzasadnienie odmienności postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy nie leży gdzieś poza prawem procesowym, we wszechogarniającej zasadzie równości, lecz w samym pojęciu sprawiedliwego procesu, o którym mowa w art. 45 Konstytucji. Natura sprawiedliwego procesu wymaga, aby ukształtował go tak, żeby uczestnicy byli przekonani, że „walka była uczciwa”, że mieli równe szanse. Kategoria równości, która się tutaj pojawia, to już nie formuła z art. 32 Konstytucji stwierdzająca, że „wszyscy są równi”. Jest to równość będąca dyrektywą najlepszego realizowania funkcji postępowania, a nie autoteliczną wartością konstytucyjną¹⁸. Tutaj – w przepisie konstytucji wprowadzającym prawo do sprawiedliwego sądu – mamy do czynienia z równością proporcjonalną jako formułą sprawiedliwości. To względ na sprawiedliwość procedury rozstrzygnięcia sprawy z zakresu prawa pracy wymaga, aby postępowanie dostosować do istniejącej faktycznie nierówności jego uczestników¹⁹.

Obranie art. 32 Konstytucji za podstawowy punkt odniesienia przy analizie postępowania sądowego i uznanie, że wynika z niego obowiązek równego traktowania powoda i pozwanego, rodzi dodatkowo trudność w delimitacji tak rozumianej zasady równości stron procesu i zasady bezstronności sądu (wyraźnie wymienionej w art. 45 Konstytucji). Trudności te sprawiają, że każdy przejaw większej aktywności sądu ujmuje się jako naruszenie zasady równości, a tym samym naruszenie zasady bezstronności, tymczasem nie

17 Paweł Grzegorzczak, Karol Weitz, „Komentarz do art. 45 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz: art. 1-86*, red. Marek Safian, Leszek Bosek (Warszawa: C. H. Beck, 2016) 1127 i następne szczególnie zaś 1129.

18 Por. Joanna Bodio, Wojciech Graliński „Znaczenie zasady równouprawnienia stron w procesie cywilnym” *Studia Iuridica Lublinensia*, vol. XXV, 1, (2016): 257.

19 Warto wskazać, że Michał Skąpski, kiedy pisze o funkcji ochronnej procesowego prawa pracy wielokrotnie odwołuje się do pojęcia sprawiedliwej procedury. W jego ujęciu wprowadzenie szczególnych rozwiązań procesowych w sprawach z zakresu prawa pracy ma służyć właśnie „zapewnieniu sprawiedliwego rozpoznania sprawy”. Jakkolwiek autor ten nie uzasadnia specyfiki postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy treścią art. 32 Konstytucji, to jednak nie powołuje się także na art. 45 ustawy zasadniczej wiążąc omawianą specyfikę przede wszystkim z treścią art. 24 Konstytucji: Michał Skąpski „Funkcje procesowego prawa pracy”, [w:] *System prawa pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016), 46-47.

wydaje się, aby sąd docieklivy lub udzielający pouczeń nieporadnej stronie automatycznie stawał się sądem stronniczym²⁰.

Wywodzenie szczególnych cech procesu cywilnego w sprawach z zakresu prawa pracy wprost z art. 32 Konstytucji, a nie bezpośrednio z jej art. 45, ma również ten niepożądany skutek, że szczególne rozwiązania z zakresu procesowego prawa pracy interpretowane są wyłącznie w kontekście stron procesu (które mają być traktowane równo), a nie jego przedmiotu. Tymczasem różnicowanie rozwiązań kształtujących proces ma źródło nie tylko w tym, kto przed sąd przychodzi, ale również w tym, o co strony się spierają. Wymagany standard prawa do sądu może być wyższy albo niższy w zależności od konstytucyjnej rangi dobra, którego dotyczy postępowanie²¹. Jeżeli przedmiot sporu można powiązać z dobrem, którego waga na gruncie konstytucji jest szczególnie doniosła (niekiedy wiąże się ono z kilkoma konkurencyjnymi wartościami konstytucyjnymi), to uzasadnione jest oczekiwanie szczególnej regulacji procedury dochodzenia roszczeń związanych z tym dobrem. Z tych przyczyn art. 45 Konstytucji może być nie tylko samodzielnym wzorcem kontroli konstytucyjnej, ale także występować jako wzorzec łącznie z innym przepisem Konstytucji dotyczącym konkretnej chronionej wartości konstytucyjnej²².

W rezultacie specyfikę postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy należy odczytywać nie tylko w świetle samego art. 45 Konstytucji, ale także w świetle tego przepisu rozpatrywanego w związku z innymi przepisami ustawy zasadniczej, np. tymi, które pozwalają twierdzić, że dla ustawodawcy konstytucyjnego roszczenia związane z ludzką pracą są szczególnie ważne (art. 24 Konstytucji).

20 Zob. np. Piotr Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2005), 84, gdzie w kontekście zwiększonej aktywności sądu m.in. w sprawach z zakresu prawa pracy autor pisze, że „[w]szystkie cywilizowane ustawodawstwa przewidują instrumenty prawne, które mają na celu pomoc słabszemu”. Inaczej na sygnalizowany problem zapatruje się Agnieszka Góra-Błaszczkowska, zob. też *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, 170-184 oraz 258-262. Na tych stronach widać, że założenie, iż art. 32 Konstytucji określa pozycję stron procesu (powoda i pozwanego) w postępowaniu cywilnym prowadzi autorkę do wniosku, że właściwie każda aktywność sądu jest niepokojąca z punktu widzenia jego bezstronności.

21 Tak Ewa Łętowska, „Głos w dyskusji”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 249 i nast.

22 Ibidem.

4. Postępowanie sądowe w sprawach na tle dyskryminacji – uzasadnienie wysokiego standardu prawa do sądu

Powyższe rozważania wstępne pozwalają na sformułowanie możliwego teoretycznego ujęcia postępowania w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu w perspektywie konstytucyjnej. Specyfika tych spraw charakteryzuje się w pierwszej kolejności szczególnym typem ich uczestników. Z założenia są nimi osoby, których trudna sytuacja wynika nie tylko z pracowniczego statusu, ale (mówiąc w pewnym uproszczeniu) również z odznaczania się cechami, które ustawodawca uznał za potencjalnie narażające na niekorzystne traktowanie. Mamy więc tutaj do czynienia z niejako podwójnym narażeniem tych osób (z podwójnym wymiarem nierówności stron procesu). Potrzeba przyjęcia szczególnych rozwiązań wyrównujących szanse powoda wynika nie tylko z jego pracowniczego statusu, ale również z przynależności do grup uznanych za szczególnie narażone. Wydaje się, że dodatkowy wymiar nierówności, z którym mamy tu do czynienia, uzasadnia jeszcze dalej idące rozwiązania niż te, które ustawodawca przewiduje w sprawach o roszczenia pracownicze niezwiązane z dyskryminacją.

Wysoki standard prawa dostępu do sądu w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu wynika nie tylko ze specyfiki uczestników tego rodzaju postępowań. Jak wskazano wyżej, ocena, czy postępowanie sądowe w sprawach danego rodzaju zostało ukształtowane poprawnie, powinna brać pod uwagę także przedmiot sporu i jego związek z wartościami konstytucyjnymi. W tym kontekście należy wskazać, że ochrona przed dyskryminacją ma w Konstytucji dużą rangę. W art. 32 § 2 ustawy zasadniczej czytamy, że „[n]ikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Ustawodawca konstytucyjny używa tu w roli kwantyfikatora wielkiego zaimka przeczącego „nikt”. Zaimek ten w Konstytucji używany jest jedynie ośmiokrotnie, w przepisach dotyczących dóbr o szczególnie dużym znaczeniu²³. Konstytucyjne sformułowanie

23 Poza art. 32 ust. 2 jest to (1) art. 31 ust. 2 zd. 2 ([n]ikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje); (2) art. 39 ([n]ikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody); (3) art. 40 ([n]ikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu); (4) art. 51 ust. 1 ([n]ikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby); (5) art. 53 ust. 6 ([n]ikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych); (6) art. 53 ust. 7 ([n]ikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania) oraz art. 77 ust. 2 ([u]stawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw).

przepisu wprowadzającego ochronę przed dyskryminacją daje podstawy, aby sądzić, że jest to wartość szczególnie doniosła i kształtowanie prawa do sądu w sprawach, w których w grę wchodzi dyskryminacja powinno to uwzględnić.

Wysoki standard dostępu do sądu w sprawach na tle dyskryminacji powinien być zapewniony szczególnie w przypadkach, gdy dyskryminowany jest pracownik, a to dlatego, że z innego przepisu Konstytucji wynika zasada ochrony pracy²⁴. Podwójne wzmocnienie prawa do sądu w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu (chodzi nie tylko o art. 24, ale także art. 32 § 2 Konstytucji) daje podstawy, by uważać, że jeżeli przysługujące pracownikowi roszczenie wynika z okoliczności noszących znamiona dyskryminacji, to standard prawa do sądu powinien być wyższy niż w przypadkach, w których to samo roszczenie z dyskryminacją związków nie wykazuje. Ze szczególną aprobatą należy więc ocenić uchwałę (7) Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r. III PZP 3/16, w której SN stwierdził, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy. Jednocześnie pewien niedosyt pozostawia to, że SN w przedmiotowej uchwale nie zastosował wykładni prokonstytucyjnej (eksponując znaczenie wykładni prounijnej), mimo że – jak się wydaje – wykładnia prokonstytucyjna była w stanie dostarczyć solidnego wsparcia dla sentencji powołanej uchwały. Nawiązanie do art. 45 Konstytucji (względnie łącznie z art. 77 ust. 2 Konstytucji), odczytywanego w związku z art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej, pozwoliłoby uzasadnić szczególną konstytucyjną rangę odszkodowania za dyskryminacyjne wypowiedzenie umowy, która nie pozwala, aby roszczenie to mogło być ograniczone krótkim terminem, z którym mamy do czynienia w przypadku rozwiązania umowy, również wadliwego, ale nienoszącego znamion dyskryminacji.

W powyższych ramach teoretycznych należy widzieć również dopuszczenie w tego rodzaju sprawach szerszego udziału organizacji pozarządowych. Organizacje te bowiem korzystają nie tylko z możliwości gwarantowanych w art. 462 k.p.c. ale również z możliwości przedstawiania sądowi istotnego dla sprawy poglądu, której podstawą jest art. 63 k.p.c. w zw. z art. 61 § 1 pkt. 5 kodeksu. Jak wskazuje się w literaturze instytucja ta ma charakter swoisty, „nie będąc środkiem dowodowym, dostarcza sądowy źródła informacji o faktach, które dotyczą sprawy oraz stwarza możliwość zapoznania

24 W ten sposób można wyjaśnić powody, dla których postępowanie w sprawie roszczeń na tle dyskryminacji poza sferą zatrudnienia związanych z ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010 nr 254 poz. 1700) toczy się według innych reguł.

się przez sąd z oceną elementów faktycznych i prawnych sprawy, dokonywaną ze szczególną znajomością stosunków społecznych związanych ze sprawą²⁵.

Art. 45 Konstytucji, brany jako punkt odniesienia przy kształtowaniu reguł postępowania w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu, może rzutować też na inne aspekty cywilnego postępowania sądowego. Przykładem może być zasada jawności procesu. Zasada ta jest co do zasady wyłączona w sprawach małżeńskich (art. 427 k.p.c.), a poza tym może być wyłączona wyjątkowo w sprawach, w których zachodzą uzasadnione przyczyny lub jeżeli roztrząsane być mają szczegóły życia rodzinnego (art. 153 § 2 k.p.c., zob. też art. 575¹ k.p.c.). Sytuacja taka może zachodzić szczególnie w przypadku spraw na tle tych podstaw dyskryminacji, które ściśle związane są z życiem prywatnym.

Powołany artykuł Konstytucji może wpływać też na wykładnię innych przepisów kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw. Przykładem może tutaj być chociażby art. 265 § 1 k.p.c. dotyczący możliwości przybrania tłumacza (rozpatrywany w sytuacji udziału w postępowaniu osoby niesłyszącej) czy art. 117³ § 3 k.p.c. (rozpatrywany np. w kontekście funkcjonowania na rynku prawniczym kancelarii specjalizujących się w prawach osób „nieheteronormatywnych”²⁶).

5. Standard prawa do sądu a standard ochrony przed dyskryminacją

Z dotychczas przeprowadzonych rozważań wynika, że sposób realizacji prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy powinien być dostosowany do cech uczestników procesu oraz wagi sprawy, z którą przed sąd przychodzi. Szczególne regulacje mają sprawiać, że w pewnych szczególnych sprawach sąd staje się dostępniejszy a szanse stron „faktycznie” bardziej wyrównane.

Bliższy ogląd sprawy (szczególnie jeżeli rozważamy postępowanie na tle dyskryminacji w zatrudnieniu) wymaga jednak uwzględnienia tych regulacji umieszczanych w prawie materialnym, które podnoszą standard ochrony przez narzucanie sądowi określonych reguł wnioskowania. Chodzi tu o kwestię rozkładu ciężaru dowodu oraz domniemania prawne. Regulacje te – jak może się wydawać na pierwszy rzut oka – nie tyle zwiększają szanse

25 Teresa Misiuk, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972), 247.

26 Zob. Monika Zima-Parjaszewska, „Postępowania sądowe o dyskryminację osób LGBT w zatrudnieniu – wybrane problemy”, [w:] *Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu*, red. Krzysztof Śmiszek (Warszawa: Kampania Przeciw Homofobii, 2011), 51.

na sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy, ile raczej zwiększają szanse jednej ze stron²⁷.

Nie można również pominąć głosów sugerujących, że stosowanie szczególnych reguł postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy wzmocnia pozycję pracownika ponad usprawiedliwioną miarę. Wskazuje się, że rozwiązania z kodeksu postępowania cywilnego mają charakter jednokierunkowy²⁸, tj. znajdują zastosowanie tylko wtedy, gdy to pracownik dochodzi roszczenia (art. 477⁷ k.p.c.). Pracownik jako powód znajduje się w lepszej sytuacji niż występujący w tej roli pracodawca, bez względu na to, jakie kwalifikacje ma i jaką zaradność życiową faktycznie wykazuje. W ramach krytycznych głosów podnosi się, że pracownik nie zawsze jest stroną faktycznie słabszą. Argumenty uzasadniające szczególne rozwiązania w sprawach z zakresu prawa pracy poprzez odwoływanie się do zasady równości, oceniane są niekiedy jako nieprzekonujące i sprzeczne z praktycznym doświadczeniem²⁹.

Warto więc podjąć próbę odnalezienia uzasadnienia również dla przywołanych wyżej aspektów postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy. Do tego celu warto skorzystać z narzędzi analizy dostarczanych przez naukę o procesach decyzyjnych.

-
- 27 Istotną domniemania prawnego jest to, że do pewnego stopnia to ustawodawca przeprowadza rozumowanie w zastępstwie sądu – zob. tak Jerzy Ignatowicz „Ciężar dowodu” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G Ius, vol. XXIX*, Lublin (1982): 25. Domniemanie ogranicza przy tym rolę swobodnego uznania sądu z korzyścią dla wybranej strony procesowej – patrz Lech Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK, 1981), 77. Podobne znaczenie mają w istocie wszelkie regulacje związane z rozkładem ciężaru dowodu.
- 28 Krytycznie ową jednokierunkowość ocenili Krzysztof Wojciech Baran i Jerzy Bogacz, zob. Krzysztof Wojciech Baran, Jerzy Bogacz, „Refleksje na temat reformy systemu likwidowania indywidualnych sporów pracy”, [w:] *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. Andrzej Świątkowski (Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1991), 99-100. Ich wypowiedź z aprobatą przytacza Aneta Tyc: *Ciężar dowodu w prawie pracy. Studium na tle porównawczym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 34.
- 29 Góra-Błaszczkowska, *Ogólna charakterystyka postępowania sądowego w sprawie z zakresu prawa pracy w ujęciu modelowym*, 409; podobnie Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, 441.

Otóż orzekanie zawsze jest pewnym procesem decyzyjnym i jak każdy taki proces jest z natury zawodne³⁰. Błędy możliwe do popełnienia w procesie orzekania można przedstawić za pomocą prostej macierzy.

	Pozwany dopuścił się zarzucanego mu naruszenia	Pozwany nie dopuścił się zarzucanego mu naruszenia
Powód uzyskuje ochronę	Pożądana sytuacja (pole A1)	Niepożądana sytuacja (pole B2)
Powód nie uzyskuje ochrony	Niepożądana sytuacja (pole B1)	Pożądana sytuacja (pole A2)

Jak przedstawia to macierz, sąd, orzekając, narażony jest nie tyle na ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku, ile na popełnienie jednego z dwóch rodzajów błędów (pola B1 i B2). Błąd może polegać na przyznaniu ochrony osobie, która na nią nie zasługuje (np. wbrew temu, co twierdzi nie była dyskryminowana) albo na odmowie udzielenia ochrony osobie, która ochrony rzeczywiście potrzebuje (np. zgodnie z tym, co twierdzi doświadczyła dyskryminacji). Twierdzenie, że wyrok sądowy może być albo sprawiedliwy, albo niesprawiedliwy zawiera uproszczenie. W istocie niesprawiedliwość może mieć jedno z dwu możliwych obliczy: w naszym przypadku może ona dotknąć albo pracownika, albo pracodawcę.

Zgodnie z ważnym prawem sformułowanym przez badacza procesów decyzyjnych K. R. Hammonda, [bez zwiększenia nakładów na proces decyzyjny – uzupełnienie P.Cz.] nie jest możliwe jednoczesne minimalizowanie ryzyka popełnienia obydwu wymienionych wyżej błędów. Dążenie do minimalizacji ryzyka popełnienia błędu określonego rodzaju, np. błędu typu B1, bez podejmowania dodatkowych czynności mających na celu ustalenie stanu faktycznego, skutkuje automatycznie wzrostem ryzyka popełnienia błędu drugiego rodzaju – B2³¹. Innymi słowy, jeżeli ustawodawca pragnąłby mieć

30 Decyzję podejmuje istota ludzka, która działa na podstawie zdobytej w toku procesu wiedzy o faktach, która to wiedza z natury rzeczy nie może być pewna – por. Lech Morawski, *Argumentacje, Racjonalność Prawa i Postępowanie dowodowe* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK, 1988), 16.

31 Chodzi o tzw. prawo K. R. Hammonda, zob. szerzej Ryszard Szarfenberg, „Adresowanie, racjonalizacja i żelazne prawa” *Problemy Polityki*

pewność, że żaden pracodawca nie przegra niesłusznie żadnej sprawy z pracownikiem, to dążenie do tego celu bez istotnego zwiększenia nakładów na proces decyzyjny sprawi, że częściej zaczną zdarzać się przypadki, w których zasługujący na ochronę pracownicy nie będą jej otrzymywali.

Ustawodawca racjonalny, czyli taki jakiego istnienie zakłada się w teorii prawa, ma świadomość, że w ramach wymiaru sprawiedliwości błędy B1 i B2 będą popełniane. Może on zdecydować, który z nich jest szczególnie niepożądany i dążyć do minimalizacji ryzyka jego wystąpienia.

Przenosząc to na grunt postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy, można wskazać, że w sprawach, w których powodem jest pracodawca, ustawodawca postępuje standardowo, a więc przede wszystkim dąży do minimalizacji ryzyka wystąpienia błędu typu B2. Czyni to poprzez stając na zachowaniu standardowych reguł procesu (bez zwiększonego zaangażowania sądu) i zachowując standardową regułę rozkładu ciężaru dowodu, która sprawia, że w razie niewyjaśnienia niektórych okoliczności sąd ma obowiązek rozstrzygać pozostające wątpliwości zgodnie z treścią art. 6 k.c., czyli na niekorzyść powoda (w tym wypadku pracodawcy). Standardowa reguła rozkładu ciężaru dowodu sformułowana jest tak, aby minimalizować ryzyko popełnienia błędu typu B2.

W sprawach, w których powodem jest pracownik, ustawodawca modyfikuje standardowe reguły postępowania, zwiększając zaangażowanie sądu oraz znaczenie jego swobodnej oceny dowodów. Celem ustawodawcy, jak można domniemywać, jest tutaj minimalizacja ryzyka popełnienia błędu typu B1. Ustawodawca nie czyni tego jednak za cenę zwiększenia ryzyka wystąpienia błędu typu B2, lecz za cenę zwiększenia nakładów na proces decyzyjny – sąd przestaje być biernym obserwatorem zmagania powoda i pozwanego, lecz jest zobowiązany do bardziej czynnej postawy. Zwiększone zaangażowanie sądu (w tym dopuszczalność słuchania świadków na okoliczności, które powinny być stwierdzone dokumentami), bynajmniej nie zawsze przynosi korzyść pracownikowi. Kontestowana niekiedy w literaturze przedmiotu jednokierunkowość postępowania w mojej ocenie nie faworyzuje pracowników, lecz raczej inicjowane przez nich postępowania, wymagając od sądu większej uwagi przy ich rozstrzygnięciu³². Oczywiście ma to uzasadnienie w art.

Spolecznej, nr 4 (2002): 87-94, a szczególnie 93. Wzór macierzy oraz inspiracja, aby na postępowanie sądowe patrzeć w prezentowany tu sposób pochodzi z cytowanego artykułu R. Szarfemberga. Warto nadmienić, że obecnie cytowany autor określa przytaczane tu prawo mianem prawa Hammonda-Goodina, zob. Ryszard Szarfenberg *Prawo Kennetha R. Hammonda i Roberta E. Goodina i prawa Charlesa Murray*. http://rszarf.ips.uw.edu.pl/tps/dzienne/zaoczne02_w5.pdf. [dostęp: 16.11.2021].

32 Por. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, 277.

24 Konstytucji. Celem wsparcia, które otrzymuje strona czynna postępowania, jest podniesienie standardu sprawiedliwego procesu, tj. minimalizacji tak błędów typu B1 jak i błędów typu B2. Prawdą jest, że dzięki odrębnościom postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy pracownicy częściej wygrywają sprawy, niż wygrywaliby je w warunkach zwykłego trybu postępowania. Nie oznacza to jednak, że częściej wygrywają je niesprawiedliwie. Zniesienie krytykowanej w literaturze jednokierunkowości postępowania oznaczałoby w istocie równanie w dół standardu postępowania.

W sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu, w których powodem jest pracownik³³, mamy do czynienia nie tylko ze zwiększeniem zaangażowania sądu, ale jednocześnie z regulacjami materialnoprawnymi, które, poprzez modyfikację standardowej reguły rozkładu ciężaru dowodu³⁴, wyraźnie dążą do ograniczenia ryzyka popełnienia błędów typu B1³⁵. Z pozoru mogłoby się wydawać, że dzieje się to kosztem wzrostu ryzyka popełnienia błędów B2. Ocena taka byłaby jednak pochopna. Aby to wykazać, należy rozważyć konsekwencje hipotetycznej sytuacji, w której ciężar dowodu w tych sprawach rozłożony byłby standardowo.

33 Posługuję się tutaj pewnym uproszczeniem. Kryterium wyodrębnienia spraw, do których stosuje się przepisy k.p.c. o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy jest bardziej złożone (zob. art. 476 § 1 k.p.c. oraz np. art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tj. z dnia 17 stycznia 2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 263 ze zm.).

34 Wyjaśnienie na czym ta modyfikacja polega przekracza rozmiary niniejszego opracowania. Wydaje się, że dominujący obecnie pogląd przyjmuje, że po pierwsze nie mamy tu do czynienia z domniemaniem prawnym, po drugie, że pracownik ma obowiązek uprawdopodobnienia dyskryminacji. Pogląd ten *de lege* może budzić wątpliwości. Art. 18^{3b} k.p. inaczej niż art. 14 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010 nr 254 poz. 1700) nie daje podstaw do nakładania na pracownika obowiązku uprawdopodobnienia dyskryminacji, a obowiązku takiego nie można uzasadnić wykładnią prounijną (por. art. 6 ust. 2 dyrektywy 2000/43/WE, art. 8 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE i art. 27 ust. 2 dyrektywy 2006/54/WE). Podobnie rzecz ma się z domniemaniem, którego obecność w art. 18^{3b} k.p. można wykazać za pomocą wykładni językowo logicznej, zob. Paweł Czarnecki, „Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3 (2006): 11 i nast.

35 Uznanie tego błędów za szczególnie niepożądany ma uzasadnienie w treści art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Otóż wydaje się, że gdyby w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu ciężar dowodu spoczywał na pracowniku – zgodnie z domyślną regułą z art. 6 kodeksu cywilnego, prowadziłyby to do sytuacji, w której dbałość o przejrzystość procesów decyzyjnych w zakładach pracy nie leżałaby w interesie pracodawcy – nieprzejrzystość procesu decyzyjnego skutkowałaby bowiem większymi trudnościami w udowodnieniu kryterium, którym pracodawca posłużył się podejmując decyzję. Utrzymując się w tym zakresie wątpliwości musiałyby być rozstrzygane na podstawie formalnej reguły zawartej w art. 6 k.c. Jednocześnie nieprzejrzystość i nieuporządkowanie procesu decyzyjnego skutkowałoby częstszym występowaniem dyskryminacji. Jeżeli bowiem podejmowanie decyzji nie jest uporządkowane, to częściej dają o sobie w nim znać stereotypy i przesady, na których w dużej mierze dyskryminacja wyrasta. W rezultacie należy przypuszczać, że przy zastosowaniu w omawianych sprawach standardowej reguły rozkładu ciężaru dowodu, częściej występowałyby dyskryminacja, a wyroki częściej byłyby wydawane na podstawie narzucanej przez ustawodawcę formalnej reguły rozstrzygnięcia utrzymujących się wątpliwości. Ryzyko wystąpienia błędu typu B1 istotnie by wzrosło.

Zobowiązanie pracodawcy, aby dowodził, że podejmując decyzję dotyczącą pracownika kierował się obiektywnymi powodami, zmusza go, aby antycypując swoją sytuację procesową zwiększył nakłady na podejmowane przez siebie procesy decyzyjne. Procesy te powinny dzięki temu stać się bardziej racjonalne i rzadziej naruszać prawo. Ponadto, dzięki praktyce dokumentowania procesów decyzyjnych w ramach ewentualnej sprawy sądowej wytoczonej przez pracownika więcej okoliczności sprawy powinno być możliwych do ustalenia, a więc powinien zmniejszyć się zakres zastosowania generującej błędy, odgórnie ustalonej reguły rozkładu ciężaru dowodu.

Można zasadnie twierdzić, że całkowite ryzyko wydania niesprawiedliwego wyroku (suma prawdopodobieństwa wystąpienia błędów B1 i B2) byłoby większe przy zachowaniu standardowego rozkładu ciężaru dowodu niż w warunkach jego modyfikacji. Rozwiązania materialoprawne, skutkujące wzmocnieniem sytuacji strony powodowej procesu, mogą więc przyczyniać się do spadku całkowitego ryzyka wydania niesprawiedliwego orzeczenia, a tym samym prowadzić do zapewnienia wyższego standardu realizacji prawa do sprawiedliwego procesu, o którym mowa w 45 Konstytucji. Rozwiązania wprowadzonego przez ustawodawcę w art. 18^{3b} § 1 k.p. w żadnym przypadku nie należy więc postrzegać jako godzącego w prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, mimo że narzuca ono sądowi sztywne wytyczne dotyczące oceny sprawy.

6. Podsumowanie

Podsumowując przeprowadzane rozważania można wskazać, że regulacja postępowania w sprawach na tle dyskryminacji w zatrudnieniu powinna być dostosowana do specyfiki jego uczestników (są to osoby podwójnie

narażone) oraz do szczególnej konstytucyjnej wagi spraw na tle dyskryminacji wynikającej z art. 32 § 2 Konstytucji. W tych sprawach sąd powinien być bardziej dostępny i bardziej zaangażowany w wyjaśnienie sprawy. Większe zaangażowanie sądu nie ma na celu poprawienia sytuacji pracownika kosztem pogorszenia sytuacji pracodawcy. Celem jest tu dążenie do wyjaśnienia jak największej części okoliczności sprawy po to, aby ewentualne wątpliwości nie musiały być rozstrzygane według narzuconej przez ustawodawcę reguły rozkładu ciężaru dowodu.

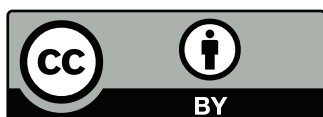
Konstytucyjnego standardu prawa do sprawiedliwego procesu nie naruszają te istniejące rozwiązania prawa materialnego, które wzmacniają pozycję procesową pracownika zarzucającego pracodawcy dyskryminację w zatrudnieniu. Ich celem jest zmotywowanie pracodawców, aby dbali o przejrzystość i dokumentowanie procesów decyzyjnych. Tworząc przejrzysty proces decyzyjny pracodawca ma możliwość zadbania, aby w razie sporu sądowego wszelkie okoliczności sprawy były możliwe do wyjaśnienia, a tym samym wydawany w sprawie wyrok rzadziej był konsekwencją stosowania schematycznej reguły rozkładu ciężaru dowodu.

Bibliografia

- Antonów Kamil, „Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, t. LXII, 2 (2015): 9-27.
- Arystoteles. *Etyka Nikomachejska*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956.
- Baran Krzysztof Wojciech, Jerzy Bogacz, „Refleksje na temat reformy systemu likwidowania indywidualnych sporów pracy”, [w:] *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. Andrzej Świątkowski. 85-103. Warszawa-Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1991.
- Baran Krzysztof Wojciech, *Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy z kazuami*. Gdańsk-Kraków: Wydawnictwo Arche, 1999.
- Bodio Joanna, Wojciech Graliński, „Znaczenie zasady równouprawnienia stron w procesie cywilnym” *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXV, 1, (2016): 251-268. <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2016.25.1.251>.
- Czarnecki Paweł, „Rozkład ciężaru dowodu w sprawach na tle dyskryminacji” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3 (2006): 11-15.
- Ereciński Tadeusz, Karol Weitz. „Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz. 17-62. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.

- Góra-Błaszczkowska Agnieszka, „Ogólna charakterystyka postępowania sądowego w sprawach z zakresu prawa pracy w ujęciu modelowym”, [w:] *System prawa pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran. 404-417. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2016.
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Grzegorzczak Paweł, Karol Weitz. „Komentarz do art. 45 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz: art. 1-86*, red. Marek Safian, Leszek Bosek. 1085-1152. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Ignatowicz Jerzy, „Ciężar dowodu” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G Ius*, vol. XXIX (1982): 19-34.
- Jędrzejczak Marcin, „Idee sprawiedliwości oraz własności w interpretacji Platona i Arystotelesa” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 236 (2015): 9-20.
- Liszcz Teresa, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2018.
- Łazarska Aneta, *Rzetelny proces cywilny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Łętowska Ewa, „Głos w dyskusji”, [w:] *Orzecznictwo Trybunatu Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz. 249-257. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Mędrala Małgorzata, *Funkcja ochronna cywilnego postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Misiuk Teresa, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972.
- Morawski Lech, *Argumentacje, Racjonalność Prawa i Postępowanie dowodowe*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK, 1988.
- Morawski Lech, *Domniemania a dowody prawnicze*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe UMK, 1981.
- Pogonowski Piotr, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2005.
- Prusinowski Piotr, *Rozstrzygnięcie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Prusinowski Piotr, „System dyskrecjonalnej władzy sędziego w sprawach z powództwa pracownika” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2013): 25-29.
- Skąpski Michał, „Funkcje procesowego prawa pracy”, [w:] *System prawa pracy*, t. VI, *Procesowe prawo pracy*, red. Krzysztof Wojciech Baran. 34-54. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Skorupka Agnieszka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

- Szarfenberg Ryszard, „Adresowanie, racjonalizacja i żelazne prawa” *Problemy Polityki Społecznej*, nr 4 (2002): 83-95.
- Szarfenberg Ryszard, *Prawo Kennetha R. Hammonda i Roberta E. Goodina i prawa Charlesa Murray*. http://rszarf.ips.uw.edu.pl/tps/dziennel/zaoczne02_w5.pdf.
- Tyc Aneta, *Ciężar dowodu w prawie pracy. Studium na tle porównawczym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Ziemiński Zygmunt, *Logika praktyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007.
- Zima-Parjaszewska Monika, „Postępowania sądowe o dyskryminację osób LGBT w zatrudnieniu – wybrane problemy” [w:] *Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu*, red. Krzysztof Śmiszek. 42-71. Warszawa: Kampania Przeciw Homofobii, 2011.
- Ziółkowski Michał, „Zasada równości w prawie” *Państwo i Prawo*, z. 5 (2015): 94-111.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Normatywne gwarancje trwałości zatrudnienia działaczy związkowych a klauzule generalne z art.8 Kodeksu pracy

Normative Guarantees for the Permanence of Employment of Trade Union Activists and the General Clauses under Article 8 of the Labour Code

The author discusses general problems concerning the protection of the employment permanence of trade union activists as a category of specially protected persons and the mechanism of this protection in the context of the general clauses under Article 8 of the Labour Code, i.e. the rules of social coexistence and socio-economic purpose of the right. In the analysis of the issue being discussed, the author makes extensive use of the Polish Supreme Court case law, in particular in the context of the relationship between the protection of trade union activists defined in Article 32 of the Act of 23 May 1991 on trade unions and Article 8 of the Labour Code regulating the so-called abuse of right.

Aleksandra Wiącek-Burmańczuk

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
w Lublinie*

ORCID – 0000-0002-0960-3348

e-mail: wiacek.aleksandra@gmail.com

Słowa kluczowe:
związek zawodowy, działalność związkowa,
ochrona zatrudnienia

Key words:
trade union, trade union activity,
protection of employment

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.329>

1. Uwagi wstępne

Działacze związkowi jako pracownicy oraz jako osoby wykonujące pracę zarobkową na mocy art.32 u.z.z podlegają szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem oraz przez rozwiązaniem bez wypowiedzenia stosunku prawnego, a także przed jednostronną zmianą na niekorzyść warunków zatrudnienia. Przepis ten w zasadzie realizuje określoną w art.1 konwencji MOP nr 135 ochronę przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwie, zgodnie z którą mają oni korzystać ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich charakter lub działalność jako przedstawicieli pracowników, ich przynależność związkową lub

uczestnictwo w działalności związkowej, jeśli działają zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawodawstwa, układami zbiorowymi lub innymi wspólnie uzgodnionymi porozumieniami¹. Także zalecenie MOP nr 143 dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień, przyjęte w Genewie 23.06.1971 r.², zawiera wskazania dla ustawodawstwa krajowego, przewidując m.in. szczegółowe i dokładne określenie przyczyn usprawiedliwiających rozwiązanie stosunku pracy z przedstawicielami pracowników; konieczność konsultacji, zasięgnięcia opinii lub uzyskania zgody niezależnego organu, publicznego lub prywatnego, lub też organu mieszanego, przed ostatecznym zwolnieniem przedstawiciela pracowników; specjalne postępowanie odwoławcze dla przedstawicieli pracowników, którzy uważają, że zwolnieni zostali niesłusznie, że warunki ich zatrudnienia zostały zmienione na ich niekorzyść lub że są niesprawiedliwie traktowani; w razie niesłusznego zwolnienia przedstawicieli pracowników – skuteczne wynagrodzenie krzywdy, obejmujące, jeżeli to nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa zainteresowanego kraju, przywrócenie zatrudnienia tych przedstawicieli połączone z wypłatą niewypłaconych poborów i utrzymaniem nabytych przez nich praw; w razie stwierdzenia, że zwolnienie lub zmiana warunków zatrudnienia przedstawiciela pracowników na jego niekorzyść ma charakter dyskryminacyjny — obowiązek udowodnienia przez pracodawcę, iż zastosowanie danego środka było rzeczywiście uzasadnione.

Art.32 u.z.z. został dość istotnie zmieniony przez ustawę z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw³, która to nowela rozszerzyła zasady ochrony stosunku prawnego działacza związkowego także na inne osoby wykonujące pracę zarobkową (np. zleceniobiorców czy osoby samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą).

Ochrona działaczy związkowych jest uzasadniona pełnieniem przez nich szczególnej funkcji w zakładzie pracy i ma na celu umożliwienie im swobodnej działalności wobec ewentualnych zagrożeń reperkusjami ze strony pracodawcy. Nierzadko jednak, jak pokazuje praktyka stosowania prawa, ochrona ta jest wykorzystywana przez działaczy niezgodnie z jej przeznaczeniem. Działalność związkowa nie może służyć do nieuzasadnionych

-
- 1 Konwencja nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 23 czerwca 1971 r. dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień. www.mop.pl/doc/html/konwencje/k135.html.
 - 2 Zalecenie nr 143 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień. mop.pl/doc/html/zalecenia/z143.html.
 - 3 art. 1 pkt 22 lit. a, Dz. U z 2018, poz. 1608, ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2019 r.

przywilejów działacza i ochrony pracownika, który swoim nagannym zachowaniem narusza prawo.

Klauzule generalne zawarte w art.8 k.p., tj. społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współżycia społecznego, nabierają szczególnego znaczenia w relacjach pracodawca- działaczki związkowi w szczególności, że gwarancje ochronne dla związkowców w wielu przypadkach służą nadużywaniu przez nich prawa, które w takiej sytuacji nie korzysta z ochrony prawnej.

2. Zakres podmiotowy ochrony

Z określonej w art.32 u.z.z. ochrony trwałości stosunku prawnego korzystają wskazani uchwałą zarządu jego członkowie lub inne osoby wykonującą pracę zarobkową będące członkami danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnione do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (ust.1), wskazane uchwałą komitetu założycielskiego trzy osoby wykonujące pracę zarobkową (ust. 7) oraz osoby wykonujące pracę zarobkową, pełniące z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową, korzystające u pracodawcy z bezpłatnego urlopu lub zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy (ust. 9).

Tak określony krąg osób chronionych ma charakter zamknięty, żadne inne osoby nie korzystają z ochrony trwałości zatrudnienia. Przepisy regulujące tę ochronę są regulacją szczególną i muszą być wykładane ściśle⁴.

W myśl art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z. ochroną objęci są wskazani uchwałą zarządu jego członkowie, bez względu na pełnioną w zarządzie lub inne osoby wykonującą pracę zarobkową będące członkami danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnione do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Z tego przepisu wynika, że odrębnym upoważnieniem do reprezentowania organizacji związkowej wobec pracodawcy muszą legitymować się jedynie „inne osoby” niebędące członkami zarządu zakładowej organizacji związkowej. Jest to rozwiązanie o tyle zasadne, że zarząd zakładowej organizacji związkowej ze swej istoty jest organem wykonawczym korporacji, umocowanym z racji zadań i celów ustawowych związku zawodowego (art. 1 i 4 u.z.z.), w tym także do reprezentowania swoich członków, a jeśli chodzi o zakładową organizację związkową przede wszystkim wobec pracodawcy⁵.

4 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2014 r., II PK 293/13, Monitor Prawa Pracy 2015 nr 3, s.150-154.

5 Wyrok z 3 października 2008 r., II PK 53/08, OSNP 2010 nr 5-6 poz. 60.

Wskazanie działacza związkowego uchwałą zarządu ma przede wszystkim znaczenie w przypadku działaczy niebędących członkami zarządu, bowiem ochrona tych osób nie wynika z samego imiennego wskazania, lecz także z posiadania umocowania do reprezentowania związku. Jak przyjął Sad Najwyższy, osobą wskazaną pracodawcy (imiennie) może być w pierwszej kolejności członek zarządu zakładowej organizacji związkowej, który jako osoba chroniona na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z. – poza wykazaniem członkostwa w zarządzie – nie potrzebuje odrębnego umocowania do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy; członek zakładowej organizacji związkowej, niebędący członkiem zarządu tej organizacji, może zostać imiennie wskazany jako korzystający z ochrony związkowej z art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z. tylko wówczas, gdy jest upoważniony do reprezentowania zakładowej organizacji związkowej wobec pracodawcy, bez względu na zakres tego upoważnienia. Nie może więc być wskazany, jako korzystający z ochrony związkowej, członek zakładowej organizacji związkowej, który nie jest członkiem jej zarządu, jeśli nie jest on upoważniony do reprezentowania zakładowej organizacji związkowej wobec pracodawcy⁶.

Zawiadomienie dotyczące objęcia ochroną składane pracodawcy powinno nastąpić w formie pisemnej. Ochrona trwałości stosunku pracy działacza związkowego rozpoczyna się z chwilą wskazania pracodawcy określonych imiennie osób jako podlegających tej ochronie⁷.

W razie wątpliwości, czy pracownik imiennie wskazany przez związek jako osoba chroniona dysponuje upoważnieniem do reprezentowania związku, to na pracodawcy spoczywa ciężar podjęcia odpowiednich działań o charakterze sprawdzającym; w razie ich braku to pracodawca ponosi ryzyko naruszenia art. 32 ust. 1 u.z.z.⁸

W zakresie, w jakim jest to konieczne do oceny podlegania pracownika szczególnej ochronie na podstawie art. 32 u.z.z., sąd jest uprawniony do

6 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., III PK 59/15, OSNP 2017 nr 8 poz.94.

7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2013 r., II PK 289/12, Lex 1331289.

8 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., w .powoł.; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., I PK 338/16, Legalis 1695957, w którym Sąd Najwyższy potwierdził prawo pracodawcy do zweryfikowania, czy wyznaczenie pracownika podlegającego szczególnej ochronie odpowiada postanowieniom statutu, wówczas uchybienie statutowi związku zawodowego przy wyznaczaniu pracowników podlegających szczególnej ochronie powoduje nieskuteczność powołania się na art. 32 ust. 1 u.z.z., np. w sprawie z odwołania pracownika.

badania zgodności sposobu formowania składu organów związku zawodowego ze statutem⁹.

Jak już wskazano, ochroną objęte są także, przez okres 6 miesięcy od dnia utworzenia komitetu założycielskiego zakładowej organizacji związkowej, nie więcej niż trzy osoby wykonujące pracę zarobkową wskazane uchwałą komitetu założycielskiego oraz osoby wykonujące pracę zarobkową, pełniące z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową, korzystające u pracodawcy z bezpłatnego urlopu lub zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy.

Wskazani jako chronieni powinni zostać członkowie komitetu założycielskiego, natomiast jeżeli jest to uzasadnione konkretnymi okolicznościami, dopuszczalne wydaje się także wskazanie innych osób (np. założycieli związku)¹⁰.

Jak wskazano w orzecznictwie, ochrona wskazanych członków komitetu założycielskiego nie jest bezwzględna¹¹. Zgodnie z art.14 ust.2 u.z.z., jeżeli komitet założycielski nie złoży w terminie 30 dni od dnia założenia związku wniosku o rejestrację, to uchwała o utworzeniu związku traci moc i w takiej sytuacji członek komitetu założycielskiego związku zawodowego traci ochronę przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy.

Stosunek pracy pracownika pełniącego z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją związkową podlega szczególnej ochronie w okresie urlopu bezpłatnego udzielonego dla wykonywania tej funkcji oraz w okresie wykonywania doraźnych czynności związanych z tą funkcją (art.32 ust.9 u.z.z.). Pracownik zatrudniony u kilku pracodawców korzysta z ochrony wyłącznie u tego pracodawcy, który udzielił mu zwolnienia bądź urlopu, co oznacza, że ochrona przed wypowiedzeniem bądź rozwiązaniem stosunku pracy nie obejmuje pracowników w dodatkowym miejscu pracy¹².

Omawiany przepis art.32 ust.1 tworzy konstrukcję ochrony obejmującej nie tylko stosunki pracy, ale również umowy cywilnoprawne, na

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2005 r., I PK 263/04, OSNP 2005 nr 21 poz.337.

10 Krzysztof Baran, „Komentarz do ustawy o związkach zawodowych”, [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Baran, (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2019), 220; przyjmuje się, że wskazanie osoby niezwiązanej funkcjonalnie z działalnością komitetu założycielskiego należy kwalifikować jako nadużycie prawa niepodlegające ochronie. W takiej sytuacji uprawnione jest stosowanie dyrektywy z art. 8 k.p. lub 5 k.c.

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., II PK 54/11, *Monitor Prawa Pracy* 2004 nr 1, s. 23.

12 Krzysztof Baran, „Normatywne gwarancje stabilizacji zatrudnienia działaczy związkowych” *Monitor Prawa Pracy*, nr 3 (2004): 73-74.

podstawie których osoba będąca „działaczem związkowym” zarobkuje. Zgodnie z art. 1¹pkt 1 u.z.z. przez osobę wykonującą pracę zarobkową należy rozumieć pracownika lub osobę świadczącą pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy. Jak już wyżej wskazano, w porównaniu do poprzednio obowiązujących regulacji zakres ochrony został istotnie rozszerzony, obecnie obejmuje ona także inne osoby wykonujące pracę zarobkową. Obejmuje zatem zatrudnienie cywilnoprawne, samozatrudnienie oraz zatrudnienie administracyjnoprawne¹³.

Zgodnie z art.2 ust.6 u.z.z., do praw związkowych funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz strażaków Państwowej Straży Pożarnej, a także pracowników Najwyższej Izby Kontroli stosuje się odpowiednio przepisy ustawy, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z odrębnych ustaw¹⁴.

3. Zakres przedmiotowy ochrony

Ochrona wobec działaczy związkowych dotyczy wypowiedzenia stosunku prawnego i rozwiązania stosunku prawnego (art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z.) oraz jednostronnej zmiany warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść pracownika (art. 32 ust. 1 pkt 2 u.z.z.). Ochrona rozciąga się wyłącznie na wymienione czynności, nie obejmuje wygaśnięcia stosunku pracy i upływu czasu, na który umowa była zawarta albo z dniem ukończenia prac; nie dotyczy także zawarcia porozumienia o rozwiązaniu stosunku prawnego zarówno prawnopracowniczego, jak i cywilnoprawnego¹⁵.

Zakaz wypowiedzania nie ogranicza się jedynie do okresu ochronnego, ale dotyczy też okresu przed objęciem ochroną w tym sensie, że dzień rozwiązania stosunku prawnego przypadałby już na okres ochronny. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2013 r., bez zgody organizacji

13 Baran, „Komentarz do ustawy o związkach zawodowych”, 218.

14 Zgodnie z orzecznictwem ochrona prawna wynikająca z ustawy o związkach zawodowych ma zastosowanie do policjantów wybranych do władz związku (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 listopada 2013 r., I OSK 2323, LEX nr 1791100; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 grudnia 2018 r., I OSK 1611/18, Lex nr 2610880).

15 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSNP 1994 nr 12 poz.189. Zakaz wypowiedzenia i rozwiązania umowy pracy z pracownikiem będącym członkiem zarządu lub komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej nie dotyczy rozwiązania umowy na mocy porozumienia stron oraz zmiany jej warunków w tym trybie.

związkowej pracodawca nie może nie tylko wypowiedzieć stosunku pracy pracownikowi podlegającemu szczególnej ochronie, ale również nie powinien dopuścić do rozwiązania wcześniej wypowiedzianego stosunku pracy, jeżeli przyczyny uzasadniające ochronę zaistniały po dokonaniu wypowiedzenia. W takim wypadku pracodawca powinien cofnąć swoje oświadczenie woli i nadal zatrudniać pracownika¹⁶.

Ochrona stosunku prawnego obejmuje jednostronną zmianę warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową. Wobec pracownika oznacza to czynność wypowiedzenia warunków pracy lub płacy dokonaną zgodnie z art. 42 k.p. oraz czasowe oddelegowanie do innej pracy na mocy art. 42 § 4 k.p.¹⁷.

Ochrona stosunku prawnego przysługuje przez okres określony uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie okresu określonego uchwałą, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie.

Zgodnie z art. 32 ust. 1¹ u.z.z. termin na wyrażenie zgody lub odmowę wyrażenia zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej wynosi 14 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze wypowiedzenia lub jednostronnej zmiany stosunku prawnego lub jednostronną zmianę stosunku prawnego oraz 7 dni roboczych liczonych od dnia złożenia przez pracodawcę pisemnego zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku prawnego z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku prawnego z zastrzeżeniem, że bezskuteczny upływ tych terminów jest równoznaczny z wyrażeniem zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej.

4. Ochrona z art. 32 u.z.z. a art. 8 k.p.

Zgodnie z art. 8 k.p. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Przywołany przepis zawiera dwie klauzule generalne, tj. społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa oraz zasady współżycia społecznego. Czynienie ze swego prawa użytku sprzecznego ze wskazanymi klauzulami stanowi jego nadużycie i nie korzysta z ochrony prawnej. Te dwie wymienione klauzule generalne umożliwiają uniknięcie sytuacji, kiedy stosowanie prawa doprowadziłoby do skutków niemożliwych do zaakceptowania z uwagi na cel regulacji lub normy moralne¹⁸.

16 II PK 289/12, LEX nr 1331289.

17 Baran, „Normatywne”, 77

18 Eliza Maniewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*, red. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 58.

Omawiając relację przywołanych wyżej przepisów, w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że celem ochrony działaczy związkowych jest zagwarantowanie im niezależności w wykonywaniu funkcji związkowych, nie zaś tworzenie specjalnego „immunitetu” w stosunkach przemysłowych¹⁹.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy, udzielanie ochrony działaczom związkowym stanowi korzystanie przez związek zawodowy z ustawowych gwarancji niezależności od pracodawcy; ustawodawca ustanowił ochronę przewidzianą w art. 32 ust. 1 u.z.z., aby umożliwić pracownikom będącym działaczami związkowymi podejmowanie działań zmierzających do realizacji celów, dla których dany związek został powołany, tj. do obrony praw pracowników, ich interesów zawodowych i socjalnych²⁰. Działacze związkowi, z racji pełnionych funkcji, są szczególnie narażeni na konflikty z pracodawcą, a w konsekwencji na działania zmierzające do wywarcia na nich wpływu i ograniczenia ich aktywności w obronie interesów i praw pracowniczych bądź też zagrożenie niekorzystnej zmiany warunków pracy lub płacy a nawet utratę zatrudnienia jako reperkusje za ich działalność związkową.

Należy jednak podkreślić, że prawo działacza związkowego do ochrony trwałości stosunku zatrudnienia nie ma charakteru bezwzględnego. Roszczenia takich osób, w szczególności jeśli chodzi o przywrócenie do pracy, nie powinno być uwzględniane automatycznie bez zbadania okoliczności konkretnego przypadku, a przede wszystkim przyczyn samego zwolnienia²¹.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość odmowy ochrony działacza związkowego, któremu podmiot zatrudniający rozwiązał stosunek prawny bez zgody zarządu organizacji związkowej, z powołaniem się na art.8 k.p. i w konsekwencji zasądzenie odszkodowania zamiast przywrócenia do pracy albo nawet, w sytuacjach skrajnie rażących, oddalenie powództwa.

Wskazuje się bowiem, że intencją ustawodawcy jest, aby szczególna ochrona działaczy nie wykraczała poza rzeczowo uzasadnioną potrzebę i nie przeradzała się w postać nieusprawiedliwionego społecznie i gospodarczo przywileju²². W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie podkreśla się, że działalność związkowa nie może być pretekstem do nieuzasadnionego

19 Baran, „Komentarz do ustawy o związkach zawodowych”, 217.

20 M.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2016 r., II PK 311/15, OSNP 2018 nr 2 poz.13.

21 Marta Madej, „Nadużycie prawa ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego”, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Zbigniew Hajn (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 554.

22 Walerian Sanetra, „Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3 (1993): 33; zob także Grzegorz Wolak, „Szczególna ochrona trwałości stosunku

uprzywilejowania pracownika w sferach niedotyczących sprawowania tej funkcji²³.

Sąd Najwyższy podkreśla jednak, że odmowa uwzględnienia żądania przywrócenia do pracy pracownika korzystającego ze szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy, na podstawie art.8 k.p., w sytuacji gdy rozwiązanie z nim stosunku pracy było sprzeczne z prawem, może mieć miejsce wyjątkowo, jedynie w razie rażącego naruszenia obowiązków pracowniczych²⁴.

Nie każde, nawet ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych przez pracownika szczególnie chronionego uzasadnia oddalenie jego roszczeń, każdorazowo wymaga to wnikliwej analizy całokształtu okoliczności konkretnego przypadku. W kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest wystarczająca ocena, że pracownik dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, musi to być naruszenie szczególnie drastyczne i wyjątkowo naganne²⁵. Przykładem takiego wyjątkowo naganego zachowania działacza jest spożywanie alkoholu w miejscu pracy lub stawienie się do pracy w stanie po spożyciu alkoholu.

Ocena postępowania działacza związkowego, który funkcjonuje w świadomości załogi jako działacz związkowy, powinna być surowsza, od takiego działacza należy oczekiwać dawania przykładu załodze. W takich sytuacjach uwzględnienie roszczenia o przywrócenie do pracy zwolnionego działacza mogłoby oznaczać aprobatę dla jego naganego postępowania, co mogłoby mieć wyjątkowo demoralizujący wpływ na resztę załogi. W przypadku ciężkiego naruszenia podstawowego obowiązku trzeźwości pracownika, przywrócenie do pracy byłoby ewidentnie sprzeczne ze społeczno-gospodarczym

pracy działaczy związkowych a klauzule generalne z art.8 KP” *Monitor Prawa Pracy*, nr 2 (2015): 131-132

- 23 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., I PK 616/02, Prawo Pracy 2004 nr 6 poz.34; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2001 r., I PKN 619/00, OSNP 2003 nr 16 poz.376; Tak w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2017 r., I PK 221/16, LEX nr 2300172
- 24 Wyrok z dnia 6 kwietnia 2004 r., III PK 12/06, OSNP 2007 nr 7-8 poz.90; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2015 r., III PK 68/14, LEX nr 1678085; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2019 r., I PK 140/18, LEX nr 3009699.
- 25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2016 r., I PK 110/15, LEX nr 2015129; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2020 r., II PK 215/18, OSNP 2021 nr 8 poz. 89.

przeznaczeniem zakazu rozwiązywania stosunku pracy z działaczem związkowym w rozumieniu art. 8 k.p.²⁶.

W jednym z wyroków Sąd Najwyższy wskazał, że stosowanie przez sądy art. 8 k.p. zawsze prowadzi do osłabienia zasady pewności prawa, zatem posłużenie się w konkretnym przypadku konstrukcją nadużycia prawa jest z założenia dopuszczalne tylko wyjątkowo i musi mieć szczególne, wyraźne uzasadnienie merytoryczne i formalne, a zwłaszcza usprawiedliwienie we w miarę skonkretyzowanych regułach, głównie o konotacji etycznej, a w pewnych wypadkach także obyczajowej²⁷.

Z drugiej strony podkreśla się, że z ustawowych gwarancji szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia może korzystać jedynie taki działacz związkowy, któremu nie można postawić zarzutu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych i korzystania z pełnionej funkcji związkowej jak ze swoistego parasola ochronnego, chroniącego go przed uzasadnionymi sankcjami prawa pracy²⁸.

Należy jednak podkreślić, że orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym aprobuje się stanowisko pozwalające na nieuwzględnienie roszczenia o przywrócenie do pracy na podstawie art. 8 k.p. w zależności od zachowania pracownika oraz okoliczności konkretnej sprawy, dotyczy nie tylko przypadków, w których zasadne byłoby rozwiązanie stosunku pracy w trybie art. 52 k.p., ale również odnosi się do zaistnienia przyczyn uzasadniających jedynie wypowiedzenie umowy o pracę²⁹.

Sytuacje, kiedy osoba będąca działaczem związkowym spożywa alkohol w miejscu pracy czy też stawia się w pracy w stanie po alkoholu i z tego powodu, mimo braku zgody zarządu organizacji związkowej, zostaje zwolniona z pracy, są na tyle oczywiste, że odmowa uwzględnienia roszczeń takiej osoby jest bezdyskusyjna i jednolicie oceniana zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie sądów. Bardziej problematyczne są sytuacje objęcia ochroną szczególną w celu uniknięcia zwolnienia, czyli działania tylko w tym właśnie celu uzyskania statusu pracownika szczególnie chronionego.

Omawiana regulacja z ustawy o związkach zawodowych nie dookreśliła momentu objęcia ochroną związkową, umożliwia zatem objęcie uchwałą zarządu związku osobę, która wcześniej nie była chroniona. Wielokrotnie

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., I PKN 272/00, LEX nr 551041.

27 Wyrok z dnia 6 stycznia 2009 r., I PK 18/08, OSNP 2010 nr 13-14 poz. 156, str. 538; zob. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 listopada 1996 r., I PKN 14/96, OSNP 1997 nr 12 poz. 218 i z dnia 20 lipca 2000 r., I PKN 740/99, OSNP 2002 nr 3 poz. 72.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2009 r., I PKN 23/00, OSNP 2002/7/160.

29 M.in. wyrok z dnia 3 sierpnia 2007 r., I PK 82/07, LEX nr 470023.

można zaobserwować sytuacje, w których po dokonaniu przez pracodawcę wypowiedzenia danej osobie, związek wskazuje tę osobę jako działacza związkowego. Takie działanie bardzo często prowadzi do nadużyć, które nie podlega ochronie prawnej. Chodzi oczywiście o sytuacje, gdy objęcie taką ochroną ma uniemożliwić pracodawcy dokonanie uzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę³⁰.

Sąd Najwyższy stwierdził, że legalny i dokonany w dobrej wierze przez członków związku wybór pracownika do zarządu organizacji związkowej nie przekreśla możliwości oceny, że zamiarem pracownika było uzyskanie statusu chroniącego go przed rozwiązaniem stosunku pracy, które miało służyć wyłącznie uzyskaniu przez niego ochrony jego partykularnych interesów. Działanie takie Sąd ocenił jako nieuczciwe oraz nieetyczne i z tego względu stanowiące nadużycie prawa³¹.

Z drugiej strony wybór pracownika do zarządu związku zawodowego po podjęciu przez pracodawcę działań zmierzających do zwolnienia tego pracownika nie zawsze prowadzi jednak do nadużycia prawa³². O ile wybór pracownika do zarządu zakładowej organizacji związkowej i objęcie go szczególną ochroną związkową już po podjęciu przez pracodawcę działań zmierzających do wypowiedzenia stosunku pracy lub w okresie bieżącego wypowiedzenia sam przez się nie prowadzi automatycznie do nadużycia prawa wynikającego z przepisów o szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy stosownie do art.8 kp, to za takie może być już zostać uznane, oczywiście w okolicznościach danego przypadku, utworzenie związku zawodowego lub wybór pracownika do zakładowej organizacji związkowej i objęcie pracownika ochroną związkową wyłącznie w celu uzyskania ochrony przed dokonanym już wypowiedzeniem umowy o pracę lub po podjęciu przez pracodawcę działań zmierzających do wypowiedzenia pracownikowi stosunku pracy³³.

Jak już wskazano, każdorazowa ocena powinna uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, należy przy tym pamiętać, że nie każde objęcie pracownika ochroną związkową bezpośrednio po podjęciu

30 Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2016 r., II PK 155/15, LEX nr 2112310.

31 Wyrok SN z 20 stycznia .2016 r., II PK 309/14, LEX 1974077.

32 Wyrok SN z 8 marca 2013 r., II PK 208/12, OSNP 2013 nr 21-22 poz. 252.

33 Zob. wyroki z dnia 2 października 2002 r., I PKN 549/01, OSNP 2004 nr 9 poz. 157; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 11/04, Prawo Pracy 2005 nr 7-8 s. 42; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2016 r., II PK 155/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1997 r., I PKN 17/97, OSNP 1997 nr 21 poz. 416; wyro Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 509/98, OSNP 2000 nr 4 poz. 133; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2008 r., I PK 198/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 6 s. 316).

przez pracodawcę działań zmierzających do wypowiedzenia umowy o pracę z powołaniem się na przyczynę formalnie niezwiązaną z aktywnością związkową pracownika, oznacza nadużycie prawa do tej ochrony. To pracodawca będzie musiał wykazać np. znowę członków organizacji związkowej dokonujących wyboru mającą na celu uchronienie ochrony pracownika przed zwolnieniem z pracy za pomocą środków dowodowych, m.in. zeznań świadków.

W każdym wypadku, aby cel szczególnej ochrony działaczy związkowych został spełniony, zarząd danej organizacji związkowej podejmując decyzję o objęciu pracownika ochroną szczególną powinien kierować się obiektywnymi przesłankami do objęcia taką ochroną. Głównym celem ochrony ma być aktywność związkowa danego pracownika, która dla pracodawcy może być niewygodna. Taka ochrona nie może nosić znamion pozorności, co może mieć właśnie miejsce wówczas, gdy zarząd związku obejmuje daną osobę ochroną szczególną, po tym jak pracodawca podjął czynności zmierzające do rozwiązania z tą osobą stosunku pracy. W szczególności trzeba uwzględnić to, czy dany pracownik udzielał się związkowo, czy aktywnie działał na rzecz obrony praw pracowniczych, czy kiedykolwiek występował w sprawach związkowych i pracowniczych wobec pracodawcy, czy uczestniczył w jakichkolwiek działaniach związku wobec pracodawcy.

Pracownik szczególnie chroniony, z którym pracodawca rozwiązał umowę o pracę może odwołać się do sądu pracy i domagać się odszkodowania albo przewrócenia do pracy z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy. Osoba inna niż pracownik w razie rozwiązania z nią stosunku prawnego może domagać się, niezależnie od poniesionej szkody, rekompensaty w wysokości równej 6-miesięcznemu wynagrodzeniu z ostatniego okresu zatrudnienia, a jeśli ta osoba była zatrudniona krócej niż 6 miesięcy, to przeciętne wynagrodzenie z całego okresu zatrudnienia. W przypadku otrzymywania wynagrodzenia w innych okresach niż miesięczne – w wysokości równej 6-krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

W przypadku uwzględnienia odwołania pracownika i braku uwzględnienia zarzutu pracodawcy z art.8 k.p. sąd orzeka o przywróceniu do pracy i zasądza wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy. Gdyby sąd uwzględnił zarzut pracodawcy, że roszczenie pracownika o przywrócenie do pracy w kontekście okoliczności danej sprawy jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, wówczas zasądziłby na rzecz pracownika odszkodowanie, a w skrajnych przypadkach, o czym była już mowa wyżej, mógłby nawet oddalić roszczenie w całości.

W przywołanym już wyroku z dnia 8 marca 2012 r. Sąd Najwyższy wskazał, że pracodawca nie może uwolnić się od obowiązku zapłaty pracownikowi przywróconemu do pracy wynagrodzenia za cały czas pozostawania

bez pracy (art. 47 k.p.) z powołaniem się na nadużycie prawa do ochrony związkowej z tego powodu, że wskazał przyczynę wypowiedzenia formalnie niezwiązaną z prowadzoną przez pracownika działalnością związkową, jeśli przyczyna ta została uznana przez sąd za bezzasadną³⁴.

W tym orzeczeniu Sądu Najwyższego pojawiło się stanowisko, zgłoszone jako zdanie odrębne, że w niektórych sytuacjach nieuprawnione może być żądanie przez działacza związkowego wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy, w zakresie tego świadczenia miałby zastosowanie art.8 k.p. W takiej sytuacji pracownik, domagający się przywrócenia do pracy, nie traciłby prawa do wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, ale przysługiwałoby ono w podstawowym wymiarze, o jakim mowa w art.47 k.p. Jak wskazano, „należy odróżnić to, co stanowiło należyte wykonywanie obowiązków przez pracownika i to co dotyczy działalności związkowej, to drugie nie powinno zdominować pierwszego, bo pracodawca zatrudnia przede wszystkim pracownika a nie związkowca”.

5. Podsumowanie

Ochrona działaczy związkowych jest uzasadniona i bezsprzecznie potrzebna, aby hamować czy też neutralizować niepożądane zachowania pracodawcy. Ma jednak na celu wyłącznie zagwarantowanie działaczowi pełnienie tej niezwykle ważnej społecznie funkcji. W żadnym razie nie może służyć bezpodstawnemu uprzywilejowaniu i ochronie pracownika, w sytuacjach w których naganne zachowanie pracownika uzasadnia rozwiązanie stosunku zatrudnienia, a jedynie objęcie go szczególną ochroną to uniemożliwia.

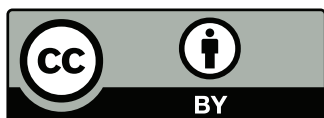
Niestety, jak pokazuje praktyka, ochrona związkowa nierzadko wykorzystywana jest tam, gdzie tak naprawdę nie powinna działać, bo w żadnej mierze nie jest powiązana z działalnością związkową, a ma jedynie uchronić daną osobę przed słusznymi konsekwencjami naruszeń pracowniczych. W związku z tym w każdym przypadku należy dokonać wnikliwej analizy całokształtu okoliczności sprawy i w zależności od wyników tej oceny uwzględnić roszczenia chronionego pracownika lub odmówić udzielenia ochrony pracownikowi i w konsekwencji nie uwzględnić tych roszczeń na podstawie art.8 k.p.

Bibliografia

- Baran Krzysztof, „Komentarz do ustawy o związkach zawodowych”, [w:] *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Baran. 23-265. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Baran Krzysztof, „Normatywne gwarancje stabilizacji zatrudnienia działaczy związkowych” *Monitor Prawa Pracy*, nr 3 (2004):73-77.

34 w.powoł. II PK 208/12.

- Madej Marta, „Nadużycie prawa ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego”, [w:] *Związkowe przedstawicielstwo pracowników zakładu pracy*, red. Zbigniew Hajn. 553-563. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Maniewska Eliza, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*, red. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska. 58-61. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Sanetra Walerian, „Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy” *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3, (1993): 21-26.
- Wolak Grzegorz, „Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych a klauzule generalne z art.8 KP” *Monitor Prawa Pracy*, nr 2 (2015): 127-132.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Skutki prawne abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytu

Legal Consequences of Abusive Floating Interest Rates Clauses in Credit Loans

The author analyzes the potential consequences of applying an abusive floating interest rate clause in bank loan agreements. He focuses on the legal character of the floating interest rate clause and its correct drafting. He also considers the possibility of upholding a bank loan agreement that consists of an unfair floating interest rate clause, and the potential method of filling gaps in the agreement in case the floating interest rate clause has to be eliminated.

Maciej Zejda

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0002-4637-4484

e-mail: maciej.zejda@ug.edu.pl

Słowa kluczowe:
oprocentowania, abuzywność,
umowa kredytu, nieważność

Key words:
floating interest-rate clause, loans,
credit loans, unfair contractual clause,
invalidity

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.345>

1. Wprowadzenie

Przepisy Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. nr 140, poz. 939 z późn. zm.; dalej: Prawo Bankowe) nakładają na kredytobiorcę obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Odpłatność kredytu stanowi podstawę działalności kredytowej banku, która polega na uprawnieniu do pobierania przez bank określonego oprocentowania od wykorzystanego kredytu¹. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że zastrzeżenie odsetek jest uznawane za element przedmiotowo

1 Wyrok SA w Poznaniu z 2.11.1995 r., sygn. akt I ACr 379/95.

istotny (*essentialia negotii*) umowy kredytu². Oznacza to, że bank kredytujący jest zobowiązany zawsze pobrać odsetki dla zachowania „tożsamości jurydycznej danej umowy jako umowy kredytu”³. Wyróżnia się przy tym dwie metody ustalania wysokości odsetek z tytułu udzielenia kredytu – oprocentowanie zmienne oraz oprocentowanie stałe.

Kwestia dopuszczalności stosowania zmiennego oprocentowania była przedmiotem rozważań zarówno Trybunału Konstytucyjnego⁴, jak i Sądu Najwyższego⁵. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Sadu Najwyższego ogólne uprawnienie do zastrzegania zmiennego oprocentowania wywodzi się nie tyle z przepisów Prawa bankowego, ile z ogólnej zasady swobody umów, wyartykułowanej w art. 353¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93; dalej: Kodeks Cywilny). Ze względu na istnienie zjawisk takich jak inflacja lub deflacja, które powodują zmianę siły nabywczej pieniądza, dopuszczalność modyfikacji oprocentowania kredytu w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego pozwala na wyrównanie deficytu powstałego wskutek obniżenia wartości jednego ze świadczeń. W konsekwencji uznanie zmiennego oprocentowania za niedopuszczalne prowadziłoby do przeniesienia całości ryzyka wystąpienia niekorzystnych zjawisk gospodarczych na bank.

Obecnie, dopuszczalność zastosowania zmiennego oprocentowania została uregulowana wprost w art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa Bankowego, który stanowi, że umowa kredytu powinna określać w szczególności wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmian. Dodatkowo przepis ten uzupełnia art. 76 pkt 1 Prawa Bankowego, który nakłada obowiązek określenia w umowach kredytowych warunków zmiany oprocentowania w razie stosowania stopy zmiennej.

2 Janusz Molis, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I-II, red. Fryderyk Zoll (Kraków: Wolters-Kluwer, 2005), art. 69; Zbigniew Ofiarski, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), art. 76; Grzegorz Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2015), art. 69, teza 14; Barbara Bajor [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska, Barbara Bajor (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), art. 69; Grzegorz Tracz, „Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2007): 137; Małgorzata Bednarek, „Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2017); odmiennie: Andrzej Janiak, „Bankowe umowy kredytowe. Część I - umowa kredytu bankowego” *Prawo Bankowe*, nr 4 (2002): 59.

3 Molis [w:] *Prawo bankowe*, art. 69.

4 Wyrok TK z 15.12.1992 r., sygn. akt K 6/92, opubl. OTK 1992/2/27.

5 Uchwała SN z 6.03.1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, OSNC 1992/6/90.

W świetle powyższych uwag zasadne jest rozważenie skutków abuzywności kryteriów zmiany oprocentowania w umowie kredytowej w kontekście ważności tejże umowy. Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu dotyczą zasadniczo umów kredytowych zawieranych z konsumentami, chociaż część uwag dotyczących samego charakteru klauzul zmiennego oprocentowania może mieć również wpływ na ważność kredytów udzielanych w obrocie dwustronnie profesjonalnym.

2. Charakter prawny klauzuli zmiennego oprocentowania

Rozważania dotyczące skutków wadliwego określenia kryteriów zmiany oprocentowania w umowie kredytowej należy rozpocząć od ustalenia, czy postanowienia umów kredytowych w tym zakresie stanowią *essentia-la negotii* umowy kredytu. W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym tak właśnie należałoby kwalifikować postanowienia umowne dotyczące zmiennego oprocentowania⁶. Zdaniem Krzysztofa Kurosza „fakt stałości bądź zmienności oprocentowania składają się na *essentia-la negotii* dwóch typów umów kredytu: o stałym bądź zmiennym oprocentowaniu”. Pogląd ten został uwzględniony przez część judykatury⁷.

Ponadto, jak zostało wspomniane na wstępie, w nauce oraz orzecznictwie podkreśla się, że zastrzeżenie odsetek stanowi *essentia-la negotii* umowy kredytu⁸. Jak podnosi Barbara Bajor, określenie w umowie wysokości oprocentowania odsetek stanowi przedmiotowo istotny element umowy kredytu⁹. Jest to pogląd zgodny z literalnym brzmieniem art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa Bankowego, który stanowi, że w umowie kredytu powinna być określona wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, nadto, że niedopuszczalne jest udzielanie kredytów nieoprocentowanych. Określenie warunków zmiany oprocentowania należy zatem do obligatoryjnych elementów umowy kredytowej¹⁰. W rezultacie, skoro odsetki stanowią element przedmiotowo

6 Krzysztof Kurosz, „Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2017): 17-25.

7 Wyrok SO w Warszawie z 29.10.2019 r., sygn. akt V Ca 403/19; wyrok SO w Warszawie z 29.04.2021 r., sygn. akt XXVII Ca 1134/20; Wyrok SO w Poznaniu z 25.05.2021 r., sygn. akt XIV C 443/19.

8 Sikorski, *Prawo bankowe*, komentarz do art. 69, teza 14; Tracz, *Umowa kredytu*, 137; Ofiarski, [w:] *Prawo bankowe*, komentarz do art. 76; zob. też wyrok SA w Łodzi z 29.03.2017 r., sygn. akt I ACa 1233/16; odmiennie: Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 69.

9 Bajor [w:] *Prawo bankowe...*, art. 69.

10 Bednarek, „Skutki prawne”.

istotny umowy kredytu, to trudno sobie wyobrazić, aby postanowienia regulujące ich wysokość nie miały takiego waloru. Takie postanowienia są bowiem integralnie związane z samym obowiązkiem zastrzeżenia odsetek. Podzielenie stanowiska o przedmiotowo istotnym charakterze samych odsetek przemawia za traktowaniem klauzuli zmiennego oprocentowania jako *essentialia negotii* umowy kredytu, skoro sformułowanie klauzuli zmiennego oprocentowania ma bezpośredni wpływ na wysokość odsetek.

Spójny z powyższym stanowiskiem jest również pogląd uznający klauzulę zmiennego oprocentowania za postanowienie określające główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ Kodeksu Cywilnego. W literaturze podkreśla się, że – w przypadku umów nazwanych – za główne świadczenia stron uznaje się te świadczenia, które wyznaczone są przez *essentialia negotii* danej umowy nazwanej¹¹. Postanowienia takie mogą być rozumiane jako obejmujące te elementy umowy, które są konieczne do tego, aby umowa w ogóle doszła do skutku lub też, jako elementy typizujące daną umowę w zakresie, w jakim została ona ukształtowana w aktach prawnych¹². Abstrahując od potencjalnych różnic pomiędzy *essentialia negotii* umowy kredytu a postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zauważyć należy, że Sąd Najwyższy, na podstawie art. 385¹ Kodeksu Cywilnego, zakwalifikował odsetki od udzielonego kredytu bankowego jako element składowy świadczenia głównego stron umowy kredytu¹³. Odsetki stanowią bowiem, z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony – wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków¹⁴. Wysokość stopy procentowej określa wielkość odsetek płatnych od poszczególnych rat kredytu, wobec czego ma wpływ na ogólny koszt kredytu. W rezultacie wysokość stopy procentowej decyduje o „cenie” kredytu i determinuje zachowanie kredytobiorców, którzy – znając w przybliżeniu tę „cenę” kredytu – mogą podjąć decyzję o jego zaciągnięciu, zależnie od przewidywanych kosztów. Ustalenie wysokości odsetek kredytowych stanowi więc niewątpliwie skonkretyzowanie jednego z głównych świadczeń kredytobiorcy z tytułu umowy

11 Piotr Ruchała, Rafał Sikorski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 353–626*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2019), komentarz do art. 358¹ KC.

12 Przemysław Miklaszewicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2017), komentarz do art. 358¹ KC.

13 Wyrok SN z 5.04.2002 r., sygn. akt II CKN 933/99.

14 Wyrok SN z 5.04.2002 r., sygn. akt II CKN 933/99; wyrok SN z 4.11.2011 r., sygn. akt I CSK 46/2011; zob. też wyrok SA w Gdańsku z 10.07.2020 r., sygn. akt V ACa 654/19.

kredytowej¹⁵. Z tych względów, uzasadnione jest twierdzenie o tym, że klauzula zmiennego oprocentowania stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a zmiana oprocentowania kredytu stanowi oznaczenie świadczenia, które ma spełnić kredytobiorca¹⁶.

Jednocześnie nie sposób jednak nie zauważyć, że w orzecznictwie prezentowany jest również pogląd odmienny, odmawiający zaliczania postanowień określających warunki zmiany oprocentowania do *essentialia negotii* umowy kredytu ze względu na treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego¹⁷. Przepis ten zawiera bowiem definicję umowy kredytu i nie wymienia wśród jej elementów rodzaju oprocentowania – tj. stałego lub zmiennego – oraz warunków jego zmiany jako warunków przedmiotowo istotnych dla umowy kredytu. W przywołanej linii orzeczniczej klauzulę zmiennego oprocentowania zaliczono więc do postanowień podmiotowo istotnych (*accidentalialia negotii*). Równocześnie jednak należy zauważyć, że sądy zasadniczo dostrzegają, iż problem zmiany oprocentowania kredytu i w efekcie wysokości rat jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu – tj. świadczenia głównego kredytobiorcy, odmawiając jednak ustaleniom w tym zakresie natury postanowień dotyczących głównych świadczeń stron¹⁸.

3. Przyczyny abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania

W doktrynie utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym zmiana stopy oprocentowania kredytu nie może być pozostawiona swobodnej ocenie banku¹⁹. Także Sąd Najwyższy podkreślił, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać okoliczności usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania

15 Wyrok SA w Łodzi z 29.03.2017 r., sygn. akt I ACa 1233/16.

16 Zob. Ryszard Tollik, „Czy w świetle art. 385(3) pkt 20 kodeksu cywilnego w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2 marca 2000 r. (Dz.U. nr 22, poz. 271) zastrzeżenie zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest niedozwoloną klauzulą umowną?” *Prawo Bankowe*, nr 7-8 (2000): 149.

17 Wyrok SO w Łodzi z 19.04.2018 r., sygn. akt III Ca 76/18; Wyrok SA w Łodzi z 8.01.2019 r., sygn. akt I ACa 227/18.

18 Wyrok SR dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie z 04.03.2020 r., sygn. akt VI C 2934/19, zmieniony Wyrok SO w Warszawie z 29.04.2021 r., sygn. akt XXVII Ca 1134/20.

19 Sikorski, *Prawo bankowe*, komentarz do art. 76, teza 4; Mollis, [w:] *Prawo bankowe*, art. 69; Ofiarski [w:] *Prawo bankowe*, art. 76; Bajor, [w:] *Prawo bankowe*, art. 69.

kredytu²⁰. Precyzyjnego określenia w umowie wymaga przy tym wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcje tych zmian²¹. Warunki zmiany stopy oprocentowania powinny być dokładnie określone w umowie i zależeć od zaistnienia przesłanek określonych w sposób pozwalający na późniejszą sądową kontrolę postanowień umownych dotyczących zmiany stóp oprocentowania i nie powinny podlegać swobodnej ocenie banku²².

Z tych względów w orzecznictwie podkreślano, że istnieje potrzeba uwzględniania w umowie kredytowej nie tylko okoliczności, od których istnienia uzależniona ma być zmiana wysokości oprocentowania, ale i mechanizmu, w jaki przekładają się one na tę zmianę²³. Już na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku Sąd Najwyższy wskazywał, że okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, by w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy okoliczności te rzeczywiście wystąpiły i czy – w związku z tym – zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona²⁴. Sposób określenia warunków zmiany oprocentowania kredytu podlega również ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie banki mają obowiązek zachować szczególną staranność co do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków²⁵. W literaturze zwrócono nawet uwagę, że klauzula umowna, w myśl której dla skuteczności zmiany oprocentowania wystarczające miałyby być ogłoszenie aktualnych stóp oprocentowania w lokalu banku powinna zostać uznana za sprzeczną z art. 76 ust. 1 pkt 1 Prawa Bankowego²⁶.

Logicznym rozwinięciem powyższych poglądów jest stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale SN z dnia 11 września 2014 roku²⁷, w którym podkreślono konieczność odwołania się w klauzuli zmiennego

20 Wyrok SN z 4.11.2011 r., sygn. akt I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, Nr A, poz. 4.

21 Zob. wyrok SN z 5.04.2002 r., sygn. akt II CKN 933/99; wyrok SN z 4.11.2011 r., sygn. akt I CSK 46/2011.

22 Beata Paxford, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Hanna Gronkiewicz-Waltz (Warszawa: C.H. Beck 2013), art. 76

23 Wyrok SN z 29.10.2010 r., sygn. akt I CSK 699/2009.

24 Uchwała SN z 19.05.1992 r., sygn. akt III CZP 50/92, OSP 1993, nr 6, poz. 119.

25 Post. SN z 21.12.2011 r., sygn. akt I CSK 310/2011; wyrok SA w Łodzi z 29.03.2017 r., sygn. akt I ACa 1233/16.

26 Wojciech Pyziół, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Eugenia Fojcik-Mastalska (Warszawa: Lexis Nexis 2007), art. 69.

27 Uchwała SN z 11.09.2014r., sygn. akt III CZP 53/14.

oprocentowania do parametrów obiektywnych, z którymi strona stosunku prawnego jest w stanie się zapoznać. W analizowanym orzeczeniu strony odniosły umówione odsetki do stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, parametru o charakterze przedmiotowym, określającego cenę, po której bank centralny udziela bankom komercyjnym pożyczek pod zastaw papierów wartościowych. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że:

„Parametr ten stanowi także kryterium określające wysokość odsetek maksymalnych (art. 359 § 2¹ k.c.); jest czynnikiem niezależnym od woli stron umowy i maksymalnie zobiektywizowanym. Ustala go umocowany konstytucyjnie centralny bank państwa (art. 227 Konstytucji), działający przez swój organ ustawowy, według określonej procedury, stosownie do aktualnej sytuacji ekonomicznej i stabilności systemu finansowego (art. 6, 12 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 908 ze zm. oraz uchwała Rady Polityki Pieniężnej z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie regulaminu Rady Polityki Pieniężnej, M.P. Nr 16, poz. 180 ze zm.). Stopa lombardowa, obok innych stóp procentowych, jest ogłaszana publicznie, w Dzienniku Urzędowym Narodowego Banku Polskiego oraz na stronie internetowej (www.nbp.pl), a w związku z tym jest powszechnie znana”.

W powołanym orzeczeniu wskazano ponadto, iż zmiana stopy uzależniona od czynników obiektywnych, eliminuje jakąkolwiek swobodę interpretacyjną oraz umożliwia ustalenie stopy odsetek w drodze prostych działań arytmetycznych. W rezultacie parametry zmiany warunków oprocentowania powinny być możliwe do zmierzenia, obiektywnie istniejące i dające się poznać przed dokonaniem zmiany.

Odmienne stanowisko wyrażone zostało przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku²⁸. W stanie faktycznym sprawy treść klauzuli zmiennego oprocentowania brzmiała w następujący sposób:

„zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że możliwe jest uznanie za abuzywną tylko części klauzuli, tj. w zakresie w jakim uprawnia bank do zmiany oprocentowania. Jednocześnie uznano za możliwe pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że:

28 Wyrok SN z 14.05.2015r., sygn. akt II CSK 768/14.

„Rola biegłego jest stwierdzenie, czy w związku z otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, niestosowanym obecnie przez pozwanego, przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców”.

Powyższe orzeczenie prowadzi do wniosków oderwanych od argumentacji znanej z równoległe kreowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, dotyczącej obiektywizacji parametrów zmiany warunków oprocentowania. W literaturze przedmiotu pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy został skrytykowany jako sankcjonujący jedynie dowolność stosowanego oprocentowania, ale akceptujący niejasny z perspektywy konsumenta sposób określenia kryterium, wedle których oprocentowanie ma zostać ustalone²⁹. Propozycja zastąpienia wymogu określoności warunków zmiany oprocentowania ocenami słusznościowymi, a zwłaszcza badanie *ex post*, czy zmiany były uzasadnione realiami rynkowymi, została ponadto zakwestionowana, jako wykraczająca poza dopuszczalne granice wykładni art. 69 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 76 ust. 1 pkt 1) Prawa Bankowego.

Co istotniejsze, pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 roku, sygn. akt II CSK 768/14, nie znajduje powszechnego zastosowania w orzecznictwie sądów niższych instancji. Zdaniem części sądów, powyższe orzeczenie w ogóle nie odnosi się do argumentacji zaczerpniętej z dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego odnoszącej się do obiektywizacji parametrów zmiany warunków oprocentowania. Część orzecznictwa odmawia w konsekwencji podzielenia stanowiska, które wynika z powołanego wyroku Sądu Najwyższego, z uwagi na brak argumentów natury systemowej, wskazujących na ewentualną dopuszczalność wprowadzenia do stosunku kredytowego tak dużej nieoznaczoności³⁰. Z kolei gdyby przyjąć, że warunki zmiany oprocentowania mogą być określone za pomocą sformułowań odsyłających do pojęć niemających ostro wyznaczonego zakresu desygnatów, to należałoby uznać, iż ustawodawca popada w logiczną sprzeczność – wymaga

29 Kurosz, „Nieważność”; zob. też Jacek Czabański, „Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)” *Palestra*, nr 1-2 (2016): 182-188; Tomasz Czech, „Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 6 (2016): 56–65.

30 Wyrok SO w Warszawie z 29.04.2021 r., sygn. akt XXVII Ca 1134/20; wyrok SO w Łodzi z 19.04.2018 r., sygn. akt III Ca 76/18; wyrok SO w Łodzi z 7.10.2019 r., sygn. akt III Ca 1657/17; wyrok SO w Warszawie z 29.10.2019 r., sygn. akt V Ca 403/19; wyrok SO w Łodzi z 10.06.2019 r., sygn. akt III Ca 2127/18.

precyzji w punkcie wyjścia oraz zezwała na ogólność w procesie przemiany czynnika wyjściowego³¹. Z drugiej strony, część orzecznictwa uwzględniła wyżej powołany kontrowersyjny pogląd Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim przyjmuje, że konsument nie musi być sam w stanie zweryfikować zmian oprocentowania. Istotnym jest natomiast, aby zmiany te dały się zweryfikować *ex post* przez pryzmat parametrów finansowych znanych specjalistom³².

4. Skutki abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania

Przywołane wyżej, różnorodne poglądy przesądzające co do charakteru prawnego klauzul zmiennego oprocentowania, wpływają na potencjalnie różne skutki niezgodnego z prawem określenia warunków zmiennego oprocentowania.

4.1. Nieważność umowy z uwagi na brak *essentialia negotii*

W przypadku uznania klauzuli określającej przesłanki zmiennego oprocentowania za postanowienie przedmiotowo istotne umowy kredytu nieważność takiej klauzuli powinna prowadzić do ustalenia, że nie doszło do skutecznego zawarcia umowy kredytu, ponieważ strony nie ustaliły elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu – tj. oprocentowania zmiennego i warunków jego zmiany³³. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że o sprzeczności czynności prawnej z ustawą można w cywilistyce mówić, także wówczas, gdy czynność nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej³⁴. Skutkiem tego, umowa kredytu niezawierająca jednego z jej wymaganych elementów – tj. warunków zmiany oprocentowania – powinna zostać uznana za nieważną.

Dodatkowo wskazać można również na argument, zgodnie z którym wadliwość klauzuli zmiennego oprocentowania powoduje, że świadczenie kredytobiorcy staje się niemożliwe do oznaczenia. Zgodnie z powszechnym poglądem wyrażonym w doktrynie świadczenie nie musi być co prawda oznaczone w sposób ścisły w momencie powstania zobowiązania, ale musi

31 Wyrok SO w Łodzi z 7.10.2019 r., sygn. akt III Ca 1657/17.

32 Wyrok SO w Łodzi z 24.10.2017 r., sygn. akt III Ca 978/17; wyrok SO w Łodzi z 09.10.2017 r., sygn. akt III Ca 881/17; wyrok SO w Łodzi z 27.07.2017 r., III Ca 537/17; wyrok SA w Łodzi z 8.01.2019 r., sygn. akt I ACa 227/18.

33 Wyrok SO w Warszawie z 29.04.2021 r., sygn. akt XXVII Ca 1134/20; wyrok SO w Warszawie z 29.10.2019 r., sygn. akt V Ca 403/19; zob. też Tomasz Czech, „Konsekwencje wadliwości klauzuli dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania w umowach bankowych” *Moniutor Prawa Bankowego*, nr 12 (2012): 41-56; Kurosz, „Nieważność”; zob. też wyrok SN z 14.05.2015 r., sygn. akt II CSK 768/14.

34 Wyrok SA w Katowicach z 19.01.2018 r., sygn. akt I ACa 632/17.

zostać oznaczone przynajmniej w sposób przybliżony przez wskazanie kryteriów, które umożliwią jego ściśle określenie najpóźniej w chwili wykonywania zobowiązania³⁵. Zobowiązanie niespełniające tego warunku nie może w ogóle powstać³⁶.

4.2. Możliwość utrzymania umowy kredytu w mocy z wyłączeniem abuzywnego postanowienia

W świetle wypowiedzi TSUE dopuszczalne jest utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień, o ile jest to możliwe według prawa krajowego, co należy zweryfikować przy zastosowaniu obiektywnego podejścia³⁷. Przy założeniu, że klauzula zmiennego oprocentowania nie określa głównych świadczeń stron, jej abuzywność powinna zatem prowadzić do wyeliminowania oprocentowania z umowy kredytu. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem TSU, po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”³⁸.

Pomimo możliwości utrzymania umowy kredytu po usunięciu nieuczciwej klauzuli indeksacyjnej³⁹, przepisy Dyrektywy Rady 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

- 35 Tadeusz Wiśniewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, wyd. 2, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer 2018), art. 353, pkt 8; Adam Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 2, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), art. 353, Nb 20.
- 36 Wyrok SN z 1.4.2011 r., sygn. akt III CSK 206/10.
- 37 Wyrok TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 39.
- 38 Zob. Wyrok TSUE z 14.06.2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, SA v. Joaquín Calderón Camina, pkt 66 – 69; wyrok TSUE z 30.05.2013 r., C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse i Katarina de Man Garabito v. Jahani BV., pkt 57, 60; wyrok TSUE z 21.01.2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco, SA przeciwko José Hidalgo Rueda i in. i Caixabank SA v. Manuel María Rueda Ledesma i in., pkt 28; wyrok TSUE z 21.04.2016 r., C-377/14, Ernst Georg Radlinger i Helena Radlingerová v. Finway a.s., pkt 97; wyrok TSUE z 26.01.2017 r., C- 421/14, Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, pkt 71; zob. też Kamil Dziubak i Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, pkt 39-40.
- 39 Wyrok TSUE z 14.03.2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40 i 43.

konsumenckich⁴⁰ (dalej „Dyrektywa 93/13”) nie sprzeciwiają się też uznaniu umowy za nieważną. Skutek w postaci upadku umowy może mieć miejsce na przykład, gdy po usunięciu postanowień nieuczciwych dalsze obowiązywanie umowy będzie niemożliwe. Umowa pozbawiona klauzul nieuczciwych nie może obowiązywać, jeśli abuzywność odnosi się do postanowień określających świadczenia główne stron (tj. głównego przedmiotu umowy, jak to określa art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13). Należy przy tym zauważyć, że na skutek wyłączenia z umowy postanowienia określającego metodę zmienności stopy procentowej, świadczenie główne jest dookreślone jedynie wyjściowo. Umowy kredytu zazwyczaj bowiem określają jedynie wyjściowe oprocentowanie na chwilę zawarcia umowy. Świadczenie główne pozostaje jednak niedookreślone w pozostałym zakresie, tj. na przyszłość, gdyż zgodnie z umową powinno opierać się na zmiennej stopie procentowej⁴¹.

Obowiązywanie umowy kredytowej, po wyeliminowaniu z niej klauzuli zmiennego oprocentowania, powinno być w takim wypadku uznane za niemożliwe, bowiem jej usunięcie uniemożliwia zweryfikowanie rat należnych bankowi. W rezultacie umowy takiej nie da się prawidłowo wykonać. Zastosowanie abuzywnych klauzul zmiennego oprocentowania powoduje sytuację, w której nie wiadomo jak, po wyeliminowaniu teź klauzuli, wykonywać umowę ze względu na usunięcie postanowienia określającego wysokość odsetek.

4.3. Możliwość zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy kredytowej przepisami o charakterze dyspozytywnym

W tym miejscu należy zauważyć, że dopuszczalne jest utrzymanie umowy w mocy pomimo tego, że usunięcie abuzywnego postanowienia zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy w całości, o ile spełnione są łącznie dwa warunki. Po pierwsze, zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę. Po drugie, unieważnienie umowy jako całości powinno narażać konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki. W takim wypadku bowiem

40 Dyrektywa Rady 93/13 z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, str. 29–34).

41 Iwona Karasek-Wojciechowicz, „Wpływ niedozwolonego charakteru klauzul zmiany oprocentowania lub kursu waluty na związanie stron umową kredytu”, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. Marcin Romanowski (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 292.

dochodziłoby *de facto* do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy⁴². Co więcej, ocena skutków unieważnienia umowy powinna uwzględniać okoliczności istniejące lub możliwe do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w dacie zawarcia umowy⁴³.

TSUE stanął na stanowisku, że zgoda konsumenta na zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym ma znaczenie kluczowe dla dopuszczalności uzupełnienia luki w umowie. Brak zgody konsumenta należy pochylić jako rezygnację z ochrony, nawet jeżeli unieważnienie prowadziło do skutków mniej korzystnych dla konsumenta⁴⁴. Przepisy Dyrektywy 93/13 nie przewidują bowiem obowiązku objęcia konsumenta ochroną w sytuacji, gdy jego wolą jest rezygnacja z korzystniejszego rozwiązania.

Normy stosowane zastępczo w miejsce klauzuli zmiennej oprocentowania powinny odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego⁴⁵. W literaturze przedmiotu pojawiają się przy tym poglądy, że w polskim systemie prawnym taką funkcję pełni art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego⁴⁶. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. Norma ta mogłaby więc potencjalnie określać zakres i sposób zmiany pierwotnej wysokości odsetek umownych. Powstaje jednak wątpliwość, czy przepis art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego jest przepisem dyspozytywnym w zakresie wyraźnie odnoszącym się do umowy kredytu. Przepis dyspozytywny, którego zastosowanie

42 Wyrok TSUE z 30.04.2014 r., C-26/13, *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 80-84; wyrok TSUE z 21.01.2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, *Unicaja Banco, SA v. José Hidalgo Rueda i in. i Caixabank SA v. Manuel María Rueda Ledesma i in.*, pkt 33; wyrok TSUE z 26.03.2019 r., C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA v. Albert García Salamanca Santos i Bankia SA v. Alfonso Antonio Lau Mendoza oraz Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez*, pkt 56-58; wyrok TSUE z 20.09.2018 r., C-51/17, *OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt v. Teréz Ilyés i Emil Kiss*, pkt 60-61.

43 *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG*, pkt 51.

44 *Ibid.*, pkt 55.

45 *Ibid.*, pkt 60.

46 Karasek-Wojciechowicz, *Wpływ niedozwolonego*, 292.

można rozważać w sytuacji niekorzystnego skutku unieważnienia umowy, musiałyby być wprowadzony przez ustawodawcę krajowego specjalnie w celu równoważenia praw i obowiązków stron danego stosunku prawnego. Takie właśnie normy dyspozytywne, skonstruowane w sposób szczególny dla regulowania konkretnych stanów prawnych, nadają się do wypełniania luk powstałych w umowie na skutek wyeliminowania z niej klauzuli abuzywnej. Celem art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego nie jest regulacja odsetek kapitałowych w przypadku braku określenia ich stopy w kredycie o zmiennym oprocentowaniu. Brak jest również przesłanek do uznania, że przepis ten został skonstruowany w celu równoważenia praw i obowiązków stron umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu.

Dodatkowo wskazać należy, że w polskim systemie prawa brak jest również norm przyznających sądom kompetencję do uzupełniania treści umowy innymi przepisami w przypadku uznania niektórych jej postanowień za abuzywne⁴⁷. Dotychczasowe poglądy TSUE w zakresie uzupełniania treści umowy w przypadku uznania niektórych jej postanowień za abuzywne odnosiły się zasadniczo do sytuacji, w której istniały przepisy krajowe ustanawiające takie uprawnienie po stronie sądów⁴⁸. Już z tych względów można uznać, że poszukiwanie w aktualnym stanie prawnym przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić abuzywne klauzule zmiennego oprocentowania, może się okazać bezprzedmiotowe, gdyż i tak brakuje w polskim prawie podstawy prawnej uznającej kompetencje sądów do ingerowania w brzmienie umowy.

4.4. Utrzymanie umowy kredytowej w mocy z zastosowaniem stałej stawki oprocentowania lub zastosowaniem odsetek ustawowych

Ostatecznie, pogląd uznający klauzulę zmiennego oprocentowania wyłącznie za *accidentalialia negotii* umowy kredytu uzasadnia twierdzenie, że w przypadku braku precyzyjnego określenia zmiennego oprocentowania umowa powinna zostać utrzymana w mocy, natomiast strony obowiązują stała stawka oprocentowania, wyraźnie określona w umowie na dzień jej zawarcia⁴⁹. W takim przypadku dochodzi do przekształcenia umowy kredytowej o zmiennym oprocentowaniu w umowę o stałym oprocentowaniu.

47 Marcin Romanowski, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. Marcin Romanowski (Warszawa: C. H. Beck, 2017), 79-80.

48 Zob. Wyrok TSUE z 14.6.2012 r. C-618/10, Banco Español de Crédito SA v. Joaquín Calderón Camina, pkt. 21-22, 69-70; wyrok TS UEz 30.04.2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 16, 85.

49 Wyrok SA w Poznaniu z 10.12.2020 r., sygn. akt I AGa 175/19.

W judykaturze pojawił się również pogląd, zgodnie z którym umowa stron po wyeliminowaniu z jej treści nieważnego postanowienia, określającego przesłanki zmiennego oprocentowania, nadal pozostanie umową o oprocentowaniu zmiennym, natomiast kredytodawca utraci jedynie możliwość zmiany oprocentowania według niedostatecznie jasnych kryteriów⁵⁰. Uznać jednak należy, że taka interpretacja prowadzi faktycznie do identycznych skutków jak przekształcenia umowy kredytowej o oprocentowania zmiennym w stałe. W literaturze wyrażono jednak pogląd, że stanowisko przewidujące konwersję kredytu o zmiennym oprocentowaniu w kredyt o stałym zobowiązaniu w związku z wadliwością postanowienia regulującego warunki zmiany oprocentowania narusza art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, prowadzi bowiem do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony⁵¹. Pogląd ten został podzielony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym uznano, że eliminacja klauzuli zmiennego oprocentowania ze stosunku kredytowego z powodu jej abuzywności nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego stosunku obligacyjnego⁵².

W końcu należy wskazać na pogląd prezentowany w literaturze, zgodnie z którym w przypadku, gdyby strony przewidziały, że kredyt jest oprocentowany, ale nie określiły zasad zmiany oprocentowania kredytu, wówczas zastosowanie mógłby znaleźć art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego, który przewiduje stosowanie odsetek ustawowych⁵³. Zastrzeżenia co do stosowania art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego zasadnie zgłasza jednak Marcin Lemkowski, wskazując, że odsetki w umowie kredytu nie są odsetkami wynikającymi z ustawy, ale z czynności prawnej⁵⁴. Skoro, w przypadku umowy kredytu ustawa wyraźnie nakazuje stronom w umowie ustalić wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, ich określenie stanowi obowiązek stron, który powinien zostać wykonany. Jeżeli strony umowy obowiązku tego nie dochowają, wówczas interpretacja ich zachowań zdecyduje o kwalifikacji umowy. W takich okolicznościach wydaje się przy tym wątpliwe, aby można było przypisać stronom umowy kredytu zamiar zastrzeżenia oprocentowania ustawowego. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy strony wskazały wysokość odsetek na dzień zawarcia umowy w oderwaniu od stawki odsetek ustawowych, postanowiły, że oprocentowanie będzie zmienne oraz równocześnie wadliwie określiły kryteria zmiany oprocentowania.

50 Wyrok SO w Łodzi z 19.04.2018 r., sygn. akt III Ca 76/18.

51 Kurosz, „Nieważność”.

52 Zob. Wyrok SN z 14.5.2015 r., sygn. akt II CSK 768/14.

53 Marcin Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 112; Paxford, [w:] *Prawo Bankowe*, art. 69; Mollis, [w:] *Prawo bankowe*, art. 69.

54 Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, 112.

5. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że odsetki stanowią element przedmiotowo istotny każdej umowy kredytu. Bez ich zastrzeżenia nie jest bowiem możliwe zakwalifikowanie danej umowy jako umowy kredytu. Zdaniem Autora postanowienia bezpośrednio regulujące wysokość oprocentowania zmiennego, jako integralnie związane z konstrukcją odsetek mających zastosowanie do danej umowy kredytu, powinny być traktowane jako jej *essentialia negotii*. W związku z tym wadliwość klauzuli zmiennego oprocentowania w pierwszej kolejności skutkować powinna uznaniem umowy kredytu za nieważną. Brak ustalenia kryterium stosowanego do ustalania zmiennego oprocentowania powoduje, że umowa kredytu nigdy nie została zawarta – nie został bowiem ustalony jej element przedmiotowo istotny. Co więcej, bez obowiązywania takiej klauzuli niemożliwym jest skonkretyzowanie w przyszłości świadczenia kredytobiorcy.

Zdaniem Autora, na krytykę zasługuje natomiast pogląd o skutku przekształcenia umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu w umowę o oprocentowaniu stałym. Taki skutek stałby w sprzeczności z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, gdyż prowadziłby do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania stron. Wątpliwości budzi również stosowanie art. 359 § 2 Kodeksu Cywilnego w miejsce klauzuli zmiennego oprocentowania, ze względu na trudności w przypisaniu stronom umowy kredytu zamiaru zastrzeżenia oprocentowania ustawowego.

Autor stoi na stanowisku, że rozpatrywanie skutków abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania z perspektywy art. 385¹ Kodeksu Cywilnego prowadzi do podobnych wniosków, przy założeniu, że klauzule takie określają główne świadczenia stron. Wylimitowanie postanowienia regulującego sposób kształtowania się oprocentowania powoduje brak możliwości zweryfikowania wysokości należnych rat odsetkowych, będących głównym świadczeniem kredytobiorcy. Umowa pozbawiona klauzuli określającej główne świadczenia stron nie może zatem obowiązywać w obrocie. Poważne wątpliwości budzi również możliwość potencjalnego zastąpienia abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania ze względu na brak przepisów dyspozytywnych oraz brak kompetencji po stronie sądów do takiego działania.

Bibliografia

Bajor Barbara, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. Barbara Bajor, Lechosław Kociucki, Jędrzej M. Kondek, Katarzyna Królikowsk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020. Lex. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uk900ee.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587830937/628377/bajor-barbara-i-in-prawo-bankowe-komentarz-do-przepisow-cywilnoprawnych?cm=URELATIONS>.

- Bednarek Małgorzata, „Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2017): 51-75.
- Czabański Jacek, „Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)” *Pa-lestra*, nr 1-2 (2016): 182–188.
- Czech Tomasz, „Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)” *Mo-nitor Prawa Bankowego*, nr 6 (2016): 56–65.
- Czech Tomasz, „Konsekwencje wadliwości klauzuli dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania w umowach bankowych” *Monitor Prawa Bankowe-go*, nr 12 (2012): 41-56.
- Janiak Andrzej, „Bankowe umowy kredytowe. Część I – umowa kredytu bankowego” *Prawo Bankowe*, nr 4 (2002): 53 i nast.
- Karasek-Wojciechowicz Iwona, „Wpływ niedozwolonego charakteru klauzul zmiany oprocentowania lub kursu waluty na związanie stron umową kredytu”, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. Marcin Romanowski. 275-293. Warszawa: C. H. Beck, 2017. Legalis.
- Kurosz Krzysztof, „Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego okre-slenia warunków zmiany oprocentowania” *Przegląd Prawa Handlo-wego*, nr 1 (2017): 17-25. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uk900ee.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/publication/151304062/kurosz-krzysztof-niewa-znosc-umowy-kredytu-na-skutek-wadliwego-okreslenia-warunkow-zmiany...?keyword=kurosz&cm=STOP>.
- Lemkowski Marcin, *Odsetki cywilnoprawne*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2007. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uk900ee.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/monograph/369162084/200797?keyword=lemkowski&toHit=1&cm=SREST>.
- Miklaszewicz Przemysław, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIA, *Zobowią-zania. Część ogólna*, Konrad Osajda. Warszawa: C. H. Beck, 2017. Le-galis.
- Molis Janusz, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I-II, red. Fryderyk Zoll. Kra-ków: Wolters Kluwer, 2005. Lex. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uk900ee.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587236470/33910/zoll-fryderyk-red-prawo-bankowe-komentarz-tom-i-i-ii?cm=URELATIONS>.
- Ofiarski Zbigniew, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: Wolters Klu-wer, 2013. Lex. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uk900ee.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587344453/141893/ofiarski-zbigniew-prawo-banko-we-komentarz?cm=URELATIONS>.
- Olejniczak Adam, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 2, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Wolters Klu-wer, 2014. Lex. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uza036f.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587264115/167836/kidyba-andrzej-red-ko-deks-cywilny-komentarz-tom-iii-zobowiazania-czesc-ogolna-wyd-ii?cm=URELATIONS>.

- Paxford Beata, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Hanna Gronkiewicz-Waltz. Warszawa: C.H. Beck, 2013. Legalis.
- Romanowski Michał, [w:] *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. Marcin Romanowski. 7-84. Warszawa: C. H. Beck, 2017. Legalis.
- Ruchała Piotr; Rafał Sikorski, [w:] *Kodeks cywilny, t. II, Komentarz. Art. 353–626*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C. H. Beck, 2019. Legalis.
- Sikorski Grzegorz, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2015. Legalis.
- Tollik Ryszard, „Czy w świetle art. 385(3) pkt 20 kodeksu cywilnego w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2 marca 2000 r. (Dz.U. nr 22, poz. 271) zastrzeżenie zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest niedozwoloną klauzulą umowną?” *Prawo Bankowe*, nr 7-8 (2000): 149-152.
- Tracz Grzegorz, „Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2007): 137-162.
- Wiśniewski Tadeusz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Zobowiązania. Część ogólna*, wyd. 2, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer 2018. Lex. <https://sip-1lex-1pl-1ze0y2uza036f.hansolo.bg.ug.edu.pl/#/commentary/587754653/552093/gudowski-jacek-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-iii-zobowiazania-czesc-ogolna-wyd-ii?cm=URELATIONS>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Czy prezes spółki powinien być filozofem? O zasadzie *business judgment rule*, która doczekała się swojej kodyfikacji w Polsce

Should be the CEO of the Company also a Philosopher? About the Principle of Business Judgment Rule which has been Codified in Poland

Business judgment rule secures board members against civil liability for the business decisions taken by them. The essence of the business judgment rule is to ensure the sovereignty of decisions taken by board members. The law should not discourage managers from taking risks. However, the law should set certain standards indicating how to take this risk. The above principle is derived from the US law. The Delaware case-law has had a huge impact on the development of the concept of liability of board members towards the company, which subsequently set the pattern for many European countries. In Poland, the business judgment rule has been widely commented on by the doctrine for many years, but its codification took place in 2019 under the provisions of a simple joint-stock company (PSA). In 2020, the new legislation project has been introduced, which implies the business judgment rule to all limited companies.

Jakub Brejdak

magister prawa
University of Edinburgh

ORCID – 0000-0002-3396-854X

e-mail: brejdak.jakub@gmail.com

Słowa kluczowe:
business judgment, prosta spółka akcyjna,
odpowiedzialność członka organów,
spółki kapitałowe, ryzyko gospodarcze

Key words:
business judgment, simple joint-stock
company, board member liability,
capital company, business risk

<https://doi.org/10.36128/pr.wi.38.172>

1. Wstęp

Sokrates mawiał, że „błąd jest przywilejem filozofów, a tylko głupcy nie myślą się nigdy”¹. Wielu przedstawicieli polskiej nauki prawa spółek zastanawiało się, w jakim stopniu ten przywilej, przypisany przez Sokratesa filozofom, można nadać również członkom organów spółek kapitałowych. Jednym z prawnych rozwiązań pozwalających na takie rozwiązanie jest zasada *business judgment rule*, która służy zapewnieniu ochrony członkom zarządu w zakresie podejmowanego przez nich ryzyka gospodarczego. Mimo licznych artykułów naukowych aprobujących

1 Ryszard Legutko, *Sokrates* (Poznań: Zysk i S-ka, 2013), 119.

tę koncepcję pozostawała ona nieuregulowana w polskim prawie². Dopiero nowelizacja Kodeksu Spółek Handlowych z 19 lipca 2019 roku unormowała wymienioną wyżej zasadę w stosunku do prostej spółki akcyjnej (PSA)³. W 2020 roku został zaprezentowany projekt nowelizacji Kodeksu Spółek Handlowych, który zakłada objęcie zasadą *business judgment rule* wszystkich spółek kapitałowych. W artykule zostanie zaprezentowany rozwój zasady *business judgment rule*, która swoje początki ma w systemie prawa *common law*. Zaprezentowane zostaną również wybrane przykłady kodyfikacji tejże zasady w Europie, by na końcu poddać analizie oraz ocenie polską regulację.

2. Geneza i rozwój *business judgment rule* w Stanach Zjednoczonych

Początki zasady *business judgment rule* związane są z prawem amerykańskim. Warto zauważyć, że prawo spółek w Stanach Zjednoczonych nie jest jednolite. Prawo to kształtowane jest w dużej mierze przez legislaturę oraz orzecznictwo stanowe. Bez wątplenia jednym najbardziej prężnych ośrodków w tworzeniu rozwiązań prawnych dla funkcjonowania przedsiębiorstw jest stan Delaware. Ten jeden z najmniejszych stanów (mniejszą powierzchnię ma tylko Dystrykt Kolumbia i Rhode Island) jest miejscem rejestracji dla ponad 58% wszystkich spółek notowanych na amerykańskiej giełdzie oraz ponad 65% przedsiębiorstw z listy Fortune500⁴. Jeszcze w XIX wieku w Stanach Zjednoczonych rozpoczęła się tak zwana konkurencja regulacyjna pomiędzy poszczególnymi stanami, w celu przyciągnięcia jak największej ilości spółek. Do początku XX wieku to stan New Jersey był najczęstszym miejscem rejestracji spółek, a inne stany powielały rozwiązania wprowadzane właśnie tam.

- 2 Np. Adam Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393-490*, red. Adam Opalski (Warszawa; C. H. Beck, 2016); Krzysztof Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej* (Warszawa; C. H. Beck, 2010) 914; Michał Romanowski, „Czy sędzia ma dyplom MBA? – wokół *business judgement rule*” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 4 (2012); Robert Stefanicki, „Model staranności członków zarządu spółki kapitałowej w świetle współczesnych wyzwań”, [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, red. Józef Frąckowiak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 703. Obawy co do wprowadzenia do KSH zasady *business judgment rule* wyraził zaś Paweł Błaszczuk, „Koncepcja »biznesowej oceny sytuacji« na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)” *Państwo i prawo*, nr 3 (2012): 75-88.
- 3 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2019 poz. 1543).
- 4 Oren Bar-Gill, Michal Barzuza, Lucian Bebchuk, „The Market for Corporate Law” *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, nr 162 (2006): 140.

Jednak Woodrow Wilson, jako gubernator stanu New Jersey, ze względu na problemy ze zjawiskiem monopolizacji wielu branż, jakie zaczęły się pojawiać na wschodnim wybrzeżu, postanowił przerwać regulacyjną konkurencję proponując pakiet siedmiu ustaw (określanych niekiedy w literaturze jako *seven sisters*) zaostrzających warunki prowadzenia działalności gospodarczej w New Jersey⁵. Od momentu wejścia wspomnianych wyżej regulacji to właśnie Delaware zaczęto nazywać „domem dla spółek” (*The Home of the Corporation*)⁶. Jak zauważa Scott Dyreng oraz Bradley Lindsey, istotnym elementem, który wpływa na atrakcyjność tego małego stanu, poza bodźcami fiskalnymi, jest dość innowacyjne w zakresie prawa gospodarczego *case law*. Ponadto zwraca się uwagę na wyodrębnienie specjalnego sądu Delaware Court of Chancery do rozstrzygania tylko i wyłącznie spraw z zakresu prawa spółek. Co charakterystyczne dla tego sądu, nie występuje w nim instytucja ławy przysięgłych, a wszystkie spory rozstrzygane są przez sędziów wyspecjalizowanych w prawie spółek⁷. To właśnie poprzez orzeczenia Delaware Court of Chancery oraz sądu najwyższego stanu Delaware była w głównej mierze kształtowana zasada *business judgment rule*.

W stanie Delaware, w którym to swoją siedzibę ma tak wiele spółek, a co za tym idzie lokalne sądy zmuszone są do rozstrzygania licznych spraw z zakresu prawa gospodarczego, sędziowie zaczęli mieć wątpliwości co do granic ingerencji judykatury w decyzje zarządzających spółką. Wychoząc z założenia, że to pełnoetatowi, profesjonalni menadżerowie są w stanie w najefektywniejszy sposób zarządzać spółką (skuteczniej od samych akcjonariuszy), zaczęto zadawać pytanie o rolę sądu w ocenie decyzji zarządczych tychże profesjonalistów. Już w XIX wieku sądy zauważały podniesiony wyżej problem. W orzeczeniu *Percy v. Millaudon* z 1832 roku można przeczytać, że „reprezentujący spółkę nie ponoszą odpowiedzialności za błąd w sytuacji, w której obowiązek zmusza ich do podjęcia decyzji, a stan faktyczny jest taki, że istnieją wątpliwości i trudno powiedzieć, które rozwiązanie jest bezpieczniejsze (...) Ale gdy błąd jest poważny, konsekwencje są tragiczne, a konieczność podjęcia takiej decyzji była wątpliwa, muszą zostać pociągnięci do odpowiedzialności”⁸. W orzeczeniu tym sąd zauważa, że podejmujący decyzje są niekiedy zmuszeni podejmować ryzyko i należy się im w związku z tym pewna suwerenność w działaniu. Każda suwerenna decyzja powinna mieć

5 Joseph Mahoney, „Backsliding Convert: Woodrow Wilson and the »Seven Sisters»” *American Quarterly*, nr 18 (1966): 71-80.

6 *The History of the Delaware Corporation*. <https://www.delawareinc.com/corporation/history-of-the-delaware-corporation/>. [dostęp: 04.04.2020].

7 Scott Dyreng, Bradley Lindsey, Jacob Thornock, „Exploring the Role Delaware Plays as a Domestic Tax Haven” *Journal of Financial Economics*, nr 108 (2013): 753.

8 *Percy v. Millaudon*, 8 Mart. 68, 75-78 (La. 1829).

swoje uzasadnienie, by móc cieszyć się ochroną. Jednak do rozwoju zasady *business judgment rule* i próby jej uszczegóławiania doszło dopiero w drugiej połowie XX wieku.

W 1984 sąd najwyższy stanu Delaware rozpatrywał sprawę *Aronson v. Lewis*. Henry Lewis, jeden z udziałowców spółki *Meyers Parking Systems*, postanowił pozwać członków rady dyrektorów za zatrudnienie na stanowisku doradcy Leo Finka i udzielenie mu praktycznie nieoprocentowanej pożyczki. Należy dodać, że Fink posiadał 47% udziału w spółce *Meyers Parking Systems*. Zdaniem Lewisa takie działania rady dyrektorów stanowiły marnotrawstwo kapitału spółki i były podyktowane tym, że Fink jako główny udziałowiec miał wpływ na obsadę stanowisk w radzie dyrektorów. Sąd w tej sprawie zauważył, że decyzje rady dyrektorów cieszą się domniemaniem słuszności, a Lewis w toku sprawy tego domniemania nie obalił. Sąd w omawianym orzeczeniu sformułował zasadę *business judgment rule* w następujący sposób „zasada biznesowej oceny sytuacji jest domniemaniem, zgodnie z którym przy podjęciu decyzji dyrektorzy działali w oparciu o niezbędne informacje, w dobrej wierze oraz w uczciwym przekonaniu, że ich działania były w najlepszym interesie spółki. (...) W przypadku braku nadużycia swobodnego uznania przez menedżera decyzja biznesowa będzie respektowana przez sąd”⁹. Jak można wywnioskować z przytoczonego fragmentu istota *business judgment rule* opiera się na ocenie mechanizmów i procedur związanych z podejmowaniem decyzji, a nie oceną *post factum* jej skutków ekonomicznych. Wiąże się to z pewnym założeniem, że ryzyko jest wpisane w działalność gospodarczą, dlatego trudno nakładać sankcję na zarządzających spółką za podejmowanie ryzyka¹⁰. Co więcej, menadżer podejmuje działania na rynku, na którym występuje asymetria informacji. Jest to zjawisko opisane przez George’a Akerlofa, laureata Nagrody Banku Szwecji im. Alfreda Nobla w dziedzinie ekonomii, w słynnym eseju *The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, w którym wskazuje, że decyzje ekonomiczne są podejmowane przez ludzi najczęściej nieposiadających pełnej informacji na temat danej transakcji¹¹. Bardzo często to jedna strona transakcji posiada więcej informacji od drugiej. To zjawisko potęguje niepewność, która tak jak ryzyko, jest nieodzowna przy zarządzaniu spółką. Grecki przedsiębiorca Aristotle Onassis, a zarazem jeden z najbogatszych ludzi lat trzydziestych XX wieku na świecie, powiedział, że „sekretem biznesu jest wiedzieć

9 Aronson v. Lewis, 473A.2d, s. 812 (Del. 1984).

10 Andreas Cahn, David Donald, *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 446.

11 George Akerlof, „The Market for «Lemons»: Quality Uncertainty and the Market Mechanism” *The Quarterly Journal of Economics* nr 3 (1970): 488-500.

o czymś, o czym nikt inny nie wie¹². Wydaje się, że słowa te doskonale przedstawiają istotę problemu. Rozróżnienie między tym, co może być pewne (jak np. profesjonalna procedura prowadząca do podjęcia decyzji) i tym, co zawsze jest niepewne (jak np. identyfikacja właściwej decyzji w danej sytuacji) powoduje rozbieżność pomiędzy koniecznością prowadzenia spółki i podejmowania decyzji w danym momencie a standardem oceny sądowej *post factum*. Ograniczona wiedza o tym, jak rozwinie się ryzyko w danych okolicznościach faktycznych (ograniczona racjonalność) wymaga rozróżnienia między tymi dwoma standardami¹³. Zdaniem Andreasa Kahna i Davida Donalda ryzyko i niepewność towarzyszące podejmowaniu decyzji są przyczynami, w związku z którymi ocenianie *post factum* przez sąd skutków działań zarządu może okazać się niesprawiedliwe¹⁴. Sąd w momencie oceny takiej decyzji zna fakty i okoliczności, które przy podejmowaniu decyzji przez kadrę zarządzającą były obciążone czynnikiem niepewności. Dlatego ocena takiej decyzji *de novo* przez sąd byłaby niesprawiedliwa względem kadry zarządzającej.

Po przeanalizowaniu orzecznictwa ze stanu Delaware Elizabeth Miller i Thomas Rutledge wskazali na cztery sytuacje, w których dyrektorzy odpowiadają za podjęte decyzje przed sądem, a ochrona związana zasadą *business judgement rule* nie znajduje zastosowania: 1) zaniechanie podjęcia decyzji, 2) podjęcie decyzji przy braku odpowiedniej ilości informacji i danych, 3) podjęcie decyzji nastąpiło przez osobę, która nie była niezależna lub występował konflikt interesów, 4) podjęcie decyzji w wyniku rażącego niedbalstwa¹⁵. Należy zauważyć, że istotą powstania zasady *business judgement rule* była ochrona dyrektorów do tego stopnia, by nie czuli awersji do podejmowania ryzyka. Pozbawione sensu byłoby więc przyznawanie takiej ochrony w związku z zaniechaniami, czyli brakiem działań. W takiej sytuacji zasada ta zniechęcałaby zarządzających do jakiegokolwiek aktywności. Tak jak zostało to już przedstawione powyżej *business judgement rule* nie zwalnia z odpowiedzialności za podejmowane decyzje, lecz kładzie nacisk na to, w jaki sposób zostały podjęte. By móc powoływać się na ochronę wynikającą z zasady,

-
- 12 Eva Prionas, Christos Kiriazis, Andy Roberts, *The Life of Aristotle Onassis: The Man, the Myth, the Legend*, 1996. <https://www.greece.org/poseidon/work/modern-times/onassis.html>. [dostęp: 03.04.2020].
 - 13 Melvin Eisenberg, „The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law” *Fordham Law Review*, nr 63 (1993): 437.
 - 14 Cahn, Donald, *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, 446.
 - 15 Elisabeth Miller, Thomas Rutledge, „The Duty of finest loyalty and reasonable decisions: the business judgment rule in unincorporated business organisations?” *Delaware Journal of Corporate Law*, nr 30 (2005): 346.

dyrektor ma obowiązek zasięgnąć informacji co do treści ewentualnej decyzji. Samo powzięcie informacji nie jest jednak wystarczające. Dyrektor bowiem jest zobligowany do przeprowadzenia analizy zasięgniętych informacji dochowując przy tym należytej staranności. W przeciwnym razie ochrona zapewniona przez *business judgment rule* zostanie wyłączona ze względu na rażące niedbalstwo. Warto wskazać na to, że przy ocenie należytej staranności sąd skupia się przede wszystkim na kwestiach proceduralnych związanych z podejmowaniem decyzji. W orzeczeniu *Brehm v. Eisner* sąd wskazuje, że „materialnie pojmowana należyta staranność jest obca zasadzie biznesowej oceny sytuacji. Sądy nie mierzą, ważą lub kwantyfikują decyzji dyrektorów. Jako sędziowie nie oceniamy ich pod kątem racjonalności. Należyta staranność odnosi się w tym wypadku jedynie do procesu podejmowania decyzji”¹⁶. Sprawa ta wzbudziła duże zainteresowanie mediów. Dotyczyła bowiem zatrudnienia Michaela Ovitz na stanowisku Prezydenta The Walt Disney Company. Umowę z Michealem Ovitzem negocjował ówczesny dyrektor generalny The Walt Disney Company Michael Eisner, prywatnie dobry znajomy Ovitz. Eisner zaproponował Ovitzowi umowę, która (jak się później okazało) pozwalała zarobić mu więcej na rozwiązaniu umowy w trakcie jej trwania, aniżeli wypełnieniu kontraktu w całości. Umowa ta przed zaakceptowaniem przez radę dyrektorów została zweryfikowana i zatwierdzona przez eksperta do spraw odszkodowań korporacyjnych. Po ponad roku na stanowisku zarządczym w The Walt Disney Company Ovitz doprowadził do rozwiązania umowy wskutek którego otrzymał 38 milionów dolarów. Była to kwota, której Ovitz nie zarobiłby pracując na swoim stanowisku do końca umowy. Sytuacja ta skłoniła grupę akcjonariuszy do pozwania członków rady dyrektorów za naruszenie obowiązków powierniczych i doprowadzenie do marnotrawstwa środków spółki. Sąd jednak nie podzielił zarzutów akcjonariuszy, wskazując, że przed podjęciem decyzji członkowie rady dyrektorów zasięgnęli opinii niezależnego i kompetentnego eksperta, dlatego dochowali oni należytej staranności przy procesie podejmowania decyzji, co skutkuje tym, że korzystają z ochrony zapewnionej przez *business judgment rule*. Z przedstawionych założeń można wywnioskować, że w stanie Delaware *business judgment rule* pełni rolę pewnego rodzaju domniemania poprawności podejmowanych przez dyrektorów decyzji, które może zostać obalone poprzez wykazanie zaistnienia jednej z czterech sytuacji wskazanych powyżej.

Orzecznictwo stan Delaware zainspirowało American Law Institute do zamieszczenia zasady *business judgment rule* w Zasadach Ładu Korporacyjnego¹⁷. W paragrafie 4.01 (c) jest wskazane, że „dyrektor lub menedżer

16 *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244.

17 American Law Institute jest organizacją założoną w 1923, która zrzesza wybitnych amerykańskich praktyków i teoretyków prawa. Głównym celem American Law Institute jest wyjaśnianie, upraszczanie

podejmujący decyzję biznesową w dobrej wierze wypełnia obowiązek zachowania należytej staranności, jeżeli: 1) nie zachodzi konflikt interesów; 2) decyzja jest podjęta na podstawie informacji w zakresie, w jakim dyrektor lub menedżer racjonalnie uważa za wystarczające w danych okolicznościach; 3) dyrektor lub menedżer racjonalnie uważa, że decyzja jest podjęta w najlepszym interesie spółki¹⁸. Z jednej strony może się wydawać, że są to standardy zachowania podobne do tych, które pojawiają się w orzecznictwie sądu najwyższego stanu Delaware. Warto jednak zauważyć, że zachodzi tu konstrukcyjnie spora różnica, bo o ile w stanie Delaware *business judgment rule* rozumiane było jako domniemanie, o tyle American Law Institute tworzy dla zarządzających tak zwaną bezpieczną przystań (*safe harbor*)¹⁹. Orzecznictwo w stanie Delaware obciąża powoda koniecznością przedstawienia dowodów, mających uprawdopodobnić odpowiedzialność dyrektora. Według Zasad Ładu Korporacyjnego w momencie kiedy zachowanie zarządzających spełnienia określone przesłanki, nie podlega ono ocenie sędziowskiej. Jednak to pozwany w tym wariantcie powinien udowodnić, że określone przesłanki zostały spełnione.

Warto pochylić się również nad dokumentem Model Business Corporation Act opracowanym przez American Bar Association. To modelowy akt prawny, który został przyjęty z pewnymi modyfikacjami w wielu stanach. W oficjalnym objaśnieniu tego dokumentu podkreślono, że zasada *business judgment rule* wywodzi się z orzecznictwa i jest nieustannie redefiniowana przez sądy, dlatego zamiarem twórców Model Business Corporation Act nie była kodyfikacja zasady jako takiej, lecz wskazanie na pewne elementy zachowania kadry zarządczej, które mogą mieć wpływ na zakres odpowiedzialności²⁰. Uwaga ta poczyniona przez American Bar Association może być ciekawym przyczynkiem do rozważań znajdujących się w drugiej części tego artykułu dotyczącej potrzeby kodyfikacji omawianej zasady w Polsce. Wśród przesłanek wymienionych w §8.31 Model Business Corporation Act, które powoduje powstanie odpowiedzialności dyrektorów za podjęte decyzje biznesowe są: brak dobrej wiary, brak odpowiedniego poinformowania, brak obiektywizmu i niezależności, naruszenie obowiązków nadzorczych.

i dostosowywanie do zmieniającej się rzeczywistości zasad prawa wypracowanych przez *case law*.

18 American Law Institute Principles of Corporate Governance.

19 Miller, Rutledge, „The Duty of finest loyalty and reasonable decisions: the business judgment rule in unincorporated business organisations?”, 348.

20 Model Business Corporation Act. b https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.auth-checkdam.pdf. [dostęp: 03.04.2020].

Ten krótki przegląd rozwoju zasady *business judgment rule* pokazuje, że mimo pewnych odmienności w jej pojmowaniu w różnych stanach, to istota zawsze jest taka sama. Celem jest ochrona swobody w podejmowaniu decyzji przez kadrę zarządzającą. W myśl starego przysłowia „ten się nie myli, kto nic nie robi” prowadzący sprawy spółki popełniają błędy i będą je popełniać. Kluczowe jest by prawo nie zniechęcało menadżerów do podejmowania ryzyka. Prawo powinno jednak wyznaczać pewne standardy wskazujące, w jaki sposób to ryzyko podejmować. Prowadzenie spółki bowiem nie polega na odtwarzaniu schematów, lecz aplikowaniu rozwiązań „szytych na miarę” do skomplikowanych procesów gospodarczych.

3. *Business judgment rule* w Europie

Jak zostało to już wspomniane powyżej, wiele państw europejskich postanowiło ustawowo uregulować zasadę *business judgment rule*. Mimo że sama idea rozszerzonej ochrony decyzji kadry zarządzającej nie budzi zbyt wielu kontrowersji, to już sposób jej wprowadzenia do danego porządku prawnego wydaje się bardziej skomplikowany. Zasada *business judgment rule* wywodzi się z systemu *common law*, w którym wyjątkową rolę w tworzeniu prawa mają sądy. Omawiana w tym artykule zasada jest właśnie wytworem orzecznictwa. Sędziowie znający realia funkcjonowania obrotu gospodarczego, jak to ma miejsce np. w Delaware, powołując się na zasadę *business judgment rule*, ingerują w decyzję menadżerów, tylko wtedy kiedy dochodzi do bardzo poważnych uchybień proceduralnych. W europejskiej tradycji prawa stanowionego sama świadomość sędziów dotycząca problematyki obrotu gospodarczego, jak i doktrynalne rozważania na temat ograniczenia odpowiedzialności członków zarządu nie są wystarczające, by sądy mogły powoływać się na zasadę *business judgment rule*. Wydaje się, że konieczna jest kodyfikacja tejże zasady, by mogła być ona stosowana przez sądy. Jak pokazują jednak przykłady z kilku europejskich państw, nie zawsze przynosi ona zamierzone efekty.

W Niemczech pod wpływem doktryny prawa zdecydowano się na próbę kodyfikacji zasady *business judgment rule*. Jak stanowi §93 Aktiengesetz członkowie zarządu prowadząc działalność powinni przestrzegać staranności uczciwego i rzetelnego zarządcy²¹. Jest to miernik staranności wyższy niż przewidziany w ogólnym niemieckim prawie cywilnym²². Członkowie organów nie ponoszą odpowiedzialności, jeżeli w chwili podejmowania decyzji mieli podstawy sądzić, że jest ona w interesie spółki. Niemiecka przyjęła wariant rekomendowany przez American Law Institute, w którym to ciężar

21 Aktiengesetz z 6 września 1965 (BGBl. I S. 1089).

22 Adam Opalski, Krzysztof Oplustil, „Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (2013): 19.

dowodu spoczywa na pozwanym. W Niemczech to dyrektor musi udowodnić, że jego działanie czyniło zadość obowiązkowi staranności, by móc skorzystać z ochrony, jaką daje *business judgment rule*²³. Ustawodawca zakłada, że skoro menadżer podejmuje starannie decyzje, to jest on w stanie później wykazać staranność racjonalne metody swojego działania.

Stosunkowo podobne rozwiązanie co w Niemczech wprowadzono w Austrii w 2016 roku. §84 Aktiengesetz stanowi, że członkowie zarządu działają bez wątpienia zgodnie z troską sumiennego zarządcy, jeżeli w momencie podejmowania decyzji kierują się interesem spółki i można racjonalnie założyć, że działają na podstawie odpowiednich informacji²⁴. Warto wspomnieć, że zasada ta była szeroko komentowana przez austriacką doktrynę prawa już przed rokiem 2016, a sądy często się do niej odwoływały, zanim została skodyfikowana. Doktryna austriacka opowiadała się za tym by tak jak w Niemczech ciężar dowodu w zakresie staranności działania spoczywał na członku organu, czemu też dała wyraz kodyfikacja zasady z 2016 roku²⁵. To członek organu musi udowodnić, że działał z troską sumiennego zarządcy, by móc skorzystać z ochrony przyznanej przez *business judgment rule*.

4. *Business judgment rule* w Polsce

W Polsce w lipcu 2021 roku weszła w życie nowelizacja Kodeksu Spółek Handlowych wprowadzająca do polskiego porządku prawnego nowy typ spółki, czyli prostą spółkę akcyjną (PSA).²⁶ Celem wprowadzenia PSA było ułatwienie funkcjonowania tak zwanych start-upów, czyli innowacyjnych przedsiębiorstw, których działalność nastawiona jest na bardzo szybki rozwój, ale wiąże się również z dużym ryzykiem inwestycyjnym. Wiele państw próbuje stymulować innowacyjność własnych gospodarek przez finansowe wspieranie funduszy typu *venture capital*, które zajmują się inwestycjami właśnie w start-up.²⁷ Państwa kreują też rozwiązania prawne sprzyjające takiej działalności. Warto wskazać w tym miejscu, że PSA nie jest nowatorskim

23 Paul Nimmerfall, Louis Peissl, „The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law” *Časopis pro právní vědu a praxi*, nr 4 (2015): 355.

24 Bundesgesetz vom 31. März 1965 über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz 1965) StF: BGBl. Nr. 98/1965 idF BGBl. Nr. 24/1985 (DFB).

25 Nimmerfall, Peissl, „The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law”, 354.

26 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2019 poz. 1543).

27 Cyril Demaria, *Introduction to Private Equity: Venture, Growth, LBO and Turn-Around Capital* (Hoboken: Wiley Finance, 2013), 19.

pomysłem na tle europejskiego prawa spółek, gdyż konstrukcja uproszczonej spółki akcyjnej funkcjonuje we Francji od 1999 roku (*société par actions simplifiée*)²⁸. Abstrahując od słuszności wyszczególnia w Kodeksie Spółek Handlowych nowej spółki (nauka prawa wydaje się w tym zakresie głęboko podzielona), to należy stwierdzić, że ustawodawca za pomocą PSA postanowił wprowadzić szereg rozwiązań prawnych, które były rozważane w kontekście dotychczasowych spółek kapitałowych (np. akcje beznominałowe, test wypłacalności)²⁹. Jednym z takich rozwiązań było wprowadzenie zasady odpowiedzialności członków organów opartej na *business judgment rule*.

Zgodnie z art. 300¹²⁵ członek organu ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków, w tym z niedołożenia należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności lub niedochowania lojalności wobec spółki, chyba że nie ponosi winy. Jest to istotne rozróżnienie między odpowiedzialnością cywilną członków organów PSA a dotychczasową regulacją odpowiedzialności w spółkach kapitałowych. Art. 293 i art. 483 Kodeksu Spółek Handlowych taktujące o odpowiedzialności członków organów odpowiednio w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej wskazują na to, że jedną z przesłanek odpowiedzialności jest działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu spółki³⁰. Sąd Najwyższy w orzeczeniu V CSK 128/05 z 9 lutego 2006 roku podkreślił, że sam brak należytej staranności nie powoduje, że działanie lub zaniechanie jest sprzeczne z prawem lub postanowieniem statutu, a co za tym idzie nie jest podstawą do uznania bezprawności czynu³¹. Takie stanowisko drastycznie ograniczyło odpowiedzialność członków organów, bowiem w praktyce często trudno wskazać na konkretny przepis prawa (postanowienie statutu), który w danej sprawie

28 Michał Przychoda, „Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (2017): 55.

29 Wprowadzenie prostej spółki akcyjnej do KSH postulowali m.in. Adam Opalski, Stanisław Sołtysiński, Marek Wierzbowski. <https://www.rp.pl/Firma/309169992-List-poparcia-w-sprawie-prostej-spolki-akcyjnej.html>. [dostęp: 30.04.2020]. Przeciw wprowadzeniu prostej spółki akcyjnej do KSH opowiedzieli się m.in. Michał Romanowski, Aleksander Chłopecki, Wojciech Kocot. <https://www.rp.pl/Firma/304059933-List-otwarty-do-poslow-i-senatorow-RP-w-sprawie-zmian-w-Kodeksie-spolek-handlowych.html>. [dostęp: 30.04.2020].

30 Ustawa z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych. (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037).

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 roku, V CSK 128/05 (MoP nr 5, 2006).

nakazywałyby podjęcie określonych decyzji³². Stanowisko to w dużej części zostało podtrzymane przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z II CSK 627/13 z dnia 24 lipca 2014 r.³³, w którego uzasadnieniu można przeczytać, że „samo naruszenie obowiązku staranności przy wykonywaniu obowiązków (art. 293 § 2 KSH) nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności członka zarządu. Działanie wyrządzające spółce szkodę musi być sprzeczne z prawem rozumianym jako prawo powszechnie obowiązujące lub postanowieniami umowy spółki”. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu jednak zauważył, że oceniając zgodność z prawem, trzeba mieć na uwadze ustawowo określony zakres obowiązków wobec spółki. Analizując linię orzeczniczą nie sposób pominąć wyroku I CSK 246/17 z dnia 9 lutego 2018 r., w którym to Sąd Najwyższy zaznaczył, że „nie jest wykluczone, aby oceniając zachowanie członka zarządu, który zgodnie z art. 201 KSH jest zobowiązany do takiego zachowania, które nie prowadzi do wyrządzenia spółce szkody, uznać, iż w konkretnej sytuacji przekroczył on dopuszczalne ryzyko biznesowe i naruszył w związku z tym prawo”³⁴. Tym samym Sąd Najwyższy nie wykluczył, że nadmierne ryzyko w konkretnym przypadku może wiązać się z naruszeniem prawa. Gdyby do takiej sytuacji doszło to zostałaby spełniona przesłana bezprawności czynu i znalazłby zastawanie art. 293. i art. 483. W głosie do orzeczenia I CSK 246/17 Angelina Stokłosa podkreśla, że „już samo niestaranne prowadzenie spraw spółki jest zachowaniem bezprawnym. Wynika to właśnie z faktu, że powinność starannego pełnienia funkcji (sprawowania mandatu) przez członka zarządu stanowi esencjonalny, ustawowy element stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu ze spółką”³⁵.

W wypadku PSA ustawodawca jednoznacznie stwierdził, że brak należytej staranności rodzi odpowiedzialność wobec spółki. Art. 300¹²⁵ w paragrafie drugim stanowi, że członek organu nie narusza obowiązku dołożenia należytej staranności, jeżeli, postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny. Paragraf ten precyzuje, że należyta staranność powinna być oceniana w kontekście procesu podejmowania

32 Ten pogląd był przez wiele lat dominujący w polskiej judykaturze. Np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z dnia 22 października 2014 roku, I ACa 375/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 19 grudnia 2012 roku, I ACa 946/12.

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13.

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2018 r., I CSK 246/17.

35 Angelina Stokłosa, „Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2018 r., I CSK 246/17” *Glosa*, nr 3 (2019): 85.

decyzji. Menadżer powinien podejmować ryzyko, ale musi ono być uzasadnione. Sąd dokonuje oceny zasadności tego ryzyka badając, czy dana decyzja była poparta wiarygodnymi analizami. Założenie to stanowi sedno zasady *business judgment rule*.

Sformułowanie art. 300¹²⁵ §1 wprowadza wyraźne domniemanie winy członka organu, który musi wykazać, że nie można mu postawić zarzutu uchybienia standardowi starannego i lojalnego wykonywania jego obowiązków lub że szkoda spółki jest następstwem okoliczności, za którą nie ponosi on odpowiedzialności. Na powodzie zaś spoczywa ciężar wykazania naruszenia obowiązku, faktu zaistnienia i wysokości szkody poniesionej przez spółkę oraz adekwatnego związku przyczynowego. Rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 300¹²⁵ jest więc zbieżny z ogólnym reżimem odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 KC³⁶.

8 grudnia 2020 roku na oficjalnej stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji została opublikowana pełna treść projektu reformy Kodeksu Spółek Handlowych przewidująca zmianę treści art. 293 i art. 483 prowadzącą do objęcia zasadą *business judgment rule* wszystkie spółki kapitałowe w Polsce³⁷. W obu wspomnianych wyżej przepisach projektodawca proponuje dodanie nowego paragrafu, który wskazywałby wyraźnie, że członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny. Jak można przeczytać w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, „wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji pozwoli definitywnie przesądzić o wyłączeniu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okażą się błędne, o ile były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego w oparciu o adekwatne do okoliczności informacje”³⁸. Uzasadnienie zasadniczo przedstawia zalety zasady *business judgment rule*, które zostały zaprezentowane również w tym artykule. Dlatego też samą próbę nowelizacji art. 293 i art.483 należy przyjąć z aprobatą. Nietrafione wydają się zarzuty wysuwane przez Aleksandrę Łatałę-Kremer jakoby sformułowanie „działa w granicach

36 Luiza Modzelewska, [w:] *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz.*, red. Zbigniew Jara (Warszawa: C. H. Beck, 2020): 453.

37 <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336750/katalog/12704852#12704852>. [dostęp: 29.01.2021].

38 Uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej Kodeks Spółek Handlowych oraz niektórych innych ustaw, 40. <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12336750/12704852/12704853/dokument457836.pdf>. [dostęp: 29.01.2021].

uzasadnionego ryzyka gospodarczego” dawało sędziom prawo do zbyt dużej dyskrecjonalności w ocenie decyzji biznesowej³⁹. W jej ocenie „sędziowie mogą uważać, że organ przekroczył granicę uzasadnionego ryzyka gospodarczego, podczas gdy z perspektywy *ex ante* działanie funkcjonariuszy było staranne i racjonalne. Takie niesprawiedliwe oceny sądów mogą wynikać nie tylko z braku doświadczenia na polu prowadzenia działalności gospodarczej, ale także z psychologicznego efektu wiedzy po fakcie (ang. *hindsight bias*)⁴⁰. Należy jednak zauważyć, że podjęcie nadmiernego ryzyka gospodarczego mieści się w zakresie niedochowania należytej staranności, która to bezsprzecznie musi podlegać ocenie sędziowskiej. Jak słusznie zauważa Adam Opalski „wymogi staranności obejmują obowiązek rozważnego podejmowania decyzji i uwzględnienia możliwych skutków, jakie mogą wystąpić w danych okolicznościach. Funkcjonariusze powinni w szczególności wykazać, że byli świadomi ryzyka i jego rozmiarów oraz podjęli adekwatne środki w celu zabezpieczenia spółki przed potencjalnymi stratami. O nadmiernym ryzyku można mówić, gdy dana decyzja z dużym prawdopodobieństwem przyniesie negatywne następstwa dla spółki, a realizacja określonego zamierzenia nie ma większych szans⁴¹. Dlatego wydaje się, że sąd nie może abstrahować od kwestii ryzyka przy ocenie należytej staranności⁴². To, czy ryzyko było uzasadnione powinno wynikać z dokumentacji i analiz, jakimi posłużyli się członkowie organów podejmując daną decyzję.

Należy również rozważyć na kim spoczywa ciężar dowodu w proponowanej przez Ministerstwo Aktywów Państwowych nowelizacji. Mimo że w uzasadnieniu do projektu kwestia ta została pominięta, to wydaje się, że sposób sformułowania projektowanych przepisów wskazuje na to, że to członkowie organów będą musieli wykazać dochowanie należytej staranności. Takie rozwiązanie zasługuje na całkowitą aprobatę. Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 6 Kodeksu Cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne. Sama koncepcja bezpiecznej

39 Aleksandra Łatała-Kremer *Projekt nowelizacji kodeksu spółek handlowych. Skutki wprowadzenia business judgment rule*. https://www.rp.pl/Firma/310059944-Projekt-nowelizacji-kodeksu-spolek-handlowych---skutkiwprowadzenia-usiness-judgment-rule.html?fbclid=IwAR0k73f0x4xyjoTz-wlv9Ixpw_iCPjCC43j_coE52lH1B2wE8qhb-s8E_nZU. [dostęp: 29.01.2021].

40 Ibidem.

41 Adam Opalski, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393-490*. red. Adam Opalski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1107.

42 Kwestia oceny ryzyka gospodarczego, choć przede wszystkim jest obiektem zainteresowań doktryny prawa, pojawiła się też w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 117/00.

przystani (*safe harbour*) może również skłaniać do twierdzenia, że to powód powinien udowodnić zarządzającym brak należytej staranności. W mojej ocenie jest to jednak błędne założenie, które może doprowadzić do bezkarności zarządzających. To zarządzający wiedzą najlepiej, na jakiej podstawie podjęli decyzje, co do której są zastrzeżenia, a zatem to oni powinni być w stanie wykazać logiczny tok rozumowania, który doprowadził ich do podjęcia takiej decyzji. Trudno wymagać od powoda by przedstawił dowód na brak staranności przy podejmowaniu decyzji, gdyż nie brał on czynnego udziału w jej podejmowaniu. W tej sytuacji między powodem a pozwanym występuje asymetria informacji. Jeżeli pozwany przedstawi racjonalny tok rozumowania, który doprowadził go do podjęcia takiej decyzji, to nawet jeżeli decyzja ta przyniosła negatywne skutki, będzie on cieszył się ochroną związaną z zasadą *business judgment rule*. W przeciwnym razie zamiast bezpiecznej przystani ustawodawca zapewniłby kadrze zarządzającej nietykalność, co byłoby wypaczeniem tejsze zasady. Należy podkreślić, że ciężar dowodu spoczywający na kadrze zarządzającej jest rozwiązaniem dominującym w ustawodawstwie państw europejskich.

5. Konkluzje

Zasada *business judgment rule* jest pewnego rodzaju złotym środkiem, który z jednej strony zapewnia ochronę członkom organów i zachęca ich do podejmowania ryzykownych decyzji, ale z drugiej pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności bez wykazywania wąsko rozumianej bezprawności. Po wielu latach dyskusji akademickich zasada ta zostaje wprowadzona do Kodeksu Spółek Handlowych. Fakt ten należy uznać za pozytywny. Proces uregulowania zasady *business judgment rule* odbywa się niejako „na raty”. Najpierw zasada ta została wprowadzona wyłącznie w stosunku do Prostej Spółki Akcyjnej. W grudniu 2020 w ramach projektu zmian Kodeksu Spółek Handlowych związanych z prawem holdingowym projektodawca zaproponowałby objąć zasadą *business judgment rule* wszystkie spółki kapitałowe. Jest to słuszny krok, gdyż sytuacja, w której zasada ta miałaby zastosowanie jedynie do PSA, mogłaby istotnie wpłynąć na niepewność prawa. Jak zauważa Piotr Pinior „wprowadzenie tego typu rozwiązań bez ujęcia systemowego spowoduje niekorzystną praktykę obrotu⁴³”. Co więcej, zdaniem Michała Romanowskiego poprzez sytuację, w której dana regulacja odnosi się tylko do PSA, „prowokuje się stosowanie wykładni *a contrario* (skoro w jednym typie spółki

43 Piotr Pinior, „Ocena rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw” *Zeszyty Prawnicze BAS*, nr 3 (2019): 120.

coś jest, to w drugiej tego nie ma)⁴⁴. Zatem skoro członkowie organów PSA są zwolnieni z odpowiedzialności za błędną z ekonomicznego punktu widzenia decyzję, gdy dochowali należytej staranności, to przy wykładni *a contrario* członkowie organów pozostałych spółek kapitałowych nie mogą popełniać błędów, nawet jeżeli dochowają należytej staranności. A przecież jak to zauważył Sokrates tylko głupcy się nie mylą. Dlatego tak istotną rolę we współczesnym prawie spółek pełni zasada *business judgment rule*, która chroni kadre zarządczą, jednocześnie zmuszając ją do staranności w działaniu.

Bibliografia

- Akerlof George, „The Market for »Lemons«: Quality Uncertainty and the Market Mechanism” *The Quarterly Journal of Economics*, nr 3 (1970): 488-500.
- Bar-Gill Oren, Michal Barzuza, Lucian Bebchuk, „The Market for Corporate Law” *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, nr 162 (2006): 135-152.
- Błaszczyk Paweł, „Koncepcja »biznesowej oceny sytuacji« na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2012): 75-88.
- Cahn Andeas, Donald David, *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Demaria Cyril, *Introduction to Private Equity: Venture, Growth, LBO and Turn-Around Capital*. Hoboken: Wiley Finance, 2013.
- Dyreng Scott., Bradley Lindsey, Jakob Thornock, „Exploring the Role Delaware Plays as a Domestic Tax Haven” *Journal of Financial Economics*, nr 108 (2013): 741-764.
- Eisenberg Melvin, „The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law” *Fordham Law Review*, nr 63 (1993): 434-455.
- Legutko Ryszard, *Sokrates*. Warszawa: Zysk i Ska, 2013.
- Mahoney Joseph, „Backsliding Convert: Woodrow Wilson and the »Seven Sisters«” *American Quarterly*, nr 18 (1966), 71-80.
- Miller Elisabeth, Thomas Rutledge, „The Duty of finest loyalty and reasonable decisions: the business judgment rule in unincorporated business organisations?” *Delaware Journal of Corporate Law*, nr 30 (2005): 332-353.

44 Michał Romanowski, „Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 2 (2016): 45.

- Modzelewska Luiza, [w:] *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, red. Zbigniew Jara., 453. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Nimmerfall Paul, Peissl Louis, „The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law”, *Časopis pro právní vědu a praxi*, nr 4 (2015): 345-364.
- Opalski Adam, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393-490*, red. Adam Opalski., 234-457, Warszawa: C.H. Beck 2016.
- Opalski Adam., Krzysztof Oplustil, „Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (2013): 11-23.
- Oplustil Krzysztof, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*. Warszawa; C.H Beck 2010.
- Przychoda Michał, „Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (2017): 53-58.
- Romanowski Michał, „Czy sędzia ma dyplom MBA? – wokół business judgment rule” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 4 (2012): 66-68.
- Romanowski Michał, „Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej” *Monitor Prawa Handlowego*, nr 2 (2016): 44-48.
- Stefanicki Robert, „Model staranności członków zarządu spółki kapitałowej w świetle współczesnych wyzwań”, [w:] *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania* red. Józef Frąckowiak., 695-704, Warszawa; Wolters Kluwer 2018.
- Stokłosa Angelina, „Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. Glosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2018 r., I CSK 246/17” *Glosa*, nr 3 (2019): 78-89.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Użytkowanie timesharingowe w prawie polskim

Timeshare Ownership Principles within the Polish Law

The author aims to familiarize the process of formation of the timeshare institution with a form of factual law. He presents a historical outline of the concept of ownership on the principles of timeshare in some countries of Western Europe and North America. He also analysis the usage of timeshare principles within the Polish legal system, and comes to the conclusion that the usufruct has the characteristics of a new limited property right separate from the classic user.

Mateusz Jagieła

magister prawa
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie

ORCID – 0000-0002-2280-0522

e-mail: m.m.jagiela@gmail.com

Słowa kluczowe:
timeshare, timesharingodawca,
timesharingobiorca, użytkowanie
timesharingowe, konsument,
wielowłasność, multipropriété, własność
czasowa, teoria czterowymiarowej
własności, księgi wieczyste

Key words:
timeshare, timeshare donor (he who is
laying down timeshare law), timeshare
recipient (user of the property on the basis
of timeshare), consumer, multi-ownership,
multipropriété, transient ownership,
four-dimensional property theory,
land registers

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.358>

1. Rys historyczny. Timesharing jako forma prawa własności

Figura jurystyczna timesharingu wykształciła się w Szkocji, Francji i w Szwajcarii, a następnie w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w drugiej połowie XX wieku¹. Specyficzną cechą tej instytucji jest ustanowienie na wiele lat w drodze umowy prawa korzystania z rzeczy w ściśle określonych, regularnie powtarzających się odstępach czasu². Przedmiotem umów

-
- 1 Leopold Stecki, *Timesharing* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, 2002), 21-25.
 - 2 Bernadetta Fuchs, „Timesharing” *Rejent*, nr 4 (1997): 33; Kamil Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególnie stosunek prawa rzeczowego”, [w:] *System prawa prywatnego, Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 400.

timesharingu są różnorodnego rodzaju dobra, głównie jednak są to lokale wypoczynkowe, apartamenty hotelowe i domy letniskowe. Ustanawia się również prawo timesharingowego używania, którego przedmiotem są cyfrowe maszyny analityczne (tzw. superkomputery), miejsca parkingowe, żagłówki, samoloty, a nawet prawa. Oferujący prawo timesharingowe uzyskuje od nabywcy jednorazowo kwotę będącą zryczałtowaną zapłatą za prawo korzystania. Cyklicznie, proporcjonalnie do okresu korzystania w ciągu roku, w ustalonych terminach uiszcza także opłatę, która ma pokryć koszty eksploatacji przedmiotu timesharingu. W zależności od rodzaju przedmiotu timesharingu są to koszty zużytej wody i energii, wywozu odpadów, sprzątnania, koszty obsługi, także opłaty pokrywające koszty ubezpieczenia, remontu, napraw, koszty administracji, a także wymagane podatki³. Możliwe jest pobieranie również innych opłat, jeżeli ich uiszczanie jest wymagane w danym systemie prawnym w związku z konkretnym przedmiotem albo jeżeli zostało to przewidziane w umowie. Zasadne jest zatem stanowisko, zgodnie z którym w modelu podstawowym uprawniony do korzystania z rzeczy na zasadzie timesharingu ponosi, proporcjonalnie do okresu korzystania, wszystkie koszty i ryzyka obciążające właściciela rzeczy nie będąc jednocześnie ich właścicielem.

Prawnej genezy timesharingu należy szukać w okresie średniowiecza, w którym wykształciła się specyficzna feudalna forma własności nieruchomości. We Francji okresu postrewolucyjnego (na początku w XIX wieku) występowały praktyki, na podstawie których współwłaściciele rzeczy umawiali się między sobą, że będą na zmianę, przez określony czas w roku, korzystać z tej rzeczy na zasadzie wyłączności. Praktykę taką w odniesieniu do młyna zaakceptował francuski Sąd Kasacyjny w swoim werdykcie z 1818 roku. Podobnie Sąd ten postąpił w roku 1839, kiedy to zatwierdził zaproponowany przez trzech współwłaścicieli sposób corocznego korzystania przez każdego z nich z fabryki na zasadzie wyłączności, w ściśle określonych odcinkach czasu. Podobnie włoski Sąd Apelacyjny w Genui, w werdykcie z 1914 roku, dopuścił do korzystania ze wspólnego wodospadu przez kilka osób w regularnie powtarzających się każdego roku określonych odcinkach czasu⁴. Można powiedzieć, iż przytoczone praktyki i aprobowane je orzeczenia są wręcz modelowe dla instytucji timesharingu, choć były incydentalne. Różnica między dzisiaj rozpowszechnionym modelem timesharingu a wyżej przedstawionym polega na tym, że obecnie, szczególnie na gruncie systemów prawnych gdzie funkcjonuje zamknięty katalog praw rzeczowych, timesharing występuje jako prawo do korzystania z rzeczy. Uprawniony do korzystania przez określony okres

3 Mateusz Jagieła, „Timesharing jako międzynarodowy stosunek prywatnoprawny” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2011): 9-11.

4 Stecki, *Timesharing*, 31.

w ciągu roku nie jest jej właścicielem a ustanawiający prawo timesharingu nie wyzbywa się prawa własności rzeczy⁵.

Gospodarcza funkcja timesharingu wiąże się głównie z branżą turystyczną. Branża ta jest kolebką, w której powstała i dojrzewała omawiana instytucja. Specyfiką rynku turystycznego jest proponowanie klientom możliwości spędzenia wakacji czy urlopu poza stałym miejscem zamieszkania, w atrakcyjnych regionach turystycznych. Korzystanie z ofert poszczególnych hoteli, domów i ośrodków wakacyjnych jest z natury ograniczone do okresu letniego. Właściciele takich ośrodków nie mają pewności, że wczasowicz wybierze dokładnie ten sam ośrodek wczasowy, kiedy będzie spędzał wakacje w latach następnych. Będąc zainteresowanymi związaniem ze sobą klientów na dłużej, niektórzy właściciele ośrodków hotelowych powzięli zamysł sprzedawania na podstawie jednej umowy jedno-, dwu- czy trzytygodniowych rocznych turnusów turystycznych na wiele lat. Z czasem, by przenieść na nabywcę koszty eksploatacji rzeczy i ryzyka z nimi związane, oferenci zaczęli posługiwać się zwrotem sugerującym, że jest to sprzedaż prawa własności do nieruchomości na czas spędzania wakacji przez nabywcę w ramach tzw. *multipropriété*⁶. Termin ten wylansowała Société des Grands Travaux de Marseille. Spółka ta opracowała całą koncepcję nowej instytucji, a następnie zgłosiła ten neologizm do patentu. Otrzymała go w roku 1967. Termin ten można tłumaczyć na język polski jako „wielowłasność”, „multuwłasność”, „wielokrotna własność”, „wielopodmiotowa własność”, „wielowspółwłasność”. Nie oddaje to jednak istoty tej instytucji. Twórcy tej koncepcji chcieli skonstruować w ramach nieograniczonych praw rzeczowych nowy typ własności, która miała przysługiwać wielu osobom w określonych odcinkach czasu na zasadzie wyłączności z pozostawieniem zbywcy prawa klasycznie rozumianego prawa własności⁷.

Aby stworzyć takie nowe prawo rzeczowe, jakim chciano uczynić timesharing, trzeba było wypracować nową koncepcję przestrzenno-czasowej własności. W latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku zaproponowano oryginalną teorię prawną czterowymiarowej własności rzeczy. Odstępowała ona od klasycznego pojęcia własności znanego od czasów rzymskich i akceptowanemu do dziś. Według niej własność dotyczyła rzeczy ujmowanej w trzech wymiarach – długości, szerokości oraz wysokości. Do tych trzech wymiarów przestrzennych, w których rzecz bytuje dodano wektor czasu. Podnoszono, że własność może przysługiwać podmiotowi tylko w czasie. Z tym twierdzeniem jeszcze można by się zgodzić. Natomiast nadużyciem intelektualnym wydaje się teza, że obok klasycznie pojmowanej własności może występować

5 Opracowano na podstawie Mateusz Jagieła, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna* (Lublin: niepublikowane, 2008), 12-120.

6 Stecki, *Timesharing*, 435-438.

7 Jagieła, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna*, 32-36.

własność istniejąca jedynie w określonych odcinkach czasu. Co do zasady rzecz można podzielić fizycznie. Powstaje wtedy z rzeczy jednej wielość rzeczy. Prawo własności przysługujące uprzednio właścicielowi jednej rzeczy przysługuje nadal w stosunku do kilku rzeczy powstałych z jej podzielenia. Prawo to „nic nie traci” ze swojej istoty. Sytuacja wygląda inaczej, kiedy zaczyna się różnicować czas, w jakim prawo własności przysługuje. Postulowano więc nowy, specyficzny typ własności, źródłem której jest umowa zawierana w ramach autonomii woli stron. Dla uzasadnienia teorii czterowymiarowej własności sięgnięto do występującego w kręgu klasycznego prawa rzymskiego rozróżnienia pomiędzy *cosa* a *bene*, czyli do rozróżnienia na rzeczy rozumiane jako przedmioty fizyczne, i rzeczy w znaczeniu prawnym. Prawo rzymskie uznawało za rzecz w znaczeniu prawnym to tylko takie obiekty, które mogą być pożyteczne dla człowieka. Przyjmując następnie kryterium czasowe, uznano, że konkretna rzecz fizyczna może być podzielona na różne przestrzenno-czasowe części, które to części stanowią wielość samodzielnych rzeczy w znaczeniu prawnym. Jedna rzecz w znaczeniu fizycznym może, więc być wieloma przedmiotami prawa. Do tak rozumianych przedmiotów może przysługiwać wiele samodzielnych, nieograniczonych czasowo jednostkowych praw własności. Prawa te istnieją obok siebie. Zgodnie z założeniami tej teorii mamy do czynienia z wyłącznym prawem własności na czterowymiarowym obiekcie. Nabywający prawo korzystania z rzeczy w oznaczonym czasie w ciągu roku nabywa wyłączone prawo własności w stosunku do rzeczy wyodrębnionej w aspekcie prawnoprzestrzenno-czasowej. Nieruchomość w aspekcie prawnym istnieje tylko w czasie wskazanym w umowie kreującej takie prawo własności. Poza tym okresem ta sama nieruchomość rozumiana w sensie fizycznym jest już inną nieruchomością w rozumieniu prawa. Teoria czterowymiarowej własności doprowadziła do skonstruowania pojęcia własności ograniczonej pod względem czasowym przy specyficznym jego rozumieniu. Nowe prawo własności to prawo korzystania z rzeczy przysługujące cyklicznie w ustalonych okresach. Uprawnienie do używania rzeczy jest nieciągłe, inaczej niż to ma miejsce w przypadku klasycznego prawa własności. Prawo takie ma charakter zbywalny i dziedziczny. Uprawnia także takiego „właściciela czasowego” do pobierania pożytków rzeczy. Ich zasad nie sposób jednak pogodzić z historycznie ukształtowanym pojęciem własności, które do dzisiaj co do zasady nie zmieniło swojej treści. Koncepcja czterowymiarowej własności rozbija jedność rzeczy. Takie rozczłonkowanie rzeczy jest nienaturalne z ekonomiczno-społecznego, prawnego, logicznego i filozoficzno-prawnego punktu widzenia. Jej akceptacja prowadziłaby do wniosku, że można jednocześnie być i nie być właścicielem jednej rzeczy. Faktem jest, że używamy rzeczy będących naszą własnością nie w sposób ciągły, że następują przerwy w ich bezpośrednim używaniu. Tak na przykład pozostawiamy jest mieszkanie czy domu na czas pracy, pozostawiamy jest samochód na parkingu a nieruchomości rolne wykorzystujemy w okresie wegetacyjnym.

Faktyczne używanie rzeczy w konkretnym czasie nie uzasadnia jednak takiego rozumienia prawa własności, które redukuje to prawo jedynie do prawa używania rzeczy pomijając prawo do swobodnego dysponowania rzeczą, jej obciążenia czy zużycia.

Klasyczne pojęcie prawa własności rzeczy zawiera w sobie aspekt czasowy. Własność przysługuje w jakimś okresie. Jednak nie może być to czas z góry ograniczony. Własność to byt trwały. Czas trwania prawa własności nie może być podzielony na nieciągłe podokresy. W przypadku timesharingu można przyjąć, że uprawnienie do korzystania z rzeczy aktualizuje się i wygasa z początkiem i końcem okresu, w którym przysługuje uprawnienie do korzystania w rzeczy. Należałoby się jednak zastanowić, czy przy timesharingu własnościowym można ustalić taką wielość transferów „okresów własności” w jednej uprzedniej umowie. Pojawia się również pytanie, co się dzieje w okresie, kiedy „własność timesharingowa” nie przysługuje: jakie są relacje stron umowy względem siebie, jakie są relacje „aktualnego właściciela timesharingowego” do „przyszłych właścicieli” i odwrotnie, jaki jest stosunek „przyszłego właściciela” do rzeczy. Analiza tych sytuacji prowadzi do wniosku, że ani „przyszły” ani „obecny właściciel” nie mogą dysponować rzeczą jak to się dzieje w przypadku „klasycznego” właściciela. Prawo własności to prawo dowolnego dysponowania rzeczą. Jest to prawo absolutne i skuteczne *erga omnes*. Własność ze swej istoty jest kategorią niepodzielną i ciągłą. Niepodzielne jest władztwo nad rzeczą, choć można dzielić się jego wykorzystywaniem. Właścicielskie prawo władania rzeczą jest jednak ograniczone normami prawa. Chodzi tutaj o ograniczenia wynikające ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia rzeczy i z zasad współzycia społecznego. Jest to jednak ograniczenie dość słabe. Nawet jeżeli właściciel nie czyni zadość wymaganiom ustawowym, nie traci automatycznie własności. W przypadku tak rozumianego prawa własności timesharingowej tak szeroki zakres dysponowania rzeczą przez timesharingobiorców jest niemożliwy. Możliwe jest jedynie korzystanie z rzeczy i to w dość ograniczonym zakresie. Analiza stosunku „aktualnego właściciela timesharingowego” do rzeczy w zestawieniu ze stosunkiem „klasycznego” właściciela nie wykazuje, że w przypadku pierwszego mamy do czynienia z własnością, a samo prawo timesharingowe można uznać, co najwyżej za ograniczone prawo rzeczowe.

Należy podkreślić, że gdyby zaaprobować możliwość zastosowania rozwiązań timesharingowych w postaci proponowanej własności czasowej, musimy dojść do wniosku, że z każdą umową timesharingową początkowy właściciel rzeczy wyzbywa się części jej własności. Logicznie rzecz biorąc, kiedy ustanowi on prawa timesharingowe obejmujące swym zakresem cały rok, suma tych praw wyczerpie całą „pulę” własności, jaka mu przysługuje. Jednak nawet w wypadku zawarcia tylko jednej umowy ustanawiającej prawo timesharingowej własności na określonej nieruchomości, jej właścicielowi nie przysługuje już klasyczne prawo własności nieruchomości, najwyżej

uprawnienie do korzystania z nieruchomości tożsamy z takim samym uprawnieniem nabywcy. Różnica między nimi mogłaby dotyczyć tylko długości okresu w roku, w którym mogą je realizować. Praktyka pokazuje, że podmioty próbujące stosować timesharing własnościowy nie były tutaj konsekwentne.

Teorie powyższe zrodziły się na gruncie timesharingu i od chwili ich powstania są z nim związane. Zapewne usprawiedliwieniem stosujących takie praktyki w ich oczach jest fakt, że inwestycje w nieruchomości turystyczne wymagają dużych nakładów kapitałowych, a okres ich zwrotu wynosi często dziesiątki lat. Inwestorzy oczekują, że nakłady te będą się zwracać i przynosić zyski w jak najkrótszym czasie. Branża turystyczna nie należy do najbardziej stabilnych. Zapewnienie pełnego wykorzystania miejsc wymaga sporych nakładów na promocję i reklamę, ale i to praktycznie nie gwarantuje osiągnięcia sukcesu. Istnieje wiele czynników ryzyka. Wchodzą tutaj w grę także wahania koniunktury związane ze zmiennymi preferencjami turystów, modą na określone miejsca spędzania wakacji, z potencjalnym załamaniem gospodarczym, zmianami siły nabywczej pieniądza, ewentualną niestabilnością społeczno-polityczną, katastrofami ekologicznymi i naturalnymi, a także z wieloma innymi czynnikami.

Ustanawiający lub zbywający prawo timesharingowe może sprzedać prawo do korzystania z nieruchomości, które są jeszcze w fazie projektowej. Zyskuje w ten sposób środki, za które je wybuduje. Ustanowienie prawa do korzystania z nieruchomości na zasadach timeshare powoduje bardzo szybki zwrot nakładów kapitałowych poniesionych przez ich właścicieli. Uzyskują oni niespotykaną w branży turystycznej stabilizację prawno-ekonomiczną⁸. Korzystający z nieruchomości wakacyjnej na zasadach timesharingu zdejmują niejako z jej właściciela dużą część ryzyka gospodarczego związanego z prowadzeniem działalności turystycznej. Uiszczają jednorazowo dość wysoką opłatę, będącą ceną nabycia prawa korzystania z nieruchomości przez wiele lat. Przy tym przez cały okres trwania umowy partycypują w bieżących kosztach utrzymania i remontów rzeczy oraz ponoszą koszty związane z faktycznym użytkowaniem nieruchomości proporcjonalnie do okresu korzystania w ciągu roku. Nabywcy muszą także każdego roku ponosić koszty dojazdu do nieruchomości, a także koszty wyżywienia w ośrodku turystycznym.

Innymi zauważalnymi wadami timesharingu jest konieczność pokrywania z reguły wysokiej opłaty początkowej ze środków pochodzących z kredytu bankowego, co rodzi konieczności jego zwrotu wraz z odsetkami. Opłaty dodatkowe kalkulowane są często w walutach obcych. Występuje, więc tutaj istotne ryzyko walutowe. Nabywca wiąże się umową na wiele lat, często kilka na dziesięcioleci. Zawierając umowę nie jest w stanie przewidzieć, co przyniesie przyszłość, czy będzie mógł korzystać z zakupionego prawa.

8 Stecki, *Timesharing*, 48-49.

Niekiedy uzasadnia się zawarcie umowy timesharingu twierdzeniem, że jest to lokata kapitału. Jednak nie istnieje w pełni wykształcony rynek, na którym można zbywać takie prawa⁹.

Jako zaletę dla nabywcy prawa timesharingowego korzystania z nieruchomości wakacyjnej podaje się fakt, że nie musi on budować lub kupować domu czy mieszkania wakacyjnego. W związku z tym oszczędza znaczne kwoty pieniędzy, które byłby zmuszony wydać kupując lub budując własny obiekt. Stwierdzenie to wydaje się osobliwe, gdy porównamy koszty korzystania z nieruchomości na zasadach timesharingu i sumy wielokrotności klasycznych wycieczek turystycznych czy koszty wynajęcia miejsc w hotelu. Badania przeprowadzone w tym zakresie wskazują, że korzystanie timesharingowe jest droższe od klasycznego wypoczynku grupowego o 40-50%¹⁰. Zaletą tego rozwiązania wydaje się uzyskanie przez nabywcę pewności, że każdego roku w określonym czasie będzie miał prawo spędzić wakacje w wybranym miejscu. Jako zaletę podaje się także fakt, iż uprawniony może także przystąpić do systemu wymiany praw timesharingowych, który to system umożliwi mu spędzanie wakacji w różnych częściach świata. Jednak trzeba zauważyć, że i to rozwiązanie jest z reguły droższe od wykupienia corocznie wycieczki turystycznej.

Podsumowując zagadnienie celu gospodarczego timesharingu funkcjonującego w branży turystycznej, uzasadnioną wydaje się ocena, że timesharing przynosi korzyści głównie zbywcom. Timesharing niewiele ma wspólnego z prawem własności. Kreowanie timesharingu jako prawa własności służyło jego uatrakcyjnieniu, ale także było próbą uzasadnienia bezpośredniego partycypowania nabywców w kosztach utrzymania nieruchomości. Nabywcy tracili ekonomicznie nabywając droższy odpowiednik kilku czy kilkunastu, czy kilkudziesięciu wycieczek turystycznych z gwarantowanym hotelem¹¹.

2. Timesharing o postaci użytkowania

Na gruncie prawa polskiego w przypadku praw rzeczowych swoboda stron w kształtowaniu postaci konkretnego prawa jest ograniczona. Ze względu na obowiązującą zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych co do zasady niedopuszczalne jest kształtowanie timesharingu jako ograniczonego prawa rzeczowego¹². Przyjmując taki stan rzeczy ustawodawca stworzył

9 Fuchs, „Timesharing”, 37.

10 Anna Banaszek, Sebastian Banaszek, „Timesharing jako źródło finansowania nieruchomości rekreacyjnych”, [w:] *Nieruchomości jako obiekt finansowania i zarządzania*, red. Sabina Żróbek (Olsztyn: Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości, 2006), 4-5.

11 Jagieła, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna*, 16.

12 Jolanta Loranc, „Timesharing w polskim prawie cywilnym” *Rejent*, nr 11 (2002): 76.

jednak możliwość ustanowienia w umowie o timeshare prawa użytkownika i tym samym uznać tak ustanawiane użytkowanie za odmianę użytkowania. Ta forma użytkowania w literaturze nazywana jest użytkowaniem timesharingowym¹³. Jednoznacznie mówi o tym norma określona w art. 20 ustawy timesharingowej¹⁴. Stanowi ona, że w umowie timeshare można ustanowić na rzecz konsumenta prawo użytkowania z zastrzeżeniem, że do tak ustanawianego prawa nie stosuje się art. 254, art. 255, art. 259, art. 260 i art. 266 Kodeksu Cywilnego¹⁵. Ustawodawca wprowadził więc wyłączenie stosowania zasady niezbywalności prawa użytkowania timesharingowego (art. 254 KC), jak również zasady, zgodnie z którą użytkowanie wygasa na skutek jego niewykonywania przez dziesięć lat (art. 255 KC). Wyłączenie dotyczy także zasady, zgodnie z którą właściciel nie ma obowiązku czynić nakładów na rzecz, a jeżeli to uczyni, ma prawo żądać od użytkownika ich zwrotu według przepisów o prowadzeniu cudzych praw bez zlecenia (art. 259 KC) oraz zasady wykonywania przez użytkownika napraw i nakładów, które są związane ze zwykłym korzystaniem z rzeczy będącej przedmiotem użytkowania (art. 260 KC). Użytkowanie timesharingowe nie wygasa z chwilą śmierci użytkownika (art. 266 KC)¹⁶.

- 13 Przemysław Podgłódek, „Użytkowanie timesharingowe” *Rejent*, nr 10 (2002): 85; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 428.
- 14 Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz. U. z 2011 r., Nr 230, poz. 1370, z późn. zm.) zwana w dalszej części opracowania ustawą timesharingową lub ustawą z 2011 r. Podobnie stanowiła poprzednio obowiązująca w tym zakresie ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2000 r., Nr 74, poz. 855), zwana w dalszej części artykułu ustawą z 2000 r. lub poprzednią ustawą timesharingową. Ustawa z 2000 r. w art. 1 ust 3 stanowiła, że prawo nabywcy timesharingowego „może mieć postać prawa osobistego, w tym wierzytelności albo prawa rzeczowego, w szczególności użytkowania”.
- 15 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), zwana w dalszej części opracowania KC.
- 16 Ustawodawca wprowadził ograniczenia stosowania norm Kodeksu Cywilnego dotyczących użytkowania również w poprzednio obowiązującej ustawie timesharingowej. W dodanym na jej podstawie do KC art. 2701 § 1, określono, że do użytkowania timesharingowego nie stosuje się przepisów określonych w art. 254-255 i art. 266 KC. Na podstawie art. 2701 § 2 KC wprowadzono zasadę, że użytkowanie takie wygasa najpóźniej z upływem pięćdziesięciu lat od jego ustanowienia. Art. 2701

Mając na uwadze treść prawa timesharingu, jego zakres podmiotowy i przedmiotowy, oraz zakres uprawnień nabywcy, zasadna jest konstatacja, że nie wszystkie przepisy KC, które regulują użytkowanie, będą mogły być stosowane do użytkownika na zasadach timeshare¹⁷. Obok przepisów wyłączonych w art. 20 ustawy o timeshare nie znajdzie zastosowania art. 257 KC, regulujący użytkowanie zespołu środków produkcji, art. 264 i art. 270 KC mówiące o użytkowaniu nieprawidłowym. Trudno tutaj również mówić o celowości stosowania § 2 i 3 z art. 267 KC, które regulują zakres i dopuszczalność robót wykonanych przez uprawnionego na użytkowanym gruncie¹⁸.

Ustawodawca ograniczył możliwość stosowania zapisów ustawy tylko do konsumenckich stosunków timesharingowych. W związku z powyższym jest możliwe ustanawianie użytkownika timesharingowego tylko na rzecz osoby fizycznej¹⁹ działającej bez związku z ewentualnie prowadzoną działalnością gospodarczą czy zawodową²⁰. Także tylko na taką osobę prawo takie można przenieść²¹. Jak już wspomniano do użytkownika na zasadach timesharingu stosuje się ogólne przepisy o użytkowaniu, oraz właściwe przepisy o użytkowaniu przez osoby fizyczne²².

Zakres korzystania przez uprawnionego z nieruchomości timesharingowej jest ograniczony w stosunku do zakresu korzystania z niej przez

KC został uchylony na podstawie w art. 44 ustawy z 2011 r. Należy zauważyć, że wyłączenia stosowania norm określonych w KC są różne w każdej z ustaw timesharingowych. Por. np. Loranc, „Timesharing w polskim prawie cywilnym”, 76; Stecki, *Timesharing*, 122-123; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 428-439; Podgłódek, „Użytkowanie timesharingowe”, 85-87.

- 17 Taki wniosek należy przyjąć, jeżeli się uzna, że ustawa wyłącza możliwość ustanawiania jakichkolwiek praw timesharingowych o konstrukcji użytkownika na innych rzeczach niż budynki i pomieszczenia mieszkalne. Odmienne wydaje się uważać Stecki, *Timesharing*, 105-107.
- 18 Podgłódek, „Użytkowanie timesharingowe”, 94-98.; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 429; Stecki, *Timesharing*, 123.
- 19 Por. Kamil Zaradkiewicz, „Ochrona nabywców timesharing’u w projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego” *Przegląd Legislacyjny*, t. I (2000): 6; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 428; Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2006), 216-217.
- 20 Art. 1.1. i art. 2.2. Ustawy o timeshare w zw. z art. 201 KC.
- 21 Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 218.
- 22 Bernadetta Fuchs, „Timesharing w prawie polskim (uwagi na tle ustawy z 13 lipca 2000 roku)” *Rejent*, nr 4 (2001): 44.

właściciela²³. Na podstawie art. 267 KC prawo użytkowania timesharingowego powinno być wykonywane zgodnie z wymaganiami prawidłowej gospodarki przy zachowaniu substancji rzeczy i jej turystyczno-wypoczynkowego przeznaczenia²⁴. Zgodnie z art. 262 KC użytkownik timesharingowy „po wygaśnięciu użytkowania obowiązany jest zwrócić rzecz właścicielowi w takim stanie, w jakim powinna się znajdować stosownie do przepisów o wykonywaniu użytkowania”. Zasada ta nie odnosi się jedynie do sytuacji, kiedy prawo timesharingowe definitywnie wygasa. Wydaje się mieć również zastosowanie do okoliczności, kiedy rzecz jest zwracana właścicielowi po każdorocznym okresie wykonywania przez użytkownika prawa korzystania z nieruchomości. Ograniczone zastosowanie ma art. 269 KC, mówiący o możliwości żądania przez właściciela od użytkownika zabezpieczenia. Jeżeli nawet uznamy taką możliwość, to właściciel może takie rządnie wystosować dopiero po upływie okresu, w którym nabywca timesharingowy może odstąpić od umowy²⁵. Możliwość ustanawiania takiego zabezpieczenia powinna, jak się wydaje, być przewidziana w umowie timesharingowej. Wyłącznym celem społeczno-gospodarczym ustanawiania prawa okresowego korzystania w postaci użytkowania jest realizacja osobistego celu uprawnionego i jego bliskich, jakim jest wypoczynek. Nie służy ono realizacji przez nabywcę jakiegokolwiek działalności gospodarczej. Należy zaznaczyć, że użytkowanie na zasadach timesharingu i klasyczne zużytkowanie mają podobny, choć jednak różny cel. Użytkowanie na zasadach timesharingu nigdy nie ma celu alimentacyjnego²⁶.

Ustawa timesharingowa implementując dyrektywę 2008/122/WE nie ograniczyła się do wprowadzenia tylko zapisów bezpośrednio gwarantujących ochronę konsumentów. Działaniem, które wykraczało po części poza zakres ochronny, było wprowadzenie do KC art. 270¹ i art. 16 ust 2 pkt 6 do Ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁷. Jednak i tą czynnością ustawodawca realizował swoją intencję, jaką była ochrona nabywców praw timesharingu. Ustawodawca chciał mianowicie wprowadzić zapisy dające możliwość ustanawiania timesharingu jako prawa rzeczowego lub prawa obligacyjnego

23 Jagieła, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna*, 92-95.

24 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 428.

25 Chodzi o *cooling off period*. Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 429.

26 Jerzy Ignatowicz, *Prawo rzeczowe* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1995), 198, 205-207.

27 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370), zwana w dalszej części opracowania KWU.

o rozszerzonej skuteczności. Pozycja nabywcy została wzmocniona poprzez możliwość ujawniania prawa czy zobowiązania timesharingowego w księgach wieczystych²⁸.

Zgodnie z postanowieniami art. 16. ust. 1. KWU, jeżeli istnieje podstawa prawna w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia, w tym również na podstawie ust. 2. pkt. 6 prawo z umowy timeshare. Taki zabieg ma na celu zapewnienie stabilnej pozycji konsumenta. W tym celu, jak również z uwagi na widoczne w praktyce dążenie do nadania nabywanemu prawu charakteru prawnorzeczowego, uznano za celowe wskazanie możliwości ustanawiania prawa timesharingowego jako użytkowania zbywalnego.

Należy się jednak zastanowić, czy zastosowanie do umów timesharingu *per analogiam* przepisów o użytkowaniu jest trafne. Definicja użytkowania zawarta w art. 252 k.c. brzmi; „rzecz można obciążyć prawem do jej używania i pobierania pożytków (użytkowanie)”. Wynika z niej, że na użytkowanie składają się dwa uprawnienia – prawo do używania rzeczy i prawo do pobierania jej pożytków. Nasuwa się więc pytanie, czy aby powstało użytkowanie oba uprawnienia muszą być spełnione łącznie²⁹? Od odpowiedzi na to pytanie zależy w dużym stopniu treść świadczenia stron. Użytkowanie określane jest jako prawo do korzystania z jednoczesnym pobieraniem pożytków³⁰. Tylko nieliczni przedstawiciele doktryny opowiadają się za poglądem, że jest to prawo bądź do używania, bądź do używania i pobierania pożytków³¹. Wobec przeważającego poglądu może nasuwać się wniosek, że gdyby nie wyraźna wola ustawodawcy timesharing nie powinien być ustanawiany w formie użytkowania, gdyż zasadniczo nie przyniesie pożytków nabywcy³². Mimo faktu, że celem ustawodawcy nie było tworzenie nowej instytucji prawa, zasadnym wydaje się stwierdzenie, że art. 20 Ustawy o timeshare powołał nowy rodzaj użytkowania³³, która w swej treści przypomina rzymską

28 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 424.

29 Loranc, „Timesharing w polskim prawie cywilnym”, 77; Stecki, *Timesharing*, 410.

30 Sylwester Wójcik, „Prawo własności i inne prawa rzeczowe”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, red. Jerzy Ignatowicz (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Ossolineum, 1977), 627; Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, 207.

31 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 430.

32 Loranc, „Timesharing w polskim prawie cywilnym”, 77.

33 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 430.

instytucję służebności osobistej *usus*³⁴, czyli służebności używania cudzej rzeczy przez uprawnionego na swoje potrzeby, bez uprawnienia do pobierania jej pożytków³⁵.

W przypadku timesharingowego prawa użytkowania uprawnienie do pobierania pożytków wydaje się nie być jego elementem istotnym. Trzeba mieć jednak na uwadze, że ustawodawca nie wyłączył tego uprawnienia w ustawie. W przypadku nieruchomości wakacyjnej ewentualne pożytki nie muszą polegać tylko na prawie korzystania z tej nieruchomości. Można sobie wyobrazić sytuację, w której nieruchomość timesharingowa przynosi także pożytki innego rodzaju. W takiej sytuacji uprawniony z tytułu użytkowania timesharingowego ma prawo do ich pobierania proporcjonalnie do okresu w roku, w jakim korzysta z nieruchomości. Takie uprawnienie można, zgodnie z art. 253 § 1, ograniczyć w umowie ustanawiającej to prawo. Wykonanie uprawnienia do pobierania pożytków jest zależne od tego, czy rzecz przynosi faktycznie jakiegokolwiek pożytki. Jak się wydaje istnieje możliwość kreowania użytkowania na rzeczach, które ze swej natury nie mogą albo też nigdy nie przyniosą pożytków. W takim wypadku użytkowanie niejako naturalnie ograniczy swój zakres do samej tylko możliwości używania rzeczy³⁶. Uzasadnione wydaje się stanowisko, zgodnie z którym użytkowanie timesharingowe może wiązać się z prawem do pobierania przez uprawnionego pożytków. Uprawnienie to może być ograniczone umownie. Ograniczenie może też wynikać ze stanu faktycznego.

W związku z wyłączeniem stosowania art. 254 i 266 KC użytkowanie timesharingowe jest prawem zbywalnym i dziedzicznym³⁷. Można go także przenosić w ramach wymiany. Jednak użytkowanie na zasadach timesharingu może być ustanowione wyłącznie w drodze umowy zawartej pomiędzy uprawnionym a przedsiębiorcą timesharingowym, który jest właścicielem nieruchomości obciążonej³⁸. Umowy obligacyjne ustanawiające takie użytkowanie mogą przyjmować jedynie postać umowy sprzedaży³⁹. Nie jest możliwe

34 *Usus* wygasł jednak wraz ze śmiercią uprawnionego oraz miał niezbywalny charakter.

35 Wacław Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), 288.

36 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 430.

37 Stecki, *Timesharing*, 410.

38 Podglódek, „Użytkowanie timesharingowe”, 85 i 87; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 430.

39 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431 i cytowana tam literatura.

ustanowienie go inną czynnością, w tym także rozporządzeniem na wypadek śmierci.

Zazwyczaj z chwilą zawarcia umowy sprzedaży dochodzi do ustanowienia na rzecz nabywcy prawa użytkowania⁴⁰. Prawo użytkowania timesharingowego może być ustanawiane jedynie odpłatnie. Wartość sprzedaży tego przyszłego prawa stanowi jednorazowe, zryczałtowane wynagrodzenie⁴¹ przewidziane w art. 2 ust. 1. ustawy o timeshare. Nie można ustanawiać prawa timesharingowego o konstrukcji użytkowania pod tytułem darnym. W przypadku tego użytkowania użytkownik timesharingowy nie uiszcza czynszu dzierżawnego. Nie mniej jednak zgodnie z ustawą właściciel może żądać od użytkownika innych okresowych opłat, jakie są ustalone umową. Chodzi tutaj o koszty zarządu, utrzymania nieruchomości, a także opłaty za świadczone usługi dodatkowe. Jeżeli to przewidziano w umowie kreującej prawo użytkowania, jest możliwe uzależnienie trwania prawa od uiszczania przez uprawnionego czynszu czy innych opłat cyklicznych⁴².

Timesharing w postaci użytkowania jest prawem przenoszalnym, a obowiązki, jakie ciążyą na użytkowniku timesharingowym, należą do szerokiej kategorii zobowiązań realnych⁴³. Wraz z przeniesieniem tego prawa na inną osobę, przejmuje ona co do zasady obowiązki związane z tym prawem, jakie ciążyły na dotychczasowym użytkowniku⁴⁴. Zasadna wydaje się możliwość przyjęcia generalnej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą w razie przeniesienia prawa rzeczowego (tutaj użytkowania timesharingowego) na osobę trzecią, uznaje się, że przy braku wyraźnego odrębnego postanowienia umowy nabywca prawa zobowiązał się zwolnić zbywcę od przyszłych zobowiązań związanych z użytkowaniem. Nie jest natomiast zasadne stanowisko, zgodnie z którym taka podmiana podmiotowa prowadzi automatycznie do przejęcia długów przez nabywającego⁴⁵.

40 Han van der Beek, „Implementacja unijnych dyrektyw dotyczących ochrony konsumenta przez Holandię: przykład dyrektywy timesharingowej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 2 (2006): 9-10; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 430.

41 Fuchs, „Timesharing w prawie polskim”, 43.

42 Przeciwnie Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431.

43 Edward Gniewek, *Prawo rzeczowe* (Warszawa: C. H. Beck, 2006), 55; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431.

44 Stecki, Timesharing, 299-301.

45 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431. Stecki, *Timesharing*, 300.

Z podstawową treścią prawa czasowego korzystania z nieruchomości mogą być połączone świadczenia dodatkowe, wynikające z umowy o timeshare i polegające na świadczeniu przez właściciela nieruchomości (przedsiębiorcę timesharingowego) usług dodatkowych, które wykraczają poza te, które istnieją przy użytkowaniu zwykłym. Należy przychylić się zatem do stanowiska, że w przypadku użytkowania na zasadach timeshare „mamy do czynienia z konstrukcją szczególnego prawa rzeczowego”⁴⁶. Do takiego wniosku można dojść przy założeniu, że świadczenia takie mają charakter usług dodatkowych⁴⁷. Prowadzi to do wniosku o istnieniu w przypadku użytkowania timesharingowego szczególnego złożonego stosunku rzeczowo-obligacyjnego. To natomiast oznacza, że w przypadku przeniesienia prawa na nabywcę przechodzą przysze obowiązki i dodatkowe uprawnienia sprzężone z prawem głównym użytkowania. Są one bowiem nierozzerwalnie związane z postacią timesharingowego prawa użytkowania. Zgodnie z tym stanowiskiem umowa o timeshare, jeżeli ustala dodatkowe obowiązki i świadczenia stron, kreuje na bazie użytkowania specyficzny, kompleksowy stosunek cywilnoprawny⁴⁸, na treść którego składają się prawo użytkowania nieruchomości wraz z dodatkowymi uprawnieniami i obowiązkami stron⁴⁹.

W doktrynie twierdzi się, że pewne dodatkowe uprawnienia i obowiązki związane z korzystaniem z rzeczy mogą istnieć w pewnym zakresie także w przypadku ustanowienia typowego użytkowania. Stanowią wtedy nieodłączny element takiego użytkowania⁵⁰. Jednak użytkowanie klasyczne nie jest prawem przenoszalnym, a więc nie powstaje zagadnienie możliwości i sposobu przenoszenia tychże ściśle związanych z użytkowaniem zobowiązań dodatkowych. Trzeba mieć na uwadze, że w przypadku prawa timesharingowego ich zakres jest znacznie szerszy. Wynika on z samej natury tej instytucji. W dużej mierze jest zależny od kreującej prawo umowy kupna-sprzedaży. Pewne wymagania określa także ustawa timesharingowa⁵¹. W tym aspekcie

46 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431-433.

47 Mają one przede wszystkim charakter świadczeń polegających na czynieniu (*facere*). Stanowią zobowiązania realne ściśle zależne od samego prawa użytkowania.

48 Stecki, *Timesharing*, 107-109, 409.

49 Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, 203; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431.

50 Gniewek, *Prawo rzeczowe*, 14, 21, 191, 193-194; Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 212; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 432.

51 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 431.

bardzo ważnym jest pytanie o dopuszczalny zakres usług świadczonych na bywcy w związku z okresowym korzystaniem przez niego z nieruchomości na zasadach użytkowania. Wydaje się, że nie o każde usługi, choćby określone w umowie, może tutaj chodzić. Jeżeli usługi te mają być zaliczone do katalogu stanowiącego treść ograniczonego prawa rzeczowego, muszą być przedmiotowo związane z użytkowaną nieruchomością. Nie wydaje się możliwe dopuszczenie do tego zbioru usług, które są tylko podmiotowo związane z prawem głównym okresowego użytkowania rzeczy. Chodzi tutaj o zawarte w umowie zobowiązanie zbywcy do świadczenia typowych usług turystycznych, np. o zapewnienie wyżywienia, zorganizowanie imprezy rekreacyjnej polegającej na nurkowaniu, żeglarstwie, skokach spadochronowych itp. Trudno uznać, że takie zobowiązanie stanowi treść prawa użytkowania timesharingowego i jest z nim bezpośrednio związane. Zapewne taka umowa obligacyjna może być zapisana w treści umowy o timesharing, nie mniej jednak są to umowy odrębne. Należy je uznać za umowy obligacyjne, akcesoryjne w stosunku do umowy głównej ustanawiającej użytkowanie na zasadach timesharingu.

Część autorów wydaje się przyjmować odmienne stanowisko⁵². Uznając, że prawo o postaci użytkowania nie może być równocześnie prawem innym od tegoż użytkowania, postuluje się by prawo timesharingowe mogło być ustanawiane tylko z odpowiednim uwzględnieniem odpowiednich elementów użytkowania⁵³ przy stosowaniu zasad dotyczących użytkowania jedynie posiłkowo i uzupełniająco. Podnosi się tutaj także fakt, iż nie wszystkie normy regulujące instytucję użytkowania są możliwe do zastosowania w przypadku timesharingu, a sam stosunek timesharingu jest stosunkiem kombinowanym. Ma to być stosunek obligacyjny o skutkach rzeczowo-prawnych.

Przepisy ustawy o timeshare w znacznym stopniu determinują zakres zastosowania, a także wykładnię jednostek KC regulujących użytkowanie⁵⁴. Może to prowadzić do wniosku, że niezależnie od rozumienia prawa rzeczowego jako stosunku prawnego skutecznego *erga omnes*, użytkowanie na zasadach timeshare jest postacią ograniczonego prawa rzeczowego, ale stanowić może także jurydycznie wieloaspektowy całościowy stosunek prawny, na który z jednej strony składa się przenoszalne prawo rzeczowe, a z drugiej szereg innych uprawnień i obowiązków stron związanych z istnieniem i wykonywaniem tego prawa prymarnego. Tak rozumiana postać użytkowania nie będzie miała w sposób oczywisty celu alimentacyjnego, tak

52 Stecki, *Timesharing*, 405-407.

53 Ibidem, 408-409.

54 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 433.

jak ma to miejsce w przypadkach użytkowania typowego ustanawianego na rzecz osoby fizycznej⁵⁵.

Powiązanie artykułów KC regulujących użytkowanie z ustawą o timeshare prowadzi do wniosku, że ustawodawca dopuścił tutaj częściowo zastosowanie zasady autonomii w ukształtowaniu treści ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest użytkowanie timesharingowe i stosunku prawnego, z którego to użytkowanie wynika.

Timesharing w postaci użytkowania jest, w konsekwencji wyłączenia art. 254 i 255 KC, ukształtowany jako bezwzględne prawo przenoszalne i dziedziczne. Można także przenieść uprawnienie do wykonywania użytkowania o charakterze obligacyjnym⁵⁶. Ustanowienie prawa do wykonywania użytkowania może nastąpić za jednorazową opłatą albo też za zapłatą czynszu. Użytkowanie na zasadach timeshare jest prawem na nieruchomości, co prowadzi do wniosku, iż jako zbywalne prawo podmiotowe nie może być obciążane prawem zastawu.

Prawo timesharingowego użytkowania może być ustanowione zarówno na czas oznaczony, jak i nieoznaczony. Z natury timesharingu płynie wniosek, iż minimalny czas trwania tego prawa musi być dłuższy niż rok⁵⁷. Okres corocznego korzystania powinien co do zasady mieścić się w ramach określonych turnusów kalendarzowych⁵⁸. Nie jest to, co prawda, wymagane bezpośrednio w ustawie, lecz wynika z istoty tej instytucji. Z tego też względu wątpliwa wydaje się możliwość ustanowienia tego prawa z ograniczeniem, że liczba corocznych okresów korzystania z nieruchomości będzie mniejsza od ilości lat, na jakie prawo to zostało ustanowione. Natomiast możliwa do zaakceptowania jest sytuacja, w której prawo użytkowania na zasadach timeshare może podlegać wykonywaniu w cyklu krótszym i dłuższym niż 365 dni. Można w związku z tym ustalać różne terminy używania nieruchomości w każdym roku⁵⁹.

Roszczenie o ustanowienie prawa użytkowania na zasadach timeshare, a także samo prawo, może być na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 KWU ujawnione w księdze wieczystej⁶⁰. Na podstawie art. 17 KWU prawo takie staje się skuteczne wobec wszystkich, szczególnie zaś wobec nabywców praw na nieruchomości nabywających je po terminie jego ujawnienia. Roszczenie o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości może być

55 Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, 205.

56 Ibidem, 203.

57 Art. 2 ust. 1 Ustawy o timeshare.

58 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 434.

59 Stecki, *Timesharing*, 218.

60 Jagieła, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna*, 101-104.

zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 KWU po upływie roku od dnia wpisu w księdze wieczystej wykreślone na jednostronne żądanie właściciela, jeżeli w tym terminie nie złożono wniosku o wpis prawa.

Użytkowanie timesharingowe na podstawie art. 252 KC obciąża niepodzielnie całą nieruchomość łącznie z wszystkimi częściami składowymi (art. 47-48 KC), a w braku zastrzeżenia przeciwnego obejmuje także przynależności (art. 52 KC). Jednakże jego wykonywanie może być na podstawie art. 253 § 2 KC ograniczone do części nieruchomości. Takie ograniczenie nie dotyczy samego użytkowania, lecz tylko jego wykonania, dlatego nie zmienia to faktu, że użytkowanie na zasadach timeshare zawsze istnieje na całej nieruchomości. Chodzi tutaj o nieruchomość w sensie prawnym⁶¹. Uprawniony do użytkowania timesharingowego nieruchomości może w corocznie w okresach wskazanych w umowie lub na podstawie późniejszego porozumienia stron korzystać z różnych lokali, które jednak stanowić muszą część nieruchomości obciążonej tym prawem. Zgodnie z zasadą generalną korzystanie z nieruchomości jest ograniczone do wykonywania prawa na obciążonym pomieszczeniu czy budynku, jednak nie jest wyłączona możliwość korzystania innych części nieruchomości takich jak korytarze, drogi, klatki schodowe itp.

Zgodnie z obowiązującą na gruncie prawa rzeczowego zasadą szczególności⁶² pojedyncze użytkowanie na zasadach timesharingu nie może być ustanawiane na więcej niż jednej nieruchomości⁶³. Możliwe jest ustanowienie na rzecz jednego podmiotu, w ramach jednej umowy kilku praw użytkowania timesharingowego obciążających kilka nieruchomości. W przypadku wystąpienia kolizji różnych praw, na zasadzie timeshare przysługujących różnym osobom, rozstrzygająca będzie zasada pierwszeństwa ustanowienia w zgodzie z art. 249 § 1 KC. Jednak zasada pierwszeństwa powstania na gruncie art. 11-12 KWU doznaje modyfikacji. Pierwszeństwo uzyskuje to prawo, które jako pierwsze zostało ujawnione w księdze wieczystej⁶⁴.

Dopuszczalna jest zmiana terminu bądź zakresu czasowego wykonywania prawa ustalonego w treści umowy kreującej prawo użytkowania na zasadach timeshare. Należy jednak przyjąć, że taka zmiana terminu korzystania

61 Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, s. 201; Zaradkiewicz, „Ochrona nabywców w projekcie”, 54; Podglódek, „Użytkowanie timesharingowe”, 89-90; Ignatowicz, Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, 209.

62 W piśmiennictwie bywa określana także jako zasada indywidualizacji.

63 Stanisław Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004), 203; Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególnie stosunek prawa rzeczowego”, 436.

64 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególnie stosunek prawa rzeczowego”, 436.

z nieruchomości wymaga zmiany umowy, a także zmiany wpisu w księdze wieczystej.

Jak już wspomniano, klasyczne użytkowanie wygasa wskutek niewykonania go przez dziesięć lat, co jest wykluczone w przypadku użytkownika timesharingowego. Użytkownik zawsze może zrzec się przysługującego mu prawa. Następuje to w rezultacie złożenia oświadczenia woli o zrzeczeniu się użytkowania na zasadach timeshare. Z chwilą złożenia oświadczenia użytkowanie wygasa. Uznać należy, iż razem z prawem głównym wygasają dodatkowe uprawnienia oraz obowiązki użytkownika, jeżeli nie były wymagalne. Po wygaśnięciu prawa były użytkownik może być obciążony obowiązkiem rozliczenia się z właścicielem. Należy mieć na uwadze, że zgodnie z § 2 art. 264 KC dla wygaśnięcia ograniczonego prawa rzeczowego wpisanego w księdze wieczystej konieczne jest wykreślenie z niej tego prawa.

Nie wydaje się by uprawnienie użytkownika na zasadach timeshare do zrzeczenia się prawa można umownie ograniczyć. W przypadku zrzeczenia się przez uprawnionego użytkownika być może nie powinna również wchodzić w grę jego odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu niewykonania czy też nienależytego wykonania umowy⁶⁵. Ten pogląd wydaje się uzasadniony. Właściwszym wydaje się twierdzenie, że z chwilą wypowiedzenia okresowego użytkowania nieruchomości prawo to wygasa natomiast pozostaje obowiązek rozliczenia wzajemnych stron. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do ograniczenia uprawnienia wynikającego z art. 264 § 1 KC. Jest to przepis bezwzględnie wiążący. Nie są więc dopuszczalne odmienne uzgodnienia pomiędzy stronami, choćby były zapisane w umowie kreującej prawo użytkowania timesharingowego.

Prawo timesharingowego korzystania z nieruchomości o postaci użytkowania nie podlega wypowiedzeniu⁶⁶. Nie podlega także przedawnieniu. Istnieje jednak tutaj możliwość przedawnienia roszczeń rzeczowych przysługujących użytkownikowi timesharingowemu, w tym także roszczeń służących ochronie tego prawa. Chodzi tutaj szczególnie o roszczenia windykatoryjne i negatoryjne – o wydanie przedmiotu użytkowania, o zaniechanie naruszeń zakłócających możliwość korzystania z rzeczy, o przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a także inne. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 263 KC roszczenia wynikające z użytkowania a przysługujące stronom przedawniają się z upływem roku od dnia zwrotu rzeczy. Chodzi tutaj o roszczenia właściciela przeciwko użytkownikowi o naprawienie szkody z powodu pogorszenia rzeczy lub też o zwrot nakładów na rzecz, a także o roszczenia użytkownika przeciwko właścicielowi o zwrot nakładów, które poniósł na rzecz. W przypadku timesharingu chodzi także o przysługujące zbywcy roszczenie

65 Przeciwnie Podgłódek, „Użytkowanie timesharingowe”, 95.

66 Zaradkiewicz, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, 437.

o zapłatę ceny początkowej, a także o uiszczenie opłat związanych z innymi świadczeniami⁶⁷.

Użytkowanie na zasadach timeshare wygasa również z tych samych przyczyn, dla których następuje wygaszenia użytkowania typowego, a więc na skutek kontuzji praw. Po wyłączeniu zastosowania art. 255 i 266 KC użytkowanie timesharingowe nie wygasa z chwilą śmierci uprawnionego. Może on więc rozporządzać tym prawem na wypadek śmierci. Wchodzi ono również do masy spadkowej i jest dziedziczne zgodnie z zasadami prawa spadkowego⁶⁸. Jak wspomniano prawo to nie wygasa z upływem dziesięciu lat jego niewykonywania. Konsekwencją wygaśnięcia użytkowania, także użytkowania na zasadach timesharingu, jest zgodnie z art. 262 KC ciężący na byłym użytkowniku obowiązek zwrotu rzeczy właścicielowi.

Tak jak inne ograniczone prawa rzeczowe, użytkowanie timesharingowe podlega ujawnieniu w dziale trzecim księgi wieczystej. Jednak wpis taki nie ma charakteru konstytutywnego, chyba że dotyczy przeniesienia tego prawa (art. 245¹ KC). Wpis prawa użytkowania na zasadach timeshare powinien w każdym wypadku obejmować wskazanie, iż chodzi o użytkowanie o charakterze przewidzianym ustawą z 2011 roku. W jego treści należy podać terminy corocznego wykonywania prawa, względnie ujawnić uzgodnione w umowie zasady ustalania tych terminów. Wydaje się, że nie podlegają ujawnieniu roszczenia w ramach obligacyjno-rzeczowego stosunku timesharingu, które nie mieszczą się w wąskim pojęciu prawa do korzystania z co najmniej jednego miejsca zakwaterowania i nie są roszczeniami o ustanowienie użytkowania na zasadach timeshare.

Bibliografia

- Banaszek Anna, Sebastian Banaszek, „Timesharing jako źródło finansowania nieruchomości rekreacyjnych”, [w:] *Nieruchomości jako obiekt finansowania i zarządzania*, red. Sabina Żróbek. 1-12. Olsztyn: Studia i materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości, 2006.
- van der Beek Han, „Implementacja unijnych dyrektyw dotyczących ochrony konsumenta przez Holandię: przykład dyrektywy timesharingowej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 2 (2006): 7-16.
- Fuchs Bernadetta, „Timesharing” *Rejent*, nr 4 (1997): 33-51.
- Fuchs Bernadetta, „Timesharing w prawie polskim (uwagi na tle ustawy z 13 lipca 2000 roku)” *Rejent*, nr 4 (2001): 40-55.
- Gniewek Edward, *Prawo rzeczowe*. Warszawa: C. H. Beck, 2006.
- Ignatowicz Jerzy, *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1995.

67 Podgółek, „Użytkowanie timesharingowe”, 95.

68 Ibidem, 96.

- Ignatowicz Jerzy, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2006.
- Jagieła Mateusz, „Timesharing jako międzynarodowy stosunek prywatnoprawny” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2011): 7-24.
- Jagieła Mateusz, *Timesharing, ogólna charakterystyka prawna*. Lublin: niepublikowane, 2008.
- Loranc Jolanta, „Timesharing w polskim prawie cywilnym” *Rejent*, nr 11 (2002): 68-91.
- Osuchowski Waław, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988.
- Podgódek Przemysław, „Użytkowanie timesharingowe” *Rejent*, nr 10 (2002): 83-97.
- Stecki Leopold, *Timesharing*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Dom Organizatora, 2002.
- Wójcik Sylwester, „Prawo własności i inne prawa rzeczowe”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, red. Jerzy Ignatowicz. 550-701. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Ossolineum, 1977.
- Zaradkiewicz Kamil, „Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego”, [w:] *System prawa prywatnego, Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek. 400-440. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
- Zaradkiewicz Kamil, „Ochrona nabywców timesharing’uw projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego” *Przegląd Legislacyjny*, t. I (2000): 22-58.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

O kilku węzłowych wątpliwościach co do kary kryminalnej

Some Doubts About the Criminal Punishment

The issue of criminal punishment has long aroused disputes. Recently, punishment, as well as criminal law in genere, has been subject to massive criticism. Particularly questioned on the part of abolitionists is the common justification of the punishment and its declared goals. Paradoxically, despite growing research, political populists have resorted to criminal penalties very often, beginning to become harsher and harsher and more intrusive in the field of civil rights of punitive measures. There is often talk of the need to change the criminal law into the law of criminal risk. The author undertook a broad analysis of the justification of punishment, taking up the threads of the constitutionality of criminalization and penalization, a critical analysis of historical evolution, a revision of the foundations of the philosophy of punishment, and victimology.

Wojciech Zalewski

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Gdańskiego*

ORCID – 0000-0001-5539-7162

e-mail: wojciech.zalewski@ug.edu.pl

Słowa kluczowe:

prawo karne, kara kryminalna
retrybutywizm sprawiedliwość naprawcza

Key words:

criminal law, criminal punishment
retributivism, restorative justice

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.273>

Kara kryminalna w kształcie obecnym rodzi różnorodne wątpliwości. W niniejszym szkicu podjęta zostanie próba ich wstępnego uszeregowania i uporządkowania.

Kara kryminalna jest z natury retrospektywna, odnosi się do zdarzeń przeszłych. Naukowe i rzetelne uzasadnienie karania wcale nie jest proste. Uzasadnienia „intuicyjne” (w rodzaju: „karczemy, bo tak trzeba”, „bo tak robili nasi dziadowie”, „bo nie ma innego wyjścia”, „bo ofiary tego chcą”) często opierają się na nieporozumieniach, emocjach, półprawdach i wiodą na manowce. W kontekst karania prawodawcy chcą wpleść i wplatają wiele nieadekwatnych treści. Jak trafnie wyklądał Nils Jareborg, ponieważ „żywemy

w państwie prawa (Rechtsstaat) nie wolno nam już stosować kary kryminalnej tylko dlatego, że tego chcemy, lub dlatego, że mówi się, że bóg tego chce, lub dlatego, że zawsze to robiliśmy, lub ponieważ karanie wydaje się naturalnym lub skutecznym środkiem do jakiegoś celu. Podstawową przyczyną takiego współczesnego podejścia jest to, że kara zakłada surowe traktowanie ukaranego, wyrządzając mu często poważne szkody. Biorąc pod uwagę, że organizacja państwowa jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jest w dużej mierze korzystna dla obywateli, system kar, jego konstrukcja i treść muszą być uzasadnione przekonującymi, racjonalnymi (moralnymi) powodami, w tym motywami odwołującymi się do jakiegoś pojęcia dobra wspólnego¹.

W dobie intensywnego rozwoju sprawiedliwości naprawczej, holistycznie ujmującej zagadnienie reakcji na czyn zabroniony zwany przestępstwem, pisanie o karze kryminalnej w XXI wieku jest kłopotliwe. Zmusza do cofnięcia się o kilka myślowych kroków i powrotu do spokojnego tłumaczenia problemów i roztrząsania zawilości minionego, przebrzmiałego już czasu. Spróbujemy przyjrzeć się wybranym kwestiom nieco bliżej.

1. „Karzemy, bo tak trzeba”

Może dobrze zacząć od Konstytucji? Nie tylko dla prawników ustawa zasadnicza to akt podstawowy, na którym opiera się cały system prawa. Kluczowy dla rozważań o konieczności posługiwania się karą jest art. 31 ust 1 obecnej polskiej Konstytucji. Obecne rozwiązanie jest efektem ewolucji konsumującej zarówno doświadczenia europejskie, jak i krajowe. Intencją twórców Konstytucji było zachowanie maksymalnego związku ze sformułowaniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W piśmiennictwie wskazuje się, że istotą art. 31 ust 3 jest ogólne określenie przesłanek, których spełnienie jest konieczne dla wprowadzania ograniczeń praw i wolności jednostki. Korzysta się tu z klasycznej formuły ograniczeń praw i wolności jednostki, która składa się z trzech części. Wskazane trzy elementy, to: 1) ustalenie przesłanki formalnej w postaci wymogu ustawy jako formuły normatywnej wprowadzanego ograniczenia; 2) określenie przesłanek materialnych poprzez dookreślenie pojęcia „interesu publicznego”; 3) wskazanie maksymalnych granic dla wprowadzania ograniczeń, co oznacza nakaz szanowania zasady proporcjonalności oraz zakaz naruszania „istoty” praw i wolności². Tak też sprawę przedstawia się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. TK wywodził

- 1 Nils Jareborg, „Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)” *Ohio State Journal of Criminal Law*, t. II (2005): 522.
- 2 Por. Lech Garlicki, „Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2001): 6 i n.; Mirosław Wyrzykowski, „Granice praw i wolności – granice władzy”, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, red. Barbara Oliwa-Radzikowska (Warszawa: Biuro RPO, 1998), 48.

przykładowo w 2008 roku: „Konstytucja nie wyklucza ingerencji prawodawcy w sferę praw [...], ingerencja taka powinna jednak spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W myśl tego przepisu, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”³. W świetle ustalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jedną z podstawowych zasad wyrażonych w rozważanym przepisie jest proporcjonalność⁴, którą doprecyzowuje się za pomocą trzech kryteriów: a) przydatności, b) konieczności, i c) proporcjonalności *sensu stricto*⁵.

O wadze art. 31 ust 3 Konstytucji świadczy waga, jaką się doń przykłada⁶. Nie oznacza to oczywiście całkowitego zerwania aksjologicznych i funkcjonalnych więzi między zasadą proporcjonalności a zasadami wywodzonymi z idei państwa prawa, chodzi raczej o klaryfikację i uproszczenie procedury.

Współcześnie w prawie karnym znaczenie zasady proporcjonalności wydaje się nie do przecenienia, choć niewątpliwie pojmowana jest ona wielorako⁷. Na potrzeby niniejszych rozważań wydaje się najwłaściwsze skoncentrowanie na najistotniejszym z kryteriów oceny proporcjonalności, czyli **konieczności** regulacji. Zazwyczaj o konieczności mówi się w kontekście zasady

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r. K 12/08, opublikowano: OTK-A 2008/10/176, s. 1869.

4 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2008 r. K 12/08, opublikowano: OTK-A 2008/10/176, s. 1869.

5 Por. zwłaszcza Krzysztof Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP* (Kraków: Wolters Kluwer, 1999), 150 i n.; Anna Łabno, „Istota zasady proporcjonalności”, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 24 i n.

6 Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności*, 19-20. L. Garlicki podnosi przykładowo, że obecnie „nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań konstytucyjnych, zasady państwa prawnego”.

7 Por. szerzej zwłaszcza, Michał Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności* (Warszawa: C. H. Beck, 2005); idem, „Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym”, [w:] [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska (Warszawa: Wolters, Kluwer, 2010), 37-74.

subsydiarności prawa karnego. Wskazuje się, że zasada konieczności tworzy wymóg uzasadnienia interwencji prawnokarnej. Dopełniające domniemanie *in dubio pro libertate* w tym kontekście oznacza, iż ciężar uprawdopodobnienia potrzeby zastosowania kary jako sankcji spoczywa na prawodawcy⁸. Prawodawca winien wykazać, że inne środki regulacji zachowań potencjalnych przestępców, zmierzających do naruszeń prawa, nie są podobnie skuteczne⁹. Z drugiej strony chodzi o nakaz wyboru środków najmniej uciążliwych dla jednostki spośród środków skutecznych. W orzecznictwie TK nakaz konieczności tłumaczy się jako polecenie oznaczające „skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu”¹⁰. Prościej mówiąc, jest to „obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka”¹¹.

Jak widać, standard oceny konstytucyjności wyznaczony został za pomocą testu wyboru najmniej uciążliwego środka, wedle którego to prawodawca musi wykazać, że nie dysponuje środkami mniej uciążliwymi. Współcześnie zasadę subsydiarności ujmuje się w ten sposób, że prawo karne nie powinno wkraczać, jeśli wystarczą środki przewidziane w innych dziedzinach prawa, a więc administracyjnego, cywilnego, prawa pracy itd. Przy ewentualnej decyzji kryminalizacyjnej czy penalizacyjnej należy brać pod uwagę również inne niż czysto prawne środki kontroli społecznej, a wtedy mówi się o szerszym znaczeniu zasady subsydiarności¹². To otwiera drogę do ograniczenia stosowania prawa karnego i sankcji prawnokarnych.

Co jednak z sytuacją, w której prawodawca ma w dyspozycji takie mniej uciążliwe środki, jednak z nich nie korzysta? Wtedy do akcji winny wkroczyć sądy, zwłaszcza konstytucyjne, i wążąc racje stawać w obronie jednostki i praw człowieka, mając na względzie równoważenie interesów. Trafnie zauważa się w piśmiennictwie, że sądy konstytucyjne, korzystając z nieodokreśloności pojęć zastosowanych w konstytucyjnym ujęciu zasady proporcjonalności, często uczestniczą w tworzeniu prawa, dając pierwszeństwo

-
- 8 Por. Lech Gardocki, „Subsydiarność prawa karnego oraz *in dubio pro libertate* – jako zasady kryminalizacji” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1989): 59 i n.
 - 9 Por. Królikowski, „Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym”, 46., także K Wojtyczek, „Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1994): 39-49.
 - 10 Wyrok TK z 11.5.1999 r., K 13/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 74.
 - 11 Wyrok TK z 26.3.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 30.
 - 12 Por. Gardocki, „Subsydiarność prawa karnego”, 61, idem, *Zagadnienia teorii kryminalizacji* (Warszawa: PWN, 1990), 90 i n.

określonym wartościom¹³. Wydaje się, że rację miał Lech Morawski, który wykładając swój szeroki model niepozytywistycznej koncepcji prawa, podnosił, iż wywodzony z podziału władz „zakaz tworzenia prawa przez sądy oznaczałby w praktyce zakaz interpretacji prawa przez sądy, ponieważ wykładnia prawa ma w wielu wypadkach charakter twórczy i polega na tworzeniu nowych norm (precedensy interpretacyjne)”¹⁴.

Test konieczności w orzecznictwie polskiego TK przeprowadzany jest w niemal połowie wypadków, w których dokonywana jest analiza proporcjonalności w kontekście art. 31 ust 1 Konstytucji. Trybunał nierzadko dokonuje oceny konieczności, odwołując się do szerokiego kryterium konieczności zamiast do testu najmniej uciążliwych środków. Efektem tego pomieszania pojęć ocena konieczności sprowadza się do ponownego rozważenia, czy ustawodawca miał ważny powód uzasadniony ochroną konkretnych wartości konstytucyjnych. Okazuje się, że etap oceny konieczności stanowi istotną przeszkodę dla ustawodawcy. W wyniku pogłębionej analizy ustalono, że badane przez TK akty nie spełniają kryterium konieczności w około 46% wszystkich przypadków, w których analiza proporcjonalności zakończyła się negatywnym wynikiem w testowanym okresie¹⁵.

Oczywiście ani prawnokarna zasada subsydiarności, ani zasada *in dubio pro libertate* nie są wolne od krytyki. Zwłaszcza zasadzie „w razie wątpliwości na rzecz wolności” zarzucano rzekomą demagogiczność, że to slogan, który nie ma rangi konstytucyjnej, ani nie da się jej potraktować jako wiążącej koncepcji kryminalnopolitycznej, że poszerzając wolność jednych ogranicza się wolność drugich, etc. Zarzuty te spotkały się ze słusznym oporem¹⁶. Część ze wskazanych zarzutów podnoszono w odmiennych czasach, nastawienie polityczno-kryminalne uległo zmianie, a nadto sięganie po inne niż karne metody i środki ochrony nie oznacza braku ochrony, lecz inny sposób jej wykonywania.

-
- 13 Łabno, „Istota zasady proporcjonalności”, 32-33. Autorka tę tendencję ocenia jednak krytycznie, odmiennie od piszącego te słowa, podnosząc, że „Sądy konstytucyjne powinny rozstrzygać te kwestie powściągliwie, starając się nie ingerować w ten zakres, który stanowi domenę ustawodawcy, a więc wkrazać w dziedzinę polityki prawa zastrzeżona dla parlamentu i jego działalności ustawodawczej” (ibidem, 32).
- 14 Por. Lech Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999), 284-285.
- 15 Por. Anna Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka* (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019), 164 i n. Autorka wskazała na 27 orzeczeń, które stanowiły owe 46 % spraw.
- 16 Por. Gardocki, „Subsydiarność prawa karnego”, 68-69.

We współczesnym demokratycznym państwie prawa kryminalizowanie wymaga uzasadnienia, a tym bardziej stosowania surowych sankcji karnych. Wydawało się, że szerokie stosowanie kar, oraz prawa karnego jako *prima ratio*, charakteryzować winno raczej epokę minioną. To w autorytarnych państwach prawo karne było regulatorem życia społecznego i gospodarczego, choć i wówczas krytykowano takie podejście¹⁷. Obecnie postulować należy również inne drogi niż karanie.

Konstytucja z 1997 roku nie nakazuje karać. Współcześnie uznaje się nawet, iż przyjęta w art. 31 ust. 3 obowiązującej Konstytucji RP zasada proporcjonalności wyklucza absolutne teorie kary, w tym teorie odpłaty. Karę można usprawiedliwić wyłącznie osiągnięciem określonych – dodajmy: racjonalnych – celów społecznych¹⁸. Nakazuje się stosować środki adekwatne do celu, maksymalizujące efekt przy minimalnych kosztach dla dóbr obywateli. Takimi środkami są zwłaszcza metody sprawiedliwości naprawczej¹⁹. Kara stanowić może co najwyżej *ultima ratio*.

A co, jeśli cele zakładane przez prawodawcę można zrealizować za pomocą innych metod niż karanie? Czy karanie jest nieuchronne? Może zawsze karano tak jak teraz? Otóż nie zawsze.

2. „Karzemy, bo tak robili nasi dziadowie”

Kara kryminalna w obecnym kształcie jest stosunkowo nowoczesnym wynalazkiem. Dobudowywanie do współczesnych koncepcji prawno-karnych antycznych korzeni wydaje się poważnym nadużyciem. Twierdzenie, że karać należy, bo tak robiono zawsze, jest przejawem ahistorycznej ignorancji. Utarło się myśleć, że kara kryminalna jest stara jak ludzkość oraz, że nasze współczesne wyobrażenia o tym, jak kara wyglądała, wygląda, i jak wyglądać powinna w przyszłości są najtrafniejsze, a nadto uświęcone wielowiekową tradycją. W starożytności jednak inaczej rozwiązywano problemy. Dla miłośników historii ciekawostką z pewnością będzie obraz prawa starożytnej Grecji oddany poetycko w obrazie tarczy Achillesa w *Iliadzie* Homera. Tarcza Achillesa zawiera odniesienia do tradycji prawnej. Otóż jak podaje Wiktor Kornatowski, prawa wtedy nie było: w poematach homerowskich słowo *nomos* nie jest używane, a bohaterowie odwoływali się do Themis i Dike. Themis – to najstarsze greckie wyobrażenie normy, które oznaczało wolę bóstwa, jego

17 Por. Władysław Wolter, „Granice i zakres prawa karania” *Państwo i Prawo*, nr 2 (1957): 242.

18 Por. Krzysztof Wojtyczek, „Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania”, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. Andrzej Zoll (Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001), 298 i n.

19 O metodach sprawiedliwości naprawczej autor niniejszych uwag pisał wielokrotnie por. zwłaszcza *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?* (Gdańsk: Arche, 2006).

nakaz i stanowiło najdawniejszy łącznik organizacyjny wspólnoty. Nawiązując do Homera Kornatowski pisze: „Formę postępowania sądowego zobrazował autor *Iliady* w opisie tarczy Achillesa. Widzimy tam sąd polubowny, gdyż społeczność ówczesna nie знаła jeszcze pojęcia przestępstwa ściganego przez państwo; czyn występny traktowano tylko z punktu widzenia szkody wyrządzonej jednostce i jej grupie rodowej. Wyroki wydawano według tradycji opierającej się na poczuciu moralnym”²⁰. Ów sąd polubowny dotyczył nie byle jakiej sprawy, a opłaty za głowę należną rodzinie pokrzywdzonego, a więc sprawy o zabójstwo!²¹.

Gerd F. Kirchoff rozpoczyna swe rozważania na temat historii starożytnej jeszcze starszym przykładem wziętym z kultury babilońskiej²². Okazuje się bowiem, że najstarsze kodeksy pochodzące z tego obszaru (z Ur, Ur lipid i Eszuny) zmierzały wyłącznie do tego, by zapewnić restytucję w ścisłym tego słowa znaczeniu. Również w kodeksie Hammurabiego ofiara przestępstwa posiadała stosunkowo duże uprawnienia. Mogła zwrócić się z wnioskiem do władzy lub organów sprawiedliwości o wszczęcie postępowania przeciwko

20 Wiktor Kornatowski, *Rozwój pojęć o państwie w starożytnej Grecji* (Toruń: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1950), 57.

21 Jak wiadomo Hefajstos na prośbę matki Achillesa Tetydy wykuwa herosowi zbroję, w tym słynną tarczę. Tarcza jest ozdobiona ważnymi symbolami i malowidłami/rycinami odnoszącymi się do życia Grecji. Stosowny fragment Księgi XVIII *Iliady*, w tłumaczeniu Franciszek Ksawerego Dmochowskiego brzmi:

„Wielki i tęgi puklerz boski sztukmistrz robi:
Złoty obwód okręgi troistymi zdobi,
Srebrzysty wiąże rzemień. Pięć blach w kupę bije,
A na powierzchni cuda swojej sztuki ryje. (...)
W tymże mieście na rynku liczny lud się tłoczy,
Między dwoma mężami żwawy spór się toczy
O zabójstwa zapłatę. Ten — lud zabezpiecza
Pod przysięgą, że oddał, a tamten zaprzecza”.

Wprost o **główszczyźnie** mówiło tłumaczenie Stanisława Staszica (Warszawa 1815), 146, gdzie stosowny fragment brzmi:

„Dalej zbiega się tłumem wielkie ludu mnóstwo:
Rzecz idzie o główszczyznę, czyli o zabójstwo.
Zapozwany dowodził, iż głowę opłacił;
Powód zaś opłacenie z drugiej strony przeczył.”

22 Gerd F. Kirchoff, „Wiktymologia. Historia i koncepcje. Wprowadzenie”, [w]: *Wiktymologia w Europie. Materiały pierwszej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej* (Konstancin k/Warszawy, 17 – 22 marzec 1991), red. Ewa Bieńkowska (Warszawa 1993), 27 i n.

sprawcy przestępstwa, miała także prawo czynnie wystąpić przeciwko sprawcy. W zakresie kompensacji istniała instytucja przewidująca w ramach wyszczególnionych przestępstw odszkodowanie ze strony państwa, gdy sprawca był nieznan. Według Kirchoffa Hammurabi propagował ideę pokoju i porządku wewnętrznego poprzez połączenie tradycyjnej woli ofiary, stałej restytucji i represyjnej odpłaty²³. Zygmunt Gostyński zamyka swe uwagi na temat najstarszych pomników prawa stwierdzeniem, że restytucja była w systemach prawnych świata starożytnego – zarówno wczesnego prawa greckiego, jak i też hebrajskiego i semickiego – głównym, a często jedynym elementem kary²⁴.

Wskazuje się, że juryści rzymscy nie wykazywali znaczącego zainteresowania prawem karnym. W *Digestach* Justyniana, powstających w latach 528-534 i będących podsumowaniem jego wielowiekowego rozwoju, na łącznie 50 ksiąg tylko dwie: czterdziesta siódma i czterdziesta ósma, nazwane księgami straszliwymi (*libres terribiles*), poświęcone zostały prawu karnemu²⁵. Było to spowodowane częściowo obawami jurystów, którzy w swych pracach z zakresu *ius criminale* zajmowali się kwestiami prawnokarnymi wybiórczo z racji tego, że w danym momencie nie było to albo pożądane, albo zgodne z wizją przyjętą przez danego władcę²⁶. Wydaje się jednak, że wynika to głównie stąd, że prawo karne nie było tak onnipotentne jak później, a i stosowano je inaczej. W prawie rzymskim istniał podział przestępstw na przestępstwa publiczne (*crimina publica*) i prywatne (*delicta privata* albo *manifesta*). Pierwsze dotyczyły przede wszystkim *crimen immunitae* (później *laesae maiestatis*, a więc delikty przeciw państwu (*perduellio*), ludowi rzymskiemu (później również cesarzowi), ale też morderstwo człowieka wolnego

-
- 23 Por. ibidem; por. też Josef Klima, *Prawa Hammurabiego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967), 308 oraz Cezary Kunderevicz, „Kodeks Ur – Nammu” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1958): 13; idem, „Kodeks Lipit Isztara” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1959): 32.
- 24 Por. Zygmunt Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1984), 13.
- 25 Por. Krzysztof Amielańczyk, „Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 305 (2008): 11-24.; 22. Por. również idem, „Prawo karne i polityka. Czy rzymscy prawodawcy prowadzili ukierunkowaną politykę karną”, [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. Krzysztof Amielańczyk, Antoni Dębiński, Dariusz Słapek (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015): 19-34.
- 26 Andrzej Chmiel, „Dzieła naukowe jurystów rzymskich w zakresie prawa karnego” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 3 (2016): 161.

(*parricidium*), umyślne podpalenie²⁷. Drugie kierowały się przeciwko interesom jednostkowym, majątkowym i osobistym. Pierwsze należały do prawa publicznego. Przewidywano za nie surowe kary. Karano śmiercią, wygnaniem, okaleczeniem bądź grzywną na rzecz państwa. Drugie należały do prawa prywatnego. Tu sankcją było przede wszystkim odszkodowanie w postaci kary prywatnej.

Już w Ustawie XII tablic (451-449 p.n.e.) widać ograniczenie zemsty prywatnej przez wyznaczenie obowiązujących stawek kary prywatnej (*poena*). W tych wypadkach poszkodowany musiał zrezygnować z zemsty i zadowolić się ustaloną stawką²⁸. Kary prywatne istniały aż do upadku imperium. Warto pamiętać, że rzymski system kar nigdy formalnie nie został ujednoczony²⁹.

Podobnie jak w prawie rzymskim, tak i w prawie germańskim i frankońskim istniał podział na przestępstwa naruszające interesy ogółu, a więc publiczne, i przestępstwa naruszające interesy jednostki, a więc prywatne. Przestępstwa publiczne opierały się na koncepcji złamania miru, pokoju publicznego³⁰. Na straży pokoju stał panujący, który przejmował funkcję publicznego mściciela wobec tych, którzy gwałcąc pokój powszechny stawali się gwałcicielami całej zbiorowości. Z biegiem czasu do przestępstw o charakterze publicznym zaczęto zaliczać – obok bezpośrednich zamachów na panującego i jego interesy publiczne – również i czyny godzące w interesy majątkowe władzy państwowej, jak naruszenie regaliów, fałszerstwo monety itd. Wraz z powstaniem państwowości wobec przestępstw godzących w interesy całego związku państwowego stosować można było jedną z konsekwencji dawnego wyjęcia spod prawa, jak karę śmierci, okaleczenia, wygnania, konfiskaty majątku³¹. Oczywiście niewykluczona była również możliwość wykupienia

27 Por. Edmund Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego* (Kraków: Księgarnia Leona Frommera, 1911), 52, także: *Geneza przestępstwa politycznego* w pracy Piotr Kardas, „Przestępstwa polityczne w prawie polskim” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 1-2 (1998): 147.

28 Por. Kazimierz Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 4 (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1986), 427. por. też: Franz Wieacker, „Zur Wiedergutmachung und Genugtuung im antiken romischen Strafrecht (bearbeiter Diskussionsbeitrag)” *Wiedergutmachung und Strafrecht. Neue Kriminologische Studien*, t. IV (1987): 28 i n.

29 Por. Józef Kamiński, Władysław Wołodkiewicz, „Poena”, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny* (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1986), 119.

30 Por. np. Edwin Rozenkranz, *Prawo salickie* (Gdańsk: Uniwersytet Gdański, 1990), 7.

31 K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1986), 169, w zakresie kształtowania zębów państwowości

się od kary publicznej poprzez zapłacenie publicznej kary pieniężnej na rzecz panującego (*poene ducales*) lub sądu (*poenae iudiciales*).

O ile istotą kary publicznej była odpłata za wyrządzone społeczności zło, o tyle istotą kary prywatnej było przywrócenie spokoju i pojednanie stron. Środkiem do tego stał się okup płacony pokrzywdzonemu lub jego rodzinie jako rekompensata za doznaną krzywdę. Wszedł on w miejsce stosowanej dotąd krwawej zemsty. Nie na darmo kary prywatne zwano kompozycyjnymi. Jak wiadomo łacińskie słowo *compositio* znaczy tyle, co „ugoda”. Pierwotnie wysokość kompozycji ustalana była każdorazowo przez mediatorów lub sąd. Z czasem państwo przejmuje pełną kontrolę i wyznacza sztywny system taks. Uiszczanie kwoty w ustalonej z góry wysokości, niezależnej od wielkości szkody manifestowało autorytet władcy³². Kara kompozycyjna w Europie średniowiecznej najczęściej składała się z dwóch elementów. Podstawową jej częścią była suma płacona na rzecz pokrzywdzonego lub jego rodziny, występująca najczęściej w postaci okupu za zabicie kogoś, zwanego wergeldem, głów szczyzną, bądź okupu za uszkodzenie ciała, zwanego pokutnem, botem lub nawiązką. Jej dopełnieniem była opłata na rzecz władcy (*fredus*, *multka*, *wite*)³³. Wzrastające zainteresowanie silnych władców w uzyskaniu bezpośredniej jurysdykcji w sprawach karnych daje się wytłumaczyć bardzo prosto: prawo karne stało się w pewnym okresie dużym źródłem dochodów³⁴. Stopniowo element prywatny traci na rzecz publicznego, w tym w szczególności w zakresie opłat dla sądu. Często była to działalność celowa³⁵. Z czasem sądy, ze względu na przypadające im opłaty, niechętnie widziały próby jednania się stron. Warto przywołać historię kary za jednanie. Otóż również w Polsce, jeśli strony zawarły ugodę po rozpoczęciu procesu i bez zgody sądu, płaciły sądowi opłatę karną zwaną jednane (*poena concordiae*, *poena compositionis*)³⁶.

w Europie: Michał Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, wyd. 7 (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1993).

32 Por. Rafał Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1955), 231, co do prawa średniowiecznego: Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, 172.

33 Por. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, 172.

34 Por. Stanisław Frankowski, *Wina i kara w angielskim prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwa UW, 1976), 21.

35 Por. np.: w zakresie kary trzystu solidów: Juliusz Bardach, „Kara »trzysta« i opłata »trzeszne« w najdawniejszym prawie polskim (studium porównawcze)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XVIII (1966): 45 i n.

36 Juliusz Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973), 554-555. Została ona zniesiona w Koronie przywilejem brzeskim (1425),

Jak widać, pełne przejęcie funkcji karnych przez organizacje państwowe nie nastąpiło szybko i bez oporów. Da się wyróżnić kilka etapów. Pierwotną przewagę kar prywatnych, jak np. w systemie karnym germańskim, koegzystencję kompozycji z sankcją publiczną i wreszcie przewagę, a niekiedy wyłączność kary publicznej w systemie środków reakcji karnej.

W świetle tego, co powiedziano warto przywołać trafne i dowcipne podsumowanie Gustawa Radbrucha: „tylko tak długo, jak kary wymierzano w imię Boże albo w imię uświęconych tradycją zwyczajów, mogliśmy karać z czystym sumieniem”³⁷. Teraz wymaga się dobrego uzasadnienia dla karania.

3. „Karzemy, bo nie ma innego wyjścia”

Dla każdego zajmującego się prawem karnym dwa uzasadnienia karania są oczywiste. Pierwsze odwołuje do retributywizmu, drugie do utilitaryzmu. Retributywiści, tzw. kierunek klasyczny, widzą uzasadnienie kary w odwecie za wyrządzone zło (*punitur quia peccatum est*), z kolei utilitaryści szukają uzasadnienia kary w jej użyteczności (*punitur ne peccatur*)³⁸. Utilitaryści kwestionowali sens retributywizmu i odwrotnie. Znane jest zdanie przypisywane już Senecy: *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*, czyli nikt roztropny nie karze dlatego, że popełniono czyn zabroniony, lecz po to, by go nie popełnić³⁹. Seneką jawi się jako pierwszy utilitarysta, czy jak mówią inni – reduktywista (*reductivist*)⁴⁰. Aby nie przedłużać przypomnienia oczywistości, odwołać się wypadnie do wybranych autorytetów.

Dziś chyba najbardziej popularna jest krytyka utilitaryzmu H. L. A. Harta. Sam Hart rozprawił się z utilitaryzmem w kilku krokach, choć

a na Mazowszu dopiero w drugiej połowie XV wieku, kiedy zezwolono stronom na godzenie się w każdym stadium procesu. Por. także Bożena Sieradzka-Baziur, „Mediacja w średniowieczu a współcześnie w świetle faktów językowych” *Horyzonty Wychowania*, 15 (2016): 109-125.

- 37 G. Radbruch, *Einführung in die Rechtsweissenschaft*, wyd. 9 (Stuttgart: K. F. Koehler Verlag, 1958), podaję za Jareborg, „Criminalization as Last Resort”, 522.
- 38 Por. J. Glaser, *Polskie prawo karne* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1933), 248, idem, *Kara odwetowa a kara celowa* (Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1924).
- 39 Por. szerzej, Andreas Schilling, „Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur: Strafen und Strafzwecke im römischen Strafrecht” *Zeitschrift für altorientalische und biblische Rechtsgeschichte*, t. XXI (2015): 159-175.
- 40 Por. David Wood, „Crime Reduction and the Justification of Punishment” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2002): 301-321.

niektórzy twierdzą, że jego „retrybucja w dystrybucji” („retribution in distribution”) jest konsekwencjalistyczna, czyli w istocie utylitarna⁴¹. Nie mamy tu miejsca na omówienie całości argumentacji, ale kilka cennych szychów mistrza warto wskazać⁴². Celna jest zwłaszcza krytyka koncepcji Jeremy’ego Benthama, któremu Hart zarzucił błąd logiczny *non sequitur* w rozumowaniu, a więc, że z przesłanek wnioskowania nie wynika logicznie jego wniosek. Niewinnych, mówi Bentham, nie można odstraszyć. Hart się z tym nie zgadza. Również niewinnych kara odstraszy, ale nie wolno tego robić ze względów moralnych, a nie utylitarnych. Hart rozszerzył tę krytykę na współczesne koncepcje. Pisał: „pod tym względem nowoczesne, rozszerzone formy utylitaryzmu nie wypadają lepiej niż u Benthama, dla którego głównym kryterium »skutecznej« kary było odstraszenie sprawcy lub innych poprzez przykład”⁴³. Jednocześnie jednak Hart utrzymuje przekonanie, że cała praktyka karania może być usprawiedliwiona dobrymi konsekwencjami lub wcale. Hart przypisuje cierpieniu (nawet zadanemu winnym) wewnętrzną niesłuszność, a samo cierpienie, jak zauważa, należy do składników, a nie do konsekwencji kary. Hart przypisuje karaniu wewnętrzną niesprawiedliwość. Zapewnienie ograniczenia przyszłych przestępstw jest jedynym zatwierdzonym przez Hart’a powodem, dla którego każdy karzący może właściwie działać. Streszczano sedno poglądów Harta następująco: 1) Osoba może zostać ukarana wtedy i tylko wtedy, gdy dobrowolnie zrobiła coś złego. 2) Kara musi odpowiadać niegodziwości przestępstwa lub być z nią równoważna. 3) Uzasadnieniem karania cierpieniem za dobrowolnie popełnione zło moralne jest samo w sobie słuszne lub moralnie dobre⁴⁴.

Nie można się dziwić, że poglądy H. L. A. Harta, zwłaszcza w części konsekwencjalistycznej, spotkały się z krytyką współczesnych „czystych” retributywistów w rodzaju Davida Husaka. Husak jest surowy w ocenach. Píše: „wkład Harta w filozofię prawa karnego był przeceniany (...) Trudno jest uchwycić jego główną tezę, a niewiele z *Prolegomenonu* może wytrzymać krytyczną analizę. Jeśli mam rację, Hart nie rozumiał, o co chodzi w karze, która wymaga uzasadnienia, a zatem nie można było oczekiwać, że przedstawi w odpowiedzi teorię, którą można obronić. (...) wysiłki Harta mające na

41 Por. John Gardner, „Introduction”, [w:] Herbert L. A. Hart, *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008): xxiv i n.

42 Por. szerzej, Herbert L. A. Hart, „Prolegomenon to the Principles of Punishment”, [w:] *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, 1 i n.

43 Hart, *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, 20.

44 Por. Hugo A. Bedau, „Retribution and the Theory of Punishment” *Journal of Philosophy*, nr 11 (1978): 601-620.

celu zapewnienie ram koncepcyjnych, w które usprawiedliwiają karę, są spektakularną porażką na prawie wszystkich frontach⁴⁵.

Uzasadnienie karania nie jest w obecnej dobie proste. Ciągłe podkreśla się napięcie między koniecznością celowego karania a jego moralnym uzasadnieniem. Współcześnie szeroko podzielana jest teza, że cechą współczesnych społeczeństw jest dążenie do unikania lub chociaż ograniczenia zadawania cierpienia, jakim jest karanie⁴⁶. Ekspozuje się ograniczenia, podkreśla subsydiarność kary i karania. Już sam Jeremy Bentham wskazywał przecież wypadki, kiedy kara musi być nieskuteczna. Będzie tak wtedy, gdy została ustanowiona dopiero po spełnieniu czynu, gdy nie była znana osobie, na którą ma działać, gdy działały na wolę sprawcy inne przemożne czynniki, gdy się nie opłaca lub jest zbyt kosztowana, i w końcu – gdy jest zbyt skuteczna, gdy szkodzić można zapobiec, lub gdy ustanie sama bez kary, czyli tańszym sposobem⁴⁷.

Najczęściej reprezentatywne w głównym nurcie prawa karnego jest dziś podejście neoklasyczne w duchu proporcjonalizmu, czyli „just deserts”, a więc wymierzania kar należnych, proporcjonalnych do wagi czynu. Jest to odmiana retributywizmu, która także jest krytykowana. Podobnie jest z dystrybutywizmem, pojmowanym jako przywracanie „równowagi korzyści i obowiązków”⁴⁸.

Filozof prawa Walter Arnold Kaufmann, w swej znanej pracy *From Decidophobia to Autonomy. Without Guilt and Justice*⁴⁹ poddał szerokiej krytyce zarówno retributywizm, jak i dystrybutywizm. Jego zdaniem z myślenia i decydowania zwalnia zwłaszcza proporcjonalizm. Kaufmann ukuł nawet

45 David Husak, „A Framework for Punishment: What Is the Insight of Hart’s ‘Prolegomenon?’”, [w:] *Hart on Responsibility*, red. Christopher Pulman (London: Springer, 2014), 107. Husak postarał się na koniec nieco złagodzić stanowisko, w duchu: choć Hart błędził, nie można go pomijać. Napisał: „Oceniając „Prolegomenon”, należy przypomnieć sobie, co filozofowie prawa mówili o karze przed publikacją *Punishment and Responsibility*. (...) Współczesna refleksja na temat filozofii kary musi zaczynać się od Harta” (ibidem).

46 Por. Wesley Cragg, „H. L. A. Hart and the Justification of Punishment” *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, nr 43 (1992): 43.

47 Por. Jeremy Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. Bogdan Nawroczyński (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1958), 236 i n.

48 Wojciech Sadurski, „Distributive Justice and the Theory of Punishment” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 5 (1985): 47, 53.

49 Walter Kaufmann, *From Decidophobia to Autonomy. Without Guilt and Justice* (New York: P. H. Wyden, 1973).

neologiczny termin – *decydophobia* – dla opisanego współczesnego zjawiska ucieczki od konieczności podejmowania decyzji⁵⁰. Nie ten argument jest jednak kluczowy w krytyce kary. Kaufmann formułuje swoje credo następująco: 1. Kary nigdy nie mogą być sprawiedliwe; 2. Nawet jeśli kara byłaby proporcjonalna, nie wynikałaby z tego, że powinna być wymierzona; 3. Zaabsorbowanie sprawiedliwością odpłacającą (retrybutywną) jest niehumanitarne⁵¹. Kaufmann odwołuje się szeroko do filozofii, zwłaszcza do Friedricha Nietzschego i jego argumentów przeciwko wolnej woli⁵².

Nietzscheańska krytyka kary jest obecna również we współczesnej polskiej filozofii prawa. Choć podkreśla się znaczenie nauczania Immanuela Kanta i jego surowego *ius talionis* opisanego w imperatywie kategorycznym, to nazywa się go „dość prymitywnym sposobem wymierzania sprawiedliwości”⁵³ i poleca się Harta. Równocześnie retrybutyzmowi przeciwstawia się jego krytyków, w tym autora *Woli mocy*. Nietzsche podważał wolną wolę⁵⁴, a do tego uważał, że kara oddala od poczucia winy. Zdejmuje poczucie winy, a więc wyklucza refleksję moralną. Ciekawie wypada ten

-
- 50 Pojęcie nie jest zupełnie nowe. Por. np. Erich Fromm, *Ucieczka od wolności*, przeł. Olga i Andrzej Ziemiłscy (Warszawa: Czytelnik, 2001).
- 51 Kaufmann, *From Decidophobia to Autonomy*, 61 i n. W swoim ataku na sprawiedliwość dystrybutywną Kaufmann krytykuje jej głównego protagonistę, Johna Rawlsa. Podnosi, między innymi: „w jego teorii sprawiedliwości nie ma miejsca na sprawiedliwość retrybutywną. W efekcie nie proponuje on teorii sprawiedliwości; rozwija teorię słuszności, (fairness), a sprawiedliwość i słuszność to nie to samo. Uczciwe procedury nie gwarantują dobrego wyniku” (ibidem, 72).
- 52 Por. szerzej we współczesnej filozofii np. Guy Elgat, „Is Punishment Morally Justified? Developing Nietzsche’s Critique of Compatibilism in The Wanderer and His Shadow” *Journal of the American Philosophical Association*, nr 3 (2016): 420-436.
- 53 Tak Marta Soniewicka, „Problem sprawiedliwości karania w wymiarze społecznym i metafizycznym” *Pressje*, nr 16 (2009): 67.
- 54 Jak trafnie streszcza poglądy filozofa M. Baranowska: „Jego zdaniem ta koncepcja była wymysłem ludzi dążących do podporządkowania sobie innych. Czyni się to najefektywniej wmawiając ludziom, że przestrzeganie zasad, które faktycznie wyrażają interesy ich twórców, jest cnotą, celem życia, a więc naturalnym pragnieniem i wyrazem wolności. W ten sposób czyni się ludzi niewolnikami, ponieważ wszystkie swoje działania starają się oni podporządkować wyznaczonym powinnościom, czując przy tym, że realizują swoje dążenia” Marta Baranowska, „Nietzsche o wolności jednostki, czyli o niespełnionych i spełnionych marzeniach” *Roczniki Filozoficzne*, nr 1 (2016): 97.

pogląd w zestawieniu z wybaczącą refleksją chrześcijańską. Marta Soniewicka konkluduje: „sprawiedliwości karania w sensie metafizycznym nie daje się łatwo uzasadnić, (...) kara pozostaje problematyczna. Być może lepszą odpowiedzią na ten problem na poziomie metafizyczno-moralnym jest przyjęcie sprawiedliwości będącej zarazem miłością”⁵⁵. Autorka wydaje się jednak bezradna, nie dostrzega alternatywy. Wskazuje: „Kara jest problematyczna i wydaje się reliktem odrzuconego podejścia odwetowego”, po chwili dodaje jednak; „pozostajemy w sytuacji patowej, gdyż omawiana tu sprawiedliwość wyrównawcza jest podstawą funkcjonowania wspólnoty”⁵⁶.

Problematyczne jest właśnie to, czy kara jest „podstawą funkcjonowania wspólnoty”. Podstawowym paliwem funkcjonowania wspólnoty jest zaufanie, a tą najlepiej budować za pomocą innych środków niż kary. Wszak wykluczający ze wspólnoty retributywizm odrzucano już przynajmniej kilkukrotnie. Po raz pierwszy w czystej postaci, jako *ius talionis*, jeszcze w średniowieczu, wprowadzając kary kompozycyjne i ustanawiając tym samym złotą erę ofiar⁵⁷, następnie zaś w końcu wieku XIX, gdy przyjęto model *penal welfare*, oraz obecnie⁵⁸.

Nie ma tu niestety miejsca na szczegółowe omówienie współczesnego retributywizmu. Ma on niewątpliwie swoje zalety, zwłaszcza gdy porównać go z paternalistycznym modelem poprawczym. Model karania oparty na karze zasłużonej, proporcjonalnej (*desert-based*) jest lepiej osadzony moralnie od modelu prewencyjnego, jest w stanie zapewnić sędziom skazującym lepsze wytyczne; może zasugerować, jakim cechom przestępstwa i sprawcy należy nadać pierwszeństwo, wskazuje na wagę przestępstwa jako podstawowy wyznacznik przy wyborze kary. Zawiera zasady uszeregowania i porównywania kar, a mianowicie zasady *ultima ratio, in dubio pro libertate* itd.⁵⁹. Nie oznacza to jednak, że jest to model optymalny. W swej podstawie opiera się o odrzuconą odpłatę, a więc jest *passé*. Do tego, nadmiernie upraszcza rzeczywistość

55 Soniewicka, „Problem sprawiedliwości karania w wymiarze społecznym i metafizycznym”, 79.

56 Ibidem, 74.

57 Por. Stephen Schafer, *Victimology: the Victim and His Criminal* (Michigan: Reston Publishing Company, 1977), 5 i n.

58 Por. szerzej Wojciech Zalewski, „Nowy abolicjonizm. Co zostało z krytyki więziennictwa?”, [w:] *Czy i jakie więzienia są potrzebne: rozważania na tle zagadnień współczesności: księga rocznicowa z okazji 25 lat Polskiego Towarzystwa Penitencjarnego*, red. Piotr Stępiak, Tomasz Kalisz, Wojciech Zalewski (Poznań-Gdańsk-Wrocław-Kalisz: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016), 103-112.

59 Por. zwłaszcza A. von Hirsch, *Deserved Criminal Sentences* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017), 14 i n.

społeczną, zakładając homogeniczność wartości i celów społecznych, złożoność życia jest pomijana, spłycona jest integrująca funkcja kontroli społecznej itd.⁶⁰.

W nauce oddziela się uzasadnienie kary od jej celów. Zazwyczaj wskazuje się następujące: 1) zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości; 2) zapobieganie przestępstwu; 3) wychowanie sprawcy; 4) naprawie szkody wyrządzonej przestępstwem⁶¹. Pozostaje powtórzyć pytanie: co wtedy, gdy wszystkie te cele można osiągnąć za pomocą innych niż kara środków? Co, jeśli metod tych dostarcza sprawiedliwość naprawcza?⁶². Wciąż istnieje możliwość kompromisu⁶³.

4. „Karzemy, bo ofiara tak chce”

Jednym z najsmutniejszych rysów współczesnego prawa karnego jest manipulowanie ofiarami. Już blisko trzydzieści lat temu szczegółowo opisano zjawisko wykorzystywania ofiar w działaniach populistycznych w zakresie kryminalizacji i penalizacji. Z pozoru oficjalna polityka dotycząca przestępczości przesunęła się z przestępczości i przestępców na wiktymizację i ofiary. W wielu miejscach na świecie przyjęto obszerne nowe przepisy, które mają na celu uwzględnienie potrzeb, praw i usług ofiar. Jednak te inicjatywy przyniosły niewielkie korzyści ofiarom, wspierały raczej politykę w zakresie prawa i porządku, ograniczając w ten sposób prawa przestępców i obywateli. Media wsparły tę politykę, odwracając uwagę opinii publicznej od źródeł przestępczości⁶⁴.

Miejsce ofiar w postępowaniu karnym i prawie karnym nowożytnym było i jest marginalne. Podział prawa na karne i cywilne, publiczne i prywatne (*Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht*) miał dla pokrzywdzonych

60 Por. Nils Christie, „Against Just Desert” *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, nr 1 (1992): 6 i n. Por. także John Braithwaite, Philip Pettit, *Not Just Deserts* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 156 i n.

61 Por. Marian Cieślak, „O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary”, [w:] Marian Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. V (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 142 i n.

62 Por. szerzej np. w mojej pracy: *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2006).

63 Por. Antony Duff, „Restoration and Retribution”, [w:] *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Andrew von Hirsch, Julian Roberts, Anthony E Bottoms, Kent Roach, Mara Schiff (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2003), 43 i n.

64 Por. Robert Elias, *Victims Still: The Political Manipulation of Crime Victims* (Thousand Books: Sage Publications, 1993). <http://sk.sagepub.com/books/partdownload/victims-still/Dedication/1>.

istotne następstwa, zwłaszcza w zakresie kompensacji szkód wyrządzonych przestępstwem. Wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, został ukształtowany dychotomicznie. Proces karny toczy się z udziałem dwóch stron: państwo kontra oskarżony. Nie brakuje przeciwników udziału pokrzywdzonych w procesie i prawie karnym *in genere*⁶⁵. W ich mniemaniu włączenie ofiar do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych doprowadzi do naruszenia równowagi wymiaru sprawiedliwości, a pragnienie zemsty doprowadzi do surowszych kar.

Wskazywano dawniej dwa modele udziału pokrzywdzonych w wymiarze sprawiedliwości: usługowy oraz praw ofiar⁶⁶. W pierwszym ofiara nie ma praw, a jedynie przywileje, z których może skorzystać. Nie pełni roli strony w postępowaniu karnym, jest przede wszystkim świadkiem. W drugim modelu pokrzywdzeni mogą korzystać z szerokiego wachlarza praw i są stronami postępowania. Wydaje się, że większość modeli europejskich wpisuje się gdzieś pomiędzy tymi dwoma skrajnościami. Podsumowując: prawo karne zostało historycznie ukształtowane w sposób nieprzychylny ofiarom⁶⁷. Wprowadzenie pokrzywdzonych do postępowania i prawa karnego stanowi odwrócenie wielowiekowego trendu. Co gorsza, brakuje spójnej wizji jak ów proces miałby przebiegać i jak docelowo wyglądać miałoby prawo karne. Wskazany trend rozwojowy i przyjęty w jego efekcie model karania utrudnia tworzenie norm prawnomiędzynarodowych i w ramach UE, a także ich wdrożenie.

Rozwijając koncepcję Van Dijka współcześnie nakreślić można trzy możliwe modele uwzględnienia ofiar. Retrybutywny, a więc dotychczasowy, z marginalną rolą ofiary sprowadzonej do funkcji osobowego źródła dowodowego. W tym modelu ofiary pełnią funkcję usprawiedliwiająca surowe karanie (*just deserts*), traktowane są nierzadko instrumentalnie, a od ich imion lub nazwisk ofiar nazywane są kolejne ustawy (Megan's Law, Sarah's Law etc.). Instrumentalne traktowanie ofiar wyraża się też w wprowadzeniu tzw. oświadczeń ofiar (*the introduction of the victim impact statement*, VIS), w ramach których ofiary dzielą się swoimi przeżyciami oraz opisują wpływ przestępstwa na nie i ich życie.

65 Andrew Ashworth, „Victim impact statements and sentencing” *Criminal Law Review* 39 (1993); ibidem, „Victims' rights, defendants' rights and criminal procedure”, [w:] *Integrating a victim perspective within criminal justice*, red. Adam Crawford, Jo Goodey (London: Routledge, 2000).

66 J. Van Dijk, „Victim Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation”, [w:] *Criminal Law in Action. An Overview of Current Issues in Western Societies*, red. Jan J. M. van Dijk et al. (Arnhem: P. Gouda Quint 1986).

67 Kurt Seelmann, „Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht” *Juristen Zeitung*, 14 (1989).

Przeciwny model to sprawiedliwość naprawcza, a więc nowy paradygmat w podejściu do problemów związanych z przestępstwem. W skrajnej propozycji praktyki RJ (mediacje, konferencje, zgromadzenia orzekające etc.) mają zastąpić proces karny i prawo karne. Na czoło wysuwają się problemy pokrzywdzonych oraz uzdrowienie relacji między ofiarą a sprawcą z udziałem wspólnoty. Drogą do pojednania jest kompensacja szkody, dokonująca się w efekcie przyjęcia przez sprawcę odpowiedzialności za swój czyn. RJ odrzuca zemstę i odwet. RJ nie rozdziela sprawiedliwości, lecz zrozumienie. Jak powiedział Nils Christie „Humans are born kind”⁶⁸. Dlatego trzeba stworzyć model reakcji wpisujący się w ich potrzeby i naturę.

Trzecie rozwiązanie jest pośrednie. Próbuje się pogodzić skrajności retributywizmu i restoratywizmu, a więc z jednej strony złagodzić karanie, z drugiej wprowadzić elementy konsensualne i kompensacyjne do prawa karnego. Trwałego kompromisu jak do tej pory nie udało się wypracować. Przyjęte rozwiązania są chwiejne i zmienne. Dobrym przykładem jest prawo polskie, które wprowadziło w 1997 mediacje i poszerzyło kompensację w prawie karnym, lecz później nie podjęto działań, które zapewniłyby odpowiednią ich efektywność.

5. Zakończenie

Kara kryminalna przeżywa kryzys racjonalizacji, zaś prawo karne musi się określić na nowo. Kara nie jest jedynym wyjściem w sensie konstytucyjnym, nie jest nieunikniona w sensie filozoficznym, nie jest także niezmienna historycznie ani nie sprzyja ofiarom. Dziś rozumienie kary jako odpłaty jest przebrzmiałe. Ideał H. L. A. Harta, czyli subtelny retributywizm zmusza do poszukiwania *ratio* dla kary w postaci korzyści społecznych z karania, ale rodzi także nieuchronne pytania o dalszy ciąg, co zrobić w sytuacji, gdy odpowiadzi o owe *ratio* będą dalekie od satysfakcjonujących? Kara jako odpłata w wymiarze metafizycznym pozostaje problematyczna. W przeciwieństwie jednak do tego, co się twierdzi, alternatywa istnieje – jest nią sprawiedliwość naprawcza.

Obecne rozchwianie w przyjętym paradygmacie prawa karnego, który poszukuje swej tożsamości, w nieunikniony sposób przekłada się na problemy w implementacji standardów w zakresie ochrony pokrzywdzonych. Skoro nie wiadomo jak ostatecznie ma wyglądać prawo karne, to nie wiadomo jaką rolę, i czy w ogóle, powinno być w nim miejsce dla ofiar. Odnalezienie sensu kary i prawa karnego na nowo jest zadaniem na XXI wiek.

68 Nils Christie, „Victim movements at a crossroad” *Punishment & Society*, t. XII (2010): 120.

Bibliografia

- Amielańczyk Krzysztof, „Prawo karne i polityka. Czy rzymscy prawodawcy prowadzili ukierunkowaną politykę karną”, [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. Krzysztof Amielańczyk, Antoni Dębiński, Dariusz Słapek. 19-34. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2015.
- Amielańczyk Krzysztof, „Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 305 (2008): 11-24.
- Ashworth Andrew, „Victims’ rights, defendants’ rights and criminal procedure”, [w:] *Integrating a victim perspective within criminal justice*, red. Adam Crawford, Jo Goodey. Strony. London: Routledge, 2000.
- Ashworth Andrew, „Victim impact statements and sentencing” *Criminal Law Review*, 39 (1993): 498-509.
- Baranowska Marta, „Nietzsche o wolności jednostki, czyli o niespełnionych i spełnionych marzeniach” *Roczniki Filozoficzne*, nr 1 (2016): 93-111.
- Bardach Juliusz, „Kara »trzysta« i opłata »trzeszne« w najdawniejszym prawie polskim (studium porównawcze)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XVIII (1966): 45-79.
- Bardach Juliusz, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, *Do połowy XV wieku*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.
- Bedau Hugo Adam, „Retribution and the Theory of Punishment” *Journal of Philosophy*, nr 11 (1978): 601-620.
- Bentham Jeremy, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. Bogdan Nawroczyński. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1958.
- Braithwaite John, Philip Pettit, *Not Just Deserts*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Chmiel Andrzej, „Dzieła naukowe jurystów rzymskich w zakresie prawa karnego” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 3 (2016): 151-164.
- Christe Nils, „Victim movements at a crossroad” *Punishment & Society*, t. XII (2010): 115-122.
- Christie Nils, „Against Just Desert” *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, nr 1 (1992): 5-13.
- Cieślak Marian, „O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary”, [w:] Marian Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. V. strony. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Cragg Wesley, „H. L. A. Hart and the Justification of Punishment” *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, nr 43 (1992): 43-55.
- Duff Antony, „Restoration and Retribution”, [w:] *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Andrew von Hirsch, Julian Roberts, Anthony E Bottoms, Kent Roach, Mara Schiff. Strony. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2003.

- Elgat Guy, „Is Punishment Morally Justified? Developing Nietzsche’s Critique of Compatibilism in The Wanderer and His Shadow” *Journal of the American Philosophical Association*, nr 3 (2016): 420-436.
- Elias Robert, *Victims Still: The Political Manipulation of Crime Victims*. Thousand Books: Sage Publications, 1993.
- Frankowski Stanisław, *Wina i kara w angielskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwa UW, 1976.
- Gardner John, „Introduction”, [w:] Herbert L. A Hart, *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*. Strony. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Gardocki Lech, „Subsydiarność prawa karnego oraz *in dubio pro libertate* – jako zasady kryminalizacji” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1989): strony.
- Gardocki Lech, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Garlicki Lech, „Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2001): 5-24.
- Glaser Stefan, *Kara odwetowa a kara celowa*. Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1924.
- Glaser Stefan, *Polskie prawo karne w zarysie*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1933.
- Gostyński Zygmunt, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1984.
- Hart Herbert L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment”, [w:] *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*. Strony. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Husak David, „A Framework for Punishment: What Is the Insight of Hart’s ‘Prolegomenon?’”, [w:] *Hart on Responsibility*, red. Christopher Pulman. Strony. London: Springer, 2014.
- Jareborg Nils, „Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)” *Ohio State Journal of Criminal Law*, t. II (2005): 521-534.
- Kamiński Józef, Władysław Wołodkiewicz, „Poena”, [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1986.
- Kardas Piotr, Piotr Kardas, „Przestępstwa polityczne w prawie polskim” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 1-2 (1998): 135-196.
- Kaufmann Walter, *From Decidophobia to Autonomy. Without Guilt and Justice*. New York: P. H. Wyden, 1973.
- Kirchoff Gerd F., „Wiktymologia. Historia i koncepcje. Wprowadzenie”, [w:] *Wiktymologia w Europie. Materiały pierwszej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancja k/Warszawy, 17 – 22 marzec 1991)*, red. Ewa Bieńkowska. Warszawa: wydawnictwo, 1993.

- Klima Josef, *Prawa Hammurabiego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967.
- Kolańczyk Krzysztof, *Prawo rzymskie*, wyd. 4. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Kornatowski Wiktor, *Rozwój pojęć o państwie w starożytnej Grecji*. Toruń: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1950.
- Królikowski Michał, „Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym”, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, pod red. Teresy Dukiet-Nagórskiej. 37-74. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Królikowski Michał, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*. Warszawa: C. H. Beck, 2005.
- Krzymuski Edmund, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*. Kraków: Księgarnia Leona Frommera, 1911.
- Kunderewicz Cezary, „Kodeks Lipit Isztara” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1959): 27-43.
- Kunderewicz Cezary, „Kodeks Ur – Nammu” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1958): 9-18.
- Łabno Anna, „Istota zasady proporcjonalności”, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. Teresa Dukiet-Nagórska. Strony. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Morawski Lech, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999.
- Rozenkranz Edwin, *Prawo salickie*. Gdańsk: Uniwersytet Gdański, 1990.
- Sadurski Wojciech, „Distributive Justice and the Theory of Punishment” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 5 (1985): 47-59.
- Schafer Stephen, *Victimology: the Victim and His Criminal*. Michigan: Reston Publishing Company, 1977.
- Schilling Andreas, „Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur: Strafen und Strafzwecke im römischen Strafrecht” *Zeitschrift für altorientalische und biblische Rechtsgeschichte*, t. XXI (2015): 159-175.
- Seelmann Kurt, „Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht” *Juristen Zeitung*, 14 (1989): 670-676.
- Sieradzka-Baziur Bożena, „Mediacja w średniowieczu a współcześnie w świetle faktów językowych” *Horyzonty Wychowania*, 15 (2016): 109-125.
- Soniewicka Marta, „Problem sprawiedliwości karania w wymiarze społecznym i metafizycznym” *Pressje*, nr 16 (2009): 66-81.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1986.
- Szczaniecki Michał, *Powszechna historia państwa i prawa*, wyd. 7. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1993.
- Śledzińska-Simon Anna, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019.

- Taubenschlag Rafał, *Rzymskie prawo prywatne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1955.
- Van Dijk Jan, „Victim Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation”, [w:] *Criminal Law in Action. An Overview of Current Issues in Western Societies*, red. Jan J. M. van Dijk et al. strony. Arnhem: P. Gouda Quint 1986.
- Von Hirsch Andrew, *Deserved Criminal Sentences*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017.
- Wieacker Franz, „Zur Wiedergutmachung und Genugtuung im antiken römischen Strafrecht (bearbeiteter Diskussionsbeitrag)” *Wiedergutmachung und Strafrecht. Neue Kriminologische Studien*, t. IV (1987): strony.
- Wojtyczek Krzysztof, „Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1994): 39-49.
- Wojtyczek Krzysztof, „Zasada proporcjonalności jako granica prawa karnia”, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. Andrzej Zoll. Strony. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001.
- Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków: Wolters Kluwer, 1999.
- Wolter Władysław, „Granice i zakres prawa karnia” *Państwo i Prawo*, nr 2 (1957): 236-246.
- Wood David, „Crime Reduction and the Justification of Punishment” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2002): 301-321.
- Wyrzykowski Mirosław, „Granice praw i wolności – granice władzy”, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, red. Barbara Oliwa-Radzikowska. Strony. Warszawa: Biuro RPO, 1998.
- Zalewski Wojciech, „Nowy abolicjonizm. Co zostało z krytyki więziennictwa?”, [w:] *Czy i jakie więzienia są potrzebne: rozważania na tle zagadnień współczesności: księga rocznicowa z okazji 25 lat Polskiego Towarzystwa Penitencjarnego*, red. Piotr Stępiak, Tomasz Kalisz, Wojciech Zalewski. 103-112. Poznań-Gdańsk-Wrocław-Kalisz: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016.
- Zalewski Wojciech, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?* Gdańsk: Arche, 2006.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Konstytucyjnoprawne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne

Constitutional and Legal Basis of Criminal Liability for an Inept Attempt

The attempt is the absence of the essence of the act. In the case of full wrongfulness (illegality) on the subjective side, the objective side shows a gap in the form of the absence of commission and, in the case of the inept attempt, in the form of the absence of threat to the legal good. Given the assumed absence of criminal wrongfulness in the absolutely inept act and the deficit in it in the case of a relatively inept attempt, arises questions about criminal liability for an inept attempt as the crime which does not pose a threat to a legal good, and the justification of its criminalisation in the Polish Penal Code of 1997 in the light of the principles and rules expressed in the Polish Constitution. The authors address the above problem and, more precisely, examine the existing constitutional and legal basis of criminal liability for the inept attempt.

Marcin Berent

*doktor nauk prawnych
magister historii*

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID – 0000-0001-7287-2148
e-mail: marcinberent@umk.pl

Paweł Rażny

*magister nauk politycznych
magister administracji*

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
ORCID – 0000-0003-2604-4602
e-mail: pawelrazny@umk.pl

Słowa kluczowe:

usiłowanie, usiłowanie udolne, usiłowanie względnie nieudolne, usiłowanie bezwzględnie nieudolne, usiłowanie nierealne, kryminalizacja, odpowiedzialność karna, Konstytucja RP, test konstytucyjności

Key words:

attempt, inept attempt, relatively inept attempt, absolutely inept attempt, unrealistic attempt, criminalisation, criminal liability, Constitution of the Republic of Poland, constitutionality test

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.346>

W kwestii karalności usiłowania nieudolnego wielki dyskurs doktrynalny trwa co najmniej od czasów Anzelma Feuerbacha i słynnego jego kazu o pielgrzymie maszerującym w intencji śmierci sąsiada. Wiemy oczywiście, czym jest usiłowanie i usiłowanie nieudolne. Oto usiłowanie jest brakiem w istocie czynu (*Mangel am Tatbestand*), a usiłowanie nieudolne zwłaszcza – figurą niepokojącą w prawie karnym. Przy pełnym bezprawiu (bezprawności¹) od strony podmiotowej strona przedmiotowa wykazuje lukę w postaci braku dokonania, a w przypadku usiłowania nieudolnego – w postaci braku zagrożenia dla dobra

1 O odróżnianiu obu tych pojęć będzie mowa w dalszej części tekstu.

prawnego². Wobec przyjmowanego (niesłusznie) braku kryminalnego bezprawia w czynie usiłowanym bezwzględnie nieudolnie i deficytu w tym zakresie w przypadku usiłowania względnie nieudolnego, staje kwestia odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne jako przestępstwa niesprowadzającego zagrożenia dla dobra prawnego i uzasadnienia jego kryminalizacji w polskim Kodeksie karnym z 1997 roku³ w świetle zasad i reguł wyrażonych w Konstytucji RP⁴. Temu problemowi, a ściślej rzecz biorąc: badaniu istniejących podstaw konstytucyjnoprawnych odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne, poświęcony jest tekst niniejszy.

Z wyżej wskazanym problemem zakwestionowania przedmiotowego kryminalnego bezprawia zawartego w czynie usiłowanym nieudolnie, czy odmawiającego usiłowaniu nieudolnemu ujemnej wartości w ogóle, związane jest tytułowe zagadnienie podstaw konstytucyjnych dla kryminalizacji zachowań niesprowadzających zagrożenia dla dóbr prawem chronionych. Jednocześnie nie jest to problem wyłącznie teoretycznoprawny czy doktrynalny, lecz także, a może przede wszystkim, praktyczny, a jego znaczenie trudno przecenić. Zaiste jest bowiem tak, że zakwestionowanie konstytucyjnoprawnych podstaw karalności usiłowania nieudolnego jest równoznaczne z niedopuszczalnością samej kryminalizacji, a skoro brak jest oparcia figury karнопrawnej w konstytucji, to figura taka winna zostać z porządku prawnego wyeliminowana jako niezgodna z konstytucją. Zagadnienie konstytucyjnoprawnych podstaw odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne nie jest przy tym ani nowe, ani wydumane, jest za to nadal nierozstrzygnięte w dyskursie naukowym. Andrzej Zoll wprost napisał, że „Na gruncie konstytucyjnym może budzić wątpliwości karalność usiłowania nieudolnego. Zabronione pod groźbą kary [...] mogą być jedynie te kategorie czynów, które są społecznie szkodliwe. W wypadku usiłowania nieudolnego ma miejsce odpowiedzialność karna pomimo założonego braku zagrożenia dla dobra prawnego. Zagrożenie dobra prawnego (co najmniej o charakterze abstrakcyjnym) jest warunkiem naruszenia normy sankcjonowanej i możliwości uznania zachowania za społecznie szkodliwe”⁵.

-
- 2 Brak tego zagrożenia nie jest oczywisty, o czym, w zarysie, mowa będzie w dalszej części tekstu.
 - 3 Tj. Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm. Dalej jako Kodeks karny.
 - 4 Tj. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze sprost. Dalej jako Konstytucja RP lub Konstytucja.
 - 5 Andrzej Zoll, „Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. Andrzej Zoll (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004), 252. O wolnościach, prawach i obowiązkach człowieka i obywatela w Konstytucji RP – zob. Bożena Gronowska, „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski,

Powyższa teza budzi sprzeciw, a w każdym razie nie przekonuje do końca. Podtrzymując stanowiska wyrażone wcześniej⁶ oraz przyjmowaną w tym tekście generalną⁷ aprobatę dla analizowanych dalej rozważań Szymona Tarapaty⁸ i Andrzeja Zolla, zgodzić wypada się jeszcze ze stwierdzeniem, że „W wypadku usiłowania nieudolnego ma miejsce odpowiedzialność karna pomimo założonego braku zagrożenia dla dobra prawnego”⁹, na tym jednak, dyskusyjna zresztą, zgoda się kończy. Argumenty służące za dowód tezy o wątpliwych podstawach karalności usiłowania nieudolnego w płaszczyźnie konstytucyjnoprawnej Andrzej Zoll wyprowadza z zasady adekwatności reakcji państwa, wyrażonej w art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym zakresie Autor zdaje się czerpać również z zasady przydatności, jakkolwiek nie wyraża tego bezpośrednio. Powierzchnowa analiza przedstawionych argumentów wieść może do uznania ich prawdziwości, głębsza refleksja skłania jednak do przekonania, że przywoływane przez Andrzeja Zolla przepisy konstytucyjne nie dają podstaw do interpretowania i pojmowania pojęcia społecznej szkodliwości w sposób, w jaki widzi to Autor. Wyniki oraz wnioski wywodzone z dekodowania istoty art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie dostarczają przecież podstaw do przyjęcia prawdziwości założenia, jakoby Konstytucja RP warunkowała kryminalizację społeczną szkodliwości czynu rozumianą tak, jak rozumie ją Zoll. Wydaje się wszakże, że nie istnieje konstytucyjnie wyznaczana relacja między ograniczeniem praw i wolności obywatelskich a społeczną szkodliwością (społecznym niebezpieczeństwem) zachowań, które uzasadniałyby takie ograniczenia. Nie ma w Konstytucji bezwzględneho nakazu kryminalizowania tylko zachowań naruszających lub mogących naruszyć przedmiot ochrony zabezpieczany danym przepisem prawa karnego, tkwiącym u podstaw normy sankcjonowanej ustanowionej w celu ochrony dobra prawnego. W przypadku przepisów wziętych za argumenty stanowiska prezentowanego przez Zolla jest tak, że wysławiają one tylko zakaz ograniczania praw obywatelskich w sytuacjach, w jakich nie byłoby żadnego dobra prawnego ograniczenie takie usprawiedliwiającej-

Agnieszka Bień-Kacała (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2015), 189-194.

- 6 Zob. Marcin Berent, *Usiłowanie przestępstwa w polskim prawie karnym* (Toruń: niepublikowana rozprawa doktorska, 2018), 221-226.
- 7 Generalną, ale nie bezdyskusyjną – autorzy niniejszego opracowania na wiele kwestii, z konieczności pozostających poza ramami tekstu, patrzają zupełnie inaczej.
- 8 Zob. Szymon Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 492-534.
- 9 Tak: Zoll, „Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa”, 252.

go. Jednocześnie ochrona dobra prawnego nie polega tylko na jego zabezpieczeniu przed zamachami przestępczymi obiektywnie sprowadzającymi realne zagrożenie dla dobra. Nie chodzi w tym miejscu o wikłanie się w teorie uzasadniające karalność (karygodność) usiłowania nieudolnego czy o kryminalizację na przedpolu naruszenia dobra pewnego w ogóle, lecz o to, że w świetle Konstytucji dopuszczalne jest objęcie zakazem karnoprawnym nie tylko czynów rzeczywiście naruszających reguły postępowania z dobrem prawnym objętym ochroną. Jeśli tak, to źródło społecznej szkodliwości czynu tkwi nie tylko w naruszeniu lub zagrożeniu dobra, lecz w zachowaniu sprawcy uzewnętrznionym w czynie i stanowiącym emanację jego złej woli (zamiaru), który atakuje wartości społeczne respektowane przez ustawodawcę. W takim ujęciu wartości społeczne zasługują na ochronę nawet wówczas, jeśli nie mogą zostać naruszone. O zamachu na takie dobra można mówić zawsze wtedy, gdy sprawca atakuje normę sankcjonowaną, stanowiącą element zabezpieczający cały porządek prawny. Zasady demokratycznego państwa prawnego i reguły z nich wynikające, jak zostało przed momentem napisane, nie pozwalają oczywiście na kryminalizowanie zachowań bez żadnego uzasadnienia i w oderwaniu od jakiegoś przedmiotu ochrony, ale to wcale nie oznacza, że odpowiedzialność karna może aktualizować się wyłącznie w przypadku naruszenia lub zagrożenia takiego przedmiotu. Społeczna szkodliwość czynu nie jest przecież kategorią homogeniczną, ale w jakimś sensie rozwarstwioną, a w każdym razie – co najmniej dualistyczną, a jednocześnie kompleksową zarazem. Mimo jej uprzedmiotowienia w stosunku do społecznego niebezpieczeństwa, pozostającego niegdyś bardziej w koincydencji ze sprawcą niż z jego czynem, społeczna szkodliwość nie zatraciła zupełnie momentów podmiotowych, a skoro tak, to również współcześnie karygodność czynu wynika nie tylko z elementów przedmiotowych. W ostatecznym więc rozrachunku całkowicie uprawnione jest twierdzenie, że społecznie szkodliwe pozostają również zachowania sprowadzające subminimalne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, a nawet takie, które nie sprowadzają go w ogóle¹⁰. Rację

10 Zob. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, passim, zwł. 519, 524-528 i wskazana tam pozycja z przyp. 949 – Piotr Kardas, „Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo”, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra na niebezpieczeństwo*, red. Jarosław Majewski (Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2015) 91-95. Samo naruszenie dobra prawnego nie musi być zresztą poprzedzone sprowadzeniem dlań stanu niebezpieczeństwa. Zob. Grzegorz Łabuda, „Przyczynek do koncepcji niebezpieczeństwa w prawie karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2004): 88. https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/6716/1/05_Grzegorz_Labuda_Przyczynek%20do%20koncepcji%20niebezpiecze_stwa%20w%20prawie%20karnym_77-97.pdf. [dostęp: 26.10.21].

miał zatem Kryspin Mioduski, kiedy napisał, że „Usiłowanie nieudolne jako przestępstwo, jest czynem społecznie niebezpiecznym [...], choć *ex definitione* nie stanowi ono realnego niebezpieczeństwa dla dobra, w które godzi sprawca. Społeczne niebezpieczeństwo czynu nieudolnie usiłowanego wyraża się w zagrożeniu, jakim jest dla porządku prawnego umyślne działanie sprawcy, zmierzającego do naruszenia dobra chronionego przez prawo karne”¹¹. Racja Kryspina Mioduskiego nie jest jednak bezwzględna, łatwo można bowiem wykazać, z korzyścią dla prezentowanej tutaj tezy, że w szczególnych wypadkach istnieją usiłowania nieudolne realnie zagrażające dobru prawnemu, a nawet naruszające przedmiot ochrony¹². W takim układzie nie jest ani tak, że bezprawie (szkodliwość, niebezpieczeństwo) usiłowania nieudolnego wyrasta tylko z zamiaru sprawcy, ani z jakichś „przekombinowanych” konstrukcji na siłę eksponujących obiektywne zagrożenie dla dobra prawnego tam, gdzie w istocie go nie ma, lecz z realnych niebezpieczeństw i naruszeń dobra prawem chronionego.

Przy całej świadomości niejednoznaczności powyższych rozważań muszą one jednak prowadzić do wniosku, że usiłowanie nieudolne zawiera w sobie jakiś pierwiastek, choćby ledwie namacalny, przedmiotowo ujmowanego bezprawia (*Unrecht*) i bezprawności (*Rechtswidrigkeit*), będący emanacją, a przynajmniej pochodną społecznej szkodliwości przestępstwa usiłowanego nieudolnie. Znow unikając wejścia na płaszczyznę teorii usiłowania, w szczególności koncepcji zasadzających się na rekonstrukcji przedmiotowo rozumianego niebezpieczeństwa usiłowania nieudolnego, wywieść trzeba jednak, że założenie o przedmiotowym pojmowaniu nawet usiłowania bezwzględnie nieudolnego jako usiłowania nierealnego jest możliwe do udowodnienia. Zaiste, dla zewnętrznego obserwatora, nienależycie rozpoznającego wszakże w rzeczywistym charakterze usiłowania, jego nieudolności *ex ante* oraz w przyczynach tej nieudolności, *ergo*: nierealności w sensie kauzalnym całego zachowania, każde usiłowanie, choćby ze sfery skrajnego zabobonu i ciemnoty, przynależać będzie do zachowań relewantnych przyczynowo

11 Kryspin Mioduski, „Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Część ogólna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1987), 66. Por. Tadeusz Cyprian, „Uwagi o projekcie części ogólnej kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1951), 99. Por. też: Andrzej Spotowski, „Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1988), 75-81. Szerzej: Woldemar von Rohland, *Gefahr im Strafrecht. Eine Festschrift* (Dorpat: Druck von C. Mattiesen, 1886), *passim*.

12 Z takim przypadkiem mamy do czynienia np. w rozboju, w którym sprawca używa przemocy, lecz kradzieży nie dokonuje wobec braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

i – jako takich – postrzegalnych jako całkowicie niebezpieczne. Zobiektywizowana, nawet bezwzględna, nieudolność usiłowania nieudolnego (nierealnego) i jego wypchnięcie poza prawa rządzące przyczynowością, zupełnie nie demontuje owego pierwiastka postrzeganego przez zewnętrznego, lecz niewszechwiedzącego, obserwatora zdarzeń realnie niekazualnych, ale odbitych w jego świadomości jako rzeczywiste zamachy na dobro prawem chronione, pozostające jednakowoż niezagrożone naruszeniem. Wszystko to prowadzi do kategorycznej konstatacji, że w świetle polskiego Kodeksu karnego z 1997 roku możliwa jest jednak rekonstrukcja społecznej szkodliwości czynu usiłowanego nieudolnie.

Wobec powyższego nie sposób prawdziwie twierdzić, nawet prawidłowo i rygorystycznie pojmując różnice między przedmiotowo aflionowaną społeczną szkodliwością a podmiotową zabarwionym społecznym niebezpieczeństwem, że usiłowanie nieudolne jest usiłowaniem niekarygodnym li tylko dlatego, że nie doprowadza do dokonania ani nawet do niego doprowadzić nie może. *Sit venia verbo*, upodmiotowione społeczne niebezpieczeństwo, mocniej nie współczesna konstrukcja społecznej szkodliwości, sprzyjało wręcz rekonstrukcji bezprawia i bezprawności, *ergo*: karygodności, *ergo*: konstytucyjności każdego usiłowania, niezależnie od jego odległości względem dokonania, choć to uwaga o znaczeniu historycznym.

Usiłowanie nieudolne jest przy tym wszystkim figurą przynależną do świata subiektywizmu, prawdziwie zatem twierdzi Szymon Tarapata, że stanowi ono reminiscencję psychologicznej teorii winy¹³. Klasycznie pojmowany psychologizm w dziedzinie winy współcześnie oczywiście obumarł i nawet dla wąskiej grupy ostałych subiektywistów zatracił swą żywotność, ale gdyby znów sięgnąć, na chwilę wrócić do tego zapomnianego świata, to zupełnie już banalnie objaśnić można nie tylko podmiotowo rekonstruowane bezprawie i bezprawność usiłowania nieudolnego, ale też odtworzyć cały model odpowiedzialności wyrastający z przesłanek wybitnie, o ile nie wyłącznie, subiektywnych. Bezprawie i bezprawność, które przecież nie są pojęciami tożsamyimi¹⁴, usiłowania nieudolnego nie wyrasta jednak wyłącznie z czystego zamiaru, ten bowiem stanowi *dopiero* i *tylko* punkt wyjścia dla odpowiedzialności karnej sprawcy usiłującego. W usiłowaniu nieudolnym nie o sam zamiar bowiem chodzi, lecz, co było wskazywane, zewnętrzną jego manifestację w formie czynu.

13 Tak: Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, 526.

14 Por. Marcin Berent, Marian Filar, „Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 109. Por. też: Zbigniew Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego* (Warszawa: Liber, 2000), *passim*.

Jeśli wszystko powyższe jest prawdziwe, a chyba brak logicznie podbudowanych przesłanek do zakwestionowania takiej prawdziwości, to zupełnie już odpadają wszelkie obawy i wątpliwości o podstawy konstytucyjne odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne, a wraz z nimi – obawy i wątpliwości o kryminalizację na (dalekim nawet) przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego i przestępstw nierealnych (ale nie urojonych) w ogóle. Odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne nie zasadza się zresztą na czystym zamiarze sprawcy, a skoro tak, to ewentualny deficyt przedmiotowo pojmowanego bezprawia nie musi być uzupełniany bezwzględnym wymogiem zagrożenia dla dobra prawnego – usiłowanie nieudolne dla uzasadnienia swej karygodności takiego zagrożenia nie potrzebuje. Przyjęcie odmiennej optyki, jakże zapewne atrakcyjnej dla obiektywistów i modernistycznie pojmujących sens represji karnej oraz odmawiających usiłowaniu nieudolnemu jakiegokolwiek karygodności, musiałoby jednak konsekwentnie rzecz biorąc doprowadzić równolegle do odrzucenia karalności przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, i tutaj każdy ma rację (bo mieć ją musi), kto zauważy, że przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia na niebezpieczeństwo lokują się na tym samym poziomie zobiektywizowanego zagrożenia, a właściwie jego braku, co usiłowanie nieudolne. Wracając w tej sprawie do myśli Zolla, dla którego karalność usiłowania nieudolnego zdaje się nie mieć wystarczającej legitymacji konstytucyjnej, zauważyć należy, że Autor nie jest w tej myśli konsekwentny. Oto bowiem domaga się on skorelowania karalności usiłowania nieudolnego z wystąpieniem potencjalnego niebezpieczeństwa dla chronionego prawem dobra. Takie niebezpieczeństwo miałyby być ustalane przez wzorcowego i obiektywnego obserwatora, posiadającego wiedzę o przestępczym planie sprawcy. Owo potencjalne niebezpieczeństwo będzie powstawało wówczas, gdy czyn sprawcy został zaplanowany w sposób realnie zagrażający dobru prawem chronionemu, ale jego wykonanie zostało skażone błędem skutkującym niemożnością realizacji¹⁵. Wynika z tego przecież, konsekwentnie rzecz biorąc, że karygodność i wyrastająca z niej karalność usiłowania nieudolnego nie jest pozbawiona konstytucyjnej kotwicy, potrzebne jest tylko jakieś limitowanie zasięgu karalności do usiłowań potencjalnie niebezpiecznych, jakkolwiek tego niebezpieczeństwa, by nie ustalać.

Zmierzając do częściowej rekapitulacji powyższych wywodów wy-
daje się, że konstytucyjne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłow-
anie nieudolne zostały wykazane. To jednak nie zamyka dyskursu, nie można

15 Por. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, passim, zwł. 527-528 i wskazana tam pozycja z przyp. 969 – Andrzej Zoll, „Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji”, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. Jarosław Majewski (Toruń: Dom Organizatora TNOiK, 2007), 18.

bowiem pominać ujęcia ilościowego, nawet przy udowodnionym rozstrzygnięciu jakościowym. Oto bowiem, jakościowo przyjmując za zrekonstruowane podstawy konstytucyjne karalności przestępstwa (czynu zabronionego) usiłowanego nieudolnie, staje jednak, skądinąd dość nieporadne, pytanie, ile niekonstytucyjności w konstytucyjnym usiłowaniu nieudolnym? Przyjęte w tekście niniejszym założenie o zgodności karalności usiłowania nieudolnego ze standardami konstytucyjnymi, w tym z zasadą adekwatności reakcji państwa, nie tylko nie zamyka dyskursu w tej sprawie, lecz otwiera nowy: o zasadność, a nawet dopuszczalność, formalnego zrównania ustawowego wymiaru kary za usiłowanie nieudolne z wymiarem kary za usiłowanie udolne, a zatem także za dokonanie¹⁶. Pytanie to prowokuje pytanie dalsze: o zgodność takich równań z wyżej wymienionymi zasadami. Jasno wyrazić wypada przekonanie, że formalne zrównanie granic karalności usiłowania nieudolnego z dokonaniem zasługuje jednak na aprobatę i nawet w tym zakresie nie może budzić wątpliwości co do dochowania standardów konstytucyjnych. Jest zupełnie oczywiste, że istnieje granica między czynem unicestwiającym dobro prawne a czynem jemu nawet niegrożącym. Nowoczesne ustawodawstwa dla usiłowań nieudolnych przewidują jednak opcję modyfikacji odpowiedzialności karnej względem standardu wynikającego z ustawowego wymiaru kary przypisanej do danego typu czynu zabronionego opisanego jako dokonanie. Modyfikacja taka obejmuje zazwyczaj trzy warianty, a to: (1) nadzwyczajne złagodzenie kary, (2) odstępnie od wymierzenia kary, (3) niekaralność usiłowań nierealnych¹⁷. W ocenie autora niniejszego tekstu, mimo upływu lat kwestią nadal otwartą pozostaje pytanie, jak dalece może posunąć się subiektywizm w kwestii karalności, a także pytanie o zasięg karalności usiłowań nieudolnych, ale model karalności idący od nierealności poprzez zwykłą nieudolność i udolność po dokonanie, oparty o schemat „ustawowy wymiar kary za usiłowanie nieudolne = ustawowy wymiar kary za usiłowanie udolne = ustawowy wymiar kary za dokonanie” ze swoim formalnym równaniem tych karalności nie jest niekonstytucyjny, albowiem w każdym wypadku istnieje możliwość zmodyfikowania zakresu faktycznej represji, różnicowanej z uwzględnieniem przesłanek podmiotowych i przedmiotowych usiłowania (i dokonania). Można oczywiście dyskutować, czy usiłowanie, udolne czy nieudolne, winno być ustawowo zagrożone sankcją przypisaną do dokonania, a nawet skłaniać się do redukcji ram ustawowych w takich wypadkach wobec faktycznego nienaruszenia dobra prawnego, to

16 Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz możliwość odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku usiłowania nieudolnego ma charakter tylko fakultatywny. Zob. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, 530-532.

17 Odrębną kwestią są podstawy niekaralności usiłowań nierealnych wobec braku przepisu wprost karalność taką odrzucającego.

jednak dyskurs w całości mieszczący się w graniach konstytucyjnych. Wybór w tym zakresie pozostaje zatem kwestią politycznokryminalną, w tym zwierciadłem odbijającym poziom zaufania do sądów obdarzonych daleko idącą swobodą w tym zakresie, nie zaś kwestią konstytucyjnoprawną, a karalność usiłowania (nieudolnego), niezależnie od ustawowego wymiaru kary, pozostaje zgodna z Konstytucją RP.

W końcu też, bacząc na powyższe, wydaje się zatem, że kryminalizacja usiłowania nieudolnego nie sprzeciwia się prawidłowej realizacji celów politycznokryminalnych, wynikających z kryminalizacji leżącej u podstaw funkcji ochronnej. Nie ma też strachu o ewentualne naruszenie postulatu *ultima ratio* prawa karnego¹⁸.

Karalność, wyrastająca z udowodnionej, jak się wydaje, karygodności usiłowania nieudolnego, spełnia przy tym wszystkim warunki tzw. testu konstytucyjności, określone przez Trybunał Konstytucyjny¹⁹ w oparciu o samą Konstytucję RP. Badając bowiem problem od strony kryterium przydatności nie powinno być sporu co do tego, że ujęcie usiłowania nieudolnego w polskim Kodeksie karnym z 1997 roku jest adekwatnym narzędziem reakcji karnoprawnej do zrealizowania celów kryminalizacyjnych. Regulacja usiłowania nieudolnego wypełnia istotne luki w egzekwowaniu odpowiedzialności karnej w praktyce, których w inny sposób nie dałoby się „załatać”²⁰. Nie można więc sensownie przyjmować, że kodeksowe objęcie polem kryminalizacyjnym usiłowań nieudolnych nie służy realizacji funkcji prewencyjnej czy ochronnej prawa karnego, uwalniając tym samym społeczeństwo nie tylko od strachu, ale i od realnych zamachów²¹. Usiłowanie nieudolne, choć dla prawa karnego jest w jakimś sensie figurą samą w sobie niepokojącą, zabezpiecza społeczeństwo przed obawą (*Eindruckstheorie?*), która przecież towarzyszy usiłowaniom nieudolnym, o ile nie wejdą one pole usiłowań absolutnie nie-realnych czy jakichś urojeń (*Wahnverbrechen*), wszak brak rozeznania w nieudolności obawy takie generuje (tak przecież już nawet *die ältere objektive*

18 Przeciwnie: Robert Zawłocki, „Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do artykułów 1-31*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 534.

19 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., K 23//98, OTK 1999, nr 2, s. 25. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r., SK 35/12, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11-12, 78-79. Por. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, passim.

20 Np. w przypadku *groomingu*.

21 Podobnie o roli usiłowania w ochronie dóbr zabezpieczanych przez porządek prawny – zob. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, 529.

Theorie). Co więcej, usiłowanie nieudolne uwalnia od obawy ponowienia zamachu, który, po zmodyfikowaniu przestępczego planu, kolejnym razem zwieńczyć może się sukcesem, *ergo*: dokonaniem.

Karalność usiłowania nieudolnego nie powinna też stręczyć wątpliwości w kwestii kryterium konieczności kryminalizacji czynów usiłowanych w ten sposób, skoro ustawodawca przewiduje możliwość redukcji wymiaru kary, sięgającą aż po odstąpienie od jej wymierzenia. Jako że problem proporcjonalności został omówiony w tekście niniejszym już wcześniej, to wszystko to, co zostało tutaj napisane, winno skłaniać do konkluzji, że karalność (i karygodność) usiłowania nieudolnego w polskim prawie karnym znajduje oparcie w podstawach konstytucyjnych i jest zgodna z zasadami Konstytucji RP. Nie ma zatem niekonstytucyjności tam, gdzie jest usiłowanie nieudolne. Jeśli już chce stawiać zarzut w sprawie podstaw karalności usiłowania nieudolnego, to – przewrotnie – najprędzej w obrębie jego strony podmiotowej. Zaiste, dając już nieco pola do dyskusji adherentom skreślenia usiłowania nieudolnego z Kodeksu karnego, usiłowaniu takiemu, przynależącemu do sfery subiektywizmu, zarzucić można jego oparcie nie na zamiarze w rozumieniu prawa karnego, lecz myśli jakiejś zupełnie nieodręcznej i niedołącznej, której emanacja w formie czynu nie byłaby czynem w rozumieniu koncepcji (socjologicznej) czynu. Ale nawet usiłowanie takiej koncesji na rzecz wspomnianych adherentów okazuje się usiłowaniem nieudolnym, albowiem zarzuty takie byłyby wydumane. Raz, że problem niedołączności zamiaru (cokolwiek to dla karnisty znaczy) staje jedynie w wypadku usiłowania bezwzględnie nieudolnego, pozostającego przecież – choć nie do końca wiadomo, na jakiej podstawie – poza polem kryminalizacyjnym wykreślonym dla usiłowań karygodnych, nie dotycząc zupełnie usiłowania względnie nieudolnego. Z perspektywy psychologicznej nie da się przecież sensownie zakwestionować istoty zamiaru sprawcy nawet najgłębiej błędzącego, albowiem może on chcieć tak samo, jak sprawca dokonujący, jego zamiaru nie da się zatem sprowadzić do jakiejś myśli nierealnej pozostającej poza zainteresowaniem prawa karnego wobec braku jasnej podstawy normatywnej po temu. Nawet więcej, sprawca skrajnie nieudolny w swym usiłowaniu ma zamiar przestępny, zatem strony podmiotowej jego usiłowania nie da się tak po prostu zredukować do jakiejś myśli bez znaczenia. Dwa, że podobnie nie można kwestionować samego czynu sprawcy usiłującego nieudolnie, który, poza przypadkami bezwzględnej nieudolności badanej przez pryzmat koncepcji socjologicznej, pozostaje dla prawa karnego czynem. Co więcej, to znów problem powstający tylko w wypadku usiłowania nierealnego, nie może być więc on argumentem w sporze nad karalnością usiłowania względnie nieudolnego. Przyjmując jednak nawet odmienną optykę, to przecież poza samą karygodnością, jak zostało to napisane, nie ma powodów do zakwestionowania czynu sprawcy usiłującego jako

czynu badanego w kategoriach karnoprawnych²². Usiłowanie nieudolne jest więc oparte o zamiar i jest czynem.

Summa summarum, w ostatecznym rozrachunku odpowiedzialność karna za usiłowanie nieudolne przestępstwa (czynu zabronionego) w polskim prawie karnym jest legitymizowana przez podstawy konstytucyjnoprawne – *quod erat demonstrandum*.

Bibliografia

- Berent Marcin, *Usiłowanie przestępstwa w polskim prawie karnym*. 221-226. Toruń: niepublikowana rozprawa doktorska, 2018.
- Berent Marcin, Marian Filar, „Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar. 109. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2016.
- Cyprian Tadeusz, „Uwagi o projekcie części ogólnej kodeksu karnego” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1951): 99.
- Gronowska Bożena, „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski, Agnieszka Bień-Kacała. 189-194. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2015.
- Jędrzejewski Zbigniew, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*. Warszawa: Liber, 2000.
- Kardas Piotr, „Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo”, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra na niebezpieczeństwo*, red. Jarosław Majewski. 91-95. Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2015.
- Królikowski Michał, Robert Zawłocki, *Prawo karne*. 160-161. Warszawa: C. H. Beck, 2015.
- Łabuda Grzegorz, „Przyczynek do koncepcji niebezpieczeństwa w prawie karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2004): 88. https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/6716/1/05_Grzegorz_Labuda_Przyczynek%20do%20koncepcji%20niebezpiecstwa%20w%20prawie%20karnym_77-97.pdf.
- Mioduski Kryspin, „Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. 66. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1987.
- von Rohland Woldemar, *Gefahr im Strafrecht. Eine Festschrift*. Dorpat: Druck von C. Mattiesen, 1886.

22 Wydaje się, że na gruncie obecnie obowiązującej ustawy karnej, sensownie aplikowalna w praktyce jest tylko koncepcja naturalistyczno-kauzalna. Por. Michał Królikowski, Robert Zawłocki, *Prawo karne* (Warszawa: C. H. Beck, 2015), 160-161.

- Spotowski Andrzej, „Karałość w razie braku zagrożenia dobra prawnego” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1988): 75-81.
- Tarapata Szymon, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*. 492-534. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Zawłocki Robert, „Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do artykułów 1-31*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. 534. Warszawa: C. H. Beck, 2010.
- Zoll Andrzej, „Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji”, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. Jarosław Majewski. 18. Toruń: Dom Organizatora TNOiK, 2007.
- Zoll Andrzej, „Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. Andrzej Zoll. 252. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Zagrozenie przestępczością zorganizowaną jako uzasadnienie kryminalizacji dopingu w sporcie

The Threat of Organized Crime as a Justification for the Criminalization of Doping in Sport

The phenomenon of doping in sport meets not only with a strong reaction in the area of disciplinary responsibility but increasingly also through a criminal response. The number of countries that decided to use the instruments of criminal law has been steadily growing, especially in Europe. Admittedly, the solutions adopted in this respect are not uniform, which also results from the nature of the legal good which is the main object of protection. However, most of them provide for the punishment of such behaviours as production, marketing or trafficking of prohibited substances in sport, which is a direct consequence of the recognition that the problem of doping in the sport involves organized crime.

Michał Leciak

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

ORCID – 0000-0002-2462-5545

e-mail: leciak@umk.pl

Słowa kluczowe:
sport, doping, handel, przestępstwo,
zorganizowana grupa przestępcza

Key words:
sport, doping, trading, crime,
organised crime group

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.327>

1. Wprowadzenie

Nie ma wątpliwości, że doping stanowi proceder obecny w sporcie niemal od początku istnienia tej formy aktywności człowieka. Od dawna też towarzyszyło jej dążenie do profesjonalizacji. Wraz z jego intensyfikacją na współczesny obraz doping w sporcie wpływa również postępująca coraz wyraźniej komercjalizacja sportu. Poddanie rynku sportowego jej regułom uruchomiło bowiem w obszarze sportu zjawiska występujące dotąd w innych płaszczyznach funkcjonowania człowieka, jak choćby korupcję, przemoc czy dyskryminację. W ten sposób w świat sportu zaczęła równocześnie wkraczać przestępczość. Do grona jej głównych aktorów nie należały już jednak wyłącznie jednostki (jak

choćby w odniesieniu do przestępstw związanych z wypadkami w sporcie czy niektórych zachowań korupcyjnych), wszak swoją wyraźną rolę zaczęły zaznaczać zorganizowane grupy przestępcze. Początki ich zainteresowania rynkiem sportowym na ogół utożsamia się z hazardem w sporcie, w tym zakładami bukmacherskimi¹, a także handlem biletami na imprezy sportowe². Z czasem objęło ono również rynek substancji zabronionych w sporcie. Oczywiście można się zastanawiać, głównie z perspektywy oceny karnoprawnej, jaki charakter mają przypadki zorganizowanych programów dopingowych, opracowywanych i sterowanych na różnych szczeblach, począwszy od organów władzy, np. skandal dopingowy w Soczi³. Niemniej jednak zasadniczy współcześnie problem utożsamiać należy z faktem zaangażowania zorganizowanej przestępczości w produkcję, wprowadzanie do obrotu i handel substancjami, które mogą być uznawane za doping w sporcie. Proceder ten przybiera niezmiernie zbliżony kształt do podobnej aktywności zorganizowanych grup w zakresie przestępstw o charakterze narkotykowym bądź ewentualnie farmaceutycznym. Obszary te pozostają zresztą istotnie praktycznie zbliżone, o czym będzie dalej mowa, choćby z tego względu, że częstokroć produkcja narkotyków oraz substancji zabronionych odbywa się w tych samych nielegalnych laboratoriach. O ile jednak potrzeba zdecydowanej ingerencji aparatu państwa, w tym organów ścigania, w zwalczanie zorganizowanej przestępczości narkotykowej nie budzi od lat poważniejszych wątpliwości i znajduje odzwierciedlenie w ich rzeczywistym praktycznym zaangażowaniu, o tyle nie da się wciąż jeszcze powiedzieć tego samego w odniesieniu do przestępstw związanych z dopingiem w sporcie popełnianych przez zorganizowane grupy przestępcze.

Problem ten dostrzega się jednak coraz wyraźniej na świecie, nie tylko w literaturze, czego refleksem zaczynają być również rozwiązania karnoprawne służące zwalczaniu tak nakreślonego zjawiska. Argumenty, które pojawiają się przy okazji dyskusji nad potrzebą ich wprowadzenia, zaczynają przy tym stanowić zasadniczy fundament dla decyzji kryminalizacyjnych, nie tylko zresztą w odniesieniu do tych zachowań związanych z dopingiem w sporcie, które dotyczą produkcji czy dystrybucji wspomnianych substancji.

-
- 1 Aneta Michalska-Warias, „Przestępczość zorganizowana a sport w świetle badań kryminologicznych”, [w:] *Sport a przestępczość zorganizowana*, red. Michał Leciak (Wydawnictwo: C. H. Beck 2018), 14.
 - 2 Michał Leciak, „Ticket scalping w sporcie – współczesne zagrożenia oraz zasadność i perspektywy reakcji karnej” *Archiwum Kryminologii*, nr 1 (2019): 440, 443.
 - 3 Anna Kobierecka, Michał Marcin Kobierecki, „The negative implications of Russia’s doping scandal on the country’s international image” *Eastern Review*, nr 8 (2019): 168 i nast.

2. Podstawowe pojęcia

Analizę nakreślonej wyżej problematyki wypada rozpocząć od charakterystyki odnoszącej się do dwóch zasadniczych pojęć z nią związanych. Pojęcie dopingu zostało wszakże zrelacjonowane do sportu. W odniesieniu do obydwu takich określeń funkcjonują w polskim ustawodawstwie ich definicje legalne.

Gdy idzie o normatywne ujęcie sportu, to pozwala ono na zawarcie w jego ramach szerokiego kompleksu form aktywności człowieka zarówno fizycznych, jak i intelektualnych. Zgodnie wszakże z art. 2 pkt 1 i 1a ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁴, „Sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach” (art. 2 ust. 1). Dodatkowo, „Za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego” (art. 2 ust. 1a).

Odtworzenie natomiast rozumienia pojęcia dopingu wymaga w pierwszym rzędzie sięgnięcia do unormowań prawa międzynarodowego. Jego definicję daje wprawdzie Konwencja Antydopingowa Rady Europy⁵, zgodnie z którą chodzi o „podawanie sportowcom lub używanie przez nich farmakologicznych klas środków dopingujących oraz stosowanie metod dopingowych” (art. 2 ust. 1 lit. a)⁶. Niemniej jednak kluczowe w tym zakresie znaczenie przypisać należy definicji dopingu na gruncie Światowego Kodeksu Antydopingowego, przyjętego w 2003 r. (dalej: WADC). Od dnia 1 stycznia 2021 roku obowiązuje jego znowelizowana wersja⁷. W myśl art. 1 WADC za doping uznano pojawienie się co najmniej jednego z zachowań określonych

4 Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.

5 Konwencja Antydopingowa Rady Europy, sporządzona w Strasburgu w dniu 16 listopada 1989 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 15, poz. 149 ze zm.).

6 Dopełnienie takiej definicji ma miejsce w drodze wyjaśnienia w art. 2 ust. 1 lit. b pojęć „farmakologicznych klas środków dopingujących” oraz „metod dopingowych”, mające miejsce poprzez odwołanie do ich list tworzonych przez międzynarodowe organizacje sportowe, a następnie zatwierdzane przez Grupę Monitorującą wskazanej Konwencji – Rafał Piechota w *Prawo sportowe*, red. Michał Leciak (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 347.

7 Światowy Kodeks Antydopingowy (WADC), przyjęty przez Światową Agencję Antydopingową (WADA) w dniach 3-5 marca 2003 r. w Kopenhadze (wersja obowiązująca od dnia 1 stycznia 2021 r.); zob. szerzej na ten temat: Ulrich Haas, „Revising the World Anti-Doping Code”, [w:] *Doping in sport and the law*, red. U. Haas, Deborah Heale (Oxford: Hart Publishing, 2016), 19 i nast.

w art. 2.1-2.11 WADC⁸. Takiej ujęcie omawianego pojęcia zostało uzupełniono o element pragmatyczny, związany z funkcjonowaniem tzw. Listy substancji i metod zabronionych, która stanowi jeden ze standardów międzynarodowych w ramach Światowego Programu Zwalczenia Dopingu w Sporcie⁹. Znaczenie takiego rozumienia dopingu w sporcie jest przy tym o tyle istotne, że znalazło następnie swoje odbicie w obszarze innych regulacji prawa międzynarodowego oraz prawa krajowego. Mowa przede wszystkim o przepisach

-
- 8 Jest ona corocznie nowelizowana w następstwie konsultacji przeprowadzonych przez Światową Agencję Antydopingową (WADA) – Rafał Piechota, „Reguły antydopingowe w prawie międzynarodowym” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 6 (2010): 158. Aktualnie wśród naruszeń regulaminu antydopingowego wskazano takie zachowania jak: obecność substancji zabronionej lub jej metabolitów lub markerów w próbce fizjologicznej zawodnika (art. 2.1); użycie lub próba użycia przez zawodnika substancji zabronionej lub metody zabronionej (art. 2.2); unikanie lub odmowa oddania próbki lub też niestawienie się w celu oddania próbki (art. 2.3); naruszenie wymagań dotyczących wskazania miejsca pobytu (art. 2.4); manipulowanie lub próba manipulowania przez zawodnika lub inną osobę jakąkolwiek częścią kontroli antydopingowej (art. 2.5); posiadanie substancji zabronionej lub użycie metody zabronionej przez zawodnika lub personel pomocniczy zawodnika (art. 2.6); obrót lub próba obrotu jakąkolwiek substancją zabronioną lub metodą zabronioną przez zawodnika lub inną osobę (art. 2.7); podanie lub próba podania przez zawodnika lub inną osobę dowolnemu zawodnikowi podczas zawodów jakiegokolwiek substancji zabronionej lub metody zabronionej, lub też podanie lub próba podania dowolnemu zawodnikowi poza zawodami jakiegokolwiek substancji lub metody, która jest zabroniona poza zawodami (art. 2.8); współudział lub próba współudziału zawodnika lub innej osoby (art. 2.9); zabroniony związek zawodnika lub innej osoby (art. 2.10); działania zawodnika lub innej osoby, mające na celu zniechęcenie do powiadomienia władz lub wzięcie odwetu za powiadomienie władz (art. 2.11).
- 9 Obowiązująca od dnia 1 stycznia 2021 r. Lista obejmuje substancje i metody zabronione w każdym czasie (w tym: S0 – substancje niezatwierdzone; S1 – środki anaboliczne; S2 – hormony peptydowe, czynniki wzrostu, substancje pokrewne i mimetyki; S3-Beta-2 – agoniści; S4 – modulatory hormonów i metabolizmu; S5 – diuretyki i środki maskujące; M1-M2-M3 – środki maskujące), substancje i metody zabronione podczas zawodów (w tym: S6 – stymulanty; S7 – narkotyki; S8 – kanabinoidy; S9 – glikokortykoidy) oraz substancje zabronione w niektórych sportach (P1- beta-blokery).

Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu dopingu w sporcie¹⁰, gdzie w art. 2 ust. 3 i 9 określono doping w sporcie jako jedno z wyliczonych naruszeń przepisów antydopingowych. Podobnie stało się na gruncie polskiego ustawodawstwa, albowiem posłużono się wskazaną definicją z WADC najpierw na gruncie art. 43 ust. 1-6 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹¹, a następnie w ramach przepisów art. 3 ust. 1 pkt 1-11 ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r. o zwalczaniu dopingu w sporcie¹².

3. Charakterystyka zjawiska

W 2014 roku Dyrektor Światowej Agencji Antydopingowej David Howman zwrócił uwagę, że co najmniej 25% światowego sportu jest kontrolowane przez zorganizowane grupy przestępcze¹³. Być może szacunki te były ostrożne, tym bardziej że skala tego zjawiska nabiera coraz większego rozpędu. Problem ten został już jednak odnotowany znacznie wcześniej, także w odniesieniu do dopingu w sporcie. Na gruncie tzw. Białej Księgi na temat Sportu¹⁴ Komisja Europejska zaleca traktowanie we „wszystkich krajach UE handlu niedozwolonymi środkami dopingującymi w ten sam sposób, co handlu niedozwolonymi narkotykami”. W 2015 roku sama Światowa Agencja Antydopingowa (WADA) przyznała natomiast, że wprawdzie postuluje wstrzeźliwość w sięganiu po prawo karne wtedy, gdy chodzi o karanie sportowców za doping, z drugiej natomiast strony wyraźnie akcentuje potrzebę zaaplikowania jego instrumentów właśnie w zakresie zachowań związanych z nielegalnym handlem substancjami zabronionymi, czego uzasadnienie może stanowić zaangażowanie zorganizowanej przestępczości¹⁵.

Fakt, że ulega ono systematycznemu rozszerzaniu nie powinien budzić obecnie żadnych wątpliwości. Dotyczy to zresztą również wzrostu liczby przypadków używania substancji zabronionych w sporcie¹⁶. Rynek produkcji

10 Sporządzonej w Paryżu w dniu 19 października 2005 r. Polska jest związana jej postanowieniami od dnia 1 marca 2007 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 142, poz. 999 ze zm.).

11 Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.

12 Dz. U. z 2017 r., poz. 1051 ze zm.

13 <https://www.reuters.com/article/sport-corruption-idINKCN0HW10020141007>. [dostęp: 1.08.2021].

14 Biała Księga na temat Sportu z dnia 11 lipca 2007 r., KOM (2007) 391 wersja ostateczna.

15 Zob. <https://www.wada-ama.org/en/media/news/2015-10/wada-statement-on-the-criminalization-of-doping-in-sport>. [dostęp: 1.08.2021].

16 Letizia Paoli, Alessandro Donati, *The Sports Doping Market. Understanding Supply and Demand, and the Challenges of Their Control* (New York: Springer, 2014), 107 i nast.; Organised crime and drugs in

i dystrybucji substancji zabronionych jako doping w sporcie określa się przy tym mianem *high profits-low risk*¹⁷, co stanowić może wystarczające uzasadnienie na poparcie powyższego stwierdzenia. Ryzyko wykrycia określa się bowiem jako stosunkowo niewielkie, nie zapominając zarazem o czasami niewysokim zagrożeniu karnym powiązanim z typami przestępstw związanych z dopingiem w sporcie, na ogół bądź to jako regulacji o charakterze *lex specialis*, bądź też jako te, które opisują przestępstwa farmaceutyczne. Zróżnicowana natura tego rodzaju substancji sprawia jednocześnie, że popyt na nie dostrzega się nie tylko w świecie sportu profesjonalnego, lecz przede wszystkim w sporcie amatorskim oraz wszelkich pokrewnych formach rekreacji (np. fitness)¹⁸. Ważne jest przy tym, że koszty wytworzenia takich środków pozostają niskie¹⁹. Co więcej, sam proces produkcji jest zarazem istotnie zbliżony do tego proceduru w odniesieniu do narkotyków. Daje to zatem szansę na wykorzystanie wiedzy oraz środków właściwych w tym zakresie²⁰.

Zjawisko udziału zorganizowanej przestępczości w obrębie wspomnianych przestępstw dopingowych ma przy tym wyraźnie transgraniczny charakter, związany z funkcjonowaniem międzynarodowych struktur podziemnych laboratoriów oraz sieci kurierskich, służących produkcji oraz dystrybucji substancji zabronionych. W ten sposób na rynek europejski trafiają

sport. New Generation Performance and Image Enhancing Drugs and Organised Criminal Involvement in their use in Professional Sport, Canberra 2013. https://www.ssa.org.au/wp-content/uploads/2020/09/2013-02_acc-organised-crime-and-drugs-in-sport.pdf. [dostęp: 1.08.2021].

- 17 Por. <https://www.interpol.int/Crimes/Corruption/Anti-doping>. [dostęp: 1.08.2021].
- 18 Jason Lowther, „Effectiveness, proportionality and deterrence. Does criminalizing doping deliver ?”, [w:] *Routledge Handbook of Drugs and Sport*, red. Verner Moller, Ivan Waddington, John Hoberman (Abingdon: Routledge, 2015), 342.
- 19 Rafał Piechota, „Zwalczanie nielegalnego handlu substancjami dopingującymi w prawie międzynarodowym i polityce organizacji międzynarodowych”, [w:] *Sport a przestępczość zorganizowana*, red. Michał Leciak (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 62; Jens Bojsen-Moller, Ask Vest Christiansen, „Use of performance- and image-enhancing substances among recreational athletes: A quantitative analysis of inquiries submitted to the Danish anti-doping authorities” *Scandinavian Journal of Medicine and Science in Sports*, nr 9 (2009): 861-867.
- 20 Piechota, „Zwalczanie nielegalnego handlu substancjami dopingującymi w prawie międzynarodowym i polityce organizacji międzynarodowych”, 62.

nawet środki wyprodukowane w Azji²¹. Bardzo często w nielegalnych laboratoriach produkowane są jednocześnie narkotyki oraz substancje zabronione w sporcie. Wskazuje się dodatkowo na zauważalne powiązania pomiędzy zorganizowanymi grupami przestępczymi a podmiotami funkcjonującymi w świecie sportu, w działaczami sportowymi, trenerami, lekarzami sportowymi oraz samymi zawodnikami²². Prócz tego typu podmiotów punktami dystrybucji pozostają też gabinety lekarskie, apteki, punkty sprzedaży internetowej, a także siłownie i kluby fitness²³.

Tak nakreślone tło omawianego zjawiska sprawia, że w dyskusji toczącej się najszerzej w płaszczyźnie europejskiej co do zasadności uruchomienia instrumentów prawa karnego w odniesieniu do zjawiska dopingu w sporcie, wśród wielu podnoszonych przesłanek kryminalizacyjnych, jak potrzeba ochrony życia i zdrowia jednostki, zdrowia publicznego, wolności człowieka, porządku publicznego czy zasad uczciwego współzawodnictwa sportowego, coraz mocniej akcentuje się znaczenie tej związanej właśnie z zagrożeniem ze strony zorganizowanych grup przestępczych²⁴. Konsekwencją tego jest wrastająca świadomość ustawodawców europejskich co do potrzeby

- 21 Paoli, o Donati, *The Sports Doping Market. Understanding Supply and Demand, and the Challenges of Their Control*, 102; Michalska-Warias, „Przestępczość zorganizowana a sport w świetle badań kryminologicznych”, 17-19.
- 22 David Hughes, „Organised crime and drugs in sport: did they teach us about that in medical school?” *British Journal of Sports Medicine*, nr 11 (2013): 661.
- 23 Paoli, Donati, *The Sports Doping Market. Understanding Supply and Demand, and the Challenges of Their Control*, 85 i nast.; Hughes, „Organised crime and drugs in sport: did they teach us about that in medical school?”, 661; Lowther, „Effectiveness, proportionality and deterrence. Does criminalizing doping deliver?”, 342; Pharmaceutical Crime and Organized Criminal Groups. An analysis of the involvement of organized criminal groups in pharmaceutical crime since 2008- Report, Interpol 17.2.2014, 4 i nast.
- 24 Gary Armstrong, Luke Hodges-Ramon, *Sport and crime* (Oxford: Oxford Handbooks, 2015), 12; Lowther, „Effectiveness, proportionality and deterrence. Does criminalizing doping deliver?”, 342-343; Jack Anderson, „Doping, sport and the law: time for repeal of prohibition?” *The International Journal of Law in Context*, nr 9 (2013): 135; Jon Heshka, „The criminality of doping in sport” *International Sports Law Review*, nr 1-2 (2009): 124; Julian Savulescu, „Healthy doping: why we should legalise performance-enhancing drugs in sport”, [w:] *Routledge Handbook of Drugs and Sport*, red. Verner Moller, Ivan Waddington, John Hoberman (Abingdon: Routledge, 2015) 350 i nast.

wprowadzenia konkretnych rozwiązań karnoprawnych, a jednocześnie zaangażowania organów ścigania w tym obszarze. Nie ma przecież wątpliwości, że o ile przypadki indywidualnego obrotu substancjami zabronionymi nie stanowią szczególnej wyzwania dla organizacji antidopingowych oraz federacji sportowych, tak zwalczanie takiego procederu wtedy, gdy jest on realizowany przez zorganizowane grupy przestępcze, wymaga uruchomienia innego już trybu środków zaradczych²⁵.

4. Reakcja karna

4.1. Perspektywa prawnoporównawcza

Wspomniano już wcześniej, że reakcja prawna na zjawisko dopingu w sporcie została podjęta w większości państw europejskich. Dotyczy to również wdrożenia mechanizmów odpowiedzialności karnej. Warto jednak zastanowić się, w jakim zakresie problem zaangażowania przestępczości zorganizowanej w obszarze rynku- przede wszystkim- produkcji oraz obrotu substancjami zabronionymi w sporcie, znalazł swoje odzwierciedlenie na gruncie krajowych rozwiązań karnoprawnych. Aby odpowiedzieć na pytania związane z tak nakreślonym zagadnieniem, wypada po pierwsze zwrócić uwagę na te konstrukcje, w których obrębie objęto penalizacją wspomniane zachowania dotyczące substancji zabronionych. Po drugie natomiast warto jednocześnie ustalić, czy sam fakt popełnienia przestępstwa związanego z nimi w ramach zorganizowanej grupy przestępczej został ujęty w obrębie znamion przestępstw.

Odnosząc się do pierwszej z zasygnalizowanych płaszczyzn należy od razu wyraźnie podkreślić, że obecnie w większości tych krajowych ustawodawstw karnych, w obrębie których funkcjonują typy przestępstw związanych z dopingiem w sporcie, pojawiają się jednocześnie wśród nich te polegające na produkcji, wprowadzaniu do obrotu czy jego prowadzeniu. Nie da się wprawdzie powiedzieć tego samego o używaniu znamienia udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, niemniej jednak występuje ono niejednokrotnie w obrębie niektórych z nich. Na potwierdzenie tego warto posłużyć się przykładami.

W Austrii uznano za przestępstwo między innymi udostępnianie oraz dystrybucję substancji zabronionych, za co grozi sprawcy kara do 6 miesięcy pozbawienia wolności lub kara grzywny (§ 22-28 ustawy antidopingowej z dnia 22 grudnia 2020 r.²⁶). Znamię kwalifikujące stanowi natomiast uczynienie sobie z takich przestępstw stałego źródła dochodu (§ 28

25 Lauri Tarasti, „Interplay between doping sanctions imposed by a criminal court and by a sport organisation” *The International Sports Law Journal*, nr 3-4 (2007): 50.

26 Bundesgesetz zur Verhinderung von Doping im Sport (BGBl. I Nr 152/2020).

ust. 1-5). W chorwackim kodeksie karnym ²⁷, w rozdziale „Nieuprawnione posiadanie, wytwarzanie i handel środkami odurzającymi oraz substancjami zabronionymi w sporcie”, wśród szerokiego kompleksu przestępstw dopingowych przewidziano między innymi te związane z produkowaniem, przetwarzaniem, importem lub eksportem bez zezwolenia substancji zabronionych, z czym wiąże się zagrożenie karą pozbawienia wolności do 10 lat (art. 190 ust. 2-3). Fiński ustawodawca w rozdziale 44 kodeksu karnego ²⁸ wskazuje między innymi na karalność ich importu lub usiłowania importu, sprzedaży, przekazywania lub udostępniania w inny sposób innej osobie, a także ich posiadania celem dystrybucji. Tego typu czyny zagrożone są karą grzywny lub karą pozbawienia wolności do lat 2 (art. 6). Zagrożenie takie wzrasta do 4 lat, jeżeli sprawca działa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 7). We Francji kara grzywny w wysokości do 75.000 Euro oraz kara pozbawienia wolności do lat 5 grozi sprawcy wytwarzania, importu, eksportu oraz transportu substancji zabronionej lub metody zabronionej, pomimo braku uzasadnienia terapeutycznego. Może ona jednak sięgnąć nawet 150.000 Euro oraz kary 7 lat pozbawienia wolności wówczas, gdy któryś z takich czynów miał miejsce w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. L232-26 francuskiego Kodeksu sportowego²⁹). Na Litwie zaś kara pozbawienia wolności do lat 6 grozi sprawcy sprowadzającemu substancje zabronione (art. 199 ust. 2 Kodeksu karnego Litwy z dnia 26 września 2000 r.³⁰). W obrębie regulacji art. 276¹-267³ spenalizowano natomiast bezprawne produkowanie, przetwarzanie, nabywanie, przechowywanie, przewożenie oraz przekazywanie substancji zabronionych w celu ich sprzedaży lub dystrybucji, a także samą produkcję oraz dystrybucję, z czym wiąże się zagrożenie karą grzywny lub pozbawienia wolności do 4 lat. Podobnie w niemieckiej ustawie antydopingowej z dnia 10 grudnia 2015 r.³¹ kara grzywny lub kara pozbawienia wolności do lat 3 odnosi się do czynów polegających na produkowaniu, handlu, sprzedaży, wprowadzaniu do obrotu oraz sprowadzaniu na terytorium Niemiec lub wywożeniu z tego terytorium substancji zabronionej. Jeżeli jednak dotyczy to członka zorganizowanej grupy przestępczej, która ma na celu popełnianie przestępstw, zagrożenie karą pozbawienia wolności wzrasta do 10 lat (art. 4 ust. 1-4).

27 Kodeks karny Chorwacji z dnia 26 października 2011 r. (Dz. U. 71-05-03/1-11-2).

28 Kodeks karny Finlandii z dnia 19 grudnia 1889 r. (Nr 39, ze zm.).

29 Jego uchwalenie wynika z art. 84 ustawy nr 2004-1343 z dnia 9 grudnia 2004 r. o uproszczeniu prawa.

30 Nr VIII-1968.

31 Anti-Doping-Gesetz (BGBl. I S. 2210).

Także ustawodawca rosyjski uznał omawiane zachowania za przestępstwa. W ramach art. 230¹ oraz art. 230 rosyjskiego Kodeksu karnego³² podwyższone zagrożenie karne w odniesieniu do wybranych kategorii przestępstw dopingowych wiąże się właśnie z działaniem sprawcy w zorganizowanej grupie przestępczej bądź z użyciem szantażu lub przemocy albo groźby ich użycia. Z kolei w ramach art. 186-187 Kodeksu karnego Słowenii z dnia 4 czerwca 2008 r.³³ karę pozbawienia wolności od roku do 10 lat przewidziano dla sprawcy, który produkuje, przetwarza, sprzedaje, oferuje do sprzedaży substancje zabronione albo nabywa, przechowuje lub dokonuje ich przemieszczenia w celu dalszej dystrybucji. Zagrożenie takie może wzrosnąć do 5 lat pozbawienia wolności wtedy, gdy sprawca działa w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie tego typu przestępstw albo gdy organizuje sieć dystrybucji substancji zabronionych. Inny przykład dotyczy Szwajcarii, gdzie w obrębie regulacji art. 22 ust. 1-4 ustawy z dnia 17 czerwca 2011 r. o promocji sportu³⁴ za przestępstwa uznano między innymi produkowanie, nabywanie, import oraz eksport, przewożenie, rozprowadzanie, sprzedaż, oraz wprowadzanie do obrotu substancji zabronionych, z czym wiąże się zagrożenie karą do 3 lat pozbawienia wolności lub karą grzywny. Wzrasta ono jednak do 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli sprawca działa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnienie wskazanych przestępstw. W Szwecji na gruncie ustawy antydopingowej z dnia 19 grudnia 1991 r.³⁵ zabronionymi pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat 2 pozostają przede wszystkim takie czyny jak sprowadzanie do kraju, produkowanie oraz udzielanie substancji zabronionych. Zagrożenie karne wynosi nawet 6 lat wówczas, gdy sprawca prowadził tego typu działalność na szerszą skalę (§ 2-3a). W węgierskim Kodeksie karnym³⁶ za przestępstwa uznano między innymi produkcję, oferowanie, dostarczanie oraz wprowadzanie do obrotu wspomnianych substancji. Czyny takie pozostają zagrożone karą pozbawienia wolności do 3 lat. W razie ich popełnienia wspólnie z innymi osobami albo w celach komercyjnych zagrożenie karne wynosi od roku do 5 lat pozbawienia wolności. Szeroka penalizacja zachowań związanych z dopingiem w sporcie we włoskim ustawodawstwie także uwzględniła karalność sprowadzania oraz nielegalnej dystrybucji substancji zabronionych. Ma to miejsce w obrębie regulacji art. 586 bis Kodeksu karnego z dnia 19 października

32 Ustawa z dnia 13 czerwca 1996 r. (Nr 63-FZ).

33 Kazenski zakonnik (Uradni list RS, št. 55/08).

34 Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung (SR 415).

35 Lag (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel.

36 Kodeks karny Węgier z dnia 13 lipca 2012 r.

1930 r.³⁷, a za czyny tego typu grozi maksymalnie 6 lat pozbawienia wolności oraz kara grzywny.

4.2. Perspektywa polska

Przenosząc perspektywę badawczą na grunt polski można już w wstępie podkreślić, że ustawodawca zdecydował się na dostosowanie krajowych rozwiązań do wyliczonych przykładowo standardów europejskich w zakresie takiej reakcji karnej na zjawisko doping, która uwzględni możliwość zaangażowania w ten proceder zorganizowanych grup przestępczych.

Odpowiedź karnopravna koncentruje się wokół przepisów art. 48 ust. 1-2 i art. 49 ust. 1-3 ustawy o zwalczaniu doping w sporcie. W jej obrębie objęto penalizacją takie zachowania jak: podawanie małoletniemu zawodnikowi substancji zabronionej określonej w grupie S1, S2 lub S4 załącznika nr 1 do Konwencji Antydopingowej UNESCO (art. 48 ust 1); podawanie wyżej wymienionych substancji zawodnikowi bez jego wiedzy (art. 48 ust. 2); udostępnianie osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, wyżej wymienionych substancji lub przechowywanie jej w celu udostępnienia osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, bez pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydanego na podstawie art. 3 ust. 1 lub ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne³⁸ (art. 49 ust. 1); prowadzenie obrotu wyżej wymienioną substancją bez zezwolenia, o którym mowa w art. 70 ust. 4, art. 74 ust. 1 lub art. 99 ust. 1 ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 49 ust. 2); przywożenie lub sprowadzanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyżej wymienionej substancji w sposób niezgodny z art. 68 ustawy – Prawo farmaceutyczne (art. 49 ust. 3).

Najistotniejsze znaczenie mają więc w odniesieniu do omawianej problematyki przestępstwa stypizowane w art. 49 ust. 1-3 ustawy. W ich obrębie bowiem zauważalny jest w szczególności udział zorganizowanych grup przestępczych. Zwraca uwagę, że nie przewidziano natomiast typów przestępstw, do których znamion należałby element udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a w konsekwencji zwiększenie zagrożenia karnego. Oczywiście nie oznacza to jednak, że sprawcy działający w tego typu okolicznościach nie poniosą dodatkowej odpowiedzialności karnej. Podobnie jak w innych ustawodawstwach karnych zachowanie takie może odrębnie wyczerpywać znamiona przestępstw związanych z takim udziałem. W Polsce dotyczy to konstrukcji art. 258 § 1-4 KK.

Dodatkowo nie jest jednocześnie wykluczoną odpowiedzialność karna oparta o regulacje przepisów karnych ustaw szczególnych. Wskazać w tym zakresie można przede wszystkim na art. 124 i nast. ustawy z dnia 6 września

37 Regio Decreto n. 1398, Approvazione del testo definitivo del Codice Penale.

38 Dz. U. Nr 126, poz. 1381 ze zm.

2001 r. Prawo farmaceutyczne oraz art. 97-100 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia³⁹.

5. Problemy ścigania karnego

Odniesienie się do warstwy praktycznej, w tym poprzez zaprezentowanie problemów dotyczących ścigania sprawców przestępstw związanych z dopingiem w sporcie popełnianych w ramach zorganizowanych grup przestępczych, wydaje się niezwykle istotne. Dostrzeżenie ich skali poprzez organy ścigania stanowi wszakże współcześnie oczywisty dowód szczególnego charakteru zagrożenia ze strony tego typu przestępczości.

W płaszczyźnie krajowej (nie tylko polskiej) na ogół zasadniczym problemem dla zapewnienia skutecznego ścigania staje się brak wyspecjalizowanych służb. Zwalczenie przestępczości tego typu jest bowiem marginalizowane. W Polsce dla przykładu decyduje o tym utożsamianie przestępstw dopingowych z art. 49 ust. 1-3 ustawy antydopingowej z zachowaniami o charakterze farmaceutycznym. Podkreślić natomiast trzeba, że opisywane wyżej przestępstwa związane z działalnością zorganizowanych grup przestępczych w odniesieniu do substancji zabronionych w sporcie wykazują znaczne podobieństwo względem przestępstw narkotykowych. Dlatego też w niektórych państwach, np. we Włoszech, ściganiem sprawców części tej kategorii przestępstw związanych z dopingiem w sporcie zajmują się również służby właściwe w obszarze przestępstw o charakterze narkotykowym⁴⁰. Wydaje się, że na tego typu zależność i płynące z niej konsekwencje należałoby zwrócić uwagę również na gruncie art. 49 ust. 1-3 ustawy antydopingowej. Tym bardziej że jak dotąd w niewielu państwach na świecie zdecydowano się na powołanie organów wyposażonych w odpowiednią wiedzę i kompetencje w tym zakresie. Do zupełnie wyjątkowych można więc zaliczyć rozwiązania przepisu L. 232-11 francuskiego *Code du Sport*, który przyznaje pewne uprawnienia w zakresie ścigania funkcjonariuszom narodowej agencji antydopingowej.

Dla zapewnienia skutecznego ścigania kluczowym pozostaje przy tym zagwarantowanie odpowiedniej współpracy pomiędzy aparatem ścigania a podmiotami funkcjonującymi w świecie sportu. Dotyczy to w szczególności narodowych agencji antydopingowych, jak np. Polska Agencja Antydopingowa (POLADA). Należą one bowiem często do tych, które dokonują stwierdzenia podejrzenia popełnienia przestępstwa dopingowego, stąd szczególne znaczenie ma komunikowanie tego faktu odpowiednim służbom i współpraca z nimi. Na gruncie polskim jest ona widoczna w obrębie regulacji art. 44 ustawy antydopingowej. W myśl tego przepisu organy takie jak

39 Dz. U. Nr 171, poz. 225 ze zm.

40 Letizia Paoli, Alessandro Donati, *The supply of doping products and the potential of criminal law enforcement in anti-doping: an examination of Italy's experience* (Leuven: 2013), 3 i nast.

Policja, Służba Celno-Skarbowa, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa oraz prokurator mają obowiązek przekazywać POLADA, z urzędu lub na jej wniosek, wszelkie informacje, którymi dysponują, jeżeli są one niezbędne do ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za doping w sporcie, o ile nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa. Podobnego rodzaju rozwiązania można odnaleźć w obcych ustawodawstwach, np. w Niemczech czy Szwajcarii.

Prymaryny zdecydowanie charakter dla walki z omawianą formą przestępczości, zważywszy przy tym na często jej transgraniczny charakter, ma wreszcie zapewnienie współpracy na polu międzynarodowym. W praktyce jest ona realizowana na różnych polach. W katalogu podmiotów w niej uczestniczących wskazać można zarówno krajowe organy ścigania, Interpol, Europol czy Światową Organizację Celną (WCO), jak i WADA oraz krajowe i międzynarodowe federacje sportowe.

Niewątpliwie kluczową rolę w zakresie wdrażania i realizowania tego typu współpracy odgrywa podmiot prywatny, którym jest WADA. Następstwem tego są porozumienia, których Agencja ta jest stroną. Szczególnie ważną wydaje się kooperacja z Interpolem. Istotnym czynnikiem zwiększającym jej efektywność jest oddelegowanie przez rząd francuski oficera łącznikowego Interpolu do siedziby WADA⁴¹. Istotne znaczenie należy też przypisać współpracy WADA z Europolem w ramach realizacji zawartych w tym zakresie porozumień⁴². Agencja stała się jednocześnie stroną porozumienia ze Światową Organizacją Celną (WCO), podpisanego w Brukseli w dniu 24 czerwca 2011 roku⁴³. Obejmuje ono współpracę przede wszystkim w zakresie gromadzenia, przechowywania i wymiany informacji co do przestępstw związanych przede wszystkim z przemytem substancji zabronionych.

Sięgnięcie do warstwy praktycznej tego typu współpracy pozwala wskazać na liczne przypadki kooperacji różnych podmiotów powołanych do walki z dopingiem w sporcie na płaszczyźnie krajowej lub międzynarodowej. Jak przykład służyć może operacja *Viribus*, przeprowadzona w 2018 roku równocześnie w 23 krajach Unii Europejskiej, a także w Kolumbii i Stanach Zjednoczonych. W jej zorganizowanie i przebieg zaangażowano takiej podmioty jak Europol, Interpol, Wspólne Centrum Badawcze Komisji

41 Piechota, „Zwalczanie nielegalnego handlu substancjami dopingującymi w prawie międzynarodowym i polityce organizacji międzynarodowych”, 70.

42 Memorandum of Understanding to reinforce the cooperation in the fight against the illegal production and distribution of doping substances and their use for the manipulation of sports competitions (18 luty 2021 r.).

43 Memorandum of Understanding between The World Customs Organization (WCO) and The World Anti-doping Agency (WADA).

Europejskiej (GFS), Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF), WADA, narodowe agencje antydopingowe oraz służby i organy ścigania wybranych państw europejskich, np. Włoch, Grecji oraz Polski. Efektem tych działań stało się wykrycie 9 nielegalnych laboratoriów produkujących substancje zabronione, zajęcie ok. 3,8 mln porcji substancji zabronionych oraz rozbicie 17 zorganizowanych grup przestępczych⁴⁴.

6. Wnioski

Przedstawione wywody winny uzmysławiać, że problem narastającego zaangażowania zorganizowanej przestępczości w proceder produkcji oraz handlu substancjami zabronionymi w sporcie wymaga zdecydowanej reakcji. Jego podobieństwo względem przestępczości narkotykowej, a co za tym idzie potrzeba ochrony zdrowia społeczeństwa, stanowią wystarczające uzasadnienie – z jednej strony dla wdrożenia mechanizmów reakcji karnej na kształt tych przyjętych w odniesieniu do przestępstw narkotykowych, z drugiej zaś dla uruchomienia form ścigania charakterystycznych dla takich czynów. Znaczenie tego zjawiska i zagrożenia, jakie się z nim wiążą, zostały dostrzeżone w wielu europejskich porządkach prawnych, czego następstwem stały się określone rozwiązania karnoprawne. Dla zapewnienia skutecznego zwalczania tego proceduru niewątpliwie kluczowym pozostaje jednocześnie zapewnienie efektywnej współpracy zarówno na szczeblu tak krajowym, jak i międzynarodowym, w której partycypować winny służby państwowe, międzynarodowe organy ścigania (np. Interpol) oraz podmioty prywatne sektora sportowego (np. federacje sportowe).

Bibliografia

- Anderson Jack, „Doping, sport and the law: time for repeal of prohibition?” *The International Journal of Law in Context*, nr 9 (2013): 135-139. <https://doi.org/10.1017/S1744552313000050>.
- Armstrong Gary, Luke Hodges-Ramon, *Sport and crime*. Oxford: Oxford Handbooks, 2015.
- Bojsen-Moller, Jens, Ask Vest Christiansen, „Use of performance- and image-enhancing substances among recreational athletes: A quantitative analysis of inquiries submitted to the Danish anti-doping authorities” *Scandinavian Journal of Medicine and Science in Sports*, nr 9 (2009): 861-867. <https://doi.org/10.1111/j.1600-0838.2009.01023>.

44 Zob. szerzej na ten temat: <https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-07/wada-statement-on-operation-viribus>. [dostęp: 1.08.2021].

- Haas Ulrich, „Revising to the World Anti-Doping Code”, [w:] *Doping in sport and the law*, red. Ulrich Haas, Deborah Heale. 19-43. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- Heshka Jon, „The criminality of doping in sport”, *International Sports Law Review*, nr 1-2 (2009): 118-129.
- David Hughes, „Organised crime and drugs in sport: did they teach us about that in medical school?” *British Journal of Sports Medicine*, nr 11 (2013): 661-662. <http://dx.doi.org/10.1136/bjsports-2013-092570>.
- Kobierecka Anna, Michał Marcin Kobierecki, „The negative implications of Russia’s doping scandal on the country’s international image” *Eastern Review*, nr 8 (2019): 161-182. <https://doi.org/10.18778/1427-9657.08.07>.
- Leciak Michał, „Ticket scalping w sporcie – współczesne zagrożenia oraz zasadność i perspektywy reakcji karnej” *Archiwum Kryminologii*, nr XLI/1 (2019): 439-463. <http://dx.doi.org/10.7420/AK2019J>.
- Lowther Jason, „Effectiveness, proportionality and deterrence. Does criminalizing doping deliver?”, [w:] *Routledge Handbook of Drugs and Sport*, red. Verner Moller, Ivan Waddington, John Hoberman. 337-349. Abingdon: Routledge, 2015.
- Michalska-Warias Aneta, „Przestępczość zorganizowana a sport w świetle badań kryminologicznych”, [w:] *Sport a przestępczość zorganizowana*, red. Michał Leciak. 3-20. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Organised crime and drugs in sport. New Generation Performance and Image Enhancing Drugs and Organised Criminal Involvement in their use in Professional Sport, Canberra 2013. https://www.saa.org.au/wp-content/uploads/2020/09/2013-02_acc-organised-crime-and-drugs-in-sport.pdf.
- Paoli Letizia, Alessandro Donati, *The Sports Doping Market. Understanding Supply and Demand, and the Challenges of Their Control*. New York: Springer, 2014.
- Paoli Letizia, Alessandro Donati, *The supply of doping products and the potential of criminal law enforcement in anti-doping: an examination of Italy’s experience*. Leuven: 2013.
- Pharmaceutical Crime and Organized Criminal Groups. An analysis of the involvement of organized criminal groups in pharmaceutical crime since 2008. Report, Interpol 17.2.2014.
- Piechota Rafał, „Reguły antydopingowe w prawie międzynarodowym” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 6 (2010): 152-181. <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2010.007>.
- Piechota Rafał, „Zwalczanie nielegalnego handlu substancjami dopingującymi w prawie międzynarodowym i polityce organizacji międzynarodowych”, [w:] *Sport a przestępczość zorganizowana*, red. Michał Leciak. 61-73. Warszawa: C. H. Beck, 2018.

Savulescu Julian, „Healthy doping: why we should legalise performance-enhancing drugs in sport”, red. Verner Moller, Ivan Waddington, John Hoberman. 637-639. Abingdon: Routledge, 2015. <https://doi.org/10.1136/bjism.2003.005249>.

Tarasti Lauri, „Interplay between doping sactions imposed by a criminal court and by a sport organisation” *The International Sports Law Journal*, nr 3-4 (2007): 15-19.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Czy akt samobójczy jest świadomym i dobrowolnym aktem woli suicydenta? Rozważania nad prawnokarnymi aspektami odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 151 k.k.

Criminal Law Aspects of Liability for the Crime Defined in Article 151 of the Criminal Code

The author focuses on issues related to the crime defined in Article 151 of the Criminal Code. Considerations about the sociological perspective on suicide, which allowed to set social determinants of suicide and to define suicide are the author's starting points. The author also analyses the word "cause" which is the condition of bringing the perpetrator to criminal liability. According to Article 151 of the Criminal Code is to cause lay violent hands on oneself by the person who is able to recognize the meaning of his act and direct his behaviour. In the following part the criteria affecting the free will of a person committing suicide such as insanity and age of the aggrieved. It allowed demonstrating some inconsistencies, which appeared during analysing these criteria and, consequently, also to introduce some relevant regulations, that could dispel any doubts that currently appear in interpretation. These issues are answers to the question posed in the title. Taking this as the basis for concluding whether a person persuading another person to commit suicide or providing help to a suicide incur a penalty based on Article 151 of the Criminal Code, or perhaps it should be considered as the crime of murder (Article 148 of the Criminal Code).

Agnieszka Niedźwiedź

magister prawa
Uniwersytet Rzeszowski

ORCID – 0000-0001-5325-5160

e-mail: agaa.niedzwiedz@gmail.com

Słowa kluczowe:
samobójstwo, suicydent, niepoczytalność,
zabójstwo, wiek pokrzywdzonego

Key words:
suicide, insanity, killing,
age of the aggrieved

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.233>

1. Wstęp

Samobójstwo jest zjawiskiem, które mimo braku penalizacji, nie pozostaje prawnie irrelevantne¹. Ustawodawca już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 roku wskazywał, iż doprowadzenie człowieka do targnięcia się na własne życie poprzez nakłanianie lub udzielenie mu pomocy, należy traktować jako czyn zabroniony. Tożsama regulacja znajduje się w art. 151 obowiązującego

1 Zob. Jacek Malczewski, „Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2008): 23-24.

k.k. Kluczowym problemem jest odpowiedź na pytanie, czy w każdym przypadku, w którym człowiek pod wpływem namowy lub udzielonej mu pomocy targnie się na własne życie, właściwe będzie przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 151 k.k.? Należy przede wszystkim rozważyć przypadki, w których wskutek zaistniałych okoliczności suicydent nie mógł w sposób świadomy i dobrowolny podjąć decyzji dotyczącej pozbawienia się życia. Na pierwszy plan wysuwają się sytuacje, w których samobójstwo popełnia osoba niezdolna do rozpoznania znaczenia swojego czynu i kierowania postępowaniem z powodu niepoczytalności lub nieosiągnięcia odpowiedniego wieku. Nie budzi wątpliwości, iż taka osoba nie może w sposób świadomy i dobrowolny podjąć decyzji o targnięciu się na własne życie. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż posługiwanie się w stosunku do suicydenta pojęciami niepoczytalności i poczytalności ograniczonej jest pewnym uproszczeniem. Powyższe kwestie nie zostały w żaden sposób rozstrzygnięte przez ustawodawcę, bowiem w treści art. 151 k.k. nie jest wskazane, jakie cechy powinna posiadać osoba, która podejmuje decyzję o popełnieniu samobójstwa. Wobec tego warto podjąć rozważania nad istotą przesłanek uzasadniających stwierdzenie, iż decyzja suicydenta dotycząca pozbawienia się życia ma charakter niczym nieskrępowanego, dobrowolnie powziętego aktu woli. To natomiast ma niebagatelne znaczenie dla odpowiedzialności osoby, która nakłania suicydenta do popełnienia samobójstwa. W rezultacie w oparciu o nie uprawnione będzie także wysunięcie wniosku dotyczącego zasadności stypizowania zachowania sprawcy, który doprowadza inną osobę do targnięcia się na własne życie w przypadku, gdy zaistnienie któregoś ze wskazanych powyżej kryteriów wpłynęło na świadomość i swobodę decyzji pokrzywdzonego.

2. Problematyka samobójstwa w ujęciu socjologicznym

Socjologiczne spojrzenie na zjawisko samobójstwa skupia się wokół odpowiedzi na następujące pytanie: czy targnięcie się na własne życie należy rozpatrywać w odniesieniu do społeczeństwa, czy też tajemnica aktu samobójczego zamyka się w jednostce? Innymi słowy, należy zastanowić się, czy samobójstwo jest wyłącznie kwestią indywidualnego wyboru danej osoby, czy też jego źródła należy dopatrywać się w kondycji grupy społecznej, z której dana jednostka się wywodzi? Samobójstwo można analizować zatem w dwóch kontekstach, zarówno w kontekście uwarunkowań społecznych, jak i prywatnych wydarzeń, tj. osobistych doświadczeń osoby, która targnęła się na własne życie². Socjologia, nie pomijając indywidualnych motywów podjęcia decyzji samobójczych, wśród których możemy wymienić m.in.: stres, osamotnienie, izolację, chorobę, stara się doszukać wspólnych

2 Andrzej Zwoliński, *Samobójstwo jako problem osobisty i publiczny* (Kraków: Wydawnictwo WAMA, 2013), 139.

cech dla większości przypadków samobójstw, które uznaje za zjawisko społeczne³. Za twórcę socjologicznej teorii samobójstw uważa się francuskiego socjologa Émile Durkheima, według którego zachowania autodestrukcyjne traktowane są najczęściej jako przejawy anomii, tj. stanu dezintegracji w obrębie struktury społecznej, kultury lub pomiędzy jednym i drugim⁴. Oznacza to, że samobójstwa są czułym wskaźnikiem integracji społecznej – im wyższe są wskaźniki śmierci samobójczej, tym wyższy jest poziom dezintegracji danej struktury społecznej⁵. Zgodnie z prezentowaną powyżej teorią, śmierć samobójcza nie jest efektem indywidualnych predyspozycji do samozniszczenia, lecz zjawiskiem determinowanym w dużej mierze sytuacją grup społecznych, do których należą osoby podejmujące decyzję o targnięciu się na własne życie⁶. Socjologowie za przyczynę samobójstwa przyjmują dezorganizację zewnętrznego środowiska danej jednostki i zanik więzi społecznych⁷. Pierwsze próby zdefiniowania samobójstwa pojawiły się w pracy Émile Durkheima *Le suicide*, która ukazała się w 1897 roku. Zgodnie ze stworzoną przez Durkheima definicją: „Samobójstwem nazywamy każdy przypadek śmierci, będący bezpośrednim lub pośrednim czynnikiem działania lub zaniechania działania przez ofiarę, zdającą sobie sprawę ze skutków swego zachowania”⁸. Definicja ta nie jest jednak precyzyjna przede wszystkim w zakresie, w jakim wskazuje, że następstwo zachowania człowieka w postaci jego śmierci ma być objęte wiedzą sprawcy. Posługując się bowiem kryterium wiedzy należałoby przyjąć, że samobójstwo popełnia także osoba paląca nałogowo papierosy, która miała świadomość (ostrzegali ją lekarze), że takie zachowanie wpływa negatywnie na stan jej zdrowia, zatem w sposób pośredni może doprowadzić do własnej śmierci⁹. Istotne uwagi w tym zakresie poczynił Andrzej Wąsek, wskazując, że w definicji Durkheima element wiedzy należałoby zastąpić świadomością i wolą pozbawienia się życia. Wówczas używając terminologii prawniczej

-
- 3 Anna Śliz, „Samobójstwo w ujęciu socjologicznym”, [w:] *Samobójstwo. Specyfika problemu, horyzonty badawcze*, red. Stanisław Kijaczko (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2003), 79.
 - 4 Maria Jarosz, „Rezygnacja z życia: analiza socjologiczna zjawiska samobójstwa w Polsce” *Ethos*, nr 3 (1999): 117.
 - 5 Małgorzata Kołodziej-Sarzyńska et. al., „Czynniki ryzyka samobójstwa w kontekście teorii integracji społecznej według Émile’a Durkheima” *Psychiatria Polska* 53, nr 4 (2019): 866.
 - 6 Maria Jarosz, *Samobójstwa* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997), 45-46.
 - 7 Śliz, „Samobójstwo w ujęciu socjologicznym”, 82.
 - 8 Śliz, „Samobójstwo w ujęciu socjologicznym”, 81.
 - 9 Andrzej Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982), 13.

otrzymujemy następującą definicję samobójstwa: „(...) zadanie sobie śmierci poprzez bezpośrednie lub pośrednie działanie lub zaniechanie działania, jeżeli sprawca-ofiara chciała tego skutku lub przewidując możliwość jego wystąpienia godziła się nań”¹⁰. W podobny sposób samobójstwo definiuje Światowa Organizacja Zdrowia (WHO), wskazując, że samobójstwo to: „akt samobójczy ze skutkiem śmiertelnym”, przy czym akt samobójczy należy rozumieć jako: „samookaleczenie w jakimś stopniu powiązane z zamiarem odebrania sobie życia”¹¹. Analizując samobójstwa i ich społeczne przyczyny Durkheim wyróżnił cztery podstawowe rodzaje samobójstw: egoistyczne, altruistyczne, anomiczne oraz fatalistyczne¹².

Společnych przyczyn zwiększania się liczby samobójstw badacze doszukują się w różnorodnych zjawiskach. Zdaniem S. Fuldo liczba samobójstw rośnie wraz ze wzrostem dobrobytu. W. A. Lunden przyjmuje odmienne stanowisko, uznając, że liczba samobójstw wzrasta w okresie kryzysów ekonomicznych, bowiem sprzyja temu wysoka stopa bezrobocia. Pogląd został potwierdzony w okresie depresji ekonomicznej w Stanach Zjednoczonych w 1932 roku. Wówczas współczynnik samobójstw wynosił 17,4 na 100 tysięcy mieszkańców, podczas gdy w okresie rozkwitu ekonomicznego w 1926 r. wynosił 12,8¹³. Teza ta znajduje potwierdzenie także w polskiej rzeczywistości.

10 Ibidem, s. 13.

11 World Health Organization, *Prevention of Suicide*, Public Health Paper Nr 35, Geneva 1968 za: Kay R. Jamison, *Noc szybko nadchodzi. Zrozumieć samobójstwo, by mu zapobiec*, przeł. Tomasz Bieroń (Poznań: Zysk i S-ka, 2004), 32.

12 Samobójstwo egoistyczne będące skutkiem zbyt słabej integracji jednostki ze daną grupą społeczną. Ten typ samobójstw jest uważany za negatywny produkt współczesnych społeczeństw konsumpcyjnych, w których mimo wysokich wskaźników cywilizacyjnych jednostkom często towarzyszy uczucie wyobcowania, „samotności w tłumie”. Samobójstwo altruistyczne będące przejawem nadmiernej integracji z grupą, zbyt dużej identyfikacji z celami, interesami czy oczekiwaniami tej grupy, co odbywa się kosztem życia jednostki. Tytułem przekładu można wskazać pilotów kamikadze czy terrorystów samobójców. Samobójstwo anomiczne będące wyrazem zakłócenia ładu społecznego, jego rozregulowania. Dochodzi wówczas do sytuacji, w której zachowania jednostki są w małym stopniu kontrolowane i stymulowane przez daną społeczność. Jest to zatem sytuacja dezintegracji społecznej, której skutkiem jest m. in. zwiększenie się liczby samobójstw. Samobójstwo fatalistyczne będąc efektem tragicznej sytuacji jednostki bez perspektywy na jej poprawę. – por. Jarosz, *Samobójstwa*, 46.

13 Brunon Hołyst, *Samobójstwo – przypadek czy konieczność* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1983), 110-111.

Zmiany społeczno-gospodarcze, które nastąpiły po roku 1989, wywołały również zjawiska niepożądane społecznie, m.in. wzrost bezrobocia czy też pogłębiające się rozwarstwienie społeczne. Wskutek tego w roku 1990, w porównaniu z rokiem 2004, dostrzec można 22% wzrost liczby samobójstw. Spadek liczby samobójstw w roku 2004 powiązać można z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, co mogło dawać Polakom nadzieję na poprawę warunków bytowych¹⁴. Kolejnym czynnikiem, który silnie determinuje zachowania samobójcze jest płeć. Jak wynika z raportu Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) dotyczącego samobójstw, opublikowanego 10 września 2019 roku, prawie trzy razy więcej mężczyzn niż kobiet umiera w wyniku samobójstw w krajach rozwiniętych i rozwijających się, natomiast w pozostałych krajach wskaźnik ten jest bardziej wyrównany¹⁵. Kryterium różnicowania wskaźnika samobójstw jest także stan cywilny. Śmierć samobójcza wdów i wdowców oraz osób rozwiedzionych w porównaniu z osobami zamężnymi, żonatymi oraz pannami i kawalerami kształtuje się jak 4:1. Najniższy wskaźnik odnotowanych samobójstw charakteryzuje panny i kawalerów, co oznacza, że życie rodzinne nie jest czynnikiem, który w dużym stopniu eliminuje zachowania samobójcze. Natomiast najwyższy współczynnik samobójstw odnotowuje się wśród wdów, wdowców oraz osób rozwiedzionych. Słuszne wydaje się stwierdzenie, że czynnikiem sprzyjającym nasileniu się zachowań autodestrukcyjnych jest nagła zmiana stanu cywilnego, powodująca poczucie osamotnienia i izolacji¹⁶.

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na omówienie wszystkich kryteriów wpływających na różnicowanie współczynnika samobójstw w obrębie poszczególnych grup społecznych. Należy jednak zwrócić uwagę na problem zamachów samobójczych wśród dzieci i nastolatków, ma to bowiem szczególne znaczenie w kontekście materii, jaka stanowi meritum niniejszego opracowania. Wynika to z faktu, iż osoby takie często, z uwagi na swój wiek, nie osiągnęły jeszcze takiego stopnia rozwoju psychicznego, aby mogły podjąć świadomą i dobrowolną decyzję dotyczącą przerwania własnego życia. Z raportu Światowej Organizacji wynika, że co 40 sekund ktoś odbiera sobie życie, a samobójstwo jest drugą najczęstszą przyczyną śmierci wśród osób w przedziale 15-29 lat, zaraz po wypadkach drogowych¹⁷. W 2019 roku liczba

14 Mozgawa Marek, *Samobójstwo* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), Samobójstwo w ujęciu statycznym, LEX.

15 Dane za stroną internetową: <https://www.who.int/news/item/09-09-2019-suicide-one-person-dies-every-40-seconds?fbclid=IwAR0rQfAo5H62GOTbGDIkbdKeEmVAsaq6aoCO6AKnDg9-a3sb999c3vg7RR8>. [dostęp: 03.11.2020].

16 Jarosz, *Samobójstwa*, 126-127.

17 Dane za stroną internetową: <https://www.who.int/news/item/09-09-2019-suicide-one-person-dies-every-40-seconds?fbclid=IwAR>

zamachów samobójczych wśród dzieci w wieku 7-12 lat wzrosła o prawie 100 procent w stosunku do roku 2018, tj. z 26 do 46¹⁸, podczas gdy w 2013 roku było ich zaledwie 9¹⁹. Zdecydowany wzrost zamachów samobójczych można zaobserwować także wśród młodzieży w wieku 13-18 lat. Ze statystyk prowadzonych przez Komendę Główną Policji wynika, że w 2018 roku było ich 746, natomiast rok później już 905²⁰, podczas gdy w 2013 roku odnotowano 348 zamachów samobójczych w tej kategorii wiekowej²¹. Różnice w liczbach samobójstw (zamachów samobójczych zakończonych zgonem) nie są już tak znaczne²², należy jednak pamiętać, iż dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy, tj. osoby nakłaniającej inną osobę do targnięcia się na własne życie lub udzielającej takiej osobie pomocy, nie ma znaczenia, czy zamach samobójczy zakończył się zgonem. Innymi słowy, do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 151 k.k. należy skutek, ale nie w postaci śmierci samicydenta, lecz w postaci podjęcia próby samobójczej, niezależnie od jej rezultatu, a także niezależnie od tego, czy obiektywnie miała ona szanse powodzenia²³. Zwroty „targnąć się na własne życie” i „popęłnić samobójstwo”

0rQfAo5H62GOTbGDIkbdKeEmVAsaq6aoCO6AKnDg9-a3sb999c3vg7RR8. [dostęp: 03.11.2020].

- 18 Dane za stroną internetową: <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/63803,Zamachy-samobojcze-od-2017-roku.html>. [dostęp: 22.11.2020].
- 19 Dane za stroną internetową: <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/122324,Zamachy-samobojcze-od-2013-do-2016.html>. [dostęp: 22.11.2020].
- 20 Dane za stroną internetową: <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/63803,Zamachy-samobojcze-od-2017-roku.html>. [dostęp: 22.11.2020].
- 21 Dane za stroną internetową: <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/122324,Zamachy-samobojcze-od-2013-do-2016.html>. [dostęp: 22.11.2020].
- 22 W 2018 roku odebrało sobie życie pięcioro dzieci (7-12 lat) oraz 92 nastolatków (13-18 lat), natomiast w 2019 roku czworo dzieci (7-12 lat) i 94 nastolatków (13-18 lat) por. <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/zamachy-samobojcze/63803,Zamachy-samobojcze-od-2017-roku.html>. [dostęp: 22.11.2020].
- 23 Magdalena Budyn-Kulik, „Art. 151. Namowa do samobójstwa i pomoc do niego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020: teza 2.

uznawać należy za bliskoznaczne, ale nie identyczne. W przypadku pierwszego z nich nie jest konieczne, aby skutek w postaci śmierci człowieka nastąpił²⁴.

3. Wykładnia znamienia „doprowadza” wskazującego na wymóg świadomej i dobrowolnej decyzji samobójcy

W kontekście problematyki wpływu innych osób na decyzję samobójcy dotyczącą targnięcia się na własne życie, kardynalne znaczenie ma ustalenie tego, czy zachowanie innej osoby można uznać za „doprowadzenie” samobójcy do podjęcia próby samobójczej. Waga tego zagadnienia nie może zaś budzić obiekcji, ponieważ w oparciu o to znamie typu czynu zabronionego określonego w art. 151 k.k., zachowanie sprawcy jest kwalifikowane albo jako udzielenie pomocy lub nakłanianie do samobójstwa, albo jako przestępstwo zabójstwa, o którym mowa w art. 148 § 1 k.k. Tytułem wstępu należy zauważyć, że z treści art. 151 k.k. nie wynika wprost, iż decyzja samobójcy dotycząca targnięcia się na własne życie musi być podjęta przez niego w sposób świadomy i dobrowolny. Niemniej jednak w doktrynie przeważa pogląd, zgodny z którym przy wykładni pojęcia „doprowadza” należy wziąć pod uwagę element zachowania przez potencjalnego sprawcę swobody dysponowania własnym życiem²⁵. Już Juliusz Makarewicz wskazywał, że „doprowadzenie” do czyjejs śmierci nie jest pojęciem identycznym ze „spowodowaniem” śmierci człowieka. „Doprowadzenie nie opiera się na mechanicznym związku przyczynowym, gdyż przechodzi przez medjum swobodnej dyspozycji własnym życiem po stronie samobójcy”²⁶. Jednocześnie autor ten wskazywał na możliwość „spowodowania” samobójstwa, jednakże dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której ofiara nie była odpowiedzialna, co oznacza, że nie miała ani świadomości, ani woli spowodowania swoim zachowaniem własnej śmierci. W takim przypadku Makarewicz podnosił, iż zasadne byłoby pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za zabójstwo²⁷. Prezentowane powyżej poglądy zachowują w pełni aktualność także na gruncie k.k. z 1997 roku. Oznacza to, iż możliwość pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 151 k.k. jest uzależniona od zachowania wolnej woli po stronie osoby dokonującej zamachu na własne życie²⁸. Zatem przedmiotem czynności wykonawczej jest człowiek, który ma zdolność do właściwego rozpoznania znaczenia swojego czynu, innymi słowy ma świadomość

24 Konrad Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), chap. II, LEX.

25 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 23.

26 Juliusz Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem* (Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1938), 521.

27 Ibidem, s. 521.

28 Andrzej Zoll, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. Andrzej Zoll (Kraków: Zakamycze, 2006), 292.

i wolę pozbawienia się życia. Z kręgu osób, które mogłyby być przedmiotem czynności wykonawczej należy wyłączyć osoby niepoczytalne z przyczyn wskazanych w art. 31 k.k. (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych) lub o poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, a także osoby nieletnie²⁹. Innymi słowy, możemy mówić o doprowadzeniu człowieka do popełnienia samobójstwa, jeżeli namowa lub udzielenie pomocy wywołały w sferze psychicznej ofiary samodzielną decyzję o odebraniu sobie życia³⁰. Jak słusznie wskazywał Stanisław Śliwiński, tylko w świetle takiej wykładni staje się zrozumiałe zastosowanie łagodniejszej sankcji karnej w porównaniu z art. 225 k.k. (art. 225 k.k. z 1932 r., obecnie art. 148 k.k. – dop. A. N.), wtedy bowiem owa „przyczynowość” namowy lub pomocy nie jest tak doniosła, jak w przypadku oddziaływania na człowieka niepoczytalnego, nieletniego czy też działającego w błędzie³¹.

Przyjęcie przedstawionych powyżej interpretacji znamienia czasownikowego „doprowadza” uzasadnia także wykładnia systemowa. Istotne jest, że ustawodawca używa pojęcia „doprowadza” także w innych przepisach kodeksu karnego. W przypadkach, w których warunkiem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej jest niemożność kierowania przez pokrzywdzonego swoim postępowaniem lub rozpoznania znaczenia swojego czynu, albo podjęcie przez pokrzywdzonego danego zachowania wbrew swojej woli, zostaje to wprost wskazane w opisie typu czynu zabronionego³². Tytułem przykładu można wskazać na art. 198 k.k., z którego wynika, że sprawca takiego przestępstwa doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, wykorzystując bezradność tej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem³³. Innymi słowy, należy przyjąć, iż w polskim kodeksie karnym pojawiają się typy czynów zabronionych polegające na doprowadzeniu pokrzywdzonego do danego zachowania albo wbrew jego woli, albo poprzez wykorzystanie niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem, jednakże jest to wówczas

29 Bogusław Michalski, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, red. Andrzej Wąsek (Warszawa: C. H. Beck, 2006), 271; Krzysztof Wiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C. H. Beck, 2019): 908.

30 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 24.

31 Stanisław Śliwiński, „Udział w czynie osoby atakującej swoje własne dobro” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 9 (1948): 26.

32 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 24-25.

33 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 1600 ze zm.).

wyraźnie wskazane przez ustawodawcę. Podobnie, z perspektywy swobody powzięcia decyzji o podjęciu danego zachowania przez pokrzywdzonego, należałoby ocenić sytuacje, w których na jej podjęcie miał wpływ podstęp użyty przez sprawcę, zastosowanie przez niego groźby bezprawnej lub przemocy (art. 197 k.k.), wykorzystanie krytycznego położenia pokrzywdzonego lub nadużycie stosunku zależności (art. 199 k.k.), a także nieosiągnięcie przez pokrzywdzonego odpowiedniego wieku (art. 200 k.k.).

Mając na uwadze treść art. 151 k.k. nie sposób dopatrzeć się analogicznie nagannej charakterystyki „doprowadzenia” innej osoby do odebrania sobie życia, która łamałaby wolę pokrzywdzonego lub wykorzystywałaby jej dysfunkcje³⁴.

Tym samym w świetle powyższego uzasadnione jest stwierdzenie, iż dla realizacji użytego w dyspozycji art. 151 k.k. znamienia czasownikowego „doprowadza” jest konieczne, aby osoba nakłaniana lub korzystająca z udzielonej pomocy podjęła samodzielną i świadomą decyzję dotyczącą zakończenia własnego życia. W przeciwnym wypadku, mianowicie gdy pokrzywdzony będzie tylko narzędziem w rękach sprawcy, który pragnie jego śmierci, wobec braku odpowiedniej regulacji za właściwą, należy uznać kwalifikację prawną czynu z art. 148 k.k.³⁵.

4. Wiek suicydenta jako kryterium wpływające na swobodę podjętej przez niego decyzji

Ustawodawca w art. 151 k.k. nie ustanawia żadnego szczególnego wymagania dotyczącego wieku pokrzywdzonego, jaki można by uznać za miarodajny dla oceny tego, czy swoją decyzję w przedmiocie targnięcia się na własne życie powziął z rozeznaniem, w sposób świadomy i dobrowolny. Tymczasem kwestie te mają istotne znaczenie zarówno w kontekście przytoczonych wyżej statystyk, z których wynika, iż w ciągu ostatnich lat osoby młode coraz częściej podejmują próby samobójcze, jak i dla prawnokarnej oceny zachowania osoby nakłaniającej małoletniego do targnięcia się na własne życie lub udzielającej mu pomocy. Kwestia ta została pozostawiona do rozstrzygnięcia doktrynie, jednakże nie ma jednolitego poglądu co do granicy wieku suicydenta, która wskazywałaby na to, że działał on z rozeznaniem. Leon Peiper i Aneta Mazurek opowiadali się za przyjęciem, że decyzja podjęta przez dziecko poniżej 13 roku życia oraz przez nieletniego między 13, a 17 rokiem życia, który nie osiągnął jeszcze odpowiedniego rozwoju umysłowego i moralnego w stopniu umożliwiającym kierowanie swoim postępowaniem

34 Rajnhardt Kokot, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C. H. Beck, 2015), 871.

35 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 24.

i rozpoznanie znaczenie swojego czynu, nie ma żadnego znaczenia³⁶. Z kolei Stanisław Śliwiński wskazywał, iż należałoby przyjąć granicę 17 lat, ponieważ w świetle prawa karnego chodzi o osobę zdolną do podejmowania odpowiedzialnych decyzji co do swojego postępowania, które może skutkować pociągnięciem tej osoby do odpowiedzialności karnej³⁷. Zdaniem Igora Andrejewa oraz Andrzeja Wąska decyzje o utracie swego najważniejszego dobra prawnego, jakim bez wątplenia jest życie, może podjąć wyłącznie osoba pełnoletnia, a namowa lub udzielenie pomocy osobie, która nie ukończyła 18 lat, powinno być kwalifikowane jako zabójstwo³⁸. Wąsek uzasadniał powyższe stanowisko poprzez wskazanie, że tylko osoba pełnoletnia ma zdolność do dokonywania czynności procesowych w sprawach karnych, zatem: „Trudno przyjąć, że ustawodawca, ustalając wysoki pułap wieku zdolności do czynności procesowych w sprawach karnych, dopuszczał jednocześnie, aby osoby w wieku poniżej 18 lat były uprawnione do podejmowania nieporównywalnie ważniejszych i to nieodwracalnych decyzji utraty życia”³⁹. Na gruncie obowiązującego kodeksu karnego kwestia ta nie została także rozstrzygnięta. Stanowisko prezentowane przez Wąska oraz Andrejewa podziela Rajnhardt Kokot, wskazując, że pełne rozeznanie w zakresie podejmowania decyzji o targnięciu się na własne życie ma osoba pełnoletnia⁴⁰. Andrzej Zoll stwierdza, że przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego określonego w art. 151 k.k. jest osoba, która ukończyła 16 rok życia i jest zdolna do właściwego rozpoznania znaczenia swego czynu. Autor ten uzasadniając powyższe stanowisko odwołuje się do art. 32 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴¹. Zgodnie z treścią tej ustawy lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych po uzyskaniu zgody opiekuna ustawowego osoby małoletniej, a w przypadku pacjenta, który ukończył 16 rok życia, także zgody tego pacjenta⁴².

36 Leon Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach* (Kraków: Leon Frommer, 1936), 464; Aneta Mazurek, „Odpowiedzialność karna za podżeganie lub pomocnictwo do samobójstwa oraz doprowadzenie do zamachu samobójczego” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1980): 70.

37 Śliwiński, „Udział w czynie”, 26.

38 Igor Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 120; Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, 75.

39 Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, 75.

40 Kokot, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, 873.

41 Zoll, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, 293.

42 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 1590).

Wydaje się, że najlepszym wyznacznikiem dla ustalenia dolnej granicy wieku po przekroczeniu którego dana osoba osiągnęła odpowiedni poziom rozwoju intelektualnego i moralnego, aby mogła kierować swoim postępowaniem i rozpoznać znaczenie swojego czynu, jest art. 10 k.k. Zgodnie z brzmieniem §1 wskazanego przepisu: „Na zasadach ogólnych określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat”. Przyjmuje się zatem, że z chwilą ukończenia 17 lat człowiek osiąga taki poziom rozwoju intelektualnego, moralnego i społecznego, że jest w stanie rozpoznać zarówno znaczenie swego czynu, jak i znaczenie normy prawnej, która zakazuje lub nakazuje określonego zachowania⁴³. W związku z powyższym można dojść do wniosku, że osoba, która ukończyła 17 lat, jest zdolna do podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie zakończenia własnego życia. W tym miejscu należy jeszcze zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 10 §2 k.k. w niektórych przypadkach nieletni, który w czasie popełnienia czynu miał ukończone 15 lat, może ponieść odpowiedzialność karną, jeśli popełnił czyn mający znamiona jednego z przestępstw enumeratywnie wyliczonych w tym przepisie. Dla pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności karnej konieczne jest także stwierdzenie, że okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego warunki i właściwości osobiste przemawiają za jego ukaraniem. Konsekwentnie należałoby zatem przyjąć, że osoba, która ukończyła 15 lat, może podjąć świadomą i dobrowolną decyzję w przedmiocie zakończenia własnego życia, oczywiście pod warunkiem, że uzasadnia to stopień jej rozwoju, warunki i właściwości osobiste. Należy jednak mieć na uwadze, że art. 10 k.k. odnosi się do sprawcy przestępstwa, a nie do pokrzywdzonego, dlatego przepis ten może mieć wyłącznie znaczenie pomocnicze.

W związku z powyższym zasadne jest zwrócenie uwagi także na przepisy, które dotyczą *stricto* pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 49 §1 Kodeksu postępowania karnego: „Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”⁴⁴. Pokrzywdzonym może być także małoletni jako osoba fizyczna, jednakże kodeks karny nie definiuje tego terminu. Zatem należy przyjąć, że pojęcie to trzeba rozumieć zgodnie z treścią, jaką nadaje mu art. 10 Kodeksu cywilnego. W świetle wyżej wymienionej artykułu małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia⁴⁵. Uzyskanie pełnoletniości skutkuje nabyciem zdolności do czynności prawnych, które z kolei jest *conditio sine qua non* do osobistego działania w procesie. Brak zdolności do czynności prawnych oznacza, że pokrzywdzony nie może wykonywać przysługujących mu praw osobiście, lecz przez swojego przedstawiciela ustawowego lub

43 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 27.

44 Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1458).

45 Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).

osobę, która sprawuje nad nim pieczę⁴⁶. Istotne jest, iż art. 10 §2 k.k. przewiduje możliwość uzyskania pełnoletniości, co za tym idzie pełnej zdolności do czynności prawnych, przed ukończeniem 18 roku życia przez zawarcie małżeństwa, a jego unieważnienie nie powoduje utraty pełnoletniości. Możliwość zawarcia małżeństwa przed ukończeniem 18 lat ma wyłącznie kobieta (która ukończyła 16 lat) za zgodą sądu opiekuńczego. Przyjęta przez ustawodawcę dolna granica związana jest z dojrzałością emocjonalną, o której trudno jest mówić w przypadku małoletnich⁴⁷. Istotne jest, że w żadnym wypadku sąd nie może udzielić zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego kobiecie, która nie ukończyła 16 roku życia. Odnosząc powyższe rozważania do suicydenta należy przyjąć, że osoba, która nie ukończyła 16 roku życia, nie jest dojrzała emocjonalnie w stopniu pozwalającym na stwierdzenie, że decyzja o popełnieniu samobójstwa była świadomym i nieskrępowanym aktem jej woli. Nie można jednak uznać *in abstracto*, że każda osoba po ukończeniu 16 lat jest w stanie podjąć z rozeznaniem decyzję dotyczącą targnięcia się na własne życie.

Analizując kryterium wieku, jako czynnika wpływającego na świadomość i dobrowolność decyzji suicydenta, warto zwrócić uwagę także na przepisy dotyczące składania zeznań w procesie karnym przez małoletniego. Zgodnie z art. 189 Kodeksu postępowania karnego pkt. 1: „Nie odbiera się przyrzeczenia od osób, które nie ukończyły 17 lat”, w związku z tym nie ma wątpliwości, że osoby takie mogą być przesłuchiwane w charakterze świadków lub pokrzywdzonych. W piśmiennictwie pojawia się słuszny pogląd, zgodnie z którym odbieranie przyrzeczenia od osoby niezdającej sobie sprawy z jego znaczenia jest niecelowe. Innymi słowy, ustawodawca przyjął, że osoba, która nie ukończyła 17 roku życia nie ma świadomości swojej roli w procesie karnym oraz konsekwencji, jakie mogą nieść jej kłamstwa lub zatajenie prawdy⁴⁸.

Reasumując, nie sposób wskazać precyzyjnie *ex ante* dolnej granicy wieku, od której człowiek jest zdolny podjąć z rozeznaniem decyzję dotyczącą targnięcia się na własne życie. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalanie również tego, czy suicydent był zdolny do rozpoznania podejmowanego przez siebie czynu i właśnie to powinno mieć znaczenie decydujące. Oczywiście jest to utrudnione w przypadku samobójstwa ukończonego, ponieważ nie możemy ustalić na podstawie badania małoletniego suicydenta, czy podejmując

46 Artur Kaznowski, „Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2007): 77.

47 Grzegorz Jędrejek, „Art. 10”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, teza 1.

48 Sylwia Jędrzejewska, Agnieszka Kostrzewska, Świadek świadkowi nierówny – o przesłuchaniu wybranych kategorii świadków (Olsztyn: Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie, 2019), 57.

próbę samobójczą działał on z rozeznaniem, tj. czy chciał pozbawić się życia w sposób świadomy i dobrowolny. Wówczas wiedzę na temat stopnia rozwoju małoletniego samobójcy można uzyskać z relacji osób mu bliskich (rodziny, przyjaciół) oraz wyznań dokonanych przez niego w formie listu pozostawionego najbliższemu⁴⁹, jednak nie są to informacje pełne.

5. Poczytalność suicydenta jako warunek podjęcia przez niego świadomej i dobrowolnej decyzji

Wreszcie ostatnią z okoliczności, jakie należy mieć na uwadze przy ocenie zdolności suicydenta do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania postępowaniem jest stwierdzenie, że był on osobą niepoczytalną lub osobą o poczytalności ograniczonej. Już pod rządami k.k. z 1969 roku wskazywano, że zarówno ochrona prawna osób niepoczytalnych, jak i osób o poczytalności ograniczonej powinna być jednakowa⁵⁰. Pogląd ten zasługuje na aprobatę także w świetle aktualnego stanu prawnego i w kontekście materii podnoszonej w tym opracowaniu. Innymi słowy należy przyjąć, iż zarówno osoba niepoczytalna, jak i osoba o poczytalności ograniczonej nie jest w stanie podjąć w pełni świadomej i dobrowolnej decyzji dotyczącej zakończenia własnego życia. Zdaniem Władysława Woltera: „Przedmiotem zamachu nie może więc być osoba nieletnia, niepoczytalna, jak również osoba o ograniczonej poczytalności (...). Dlatego też w wypadkach, gdy sprawca nakłaniał lub pomagał w samobójstwie takiej osobie odpowiadałby za przestępstwo z art. 148⁵¹. Pogląd ten pozostaje aktualny także na gruncie obowiązującego k.k. Zdaniem Andrzeja Zolla przedmiotem czynności wykonawczej nie może być osoba, która z powodu zakłócenia czynności psychicznych nie mogła rozpoznać znaczenia podejmowanego przez siebie czynu⁵². Tożsame stanowisko w przedmiotowej kwestii przyjmuje Bogusław Michalski, wskazując, że w przypadku art. 151 k.k.; „(...) z kręgu osób mogących być przedmiotem czynności wykonawczej należy wyłączyć osoby nieletnie oraz niepoczytalne z przyczyn wymienionych w art. 31 k.k. (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych) lub o poczytalności z tych przyczyn ograniczonej w stopniu znacznym⁵³. Prezentowane powyżej

49 Agnieszka Raniszewska-Wyrwa, „Problem samobójstw w perspektywie psychiatrycznej i psychologicznej” *Acta universitatis lodzianensis. Folia psychologica*, nr 14 (2010): 54.

50 Władysław Wolter, [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, red. Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 448.

51 Ibidem, 448.

52 Zoll, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, 293.

53 Michalski, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, 271.

poglądy doktryny znajdują także odzwierciedlenie w orzecznictwie. Tytułem przykładu można wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 roku, w którym podniesiono, że: „Osoba, którą się namawia lub której udziela się pomocy do targnięcia się na własne życie, musi ze względu na swoje właściwości psychiczne być w stanie rozpoznać w pełni znaczenie czynu i pokierować swoim postępowaniem. Przy braku takiego rozróżnienia (dziecko, osoba niepoczytalna), czyn sprawcy może być uznany za przestępstwo z art. 148 k.k.”⁵⁴.

Warto przypomnieć również, iż konstytutywnymi elementami dla zaistnienia poczytalności są: zdolność rozpoznania rzeczywistości, wiązana m.in. ze świadomym postępowaniem każdego człowieka, oraz możliwość kształtowania swojego postępowania stosownie do społecznych oczekiwań i zarazem w zgodzie z własnym wewnętrznym przekonaniem⁵⁵. Zdaniem Makarewicza: „Poczytalnością nazywamy ogół warunków indywidualnych, które zachodzić muszą po stronie podmiotu przestępstwa, by uzasadnić karłą odpowiedzialność”⁵⁶. Mając na uwadze przytoczoną definicję poczytalności możemy stwierdzić, że stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym zachodzi wówczas, gdy dana osoba ze względu na ogół warunków indywidualnych nie jest zdolna do poniesienia odpowiedzialności karnej. Należy jednak zauważyć, że przedmiotowe rozważania dotyczą pokrzywdzonego, a nie sprawcy przestępstwa. W przypadku art. 151 k.k. oceniamy, czy pokrzywdzony znajdował się w stanie, który umożliwiał mu rozpoznanie znaczenia swojego czynu i kierowanie swoim postępowaniem. Oznacza to, iż posługiwanie się na gruncie art. 151 k.k. pojęciami niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej należy traktować jako pewne uproszczenie, bowiem osoba, która została doprowadzona do targnięcia się na własne życie, nie jest przedmiotem oceny w zakresie zdolności do poniesienia odpowiedzialności karnej⁵⁷. Innymi słowy należy przyjąć, iż kryterium swobodnej i dobrowolnej decyzji suicydenta nie będzie spełnione w każdym przypadku, w którym osoba nakłaniania do targnięcia na własne życie nie będzie mogła z jakiegokolwiek przyczyny, także niewynikającej z art. 31 §1 k.k., kierować swoim postępowaniem lub rozpoznać znaczenia swojego czynu. W ślad za powyższym konieczne jest także rozważenie sytuacji, w której

54 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 listopada 2009 r., syng. II AKa 276/09, LEX nr 784247, zob. Julia Kosonoga-Zygmunt, „Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2015): 59.

55 Anna Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 22.

56 Juliusz Makarewicz, *Prawo karne ogólne* (Kraków: Leon Frommer, 1914), 107.

57 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 31-32.

suicydent znajdował się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia powodującym zaburzenia w jego sferze intelektualnej i wolicjonalnej, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że stan ten nie jest podstawą do stwierdzenia niepoczytalności na podstawie art. 31 k.k. Szczególne znaczenie dla poruszanej problematyki ma art. 31 §3 k.k., zgodnie z którym sprawca przestępstwa nie może być uznany na gruncie prawa karnego za niepoczytalnego lub za osobę o poczytalności ograniczonej stopniu znacznym, jeżeli sam się w ten stan wprowadził. Art. 31 §3 k.k. przewiduje wyłączenie przepisów dotyczących niepoczytalności i poczytalności ograniczonej w przypadku, gdy sprawca w czasie realizacji znamion danego typu czynu zabronionego znajdował się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, które przewidywał lub mógł przewidzieć⁵⁸. Podkreślenia wymaga fakt, iż z medycznego punktu widzenia każde upicie się powoduje pewne zakłócenia w sferze intelektualnej, które wpływają na możliwość rozpoznania znaczenia czynu i wolicjonalnej, dotyczącej kierowania swoim postępowaniem⁵⁹. Taka reakcja na spożycie alkoholu wynika z jego hamującego działania, które powoduje upośledzenie, spowolnienie i dezorganizację czynności ośrodkowego układu nerwowego⁶⁰. Spożycie alkoholu lub zażycie środka odurzającego może spowodować, że osobę doprowadzoną przez namowę lub udzielenie pomocy do targnięcia się na własne życie uznamy za niezdolną do rozpoznania znaczenia swego czynu i kierowania postępowaniem. Osoba taka nie może być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 151 k.k. Istotne jest także, że dla uznania, iż dana osoba nie była w stanie podjąć świadomej i dobrowolnej decyzji dotyczącej zakończenia własnego życia, nie ma żadnego znaczenia, czy w ten stan wprowadziła się samodzielnie, czy też jest on następstwem działania osób trzecich lub samego sprawcy. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której X samodzielnie wprowadził się w stan nietrzeźwości, co spowodowało u niego zakłócenia zarówno w sferze intelektualnej, jak i wolicjonalnej. Y chcąc śmierci X wykorzystał stan w jakim X się znajdował i namówił go do targnięcia na własne życie. W powyżej przytoczonej sytuacji nie byłyby możliwe pociągnięcie Y do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 151 k.k., a jedynie na podstawie art. 148 §1 k.k. Należy jednak zastanowić się czy art. 148 §1 k.k. oddaje całą zawartość bezprawia takiego czynu. Wynika to z faktu, iż u podstaw każdego czynu zabronionego leży odpowiednia norma sankcjonowana,

58 Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, 362.

59 Ibidem, s. 336.

60 Geoffrey Lowe, „Uzależnienie od alkoholu i narkotyków”, [w:] *Psychopatologia*, red. Arnold A. Lazarus, Andrew M. Colman, przeł. Joanna Gilewicz (Poznań: Zysk i S-ka, 2001), 104.

którą można przekroczyć tylko zachowaniem ściśle określonego rodzaju⁶¹. Jak wskazuje Łukasz Pohl: „Jeśli (...) norma np. zakazująca, nie precyzuje sposobu popełnienia zakazanego przez nią czynu, to wówczas każdy sposób jego popełnienia jest elementem współkształtującym zakres normowania danej normy. W takich sytuacjach sposób popełnienia czynu zostaje niejako wyznaczony przez określone tzw. prawa rzeczywistości, które w kontekście potrzebnej wiedzy o wywołaniu określonego stanu rzeczy, jakim stanie się urzeczywistniony a normowany czyn, uzyskują status wskazówek o wybitnie prakseologicznym charakterze”⁶². Opierając się na wspomnianych prawach rzeczywistości, należy przyjąć, iż zabić człowieka (naruszyć normę sankcjonowaną określoną w art. 148 k.k.) można tylko takim zachowaniem, które spowoduje jego śmierć. Nie ulega wątpliwości, że samą tylko namową do targnięcia się na własne życie lub udzieleniem suycydentowi pomocy do owego targnięcia sprawca nie powoduje skutku w postaci śmierci człowieka. W związku z tym kwalifikowanie zachowania polegającego na doprowadzeniu do targnięcia się na własne życie człowieka niezdolnego do podjęcia świadomej decyzji w tym przedmiocie nie jest zabiegiem słusznym, ale wobec braku odpowiedniej regulacji koniecznym. Pod rozważyć można wziąć także brak penalizacji takiego zachowania w aktualnym stanie prawnym, co jednak trudno byłoby zaakceptować. Stąd zasadnym wydaje się wprowadzenie do art. 151 k.k. odpowiedniego paragrafu, w którym pod groźbą analogicznej jak w przypadku zasadniczego typu zabójstwa kary zakazano by zachowania, polegającego na doprowadzeniu do targnięcia się na własne życie osoby niemającej zdolności do kierowania swoim postępowaniem lub rozpoznania znaczenia swojego czynu i jego skutków z jakiegokolwiek przyczyny⁶³.

6. Podsumowanie

Nie podlega wątpliwości, iż świadoma i dobrowolna decyzja suycydenta stanowi warunek konieczny, pozwalający na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 151 k.k. Należy zgodzić się z Kokotem, że: „(...) ze względu na jakościowe i ilościowe zróżnicowanie czynników upośledzających sferę intelektualną i wolitywną, nie uda się uniknąć wątpliwości, czy w konkretnym przypadku wolna wola występuje jeszcze w stopniu pozwalającym na przyjęcie świadomego decydowania

61 Konrad Burdziak, „Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 kodeksu karnego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 861 (2015): 26.

62 Łukasz Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2007), 146.

63 Burdziak, „Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 kodeksu karnego”, 28.

o własnym życiu⁶⁴. Poczynione powyżej uwagi wskazują, że na swobodę decyzji suicydenta wpływa wiele czynników, które nie powinny być ograniczane do tych wynikających z art. 31 §1 k.k. Innymi słowy należy przyjąć, iż kryterium swobodnej i dobrowolnej decyzji suicydenta nie będzie spełnione w każdym przypadku, w którym osoba nakłaniania do targnięcia na własne życie nie będzie mogła z żadnej przyczyny, kierować swoim postępowaniem lub rozpoznać znaczenia swojego czynu. Brak swobody w podjęciu decyzji dotyczącej targnięcia się na własne życie nie uchyla odpowiedzialności karnej sprawcy i powinien skutkować odpowiednio wyższym wymiarem kary w stosunku do zagrożenia karnego przewidzianego w art. 151 k.k. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego osoba, która doprowadziła do targnięcia się na własne życie człowieka niezdolnego do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub kierowania swoim postępowaniem, zasadniczo powinna ponieść odpowiedzialność karną na podstawie art. 148 §1 k.k. Można jednak zgłosić pewne zastrzeżenia, czy pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności na podstawie art. 148 §1 k.k. oddaje istotę popełnionego przez niego czynu. Jak już wskazano powyżej, czynność sprawcza została określona w art. 148 k.k. w sposób ogólny, jednakże na podstawie ww. artykułu kwalifikowane może być wyłącznie takie zachowanie sprawcy, które doprowadziło do śmierci człowieka. Przyjęcie, iż namowa do targnięcia się na własne życie lub udzielenie suicydentowi pomocy pozwala na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za zabójstwo w typie podstawowym, byłoby rozwiązaniem niekorzystnym dla sprawcy. Rozwiązanie takie narusza niezwykle istotną dyrektywę wykładni przepisów prawa karnego, jaką jest ugruntowany w *ius interpretandi* przepisów prawnokarnych zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy⁶⁵. Skoro stosowanie w omawianych przypadkach art. 148 k.k. nasuwa poważne wątpliwości interpretacyjne, rodzi się pytanie o to, w jaki sposób znowelizować art. 151 k.k., aby możliwe było zakwalifikowanie z tego artykułu zachowania sprawcy polegającego na namowie do targnięcia się na własne życie lub udzieleniu pomocy do owego targnięcia osobie niezdolnej do rozpoznania znaczenia swojego zachowania i jego skutków. Podkreślenia wymaga fakt, iż w omawianym przypadku sprawca dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. pozbawienia życia innego człowieka, wykorzystuje zachowanie samego pokrzywdzonego. Można zatem rozważyć

64 Kosonoga-Zygmunt, „Swoboda decyzji”, 32.

65 Łukasz Pohl, „Kierowanie wykonaniem samobójstwa oraz polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym (analiza de lege lata i postulaty de lege ferenda)”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011), 527.

czy okoliczność dotycząca suicydenta będzie przemawiać za uwzględnieniem jej jako elementu modyfikującego typ zasadniczy określony w art. 151 k.k. W takim przypadku zasadne byłoby wprowadzenie do kodeksu karnego art. 151 §2 k.k. o następującym brzmieniu: „Kto, wykorzystując brak zdolności innej osoby do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, powoduje targnięcie się tej osoby na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”⁶⁶. Przepis ten miałby zastosowanie do sprawcy, który: po pierwsze, miał świadomość, iż pokrzywdzony z jakiegokolwiek przyczyny nie jest zdolny do kierowania swoim postępowaniem i rozpoznania znaczenia swojego czynu i, po drugie, wykorzystuje on ten fakt powodując, iż pokrzywdzony targnął się na własne życie. Wypada uznać, iż dopiero tak skonstruowany przepis pozwalałby na właściwą kwalifikację zachowania sprawcy w przypadkach opisanych w tym artykule naukowym. Kwalifikowanie takiego zachowania na podstawie proponowanego przepisu nie byłoby narażone na zarzut stosowania wykładni rozgrzeszającej na niekorzyść sprawcy. Czynność sprawcza, określona w art. 151 §2 k.k., odzwierciedlałaby rzeczywiste zachowanie sprawcy, który do osiągnięcia skutku w postaci śmierci człowieka wykorzystuje samego pokrzywdzonego. Osoba niezdolna do podjęcia świadomej i dobrowolnej decyzji w przedmiocie targnięcia się na własne życie, staje się niejako narzędziem w rękach sprawcy. Wyżej wymieniona okoliczność dotycząca pokrzywdzonego, tj. brak zdolności do podjęcia świadomej i dobrowolnej decyzji dotyczącej pozbawienia się życia, stałaby się znamieniem kwalifikującym i uzasadniającym wyższy wymiar kary w porównaniu do typu zasadniczego przestępstwa stypizowanego w art. 151 k.k. Postulowane zmiany pozwoliłyby na rozwianie wielu pojawiających się obecnie wątpliwości interpretacyjnych.

Bibliografia

- Andrejew Igor, *Kodeks karny. Krótki komentarz*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Budyn-Kulik Magdalena, „Art. 151. Namowa do samobójstwa i pomoc do niego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020.
- Burdziak Konrad, „Propozycja nowelizacji art. 151 Kodeksu karnego” *Prawo w Działaniu. Sprawy Karne*, nr 39 (2019): 196-203.

66 Por. Konrad Burdziak, „Propozycja nowelizacji art. 151 Kodeksu karnego” *Prawo w Działaniu. Sprawy Karne*, nr 39 (2019): 196 przyp. 2, Burdziak, „Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 kodeksu karnego”, 28; Pohl, „Kierowanie wykonaniem samobójstwa oraz polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym (analiza de lege lata i postulaty de lege ferenda)”, 529.

- Burdziak Konrad, „Przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 151 kodeksu karnego” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 861 (2015): 15-29.
- Burdziak Konrad, *Samobójstwo w prawie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer. 2019. LEX.
- Golonka Anna, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Hołyst Brunon, *Samobójstwo – przypadek czy konieczność*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1983.
- Jamison Kay R., *Noc szybko nadchodzi. Zrozumieć samobójstwo, by mu zapobiec*, przeł. Tomasz Bieroń. Poznań: Zysk i S-ka, 2004.
- Jarosz Maria, „Rezygnacja z życia: analiza socjologiczna zjawiska samobójstwa w Polsce”, *Ethos*, nr 3 (1999): 115-126.
- Jarosz Maria, *Samobójstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1997.
- Jędrejek Grzegorz, „Art. 10”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*. LEX 2019.
- Jędrzejewska Sylwia, Agnieszka Kostrzewska, Świadek świadkowi nierówny – o przesłuchaniu wybranych kategorii świadków. Olsztyn: Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie, 2019.
- Kaznowski Artur, „Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2007): 75-88.
- Kokot Rajnhardt, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C. H. Beck, 2015.
- Kołodziej-Sarzyńska Małgorzata, Magdalena Majewska, Dariusz Juchnowicz, Hanna Karakuła-Juchnowicz, „Czynniki ryzyka samobójstwa w kontekście teorii integracji społecznej według Émile’a Durkheima” *Psychiatria Polska* 53, nr 4 (2019): 865-881. <https://doi.org/10.12740/PP/92217>.
- Kosonoga-Zygmunt Julia, „Swoboda decyzji woli suicydenta jako przesłanka odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 151 k.k.” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 2 (2015): 23-36. <https://doi.org/10.21697/kpp.2015.13.2.02>.
- Kosonoga-Zygmunt Julia, „Namowa i udzielenie pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)”, *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2015): 45-65.
- Lowe Geoffrey, „Uzależnienie od alkoholu i narkotyków”, [w:] *Psychopatologia*, red. Arnauld A. Lazarus, Andrew M. Colman, przeł. Joanna Gilewicz. 104. Poznań: Zysk i S-ka, 2001.
- Makarewicz Juliusz, *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1938.
- Makarewicz Juliusz, *Prawo karne ogólne*. Kraków: Leon Frommer, 1914.
- Malczewski Jacek, „Problemy z prawną kwalifikacją lekarskiej pomocy do samobójstwa (art. 151 k.k.)” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2008): 20-35.

- Michalski Bogusław, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I*, red. Andrzej Wąsek. Warszawa: C. H. Beck, 2006.
- Mozgawa Marek, *Samobójstwo*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017. LEX.
- Peiper Leon, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*. Kraków: Leon Frommer, 1936.
- Pohl Łukasz, „Kierowanie wykonaniem samobójstwa oraz polecenie jego wykonania w polskim prawie karnym (analiza de lege lata i postulaty de lege ferenda)”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger. 523-530. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011.
- Pohl Łukasz, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2007.
- Raniszewska-Wyrwa Agnieszka, „Problem samobójstw w perspektywie psychiatrycznej i psychologicznej” *Acta universitatis lodziensis. Folia psychologica*, nr 14 (2010): 45-61.
- Śliwiński Stanisław, „Udział w czynie osoby atakującej własne dobro własne” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 9 (1948): 24-28.
- Śliz Anna, „Samobójstwo w ujęciu socjologicznym”, [w:] *Samobójstwo. Specyfika problemu, horyzonty badawcze*, red. Stanisław Kijaczko. 79-98. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2003.
- Wąsek Andrzej, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982.
- Wiak Krzysztof, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. 907-908. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Wolter Władysław, [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Zoll Andrzej, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. Andrzej Zoll. Kraków: Zakamycze, 2006.
- Zwoliński Andrzej, *Samobójstwo jako problem osobisty i publiczny*. Kraków: Wydawnictwo WAMA, 2013.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

O konieczności typizacji przestępstwa buntu w polskim kodeksie karnym

On the Necessity to Typify the Crime of Mutiny in the Polish Penal Code

Anxiety among soldiers is a phenomenon that has been occurring more than once in many armies. Sometimes such anxiety turns into something worse, such as a mutiny or even a coup. There are many examples of such events. These phenomena are most often implied by the unstable political, economic or social situation, such as the Spanish Civil War of 1936-1939, the junta of black colonels in Greece, or the revolts of unpaid soldiers in the Polish-Lithuanian Commonwealth. There are certain structures aimed at maintaining discipline in the army within Polish criminal law. These structures include, among others the ultimate military need, the purpose of which is to enforce obedience to an order who resists an order of a commander by the letter of the applicable law. This is a good solution because the commanding officer can have a real influence on the soldier and, consequently, can maintain military discipline. If, however, there was a mutiny in the army it would not be possible to convict the guilty soldiers for this act, as this crime is not specified by the provisions of the Penal Code. In connection with the above, the author tries to show that it is necessary to adhere to the crime of rebellion in the criminal code to influence the consciousness of Polish soldiers. They should be aware that they would be punished with an appropriate sanction in the event of committing this act.

Radosław Pietrzak

magister prawa
Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0001-9478-8641

e-mail: radoslaw.pietrzak@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:

bunt, zamach stanu, prawo karne,
Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej,
dowódca, żołnierz

Key words:

Mutiny, coup d'état, criminal law,
Armed Forces of the Republic of Poland,
commander, soldier

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.308>

1. Wstęp

Wojsko to specyficzna instytucja, która funkcjonuje na nieco innych zasadach niż administracja publiczna czy też zakłady pracy, firmy, koncerny etc., choć ma z nimi wiele wspólnego, na przykład zapewnia miejsca pracy. Jedną z istotnych różnic polega na tym, że w siłach zbrojnych panuje stosunek służbowy a w innych wyżej wspomnianych stosunek pracy. Inną kwestią, że w cywilnych instytucjach bądź korporacjach szef, kierownik czy też pracodawca może wydać jedynie polecenie. Pracownik, który go nie wykona, w najgorszym wypadku poniesie konsekwencje na podstawie przepisów kodeksu pracy, o ile oczywiście

nie dokona czynu stanowiącego przestępstwo stypizowanego w kodeksie karnym¹. Wojsko jako formacja mundurowa odróżnia się od innych instytucji tudzież korporacji tym, że dowódca wydaje rozkazy, które żołnierz ma obowiązek wykonać, zakładając oczywiście, iż są one zgodne z literą obowiązującego prawa. Za niewykonanie rozkazu, żołnierzowi może grozić nawet odpowiedzialność karna, co więcej rozkazodawca ma prawo wymusić na rozkazobiorcy wykonanie rozkazu w ramach kontratypu ostatecznej potrzeby (art. 319 k.k.).

Istotnym jest fakt, że zarówno w społeczeństwie, jak i w wojsku może dojść do pewnych zachowań, które szczególnie w siłach zbrojnych mogą być wysoce ujemne w skutkach. Społeczne niepokoje są dość częstym zjawiskiem, niejednokrotnie organizowane są strajki czy też inne wydarzenia mające na celu okazać sprzeciw danej władzy, grupie społecznej bądź innym wpływowym organizacjom lub instytucjom. Jak do tej pory pomimo niezliczonych już protestów, strajków i innych rodzajów sprzeciwu wyrażanych przez społeczeństwo od zmiany systemu w 1989 roku udało się uniknąć takich tragedii jak zamach stanu, wojna domowa czy innych wydarzeń destabilizujących struktury państwowości oraz życie społeczne. Fakt ten wskazuje na skuteczne działanie polskiego prawa oraz organów ścigania. Inaczej sprawa wygląda w wypadku Sił Zbrojnych RP. Naturalnie nie doszło tam do większych rozruchów w ostatnim trzydziestoleciu, a największym problemem socjologicznym mogła być tzw. wojskowa fala². Należy jednak wziąć pod uwagę, że w wojsku również może dojść do pewnego rodzaju niepokojów, żołnierze przy niefortunnych okolicznościach mogliby okazać niezadowolenie swoim dowódcą. Ustawodawstwo polskie posiada pewne instrumenty prawne, których celem jest zapewnienie utrzymania dyscypliny, a co za tym idzie również karności³ w wojsku, jednak brakuje przepisu prawnego, który dawałby możliwość

-
- 1 Kodeks karny (tj.: Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 - dalej k.k.).
 - 2 Fala wojskowa to zjawisko socjologiczne polegające na znęcaniu się starszych żołnierzy rezerwy nad młodszymi kolegami. Osobliwość ta znana jest również w innych państwach dawnego bloku wschodniego, przykładowo na Ukrainie, czy też w Rosyjskiej Federacji pod nazwą *diedowszczina*. Zob. także: Katarzyna Warecka, *Strasburg: państwo musi chronić młodych żołnierzy przed „falą”*. *Mosendz przeciwko Ukrainie* – wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 2013 r. skarga nr 52013/08, LEX/el. 2014.
 - 3 Pamiętać należy, że dyscyplina wojskowa to szerokie pojęcie, obejmuje ono nie tylko obowiązek wykonywania rozkazów, lecz także przestrzegania regulaminów oraz innych przepisów określających organizację i porządek życia wojskowego, jak również przestrzeganie norm regulujących zasady współżycia społecznego. Zob. także: Józef Bilicki, Eugenia Kempara, *„Czynna napaść na przełożonego i starszego stopniem w świetle*

ukarania prowodyrów ewentualnych ujemnych zdarzeń. W związku z tym, gdyby doszło do buntu w wojsku, który jako czyn przestępny *de lege lata* nie jest stypizowany w k.k., w myśl zasady *nullum crimen nulla poena sine lege* nie można by było ukarać przestępców za wywołanie wspomnianego zdarzenia czy choćby za udział w nim ze względu na brak stosownego przepisu. Wobec powyższego sądy najprawdopodobniej orzekałyby kary za inne poszczególne czyny, takie jak czynna napaść czy choćby zmuszenie przełożonego.

2. Rys historyczny

Spoglądając na długoletnią historię oręża polskiego spostrzec można, że niepokoje w polskich siłach zbrojnych nie należały do rzadkości. Buntów wśród żołnierzy były szczególnie częste w okresie Rzeczypospolitej Obojga Narodów, a zwłaszcza w XVII wieku. Państwo polsko-litewskie, choć terytorialnie duże i liczące się na arenie międzynarodowej, nieustannie borykało się z mocarstwami ościennymi, których polityka nastawiona była na ekspansję terytorialną. W XVII wieku największe zagrożenie dla Rzeczypospolitej stanowiły: od wschodu Państwo Moskiewskie, od północy Szwecja oraz od południa Imperium Osmańskie wraz z Chanatem Krymskim. W późniejszym okresie w miejsce trzech ostatnich weszło Cesarstwo Austrii oraz Królestwo Prus. Ponadto należy pamiętać również o powstaniach kozackich. Państwo polsko-litewskie niefortunnie znalazło się w samym środku tego kotła, w związku z czym działania zbrojne, zwłaszcza w tamtym okresie, trwały niemalże nieustannie, co powodowało konieczność utrzymania silnej armii, ta zaś wymagała żołdu, na który ze względu na niewydolny ustrój polityczny oraz stopniowo pogarszającą się sytuację ekonomiczną w kraju, a także brak odpowiedniego uregulowania systemu podatkowego często zwyczajnie nie starczało pieniędzy. Nieregularnie wypłacany żołd czy też jego brak stanowił najczęstszą przyczynę niepokoїв oraz buntów wśród żołnierzy walczących po stronie Rzeczypospolitej. Wojskowi zawiązywali tzw. konfederacje, wypowiadali posłuszeństwo dowódcom, hetmanom etc. i niejednokrotnie łupili wsie, czy też innymi, niezgodnymi z obowiązującym prawem metodami odbierali należną im zapłatę. Przykładami takich zdarzeń były m.in. konfederacja wojska inflanckiego z lat 1602-1608, konfederacja grodzieńska z 1610 roku czy konfederacja lwowska z roku 1622.

Ustawodawstwo Rzeczypospolitej przewidywało sankcje karne za przestępstwa w tym typie, na przykład Króla Władysława IV artykuły wojsku cudzoziemskiemu opisane⁴. Przepis art. I, tytułu XII tego aktu prawnego

przepisów kodeksu karnego” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1971): 453.

4 „Króla Władysława IV artykuły wojsku cudzoziemskiemu opisane”, [w:] Stanisław Kutrzeba, *Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1937), 217-218.

brzmiał: „W którymby pułku albo chorągwi bunt jaki stał albolii też w obozie na stanowisku, w ciągnienu swawolnie jeden drugiego na pojedynki wyzywał, tedy ma być o autorze uczyniona inkwizycja, a ten, co by się znalazł winnym i był do tego powodem, nietylko na swej osobie, ale i z pomocnikami swemi ma być na gardle karany”. Ponadto artykuł II tego samego tytułu mówił, iż: „Temuż karaniu mają podlegać i ci co w pułkach i chorągwiach obwinieni będą, że kiedy im każą potykać się z nieprzyjacielem, albo do szturmu iść nie chcieli, owszem albo z swej woli, uporu i przeciwieństwa albo też z bojaźni i przelęknienia jak wryci stoją i z placu uciekają”. Pomimo jednak tego, że ówczesne polskie ustawodawstwo przewidywało karę śmierci za czyn przestępny buntu, nie było to zbyt często egzekwowane, co, biorąc pod uwagę nagminne problemy z wypłatą żołdu i w konsekwencji nierzadko wybuchające buntury żołnierzy, nie powinno dziwić. Jednym z najbardziej drastycznych przykładów były rozruchy z lat 1612-1614, wywołane przez chorągwie zbuntowanego wojska, które doprowadziły do wysoce ujemnych skutków dla państwa polsko-litewskiego⁵.

W XVIII wieku wojsk regularnych w Rzeczypospolitej było niewiele, państwo to było stopniowo coraz bardziej zależne od sąsiedniej Rosji. Nadzieje na zmianę tego stanu rzeczy zostały rozbudzone wraz z wprowadzeniem Konstytucji 3 maja⁶, jednak już kilka lat później państwo polsko-litewskie zniknęło z mapy politycznej Europy.

Wraz z odrodzeniem się państwa polskiego w 1918 roku utworzona została również armia, której zadaniem było chronić granice nowopowstałego państwa. Okres dwudziestolecia międzywojennego był trudnym

-
- 5 Leszek Kania, „Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.): rys prawno-historyczny” *Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie. Studia Lubuskie*, nr 1 (2005). [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51/Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51.pdf); 43. [dostęp: 6.04.2020].
- 6 „Konstytucja 3 Maja. Ustawa Rządowa z 3 Maja 1791 r.”, [w:] Mieczysław Adamczyk, Stefan Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym, 1791-1982* (Warszawa: Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, 1985), 31-32.

ekonomicznie dla Polski, podobnie jak dla wielu innych państw europejskich i w konsekwencji opiewał w niepokoje społeczne, ale także otwarte pucze wojskowe. Do najistotniejszych tego typu zdarzeń należał między innymi bunt gen. Lucjana Żeligowskiego⁷, który miał miejsce w 1920 roku⁸. Następnie w 1926 roku doszło do tzw. przewrotu majowego na czele którego stanął marszałek Józef Piłsudski wraz z wiernymi mu oddziałami Wojska Polskiego. W wyniku tego zdarzenia Rzeczpospolita z państwa demokratycznego stała się państwem autorytarnym i takim pozostała do wybuchu II wojny światowej. Przewrót majowy w swojej istocie wypełniał znamiona zbrodni zamachu stanu, podobnie z resztą jak bunt generała Żeligowskiego. Co do samego buntu, czyn ten nie był stypizowany w żadnym z polskich aktów prawnych zawierających przepisy wojskowego prawa karnego materialnego od odzyskania niepodległości przez Polskę aż po dziś dzień.

3. Społeczno-ekonomiczne przyczyny możliwości zaistnienia niepokojów w siłach zbrojnych

Liczebność Sił Zbrojnych RP szacuje się obecnie wraz z rezerwą oraz Wojskami Obrony Terytorialnej na blisko 200 000 żołnierzy, natomiast sumując dodatkowo pracowników cywilnych w wojsku liczba ta byłaby jeszcze wyższa. Wojsko jest formacją mundurową, podobnie jak Policja, Straż Graniczna i inne.

Wojsko na tle innych służb wyróżnia fakt, że zadaniem tej instytucji jest ochrona granic państwa i zapewnianie bezpieczeństwa jego obywateli przed atakiem z zewnątrz, a w skrajnych okolicznościach również utrzymanie porządku społecznego w kraju. Należy wziąć pod uwagę, że czasem może dojść do sytuacji, kiedy pracownik czy też pracownicy, a niekiedy nawet ich bardzo duża grupa, zechcą okazać swoje niezadowolenie pracodawcy z różnych przyczyn, takich jak niedostatecznie duża płaca, niezadowalające warunki pracy, ujemne stosunki na linii pracodawca-podwładny i wiele innych. Rozwiązania, jakie mogą podjąć pracownicy instytucji cywilnych lub korporacji etc., są różne, mają oni chociażby możliwość ogłoszenia strajku, który może przybrać różną formę, mniej lub bardziej agresywną. Mogą oni również zmienić pracę, przejść do innej, konkurencyjnej firmy, poprosić o pomoc

7 Czyn dokonany przez generała L. Żeligowskiego został niesłusznie nazwany buntem, gdyż miał on znamiona zbrodni zamachu stanu. W związku z tym termin ten może być użyty tylko w potocznym znaczeniu w kontekście wspomnianego wydarzenia.

8 Bunt gen. L. Żeligowskiego przyczynił się do utworzenia tzw. Litwy Środkowej, która następnie została przyłączona do Rzeczypospolitej. Zob. także: Aleksander Srebrakowski, *Sejm Wileński 1922 roku. Idea i realizacja* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1995), 21-43.

związki zawodowe, zażądać podwyżki czy też walczyć o swoje prawa w Sądzie Pracy.

W wypadku żołnierzy sytuacja wygląda inaczej. Na podstawie art. 78 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2003 r.⁹ o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych uposażenie żołnierzy ustalane jest przez Ministra Obrony Narodowej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw pracy. Oznacza to, że żołnierz sam nie może zabiegać o podwyżkę. Żołnierze Wojska Polskiego nie mogą również zrzeszać się w związkach zawodowych¹⁰. Zakaz ten określa art. 108 ust. 1 u.s.w.z.z. Taki stan rzeczy zdecydowanie utrudnia żołnierzom dochodzenia swoich ewentualnych roszczeń w sposób zgodny z literą prawa. Powyższy przepis funkcjonuje w zgodzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹¹, o czym orzekł również Trybunał Konstytucyjny¹². Wojsko Polskie nie może również zorganizować strajku, co określone zostało w art. 19 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych¹³.

W związku z powyższymi należy zauważyć, iż zasadniczo żołnierz polski nie ma zbyt wielu dostępnych instrumentów prawnych do wyrażenia swojego niezadowolenia, tymczasem środki po temu będące w zasięgu Sił

9 Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tj.: Dz. U. z 2020 r. poz. 860, 2112 – dalej u.s.w.z.z.).

10 Art. 70 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych zakazywał im tworzenia oraz zrzeszania się w związkach zawodowych. W tej kwestii w 1998 r. interweniował ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich – Adam Zieliński. Złożył on wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o orzeczenie niezgodności wspomnianego przepisu z Konstytucją RP, by żołnierze mogli zrzeszać się w związkach zawodowych, jednak sędziowie TK w swoim orzeczeniu nie przychyliłi się do tez RPO. Żołnierze Wojska Polskiego do dziś nie mogą zrzeszać się w związkach zawodowych, pomimo, iż w wielu krajach europejskich taka możliwość funkcjonuje. Zob. także: Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 10 sierpnia 1998 r. (RPO/278500/98/I/AM/IX/TG). <https://www.rpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf//1998/05/278500/425095.pdf>. [dostęp: 12.12.2020], Ustawa z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tj.: Dz. U. z 1997 r. Nr 10). <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19700160134/U/D19700134Lj.pdf>. [dostęp: 12.12.2020].

11 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (tj.: Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

12 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2000 r. sygn. akt K. 26/98.

13 Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych z dnia 23 maja 1991 r. (tj.: Dz. U. z 2020 r. poz. 123.).

Zbrojnych RP mogłyby w skrajnej sytuacji implikować zdarzenia o wysoce ujemnych skutkach. Za przykład może posłużyć sytuacja, w której żołnierze w wyniku niskiej jakości dowodzenia w danej jednostce mogliby zorganizować się w większej liczbie i wystąpić przeciw takiemu dowódcy czy wręcz całemu dowództwu.

W wypadku wystąpienia wysokiej skali niezadowolenia, które mogłyby powstać w wyniku obniżenia warunków ekonomicznych czy też nieodpowiedniego dowodzenia, co mogłyby się zdarzyć zwłaszcza w trakcie wojny, należy wziąć pod uwagę możliwość dokonania przez żołnierzy różnych czynów, tak jak próba wymuszenia określonego zachowania na dowódcy przy zastosowaniu przemocy fizycznej, szantażu, zastraszenia czy gróźb różnego rodzaju, a to wszystko jeszcze mogłyby być dodatkowo okraszone wzmożoną agresją, zbiegowiskiem etc. Kompilacja niektórych lub wszystkich spośród wyżej wymienionych czynów dokonanych przez żołnierzy – wypełniających odpowiednie znamiona, dokonanych wspólnie i w porozumieniu, w połączeniu z przestępstwem zbiegowiska – można by bez wahania zakwalifikować jako bunt. Na przeszkodzie stoi jednak fakt, że, jak już wcześniej wspomniano, *de lege lata* takie przestępstwo nie zostało stypizowane w ustawie karnej.

W okresie pokoju wybuch buntu w armii wydaje się dość mało prawdopodobny, zwłaszcza przy sprzyjającej sytuacji ekonomicznej i godziwych wynagrodzeniach żołnierzy. W czasie trwania działań zbrojnych jednak mogłyby się okazać niezbędne stypizowanie przestępstwa buntu w części wojskowej kodeksu karnego, gdyż tego typu rozwiązanie, zwłaszcza w takich sytuacjach, stanowiłoby istotne narzędzie prawne służące utrzymaniu dyscypliny. W obecnych czasach, pomimo względnego dobrobytu oraz mniejszej ilości konfliktów zbrojnych i odbywających się na mniejszą skalę niż w ubiegłym wieku, a także stopniowo poprawiającej się sytuacji ekonomicznej, na świecie wciąż zdarzają się wojskowe bunty czy wręcz zamachy stanu, jak niedawno miało to miejsce choćby w Birmie¹⁴. Innym przykładem był bunt wojskowych w Filipinach¹⁵ w 2003 roku, do którego doszło m.in. w związku z niskimi wynagrodzeniami oraz fatalnymi warunkami kwaterowania żołnierzy. W 2009 roku natomiast doszło do buntu w organizacji paramilitarnej

14 Agnieszka Kwiatkowska, „Wojskowy zamach stanu w Mjanmie. Aung San Suu Kyi aresztowana”, *wyborcza.pl*, 1 lutego 2021. <http://arch.historiaimedia.org/2010/08/02/przypisy-do-internetu-w-pracy-naukowej/index.html>. [dostęp: 24.02.2021].

15 „Bunt wojskowych na Filipinach trwał niecałą dobę” *wyborcza.pl*, 28 lipca 2003 r. <https://wyborcza.pl/1,75248,1595122.html>. [dostęp: 24.02.2021].

strzegącej granic w Bangladeszu¹⁶. Niepokoje te wybuchły również na tle ekonomicznym, gdyż funkcjonariusze tej służby mundurowej żądali zrównania w uposażeniu z żołnierzami armii regularnej.

Państwa, których dotyczą wspomniane zdarzenia, łączą problemy ekonomiczne oraz niestabilność polityczna, co Polsce na chwilę obecną nie grozi, a przynajmniej nie w takim stopniu jak tamtym krajom. Nie oznacza to jednak, że będzie tak zawsze, ponieważ na arenie międzynarodowej niczego nie można być absolutnie pewnym. Mogą wystąpić niepokoje w siłach zbrojnych, czego idealnym potwierdzeniem są niedawne zdarzenia, tj. listy byłych generałów francuskich do prezydenta Emmanuela Macrona¹⁷, oraz list byłych generałów USA¹⁸, z których treści wynika, iż zarówno wśród francuskich, jak i amerykańskich żołnierzy może w przyszłości dojść do niepokojów. Należy również pamiętać, że sytuacja ekonomiczna i polityczna może w każdej chwili się pogorszyć, zwłaszcza w dobie recesji będącej wypadkową pandemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2 oraz zmienności cyklu koniunkturalnego. Wówczas niepokoje w armii również mogą stać się realnym zagrożeniem ze względu na pogarszające się warunki socjalne żołnierzy, podobnie jak reszty społeczeństwa. W związku z powyższym warto rozważyć *de lege ferenda* kwestię typizacji czynu zabronionego buntu, gdyż może się to okazać istotnym instrumentem prawnym w celu utrzymania ładu i dyscypliny w Siłach Zbrojnych RP, zwłaszcza w czasie recesji, która *de facto* w każdej chwili może przybrać na sile.

4. Ostateczna potrzeba wojskowa

Funkcjonowanie armii opiera się na rozkazie, którego celem jest m.in. utrzymanie dyscypliny oraz posłuszeństwa wśród żołnierzy. Rozkaz ma dużo większe znaczenie niż polecenie wydawane przez osobę uprawnioną w danej

-
- 16 Kamil Świętoń, „Coraz ostrzejszy bunt żołnierzy w Bangladesz” *e-polityka.pl*, 26 lutego 2009 r. http://www.e-polityka.pl/a.15159.d.17.Coraz_ostrzejszy_bunt_zolnierzy_w_Bangladeszu.html. [dostęp 24.02.2021].
- 17 Zob. Wojciech Golonka, „Mocny apel generałów – prezydent Macron pozostaje głuchy” *DoRzeczy.pl*, 22 kwietnia 2021 r. <https://dorzeczy.pl/tylko-na-dorzeczy/180456/list-generalow-do-macrona-przestrzegaj-przed-wojna-domowa.html>. [dostęp: 15.05.2021], zob. także: Mateusz Kucharczyk, „Kolejny list wojskowych. Ostrzegają przed wewnętrznym konfliktem” *EURACTIV.pl*, 11 maja 2021 r. <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/francja-macron-le-pen-wojskowi-list-islam-wojna-domowa/>. [dostęp: 15.05.2021].
- 18 Zob. „List byłych generałów USA: Kraj skreślił w kierunku socjalizmu i marksistowskiej tyranii” *DoRzeczy.pl*, 13 maja 2021 r. <https://dorzeczy.pl/opinie/184409/list-generalow-usa-kraj-skrecil-w-kierunku-tyranii.html>. [dostęp: 15.05.2021].

cywilnej instytucji, czy choćby korporacji i jego niewykonanie wiąże się z surowszymi sankcjami niż nagana, obniżenie pensji czy też utrata pracy. Większość działań żołnierzy w ramach pełnienia służby wymaga, aby dowódca wydał rozkaz i aby rozkazobiorca go wypełnił. Sankcje karne za odmowę wykonania rozkazu na gruncie art. 343 k.k. z całą pewnością spełniają w dużej mierze funkcję prewencyjno-wychowawczą, nie daje to jednak absolutnej pewności, że żołnierze nie dopuszczą się buntu. Gdyby doszło do sytuacji, w której rozkazobiorca okazałby brak posłuszeństwa i uchylałby się od wykonania rozkazu, rozkazodawca ma możliwość użycia skutecznego narzędzia prawnego, jakim jest instytucja ostatecznej potrzeby wojskowej.

Konstrukcja o cechach wspomnianego kontraktynu w wersji kodeksowej po raz pierwszy pojawiła się na ziemiach polskich w niemieckim kodeksie karnym wojskowym¹⁹ z 1872 roku. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości konstrukcja ta została recypowana do polskiego ustawodawstwa, podobnie jak pozostałe przepisy niemieckiego prawa karnego wojskowego materialnego w tamtym okresie i była typizowana w każdym kolejnym polskim akcie prawnym dotyczącym wspomnianej dziedziny²⁰.

Omawiany kontraktyn stanowi skuteczne narzędzie w rękach dowódców do utrzymania dyscypliny w wojsku, gdyż w razie nieposłuszeństwa żołnierza wobec rozkazu rozkazodawca ma możliwość wymusić posłuch na rozkazobiorcy zgodnie z prawem. Dowódca, aby osiągnąć ten cel, ma możliwość zachowania się w sposób wypełniający znamiona czynów zabronionych, takich jak naruszenie dobrego imienia żołnierza, jego nietykalności, użycie

19 Tadeusz Hanausek w swoim artykule o ostatecznej potrzebie pisał, iż przepis z § 124 Niemieckiego Kodeksu Karnego Wojskowego z 1872 r. był niejako prototypem wspomnianej instytucji, istniejącej w polskim ustawodawstwie po dziś dzień. Biorąc pod uwagę ewolucję kontraktynu ostatecznej potrzeby wojskowej w naszych kodyfikacjach można uznać, iż stwierdzenie to było słuszne. Niemiecki Kodeks Karny Wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. wg tłumaczenia Komisji prawno-wojskowej T.R.S., Warszawa 1920 - dalej NKKW, zob. także: Tadeusz Hanausek, „Działanie w przypadku ostatecznej potrzeby” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1963): 49.

20 Jedyną polską ustawą zawierającą przepisy wojskowego prawa karnego materialnego, w której nie został stypizowany kontraktyn ostatecznej potrzeby był Kodeks Karny Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR, wprowadzony w życie przez organ nie mający po temu uprawnień – Zarząd Główny Związku Patriotów Polskich na czele którego stała Wanda Wasilewska, zob. także: Kodeks Wojskowy Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR, Wydawnictwo I Korpusu Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR 1943, dalej KWPSZ, por. Adam Lityński, „Prawo karne w okresie PKN – wahania i decyzje” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2015): 64.

agresji słownej, a także fizycznej i wiele innych. Zasadniczo wachlarz możliwości wpływania przez dowódcę na żołnierza, by ten wykonał rozkaz, jest niemal nieograniczony, z tego względu, że w wypadku ostatecznej potrzeby, inaczej niż w przypadku stanu wyższej konieczności czy choćby obronie koniecznej, nie musi być zachowana proporcjonalność dóbr²¹. Gdyby było inaczej, dowódca musiałby się zastanawiać nad tym, czy poprzez dane zachowanie poświęci dobro o wyraźnie wyższej wartości niż posłuch dla rozkazu, co w konsekwencji – jak słusznie zauważył Marian Flemming – mogłoby doprowadzić do poważnych skutków ujemnych²².

Jedyną kwestią sporną i nieoczywistą jest możliwość użycia broni przez rozkazodawcę w ramach ostatecznej potrzeby, gdyż przepis w żaden sposób się do tego nie odnosi²³. Można zatem spostrzec, że kontratyp ostatecznej potrzeby niejako mógłby zapobiegać ewentualnym niepokojom w wojsku. Problem polega na tym, że instytucja ta służy jedynie wymuszeniu posłuchu dla rozkazu, jak sama treść przepisu art. 319 § 1. Tymczasem w wojsku może dojść do zachwiania dyscypliny nie tylko poprzez odmowę wykonania rozkazu przez żołnierza. Jeśli dojdzie w siłach zbrojnych do niepokojów i dowódca będzie chciał w jakiś sposób przeciwdziałać, będzie mógł mówić o działaniu w stanie wyższej konieczności czy też obronie koniecznej, co nie zmieni jednak faktu, iż *de iure* nie ma możliwości skazania żołnierza za czyn buntu. *De lege ferenda* wydaje się koniecznym, aby stypizować wspomniany czyn oraz ustalić możliwie jak najwyższą sankcję karną, by tym samym skutecznie oddziaływać na zachowania oraz postawy żołnierzy i utworzyć przy tym dodatkowy instrument prawny wspierający utrzymanie dyscypliny w Siłach Zbrojnych RP.

5. Bunt a zamach stanu

Choć bunt to inny czyn aniżeli zamach stanu²⁴, to z perspektywy niniejszej pracy istotnym jest, aby omówić przestępstwo z art. 127 § 1 k.k., gdyż

- 21 Patrycja Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 1024.
- 22 Marian Flemming, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2000), 58.
- 23 Możliwość użycia broni w ramach kontratypu ostatecznej potrzeby dopuszczały wcześniejsze kodyfikacje i tylko w określonych sytuacjach. Zob. także: Tadeusz Jaszowski, „Kilka uwag na temat wymuszenia posłuszeństwa w wojsku” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1972): 310.
- 24 W ustawodawstwie rosyjskim czyn przestępny zbrojnego buntu (*woorużenij miatież*) stypizowany w art. 279 kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej w odróżnieniu od poszczególnych państw zachodnich nie jest przestępstwem wojskowym, lecz powszechnym, jego znamiona dotyczą integralności terytorium kraju oraz porządku konstytucyjnego.

jak już wcześniej tu wspomniano, wystąpienie tego pierwszego może w konsekwencji poskutkować drugim z nich. Choć faktem jest, że bunt to czyn, który mogliby popełnić jedynie wojskowi, tymczasem zamach stanu należy do przestępstw powszechnych, to warto zwrócić uwagę, iż w historii wielokrotnie bywało tak, że niepokoje w wojsku przeradzały się w o wiele bardziej ujemne w skutkach zdarzenia.

Istnieje mnóstwo przykładów, w których do zamachów stanu docho-
dziło w wyniku działań podejmowanych przez wojskowych przywódców oraz ich popleczników. Do najbardziej znanych należą m.in. tzw. przewrót majowy z 1926 roku, junta czarnych pułkowników, która przejęła władzę w wyniku zamachu stanu w 1967 roku w Grecji czy choćby pucz w Turcji, który miał miejsce zaledwie pięć lat temu²⁵. Jednym z najbardziej krwawych przykładów była jednak wojna domowa w Hiszpanii w latach 1936-1939. Znamiennym jest fakt, iż konflikt ten poprzedziły właśnie bunty żołnierzy w Maroku, które później przerodziły się w wojnę domową²⁶. Co warto również wziąć pod roz-
wagę, wojna domowa w Hiszpanii, poprzedzona puczem wojsk lojalnych wobec generała Francisco Franco, trafiła na podatny grunt, jakim była polaryzacja społeczeństwa pomiędzy prawicą a lewicą, czego dowodzi fakt, iż głosy w wyborach parlamentarnych w 1936 roku rozłożyły się na obie strony praktycznie po połowie, a znaczenie centrum było marginalne²⁷.

W dzisiejszej Polsce polaryzacja społeczeństwa *manifestum non eget probationem* jest bardzo silna i abstrahując od jakichkolwiek poglądów politycznych, wszelkie niepokoje, przy ewentualnym niepomyślnym zbiegu okoliczności, mogłyby trafić na podatny grunt i przełożyć się na katastrofalne wręcz konsekwencje. Biorąc pod uwagę historyczne wydarzenia, można wnioskować, że jeśli dochodzi do buntu w wojsku, to zamach stanu wręcz jest jego naturalną konsekwencją, a w każdym razie niewiele dzieli te dwa czyny. Ponadto, co zostało wcześniej wspomniane, należy przyjrzeć się jeszcze kwestii członkostwa Polski w Pakcie Północnoatlantyckim. Wymieniony sojusz

W polskim k.k. takie same znamiona zawiera czyn przestępny zamachu stanu, Zob. także: Ugodowny Kodeks Rossijskiej Federacji ot 13 ijunia 1996 g. N 63-F , tekst Kodeksa opublikowan w „Rossijskiej gazecie” ot 18 (st.st. 1-96), 19 (st.st. 97-200), 20 (st.st. 201-265), 25 (st.st. 266-360) ijunia 1996 g. N 113, 114, 115, 118, dostępny w: <https://ru.wikisource.org/wiki>, [dostęp 06.02.2020 r.], dalej: k.k. FR.

25 *Nieudany pucz w Turcji i jego następstwa*, 18 lipca 2016. <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-07-18/nieudany-pucz-w-turcji-i-jego-nastepstwa>. [dostęp: 14.05.2021].

26 Romero Salvado, *Wojna domowa w Hiszpanii 1936-1939* (Warszawa: Bellona, 2009), 93.

27 Ibidem, s. 88.

militarny stanowi istotną gwarancję bezpieczeństwa Polski wobec zagrożenia, jakie wciąż może nadejść ze strony państw wschodnioeuropejskich.

Gdyby doszło w Rzeczypospolitej do zamachu stanu, który, jak już wspomniano, mógłby być następstwem buntu wojskowego, nasze państwo całkowicie straciłoby na wiarygodności u zachodnich sojuszników, a przede wszystkim naruszyłby art. 10 Traktatu Waszyngtońskiego²⁸, na podstawie którego każdy kraj członkowski ma obowiązek (...) „wnosić wkład do bezpieczeństwa obszaru północnoatlantyckiego”. Oznacza to, iż gdyby doszło w naszym kraju do zamachu stanu, Polska jako region zdestabilizowany militarnie mogłaby nawet utracić członkostwo w NATO, co z punktu widzenia geostrategicznych interesów Rzeczypospolitej implikowałoby wiele ujemnych konsekwencji, w tym nawet zagrożenie dla naszej suwerenności. W związku z powyższym typizacja buntu wydaje się wręcz być sprawą nie tylko istotną, lecz nawet kluczową z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego, by prawo karne mogło spełniać w tym zakresie funkcję prewencyjno-wychowawczą i gasić w Wojsku Polskim ewentualne tendencje do niepokoju poprzez ustalenie odpowiednio wysokich sankcji karnych za dopuszczenie się omawianego przestępstwa, a w konsekwencji wspomagać utrzymanie porządku publicznego i być niejako wsparciem dla geostrategicznych interesów Polski.

6. Przestępstwo buntu w niemieckim ustawodawstwie

Przestępstwo buntu (*meuterei*) stypizowano m.in. w niemieckiej Wehrstrafgesetz²⁹. Omawiany czyn zawiera kilka elementów składowych. Pierwszym z nich jest wystąpienie co najmniej jednego spośród takich przestępstw, jak „odmowa posłuszeństwa” (*Gehorsamsverweigerung*), „groźba wobec przełożonego” (*Bedrohung lines Vorgesetzten*), „przymus wobec przełożonego” (*Notigung lines Vorgesetzten*) lub „napaść na przełożonego” (*Tatlicher Angriff gegen einen Vorgesetzten*)³⁰. Kolejnym elementem *sine qua non* warunkującym wystąpienie przestępstwa buntu są zamieszki, o czym mówi przepis

28 Traktat Północnoatlantycki sporządzony w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r. (tj.: Dz. U. 2000 nr 87 poz. 970).

29 Wehrstrafgesetz (WStG), Wehrstrafgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1974 (BGBl. I S. 1213), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 8 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, dostępny w: <https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BjNR002980957.html>, [dostęp 24.03.2021], dalej WStG.

30 Przepisy § 20, § 23, § 24, § 25 WStG.

§ 27 pkt 1³¹, co więcej świadczy o tym także treść ust. 4 tego samego paragrafu³².

W typie kwalifikowanym niemiecki ustawodawca przewiduje karę od 1 do 10 lat pozbawienia wolności³³. Ma to miejsce, gdy zajdzie tzw. szczególny przypadek, który wedle znamion przepisu polega co do zasady na wywołaniu poważnych konsekwencji przy popełnieniu przestępstwa buntu, lub gdy sprawca jest prowodyrem. Wspomniane powyższe konsekwencje określa § 2 ust. 3 WStG³⁴. Polegają one na zagrożeniu bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec, skuteczności wojsk, życia lub zdrowia osoby lub rzeczy o znacznej wartości, które nie należą do sprawcy.

W typie uprzywilejowanym czyn ten popełniany jest, gdy sprawca jedynie bierze udział w zamieszkach, lub przed popełnieniem jednego

-
- 31 § 27, ust. 1 WStG, *Wenn Soldaten sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften eine Gehorsamsverweigerung (§ 20), eine Bedrohung (§ 23), eine Nötigung (§ 24) oder einen tätlichen Angriff (§ 25) begehen, so wird jeder, der sich an der Zusammenrottung beteiligt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft*, tłumaczenie: Jeśli żołnierze, powodują zamieszki oraz działając wspólnie popełniają przestępstwo odmowy posłuszeństwa (§ 20), groźby wobec przełożonego (§ 23), przymusu wobec przełożonego (§ 24) lub napaści na przełożonego (§ 25), wszyscy zaangażowani w zamieszki, podlegają karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do pięciu lat.
- 32 § 27 ust. 4 WStG, *Wer sich nur an der Zusammenrottung beteiligt, jedoch freiwillig zur Ordnung zurückkehrt, bevor eine der in Absatz 1 bezeichneten Taten begangen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft*, tłumaczenie: Kto jedynie bierze udział w zamieszkach, lecz dobrowolnie wraca do porządku przed popełnieniem jednego z czynów określonych w ust. 1 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
- 33 § 27 ust. 3 WStG, *In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter Rädelsführer ist oder durch die Tat eine schwerwiegende Folge (§ 2 Nr. 3) herbeiführt*, W szczególnie poważnych przypadkach kara wynosi od 1 do 10 lat pozbawienia wolności. Szczególnie poważny przypadek ma miejsce, gdy sprawca jest prowodyrem lub gdy czyn powoduje poważne konsekwencje (§ 2 ust. 3).
- 34 § 2 ust. 3 WStG, *eine schwerwiegende Folge eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die Schlagkraft der Truppe, Leib oder Leben eines Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert, die dem Täter nicht gehören*, tłumaczenie: Poważna konsekwencja jest to zagrożenie dla bezpieczeństwa Republiki Federalnej Niemiec, skuteczności wojsk, życia lub zdrowia osoby lub rzeczy o znacznej wartości, które nie należą do sprawcy.

z czynów wymienionych w ust. 1 odstępuje od jego dokonania. Jest to określone w przepisie § 27 ust. 4 WStG i sankcja karna przewidziana w tym wypadku może wynieść do 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie przepisu § 27 ust. 2³⁵. WStG karalne jest także usiłowanie. Ustawodawca w przepisie § 28 ust. 2³⁶ przewidział także możliwość odstąpienia od ukarania żołnierza, jeśli ten dobrowolnie udaremnił dokonanie omawianego przestępstwa lub dążył do tego.

Z powyższego wynika, iż ustawodawca niemiecki przewiduje bunt jako czyn zabroniony, dokonywany w porozumieniu pomiędzy żołnierzami Sił Zbrojnych Republiki Federalnej Niemiec. Należy zauważyć, iż w znamionach *meuterei* ustawodawca wymienia inne, wspomniane już w pracy typy czynów zabronionych. Każdy z nich, popełniony przez jednego żołnierza, nie wypełni znamion buntu. Inaczej sytuacja wygląda, jeśli któryś z wymienionych czynów w § 27 ust. 1 dokonany zostanie przez żołnierzy „zrzeszających się”. To jednak wciąż nie wszystko, gdyż trzeba jeszcze zwrócić uwagę na fakt, iż w przepisie mowa jest o zamieszkach, które również stanowią znamię buntu.

Dla porównania można wskazać, że w polskich przepisach jedynym odpowiednikiem zamieszek może być przestępstwo udziału w zbiegowisku stypizowanym w art. 254 k.k. W naszym ustawodawstwie przewidziane są typy takich czynów przestępnych jak czynna napaść, zmuszenie czy groźba bezprawna wobec przełożonego. W WStG stypizowano także odmowę posłuszeństwa, którą można uznać za odpowiednik odmowy wykonania rozkazu określonej przez art. 343 k.k. W Polsce tymczasem brak jest przepisu, który pozwalałby skazać żołnierza za bunt, ponadto w części wojskowej k.k. nigdzie nie został określony czyn udziału w zamieszkach czy też zbiegowisku w związku z czym, gdyby do takiego zdarzenia doszło, uczestnicy musieliby odpowiadać przed sądem powszechnym, a nie wojskowym.

35 § 27 ust. 2 WStG, *Der Versuch ist strafbar*, tłumaczenie: Usiłowanie jest karalne.

36 § 28 ust. 2 WStG, *Nach Absatz 1 wird nicht bestraft, wer nach der Verabredung freiwillig die Tat verhindert. Unterbleibt sie ohne sein Zutun oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern*, tłumaczenie: zgodnie z ustępem 1 nie podlega karze ten, kto dobrowolnie udaremnił dokonanie czynu. Jeśli doszło do dokonania przestępstwa, mimo wcześniejszego zachowania, aby można było odstąpić od wymierzenia kary, wystarczy dobrowolne i rzeczywiste dążenie przez żołnierza do zapobieżenia dokonania czynu zabronionego.

7. Przepięstwo buntu w brytyjskim ustawodawstwie

W brytyjskiej ustawie Armed Forces Act 2006³⁷, podobnie jak w niemieckiej WStG, stypizowano przepięstwo buntu (*mutiny*). W tym wypadku ustawodawca bardziej ogólnikowo traktuje kwestię tego czynu zabronionego. Położono nacisk przede wszystkim na nienaruszalność autorytetu władzy wojskowej (dowództwa) oraz poszanowanie dyscypliny, natomiast przepisy nie określają dokładnie, w jaki sposób żołnierze mogliby osiągnąć wyżej wspomniane cele, co w gruncie rzeczy bardzo dobrze odzwierciedla anglosaski system prawny (*common law*), który z założenia dopuszcza pojawianie się luk prawnych. Przepięstwo buntu *sensu stricto* określone jest w sekcji 6-tej omawianego aktu prawnego, natomiast w sekcji 7-mej zawarte są znamiona czynu niestłumienia buntu (*failure to suppress mutiny*). Są to przepięstwa tego samego typu, różnica między nimi leży w zamiarze sprawcy. W wypadku buntu przepięzca bierze czynny udział, a zatem działa z zamiarem bezpośrednim obalenia władzy wojskowej Sił Zbrojnych Jej Królewskiej Mości. Czynu niestłumienia buntu dokonuje osoba podlegająca ustawie, która, mając wiedzę o nadchodzącym zagrożeniu, nie podjęła żadnych czynności by temu przeciwdziałać³⁸ i tym samym godzi się na związane z tym konsekwencje. W związku z powyższym bunt to przepięstwo, które popełnia się działając z zamiarem bezpośrednim a czyn niestłumienia buntu z zamiarem ewentualnym.

Czyn przepięstny buntu popełniany jest w wypadku, gdy co najmniej dwie osoby podlegające prawu służbowemu działają w porozumieniu z zamiarem obalenia bądź stawiania oporu władzy³⁹ lub okazują nieposłuszeństwo

37 Armed Forces Act 2006, UK Public General Acts, 2006 c. 52, Table of contents, dostępny w: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/contents>. [dostęp: 21.08.2020].

38 Sekcja 7, podsekcja 1, pkt. a oraz pkt. b, Armed Forces 2006, *A person subject to service law commits an offence if he fails to take such steps as he could reasonably be expected to take to prevent or suppress it*, tłumaczenie: Osoba podlegająca prawu służbowemu popełnia przepięstwo, jeżeli wie, że bunt ma miejsce lub jest zagrożony i nie podejmie kroków, których podjęcia można było od niej oczekiwać, aby temu zapobiec.

39 Sekcja 6, podsekcja 2, pkt. a podpunkt 1, Armed Forces 2006, *For the purposes of this section a person subject to service law takes part in a mutiny if in concert with at least one other person subject to service law, he acts with the intention of overthrowing or resisting authority*, tłumaczenie: Dla celów tej sekcji, osoba podlegająca prawu służbowemu bierze udział w buncie, jeśli w porozumieniu z przynajmniej jedną osobą podlegającą prawu służbowemu działa z zamiarem obalenia albo stawiania oporu władzy.

w okolicznościach podważających dyscyplinę⁴⁰. Karalne jest także przygotowanie do popełnienia czynu przestępnego buntu, a więc w wypadku przepisów brytyjskich samo wejście w porozumienie z co najmniej jedną inną osobą podlegającą celem obalenia władzy⁴¹ bądź stawiania jej oporu czy też okazania nieposłuszeństwa⁴².

Należy jednak pamiętać, iż poprzez „władzę” ustawa ma na myśli wyłącznie władze wojskowe Sił Zbrojnych Jej Królewskiej Mości⁴³, a więc nie można mówić o buncie w wypadku ewentualnego zamachu na instytucje cywilne. Za czyn przestępny buntu, a także niepowstrzymanie buntu, ustawa Armed Forces 2006 przewiduje karę nawet dożywotniego pozbawienia wolności⁴⁴.

-
- 40 Sekcja 6, podsekcja 2, pkt. a podpunkt 2, Armed Forces 2006, *For the purposes of this section a person subject to service law takes part in a mutiny if in concert with at least one other person subject to service law, he disobeys authority in such circumstances as to subvert discipline*, tłumaczenie: Dla celów tej sekcji, osoba podlegająca prawu służbowemu bierze udział w buncie, jeśli w porozumieniu z przynajmniej jedną osobą podlegającą prawu służbowemu odmawia posłuszeństwa władzy w okolicznościach, które podważają dyscyplinę.
- 41 Sekcja 6, podsekcja 2, pkt. b, Armed Forces 2006, *For the purposes of this section a person subject to service law takes part in a mutiny if he agrees with at least one other person subject to service law to overthrow or resist authority*, tłumaczenie: Dla celów tej sekcji, osoba podlegająca prawu służbowemu bierze udział w buncie, jeśli wchodzi w porozumienie z co najmniej jedną osobą podlegającą prawu służbowemu, aby obalić lub sprzeciwić się władzy.
- 42 Sekcja 6, podsekcja 2, pkt. c, Armed Forces 2006, *For the purposes of this section a person subject to service law takes part in a mutiny if he agrees with at least one other person subject to service law to disobey authority, and the agreed disobedience would be such as to subvert discipline*, tłumaczenie: Dla celów tej sekcji, osoba podlegająca prawu służbowemu bierze udział w buncie, jeśli wchodzi w porozumienie z co najmniej jedną osobą podlegającą prawu służbowemu aby obalić lub sprzeciwić się władzy.
- 43 Sekcja 6, podsekcja 3, pkt. a, Armed Forces 2006, *For the purposes of subsection (2) “authority” means lawful authority in any part of Her Majesty’s forces or of any force co-operating with them*, tłumaczenie: „Władza” oznacza legalną władzę w jakiegokolwiek części Sił Zbrojnych Jej Królewskiej Mości lub jakiegokolwiek siły zbrojnej z nią współpracującej.
- 44 Sekcja 6, podsekcja 4, Armed Forces 2006, *A person guilty of an offence under this section is liable to any punishment mentioned in the Table in section 164, and any sentence of imprisonment imposed in respect of the offence*

8. Typizacja przestępstwa buntu *de lege ferenda*

W kwestii typizacji przestępstwa buntu należy wziąć pod uwagę różne płaszczyzny. Na początku istotnym jest sprecyzowanie, gdzie dokładnie w kodeksie karnym należałoby umieścić to przestępstwo. Biorąc pod uwagę, że bunt ze względu na swą istotę jest czynem naruszającym dyscyplinę, nie mógłby być zapisany nigdzie indziej niż w rozdziale XL k.k. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej”. Ważne jest również, by dokonać wyboru, który konkretnie artykuł miałby określać nowe przestępstwo. W tym wypadku uwzględnić należy fakt, iż czyn ten zawierałby znamiona kilku innych czynów stypizowanych już w art. 343, 345 oraz 346 k.k. W związku z tym, aby zachować pewien porządek, artykuł ten musiałby być określony już po tych wcześniejszych.

W przepisie art. 347 k.k. zawarta jest sankcja karna za znieważenie przełożonego. Biorąc pod uwagę fakt, iż bunt w swojej istocie jest wymierzony *in principium* przeciwko władzy wojskowej, powinien być stypizowany w przepisie art. 347a. Kolejną istotną kwestią są znamiona buntu. W tej sprawie wydaje się, iż WStG w sposób dostatecznie wyczerpujący określa znamiona tego czynu i w polskim k.k. w dużej mierze można zastosować rozwiązania podobne, do niemieckich, choć w pewnych aspektach, również do brytyjskich. Po pierwsze, aby można było mówić o przestępstwie buntu, żołnierze musieliby działać w porozumieniu celem dokonania jednego z konkretnych czynów zabronionych, jak groźba karalna, niewykonanie rozkazu, czynna napaść, zmuszenie przełożonego wskazanych w WStG. W wypadku polskiego ustawodawstwa czyny te określone są w art. 343, 345 oraz 346 k.k. Po drugie, niemiecka ustawa mówi jeszcze o udziale w „zamieszkach”, co oznacza, że oprócz wspomnianych wcześniej czynów musi wystąpić jeszcze to jedno zachowanie więcej niż jednej osoby. W polskim ustawodawstwie karnym nie stypizowano przestępstwa „zamieszek”, lecz ustawodawca określił w art. 254 § 1 k.k. występki „zbiegowiska”, który w swoich znamionach nie odbiega od tego pierwszego. Wspomniany czyn w gruncie rzeczy mógłby stanowić jedną z konsekwencji buntujących się żołnierzy.

may be for life, tłumaczenie: Osoba winna przestępstwa, o którym mowa w tej sekcji, podlega karze wymienionej w tabeli w sekcji 164, a każda kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo może być dożywotnia oraz Sekcja 7, podsekcja 3, Armed Forces 2006, *A person guilty of an offence under this section is liable to any punishment mentioned in the Table in section 164, and any sentence of imprisonment imposed in respect of the offence may be for life*, tłumaczenie: Osoba winna przestępstwa, o którym mowa w tej sekcji, podlega karze wymienionej w tabeli w sekcji 164, a każda kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo może być dożywotnia.

Oprócz znamion występujących w WStG warto byłoby też wziąć jeszcze pod rozwagę czyn „znieważenia przełożonego”, mogący wystąpić jako część składowa buntu. Biorąc pod uwagę fakt, iż omawiany czyn miałby w swoim założeniu zmierzać do obalenia dowództwa czy też wymuszenia na nim pewnych zachowań, trudno pominąć występki z art. 347 k.k., gdyż przy ewentualnym buncie najprawdopodobniej zaistniałaby *vis maior* i żołnierze także dopuściliby się wspomnianego przestępstwa. Właściwie w tak ekstremalnej sytuacji trudno sobie wyobrazić, by do wypełnienia znamion znieważenia przełożonego nie doszło. Trzeba jednak zwrócić uwagę nie tylko na to, w jaki sposób do buntu mogłoby dojść, czy też na określeniu znamion tego czynu w ustawie, lecz także na to, co miałyby być jego celem. W tym miejscu należy ponownie przywołać brytyjską ustawę Armed Forces z 2006 roku, w której przewidywano nie tyle to, w jaki sposób bunt miałby się odbyć, ile jego skutki, polegające na obaleniu władzy wojskowej Sił Zbrojnych Jej Królewskiej Mości czy też stawianiu jej oporu lub na nieposłuszeństwie wobec niej w okolicznościach, w których mogłaby zostać podważona dyscyplina. Dyskusyjnym jest, czy jako wypadkową buntu należałoby kwalifikować ten drugi przypadek, ale kwestia obalenia władzy wojskowej jest bezsprzeczną konsekwencją omawianego czynu. Zatem również w polskim ustawodawstwie należy zawrzeć obalenie władzy wojskowej jako jeden z możliwych celów dokonania omawianego czynu. Ponadto pamiętać trzeba jeszcze o jednym – w obecnych czasach Siły Zbrojne RP są w pełni uzawodowione. Oznacza to, że żołnierze nie mieszkają na co dzień w koszarach, jednostkach etc., lecz w swoich prywatnych lokalach. W związku z tym bunt wcale nie musi mieć na celu obalenia wyłącznie władzy wojskowej, lecz także cywilną. Jeśli weźmiemy pod uwagę fakt, iż żołnierzom łatwiej jest uzyskać dostęp do broni niż cywilom oraz to, iż na co dzień poza czasem pracy przebywają poza jednostką, może okazać się, iż bunt przeciw władzy cywilnej jest nawet bardziej prawdopodobny niż przeciw wojskowej, gdyż w takiej sytuacji jest *manifestum non eget probationem* łatwiejszy do przeprowadzenia a może okazać się bardziej znamienne w skutkach.

Poza wymienionymi celami pamiętać należy, iż bunt również może wywołać ujemne następstwa, takie jak śmierć człowieka czy nawet wielu osób, ale także przyczynić się do usunięcia organu konstytucyjnego czy nawet zmiany ustroju państwa. Te aspekty również trzeba wziąć pod uwagę przy określaniu znamion przestępstwa buntu. Kolejnym istotnym elementem, na który bezwzględnie należy zwrócić uwagę przy typizacji przestępstwa buntu, jest użycie broni przez żołnierzy podczas dokonywania tego czynu. Przepisy karno-wojskowe zarówno brytyjskie, jak i niemieckie nie określają konkretnej sankcji za przestępstwo buntu z użyciem broni, a przecież jest to istotne choćby z punktu widzenia zagrożenia bezpośredniego życia i zdrowia.

Opierając się na wyżej przywołanych znamionach oraz konsekwencjach, a także innych elementach dotyczących omawianego czynu, mógłby on być stypizowany w k.k. w następujący sposób:

Art. 347a

§ 1 Żołnierz, który w celu obalenia przemocą władzy wojskowej lub cywilnej w porozumieniu z innymi żołnierzami podejmuje działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu, dopuszcza się czynów określonych w art. 343, 345, 346 lub 347 podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 2 Żołnierz, który dopuszczając się czynu określonego w § 1 używa broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu podlega karze pozbawienia wolności od 2 lat do 12.

§ 3 Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, przeciw której czyn był skierowany, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8.

§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1, 2 lub 3 jest usunięcie przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

§ 5. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1, 2 lub 3 jest zmiana przemocą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 6 Żołnierz, który czyni przygotowania do dokonania czynu określonego w § 1 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

9. Podsumowanie

Jak już wcześniej wspomniano, do zdarzeń, które można by było zakwalifikować jako bunt, dochodzi niejednokrotnie na całym świecie. Co do zasady ma to miejsce w państwach słabo ewentualnie średnio rozwiniętych lub takich, w których trwają działania zbrojne czy też niepokoje społeczne. W Polsce obecnie konflikt zbrojny wydaje się mało prawdopodobny, a sytuacja ekonomiczna jest względnie stabilna, choć z powodu pandemii wirusa SARS-CoV-2 oraz innych czynników, choćby takich jako ogólnoswiatowa recesja będąca następstwem wspomnianego wirusa, wiele może się w tej materii zmienić. Sumując jeszcze do tych okoliczności fakt, iż żołnierze nie mogą zgodnie z literą obowiązującego prawa zrzekać się w związki zawodowe, czy też ogłosić strajku, ryzyko niepokoїв objawiających się agresją niechybnie wzrasta. Niezależnie jednak od tego powinny być wprowadzone odpowiednie rozwiązania prawne. Dodatkowo trzeba też pamiętać o tym, iż niepokoje w armii mogą wystąpić również w wyniku niskiej jakości dowodzenia, co prawdopodobne jest zwłaszcza w trakcie prowadzenia działań zbrojnych.

Biorąc pod uwagę niebezpieczeństwo zamachu stanu, który w skrajnych okolicznościach mógłby być konsekwencją buntu w wojsku, kluczową zasadą prawa karnego z punktu widzenia omawianego czynu byłyby funkcja prewencyjno-wychowawcza, której zadaniem jest wykształcanie w ludziach odpowiednich postaw, by ci przestrzegali prawa⁴⁵. Zatem, aby zapewnić bezpieczeństwo w kraju, należy wprowadzać odpowiednie rozwiązania prawne, które pozwolą zadbać o dyscyplinę w wojsku oraz ograniczą możliwość wybuchu buntu wojskowego, jak w Hiszpanii, Birmie czy choćby w Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Typizacja buntu jako przestępstwa jest w tym wypadku słusznym *remedium*.

Bibliografia

- Adamczyk Mieczysław, Stefan Pastuszka, *Konstytucje polskie w rozwoju dziejowym, 1791-1982*. Warszawa, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, 1985.
- Bilicki Józef, Eugenia Kempara, „Czynna napaść na przełożonego i starszego stopniem w świetle przepisów kodeksu karnego” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1971): 450-467.
- „Bunt wojskowych na Filipinach trwał niecałą dobę” *wyborcza.pl*, 28 lipca 2003 r. <https://wyborcza.pl/1,75248,1595122.html>.
- Flemming Marian, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2000.
- Golonka Wojciech, „Mocny apel generałów – prezydent Macron pozostaje głuchy” *DoRzeczy.pl*, 22 kwietnia 2021 r. <https://dorzeczy.pl/tylko-na-dorzeczy/180456/list-generalow-do-macrona-przestrzegaja-przed-wojna-domowa.html>.
- Hanausek Tadeusz, „Działanie w przypadku ostatecznej potrzeby” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1963): 45-67.
- Jaszowski Tadeusz, „Kilka uwag na temat wymuszenia posłuszeństwa w wojsku” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (1972): 308-317.
- Kania Leszek, „Przegląd i charakterystyka źródeł wojskowego prawa karnego w dawnej Polsce na tle dziejów polskich sił zbrojnych (do 1795 r.): rys prawno-histeryczny” *Prace Instytutu Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Sulechowie. Studia Lubuskie*, nr 1 (2005). https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Lubuskie_prace_Instrytutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie/Studia_Lubuskie_prace_Instrytutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1/Studia_Lubuskie_prace_Instrytutu_Prawa_i_Administracji_Pan-

45 Patrycja Kozłowska-Kalisz, *Prawa karne materialne. Część ogólna* red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 28.

stwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51/ Studia_Lubuskie_prace_Institutu_Prawa_i_Administracji_Panstwowej_Wyzszej_Szkoly_Zawodowej_w_Sulechowie-r2005-t1-s31-51.pdf, 31-50.

Kozłowska-Kalisz Patrycja, *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

Kozłowska-Kalisz Patrycja, *Prawa karne materialne. Część ogólna*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Kucharczyk Mateusz, „Kolejny list wojskowych. Ostrzegają przed wewnętrznym konfliktem” *EURACTIV.pl*, 11 maja 2021 r. <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/francja-macron-le-pen-wojskowi-list-islam-wojna-domowa/>.

Kutrzeba Stanisław, *Polskie ustawy i artykuły wojskowe od XV do XVIII wieku* Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1937.

Kwiatkowska Agnieszka, „Wojskowy zamach stanu w Mjanmie. Aung San Suu Kyi aresztowana” *wyborcza.pl*, 1 lutego 2021. <http://arch.historiaimedia.org/2010/08/02/przypisy-do-internetu-w-pracy-naukowej/index.html>.

„List byłych generałów USA: Kraj skręcił w kierunku socjalizmu i marksistowskiej tyranii” *DoRzeczy.pl*, 13 maja 2021 r. <https://dorzeczy.pl/opinie/184409/list-generalow-usa-kraj-skrecil-w-kierunku-tyranii.html>.

Lityński Adam, „Prawo karne w okresie PKN – wahania i decyzje” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2015): 61-79.

Nieudany pucz w Turcji i jego następstwa, 18 lipca 2016 r. <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2016-07-18/nieudany-pucz-w-turcji-i-jego-nastepstwa>.

Salvado Romero, *Wojna domowa w Hiszpanii 1936-1939*. Warszawa: Bello-na, 2009.

Srebrakowski Aleksander, *Sejm Wileński 1922 roku. Idea i realizacja*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1995.

Świętoń Kamil, „Coraz ostrzejszy bunt żołnierzy w Bangladesz” *e-polityka.pl*, 26 lutego 2009 r. http://www.e-polityka.pl/a.15159.d.17.Coraz_ostrejszy_bunt_zolnierzy_w_Bangladeszu.html.

Warecka Katarzyna, *Strasburg: państwo musi chronić młodych żołnierzy przed „falą”*. *Mosendz przeciwko Ukrainie* – wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 2013 r., skarga nr 52013/08, LEX/el. 2014.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Korzystanie z ekspertyzy prywatnej w procesie karnym przez adwokatów i radców prawnych – wybrane zagadnienia w świetle wyników badań ankietowych*

The Use of Private Expertise in a Criminal Trial by Advocates and Legal Advisers – Selected Issues in the Light of Survey Results

This author deals with the issues of the use of private expertise (the so-called private opinion) by advocates and legal advisers during criminal proceedings. Such possibility results from the wording of Article 393§3 of the Code of Criminal Procedure, which states that any private documents create outside criminal proceedings, in particular statements, publications, letters, and notes may be read out during the trial. This provision does not directly indicate the possibility of using private expertise, but such possibility is a consequence of the fact that private opinions are private documents. The said provision was introduced by the Act of 27 September 2013 amending the Act - Code of Criminal Procedure and certain other acts, which entered into force on July 1, 2015, and therefore the possibility of using private expertise in criminal proceedings has been functioning for over four years. This period allows doing empirical research on the use of expertise by advocates and legal advisers. The author presents the general attitude of advocates and legal advisers to the introduced possibility of using private expertise during criminal proceedings, as well as its conditions and obstacles.

Adrianna Niegierewicz-Biernacka

magister prawa
Uniwersytet w Białymstoku

ORCID – 0000-0002-1639-3975

e-mail: adrianna_niegierewicz@wp.pl

Słowa kluczowe:
postępowanie karne, ekspertyza prywatna,
badania empiryczne

Key words:
criminal proceedings, private expertise,
empirical research

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.226>

1. Cel opracowania

Podstawą prawną wykorzystania tzw. opinii prywatnej (w opracowaniu używane będzie zamiennie określenie ekspertyza prywatna) w procesie karnym jest art. 393 § 3 kpk, który stanowi, że „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie

* Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego pt. „Wpływ ekspertyzy prywatnej na wykrycie prawdy materialnej w polskim procesie karnym” (konkurs Preludium 17) finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, Umowa nr UMO-2019/33/N/HS5/01626 do projektu badawczego nr 2019/33/N/HS5/01626.

dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Przepis ten nie wskazuje *expressis verbis* na możliwość wykorzystania tzw. opinii prywatnej¹, jednakże z uwagi na to, że jest ona dokumentem prywatnym w rozumieniu tego przepisu, taka możliwość bez wątplenia istnieje. Wskazany przepis został zmieniony ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013 poz. 1247, która weszła w życie 1 lipca 2015 roku, a zatem możliwość wykorzystania ekspertyzy prywatnej w postępowaniu karnym funkcjonuje już ponad cztery lata. Nie oznacza to jednak, że w praktyce znajduje ona wykorzystanie, co powinno zostać zbadane w drodze badań empirycznych.

2. Wstęp

Tytułem wstępu warto wskazać, że ustawodawca nowelizacją z dnia 23 września 2013 roku² (tzw. nowela z 1 lipca 2015 roku, która weszła w życie dnia 1 lipca 2015 roku) dokonał szeregu modelowych zmian procedury karnej w celu zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania, a zarazem możliwości gromadzenia dowodów przez strony procesowe. W uzasadnieniu projektu ustawy³ wskazano wówczas, że to „oskarżony znajduje się na pozycji słabszej, ponieważ ma niepomierne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia i należy wyrównać tę dysproporcję, aby sprostać wymaganiom kontrydiktoryjności”. Jednym ze sposobów wyrównania pozycji stron w procesie było umożliwienie wprowadzania do podstawy dowodowej dowodów prywatnych sporządzonych poza procesem i dla jego celów, w tym w szczególności ekspertyzy prywatnej. Nie ulega wątpliwości, że służy ona nie tylko podejrzanemu (oskarżonemu), ale również może być wykorzystywana przez pokrzywdzonego,

-
- 1 W niniejszym artykule używane będzie sformułowanie ekspertyza prywatna, zamiast częściej spotykanego w literaturze przedmiotu sformułowania. Szerzej odnośnie terminologii zob. Martyna Kusak, „Opinia prywatna”, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. VIII, cz. 4, *Dowodowy*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019), 5377-5393.
 - 2 Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2013 r. poz. 1247.
 - 3 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>. [dostęp: 20.12.2021].

który dąży do osiągnięcia korzystnego wyniku w procesie⁴. Z kolei profesjonalni przedstawiciele stron (zarówno obrońcy, jak i pełnomocnicy) wykorzystując ekspertyzę prywatną dążą do najefektywniejszej reprezentacji procesowej klienta.

Wyżej wspomnianą nowelizacją kodeksu postępowania karnego ustawodawca skreślił negatywną przesłankę z art. 393 § 3 kpk w postaci wytworzenia dokumentu dla celów postępowania karnego⁵ i dzięki temu obecnie dokument prywatny (a w tym opinia/ekspertyza prywatna sporządzona przez podmiot posiadający wiedzę specjalną, na zlecenie strony) stworzony dla celów postępowania może być wprowadzany do procesu karnego (włączony do podstawy dowodowej). Następuje to poprzez jego ujawnienie (w szczególności odczytanie, załączenie do akt postępowania przygotowawczego) i wówczas podlega on swobodnej ocenie organu procesowego jak każdy inny dowód i na jego podstawie organ procesowy może dokonywać ustaleń faktycznych.

W polskim procesie karnym do dnia 1 lipca 2015 roku dowód prywatny, w tym ekspertyza prywatna wytworzona poza procesem karnym i dla jego celów, nie mogła stanowić dowodu w sprawie. Mogła być jedynie bardzo ważną informacją dla sądu o dowodzie⁶. Podnoszono bowiem, iż „sporządzenie opinii może zlecić tylko organ procesowy (art. 194 *in principio* w zw. z art. 193 § 1 kpk), a zatem [...] prywatna czy pozaprocesowa opinia biegłego musi być uznana za niedopuszczalną”⁷. Przed nowelizacją z 1 lipca 2015 roku opinia prywatna nie miała znaczenia procesowego, nie była dowodem w sprawie, nie podlegała ujawnieniu i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego, a jedynie stanowiła informację o dowodzie i przydatna była stronie w ewentualnym wykazaniu, że załączona do akt opinia sporządzona przez biegłego sądowego jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna, co otwierało drogę do skutecznego domagania się, aby organ procesowy powołał kolejnego

- 4 Cezary Kulesza, „Komentarz do art. 393 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 877.
- 5 Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 397.
- 6 Postanowienie SN z dnia 04.01.2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 12; Zbigniew Kwiatkowski, „Glosa do postanowienia SN z 24.01.2008 r., II KK 290/07” *Prokuratura i Prawo*, nr 1 (2009): 159. Za dopuszczeniem takich opinii jako dowodów opowiadał się Antoni Bojańczyk, zob. monografia Antoni Bojańczyk *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011).
- 7 Antoni Bojańczyk, „Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2013 r., II KK 169/12” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1 (2014): 135-137.

biegłego (art. 201 kpk). Obecnie, choć nie można zrównywać opinii biegłego powołanego postanowieniem organu procesowego z opinią biegłego prywatnego wykonującego opinię na zlecenie strony, to należy zaznaczyć, że opinia prywatna wprowadzona do materiału dowodowego podlega ocenie jako dowód⁸. Niniejsze opracowanie ograniczone jest jednak do zagadnienia korzystania z ekspertyzy prywatnej przez adwokatów i radców prawnych i nie dotyczy jej oceny i wykorzystania przez organ procesowy – stanowi to zagadnienie godne odrębnego szczegółowego opracowania.

Przed przedstawieniem wyników badań empirycznych warto przedstawić definicję ekspertyzy prywatnej. Ekspertyza prywatna rozumiana będzie zatem jako dokument prywatny i dowód prywatny sporządzony przez eksperta (posiadającego wiadomości specjalne w danej dziedzinie, pozwalające na stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy) na zlecenie podmiotu prywatnego (uczestnika procesu karnego, niebędącego organem prowadzącym postępowanie karne), celem jej dowodowego wykorzystania w toczącym się postępowaniu karnym, która ze względu na zawartą w niej treść może stanowić dowód okoliczności mającej znaczenie w sprawie⁹.

8 Cezary Kulesza, „Komentarz do art. 393 kpk”, 877.

9 W doktrynie przedmiotu formułowano już definicje opinii prywatnej/ekspertyzy prywatnej, zob. np. Jarosław Zagrodnik, „Opinia prywatna w procesie karnym”, [w:] *Ogólnopolska Konferencja Naukowa 10-11 maj 2005 r. Dowody w procesie karnym, nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, oprac. Koło Naukowe Sympatyków Prawa (Katowice: Uniwersytet Śląski. Wydział Prawa i Administracji, 2005), 67-68; Lech Krzysztof Paprzycki, „Wykorzystanie opinii prywatnej w postępowaniu karnym”, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesora Eleonory Zielińskiej*, red. Barbara Namysłowska-Gabrysiak, Katarzyna Syroka-Marczewska, Anna Walczak-Żochowska (Warszawa: C. H. Beck 2016), 279; Jerzy Skorupka, „Tzw. opinia prywatna według noweli według noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.”, [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Łukasz Błaszczak, Krystian Markiewicz (Wrocław: Presscom, 2016), 232; Beata Bieńkowska, „Opinia prywatna biegłego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r.”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Krużyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata T. Bieńkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 25; Antoni Bojańczyk, „Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?” *Palestra*, nr 3-4 (2015): 200.

3. Założenia badawcze

Czteroletni okres funkcjonowania przepisu art. 393 § 3 kpk w brzmieniu nadanym przez nowelę z 1 lipca 2015 roku pozwala na przeprowadzenie empirycznych badań dotyczących jej wykorzystania. Celem badań było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, „Czy adwokaci i radcowie prawni korzystają w procesie karnym z ekspertyzy prywatnej, a jeśli tak w jaki sposób?”. Warto przy tym wskazać, że wykorzystanie ekspertyzy prywatnej jest w niniejszej pracy rozumiane jako korzystanie z niej przez adwokatów i radców prawnych – zlecenie jej sporządzenia ekspertowi prywatnemu oraz przedkładanie w procesie karnym.

Aby odpowiedzieć na wyżej sformułowane ogólne i zasadnicze pytanie, koniecznym jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytania pomocnicze:

- a) Jak adwokaci i radcowie prawni oceniają zmianę przepisu art. 393 § 3 kpk dokonaną ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013 poz. 1247 (tzw. nowelą z 1 lipca 2015 roku)?
- b) Na jakim etapie postępowania karnego adwokaci i radcowie prawni najczęściej wykorzystują ekspertyzy prywatne?
- c) Jak często adwokaci i radcowie prawni przedkładają w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną?
- d) W jakich sprawach najczęściej wykorzystywane są w postępowaniu karnym ekspertyzy prywatne?
- e) W jakim celu adwokaci i radcowie prawni przedkładają w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną?
- f) Z jakimi wnioskami występują adwokaci i radcowie prawni przedkładając w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną?
- h) Dlaczego w ocenie adwokatów i radców prawnych ekspertyza prywatna nie jest wykorzystywana w procesie karnym?
- i) Czy w opinii adwokatów i radców prawnych koszty sporządzenia ekspertyzy prywatnej powinny być zwracane podmiotom, które poniosły koszt jej sporządzenia?

4. Część empiryczna – wyniki badań i ich interpretacja

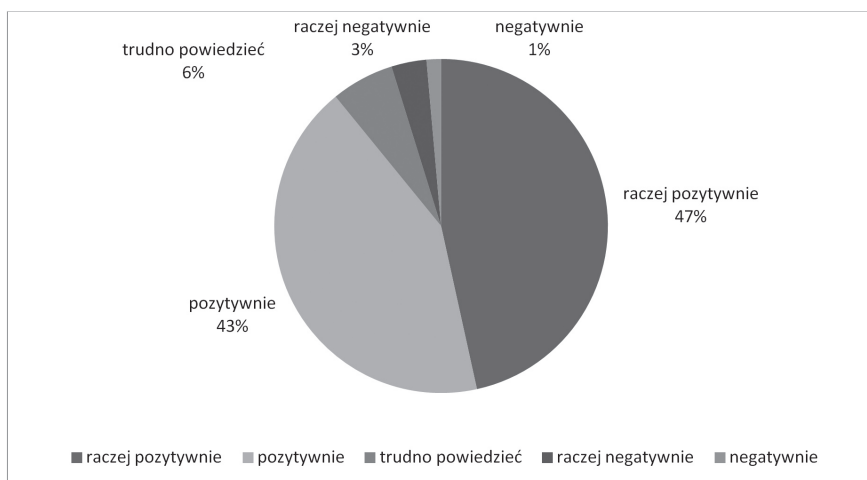
W części empirycznej niniejszego opracowania zostanie ukazany ogólny stosunek adwokatów i radców prawnych do zmiany przepisu art. 393 § 3 kpk dokonanej nowelą z 1 lipca 2015 roku, a tym samym ogólny stosunek do wprowadzonej możliwości wykorzystania ekspertyzy prywatnej w postępowaniu karnym. Następnie ukazane zostaną uwarunkowania, w tym przeszkody wpływające na korzystanie przez adwokatów i radców prawnych z ekspertyzy prywatnej.

Próbkę badawczą stanowili adwokaci i radcowie prawni w ilości 148 osób (z całej Polski), z czego 62,8% to adwokaci, zaś 37,2% to radcowie prawni.

4.1. Zmiana przepisu art. 393 § 3 kpk dokonana nowelą z 1 lipca 2015 roku w ocenie adwokatów i radców prawnych

W ramach przeprowadzonych badań ankietowych respondentów zapytano o ocenę zmiany przepisu art. 393 § 3 kpk dokonanej nowelą z 1 lipca 2015 roku. Respondenci mogli wybrać tylko jedną odpowiedź. Wyniki badań w tym zakresie przedstawia Wykres nr 1.

Wykres nr 1. Jak adwokaci i radcowie prawni oceniają zmianę przepisu art. 393 § 3 kpk dokonaną nowelą z 1 lipca 2015 roku.?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

Jak wynika z powyższego wykresu, większość respondentów pozytywnie odnosi się do zmiany przepisu art. 393 § 3 kpk. Na pozytywną ocenę tego przepisu wskazało 89% respondentów. Jedynie 4% respondentów wskazało, że ocenia tę zmianę negatywnie. Wskazania również wymaga, że jedynie 6% osób udzielających odpowiedzi wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć”. Powyższe oznacza, że stosunek adwokatów i radców prawnych do wprowadzonej zmiany w brzmieniu wskazanego artykułu jest zasadniczo pozytywny i panuje przekonanie, że decyzja ustawodawcy w tym zakresie była decyzją zasadną. Kolejne wyniki będą ukazywały sytuacje z doświadczenia adwokatów i radców prawnych, w których ekspertyza prywatna może być wykorzystywana oraz warunki jej wykorzystania.

4.2. Etap postępowania, na którym najczęściej przedkładana jest ekspertyza prywatna

W części teoretycznej wskazano, że skoro oskarżony znajduje się na pozycji słabszej, ponieważ ma niepomiarne mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia, to należy wyrównać tę dysproporcję, aby sprostać wymaganiom kontrydiktoryjności. Powstaje tym samym pytanie, na jakim etapie ekspertyza prywatna może być przedkładana? Czy na etapie postępowania przygotowawczego, czy sądowego? Jeśli może być wykorzystana na danym etapie postępowania to, z jaką częstotliwością jest przedkładana w praktyce i z czego może to wynikać? Poniższy wykres przedstawia odpowiedzi respondentów w tym zakresie. Respondenci mogli wybrać tylko jedną odpowiedź.

Wykres nr 2. Na jakim etapie postępowania zdaniem respondentów najczęściej przedkładana jest ekspertyza prywatna w postępowaniu w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

Z powyższego wykresu wynika, że w opinii zdecydowanej większości respondentów ekspertyza prywatna przedkładana jest najczęściej dopiero na etapie postępowania sądowego. Odpowiedź tę zaznaczyło bowiem aż 83% ankietowanych. Jedynie 7% ankietowanych zaznaczyło odpowiedź, że ekspertyza prywatna przedkładana jest w ich opinii częściej w postępowaniu przygotowawczym. Jedynie 10% respondentów wskazało, że w tym zakresie nie ma zdania.

Interpretując powyższe wyniki wskazać należy, że zamieszczenie jednostki redakcyjnej przepisu art. 393 § 3 kpk w Rozdziale 45 „Przewód sądowy” sugerować może wykorzystanie ekspertyzy prywatnej właśnie na tym etapie postępowania. Nadto sama konstrukcja przepisu i jego wykładnia literalna wskazuje na wykorzystanie ekspertyzy na etapie postępowania sądowego. Paragraf 1 tego przepisu wskazuje, iż „wolno odczytywać na rozprawie” wskazane w tym paragrafie dokumenty, z kolei zgodnie z § 2 „wolno również odczytywać” zawiadomienie o przestępstwie [...]. Paragraf 3 zawierając sformułowanie „mogą być odczytywane [...]” stanowi kontynuację wyliczenia tego, jakie dokumenty można odczytywać na rozprawie. Skonstruowanie przepisu w taki sposób, że umożliwiono odczytanie ekspertyzy prywatnej na rozprawie przesądziło zasadę „możliwości jej wykorzystania” w procesie. Z tego punktu widzenia nie jest istotne, na jakim etapie postępowania (przygotowawczym czy sądowym) zostanie ona sporządzona i przedłożona do akt sprawy.

Wyżej wskazany wynik oznacza, że respondenci raczej nie wykorzystują ekspertyzy prywatnej celem zakończenia procesu na jego wczesnym stadium, tj. na etapie postępowania przygotowawczego. Wynik ten jest zastanawiający, chociażby z uwagi na potencjalne korzyści wynikające z przedłożenia ekspertyzy prywatnej. Tytułem przykładu wskazać można na wpływ ekspertyzy prywatnej na powzięcie wątpliwości co do trybu postępowania (np. gdyby z ekspertyzy prywatnej wynikałyby uszkodzenia ciała poniżej 7 dni, co mogłoby skutkować przyjęciem, że sprawa podlega postępowaniu prywatnoskargowemu) lub zasadności prowadzenia postępowania przygotowawczego (np. opinia prywatna mogłaby przez wykazanie braków opinii biegłego powołanego przez organ procesowy i w rezultacie spowodować umorzenie postępowania lub dać podstawę do uzupełnienia opinii, z czego później mogłaby wynikać zasadność umorzenia postępowania). Z drugiej strony w sytuacji, gdy organ procesowy prawomocnie umorzył postępowanie przygotowawcze, taka opinia prywatna mogłaby spowodować podjęcie lub wznowienie umorzonego postępowania lub spowodować podjęcie czynności w trybie art. 327 § 3 kpk (podjęcie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie takiego postanowienia). Gdyby organ procesowy nieprawomocnie umorzył postępowanie przygotowawcze, taka opinia mogłaby zostać przedłożona wraz z zażaleniem, co wzmocniłoby stawiane w tym środku odwoławczym zarzuty i mogłoby spowodować uwzględnienie zażalenia na podstawie art. 463 § 1 kpk w zw. z art. 465 § 1 kpk. Za przedkładaniem ekspertyzy na etapie postępowania przygotowawczego przemawia również to, że jej złożenie dopiero w postępowaniu sądowym może się okazać spóźnione i nieskuteczne z uwagi na wprowadzoną

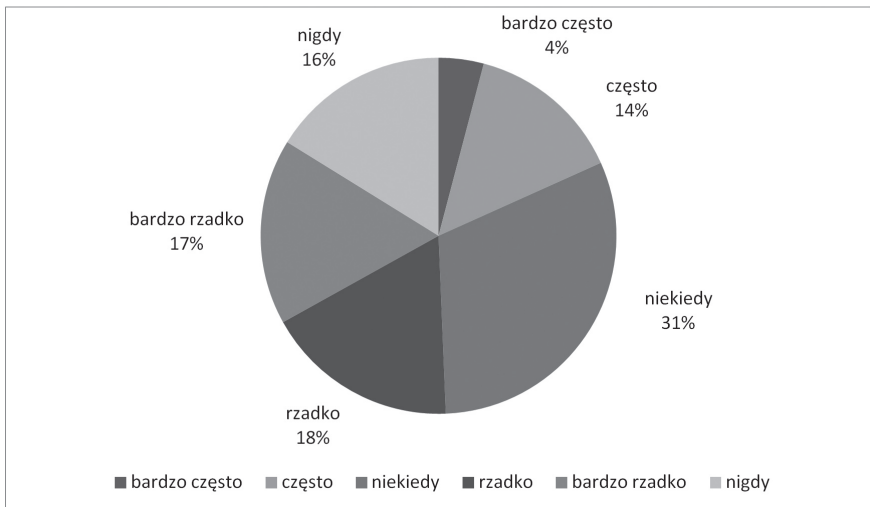
ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku¹⁰ prekluzję dowodową w art. 170 § 1 pkt 6) kpk. Wyżej wskazany wynik jest zastanawiający również z tego względu, że ponad połowa (52,7%) respondentów odpowiadając na pytanie „jaki cel najczęściej przyświeca (przyświecałby) Panu/Pani decydując się na wykorzystanie ekspertyzy prywatnej?” zaznaczyło odpowiedź, że celem przedłożenia opinii jest wskazanie alternatywnej wersji przebiegu zdarzenia niż przyjęta przez stronę przeciwną lub organ procesowy.

O tym na jakim etapie postępowania ekspertyza prywatna jest przedkładana decyduje zatem cel, jaki strona pragnie przez to osiągnąć. Częstotliwość, cel oraz sprawy w jakich najczęściej ma to miejsce przedstawiony został w trzech kolejnych podpunktach.

4.3. Częstotliwość przedkładania ekspertyzy prywatnej przez adwokatów i radców prawnych

Poniżej został przedstawiony został wykres dotyczący częstotliwości przedkładania ekspertyzy prywatnej przez adwokatów i radców prawnych. Udzielając odpowiedzi na pytanie respondenci mogli wybrać tylko jedną odpowiedź.

Wykres nr 3. Jak często przedkładał/a Pan/Pani w swojej praktyce zawodowej ekspertyzę prywatną w postępowaniu karnym?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

10 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r. poz. 1694 zm.

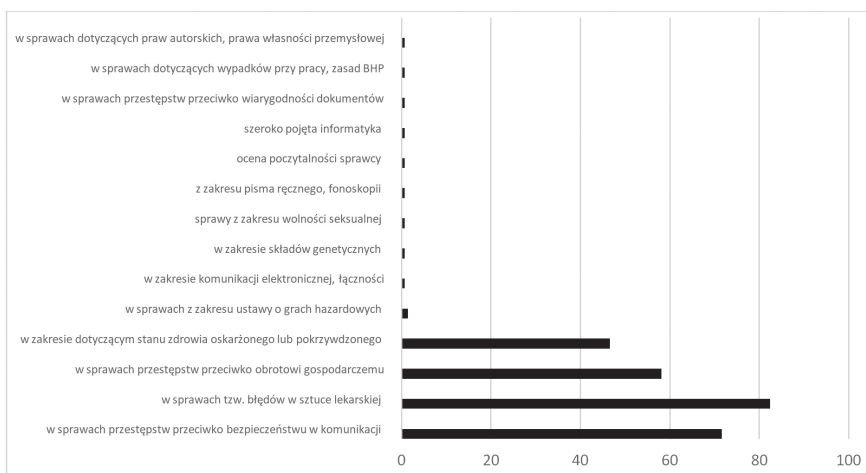
Powyższy wykres przedstawia częstotliwość wykorzystania ekspertyzy prywatnej w procesie karnym przez adwokatów i radców prawnych. Z udzielonych odpowiedzi wynika, że jedynie 16% respondentów nigdy nie przedkładało opinii prywatnej, co oznacza, że 84% respondentów to osoby posiadające doświadczenie w zakresie wykorzystania ekspertyzy prywatnej. Z powyższego wykresu wynika również, że 18% respondentów przedkłada opinie prywatne stosunkowo często, zaś 31% wskazało, że przedkładają ją niekiedy. Zastanawiającym przy tym jest to, że niemalże 90% respondentów ocenia zmianę art. 393 § 3 kpk pozytywnie, a jedynie 18% często wykorzystuje ją w swojej praktyce. Niewątpliwie odpowiedzi te należy powiązać z kategoriami spraw, w jakich najczęściej przedkładane są ekspertyzy prywatne. Znaczenie może mieć w tym zakresie specjalizacja kancelarii adwokackiej lub radcowskiej, bowiem jeśli dana kancelaria specjalizuje się w określonych rodzajach spraw, to wówczas w takich sprawach najczęściej może ona często korzystać z ekspertyz prywatnych.

4.4. Sprawy, w jakich najczęściej ekspertyzy prywatne przedkładane są przez adwokatów i radców prawnych w postępowaniu karnym

Ankietowani adwokaci oraz radcowie prawni zostali w ramach przeprowadzonych badań zapytani również o to, w jakich ich zdaniem sytuacjach najczęściej może być wykorzystywana ekspertyza prywatna. Doświadczenie respondentów pozwoliło na wyodrębnienie najczęstszych sytuacji, w których wykonywane są ekspertyzy prywatne wymagające wiedzy eksperta z danej specjalności, co ukazuje poniższy wykres. Respondenci mogli wybrać kilka odpowiedzi oraz wskazać swoje stanowisko z racji tego, że było to pytanie półotwarte.

Z przestawionego wykresu wynika, że najczęściej eksperci prywatni wykonują ekspertyzy prywatne w sprawach dotyczących tzw. błędów w sztuce lekarskiej (82,4% respondentów zaznaczyło taką odpowiedź), nader często opinia prywatna dotyczący stanu zdrowia oskarżonego lub pokrzywdzonego (tę odpowiedź zaznaczyło 46,6% badanych respondentów). Z racji tego, że było to pytanie półotwarte, pojawiła się również odpowiedź dotycząca wąskiej specjalizacji, którą możemy zaliczyć do grona specjalizacji medycznych, tj. w zakresie składów genetycznych (1 osoba, 0,7% respondentów). Jedna osoba wskazała również, że opinia prywatna może być wykorzystywana w zakresie oceny poczytalności sprawcy (co stanowi 0,7% respondentów), przy czym również ta odpowiedź dotyczy ekspertyz specjalizacji medycznych. Wynika z tego, że najbardziej popularną dziedziną, w której wykorzystywane są opinie prywatne jest medycyna (również psychologia, psychiatria, toksykologia).

Wykres nr 4: W jakich sytuacjach najczęściej Pana/Pani zdaniem wykorzystywana może być ekspertyza prywatna?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

Na drugim miejscu uplasowały się sprawy związane z przestępstwami przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (71,6% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi). Biorąc pod uwagę statystykę przestępstw¹¹ bardzo często ekspertyzy prywatne będą dotyczyły przestępstwa spowodowania wypadku komunikacyjnego (art. 177 kk), a zatem w grę będą wchodzić najczęściej eksperci z takich dziedzin jak ruch drogowy, rekonstrukcja wypadków i kolizji drogowych, organizacja ruchu drogowego, sygnalizacja świetlna, transport drogowy, czas pracy kierowców, mechanika, mechatronika, technika samochodowa, pomiar parametrów ruchu pojazdów (prędkość, odległość, położenie), analiza uszkodzeń pojazdów i okoliczności szkód komunikacyjnych itd.

Kolejnym najczęstszym wyborem respondentów były sprawy dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (odpowiedź tę wybrało 58,1% respondentów). W tym wypadku najczęściej w grę wchodzi biegli z zakresu księgowości, rachunkowości, finansów, podatków, wyceny nieruchomości. W dużej części w sprawach dotyczących przestępstw gospodarczych mamy do czynienia z sytuacją, w której sprawca danego czynu jest znany niemalże od początku postępowania karnego, a cały proces skierowany jest na badanie czy czyn ten stanowi przestępstwo. Warto nakreślić w tym wypadku pola potencjalnych działań eksperta prywatnego. Nierzadko

11 <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-2/63461,Wypadek-komunikacyjny-art-177.html>. [dostęp: 20.12.2021].

ustalenia wymaga kapitał spółki w danym okresie (aktywa i pasywa spółki) bądź badana jest sytuacja finansowa danego podmiotu gospodarczego. Ma to miejsce w przypadku takich przestępstw z Rozdziału XXXVI Kodeksu Karnego (przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu) jak art. 297 kk (oszustwo), art. 300 kk (udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela) czy art. 302 kk (zaspokojenie wybranych wierzycieli). Także w przypadku przestępstwa oszustwa z art. 286 kk badana jest sytuacja finansowa danego podmiotu gospodarczego. Przykładowo może dotyczyć to sytuacji, gdy domniemany sprawca zawiera umowę, mając świadomość tego, że ze względu na swoją trudną sytuację materialną nie będzie w stanie się z niej wywiązać i nie informuje o tym kontrahenta, czy też gdy podejmuje zobowiązania przekraczające możliwości finansowe, przekierowuje aktywa na inne podmioty i w ten sposób prowadzi do niewypłacalności¹². Z kolei przy przestępstwie stypizowanym w art. 296 kk (wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym) badane jest to, czy decyzja gospodarcza miała uzasadnienie. Na marginesie zauważyć można, że podejrzani (oskarżeni) prowadząc działalność gospodarczą nierzadko mogą być osobami majątymi, stąd też chętniej mogą sięgać po ekspertyzy prywatne w wyżej wymienionych przykładowych sytuacjach.

Powyższe może wynikać po pierwsze ze specyfiki tych postępowań (sprawy o błąd medyczny wykorzystywane są często w postępowaniu cywilnym), ilości tego typu postępowań (duża ilość postępowań związanych z wypadkami drogowymi) czy niskiej jakości opinii biegłych.

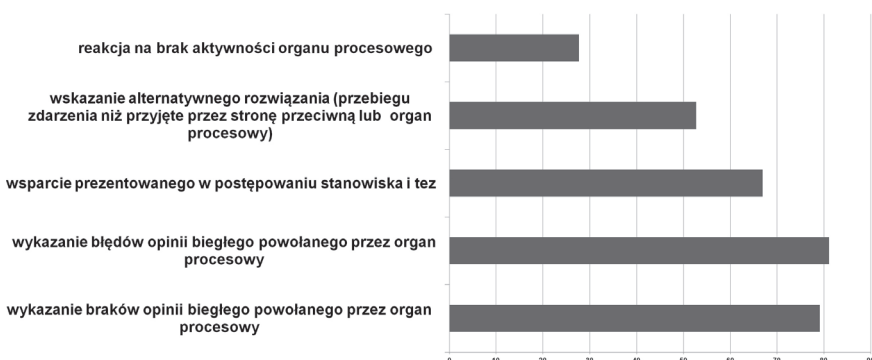
4.5. Cel przedkładania przez adwokatów i radców prawnych w postępowaniu karnym ekspertyzy prywatnej

Poniżej został przedstawiony wykres ukazujący cel przedkładania przez adwokatów i radców prawnych ekspertyzy prywatnej. Respondenci mogli wybrać kilka odpowiedzi oraz wskazać swoje stanowisko z racji tego, że było to pytanie półotwarte.

Z poniższego wykresu wynika, że respondenci najczęściej przedkładają ekspertyzę prywatną, aby wykazać błędy w opinii biegłego powołanego przez organ procesowy (81,8% respondentów zaznaczyło odpowiedź). Na drugim miejscu uplasował się cel wykazania braków opinii biegłego powołanego przez organ procesowy (79,1%). Błędy i braki opinii stanowią podstawę do zwrócenia się o sporządzenie opinii uzupełniającej lub powołania innego biegłego w toku postępowania wobec uznania, że opinia jest niepełna lub niejasna albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie (art. 201 kpk). Odpowiedzi wskazują też na chęć reakcji na brak aktywności organu procesowego (27%), wsparcia prezentowanego przez stronę w postępowaniu stanowiska i tez (66,9%), wskazanie

12 Zob. np. wyr. SA w Warszawie z dnia 10.10.2019 r., II AKa 363/18, Legalis.

Wykres nr 5: Jaki cel najczęściej przyświeca (przyświecałby) Panu/Pani decydując się na wykorzystanie ekspertyzy prywatnej?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

alternatywnego rozwiązania (innej wersji przebiegu zdarzenia niż przyjęta przez stronę przeciwną lub organ procesowy – 52,7%). W tym kontekście istotne jest jaki wniosek sformułowany jest w piśmie zawierającym wniosek dowodowy strony.

4.6. Wnioski, z jakimi występują adwokaci i radcowie prawni, przedkładając w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną

Na poniższym wykresie przedstawione zostało to, z jakimi wnioskami występują adwokaci i radcowie prawni przedkładając w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną. Respondenci mogli wybrać kilka odpowiedzi oraz wskazać swoje stanowisko z racji tego, że było to pytanie półotwarte.

Tabela nr 1: Z jakimi wnioskami występują adwokaci i radcowie prawni przedkładając w postępowaniu karnym ekspertyzę prywatną?

	Rodzaj wniosku	Procent odpowiedzi
a)	wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii prywatnej	66,2%
b)	wniosek o powołanie osoby sporządzającej ekspertyzę prywatną w charakterze biegłego	32,4%
c)	wniosek o powołanie osoby sporządzającej ekspertyzę prywatną w charakterze świadka	33,8%
d)	wniosek o załączenie ekspertyzy prywatnej do akt sprawy	55,4%
e)	wniosek o powołanie innego biegłego do sporządzenia opinii	50,7%

Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

Z powyższego wynika, że respondenci, przedkładając ekspertyzę prywatną w postępowaniu karnym, najczęściej kierują wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii prywatnej (takiej odpowiedzi udzieliło 66,2% respondentów). Na drugim miejscu uplasowała się odpowiedź, iż respondenci przedkładają ekspertyzę z jednoczesnym wnioskiem o załączenie ekspertyzy prywatnej do akt sprawy (55,4% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi).

Odpowiedzi te mogą być podyktowane tym, iż opinia prywatna jest dowodem podlegającym ujawnieniu w toku postępowania i ocenie na podstawie art. 7 kpk tak jak każdy inny dowód. Nie jest jednak równoznaczna z opinią biegłego „urzędowego” i w doktrynie prezentowany jest pogląd, iż nie można czynić na jej podstawie ustaleń faktycznych¹³. Aby móc poczynić ustalenia faktyczne zgodne z wnioskami ekspertyzy prywatnej, należy bądź to powołać biegłego „urzędowego” bądź zwrócić się o sporządzenie opinii uzupełniającej – jeśli organ procesowy dojdzie do przekonania, iż zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 201 kpk, tj. opinia jest niepełna, niejasna, sprzeczna wewnątrz lub zewnątrz.

13 Zob. np. Jarosław Zagrodnik, Ryszard Ponikowski, „Komentarz do art. 393 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 996; Krzysztof Eichstaedt, „Dowody i postępowanie dowodowe”, [w:] *Meritum. Postępowanie karne*, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 618.

Powyższe odpowiedzi wskazują, iż respondenci w tym zakresie pozostawiają ten wybór organowi procesowemu, licząc na to, iż przedłożona ekspertyza prywatna wywoła wątpliwości organu procesowego i skłoni do podjęcia stosownych decyzji lub też wywoła określone przekonanie organu procesowego o słuszności stanowiska strony i takie decyzje nie będą w ogóle konieczne. Warto przy tym zauważyć, że dopiero na trzecim miejscu pojawia się skonkretyzowana odpowiedź sugerująca organowi procesowemu podjęcie określonej decyzji, tj. odpowiedź, iż wraz z ekspertyzą respondenci wnioskuje o powołanie innego biegłego do sporządzenia opinii (tj. biegłego urzędowego; 50,7%).

Dopiero na ostatnim miejscu pojawiły się odpowiedzi wskazujące, iż respondenci proponują organowi procesowemu konkretne rozwiązania w postaci powołania osoby sporządzającej ekspertyzę prywatną w charakterze biegłego (32,4%) oraz w charakterze świadka (33,8%). Obie te możliwości nie zostały wykluczone przez ustawodawcę, bowiem żaden przepis Kpk nie wskazuje wyraźnie na takie rozwiązanie, ale też żaden tego nie ogranicza. Jednakże warto zaznaczyć, iż przesłuchanie sporządzającego opinię prywatną w charakterze świadka wyklucza możliwość późniejszego powołania go w danej sprawie w charakterze biegłego ze względu na zakaz kumulacji ról biegłego i świadka (art. 196 § 1 kpk). Upřednie przesłuchanie eksperta w charakterze świadka co prawda uniemożliwia powołanie go w charakterze biegłego, ale umożliwia poznanie istotnych okoliczności związanej z powstaniem ekspertyzy prywatnej (np. autorstwo, odpłatność, charakter zlecenia), które mogą być przydatne organowi procesowemu do późniejszej weryfikacji wiarygodności opinii prywatnej i oceny takiego dowodu w oparciu o przepis art. 7 kpk.

4.7. Powody niekorzystania przez podmiot prywatny ekspertyzy prywatnej w procesie karnym?

W tym miejscu została przedstawiona niezwykle istotna problematyka przyczyn niekorzystania z ekspertyzy prywatnej w procesie karnym – z perspektywy adwokatów i radców prawnych. Respondenci mogli wybrać kilka odpowiedzi oraz wskazać swoje stanowisko z racji tego, że było to pytanie półotwarte.

Tabela nr 2: Jakie są Pana/Pani zdaniem najczęstsze przyczyny niewykorzystania przez adwokatów i radców prawnych ekspertyzy prywatnej w procesie karnym?

	Przyczyna	Procent odpowiedzi
a)	obrońcy/pełnomocnicy nie proponują wykorzystania ekspertyzy prywatnej z obawy o jego przydatność	28,4%
b)	klienci rezygnują z ekspertyzy ze względu na dodatkowy koszt jej sporządzenia, który mieliby ponieść oprócz wynagrodzenia dla reprezentanta procesowego	66,9%
c)	obrońcy/pełnomocnicy rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na poniesienie kosztów jej sporządzenia z wynagrodzenia uzyskanego od klienta	13,5%
d)	klienci/obrońcy/pełnomocnicy rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na niepewność zwrócenia kosztów jej sporządzenia w procesie	20,3%
e)	sporządzona opinia jest niezgodna z oczekiwaniami klienta ze względu na zawarte w niej wnioski	10,8%
f)	sporządzona opinia jest nierzetelna, niepełna	4,1%
g)	istnieje trudność ze znalezieniem eksperta, który wykona ekspertyzę w odpowiednim terminie	23,6%
h)	istnieje trudność ze znalezieniem eksperta chętnego do sporządzenia takiej ekspertyzy	24,3%
i)	istnieje trudność znalezienia eksperta, który zajmuje się daną dziedziną nauki	11,5%

Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

Jak wynika z powyższego zestawienia, najczęstszą przyczyną niewykorzystania ekspertyzy prywatnej przez adwokatów i radców prawnych jest to, że klienci rezygnują ze sporządzania ekspertyzy ze względu na dodatkowy koszt jej sporządzenia, który mieliby ponieść oprócz wynagrodzenia dla reprezentanta procesowego (taką odpowiedź zaznaczało aż 66,9% respondentów). Drugą w kolejności najczęstszą odpowiedzią było to, że klienci/obrońcy/pełnomocnicy rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na niepewność zwrócenia kosztów jej sporządzenia w procesie (31,8% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi).

Kolejnymi najczęściej wybieranymi odpowiedziami było to, że obrońcy/pełnomocnicy nie proponują wykorzystania ekspertyzy prywatnej

z obawy o jej przydatność (28,4% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi), istnieje trudność ze znalezieniem eksperta, który wykona ekspertyzę w odpowiednim terminie (23,6% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi), istnieje trudność ze znalezieniem eksperta chętnego do sporządzenia takiej ekspertyzy (24,3% respondentów udzieliło takiej odpowiedzi). Nieco mniej respondentów wskazało, że klienci/obrońcy/pełnomocnicy nie dysponują odpowiednim materiałem dowodowym, aby przekazać go dla eksperta (20,3%).

Zdecydowanie mniej respondentów zaznaczało odpowiedzi głoszące, że rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na konieczność poniesienia kosztów jej sporządzenia z wynagrodzenia uzyskanego od klienta (13,5%), i wskazujące na trudności ze znalezieniem eksperta z określonej dziedziny nauki (11,5%), na okoliczność, że sporządzona opinia jest niezgodna z oczekiwaniami klienta ze względu na zawarte w niej wnioski (10,8%) bądź że sporządzona opinia jest nierzetelna, niepełna (4,1%). Jedynie 3,4% respondentów wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć”, co wskazuje na jasne, konkretne, wymienione wyżej powody niewykorzystywania przez adwokatów i obrońców ekspertyzy prywatnej.

Przyczyny te można także podzielić na grupy nie ze względu na częstotliwość ich występowania, ale ze względu na merytoryczny powód niewykorzystania ekspertyzy przez adwokatów i radców prawnych. Pierwsza grupa przyczyn związana jest z kwestiami finansowymi. Jednocześnie odpowiedzi z tej grupy były zdecydowanie najczęściej wybierane. Po pierwsze klienci rezygnują z ekspertyzy ze względu na dodatkowy koszt jej sporządzenia, który mieliby ponieść oprócz wynagrodzenia dla reprezentanta procesowego, po drugie klienci/obrońcy/pełnomocnicy rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na niepewność zwrócenia kosztów jej sporządzenia w procesie, a po trzecie obrońcy/pełnomocnicy rezygnują z ekspertyzy prywatnej ze względu na poniesienie kosztów jej sporządzenia z wynagrodzenia uzyskanego od klienta.

Druga grupa odpowiedzi związana jest z osobą eksperta. Po pierwsze istnieje trudność ze znalezieniem eksperta, który wykona ekspertyzę w odpowiednim terminie, po drugie istnieje trudność ze znalezieniem eksperta chętnego do sporządzenia takiej ekspertyzy, a po trzecie istnieje trudność znalezienia eksperta, który zajmuje się daną dziedziną nauki.

Trzecia grupa przyczyn obejmuje przyczyny związane z jakością opinii. Nie jest ona przedkładana z uwagi na to, że po pierwsze klienci/obrońcy/pełnomocnicy nie dysponują odpowiednim materiałem dowodowym, aby przekazać go ekspertowi (nie ma on upoważnienia kodeksowego do zapoznania się z aktami sprawy), po drugie sporządzona opinia jest niezgodna z oczekiwaniami klienta ze względu na zawarte w niej wnioski, zaś po trzecie sporządzona opinia jest nierzetelna, niepełna. Wskazuje to też na to, że jeśli opinia miałaby być nierzetelna, niepełna, błędna, opracowana na podstawie niepełnego materiału dowodowego lub przeciwnie – rzetelna i pełna, ale

przedstawiająca niezgodne z założeniem zlecającego jej sporządzenie wnioski – to w obu tych przypadkach nie zostałyby w ogóle przedłożona. Tym samym wpływać to może na ogólną ocenę wiarygodności przedkładanych ekspertyz prywatnych, bowiem przynajmniej w części ekspertyzy prywatne niespełniające wymogów opinii nie będą przedkładane.

Czwarta grupa przyczyn obejmuje wątpliwości związane z oceną ekspertyzy przez organ procesowy, a tym samym jej przydatnością. Obrońcy/pełnomocnicy nie proponują wykorzystania ekspertyzy prywatnej z obawy o jej przydatność. Przydatność wiąże się też z tym, że w ocenie respondentów ekspertyza nie jest przez organ procesowy traktowana jako wartościowy, wiarygodny dowód, w związku z czym organ procesowy, głównie sąd w postępowaniu sądowym, nie bierze jej pod uwagę.

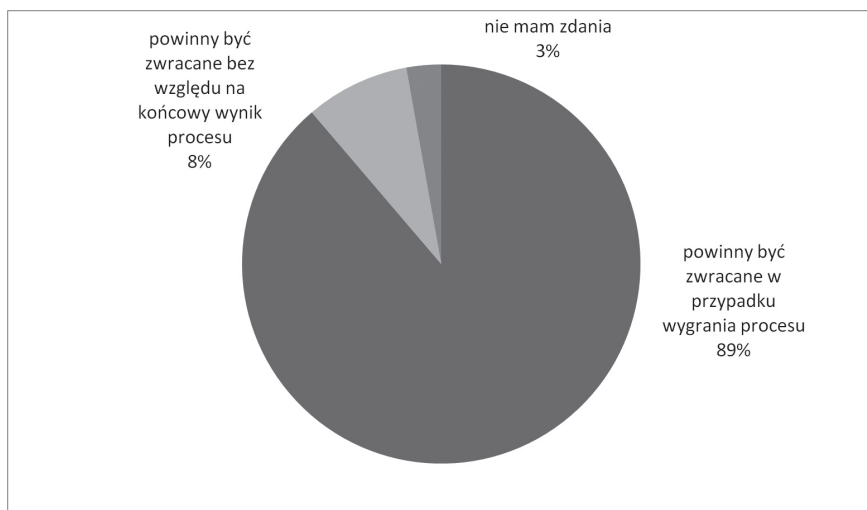
4.8. Zwrot kosztów sporządzenia ekspertyzy prywatnej

Ostatnim zagadnieniem, lecz nie mniej ważnym niż poprzednie, jest kwestia zwrotu kosztów sporządzenia ekspertyzy prywatnej stronie, która przełożyła ją w postępowaniu karnym. Co do zasady koszty sporządzenia przedmiotowej opinii ponosi strona, która zleciła jej sporządzenie (reprezentant strony lub klient w zależności od wzajemnych ustaleń). Jak wskazano wyżej, respondenci uzależniają jej wykorzystanie od zwrotu kosztów jej sporządzenia oraz uważają, że nie jest ona zamawiana przez stronę ze względu na dodatkowy koszt jej sporządzenia, który klient miałby ponieść oprócz wynagrodzenia dla reprezentanta procesowego. Respondenci zostali zatem zapytani o to, jak powinny być rozliczone koszty poniesione na sporządzenie ekspertyzy, co ukazuje wykres nr 6. W przypadku tego pytania respondenci mogli wybrać tylko jedną odpowiedź.

Z powyższego wykresu wynika, iż zdecydowana większość respondentów uważa, iż koszty sporządzenia ekspertyzy powinny być zwracane stronie, która poniosła koszty jej sporządzenia w przypadku wygrania procesu (aż 89%), co rozumieć należy jako osiągnięcie zamierzonego celu w procesie (może być to uniewinnienie, umorzenie postępowania częściowe lub w całości, zmiana opisu czynu wpływająca na rodzaj i wymiar kary). Z kolei 8% respondentów wskazało, że koszty te powinny być zwracane bez względu na końcowy wynik procesu, a zatem bez względu na to, czy strona przedkładająca ekspertyzę osiągnęła swój cel w procesie, a co za tym idzie bez względu na to, czy ekspertyza miała wpływ na rozstrzygnięcie.

Powyższe warto odnieść do uregulowań Kpk odnoszących się do kosztów procesu, a następnie dokonać próby odpowiedzi na pytanie, czy koszty sporządzenia ekspertyzy prywatnej powinny podlegać zwrotowi? Zgodnie

Wykres nr 6. Jak Pana/Pani zdaniem powinny być rozliczone koszty poniesione na ekspertyzę prywatną?



Źródło: Opracowanie własne w oparciu o wyniki badań ankietowych wśród adwokatów i radców prawnych

z art. 616 § 1 kpk i zawartym tam pojęciem kosztów procesu, do kosztów procesu należą: koszty sądowe oraz uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Przepis nie zawiera co prawda *expressis verbis* wyrażenia koszt (wydatek) „opinii prywatnej” czy „ekspertyzy prywatnej”, ale pojęcia te można rozpatrywać pod kątem „uzasadnionego wydatku strony”. Po pierwsze zatem podmiot przedkładający ekspertyzę i domagający się zwrotu kosztów musi mieć status strony, a po drugie, wydatek ten musi być uzasadniony. O ile pojęcie strony postępowania nie budzi wątpliwości, to pewną trudność przysparza zdefiniowanie pojęcia uzasadnionego wydatku w kontekście przedłożonej ekspertyzy prywatnej. W doktrynie pod pojęciem „uzasadnionych wydatków” rozumie się takie wydatkowanie środków pieniężnych, które „pozostaje w związku z danym postępowaniem i obroną praw i interesów danej strony. Innymi słowy, muszą one być niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony w procesie¹⁴. Chodzi zatem o to, aby dany wydatek był racjonalny w kontekście osiągnięcia celu, jakim jest uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, przy czym ocena racjonalności wydatku nie może być dokonywana

14 Sławomir Steinborn, „Komentarz do art. 616 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jan Grajewski, Lech Krzysztof Paprzycki, Sławomir Steinborn (Warszawa 2014, LEX/el 2021), teza 6.

przez pryzmat efektu czynności, z którą jest on związany, zależy ona bowiem od stanu sprawy i wiedzy strony w chwili podejmowania decyzji o poniesieniu tego wydatku¹⁵. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w sytuacji gdy opinia prywatna w istotny sposób przyczyniła się do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, koszt jej sporządzenia powinien być stronie zasądzony od Skarbu Państwa, stanowiła ona bowiem uzasadniony wydatek w rozumieniu art. 616 § 1 pkt 2kpk¹⁶. W przypadku natomiast spraw z oskarżenia prywatnego kosztami takiej opinii należałoby obciążyć oskarżyciela prywatnego (art. 632 pkt 1)kpk¹⁷. Warto też zastanowić się, czy wobec tego, że ekspertyza nie może stanowić samodzielnej podstawy poczynienia ustaleń faktycznych¹⁸, to czy nie przekreśla to możliwości uznania jej za wydatek uzasadniony i konieczny. Na marginesie warto wspomnieć, że na mocy dokumentu prywatnego, ale innego niż ekspertyza prywatna, można czynić ustalenia faktyczne, zaś ekspertyza prywatna nie może zastąpić opinii biegłego powołanego przez organ procesowy, stąd też nie powinny być czynione ustalenia faktyczne na jej podstawie (przede wszystkim ustalenia faktyczne odnoszące się do przebiegu zdarzenia). Ważne jest jednak, aby ekspertyza przyczyniła się do poczynienia ustaleń faktycznych choćby pośrednio (przykładowo dając asumpt do powołania innego biegłego). Tym samym pomimo braku czynienia ustaleń faktycznych bezpośrednio na podstawie ekspertyzy prywatnej nie przekreśla to możliwości uznania jej za wydatek uzasadniony i konieczny.

Z powyższych rozważań wywieść można, iż wydatek poniesiony przez stronę na ekspertyzę prywatną powinien być co do zasady zwracany jako „uzasadniony wydatek strony” w rozumieniu art. 616 kpk. Trudno bowiem uznać, że opinia przedkładana jest w celu innym aniżeli racjonalne dochodzenie swoich praw w procesie, tym bardziej że strona ponosi koszt sporządzenia takiej opinii, który nierzadko jest dosyć wysoki. Logicznym jest zatem założenie, że strona pragnie wykorzystać ekspertyzę celem dochodzenia swoich praw w procesie. Warto jeszcze raz podkreślić, że nie jest istotne, czy założony przez stronę przedkładającą ekspertyzę cel został osiągnięty (istotny jest cel, do którego strona dąży, a nie efekt). Nie oznacza to jednak, że wydatek ten jest wydatkiem koniecznym – bowiem w takim wypadku wydatek taki podlegać powinien zwrotowi. Powstaje tym samym pytanie, czy

15 Dariusz Kala, „Opiniowanie prywatne w świetle unormowań znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego”, *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej*, nr 1 (2016), 191.

16 Krzysztof Eichstaedt, „Komentarz do art. 616 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki (Warszawa: C. H. Beck, LEX/el 2021), teza 16

17 Kala, „Opiniowanie prywatne”, 191.

18 Ponikowski, Zagrodnik, „Komentarz do art. 393 kpk”, 997.

z jakiego punktu widzenia oceniana jest „konieczność” – z (subiektywnego) punktu widzenia strony przedkładającej ekspertyzę czy (obiektywnego) organu procesowego. W orzecznictwie odnoszącym się do postępowania cywilnego wskazuje się, że niezbędność ekspertyzy do efektywnego dochodzenia odszkodowania oznacza jej celowość, racjonalność i ekonomiczne uzasadnienie oceniane z punktu widzenia skutecznej realizacji roszczenia odszkodowawczego¹⁹. Wydawać by się mogło, że w postępowaniu karnym może być to oceniane również pod kątem „możliwości dowodowych” – jeśli strona nie może wykorzystać innych dowodów, okoliczność, jaka ma zostać wykazana za pomocą ekspertyzy prywatnej, nie może być wykazana za pomocą innego dowodu, jeśli okoliczność ta wymaga wiedzy specjalnej – wówczas zlecenie sporządzenia ekspertyzy prywatnej jest zasadne, racjonalne, zaś wydatek konieczny. Ekspertyza nie powinna być wykorzystywana jako instrument przedłużający postępowanie i niwelujący brak aktywności strony (głównie aktywności dowodowej) w toku postępowania – w tym kontekście wydatek poniesiony na ekspertyzę prywatną nie jest wydatkiem koniecznym, a tym samym nie może być uznany za wydatek uzasadniony w rozumieniu art. 616 kpk.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone badania ankietowe wśród adwokatów i radców prawnych wskazują na to, że pomimo zmiany przepisu art. 393 kpk i pozytywnej oceny tej zmiany przez badanych, dana przez ustawodawcę możliwość przedkładania ekspertyzy prywatnej przez adwokatów i radców prawnych w procesie karnym nie jest w pełni wykorzystywana. Z wyżej przedstawionych badań wynikają następujące zasadnicze i ogólne uwarunkowania w wykorzystaniu ekspertyzy prywatnej:

- zamożność strony, bowiem najczęściej koszt sporządzenia ekspertyzy prywatnej jest dodatkowym wydatkiem strony (oprócz wynagrodzenia obrońcy lub pełnomocnika). Niejednokrotnie ten wydatek musi być poniesiony z góry i w krótkim czasie (podobnie jak wynagrodzenie dla reprezentanta procesowego), ponadto ceny rynkowe sporządzenia ekspertyzy prywatnej również z uwagi na rzadkie korzystanie z tego typu usług mogą być wysokie, często przekraczające wynagrodzenia biegłego powoływanego przez organ procesowy,
- zwrot kosztów sporządzania opinii, bowiem do tej pory nie została uarta praktyka sądowa w zwracaniu kosztów sporządzenia ekspertyzy prywatnej, nie został też ugruntowany pogląd w doktrynie w tym zakresie,

19 Uchwała SN z dnia 02.09.2002 r., III CZP 99/18. http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=300-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach. [dostęp: 6.10.2021].

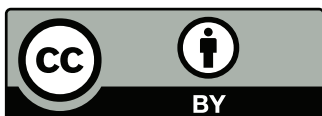
- dostępność do opinii prywatnych, co przejawia się w krótkim czasie oczekiwania na wykonanie zleconej ekspertyzy, znalezieniu eksperta, który zgodzi się na wykonanie opinii, niekiedy w krótkim czasie ze względu na prekluzję dowodową wprowadzoną do art. 170 kpk Ustawą z dnia 19 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2019 poz. 1694,
- pozytywne podejście organów procesowych do dowodu, jakim jest ekspertyza prywatna, brak ukształtowanej praktyki postępowania z takim dowodem,
- zaufanie podmiotów przedkładających ekspertyzę do efektywności (skuteczności) korzystania z tego dowodu, obawa zarówno adwokatów, jak i radców prawnych przedkładających opinię co do jakości opinii, uznania ją za niewiarygodną, w ocenie respondentów ekspertyza nie jest przez organ procesowy traktowana jako wartościowy, wiarygodny dowód w związku z czym organ procesowy, głównie sąd w postępowaniu sądowym, nie bierze jej pod uwagę,
- wystąpienie błędów w opinii biegłego powołanego przez organ procesowy, braki opinii biegłego powołanego przez organ procesowy, które stanowią podstawę do zwrócenia się o sporządzenie opinii uzupełniającej lub powołania innego biegłego w toku postępowania wobec uznania, że opinia jest niepełna lub niejasna albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie (art. 201 kpk).

Z powyższego wynika, że możliwość wykorzystania ekspertyzy prywatnej uwarunkowana jest nie tyle charakterem danej sprawy powodującym, że opinia prywatna mogłaby wpłynąć na decyzję organu procesowego, ile przyczynami systemowymi oraz praktyką.

Bibliografia

- Bieńkowska Beata, „Opinia prywatna biegłego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r.”, [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Beata T. Bieńkowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Bojańczyk Antoni, „Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?” *Palestra*, nr 3-4 (2015): 199-203.
- Bojańczyk Antoni, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Bojańczyk Antoni, „Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2013 r., II KK 169/12” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1 (2014): 135-137.

- Eichstaedt Krzysztof, „Dowody i postępowanie dowodowe”, [w:] *Meritum. Postępowanie karne*, red. Dariusz Świecki. 485-642. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Eichstaedt Krzysztof, „Komentarz do art. 616 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Świecki Dariusz, t. II. Warszawa 2019, LEX/el 2021.
- Kala Dariusz, „Opiniowanie prywatne w świetle unormowań znolizowanego Kodeksu postępowania karnego” *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej*, nr 1 (2016): 191.
- Kulesza Cezary, „Komentarz do art. 393 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka. 877. Warszawa 2018.
- Kusak Martyna, „Opinia prywatna”, [w:] *System prawa karnego procesowego*, t. VIII, cz. 4, *Dowody*, red. Jerzy Skorupka. 5377-5393. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kwiatkowski Zbigniew, „Glosa do postanowienia SN z 24.01.2008 r., II KK 290/07” *Prokuratura i Prawo*, nr 1 (2009): 159.
- Paprzycki Lech Krzysztof, „Wykorzystanie opinii prywatnej w postępowaniu karnym”, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesor Eleonory Zielińskiej*, red. Barbara Namysłowska-Gabrysiak, Katarzyna Syroka-Marczewska, Anna Walczak-Żochowska, Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Skorupka Jerzy, „Tzw. opinia prywatna według noweli według noweli Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.”, [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Łukasz Błaszczak, Krystian Markiewicz. 232. Wrocław: Presscom, 2016.
- Steinborn Sławomir, „Komentarz do art. 616 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Jan Grajewski, Lech Krzysztof Paprzycki, Sławomir Steinborn. Warszawa 2014, LEX/el 2021.
- Waltoś Stanisław, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Zagrodnik Jarosław, „Opinia prywatna w procesie karnym”, [w:] *Ogólnopolska Konferencja Naukowa 10-11 maj 2005 r. Dowody w procesie karnym, nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, oprac. Koło Naukowe Sympatyków Prawa. 67-68. Katowice: Uniwersytet Śląski. Wydział Prawa i Administracji, 2005.
- Zagrodnik Jarosław, Ryszard Ponikowski, „Komentarz do art. 393 kpk”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. Warszawa: C. H. Beck, 2019.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie przed sądem odwoławczym w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego

Participation of an Accused Person Who Is Deprived of Liberty in a Trial Before an Appeal Court. Amendments to the Code of Criminal Procedure

The aim of the article is to expose the legal relationship between the participation of the accused person who is deprived of liberty in the appeal hearing and the evidence solutions provided by the legislator for the appeal court. The subject matter, which has theoretical and practical dimensions, and is related to the model of appeal proceedings. That model is based on provisions regulating the issue of evidence before the court of the second instance. The author presents changes with regard to evidence at the appeal instance and he relates them to the right of the accused person who is deprived of liberty to apply for bringing him to an appeal hearing.

Adrianna Wączek

magister prawa
Uniwersytet Opolski

ORCID – 0000-0002-6204-0820

e-mail: asobecka.92@o2.pl

Słowa kluczowe:
oskarżony, dowód, rozprawa, sąd

Key words:
accused, witness, hearing, court

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.168>

1. Wstęp

Problematyka dotycząca uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej ma doniosłe znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne, stąd też była przedmiotem rozważań w doktrynie prawa karnego¹.

-
- 1 Zob. Marek A. Karczmarzyk, Piotr Rogoziński, „Udział oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie przed sądem odwoławczym” *Palestra*, nr 3-4 (1997): 33. Por. także Alfred H. Michalczyk, „Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie rewizyjnej” *Palestra*, nr 34/2-3 (1990): 50.

Na tle przedmiotowego uprawnienia, uregulowanego na gruncie art. 451 k.p.k., można wyróżnić kilka aspektów problematycznych, wymagających szczególowej wykładni.

Analiza prawna, podjęta w ramach niniejszego artykułu, została dokonana w aspekcie rozwiązań dowodowych stanowiących *novum* w instancji odwoławczej w ujęciu modelowym, które kształtują na nowo uprawnienie łączące się z realizacją prawa do obrony poprzez uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności w postępowaniu przed sądem II instancji.

Zasadnicze znaczenie ma zatem określenie celowościowych powiązań pomiędzy zagadnieniem uczestnictwa oskarżonego w rozprawie apelacyjnej a rozwiązaniami dowodowymi, charakterystycznymi dla instancji odwoławczej. Tak ujęta problematyka wymaga w szczególności uczynienia przedmiotem rozważań, zmian wpływających na kształt modelu postępowania odwoławczego, z perspektywy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw², ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³ oraz najnowszej – ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴, które należy przeanalizować w aspekcie *stricte* dowodowym.

Umieszczenie art. 451 k.p.k., regulującego przedmiotowe uczestnictwo, w bezpośrednim sąsiedztwie z art. 452 k.p.k.⁵, nakazuje postrzegać jego znaczenie prawne w świetle aktualnych rozwiązań dowodowych.

Należy zatem wyartykułować, iż wprowadzone na skutek wskazanych powyżej ustaw nowelizujących szerokie możliwości dowodowe sądu odwoławczego, zwłaszcza w kontekście przeprowadzania tzw. dowodów ścisłych, wyznaczają nową perspektywę przedmiotowej problematyki, istotnej z punktu widzenia interesu oskarżonego i realizacji prawa do obrony w instancji apelacyjnej.

2 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

3 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 437).

4 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694).

5 Aktualnie obowiązuje tylko przepis art. 452 § 2 i 3 k.p.k., niemniej analiza § 1 art. 452 k.p.k. w ujęciu historycznym ma zasadnicze znaczenie dla określenia współczesnego modelu postępowania odwoławczego.

2. Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej w ujęciu historycznym oraz prawnoporównawczym a model postępowania odwoławczego – uwagi ogólne

Jak już zostało zasygnalizowane na wstępie, w prawie karnym procesowym nastąpiły gruntowne zmiany w zakresie rozwiązań dowodowych w instancji odwoławczej. Naczelna z nich, wpływająca w sposób znaczący na kształt modelu postępowania odwoławczego, wiąże się z zniesieniem zakazu, wedle którego, sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do „istoty sprawy” (art. 452 § 1 k.p.k.)⁶. Całkowitej zmianie uległ również charakter art. 452 § 2 k.p.k. Do momentu wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 roku, stanowił on prawną podstawę wyznaczającą warunki uzupełnienia przewodu sądowego poprzez przeprowadzenie przez sąd odwoławczy dowodów w sposób bezpośredni⁷. Aktualnie przepis ten należy rozumieć w kategoriach podstawy oddalenia wniosku dowodowego w instancji odwoławczej⁸. Wskazać również należy, że § 3, dodany ustawą nowelizującą

-
- 6 Zob. art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją wrześniową z 2013 r. Odnośnie dowodu „co do istoty sprawy” zob. także Andrzej Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 78-79. Por. także Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Tom II* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1997), 336. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, Legalis nr 83974.
- 7 Por. art. 452 § 2 w brzmieniu ustawy z dnia 27.09.2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm. z Dz. U. z 2015 r. poz. 396) „Sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą” i art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z 2013 r. „Sąd odwoławczy może jednak w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Dowód można dopuścić również przed rozprawą”.
- 8 Art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustawy z dnia 19.07.2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1694) „Sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy również, jeżeli:
- 1) przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie;
 - 2) dowód nie był powołany przed sądem pierwszej instancji, pomimo że składający wniosek mógł go wówczas powołać, lub okoliczność, która ma być udowodniona, dotyczy nowego faktu, niebędącego przedmiotem

z 2019 roku do jednostki redakcyjnej art. 452, stanowi *novum* w zakresie rozwiązań dowodowych w instancji odwoławczej, wyznaczając podstawę prawną niemożności oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k.

W kontekście niniejszych rozważań na pierwszy plan należy wyeksponować wyrażony w doktrynie prawa karnego procesowego pogląd, wedle którego obecnie postępowanie odwoławcze, zważywszy na nowe rozwiązania dowodowe, ma charakter mieszany, tj. kontrolno-rozpoznawczy, co wiąże się z merytorycznym aspektem rozpoznania sprawy⁹.

W kontekście przedmiotowych zmian należy zastanowić się nad związkiem prawnym art. 451 k.p.k. z art. 452 k.p.k. *de lege lata* oraz jego znaczeniem dla realizacji prawa do obrony, stanowiącego element rzetelnego procesu.

Regulacja dotycząca uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej, wyznaczona treścią art. 401, występowała w prawie karnym procesowym już na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku. W świetle literalnego brzmienia tego przepisu „Jeżeli wyznaczono rozprawę, sąd może zarządzić sprowadzenie na nią oskarżonego pozbawionego wolności”. Wprawdzie z redakcji cytowanego przepisu wynika, że sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną miało wówczas charakter fakultatywny, to jednak w judykaturze, pod rządami poprzednio obowiązującego porządku prawnego, dominował pogląd, wedle którego fakultatywność w zakresie dopuszczenia oskarżonego pozbawionego wolności do wzięcia udziału w postępowaniu przed sądem II instancji nie mogła oznaczać dowolności decyzji sądowej wydanej w tym przedmiocie, ani

postępowania przed sądem pierwszej instancji, a składający wniosek mógł go wówczas wskazać”. Zob. uwagi zawarte w Dariusz Świecki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C. H. Beck, 2019), Legalis. Michał Błoński, Monika Zbrojewska, [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, red. Piotr Kruszyński (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 496.

- 9 Tak również Sławomir Steinborn, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 149. Andrzej Sakowicz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz (Warszawa: C. H. Beck, 2016), Legalis, teza 2. Zob. także Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 514. Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2017 r., V KK 265/17, Legalis nr 1706000.

też wyłączenia kontroli tej decyzji¹⁰. Co więcej, już wówczas zwracano uwagę na ścisły związek pomiędzy regulacją dotyczącą sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną a zakresem, w jakim miało nastąpić uzupełnienie przewodu sądowego w instancji odwoławczej. W kontekście powyższego należy wyeksponować stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 1997 r., cyt. „[...] Regulację ustawową zawartą w art. 401 KPK rozpatrywać należy w ścisłym powiązaniu z uzupełnieniem przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej (art. 402 KPK)”¹¹. Pogląd ten w pełni zasługiwał na zaaprobowanie. Należy wszakże zwrócić uwagę, że o ile § 1 art. 402 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. stanowił, iż „Sąd odwoławczy nie może przeprowadzać postępowania dowodowego co do istoty sprawy”, o tyle § 2 tego przepisu przewidywał uprawnienie sądu odwoławczego do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego, gdyż „Sąd odwoławczy może jednak w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód bezpośrednio na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. Sąd może przed rozprawą powziąć postanowienie o dopuszczeniu dowodu”¹². Można zatem przyjąć, że decyzja odnośnie do sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną stanowiła następczy wynik oceny zakresu planowego postępowania dowodowego w instancji odwoławczej. Ponadto, Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej judykacie zajął stanowisko, w którego świetle „Nie jest przypadkiem, że zagadnienie uzupełnienia postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej zostało przez ustawodawcę unormowane po przepisie statuującym możliwość sprowadzenia na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności. Wymienione w poszczególnych paragrafach art. 402 k.p.k. sytuacje wskazują bowiem, kiedy – w związku z uzupełnieniem przewodu sądowego – mogłaby zachodzić ewentualna potrzeba ustosunkowania się oskarżonego do przeprowadzonego dowodu. Nie wydaje się więc możliwe, by decyzja o odstąpieniu od sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności mogła być podjęta bez uwzględnienia racji wynikających z przepisu art. 402 k.p.k. Żaden bowiem przepis ustawy procesowej nie ogranicza uprawnień oskarżonego do osobistego podejmowania czynności wchodzących w sferę

10 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1997 r., II KKN 261/96, Legalis nr 42707. Zob. także Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 1 (Warszawa: C. H. Beck, 2004), Legalis.

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1997 r., II KKN 261/96, cyt. wyżej.

12 Ustawa Kodeks postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z 1969 nr 13 poz. 96).

jego prawa do obrony tylko do stadium postępowania przygotowawczego i do rozprawy przed sądem pierwszej instancji¹³. Argumentacja ta wydaje się słuszna, w szczególności akcentując powinność zapewnienia oskarżonemu – w ramach zagwarantowanego mu prawa do obrony – możliwości wypowiedzenia się co do przeprowadzonego, w ramach rozprawy odwoławczej, doводу. Warto również dodać, że przytoczenie treści tego orzeczenia nie jest czynnością przypadkową, gdyż podjęty na jego kanwie dyskurs ma bezpośrednie przełożenie na interpretację aktualnie kształtowanego prawa do obrony w znaczeniu uprawnienia oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej, w szczególności uwzględniając zmiany, jakie nastąpiły na gruncie postępowania dowodowego w instancji odwoławczej. Użyta wówczas przez Sąd Najwyższy argumentacja będzie zatem stanowiła źródło dalszych rozważań na temat aktualnych standardów obowiązywania prawa do obrony w postępowaniu przed sądem *ad quem*.

Tytułem wstępu należy stwierdzić, że w zakresie rozważań nad wpływem modelu postępowania odwoławczego w znaczeniu dowodowym na uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej należy postawić tezę, że – z punktu widzenia interesu oskarżonego – znaczenie mają, po pierwsze, umiejscowienie przepisu statuującego przedmiotowe uprawnienie, po drugie, jak już wskazano, gruntowne zmiany w zakresie modelu postępowania odwoławczego.

W obecnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego o uczestnictwie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej stanowi art. 451. Przepis ten umiejscowiony jest w rozdziale 49 k.p.k., zatytułowanym „Apelacja”, w bezpośrednim sąsiedztwie z art. 452 k.p.k., co nie pozostaje bez znaczenia prawnego, a wykazane zostanie w dalszej części artykułu. Przepis ten był kilkakrotnie nowelizowany¹⁴. W związku z tym, podjęcie porównawcze, ukierunkowane na zestawienie treści normatywnej rzeczonoego przepisu w jego pierwotnym brzmieniu z aktualnie obowiązującą regulacją, pozostaje prawnie relewantne dla analizy zagadnienia. Metoda komparatystyczna ma służyć w szczególności nadaniu właściwej wartości

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1997 r., II KKN 261/96, cyt. wyżej.

14 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz Ustawy – Kodeks karny skarbowy z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 717). Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Ustawy o świadku koronnym oraz Ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155). Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

prawnej normie statuującej uprawnienie oskarżonego pozbawionego wolności do wzięcia udziału w rozprawie odwoławczej oraz wykazaniu odrębności normatywnych zasad sprowadzania oskarżonego na rozprawę w odniesieniu do poszczególnych stanów prawnych.

Podkreślenia w szczególności wymaga, że, także występujące na gruncie aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, bezpośrednio sąsiedztwo art. 451 k.p.k. z art. 452 k.p.k. poddaje pod dyskusję rolę wykładni systemowej w sposobie interpretacji uprawnienia oskarżonego pozbawionego wolności w zakresie sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą przez pryzmat rozwiązań dowodowych w postępowaniu przed sądem II instancji.

W pierwotnie obowiązującej wersji Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku jednostka redakcyjna stanowiąca o uczestnictwie oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej złożona była z dwóch przepisów prawnych, przy czym ustawodawca w § 1 art. 451 k.p.k. przesądził, że „Sąd odwoławczy może zarządzić sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności”, wyrażając w ten sposób, co do zasady, sędziowską swobodę rozstrzygnięcia tej kwestii¹⁵. Z kolei w § 2 wyznaczone zostały granice obligatoryjnego uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności w postępowaniu przed sądem II instancji, gdyż „Jeżeli wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy albo apelacja wnosi o wymierzenie lub zaostrożenie kary pozbawienia wolności, sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się obrońcę z urzędu”.

Wykładnia językowa cytowanych powyżej przepisów prawnych prowadzi do wniosku o występującym wówczas powiązaniu treściowym art. 451 § 1 Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku z art. 401 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, na co wskazuje użyte przez ustawodawcę na gruncie obu przepisów sformułowanie „może zarządzić”, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że na gruncie nowo ukształtowanego porządku prawnego, wyznaczonego treścią ustawy – Kodeks postępowania karnego z 1997 roku, sąd był zobowiązany do zarządzenia sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, jeżeli wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy albo apelacja wnosiła o wymierzenie lub zaostrożenie kary pozbawienia wolności¹⁶. Należy jednak dodać, że wprawdzie skonkretyzowano wówczas przypadki obligatoryjnego sprowadzenia oskarżonego pozbawionego

15 Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., III KKN 192/00, Legalis nr 58078.

16 Zob. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, Legalis. Zob. także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1999 r., IV KKN 334/99, Legalis nr 46290.

wolności na rozprawę odwoławczą, niemniej jednak ich wystąpienie nie czyniło rzeczoności uprawnień bezwzględnych, gdyż sąd mógł uznać za wystarczającą obecność obrońcy¹⁷. W piśmiennictwie¹⁸ wskazywano jednak, że w odniesieniu do sytuacji procesowej, charakteryzującej się sędziowskim uznaniem, iż obecność obrońcy jest wystarczająca, mimo apelacji na niekorzyść oskarżonego co do winy albo ukierunkowanej na wymierzenie lub zastrzeżenie kary pozbawienia wolności, obecność obrońcy musi być uznana za obligatoryjną¹⁹.

W doktrynie prawa karnego procesowego już na gruncie poprzednio obowiązującego porządku prawnego fakultatywność decyzji w przedmiocie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą poddawana była krytyce. Zdaniem Alfreda H. Michalczyka²⁰ uregulowanie kwestii związanej z uczestnictwem oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie rewizyjnej na zasadzie uznaniowości sędziowskiej, przy dostrzegalnej wówczas praktyce sądów odstępujących w większości przypadków od zarządzania sprowadzania oskarżonego na rozprawę odwoławczą, stanowiło negatywny przejaw ingerencji w prawo do obrony. Z kolei Alfred Kaftal²¹

-
- 17 W tym miejscu należy zwrócić szczególną uwagę na zapatrywanie Sądu Najwyższego, które zostało wyrażone na gruncie pierwotnie obowiązującego art. 451 k.p.k. Mianowicie, odnosząc się do stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że mimo wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego, okoliczność, iż nie miał on ustanowionego obrońcy, powinna determinować decyzję o sprowadzeniu go na rozprawę odwoławczą, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., II KKN 174/99, Legalis nr 46430. Co do uznaniowości sędziowskiej w zakresie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności zob. Stanisław Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003), 354. Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2001 r., IV KKN 369/00, Legalis nr 58981.
- 18 Feliks Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999), 1272.
- 19 Por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1999 r., V KKN 253/99, Legalis nr 46289. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 486/00, Legalis nr 57656. Por. Stanisław Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999), 153.
- 20 Michalczyk, „Udział”, 51.
- 21 Alfred Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972), 155.

wyraził pogląd, wedle którego w procesie decyzyjnym co do sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą należałoby stosować kryterium kierunku zaskarżenia, nakazujące w każdym przypadku, gdy w grę wchodzi możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego, aby jego udział w rozprawie rewizyjnej był bezwzględnie obowiązujący zarówno w sądzie wojewódzkim, jak i w Sądzie Najwyższym²².

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy z dnia 20 lipca 2000 r.²³ zmieniła wymiar uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej. Mianowicie na skutek wprowadzonych zmian art. 451 k.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „Sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza obrońcę z urzędu”.

Z redakcji przytoczonego przepisu wynika zupełnie nowe, odmienne niż poprzednio, ujęcie przedmiotowego zagadnienia. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie „sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności” wskazuje na jednoznaczny wynik wykładni językowej przepisu, przejawiający się w „prawodawczym” uznaniu, iż rzeczony uczestnictwo powinno zostać uczynione regułą. Wprawdzie, jak już zostało zasygnalizowane, nie nadano jej charakteru absolutnego²⁴, niemniej jednak, na skutek wprowadzonych zmian, nastąpiło wzmocnienie gwarancji procesowych oskarżonego na rozprawie apelacyjnej²⁵, co w kontekście realizacji prawa do obrony, w stadium postępowania odwoławczego, miało istotne znaczenie. Należy także zwrócić uwagę, że eliminacja klauzuli fakultatywności w podjęciu decyzji o sprowadzeniu oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną nie pozostawała bez wpływu na uznaniowość sędziowską tej kwestii, która na skutek wprowadzonych zmian uległa znacznemu ograniczeniu²⁶.

22 Jak zostało już zasygnalizowane, takie rozwiązanie przyjął ustawodawca na gruncie art. 451 Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w brzmieniu pierwotnie obowiązującym.

23 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 717).

24 Tak również Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne*, 152.

25 Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, Legalis.

26 Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne*, 152.

Kolejna nowelizacja, za przyczyną Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Ustawy – przepisy prowadzące Kodeks postępowania karnego, Ustawy o świadku koronnym oraz Ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r.²⁷ wzmocniła w jeszcze większym wymiarze sytuację procesową oskarżonego pozbawionego wolności w zakresie jego uczestnictwa na rozprawie odwoławczej, gdyż art. 451 k.p.k. otrzymał brzmienie „Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. O prawie złożenia wniosku należy pouczyć oskarżonego. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza obrońcę z urzędu”. Z kolei aktualnie obowiązujący art. 451 k.p.k. stanowi, że: „Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Wniosek złożony po terminie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie powoduje to konieczności odroczenia rozprawy. O prawie złożenia wniosku należy pouczyć oskarżonego. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy wyznacza obrońcę z urzędu”.

Zasadniczymi, z punktu widzenia prawa do obrony oraz realizacji reguły rzetelnego procesu w ujęciu *sensu largo*, elementami treści normatywnej, będącym przedmiotem rozważań art. 451 k.p.k., są zatem:

- klauzula obligatoryjna w zakresie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą²⁸,
- inicjatywa oskarżonego pozbawionego wolności odnośnie do jego udziału w rozprawie apelacyjnej związana z przysługującym mu prawem do złożenia wniosku o sprowadzenie go na tę rozprawę²⁹,

-
- 27 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Ustawy – przepisy prowadzące Kodeks postępowania karnego, Ustawy o świadku koronnym oraz Ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155).
- 28 W literaturze podkreśla się, że obligatoryjność reguły, w świetle której oskarżony pozbawiony wolności bierze udział w rozprawie odwoławczej ma charakter względny, Katarzyna T. Boratyńska, Adam Górski, Andrzej Sakowicz, Andrzej Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 804.
- 29 Co do niezłożenia przez oskarżonego przedmiotowego wnioski zob. Igor Tuleya, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz do zmian*, red. Wojciech Cieślak, Kazimierz J. Pawelec, Igor Tuleya (Warszawa: Difin, 2015), 351. Zob. także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2001 r., V KKN 517/00, Legalis nr 50023. Por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 25/01, Legalis

- obowiązek pouczenia oskarżonego o przysługującym mu prawie do złożenia rzeczzonego wniosku³⁰,
- rozpoznanie wniosku złożonego po upływie terminu, o ile nie spowoduje to konieczności odroczenia rozprawy³¹,
- zabezpieczenie interesu oskarżonego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy, a względem którego sąd nie zarządził sprowadzenia go na rozprawę, poprzez wyznaczenie mu obrońcy z urzędu.

Przechodząc do meritum zagadnienia, należy wskazać, iż zarówno w treści art. 451 k.p.k., jak i w innych karnoprocesowych przepisach prawnych brak jest reguł interpretacyjnych co do właściwej analizy użytego przez ustawodawcę, na gruncie wyżej wymienionego przepisu, sformułowania „chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy”, wyznaczającego wyjątek od reguły, w której świetle sąd, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności, zarządza sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Słuszne na tej płaszczyźnie zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy, uznając, iż skoro zasadą jest sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną, to odstępienie od wyrażonej reguły, które przewidziane jest w art. 451 zd. pierwsze in fine KPK (uznanie za wystarczający udział obrońcy), jako stanowiące wyjątek, nie może podlegać wykładni rozszerzającej³².

nr 50809. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2018 r., IV KK 181/18, Legalis nr 1798300.

- 30 W doktrynie podnosi się, że brak pouczenia oskarżonego pozbawionego wolności o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku, o którym mowa w art. 451 k.p.k. należy traktować w kategoriach rażącego naruszenia prawa. Brak pouczenia lub mylne pouczenie powinno skutkować zastosowaniem zasady wynikającej z art. 16 § 1 k.p.k., w świetle którego „Jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy.”, zob. D. Świecki, [w:] *Kodeks*, Legalis.
- 31 Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., V KK 387/13, Legalis nr 768709. Zob. także Katarzyna Dudka, Hanna Paluszkiewicz, Dobrośława Szumiało- Kulczycka, *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 597.
- 32 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., III KK 390/13, Legalis nr 768678.

Brak jest także konkretnego przepisu ukierunkowanego na oznaczenie wpływu modelu postępowania odwoławczego³³ na proces decyzyjny sądu w zakresie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Wobec tego wyjaśnienie, w jaki sposób kwestie dowodowe kształtują uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej, powinno nastąpić w oparciu o twórczość doktryny prawa karnego procesowego oraz dorobek orzeczniczy, nie pomijając spraw, które były przedmiotem refleksji jurydycznej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W poszukiwaniu celowościowych powiązań pomiędzy modelem postępowania odwoławczego, z perspektywy rozwiązań dowodowych, a uprawnieniem oskarżonego pozbawionego wolności do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu przed sądem II instancji należy zastosować kryterium wykładni systemowej.

3. Uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej w świetle doktryny prawa karnego procesowego i orzecznictwa. Wątek europejski

Prawidłowa ocena prawna karnoprosesowego związku pomiędzy uprawnieniem oskarżonego pozbawionego wolności w zakresie uczestnictwa w postępowaniu przed sądem II instancji a modelem postępowania odwoławczego w znaczeniu *stricte* dowodowym, powinna nastąpić z uwzględnieniem nie tylko standardów krajowych, wyznaczanych na tej płaszczyźnie przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy, lecz także, przy zastosowaniu europejskich dyrektyw interpretacyjnych.

Należy podkreślić, że jakkolwiek w odniesieniu do regulacji prawnej zawartej w art. 401 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku pojawiał się problem związany z konkretyzacją sytuacji, w jakich orzeczenie o sprowadzeniu oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę powinno zapaść³⁴, co implikował fakultatywny charakter decyzji dotyczącej tego uczestnictwa, to jednak, na gruncie aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, zasadnicze znaczenie ma problematyka dotycząca indywidualizacji przypadków, kiedy sąd odwoławczy odstępuje od reguły, w której świetle oskarżony pozbawiony wolności bierze udział w rozprawie apelacyjnej.

33 W tym miejscu należy podkreślić, iż zagadnienia wiążące się z charakterystyką poszczególnych modeli postępowania odwoławczego stanowią wielowątkową analizę wielu elementów wyznaczających ten model.

34 Michalczyk, „Udział”, 51.

W literaturze przedmiotu³⁵ już w odniesieniu do treści art. 401 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku wyrażano krytyczny stosunek co do braku obowiązku sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, mimo złożenia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego bądź potrzeby uzupełniania przewodu sądowego. Mimo to, powiązania celowościowe pomiędzy normą prawną stanowiącą o uczestnictwie oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej a kwestiami dowodowymi dostrzegano już na gruncie porządku prawnego wyznaczonego treścią ustawy – Kodeks postępowania karnego z 1969 roku. Powyższe wymaga doprecyzowania od strony merytorycznej. Odnosząc się zatem do poglądów judykatury, wskazać należy na zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 stycznia 1989 r.³⁶, wedle którego „Przewidziana w art. 401 KPK fakultatywność sprowadzenia na rozprawę rewizyjną oskarżonego pozbawionego wolności może być uzasadniona np. potrzebą ustosunkowania się oskarżonego do dowodu, który zostanie przeprowadzony dopiero w toku rozprawy rewizyjnej”. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 1996 r.³⁷: „Z treści art. 401 k.p.k. wynika wprost w sposób niebudzący wątpliwości, że zarządzenie sprowadzenia na rozprawę rewizyjną oskarżonego pozbawionego wolności jest zawsze fakultatywne, nigdy zaś nie jest obligatoryjne. Sąd odwoławczy może to uczynić (nawet z urzędu), jeżeli np. zachodzi potrzeba złożenia przez oskarżonego dodatkowych wyjaśnień istotnych dla sprawy, a związanych z treścią wywiezionej rewizji. Za sprowadzeniem oskarżonego na rozprawę odwoławczą może przemawiać także wzgląd na bezpośrednie przeprowadzenie przez sąd rewizyjny niektórych dowodów”. W piśmiennictwie³⁸ również odwoływano się do przedmiotowych poglądów judykatury. Odnosząc się do powyższego, należy zatem wskazać, iż uzupełnienie przewodu sądowego, poprzez przeprowadzenie przez sąd odwoławczy dowodów, stanowiło jedno z kryteriów stosowanych w procesie decyzyjnym w zakresie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą³⁹. Należy wskazać, iż interpretacja rzonego uczestnictwa przez pryzmat zagadnień dowodowych przejawiała w ten sposób materialny aspekt prawa do obrony.

35 Ibidem, 51. Zob. także Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, 354. Karczmarzyk, Rogoziński, „Udział”, 36.

36 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1989 r., WR 7/87, Legalis nr 26548.

37 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1996 r., II KKN 54/96, „Prokuratura i Prawo”, dodatek „Orzecznictwo” 1997/4/11.

38 Zob. w szczególności Prusak, *Komentarz*, 1272.

39 Karczmarzyk, Rogoziński, „Udział”, 37.

Odnosząc się do regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, należy wskazać, iż na jego tle, od początku obowiązywania tego aktu prawnego, judykatura wyróżniała kilka elementów kształtujących uprawnienie oskarżonego pozbawionego wolności do uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym. Mianowicie za nadrzędne przyjmowała następujące kryteria, które wpływają na decyzję co do tego uczestnictwa, tj. kierunku apelacji⁴⁰, rodzaju podniesionych zarzutów oraz przebiegu postępowania odwoławczego⁴¹, pod którego pojęciem należy rozumieć również stadium postępowania dowodowego *sensu stricte*⁴². Wprawdzie, w związku z treścią art. 451 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z 2000 roku, złożenie apelacji na niekorzyść oskarżonego co do winy determinowało konieczność sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą⁴³, to jednak, także w najnowszym piśmiennictwie, obejmującym art. 451 k.p.k. w wersji aktualnie obowiązującej, wyrażany jest pogląd, iż w każdym przypadku złożenia apelacji na niekorzyść oskarżonego jego obecność na rozprawie odwoławczej powinna być uznana za niezbędną⁴⁴. Z kolei w doktrynie prawa karnego procesowego⁴⁵, na gruncie struktury gramatycznej art. 451 k.p.k. po nowelizacji z 2000 roku, wiążącej się z względną klauzulą obligatoryjną, wyrażano zapatrywanie, iż uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej bądź jego obrońcy należało rozpatrywać biorąc pod uwagę kryterium podmiotowe, mianowicie uczestnictwa prokuratora⁴⁶.

-
- 40 W doktrynie prawa karnego procesowego podnoszono także, iż ustanowiona na gruncie art. 451 k.p.k. zasada, nakazuje sprowadzić oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, jeżeli oskarżony o to wnosi, niezależnie od rodzaju czy kierunku środka odwoławczego, zob. Zdzisław Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425-467 KPK. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2004), 316.
- 41 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, Legalis nr 48350. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., II KKN 87/01, Legalis nr 61161. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., III KK 476/07., Legalis nr 108128. Zob. także Igor Tuleya, [w:] *Kodeks*, 351. Zob. także Jarosław Matras, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 1048.
- 42 Zob. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne*, 145.
- 43 Obowiązek o charakterze względnym.
- 44 Tuleya, w *Kodeks*, 352.
- 45 Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, 356.
- 46 Zob. w szczególności Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2001 r., III KKN 63/01, Legalis nr 358687. Wyrok Sądu Najwyższego

W kontekście przedstawionych kryteriów, w szczególności dotyczących postępowania dowodowego w instancji odwoławczej, na uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 2 października 2006 r.⁴⁷, w którego świetle „[...] bezpośredni kontakt z oskarżonym może mieć istotne znaczenie dla ocen podejmowanych przez sąd innych kluczowych rozstrzygnięć, jak chociażby o dopuszczeniu bądź niedopuszczeniu nowych dowodów”. Sąd Najwyższy zbliżony treściowo pogląd wyraził także w nowszym judykacie⁴⁸, przyjmując, iż „Odmowa sprowadzenia oskarżonego na rozprawę i uznanie za wystarczającą obecność obrońcy będzie miała uzasadnienie z reguły wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania sądu drugiej instancji miałyby być wyłącznie kwestie natury prawnej. Natomiast w wypadku, gdy apelacja kwestionuje ustalenia faktyczne, a w szczególności gdy sąd odwoławczy uzupełnia postępowanie dowodowe albo gdy skarżący chociażby wnosi, by sąd ten skorzystał z instytucji określonej w art. 452 § 2 KPK i wyjątkowo przeprowadził określone dowody, zaś bezpośredni kontakt z oskarżonym może zaważyć na ocenach podejmowanego w tym zakresie rozstrzygnięcia, a więc dopuszczenia lub niedopuszczenia wnioskowanego dowodu, odmowa sprowadzenia na taką rozprawę pozbawionego wolności i wnoszącego o to oskarżonego nie może być uznana za decyzję prawidłową”. Praktyczny aspekt od strony dowodowej, w zakresie stosowania art. 451 k.p.k., widoczny był także na gruncie orzecznictwa sądów powszechnych. Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 27 grudnia 2001 r.⁴⁹ wyraził stanowisko, w którego świetle „Skoro treść apelacji nie wskazuje na potrzebę przeprowadzenia na rozprawie apelacyjnej dowodów uzupełniających przewód sądowy, to uznać należało za wystarczający w rozprawie odwoławczej udział obrońcy oskarżonego, którego obecność jest zresztą obowiązkowa (art. 79 § 1 pkt 3 KPK)”. Z kolei w innym orzeczeniu⁵⁰ ten sam Sąd wyraził zapatrywanie, iż „Wyrok powyższy zaskarżył apelacją tylko obrońca oskarżonego w części dotyczącej wymiaru kary. Z uwagi na to, że stan faktyczny sprawy nie jest skomplikowany, oskarżony przyznał się do popełnienia przypisanych mu czynów i nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodów na rozprawie

z dnia 5 czerwca 2001 r., III KKN 28/01, Legalis nr 355970. Por. także Karczmarzyk, Rogoziński, „Udział”, 38.

- 47 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2006 r., V KK 236/06, Legalis nr 83652.
- 48 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., III KK 81/07, Legalis nr 97727.
- 49 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 grudnia 2001 r., II AKa 1/01, Prok. i Pr. 2001 nr 12, poz. 27.
- 50 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2001 r., II AKa 5/01, Prok. i Pr. 2001 nr 12, poz. 28.

odwoławczej, należało uznać, że na rozprawie wystarczający będzie udział obrońcy oskarżonego⁵¹. Także doktryna prawa karnego procesowego wyrażała poglądy ukierunkowane na interpretację, użytego przez ustawodawcę na gruncie art. 451 k.p.k., sformułowania odnoszącego się do wyłącznego uczestnictwa obrońcy, wyznaczającego wyjątek od ustanowionej na jego tle reguły. Zdaniem Stanisława Waltośa uznaniowość decyzji sprowadzającej się do odstąpienia od zasady, wedle której sąd odwoławczy na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności zarządza sprowadzenie go na rozprawę i poprzestanie wyłącznie na obecności jego obrońcy, może być determinowana odległością aresztu śledczego i zarazem brakiem istotnych kwestii, w których wyjaśnieniu obecność oskarżonego byłaby niezbędna⁵².

Na podstawie przedstawionych poglądów judykatury można zatem wyróżnić kryteria naczelne, które należy stosować podejmując decyzję o sprowadzeniu bądź odmowie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą. Chodzi mianowicie o uprzednie ustalenie, czy przedmiotem rozważań apelacyjnych będą wyłącznie kwestie natury prawnej, czy jednak skarżący kwestionuje także ustalenia faktyczne oraz – co w kontekście niniejszych rozważań wymaga podkreślenia – czy wnosi o przeprowadzenie postępowania dowodowego, jeżeli tak, to w jakim zakresie. Skoro tak, to nie bez znaczenia prawnego pozostaje treść środka odwoławczego⁵³. Dostrzegalna na gruncie cytowanych powyżej orzeczeń dyrektywa interpretacyjna wskazuje na bezpośrednią zależność pomiędzy decyzją sądu odwoławczego o sprowadzeniu oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną a kwestiami dowodowymi. Oznacza to, iż przyjęty przez ustawodawcę model postępowania dowodowego w instancji odwoławczej wywołuje daleko idące konsekwencje prawne w procesie decyzyjnym sądu co do sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Ustosunkowując się także do kwestii charakteru zagadnień apelacyjnych, warto przytoczyć wielokrotnie akcentowany pogląd Sądu Najwyższego⁵⁴, wedle którego „Tam, gdzie apelacja

51 Tak również Stanisław Zabłocki, Piotr Wypych, *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2002), 557-558.

52 Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004), 525.

53 Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2003 r., II KKN 367/01, Legalis nr 346193.

54 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, Legalis nr 48350. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., II KKN 113/00, Legalis nr 66446. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2012 r., III KK 164/12, Legalis nr 538314. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2013 r., V KK 429/12, Legalis nr 666720. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia

ogranicza się do aspektów wyłącznie prawnych, albo gdy dotycząc jedynie kary, kwestionuje – i to na korzyść oskarżonego – tylko jej rodzaj lub rozmiar, i to wyłącznie w oparciu o niepodważane ustalenia faktyczne i przyjęte okoliczności, wskazując jedynie na wadliwą, zdaniem skarżącego, ocenę sądu co do rangi i wagi tych okoliczności dla wymiaru kary, niesprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności – mimo jego prośby o takie sprowadzenie – i ograniczenie się do zapewnienia obecności na tej rozprawie obrońcy oskarżonego uznać należy za prawidłowe, nienaruszające procesowych zasad prawa do obrony, kontradyktoryjności i równości broni procesowej [...]”.

Na podstawie dotychczasowych rozważań, na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, kryteria wpływające na ocenę odnośnie do sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą można sklasyfikować w sposób następujący:

- kryterium związane z potrzebą ustosunkowania się przez oskarżonego pozbawionego wolności co do przeprowadzonego postępowania dowodowego,
- kryterium potrzeby złożenia przez oskarżonego dodatkowych wyjaśnień, mogących mieć wpływ na treść mającego zapaść orzeczenia,
- kryterium potrzeby bezpośredniego przeprowadzenia dowodów.

Powyższy katalog wymaga rozszerzenia o kryteria dominujące na gruncie aktualnej kodyfikacji z 1997 roku. Chodzi mianowicie o kryterium złożenia apelacji na niekorzyść oskarżonego, czynienia spostrzeżeń co do zachowania oskarżonego, mających bezpośrednie przełożenie na ocenę w zakresie dopuszczenia dowodów w instancji odwoławczej⁵⁵ oraz kryterium charakteru zagadnień mających stanowić przedmiot rozważań w instancji kontrolnej. Wydaje się, iż aktualnie kryterium kierunku apelacji nie ma większego znaczenia prawnego, co wiąże się z użytą na gruncie art. 451 k.p.k.

26 listopada 2013 r., III KK 237/13, Legalis nr 830511. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 218/14, Legalis nr 1185786. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 r., III KK 32/15, Legalis nr 1200396. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2015 r., V KK 446/14, Legalis nr 1245385. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2015 r., III KK 229/15, Legalis nr 1303695. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2015 r., IV KK 120/15, Legalis nr 1337378. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2015 r., IV KK 159/15, Legalis nr 1370968. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r., IV KK 175/16, Legalis nr 1533153. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2017 r., IV KK 75/17, Legalis nr 1695830.

55 Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2002 r., II KK 174/02, Legalis nr 310867.

klauzulą obligatoryjną, oznaczającą konieczność sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, determinowaną okolicznością złożenia przez niego stosownego wniosku, także wówczas, gdy środek odwoławczy został złożony na jego korzyść⁵⁶. W tym kontekście należy przytoczyć stanowisko Zdzisław Murasa, którego zdaniem „Zgodnie z art. 451 KPK, sąd odwoławczy jest zobowiązany sprowadzić na rozprawę apelacyjną oskarżonego, który jest pozbawiony wolności (w tej albo w innej sprawie) i to bez względu na kierunek złożonej apelacji, a więc bez względu na to, czy została złożona na jego korzyść, czy też na jego niekorzyść, jednakże jedynie wówczas, gdy oskarżony złoży wniosek o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną”⁵⁷. Co więcej, na podstawie przedstawionych powyżej poglądów można wyprowadzić także wniosek, iż kryterium przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego ma charakter naczelny. Należy zwrócić uwagę, że akcenty dowodowe były oraz w dalszym ciągu są dostrzegalne, zarówno na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, jak i Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku. Dotyczą one zarówno samej kwestii związanej z możliwością przeprowadzenia przez sąd odwoławczy dowodów, jak i ich oceny⁵⁸. Priorytetowy charakter tego kryterium łączy się już z samą budową procesowego aktu normatywnego, aktualnie obowiązującego, gdyż ustawodawca nieprzypadkowo regulację uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności, umiejscowił w bezpośrednim sąsiedztwie z art. 452 k.p.k., który reguluje kwestie dowodowe w instancji odwoławczej. Wskazać należy, jak już akcentowano w poprzedniej jednostce tematycznej, że już na gruncie art. 401 Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku wyrażano pogląd, iż skoro problematyka postępowania dowodowego została przez ustawodawcę umieszczona w kolejnym artykule, po przepisie stanowiącym o omawianym uczestnictwie w rozprawie odwoławczej, to wątek dowodowy ma istotne znaczenie dla prawidłowej wykładni regulacji przedmiotowego uczestnictwa⁵⁹. Zważywszy na aktualną systematykę przepisów w ramach aktu prawnego – Kodeks postępowania karnego z 1997 roku, argument natury systemowej pozostaje aktualny.

Pogląd, w którego świetle model postępowania odwoławczego ma istotne znaczenie dla oceny uprawnienia płynącego z art. 451 k.p.k., był wyrażany także na gruncie orzecznictwa europejskiego. W zakresie merytorycznej analizy przedmiotowego zagadnienia za fundamentalny należy uznać wyrok

56 Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2011 r., III KK 275/10, Legalis nr 427533. Zob. także Muras, *Postępowanie*, 316.

57 Ibidem, 313.

58 Co do oceny dowodów zob. w szczególności Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2013 r., V KK 390/12, Legalis nr 680239.

59 Karczmarczyk, Rogoziński, „Udział”, 39.

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 marca 1998 r.⁶⁰. Argumentacja ETPC⁶¹, podniesiona na gruncie tego judykatu, ukierunkowana była na wyekspozowanie nadrzędnych elementów wpływających na zagadnienie uczestnictwa oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej. Na jego tle, zaliczamy do nich w szczególności rodzaj kontroli sprawowanej przez instancję odwoławczą. Analiza przedmiotowego orzeczenia prowadzi do konkluzji, że o ile wyższa instancja jest uprawniona do dokonania zarówno kontroli ściśle prawnej⁶², jak i kontroli ściśle merytorycznej⁶³, a dodatkowo oskarżony kwestionuje ustalenia faktyczne oraz żąda przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów, o tyle jego obecność na rozprawie apelacyjnej powinna być oceniana w kategoriach bezwzględnie obligatoryjnej⁶⁴. W innych orzeczeniach⁶⁵ Trybunał również wielokrotnie akcentował potrzebę uwzględnienia rodzaju kwestii podlegających rozstrzygnięciu oraz ich znaczenia dla skarżącego⁶⁶. Także na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego⁶⁷

60 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 marca 1998 r., 45/1997/829/1035, Legalis nr 135210.

61 Zob. Piotr Hofmański, Stanisław Zabłocki, „Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r., sygn. 45/1997/829/1035 w sprawie Belziuk przeciwko Polsce” *Palestra*, nr 7-8 (1998): 6-22.

62 Kontrola kasacyjna, zob. Kaftal, *System*, 57.

63 Kontrola apelacyjna, *Ibidem*, s. 57.

64 Zob. uwagi Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne*, 154-155. Jan Grajewski, Sławomir Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX*, red. Lech K. Paprzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 144.

65 Zob. w szczególności Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 października 2000 r., 28501/95, Legalis nr 134995. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 października 2002 r., 40072/98, Legalis nr 134527.

66 Zob. Marek A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 550.

67 Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1999 r., IV KKN 334/99, Legalis nr 46290. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r., II KKN 174/99, Legalis nr 46430. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., III KKN 192/00, Legalis nr 58078. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2001 r., III KKN 13/01, Legalis nr 50016. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2001 r., III KKN 619/00, Legalis nr 338796. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2001 r., IV KKN 591/00, Legalis nr 313351. Wyrok

pojawiał się wątek międzynarodowy, ukierunkowany na wyeksponowanie wartości prawnej norm Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w szczególności zawartego w niej art. 6 ust. 3 pkt 3. Interes oskarżonego, jako jeden z priorytetowych celów europejskich, rozpatrywany w świetle zagadnień dowodowych, został ujęty także w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2003 r.⁶⁸, w którym Sąd Najwyższy zajął stanowisko, iż „Udział taki uznać trzeba za niezbędny tam, gdzie realnym staje się przeprowadzenie dowodów w II instancji i bezpośrednio badanie faktów”. Za zasadny należy uznać także pogląd Sądu Najwyższego wyrażony na gruncie tego judykatu w zakresie, w jakim uznano, że „Art. 6 EKPC przyjmuje, iż oskarżony ma mieć możliwość bronięcia się samodzielnie lub przez swego obrońcę, nie zakłada zatem iżby zawsze konieczny był jego osobisty udział w postępowaniu odwoławczym”⁶⁹. Na tle wyrażonego zapatrywania należy uznać, iż zarówno specyfikacja danego postępowania, jak i rola jaką pełni sąd odwoławczy w danym systemie prawa ma priorytetowe znaczenie dla oceny analizowanego uprawnienia⁷⁰. Dokonując również wykładni użytego przez ustawodawcę na gruncie art. 451 k.p.k. sformułowania „chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy”, wyznaczającego względny charakter reguły wyrażonej w tym przepisie, należy wskazać, iż wyłączna obecność obrońcy w przypadku przeprowadzania przez sąd odwoławczy dowodów pozostaje w sprzeczności z materialnym ujęciem prawa do obrony, gdyż oskarżony powinien w takim układzie procesowym mieć możliwość osobistego ustosunkowania się do wyników rzeczonego dowodzenia⁷¹.

Zatem, biorąc za podstawę wnioski płynące z powyższych rozważań, należy stwierdzić, iż przekształcenia modelowe w procesie instancyjnym mają relewantne znaczenie dla oceny, czy oskarżony pozbawiony wolności

Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2002 r., III KKN 553/99, Legalis nr 338786. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2002 r., III KKN 414/99, Legalis nr 59284. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r., III KKN 361/00, Legalis nr 60838. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2003 r., III KK 343/02, Legalis nr 60335. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r., II KKN 136/01, Legalis nr 88257.

68 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2003 r., II KK 290/02, Legalis nr 61155.

69 Ibidem.

70 Por. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 lipca 2009 r. z dnia 21 lipca 2009 r., 3818/04, Legalis nr 159086.

71 Marek A. Karczmazyk, Piotr Rogoziński, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1997 r. II KKN 261/96” *Palestra*, nr 5-6 (1998): 246.

powinien wziąć udział w postępowaniu drugoinstancyjnym⁷². Należy zatem na pierwszy plan wysunąć główną zmianę w zakresie rozwiązań dowodowych w instancji odwoławczej, odnoszącą się, jak już zostało zasygnalizowane, do zniesienia zakazu, wedle którego sąd odwoławczy nie mógł przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Należy wszakże uznać, iż kontrola zarówno prawna, jak i merytoryczna, połączona z szerokimi możliwościami dowodowymi sądu odwoławczego, wzmacnia przedmiotowy nakaz sprowadzenia oskarżonego na rozprawę apelacyjną, o ile, stosownie do treści art. 451 k.p.k. złoży on wniosek. Na podstawie dotychczasowych rozważań można zatem wysunąć postulat, w którego świetle, ocena co do sprowadzenia oskarżonego na rozprawę powinna być każdorazowo dokonywana przez pryzmat aktualnych rozwiązań dowodowych, wynikających z treści art. 452 k.p.k., kształtujących model postępowania odwoławczego.

Należy zwrócić uwagę, iż w większości orzeczeń, które w ramach niniejszego opracowania zostały przytoczone, posłużono się kryterium „uzupełnienia przewodu sądowego”, mającego stanowić czynnik wpływający na decyzję co do sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną. Pogląd ten wymaga jednak modyfikacji w oparciu o najnowsze rozwiązania dowodowe przewidziane dla wyższej instancji. Pamiętać w szczególności należy, iż aktualnie funkcję priorytetową pełni zasada, wedle której sąd odwoławczy przeprowadza dowody⁷³. Wprawdzie rzeczona zasada, nieposiadająca przymiotu absolutnej, powinna być interpretowana łącznie z rozwiązaniami wprowadzającymi ograniczenia dowodowe, co jest związane z możliwością oddalenia przez sąd odwoławczy wniosku dowodowego wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe w przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., lub gdy dowód nie był powołany przed sądem pierwszej instancji, pomimo że składający wniosek mógł go wówczas powołać, lub okoliczność, która ma być udowodniona, dotyczy nowego faktu, niebędącego przedmiotem postępowania przed sądem pierwszej instancji, a składający wniosek mógł go wówczas wskazać. Niemniej jednak analiza poglądów doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do wniosku, iż aspekt dowodowy w zakresie wykładni uprawnienia wynikającego z art. 451 k.p.k. pełni rolę nadrzędną⁷⁴.

4. Zakończenie

Na tle przeprowadzonych rozważań można wyprowadzić wniosek, iż doktryna oraz judykatura są zgodne co do interpretacji zagadnienia związanego z uczestnictwem oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie

72 Por. Maciej Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 119.

73 Świecki, [w:] *Kodeks*, Legalis.

74 Por. także Dąbkiewicz, *Kodeks*, 512.

odwoławczej przez pryzmat rozwiązań dowodowych przewidzianych dla wyższej instancji. Jednolitość poglądów stwarza możliwość wyprowadzenia reguł interpretacyjnych znajdujących zastosowanie w procesie decyzyjnym co do sprowadzenia oskarżonego na rozprawę.

Dostrzegalne związki o charakterze celowościowym, pomiędzy normami prawnymi wynikającymi z art. 451 k.p.k. i art. 452 k.p.k., pozwalają uznać, iż reguła systemowa ma zasadnicze znaczenie prawne dla interpretacji zagadnienia związanego z realizacją prawa do obrony w instancji apelacyjnej, poprzez przedmiotowe uczestnictwo.

Analiza treści art. 451 k.p.k. prowadzi do stwierdzenia, iż na jego gruncie nastąpiło skonstruowanie przepisu według przejrzystej reguły immanentnie związanej z tzw. klauzulą obligatoryjną.

W związku z tym, że na gruncie art. 451 k.p.k. nie nastąpiło prawodawcze dookreślenie, w jakich sytuacjach sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, odesłanie do poglądów jurydycznych oraz doktrynalnych w niniejszym opracowaniu pozwala wyprowadzić wniosek, iż z perspektywy wyrażonych na ich tle stanowisk to aspekt dowodowy w głównej mierze pełni priorytetową funkcję w zakresie kształtowania uprawnienia uregulowanego na gruncie wskazanego powyżej przepisu. W związku z tym przedmiotowe uprawnienie, w kontekście kryterium związanego z przeprowadzaniem przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego, nie powinno być interpretowane w oderwaniu od najnowszych rozwiązań istniejących na tej płaszczyźnie. Jest to zasadne, gdyż należy pamiętać, że art. 451 k.p.k. i art. 452 k.p.k. zostały ustanowione nie tylko w ramach jednego systemu prawa karnego procesowego, lecz także w bezpośrednim sąsiedztwie, co wskazują na potrzebę uwzględniania wątków dowodowych w procesie decyzyjnym w zakresie sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Jest to podstawa do wyeksponowania przedmiotowego związku wynikającego z kontekstu systemowego.

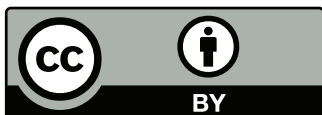
Także dokonując merytorycznej oceny orzeczeń od strony rozwiązań dowodowych w instancji odwoławczej, wskazać należy, iż w wymiarze europejskim zagadnienia dowodowe również stanowią pozytywną przesłankę kształtującą decyzję sądu w zakresie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą.

Zważywszy na nowe ujęcie modelu postępowania odwoławczego w polskiej procedurze karnej, w kontekście wprowadzonych zmian, zachodzi konieczność uwzględnienia rozwiązań stanowiących *novum* a wpływających na kształt analizowanego uprawnienia.

Bibliografia

- Błoński Michał, Monika Zbrojewska, [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, red. Piotr Kruszyński. 486-547. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Boratyńska Katarzyna T., Adam Górski, Andrzej Sakowicz, Andrzej Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Doda Zbigniew, Andrzej Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz. Tom II*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1997.
- Dudka Katarzyna, Hanna Paluszkiewicz, Dobrosława Szumiało-Kulczycka, *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Fingas Maciej, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gaberle Andrzej, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Grajewski Jan, Sławomir Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX*, red. Lech K. Paprzycki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Hofmański Piotr, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. wyd. 1. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Hofmański Piotr, Stanisław Zabłocki, „Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r., sygn. 45/1997/829/1035 w sprawie Belziuk przeciwko Polsce” *Palestra*, nr 7-8 (1998): 6-24.
- Kaftal Alfred, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972.
- Karczmarzyk Marek A., Piotr Rogoziński, „Udział oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie przed sądem odwoławczym” *Palestra*, nr 3-4 (1997): 33-45.
- Karczmarzyk Marek A., Piotr Rogoziński, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1997 r. II KKN 261/96” *Palestra*, nr 5-6 (1998): 243-249.
- Matras Jarosław, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka, Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Michalczyk Alfred H., „Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie rewizyjnej” *Palestra*, nr 34/2-3 (1990): 50-56.
- Muras Zdzisław, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425-467 KPK. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Nowicki Marek A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

- Prusak Feliks, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999.
- Sakowicz Andrzej, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Steinborn Sławomir, „Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2015): 149-165.
- Świecki Dariusz, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. red. Jerzy Skorupka. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Tuleya Igor, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz do zmian*, red. Wojciech Cieślak, Kazimierz J. Pawelec, Igor Tuleya. Warszawa: Difin, 2015.
- Waltoś Stanisław, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Zabłocki Stanisław, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003.
- Zabłocki Stanisław, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999.
- Zabłocki Stanisław, Piotr Wypych, *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2002.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Dostęp do informacji publicznej jednostek samorządu terytorialnego. Nadużycie prawa

Access to Public Information of Local Government Units. Abuse of Law

In January 2021, a questionnaire was carried out among employees of local self-government units in order to identify training needs and the most significant problems concerning the application of the provisions of the Access to Public Information Act. The questionnaire shows that the most frequent problem in the application of the provisions of the said Act is the abuse of the right to public information.

Abuse of the right to information is such an activity of the entitled entity, which is exercising the right to information in accordance with the established legal order, but is not included in the objectives of this right adopted by the legislator. Despite repeated postulates of the doctrine, the Act on Access to Public Information has not been amended to take into account the existence of the institution of abuse of the right. At present, the Supreme Administrative Court does not question its existence, however, for the sake of clarity of the law it would be worthwhile to include appropriate provisions safeguarding the work of bodies obliged to provide public information against requests that are clearly intended only to persecute or obstruct their normal activities.

Mateusz Badowski

*magister prawa
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

ORCID – 0000-0003-2793-9395

e-mail: m.badowski@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:

jednostki samorządu terytorialnego, samorząd terytorialny, dostęp do informacji publicznej, nadużycie prawa do informacji publicznej

Key words:

local government units, local government, access to public information, abuse of the right to public information

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.290>

1. Wprowadzenie

Prawo dostępu do informacji publicznej wywodzi się wprost z art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, a realizacji tego konstytucyjnego prawa służy ustawa o dostępie do informacji publicznej². Wspomniana ustawa obowiązuje od

-
- 1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U.1997 r., Nr 78, poz. 483.
 - 2 Wyrok WSA w Olsztynie, 23.07.2020, II SA/OI 306/20, orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 30.04.2021].

niemal dwudziestu lat³, w tym czasie była również blisko dwudziestokrotnie zmieniana. Prawo dostępu do informacji publicznej w sposób niezaprzeczalny stanowi filar budowy społeczeństwa obywatelskiego, będąc jednym z najważniejszych praw w katalogu praw obywatelskich⁴. Ustawa o dostępie do informacji publicznej ma zapewniać transparentność działań władzy publicznej, umożliwiać społeczną jej kontrolę i rozwijać demokrację uczestniczącą, w której obywatele mają wpływ na podejmowanie dotyczących ich decyzji⁵, ponieważ przejrzystość procesu decyzyjnego umacnia demokratyczny charakter organów władzy publicznej oraz zaufanie do administracji⁶.

Krytycy uważają, że wnikające z art. 2 ust. 1 udip, przysługujące każdemu prawo dostępu do informacji publicznej, stanowi duże obciążenie dla władz publicznych i innych podmiotów wykonujących zadania publiczne, zobowiązanych do udzielania wspomnianych informacji. Organy publiczne zobowiązane do udzielania informacji skarżą się często na niedobory kadrowe jako przyczynę braku bądź opóźnionej odpowiedzi na wnioski⁷. Mimo głosów krytycznych dotyczących poszczególnych postanowień tej ustawy, jak niedostateczna precyzyjność definicji samej informacji publicznej, nieostrych postanowień, tworzących problemy interpretacyjne czy problemy stosowania

-
- 3 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. 2020 r. poz. 2176, dalej udip), zgodnie z treścią art. 26 weszła w życie 1 stycznia 2002 r.
 - 4 Wyrok NSA, 04.03.2020, I OSK 1917/18, orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 30.04.2021].
 - 5 Wyrok NSA, 11.05.2017, I OSK 2777/16, orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 30.04.2021].
 - 6 Wyrok NSA, 04.03.2020, I OSK 1917/18, orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 30.04.2021].
 - 7 Stan pandemii wirusa SARS-CoV 2 pogłębił jedynie zjawisko braków kadrowych i niemożności udzielenia informacji publicznej w terminie oraz np. bezwzględnego obowiązku przekazania skargi na bezczynność organu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej. Uzasadnieniem dla niewywiązania się z tego obowiązku nie może być jednak argument, że organ miał kłopoty techniczne z systemem informatycznym, czy też miał właśnie wspomniane braki kadrowe. Organ jest bowiem zobowiązany w taki sposób zorganizować swoją pracę, by mógł zająć stanowisko w sprawie w ustawowym terminie, w szczególności w sytuacji gdy obywatele dysponują możliwością pozostawania z organem w kontakcie elektronicznym i tą drogą komunikacji elektronicznej składać wnioski i formułować żądania (por. postanowienia NSA, 20.4.2021, III OZ 280/21, orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 30.04.2021].)

postanowień w kolizji z innymi normami⁸, uznaje się, że istnienie prawa dostępu do informacji publicznej jest przejawem rozwoju demokracji jako ustroju⁹

Wspomniane problemy dotyczą również stosowania przepisów o dostępie do informacji publicznej w jednostkach samorządu terytorialnego. Pracownicy organów jednostek samorządu terytorialnego, uczestniczący w szkoleniu online w dnia 22 stycznia 2021 r. z zakresu dostępu do informacji publicznej organizowanym przez Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego¹⁰, zostali poproszeni o wskazanie najistotniejszych problemów dotyczących stosowania wspomnianych przepisów, aby dostosować tematykę szkoleniową do potrzeb samorządu terytorialnego. Ankietowani mogli zarówno wybrać odpowiedzi spośród zaproponowanych tematów, jak i wskazać inną dowolną problematykę z zakresu dostępu do informacji publicznej sprawiającą trudności w codziennym stosowaniu przepisów. Zaproponowane tematy zostały wybrane na podstawie pytań zadawanych podczas wcześniejszych szkoleń oraz drogą mailową. Na 78 odpowiedzi uczestników ankiety spośród tematów, które powinny zostać szerzej omówione na pierwszym miejscu, pojawiło się nadużycie prawa do informacji publicznej. Tą odpowiedź wskazało prawie 65 procent respondentów. 64 procent uczestników ankiety wskazało, że to tematyka wyłączenia dostępności informacji publicznej sprawia trudności w praktyce stosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej. Następnie w kolejności zostały wymienione problematyka udostępniania informacji publicznej przetworzonej (51 procent) i informacji o pracownikach podmiotów publicznych (50 procent). Prawie 15 procent respondentów zainteresowanych było niuansami publikacji nagrań z sesji organów kolegialnych jednostek samorządu terytorialnego, pod kątem ochrony m.in. prawa do prywatności. Pojedyncze osoby wskazały ponadto tematykę kar w związku naruszeniem przepisów o dostępie do informacji publicznej i dokumentów, które mogą podlegać udostępnieniu. Podczas prowadzonych szkoleń szczególnym zainteresowaniem uczestników cieszyła się także tematyka podmiotów uprawnionych do korzystania z prawa dostępu do informacji publicznej, w szczególności w kontekście istnienia tego uprawnienia w odniesieniu do samych organów jednostek samorządu terytorialnego, np. wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

8 Joanna Wyporska-Frankiewicz, Elżbieta Jarzęcka-Siwik, „Rozdział III.2 Podsumowanie”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. Joanna Wyporska-Frankiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, LEX).

9 Wyrok NSA, 21.11.2013, I OSK 895/13. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

10 <https://www.nist.gov.pl/szkolenia,1.html>. [dostęp: 30.04.2021].

Z przeprowadzonej ankiety wynika, że najczęściej pojawiającym się problemem w stosowaniu przepisów o dostępie do informacji publicznej stanowi jego nadużywanie. Z tego względu dalsza część niniejszego opracowania została poświęcona właśnie tej tematyce.

2. Nadużycie prawa do informacji publicznej

2.1. Informacja publiczna i zasady jej udostępniania

Informacją publiczną jest informacja o sprawach publicznych¹¹ (art. 1 ust. 1 udip), czyli każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa, o ile odnosi się do faktów¹².

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie może być podstawą do otrzymania informacji we własnej sprawie¹³. Istotą wniosku dotyczącego informacji publicznej jest kryterium interesu ogólnego, a nie jednostkowego, a z żądania udostępnienia informacji publicznej musi wynikać interes obiektywny, a nie subiektywny¹⁴. *A contrario* ustalenie istnienia u wnioskodawcy jedynie subiektywnego interesu prywatnego oznacza, że nie mają zastosowania przepisy o ustawy o dostępie do informacji publicznej. Złożenie wniosku

- 11 Pojęcie sprawy publicznej definiowane jest różnorodnie, zawsze jednak niezwykle szeroko np. jako działalność zarówno organów władzy publicznej, jak i samorządów oraz osób i jednostek organizacyjnych w zakresie wykonywania zadań władzy publicznej oraz gospodarowania mieniem publicznym, czyli mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa (por. Irena Kamińska, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, „art. 1”, [w:] *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, red. Irena Kamińska, Mirosława Rozbicka-Ostrowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, LEX); tak też ostatnio np. WSA w Gdańsku w wyroku z dn. 14.04.2021 r., II SAB/Gd 7/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]).
- 12 Por. ostatnio Wyrok WSA w Białymstoku, 25.03.2021, II SAB/Bk 19/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]; Definicja ta może zostać uznana za powszechnie akceptowaną w orzecznictwie. W Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych występuje ona w niezmięnionej formie w 388 orzeczeniach (stan: 30.4.2021).
- 13 Wyrok NSA, 27.05.2020, I OSK 1601/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].
- 14 Wyrok NSA, 14.07.2020, I OSK 2817/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

nie wpływa jednak na uznanie jej za „informację niepubliczną”¹⁵. Odmienne założenie tworzyłoby subiektywną definicję informacji publicznej, która przybierałaby walor „publiczności” w odniesieniu do charakteru złożonego wniosku, tzn. czy został złożony przez podmiot nadużywający swojego prawa, czy też przez inny podmiot.

Zasadą jest udostępnienie informacji publicznej, a jedynie wyjątek stanowi odmowa jej udostępnienia, wymagająca od organu dysponującego taką informacją, uzasadnienia i udowodnienia istnienia przesłanek uniemożliwiających udostępnienie¹⁶. Ciężar dowodu spoczywa więc zawsze na organie zobowiązanym. W związku z powyższym prawo dostępu do informacji publicznej uważane jest za „prawo uprzywilejowane”, nie może ono jednak powodować i prowadzić do paraliżu administracji¹⁷, w szczególności gdyby miało ono być nadużywane.

Należy jednak pamiętać, że obywatelskie prawo do informacji publicznej nie ma charakteru absolutnego. Nie istnieje formuła zagwarantowania obywatelom dostępu do informacji „za wszelką cenę”¹⁸, ale z drugiej strony jego ograniczenie może nastąpić wyłącznie ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP). Celem ustawy o dostępie do informacji publicznej nie jest jednak zaspokajanie indywidualnych, prywatnych potrzeb¹⁹, dlatego każda informacja publiczna musi dotyczyć spraw publicznych.

Problem zagrożeń związanych z nadużywaniem prawa do informacji publicznej został dostrzeżony w doktrynie już niedługo po wprowadzeniu samych przepisów o dostępie do informacji publicznej²⁰. Przyczyn

15 Inaczej: Aneta Fornalik, „Sposób rozstrzygnięcia w sprawach o dostęp do informacji publicznej”, wpis z dn. 08.02.2021, Legalis.

16 Por. np. wyrok NSA, 04.03.2020, I OSK 1917/18. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

17 Wyporska-Frankiewicz, Jarzęcka-Siwik, „Rozdział III.2 Podsumowanie”, LEX; Michał Kowalski, „Nadużycie Prawa do informacji publicznej”, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2016): 59.

18 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

19 Ta ugruntowana w orzecznictwie teza ostatnio została potwierdzona np. w wyroku WSA w Warszawie, 19.10.2020, II SAB/Wa 269/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

20 Zob. np. Agnieszka Knopkiewicz, „O nadużyciu prawa do informacji publicznej” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2004): 69-81.; Agnieszka Piskorz-Ryń, „Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Kontrola Państwowa*, nr 6 (2008): 35-48.

nadużywania prawa dostępu do informacji publicznej należy szukać przede wszystkim w nader szerokiej ustawowej konstrukcji tego prawa, ponieważ nie określono w ustawie granic korzystania z tego prawa, o ile samo udostępnienie nie naruszałoby innych dóbr zasługujących na ochronę, jak np. ochrona prywatności czy tajemnica przedsiębiorcy. Ponadto, zarówno walory gospodarcze informacji publicznej, jak i łatwość dostępu implikują dużą liczbę wniosków²¹.

2.2. Definicja nadużycia prawa do informacji publicznej

Nadużycie prawa łączy się z istnieniem praw podmiotowych, które kształtują sytuację prawną adresatów norm²². Nadużyciem prawa do informacji będzie więc takie działanie podmiotu uprawnionego, które jest wykonywaniem prawa do informacji zgodnie z ustalonym porządkiem prawnym, ale nie mieści się w przyjętych przez ustawodawcę celach tego prawa²³. Uznaje się, że do *nadużycia* prawa podmiotowego dochodzi wtedy, gdy podmiot zainteresowany podejmuje prawnie dozwolone działania dla osiągnięcia innych celów niż przewidziane przez ustawodawcę²⁴. Nadużywanie prawa polega na korzystaniu z uprawnień w sposób sprzeczny z ich funkcją, a zatem niezmiernie do ochrony *praw* podmiotowych²⁵, a w odniesieniu do dostępu do informacji publicznej próbę korzystania z uprawnienia dla osiągnięcia celu innego aniżeli troska o dobro publiczne²⁶. Do nadużywania publicznego prawa podmiotowego dochodzi więc gdy jakiś podmiot podejmuje prawnie dozwolone działania dla osiągnięcia celów innych niż przewidziane przez ustawodawcę. Takie działanie lub zaniechanie jest wprawdzie zachowaniem podmiotu „mającego prawo”, ale nie służy społecznie uzasadnionym interesom

-
- 21 Jerzy Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym* (Warszawa: C. H. Beck 2018), Rozdział II § 2.III.2, Legalis.
- 22 Kowalski, „Nadużycie Prawa do informacji publicznej”, 49.
- 23 Marcin Rudzki, „Pojęcie nadużycia prawa do informacji publicznej”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, t. V, red. Grażyna Szpor, Agnieszka Piskorz-Ryń (Warszawa: C. H. Beck, 2015), 133.
- 24 Małgorzata Jaśkowska, „Nadużycie publicznego prawa podmiotowego jako przesłanka ograniczenia dostępu do sądu w sprawach z zakresu informacji publicznej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1 (2018): 40.
- 25 Michał Szwał, Marcin Szwed, „Nadużycie prawa do sądu w postępowaniu sądowo administracyjnym” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2016): 53.
- 26 Wyrok NSA, 04.03.2020, I OSK 1917/18. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

tego podmiotu²⁷. Często nie daje się w ogóle pogodzić z założeniami całego systemu prawa, składającego się z leżących u jego fundamentów wartości i zasad aksjologicznych²⁸. Nadużycie prawa definiowane jest więc jako wykorzystywanie tego prawa w sposób, który nie jest zgodny z założeniami aksjologicznymi leżącymi u podstaw tego prawa dostępu do informacji publicznej, do których m.in. należy troska o dobro publiczne, jakim jest w szczególności prawo do przejrzystego państwa, jego struktur, przestrzegania prawa przez podmioty życia publicznego, jawności funkcjonowania administracji i innych organów²⁹. W koncepcji nadużycia prawa do informacji publicznej, gdy poszukuje się rozwiązań służących przeciwdziałaniu zjawisku braku regulacji ustawowej, główny nacisk kładzie się na potrzebę dokonania funkcjonalnej wykładni przepisów o dostępie do informacji publicznej³⁰.

Jednocześnie subiektywne odczucie organu o uciążliwości i mnogości wniosków o udostępnienie informacji publicznej nie może samoistnie stanowić o nadużywaniu prawa do dostępu do informacji publicznej. Jedyne w takiej sytuacji, gdy dodatkowo organ nie może rozpatrzyć sprawy, usprawiedliwione mogłoby zostać zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa do informacji publicznej³¹. Prawo to przysługuje bowiem „każdemu” i nie może być odbierane tylko z uwagi na osobę wnioskodawcy³².

W sferze dostępu do informacji publicznej doszło jednak do co najmniej częściowego zerwania związku pomiędzy przejawami korzystania z prawa a analizą celów, dla jakich prawo jest wykorzystywane przez jednostkę³³. Problematyczne jest więc ustalenie celu, w jakim podmiot wnosi o udostępnienie informacji, ponieważ zasadniczo od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania ani interesu prawnego, ani faktycznego (art. 2 ust. 2 udip). Obowiązek uzasadnienia „istotności

27 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

28 Wyrok WSA w Kielcach, 20.3.2019, II SAB/Ke 6/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

29 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

30 Parchomiuk, „Nadużycie prawa w prawie administracyjnym”, R. II § 2.III.2, Legalis.

31 Wyrok NSA, 04.03.2020, I OSK 1917/18. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

32 Wyrok WSA w Olsztynie, 02.07.2020, II SA/OI 309/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

33 Jakub Polanowski, Jerzy Parchomiuk, „Nadużycie prawa do informacji publicznej”, [w:] *Jawność w samorządzie terytorialnym*, red. Bogdan Dolnicki (Warszawa: Wolters Kluwer 2015), LEX.

dla interesu publicznego” obejmuje tylko udostępnienie informacji przetworzonych³⁴ (art. 3 ust. 1 pkt. 1 udip). Wprowadzenie tego typu ograniczenia z jednej strony urzeczywistnienia ideę jawności i transparentności życia publicznego, z drugiej natomiast ogranicza nadużycie prawa do informacji publicznej³⁵. Nie ma jednak możliwości zastosowania tej konstrukcji w stosunku do informacji „prostych”³⁶. Tak daleko idące ograniczenie dostępności informacji publicznej niweczyłoby podstawowy cel ustawy, która ma zapewniać prosty, szybki i odformalizowany dostęp³⁷, a w żadnym wypadku nie może zostać naruszona sama istota prawa dostępu do informacji publicznej.

Z jednej strony podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej nie może badać interesu wnioskodawcy³⁸. Z drugiej strony nie zmienia to faktu, że w każdym indywidualnym przypadku istnieje możliwość oceny zachowania wnioskującego o informację publiczną pod kątem tego, czy korzysta on ze swojego uprawnienia zgodnie z jego celem i funkcją ustawy. Ocena ta powinna być oparta o okoliczności faktyczne, w szczególności uwzględnić treść wniosku o udostępnienie informacji publicznej oraz dotychczasowe

-
- 34 Informacja publiczna przetworzona jest jednolicie definiowana w orzecznictwie, jako taka, która w chwili złożenia wniosku w zasadzie nie istnieje. Jej wytworzenie wymaga przeprowadzenia przez podmiot zobowiązany pewnych czynności analitycznych, organizacyjnych i intelektualnych w oparciu o posiadane informacje proste (por. np. wyrok NSA, 30.09.2015, I OSK 1746/14. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]; jak i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 18.12.2018 r., SK 27/14, OTK ZU A/2019, poz. 5, nb. 50).
- 35 Marcin Pieńczykowski, „Interes publiczny jako przesłanka uzyskania przetworzonej informacji publicznej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2017): 63.
- 36 Parchomiuk, „Nadużycie prawa w prawie administracyjnym”, R. II § 2.III.2, Legalis.
- 37 Fakt odformalizowania postępowania w przedmiocie udzielenia informacji publicznej został *explicite* potwierdzony w licznych orzeczeniach zarówno Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. np. wyrok NSA, 17.01.2020, I OSK 587/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]), jak i wojewódzkich sądów administracyjnych (por. m.in. ostatnio: wyrok WSA we Wrocławiu, 30.03.2021, IV SAB/Wr 531/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim, 17.03.2021, II SAB/Go 290/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]; wyrok WSA w Warszawie, 01.12.2020, II SAB/Wa 472/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021]).
- 38 Wyrok NSA, 08.10.2020, I OSK 2055/18. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

relacje z wnioskodawcą (na płaszczyźnie korzystania przez niego z prawa do informacji publicznej)³⁹. W związku z istnieniem domniemania dostępności informacji i nie mogąc wzywać wnioskodawcy do wykazania interesu nawet w sytuacjach wątpliwych, organ zobowiązany jest więc do udzielenia informacji. Jedynie wtedy, gdy nie budzi wątpliwości, że wniosek o udzielenie informacji publicznej w swej istocie służy do załatwienia indywidualnego interesu wnioskodawcy podmiot zobowiązany może uznać, iż wniosek nie jest objęty przepisami o dostępie do informacji publicznej⁴⁰. Zważywszy więc na samą konstrukcję prawa dostępu do informacji publicznej już samo stwierdzenie, że żadaną informację cechuje walor informacji publicznej, implikuje w praktyce obowiązek udzielenia jej każdemu podmiotowi, który się o to zwróci. Takie uprawnienie może jednak prowadzić do nadużywania tego prawa⁴¹.

2.3. Praktyka w przypadku nadużycia prawa do informacji

W literaturze wyróżnia się trzy główne grupy problemowe cechujące nadużycie prawa do informacji publicznej: wykorzystanie prawa do informacji w celu zakłócenia funkcjonowania organów administracji; wykorzystanie dla celów gospodarczych, zawodowych lub na potrzeby prowadzenia indywidualnych sporów prawnych; oraz wykorzystanie dla szykanowania osób piastujących funkcje publiczne, do pozyskiwania informacji o tych osobach nie w celu społecznej kontroli, lecz dla prowadzenia sporów osobistych⁴².

Mimo braku ustawowej definicji pojęcia „nadużycia prawa do informacji publicznej” jest ono powszechnie używane zarówno w literaturze przedmiotu, jak i orzecznictwie sądowo administracyjnym⁴³. Naczelny Sąd Administracyjny zasadniczo nie kwestionuje możliwości odmowy udostępnienia

39 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

40 Wyrok NSA, 08.10.2020, I OSK 1969/18. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

41 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

42 Parchomiuk, „Nadużycie prawa w prawie administracyjnym”, R. II § 2.III.2, Legalis.

43 Fraza „nadużycie prawa do informacji publicznej” w różnych odmianach fleksyjnych występuje w 255 orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (stan na 30.04.2021 r. orzeczenia.nsa.gov.pl).

informacji publicznej z powodu nadużycia prawa przez wnioskodawcę⁴⁴. W kwestii nadużycia prawa do informacji należy jednak wyjaśnić, że takiej przesłanki odmowy udostępnienia informacji publicznej nie zna ustawa o dostępie do informacji publicznej. Zatem przy uwzględnieniu takiej okoliczności należy zachować szczególną ostrożność. Wszelkie pozaustawowe przesłanki ograniczające to prawo mogą utrudnić lub wręcz uniemożliwić kontrolę społeczną nad funkcjonowaniem instytucji publicznych. Dlatego też ewentualne powołanie się na nadużycie prawa do informacji musi być zastrzeżone wyłącznie do przypadków skrajnych, w których wnioskodawca wykazuje się dużą dozą złej woli, a ilość i zakres objętych wnioskami informacji może utrudnić normalne funkcjonowanie i wypełnianie swoich ustawowych kompetencji przez organ administracji publicznej⁴⁵.

Istnieją jednak również głosy krytyczne, co do stosowania tej konstrukcji prawnej zarzucając właśnie brak umocowania prawnego oraz próby naukowego uzasadnienia jego zakresu⁴⁶. Istnieje obawa, że w aktualnym stanie prawnym konstrukcja nadużycia prawa do informacji nie daje wystarczających gwarancji wyważenia pomiędzy koniecznością zapewnienia szerokiego dostępu do informacji publicznej a zabezpieczeniem przed korzystaniem z niej w sposób niezgodny z interesem publicznym⁴⁷. Każdy podmiot oraz każdy wniosek powinien być więc oceniany indywidualnie i to nie tylko w kontekście uprawnienia do uzyskania takiej informacji, ale w konkretnych sytuacjach również przy uwzględnieniu nadrzędnych wobec niego zasad i wartości⁴⁸. Nadużycie prawa do informacji publicznej może być stwierdzone tylko w konkretnym stanie faktycznym sprawy, w odniesieniu do konkretnego żądania, nie zaś z uwagi na osobę wnioskodawcy⁴⁹. Ocena wniosku za nadużywający prawa dostępu do informacji publicznej powinna być wykorzystywana jedynie w wyjątkowych sytuacjach i niezwykle rzadko, tylko

44 Tak *explicite* NSA w wyroku z dn. 16.03.2021 r., III OSK 86/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

45 Wyrok NSA, 16.03.2021, III OSK 56/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

46 Bogusław Banaszak, Michał Bernaczyk, „Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatu „otwartego rządu” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 4 (2012): 23.

47 Polanowski i Parchomiuk, „Nadużycie prawa do informacji publicznej”, LEX.

48 Wyrok WSA w Poznaniu, 20.12.2019, II SA/Po 732/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

49 Wyrok WSA w Olsztynie, 02.07.2020, II SA/Ol 309/20. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

gdy ze stanu faktycznego w sposób oczywisty wynika⁵⁰. Do nadużycia prawa do informacji dochodzi z pewnością, gdy z okoliczności wynika, że celem wniosku jest wywołanie dolegliwości i utrudnienie funkcjonowania organu zobowiązanego do udzielenia informacji publicznej, jeżeli wniosek nie służy jakimkolwiek dobru powszechnemu oraz godzi w realizację zadań publicznych⁵¹. Przesłankami, które należy wziąć pod uwagę podczas oceny wniosku jest np. seryjność i podobieństwo skarg, akcentowanie w treściach pism kwestii kosztów postępowania, model działania skarżącego i jego pełnomocnika, okoliczność czasowa między wniesieniem skargi a zaistnieniem bezczynności w sprawie. Również sposób wysłania wiadomości w sprawie może wskazywać, że wnioskodawca nie wykluczał możliwości zakwalifikowania jej jako spam, czego skutkami byłby obciążony organ⁵², w szczególności gdy może prowadzić do poczucia nękania i zastraszania pracowników organów odpowiedzialnych za udostępnienie informacji publicznej⁵³.

Nadużycie prawa do informacji publicznej może prowadzić do unie możliwości innym podmiotom skorzystania z tego prawa zgodnie z jego istotą. Nieuzasadnione wnioski absorbują siły i środki organu zobowiązanego, co może prowadzić w konsekwencji do zagrożenia realizowania uzasadnionych uprawnień innych podmiotów⁵⁴. Dlatego należy rekomendować wprowadzenie przepisu dającego możliwość organowi odmowę dostępu do informacji publicznej, jeżeli samo udostępnienie miałoby spowodować istotne zakłócenie pracy tego podmiotu⁵⁵. Jednocześnie chcąc pozostawić prawo do informacji w tak szerokim zakresie dostępności, nie jest możliwe kazuistyczne zdefiniowanie samego nadużycia. Z pewnością nieskuteczne byłoby wprowadzanie określonych limitów ilościowych do składania wniosków. Istniałaby łatwa możliwość obejścia tego ograniczenia poprzez składanie wniosków przez

50 Wyrok NSA, 30.08.2012, I OSK 799/12. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

51 Wyrok WSA w Kielcach, 20.3.2019, II SAB/Ke 6/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

52 Wyrok NSA, 03.11.2015, 1940/15. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

53 Wyrok WSA w Białymstoku, 25.03.2021, II SA/Bk 169/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

54 Wyrok WSA w Kielcach, 20.3.2019, II SAB/Ke 6/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

55 Agnieszka Piórkowicz-Ryń, „Postulaty zmian w przepisach prawa dotyczących dostępu do informacji i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. XII, *Model regulacji*, red. Grażyna Szpor, Tomasz Bąkowski (Warszawa: C. H. Beck 2016), 141.

inne osoby. Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego sama okoliczność ewentualnych znajomości bądź też relacji towarzysko-rodzinnych pomiędzy poszczególnymi wnioskodawcami jest irrelevantna dla sposobu rozpoznania wniosku o udostępnienie informacji publicznej. Nawet jeżeli takie powiązania by zaistniały, nie ma to znaczenia dla załatwienia poszczególnych wniosków z zakresu ustawy o dostępie do informacji publicznej⁵⁶. Nie można zgodzić się z poglądem, że wprowadzenie do ustawy o dostępie do informacji publicznej normy generalnej ograniczającej dostęp do tego rodzaju informacji może wiązać się z niebezpieczeństwem nazbyt częstego jej wykorzystywania⁵⁷. Konstrukcja ta istnieje w obrocie prawnym, a jej jednoznaczne uregulowanie mogłoby wpłynąć tylko pozytywnie na przejrzystość przepisów prawa. Jej stosowanie, bez względu na uregulowanie ustawowe, poddane jest przecież kontroli sądownoadministracyjnej. Do czasu wprowadzenia normy regulującej instytucję nadużycia prawa do informacji publicznej jedynym rozwiązaniem wydaje się odwoływanie do wykładni funkcjonalnej i celu prawa dostępu do informacji publicznej.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 udip, odmowa udostępnienia informacji publicznej winna przyjąć formę decyzji administracyjnej. Organ, nie wydając takiej decyzji, naraża się na zarzut bezczynności⁵⁸. Jednakże w sytuacji, gdy wniosek o dostęp do informacji publicznej stanowi nadużycie prawa, przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, w ogóle nie znajdują zastosowania. Organ powinien o tym fakcie powiadomić wnioskodawcę, a niewydanie decyzji w takiej sytuacji, nie może być zakwalifikowane jako bezczynność organu⁵⁹.

3. Podsumowanie

Z przeprowadzonej ankiety wśród pracowników organów jednostek samorządu terytorialnego wynikało, iż istnieje największe zapotrzebowanie na szkolenia z zakresu nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej. Mimo wielokrotnie powielanych postulatów doktryny, do ustawy o dostępie do informacji publicznej nie wprowadzono zmian uwzględniających istnienie instytucji nadużycia prawa, na co w orzecznictwie zwracana jest uwaga.

56 Wyrok NSA, 16.03.2021, III OSK 56/21. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

57 Inaczej: Parchomiuk, „Nadużycie prawa w prawie administracyjnym”, R. II § 2.III.3, Legalis.

58 Z bezczynnością organu w zakresie dostępu do informacji publicznej mamy do czynienia wówczas, gdy organ nie udziela informacji wskazanej we wniosku strony o jej udzielenie (por. m. in. wyrok NSA, 06.03.2013, I OSK 2999/12. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

59 Wyrok WSA w Kielcach, 20.3.2019, II SAB/Ke 6/19. orzeczenia.nsa.gov.pl. [dostęp: 30.04.2021].

Obecnie Naczelny Sąd Administracyjny nie kwestionuje jej istnienia, jednakże w imię przejrzystości i pewności prawa, warto byłoby umieścić odpowiednie przepisy zabezpieczające pracę organów zobowiązanych do udostępniania informacji publicznych przed wnioskami w sposób oczywisty mającymi na celu jedynie szykanować lub utrudnić ich normalną działalność.

Warto zauważyć, że ani w ankiecie, ani w praktyce szkoleniowej tematyka procedury postępowania nie odgrywa zasadniczo istotnej roli. Fakt ten powinien zostać poddany pogłębionym badaniom, choć wydaje się, że powodem takiego stanu rzeczy jest daleko idące odformalizowanie procesu udostępniania informacji publicznej, a przez to proceduralne stosowanie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej nie tworzy dużych problemów interpretacyjnych organom jednostek samorządu terytorialnego zobowiązanym do udzielania opisywanych informacji.

Bibliografia

- Banaszak Bogusław Bernaczyk Michał, „Konsultacje społeczne i prawo do informacji o procesie prawotwórczym na tle Konstytucji RP oraz postulatów »otwartego rządu« *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 4 (2012): 16-39.
- Fornalik Aneta, *Sposób rozstrzygania w sprawach o dostęp do informacji publicznej*, wpis z dn. 08.02.2021, Legalis.
- Jaśkowska Małgorzata, „Nadużycie publicznego prawa podmiotowego jako przesłanka ograniczenia dostępu do sądu w sprawach z zakresu informacji publicznej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 1 (2018): 27-41.
- Kamińska Irena, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Knopkiewicz Agnieszka, „O nadużyciu prawa do informacji publicznej” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2004): 69-81.
- Kowalski Michał, „Nadużycie Prawa do informacji publicznej”, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 2 (2016): 49-60.
- Parchomiuk Jerzy, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*. Warszawa: C. H. Beck 2018, Legalis.
- Pieńczykowski Marcin, „Interes publiczny jako przesłanka uzyskania przetworzonej informacji publicznej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2017): 54-64.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, „Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Kontrola Państwowa*, nr 6 (2008): 35-48.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, „Postulaty zmian w przepisach prawa dotyczących dostępu do informacji i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. XII, *Model regulacji*,

- red. Grażyna Szpor i Tomasz Bąkowski. 119-151. Warszawa: C. H. Beck 2016.
- Polanowski Jakub, Jerzy Parchomiuk, „Nadużycie prawa do informacji publicznej”, [w:] *Jawność w samorządzie terytorialnym*, red. Bogdan Dolnicki. Warszawa: Wolters Kluwer 2015, LEX.
- Rudzki Marcin, „Pojęcie nadużycia prawa do informacji publicznej”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, t. V, red. Grażyna Szpor, Agnieszka Piskorz-Ryń. 127-134. Warszawa: C. H. Beck, 2015.
- Szwast Michał, Marcin Szwed, „Nadużycie prawa do sądu w postępowaniu sądowo administracyjnym” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2016): 52-76.
- Wyporska-Frankiewicz Joanna, Elżbieta Jarzęcka-Siwik, „Rozdział III.2 Podsumowanie”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej w praktyce jednostek samorządu terytorialnego*, red. Joanna Wyporska-Frankiewicz, Warszawa: Wolters Kluwer 2019, LEX.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Nowe zasady dotyczące doręczania pism i wnoszenia podań w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym (nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 5.10.2021 r.) – Część I

New Principles of Delivery and Submitting Applications in the Form of an Electronic Document in the General Administrative Proceedings in Poland (Amendment of the Administrative Procedure Code of 5 October 2021) – Part I

The author describes and analyzes current Polish regulations on e-delivery and submitting e-applications and those regulations will become effective due to the amendment of the General Administrative Procedure of 1 July 2021. In the scope of the article, the author undertakes the difficult task of assessing current Polish CAP regulations on e-delivery and the process of the submission of the electronic application. The author also assesses new legal regulations related to the above-mentioned issues, and he attempts to answer the question of whether the introduction of new solutions, in the field of e-delivery and submission of e-applications, to the Polish legal system is a step in the right direction.

Paweł Kardasz

radca prawny
doktor nauk prawnych
Akademia Pomorska w Słupsku

ORCID – 0000-0002-4833-9375

e-mail: pawel.kardasz@apsl.edu.pl

Słowa kluczowe:
ogólne postępowanie administracyjne,
e-podanie, e-doręczenia, informatyzacja,
kodeks postępowania administracyjnego

Key words:
the General Administrative Procedure,
e-application, e-delivery, computerization,
the Administrative Procedure Code

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.289>

1. Uwagi wstępne

Na temat możliwości wykorzystania w różnych działaniach administracji publicznej nowych technologii informatyczno-technicznych zaczęto po raz pierwszy mówić w Polsce w latach dziewięćdziesiątych XX wieku¹. Debata na temat wymienionego sposobu zastosowania narzędzi informatycznych nie wychodziła jednak wówczas zasadniczo poza obszar zainteresowań

1 Paweł Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (Olsztyn, niepublikowana rozprawa doktorska, maszynopis w Bibliotece Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2020), 53-54.

środowiska akademickiego². Sytuacja ta uległa istotnej zmianie wraz z uchwaleniem przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej ustawy z dnia 21 grudnia 2001 r. o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działach administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw³. Aktem tym ustawodawca wprowadził do systemu prawa polskiego całkiem nowy dział administracji rządowej pt. „Informatyzacja”. Dział ten pierwotnie podporządkowany został ministrowi nauki i obejmował przede wszystkim sprawy informatyzacji administracji publicznej oraz podmiotów wykonujących zadania publiczne⁴. Należy zauważyć, że w 2001 roku doszło również do uchwalenia w Polsce m.in. następujących aktów normatywnych: ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych⁵, ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁶, ustawy z dnia 25 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych⁷ oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁸. Pomimo wejścia w życie wskazanych powyżej ustaw w analizowanym okresie wciąż brakowało jednakże w Polsce aktu prawnego, który ujednotocalby działania państwa podejmowane w zakresie informatyzacji szeroko rozumianej sfery administracji publicznej⁹.

Opisywaną lukę ustawodawca wypełnił w drodze wprowadzenia do prawodawstwa polskiego przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹⁰. W obrębie wymienionego aktu normatywnego ustalone zostały m.in. zasady: określania Planu Informatyzacji Państwa, ustanawiania różnych krajowych projektów informatycznych o publicznym zastosowaniu, ustalania minimalnych

-
- 2 W omawianym okresie, m.in. w 1994 roku, środowisko naukowe zorganizowało tzw. I Kongres Informatyki Polskiej. Natomiast już w 1998 roku odbył się tzw. II Kongres Informatyki Polskiej. W ramach tych inicjatyw przedstawiony został: „Pakt na rzecz budowy społeczeństwa informacyjnego”. W wyniku opublikowania wymienionego dokumentu liczne środowiska naukowe zaczęły powszechnie domagać się stworzenia regulacji normatywnych wspierających rozwój e-usług dla polskiego obywatela.
 - 3 Dz. U. z 2001 r., Nr 154 poz. 1800.
 - 4 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 58.
 - 5 Dz. U. tj. z 2021 r. poz. 386.
 - 6 Dz. U. tj. z 2013 r. poz. 262 ze zm. Uchyl.
 - 7 Dz. U. z 2001 r., Nr 100 poz. 1087.
 - 8 Dz. U. tj. z 2020 r. poz. 2176.
 - 9 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 60-61.
 - 10 Dz. U. tj. z 2021 r. poz. 670.

wymagań dla systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych oraz rządzące procesami dostosowywania systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych do minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych używanych do realizacji zadań publicznych. W ramach przedmiotowej ustawy utworzone zostały zatem ramy prawne, które niezbędne były dla funkcjonowania elektronicznej administracji w Polsce¹¹. Aktem tym ustawodawstwa polski dostosował także działania krajowe z zakresu informatyzacji administracji publicznej do obowiązujących planów Unii Europejskiej w tym obszarze¹².

Należy zauważyć, że w dniu 5 września 2016 roku weszły w życie w Polsce kolejne ważne dla informatyzacji krajowej administracji publicznej przepisy ustawy o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej¹³. Natomiast już w dniu 18 listopada 2020 roku uchwalona została ustawa o doręczeniach elektronicznych¹⁴ (poszczególne regulacje tego aktu prawnego zaczęły obowiązywać w Polsce już od dnia 5 października 2021 roku¹⁵). Głównym celem uchwalenia przez Sejm zaprezentowanych aktów normatywnych było przede wszystkim dostosowanie ustawodawstwa polskiego do przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (cyt. dalej jako „rozporządzenie eIDAS”)¹⁶.

Wszystkie wymienione powyżej akty prawne w sposób istotny przyczyniły się do reorganizacji dotąd istniejącego w Polsce modelu komunikacji jednostki z organami administracji publicznej. Dotąd bowiem komunikacja ta odbywał się, co do zasady w sposób tradycyjny, tj. z wykorzystaniem papierowego obiegu dokumentów. Natomiast w wyniku wejścia w życie przedstawionych powyżej regulacji wzorzec ten uległ reorientacji w kierunku opartej o zdobycze nowoczesnej techniki komunikacji elektronicznej¹⁷.

11 Por. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2005 r., Nr 64 poz. 565), 26.

12 Zob. Plan Unii Europejskiej pt. „e-Europa 2005 Społeczeństwo Informatyczne dla Wszystkich”. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0263:FIN:EN:PDF>. [dostęp: 10.08.2021].

13 Dz. U. tj. z 2020 r. poz. 1173 ze zm.

14 Dz. U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.

15 Pierwotnie poszczególne przepisy ustawy o doręczeniach elektronicznych miały wejść w życie już w dniu 1 października 2020 roku.

16 Dz. Urz. UE L 257 z 28.08.2014, s. 73.

17 Kardasz, Podanie w formie *dokumentu elektronicznego*, 67. Por. także Irena Lipowicz, „Administracja w społeczeństwie informacyjnym”,

Skomplikowany proces stopniowego przechodzenia przez polską administrację publiczną z modelu opartego na komunikacji tradycyjnej (klasycznej, dotychczasowej) w kierunku komunikacji elektronicznej szczególnie dobrze obrazują zwłaszcza kolejne wdrażane przez ustawodawcę nowelizacje przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1966 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (cyt. dalej jako „k.p.a.” lub „Kodeks”)¹⁸ w obrębie elektronicznych sposobów doręczania pism oraz elektronicznych metod wnoszenia podań. Opisywane regulacje jak dotąd uległy już bowiem kilkunastokrotnym zmianą informatyzacyjnym (np. nowele k.p.a. z: 2019 r.¹⁹, 2018 r.²⁰, 2016 r.²¹, 2014 r.²², 2010 r.²³ itd.)²⁴. Natomiast do najistotniejszych z nich, jak się wydaje, należy zaliczyć ostatnie zmiany wprowadzone do k.p.a. na podstawie ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych. Zmiany te w zakresie ogólnego postępowania administracyjnego wchodzi w życie z dniem 5 października 2021 roku.

Celem niniejszego artykułu jest zatem przede wszystkim dokonanie w niezbędnym zakresie analizy i oceny aktualnie obowiązujących na gruncie k.p.a. (tj. do 4 października 2021 r.) regulacji normatywnych związanych z procesem elektronicznego doręczenia pism oraz wnoszenia elektronicznych podań. W ramach artykułu ukazane zostaną również pewne niedoskonałości aktualnie stosowanych przez ustawodawcę na płaszczyźnie k.p.a. rozwiązań prawnych w obrębie elektronicznej komunikacji. Celem artykułu jest także analiza i przeprowadzenie oceny nowych rozwiązań prawnych, jakie z dniem 5 października 2021 r., w związku z uchwaleniem przez polskiego prawodawcę ustawy o doręczeniach elektronicznych, wejdą w życie w ramach Kodeksu postępowania administracyjnego.

Z uwagi na bardzo szeroki zakres poruszanej problematyki, zagadnienie nowych zasad dotyczących doręczania pism i wnoszenia podań w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym ujęto w dwóch dopełniających się opracowaniach stanowiących powiązane ze sobą części. W niniejszej części przeprowadzona została analiza obecnie obowiązujących w obszarze ogólnego postępowania administracyjnego

[w:] *Prawo administracyjne*, wyd. 5, red. Zbigniew Niewiadomski (Warszawa, Lexis Nexis, 2011), 38.

18 Dz. U. tj. z 2021 r. poz. 735.

19 Dz.U. z 2019 r. poz. 60 ze zm.

20 Dz.U. z 2018 r. poz. 1544 ze zm.

21 Dz.U. z 2016 r. poz. 1579 ze zm.

22 Dz.U. z 2014 r. poz. 183 ze zm.

23 Dz.U. 2010 nr 40 poz. 230 ze zm.

24 Por. także szerzej Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 67-71.

(k.p.a.) przepisów prawnych dotyczących procesu wnoszenia e-podań oraz e-doręczeń. W ramach tej części dokonano także w niezbędnym zakresie oceny współcześnie istniejących w analizowanym obszarze rozwiązań.

2. Uregulowania prawne dotyczące wnoszenia elektronicznych podań (e-podań) obowiązujące w ogólnym postępowaniu administracyjnym do dnia 4 października 2021 roku

Na płaszczyźnie regulacji ogólnego postępowania administracyjnego pod pojęciem podania należy rozumieć wszelkie rodzaje oświadczeń składane przez strony i innych uczestników postępowania przed, w trakcie lub po zakończeniu indywidualnych spraw administracyjnych, które rozstrzygane są z zastosowaniem jednej z prawnie dopuszczalnych form działania administracji (decyzji lub postanowienia itp.), do których załatwienia zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i których adresatem są organy administracji publicznej²⁵. Natomiast odmiennie niż w przypadku podań w ujęciu „ogólnym” mianem podań elektronicznych można nazywać różnego rodzaju oświadczenia (procesowe) kierowane przez strony i innych uczestników postępowania do organów administracji publicznej w formie dokumentu elektronicznego i w jednym z cyfrowych sposobów ich składania, określonych w art. 63 § 1 k.p.a. Od podań w szerokim rozumieniu podania elektroniczne różnią się, więc zasadniczo formą i metodą ich wnoszenia do organów, a także zakresem stawianych wobec nich przez ustawodawcę warunków formalnych²⁶.

Należy zauważyć, że obecnie wymogi dotyczące formy, metod składania i warunków formalnych elektronicznych podań uregulowane zostały przez ustawodawcę polskiego m.in. w ramach art. 14 § 1 i art. 63 k.p.a. Zgodnie z treścią pierwszej z powołanych przepisów w postępowaniu administracyjnym sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, doręczanego środkami komunikacji elektronicznej (cyt. dalej jako „u.i.d.p.”). Natomiast wedle dyspozycji drugiego z przedstawionych unormowań podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu, a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na

25 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 116-117. Por. także Agnieszka Skóra, Paweł Kardasz, „Ochrona danych osobowych przy wnoszeniu podań do organów administracji publicznej w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Część I” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 1 (2020): 197 i n.

26 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 117.

podstawie przepisów u.i.d.p. (art. 63 § 1 k.p.a.)²⁷. Zgodnie z art. 63 § 3a k.p.a. podanie wniesione w formie dokumentu elektronicznego, oprócz elementów formalnych wymienionych wprost w dyspozycji § 2-3 art. 63 k.p.a., powinno: 1) być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym lub uwierzytelniane w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralności weryfikowanych danych w postaci elektronicznej; 2) zawierać dane w ustalonym formacie, zawartym we wzorze podania określonym w odrębnych przepisach, jeżeli te przepisy nakazują wnoszenie podań według określonego wzoru oraz 3) zawierać adres elektroniczny wnoszącego podanie. Dodatkowo wedle art. 63 § 4 k.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany potwierdzić wniesienie podania, jeżeli wnoszący tego zażąda. W przypadku wniesienia podania w formie dokumentu elektronicznego organ jest obowiązany potwierdzić wniesienie podania przez doręczenie urzędowego poświadczenia odbioru na wskazany przez wnoszącego adres elektroniczny²⁸. Przedstawione wymogi dotyczące formy, sposobów wnoszenia oraz warunków formalnych e-podań uzupełniają przy tym liczne inne przepisy Kodeksu – w tym m.in. art. 57 § 5 pkt 1, art. 61 § 3a, art. 63 § 3b i § 5, art. 64 i art. 261-267 k.p.a., a także odrębne przepisy prawa polskiego – w tym przede wszystkim normy wyżej już cytowanej ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, ustawy z dnia 5 września 2016 o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej (cyt. dalej jako „u.u.z.i.e.”) czy też ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (cyt. dalej jako „u.ś.u.d.e.”)²⁹, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (cyt. dalej jako „r.s.d.d.e.”)³⁰, rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 5 października 2016 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (cyt. dalej

27 Agnieszka Skóra, Paweł Kardasz, *„Skutki prawne awarii środków technicznych lub sieci teleinformatycznej za pomocą której wnoszone jest do organu podanie w formie elektronicznej i skutki prawne błędu w transmisji danych e-podania. Uwagi na płaszczyźnie ogólnego postępowania administracyjnego”*, w druku.

28 Agnieszka Skóra, Paweł Kardasz, *„Kom. do art. 63 k.p.a.”*, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, t. II, red. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra (LEX/el. 2020).

29 Dz. U. tj. z 2020 r. poz. 344.

30 Dz. U. tj. z 2018 r. poz. 180.

jako „r.w.z.k.”)³¹ oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie krajowych ram interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych³². Wypada wskazać także że regulacje k.p.a. w zakresie e-podań dopełniają również m.in. unormowania prawa europejskiego, a mianowicie przepisy – mającego bezpośrednie zastosowanie w Polskim prawodawstwie – przywołanego na wstępie rozporządzenia eIDAS³³.

Z powyższego wynika, że materia związana z wnoszeniem e-podań, na gruncie polskiego ogólnego postępowania administracyjnego, nie jest łatwa oraz stanowi dość problematyczne i złożone zagadnienie.

Przed wszystkim należy zauważyć, że obecnie w celu złożenia do organu administracji publicznej elektronicznego podania musi być ono doręczone do organu w formie „dokumentu elektronicznego”. Niestety Kodeks nie normuje, czym jest ów dokument elektroniczny. Definicja dokumentu elektronicznego unormowana została natomiast przez ustawodawcę w ramach treści art. 3 pkt 2 u.i.d.p. Zgodnie z tym przepisem dokumentem elektronicznym jest stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. Dokumenty w formie elektronicznej, w rozumieniu wyżej wskazanej definicji, stanowią zatem wszelkie treści cyfrowe tworzone przez uporządkowane elektroniczne zapisy informacji (zapis binarny), które utrwalane są na odpowiednich informatycznych nośnikach informacji³⁴. Prościej rzecz ujmując dokument elektroniczny, w podanym znaczeniu, stanowi zatem wyodrębniony od reszty danych plik lub zestaw plików elektronicznych (komputerowych), o określonym formacie danych (np. jpg), zapisany na informatycznym nośniku danych (np. *pendrive*). Zaznaczyć należy, że wymieniona definicja może być w sposób odpowiedni stosowana na gruncie regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego. W takim przypadku dopuszczalny format danych, w którym mogą być wnoszone do organu e-podanie, może stanowić jednak wyłącznie rozszerzenie pliku podania

31 Dz. U. tj. z 2019 r. poz. 1969.

32 Dz. U. tj. z 2017 r. poz. 2247.

33 Zob. m. in. Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 257-266.

34 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 108. Por. także Agnieszka Skóra, Paweł Kardasz, „Electronic Document in the General Administrative Proceedings in Poland”, [w:] *Public and Private Law and the Challenges of New Technologies and Digital Markets. Volume I. Regulatory Challenges*, red. Elisabetta Bani, Beata Pachuca-Smulska, Edyta Rutkowska-Tomaszewska (Warszawa, C. H. Beck, 2020), 33-48.

XML³⁵. Wynika to wprost z treści § 17 ust. 1 r.s.d.d.e., jak również z tego, iż elektroniczne podania mogą być obecnie wnoszone do organów administracji publicznej, co do zasady wyłącznie na formularzu elektronicznym za pomocą Elektronicznej Skrzynki Podawczej (dalej jako „ESP”), która umieszczona jest w ramach odpowiedniego portalu Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (dalej jako „ePUAP”). Natomiast same załączniki do elektronicznych podań mogą być obecnie zapisywane w postępowaniu administracyjnym także w innych formatach danych, o których mowa w § 17 ust. 2 r.s.d.d.e.³⁶.

Zgodnie z treścią art. 14 § 1 w zw. z art. 63 § 1 k.p.a. na gruncie aktualnego prawodawstwa administracyjnego podania w celu uzyskania miana „elektronicznych” muszą także zostać wniesione za pośrednictwem „środków komunikacji elektronicznej”. Niestety podobnie jak w przypadku „dokumentu elektronicznego” prawodawca w obrębie Kodeksu nie normuje wprost czym są środki komunikacji elektronicznej, odsyłając w tym zakresie do definicji tego pojęcia zawartej w przepisach u.i.d.p. Ciekawe jest przy tym, że w ramach art. 3 pkt 4 u.i.d.p. ustawodawca w zakresie pojęcia środków komunikacji elektronicznej ponownie odsyła czytelnika do definicji tego terminu zawartej w odpowiednich unormowaniach u.s.u.d.e.³⁷. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 5 środki komunikacji elektronicznej stanowią rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. Do katalogu środków ułatwiających komunikację elektroniczną, o których mowa w ramach cytowanego artykułu, można więc zaliczyć, poza pocztą elektroniczną, przede wszystkim: smartfony (w zakresie SMS, MMS i przesyłu innych danych), komunikatory internetowe (np. Skype, Signal lub Viber itd.) lub najnowszej generacji telefaksy, ESP itd.³⁸.

Mimo szerokiego katalogu środków komunikacji elektronicznej, określonego w ramach art. 2 pkt 5 u.s.u.d.e., wypada jednakże zauważyć, że w ogólnym postępowaniu administracyjnym zasadniczo wyłącznym

35 David Linthicum, *XML (Extensible Markup Language)*. <https://whatis.techtarget.com/definition/XML-Extensible-Markup-Language>. [dostęp: 12.08.2021].

36 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 251-253. Zob. także Skóra, Kardasz, *Kom. do art. 63 k.p.a.* (LEX/el).

37 Zdaniem autora może to stanowić pewien rodzaj błędu legislacyjnego prawodawcy w omawianym zakresie.

38 Na temat katalogu środków komunikacji elektronicznej oraz możliwości kwalifikowania telefaksu do tego katalogu – zob. Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 137; 147-151.

środkiem, za pomocą którego można skutecznie wnieść e-podanie do organu administracji publicznej, jest ESP³⁹. Według art. 3 pkt 17 u.i.d.p. ESP jest to dostępny publicznie środek komunikacji elektronicznej, służący do przekazywania dokumentu elektronicznego do podmiotu publicznego przy wykorzystaniu powszechnie dostępnego systemu teleinformatycznego. ESP stanowi więc pewnego rodzaju wirtualne biuro podawcze organu administracji publicznej dostępne dla jednostki w trybie 24/7⁴⁰. Należy zauważyć, że obecnie zgodnie z art. 16 1a u.i.d.p. organy administracji publicznej mają prawny obowiązek udostępnienia Elektronicznej Skrzynki Podawczej, spełniającej standardy określone i opublikowane na ePUAP przez ministra właściwego do spraw informatyzacji oraz zapewniania jej stałej obsługi, w szczególności dla stron i innych uczestników postępowania. W aktualnym porządku prawnym ESP może zostać udostępniona przez organ w ramach platformy ePUAP (najczęściej) lub w ramach innej platformy znajdującej się poza ePUAP, lecz korzystającej z jej rozwiązań⁴¹. ESP nie stanowi przy tym konta pocztowego, a wyłącznie pewien kompleksowy, konfigurowalny podsystemem wykorzystywany w ramach systemów teleinformatycznych stosowanych w Polsce⁴². Warunki tworzenia ESP regulują w szczególności przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (r.s.d.d.e.)⁴³. Natomiast zasady działania platformy ePUAP określają regulacje u.i.d.p. Przepisy te uzupełniają aktualnie również unormowania rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 5 października 2016 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (r.w.z.k.)⁴⁴.

Wypada jednakże zauważyć, że treść art. 63 § 1 w zw. z art. 14 § 1 k.p.a. nastrocza wiele problemów interpretacyjnych w zakresie ewentualnej możliwości dopuszczenia w ogólnym postępowaniu administracyjnym innych niż ESP metod wnoszenia przez strony lub innych uczestników e-podań.

39 Zob. Skóra, Kardasz, *Ochrona danych osobowych przy wnoszeniu podań*, 202-204.

40 Sylwia Skowronek, „Wszczęcie postępowania administracyjnego z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2016): 91.

41 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 155-160.

42 Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II SAB/Gd 213/15, LEX nr 2026057.

43 Dz. U. tj. z 2018 r. poz. 180.

44 Dz. U. tj. z 2019 r. poz. 1969. Por. szerzej na temat ESP, platformy ePUAP oraz innych platform udostępniających ESP – por. Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 124-140, 155-160.

Fakt niejasnej treści regulacji k.p.a. w tym obszarze zauważany jest już od pewnego czasu zarówno w poglądach doktryny prawniczej, jak i judykatury sądowej⁴⁵. Jednak mimo tego tematyka ta jest nadal stosunkowo rzadko poruszana. Mianowicie z art. 63 § 1 k.p.a. wynika, że „Podania (...) mogą być wnoszone (...) za pomocą telefaksu (...), a także za pomocą innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej utworzoną na podstawie u.i.d.p.”. Z takiej treści cytowanej regulacji można zatem wywnioskować, że elektroniczne podania w ogólnym postępowaniu administracyjnym mogą być również składane do organu administracji publicznej, m.in. za pomocą nowoczesnego telefaksu. Nowoczesny telefaks (modem faksowy, serwer faksów itd.) spełnia bowiem wszelkie ustawowe przesłanki uznania go za definicyjny środek komunikacji elektronicznej. Stanowi on urządzenie techniczne. Pozwala on na indywidualne porozumiewanie się na odległość. Poza tym działanie takiego faksu polega na wysyłaniu danych elektronicznych pomiędzy urządzeniami telekomunikacyjnym za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych, co odbywa się za pośrednictwem komputera (tj. *hardware*) korzystającego ze specjalnego oprogramowania (tj. *software*)⁴⁶. Wydaje się również, że aktualnie w pewnych przypadkach e-podanie może być również w niektórych sytuacjach wnoszone

-
- 45 Por. Grzegorz Łaszczycza, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, komentarz do art. 1-103, wyd. 3, red. Grzegorz Łaszczycza, Czesław Martysz, Andrzej Matan (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), s. 530; Adam Haręża, „Rola Elektronicznej Skrzynki Podawczej w bezpiecznej komunikacji organu administracyjnego ze stroną postępowania administracyjnego”, [w:] *Internet. Prawno informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, red. Grażyna Szpor, Wojciech R. Wiewiórowski (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 272; Katarzyna Samulska, *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w prawie polskim* (Warszawa, C. H. Beck, 2017), 286; Dorota Fleszer, „Elektroniczne wnoszenie podań w postępowaniu administracyjnym” *Casus*, nr 65 (2012): 35 oraz Paweł Chmieliński, „Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 11 (2015): 43-44 i in. Zob. także m. in. wyrok NSA z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt I OSK 1968/15, LEX nr 1918536; wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt VII SA/Wa 1046/17, LEX nr 2465739 oraz wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Go 147/14, LEX nr 1602267 i in.
- 46 Por. Chmieliński, *Środki komunikacji elektronicznej*, 43-44. Odmienne stanowisko zob. na przykład wyrok WSA w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. akt I SA/Wa 2345/14 i in.

do organu administracji publicznej za pomocą zwykłym pocztą elektroniczną oraz informatycznego nośnika danych⁴⁷.

Na gruncie aktualnie obowiązującego prawa bardzo problematyczne wydają się także zagadnienia związane z wymogami formalnymi, jakie ustawodawca stawia wobec elektronicznych podań w celu ich skutecznego wniesienia. Wypada bowiem wskazać, że oprócz elementów formalnych określonych art. 63 § 2-3 k.p.a., zgodnie z art. 63 § 3b k.p.a. „podanie wniesione w formie dokumentu elektronicznego powinno obecnie: 1) być opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym lub uwierzytelniane w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralności weryfikowanych danych w postaci elektronicznej; 2) zawierać dane w ustalonym formacie, zawartym we wzorze podania określonym w odrębnych przepisach, jeżeli te przepisy nakazują wnoszenie podań według określonego wzoru oraz 3) zawierać adres elektroniczny wnoszącego podanie”. Wśród wszystkich wymogów formalnych przede wszystkim najbardziej kłopotliwą wydaje się kwestia prawidłowego wskazania w e-podaniu odpowiedniego adresu elektronicznego przez podmiot je wnoszący. Analogicznie bowiem, jak w przypadku wcześniej analizowanych w artykule zagadnień, ustawodawca polski nie unormował w ramach k.p.a. pojęcia „adresu elektronicznego”. To zaś do dzisiaj powoduje zarówno po stronie przedstawicieli doktryny prawniczej, orzecznictwa sądowego, jak i samych jednostek (stron i innych uczestników postępowania) znaczne problemy z dokonaniem prawidłowej wykładni (interpretacji) analizowanego warunku formalnego podania⁴⁸. Dla przykładu w wyroku z dnia 29 września 2016 r., o sygn. akt III SA/Gd 636/16 WSA w Gdańsku stwierdził, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym jedynym adresem elektronicznym wskazanym w e-podaniu może być wyłącznie adres skrzynki podawczej na platformie ePUAP⁴⁹. Natomiast w wyroku z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt II FSK 2855/15 NSA w składzie 3 sędziów stwierdził, że przepisy o doręczaniu pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie wymagają, aby adresat pisma wskazał konto na ePUAP lub też w innym systemie teleinformatycznym. Wskazanie takiego konta nie jest warunkiem doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁵⁰. Sąd tej wyraził więc pogląd, że warunkiem skutecznego doręczenia pisma przez organ nie jest wskazanie przez stronę lub innego uczestnika postępowania w e-podaniu jej adre-

47 Zob. szerzej Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 124-155. Por. także Grzegorz Sibiga, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2011): 104.

48 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 191-200.

49 LEX nr 2141896.

50 LEX nr 2426338.

su na ePUAP. W takim razie według sądu pojęcie adresu elektronicznego na gruncie przepisów k.p.a. powinno być ujmowane szeroko. Jest to obecnie stanowisko dominujące zarówno w poglądach judykatury sądowej, jak i doktryny prawniczej⁵¹. Pozostaje jednak pytanie, jak szeroko na płaszczyźnie regulacji Kodeksu może być wykładane pojęcie „adresu elektronicznego” – tj. czy adres ten może obejmować adres pagerów itd.⁵² Ubocznie należy wskazać, że w zakresie pojęcia adresu obecnie osobną problematyką pozostaje także udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w elektronicznym podaniu należy wskazywać również adres tradycyjny podmiotu, który je składa⁵³.

W zakresie warunków formalnych stawianych przez ustawodawcę względem składanych do organu e-podań skomplikowany wydaje się również system obecnie dopuszczony do użycia przez ustawodawcę w ogólnym postępowaniu administracyjnym sygnatur elektronicznych. Aktualnie bowiem strona (lub inny uczestnik postępowania) w celu podpisania elektronicznego podania mogą posłużyć się zarówno kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem elektronicznym, środkami identyfikacji elektronicznej wydany w systemie identyfikacji elektronicznej przyłączonym do węzła krajowego identyfikacji elektronicznej, o którym mowa w art. 21a ust. 1 pkt 2 lit. a u.u.z.i.e., środkami identyfikacji elektronicznej wydany w notyfikowanym systemie identyfikacji elektronicznej oraz przy użyciu innej technologii uwierzytelniania, jeżeli tylko zapewni ona możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralności weryfikowanych danych w postaci elektronicznej⁵⁴. Współcześnie dość enigmatyczne na gruncie Kodeksu mogą się także wydawać dla strony (lub innego uczestnika postępowania), niereprezentowanej w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, regulacje prawne

-
- 51 Por. m. in. wyrok NSA z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 454/17, LEX nr 2338693 oraz wyrok WSA w Kielcach z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt I SA/Ke 339/17, LEX nr 2346521 i in. Zob. również podobnie z Paweł Litwiński, [w:] *Prawo Internetu*, wyd. 2, red. Paweł Podrecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2007): 188 i in.
- 52 Zob. szerzej na ten temat – Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 199.
- 53 Autor podziela w tym względzie pogląd Grzegorza Sibigi, że w e-podaniu podmiot wnoszący obok adresu elektronicznego powinien również wskazać swój adres tradycyjny – por. szerzej Zob. tak Grzegorz Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym* (Warszawa, C. H. Beck, 2019): 147-148. Por. także Skóra, Kardasz, *Ochrona danych osobowych przy wnoszeniu podań*, 200-201.
- 54 Zob. szerzej nt. podpisów elektronicznych mogących znaleźć zastosowanie w ogólnym postępowaniu administracyjnym – Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 210-245 oraz Skóra, Kardasz, *Kom. do art. 63 k.p.a.* (LEX/el.).

dotyczące obowiązku wniesienia elektronicznego podania na urzędowym e-formularzu i w odpowiednim formacie danych⁵⁵, o czym była już mowa szerzej wcześniej.

3. Uregulowania prawne dotyczące elektronicznego doręczania przez organ pism obowiązujące na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego do dnia 4 października 2021 r.

W Polsce współcześnie procesem doręczania pism przez organy w ogólnym postępowaniu administracyjnym rządzi przede wszystkim zasada oficjalności⁵⁶. Zgodnie z tą zasadą tylko zgodne z prawem doręczenie pisma pozwala na przyjęcie, jako skutecznych, czynności podejmowanych przez organ w sprawie. Nieprawidłowe doręczenie stanowi zatem istotne naruszenie tej zasady, mogące powodować pozbawienie strony (lub innego uczestnika postępowania) możliwości obrony swych praw⁵⁷. Aktualnie w postępowaniu administracyjnym w obrębie procesu elektronicznego doręczania korespondencji do stron (lub innych uczestników postępowania) praktycznej realizacji wymienionej zasady służy zwłaszcza regulacja art. 39¹ k.p.a. Należy zauważyć, że obecnie obowiązujące polskie unormowania dotyczące administracyjnych e-doręczeń uzupełniają także liczne akty prawne o charakterze szczególnym wobec Kodeksu⁵⁸.

55 Por. szerzej Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 248-257.

56 Obok m.in. zasady inkwizycyjności i pisemności dokonywania doręczeń w ogólnym postępowaniu administracyjnym – zob. szerzej Paweł Kardasz, „Zasada pisemności a doręczenia pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej” *Rozprawy Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu*, z. 26 (2018): 141 i n.

57 Zob. m. in. wyrok WSA w Kielcach z dnia 25 marca 2020 r., sygn. akt I SA/Ke 502/19.

58 Unormowania te w swoim zakresie pokrywają się zasadniczo z tymi, które znajdują zastosowanie przy wnoszeniu przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) e-podań. W procesie dokonywania przez organ e-doręczeń obecnie zastosowanie znajdują bowiem w szczególności również przepisy – ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, ustawy z dnia 5 września 2016 o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych, rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 5 października 2016 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej i rozporządzenia Rady Ministrów

Zgodnie z treścią powołanej powyżej przepisu aktualnie doręczenie w ogólnym postępowaniu administracyjnym e-pism następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e., jeżeli strona lub inny uczestnik postępowania spełni jeden z następujących warunków: 1) złoży podanie w formie dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej; 2) wystąpi do organu administracji publicznej o takie doręczenie i wskaże organowi administracji publicznej adres elektroniczny; 3) wyrazi zgodę na doręczanie pism w postępowaniu za pomocą tych środków i wskaże organowi administracji publicznej adres elektroniczny (§ 1). Na gruncie Kodeksu proces e-doręczenia odbywa się więc przy zastosowaniu w tym celu przez organy administracji publicznej środków komunikacji elektronicznej oraz w sytuacji wypełnienia w postępowaniu przesłanek enumeratywnie wymienionych w ramach art. 39¹ § 1 k.p.a.⁵⁹.

Wypada przypomnieć, że w postępowaniu administracyjnym przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną⁶⁰. Z treści obecnie obowiązującego art. 39¹ § 1 k.p.a. nie wynika (analogicznie jak w przypadku e-podań), z jakich *expressis verbis* konkretnie środków komunikacji elektronicznej organ administracji publicznej może korzystać w celu skutecznego przesłania do strony (lub innego uczestnika postępowania) pism w postępowaniu. Pozostaje więc pytanie, czy w ramach postępowania administracyjnego organ może doręczać e-pisma wyłącznie za pomocą narzędzi wykorzystywanych w ramach platformy ePUAP, czy może on doręczać elektroniczne pisma także z użyciem telefaksu lub poczty elektronicznej? Mimo pewnych trudności interpretacyjnych związanych z poruszaną tematyką w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym wskazuje się, że aktualnie, co do zasady jedynym dopuszczalnym i pewnym środkiem komunikacji elektronicznej, z którego może korzystać organa w procesie elektronicznych doręczeń, stanowią rozwiązania

z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie krajowych ram interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych.

59 Paweł Wajda, „Kom. do art. 39¹ k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Legalis/el. 2020).

60 Zob. uwagi dotyczące problematyki elektronicznych podań.

oferowane organowi w ramach platformy ePUAP⁶¹. Za pośrednictwem platformy ePUAP organ może przy tym doręczać stronie (lub innemu uczestnikowi postępowania) e-pisma zarówno na jej indywidualne konto (skrytkę) pocztowe, założone w ramach platformy ePUAP, jak i na inny adres elektroniczny podany przez stronę – np. adres poczty elektronicznej (e-mail). Podany przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) adres, na który organ administracji dokonuje e-doręczenia, powinien jednak umożliwiać przesłanie za jego pośrednictwem zawiadomienia, o którym mowa w art. 46 § 4 k.p.a.⁶².

Dopuszczalność skorzystania przez organ administracji publicznej ze środków komunikacji elektronicznej w celu doręczenia e-pisma do strony (lub innego uczestnika postępowania) zależy również od urzeczywistnienia się jednej z przesłanek enumeratywnie wymienionych przez ustawodawcę polskiego w ramach art. 39 § 1 k.p.a. Organ może bowiem, po pierwsze, doręczyć za pomocą środków komunikacji elektronicznej e-pismo w przypadku złożenia przez stronę lub innego uczestnika postępowania podania w formie dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą (ESP) organu administracji publicznej. W takiej sytuacji z momentem wpływu e-podania do systemu teleinformatycznego organ administracji publicznej ma obowiązek doręczać stronie (lub innemu uczestnikowi) e-pisma za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁶³. W literaturze wskazuje się bowiem, że złożenie elektronicznego podania przez ESP organu stanowi (domniemaną) zgodę podmiotu wnoszącego na doręczanie jemu pism w postępowaniu administracyjnym w sposób elektroniczny, przewidziany w art. 39 § 1 k.p.a.⁶⁴. W sytuacji wniesienia e-podania przez ESP organu strona (lub inny uczestnik postępowania) powinni zostać, w ramach urzędowego poświadczenia odbioru (art. 63 § 5 k.p.a.), pouczeni o konsekwencjach prawnych dalszego doręczania przez organ e-pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁶⁵. Dodatkowo w e-pisma w postępowaniu administracyjnym mogą być doręczane do strony (lub innego uczestnika postępowania) za pomocą środków komunikacji elektronicznej w razie wystąpienia przez nich do organu administracji

61 Por. m. in. Błażej Kwiatek, *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 222-233. Zob. także Artur Prasal, „Doręczenie papierowe i elektroniczne w postępowaniu administracyjnym i podatkowym”, [w:] *Procedury elektronicznego zarządzania dokumentacją w administracji*, red. Artur Prasal, Ewa Perłakowska, Grzegorz Abgarowicz (Legalis/el. 2018).

62 Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, 196-198.

63 Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych*, 168-169.

64 Janusz Borkowski, Barbara Adamiak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 17 (LEX/el. 2021).

65 Borkowski, Adamiak, *Kodeks* (LEX/el. 2021).

publicznej o takie doręczenie i wskazania adresu elektronicznego lub w przypadku wyrażenia przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) zgody na doręczanie pism w postępowaniu za pomocą takich środków oraz wskazania organowi adresu elektronicznego.

W obu wyżej wymienionych przypadkach elementarnym warunkiem dopuszczalności doręczenia przez organ w postępowaniu administracyjnym e-pism jest zatem wyrażenie przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) zgody na taki sposób prowadzenia korespondencji z organem. Zgoda ta może być sformułowana w dwojaki sposób, tj. poprzez wystąpienie samej strony (innego uczestnika postępowania) do organu administracji o doręczanie pism w formie elektronicznej, lub poprzez uzyskanie przez organ administracji publicznej – po uprzednim przesłaniu do strony stosownego wezwania z prośbą – zgody od strony (art. 39¹ § 1a-1b k.p.a.). Do drugiego sposobu wyrażenia zgody nie stosuje się co do zasady regulacji art. 46 § 3-8 k.p.a. Wyrażenie zgody może mieć charakter jednorazowy lub stały⁶⁶. W judykaturze sądowej i doktrynie prawniczej powszechnie przyjmuje się, że zgoda na doręczanie pism w formie elektronicznej powinna być zaprezentowana w sposób jednoznaczny i wyraźny. To oznacza, że w sytuacji, o której mowa w art. 39¹ § 1 pkt 2-3 k.p.a., zgody na doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie można domniemywać i nie może być ona wyrażona w sposób dorozumiany (co wynika z art. 4 u.s.u.d.e.)⁶⁷. W takim razie w postępowaniu administracyjnym organ nie może korzystać ze środków komunikacji elektronicznej w celu doręczania pism stronie lub innemu uczestnikowi postępowania tylko dlatego, że jest mu znany z innych pism adres elektroniczny strony, np. jej adres e-mail lub ePUAP (chyba że strona wyraziła wcześniej zgodę na stałe doręczanie jej pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej, a sprawa należy do katalogu spraw indywidualnych, na które załatwianie w takiej formie strona wyraziła uprzednio zgodę). Zgoda strony może być w każdej chwili cofnięta. W takim przypadku organ administracji publicznej ma obowiązek doręczania kolejnych pism w sposób określony dla pisma w formie innej niż forma dokumentu elektronicznego (art. 39¹ § 1d k.p.a.)⁶⁸.

Wymogiem prawidłowego doręczenia w postępowaniu administracyjnym e-pisma przez organ, który został wprost wymieniony w art. 39¹ § 1 pkt 2-3 k.p.a. jest także poinformowanie przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) organu o swoim adresie elektronicznym. Podobnie jak w przypadku e-podań współcześnie problematyczną kwestią pozostaje jaki

66 Kardasz, *Zasada pisemności*, 145.

67 Por. m.in. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 882/13, LEX nr 1426911 oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/WA 1038/07, CBOSA.

68 Kardasz, *Zasada pisemności*, 146.

konkretnie rodzaj adresu elektronicznego może być stosowany przez stronę lub innego uczestnika postępowania w ogólnym postępowaniu administracyjnym⁶⁹.

W obecnym stanie prawnym w celu prawidłowego doręczenia e-pisma za pomocą środków komunikacji elektronicznej organ powinien także wypełnić przesłanki, o których mowa w art. 46 § 3-4 k.p.a. W takim razie w celu skutecznego doręczenia e-pisma organ administracji musi przesłać na podany przez stronę (lub innego uczestnika postępowania) adres elektroniczny zawiadomienie zawierające: 1) wskazanie, że adresat może odebrać pismo w formie dokumentu elektronicznego; 2) wskazanie adresu elektronicznego, z którego adresat może pobrać pismo i pod którym powinien dokonać potwierdzenia doręczenia pisma oraz 3) pouczenie dotyczące sposobu odbioru pisma, a w szczególności sposobu identyfikacji pod wskazanym adresem elektronicznym w systemie teleinformatycznym organu administracji publicznej, oraz informację o wymogu podpisania urzędowego poświadczenia odbioru w określony sposób. W przypadku doręczenia pisma za pomocą środków komunikacji elektronicznej doręczenie jest skuteczne, jeżeli adresat potwierdzi odbiór pisma w sposób określony w przesłanym przez organ administracji publicznej pouczeniu⁷⁰.

Na gruncie k.p.a., analogicznie jak w przypadku doręczeń tradycyjnych (art. 39 i in. k.p.a.), przyjmuje się fikcję doręczeń dokonywanych przez organ za pomocą środków komunikacji elektronicznej⁷¹. Zgodnie bowiem z art. 46 § 5 k.p.a. w przypadku nieodebrania pisma w formie dokumentu elektronicznego organ administracji publicznej po upływie 7 dni, licząc od dnia wysłania zawiadomienia, przesyła powtórne zawiadomienie o możliwości odebrania tego pisma. Natomiast w przypadku nieodebrania pisma doręczenie uważa się za dokonane po upływie czternastu dni, licząc od dnia przesłania pierwszego zawiadomienia (art. 46 § 6 k.p.a.). Przy czym zawiadomienia, o których mowa powyżej, mogą być automatycznie tworzone i przesyłane przez system teleinformatyczny organu administracji publicznej, a odbioru tych zawiadomień nie potwierdza się. W przypadku uznania pisma w formie dokumentu elektronicznego za doręczone, organ administracji

69 Por. uwagi dotyczące problematyki elektronicznych podań.

70 Robert Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 5 (Legalis/el. 2017).

71 Przy czym w ogólnym postępowaniu administracyjnym zasadniczo nie znajduje zastosowania wyłączenie dopuszczalności zastosowania fikcji doręczenia w związku z ogłoszeniem w Polsce stanu epidemii koronawirusa (SARS-COV-2, COVID-19) – zob. art. 98 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-COV 2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695 ze zm.).

publicznej umożliwi adresatowi pisma dostęp do treści pisma w formie dokumentu elektronicznego przez okres co najmniej 3 miesiące od dnia uznania pisma w formie dokumentu elektronicznego za doręczone oraz do informacji o dacie uznania pisma za doręczone i datach wysłania zawiadomień w swoim systemie teleinformatycznym (art. 46 § 7-8 k.p.a.).

Regulacje ogólnego postępowania administracyjnego w zakresie e-doręczeń polski prawodawca współcześnie dookreśla (uzupełnia) m.in. w ramach unormowań art. 14 § 1, 39²-41, 46 § 9-10, 49-49b, 55 § 2, 91 § 1, 109 § 1, 125 § 1 k.p.a.⁷².

4. Podsumowanie

Zdaniem autora należy uznać, że mimo ich złożonego i skomplikowanego charakteru obecnie obowiązujące regulacje prawne dotyczące m.in. formy, metod oraz warunków formalnych e-podania, a także te dotyczące e-doręczeń, stanowią na tle Kodeksu postępowania administracyjnego oraz innych przepisów szczególnych dość spójną i jednolitą pod względem systemowym całość. Choć niekiedy unormowanie te wymagają omówienia zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym. Aktualne przyjęte przez prawodawcę rozwiązania prawne w zakresie e-podań i e-doręczeń realizują także elementarną zasadę neutralności technologicznej państwa polskiego. Zgodnie z tą zasadą, przyjętą w ramach art. 3 pkt 19 u.i.d.p., władze państwa powinny opierać się (w procesach informatyzacyjnych) na zasadzie równego traktowania technologii teleinformatycznych, a także tworzyć warunki do ich uczciwej konkurencji, w tym powinny one zapobiegać możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy budowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwiązań. Współcześnie, m.in. poprzez mnogość metod, jakie mogą znaleźć zastosowanie w celu wniesienia e-podania do organu, wydaje się, że zasada ta jest w dużej swojej części respektowana⁷³. Mimo tego aktualnie obowiązujące unormowania w zakresie e-podań i realizacji procesu e-doręczeń nie sprzyjają szerokiemu korzystaniu z tych narzędzi przez jednostki. Dotyczy to w szczególności tych jednostek, które nie posiadają na co dzień profesjonalnego wsparcia prawnego. Według autora związane jest to przede wszystkim z silosowością i brakiem w Polsce interoperacyjności różnych rozwiązań teleinformatycznych stosowanych w celu składania przez podmioty wnoszące e-podań, a także tych dotyczących e-doręczeń. Zdaniem autora

72 Por. szerzej Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych*, 84-93, 163-182 oraz Kwiatek, *Dokument elektroniczny*, 52-56; 153-156 i n.

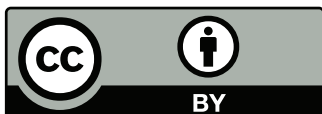
73 Zob. szerzej Kardasz, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego*, s. 117-155. Por. także Piotr Wąglowski, *Neutralność technologiczna państwa*. http://prawo.vagla.pl/felietony/felieton_031.html. [dostęp: 10.08.2021 r.].

brak szerszego wykorzystania e-narzędzi, służących elektronicznej wymianie informacji w postępowaniu administracyjnym, jest także spowodowany koniecznością „przebijania się” przez obywatela, w celu złożenia e-podania lub, aby uzyskać e-doręczenie, przez gąszcz niezrozumiałych dla przeciętnej jednostki uregulowań.

Bibliografia

- Borkowski Janusz, Adamiak Barbara, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 17 (LEX/el. 2021).
- Chmieliński Paweł, „Środki komunikacji elektronicznej wykorzystywane w postępowaniu administracyjnym” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 11 (2015): 38-48.
- Fleszer Dorota, „Elektroniczne wnoszenie podań w postępowaniu administracyjnym” *Casus*, nr 65 (2012): 32-39.
- Haręza Adam, „Rola Elektronicznej Skrzynki Podawczej w bezpiecznej komunikacji organu administracyjnego ze stroną postępowania administracyjnego”, [w:] *Internet. Prawno informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, red. Grażyna Szpor, Wojciech R. Wiewiórowski. Warszawa, C. H. Beck, 2012: 267-278.
- Kardasz Paweł, „Zasada pisemności a doręczenia pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej” *Rozprawy Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu*, z. 26 (2018): 141-154.
- Kardasz Paweł, *Podanie w formie dokumentu elektronicznego w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Olsztyn, niepublikowana rozprawa doktorska, maszynopis w Bibliotece Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2020.
- Kędziora Robert, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 5. Legalis/el. 2017.
- Kwiatek Błażej, *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa, Wolters Kluwer, 2020.
- Linthicum David, *XML (Extensible Markup Language)*. <https://whatis.techtarget.com/definition/XML-Extensible-Markup-Language>.
- Lipowicz Irena, „Administracja w społeczeństwie informacyjnym”, [w:] *Prawo administracyjne*, wyd. 5, red. Niewiadomski Zbigniew. 36-39. Warszawa, Lexis Nexis, 2011.
- Litwiński Paweł, [w:] *Prawo Internetu*, wyd. 2, red. Paweł Podrecki. Warszawa, Lexis Nexis, 2007.
- Łaszczyca Grzegorz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1-103*, wyd. 3, red. Grzegorz Łaszczyca, Czesław Martysz, Andrzej Matan. Warszawa, Wolters Kluwer, 2010.

- Plan Unii Europejskiej pt. „e-Europa 2005 Społeczeństwo Informacyjne dla Wszystkich”. <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0263:FIN:EN:PDF>.
- Prasal Artur, „Doręczenie papierowe i elektroniczne w postępowaniu administracyjnym i podatkowym”, [w:] *Procedury elektronicznego zarządzania dokumentacją w administracji*, red. Artur Prasal, Ewa Perlakowska, Grzegorz Abgarowicz. Legalis/el. 2018.
- Samulska Katarzyna, *Zasada szybkości postępowania administracyjnego w prawie polskim*. Warszawa, C. H. Beck, 2017.
- Sibiga Grzegorz, *Komunikacja elektroniczna w Kodeksie postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa, Lexis Nexis, 2011.
- Sibiga Grzegorz, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*. Warszawa, C. H. Beck, 2019.
- Skowronek Sylwia, „Wszczęcie postępowania administracyjnego z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2016 r.): 89-99.
- Skóra Agnieszka, Paweł Kardasz, „Electronic Document in the General Administrative Proceedings in Poland”, [w:] *Public and Private Law and the Challenges of New Technologies and Digital Markets*, Volume I, *Regulatory Challenges*, red. Elisabetta Bani, Beata Pachuca-Smulska, Edyta Rutkowska-Tomaszewska. Warszawa, C. H. Beck, 2020.
- Skóra Agnieszka, Paweł Kardasz, „Kom. do art. 63 k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 61-126*, t. II, red. Mirosław Karpiuk, Przemysław Krzykowski, Agnieszka Skóra. LEX/el. 2020.
- Skóra Agnieszka, Paweł Kardasz, „Ochrona danych osobowych przy wnoszeniu podań do organów administracji publicznej w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Część I” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 1(22) (2020): 195-217.
- Skóra Agnieszka, Paweł Kardasz, „Skutki prawne awarii środków technicznych lub sieci teleinformatycznej za pomocą której wnoszone jest do organu podanie w formie elektronicznej i skutki prawne błędu w transmisji danych e-podania. Uwagi na płaszczyźnie ogólnego postępowania administracyjnego”, w druku.
- Wagłowski Piotr, *Neutralność technologiczna państwa*. http://prawo.vagla.pl/felietony/felieton_031.html.
- Wajda Paweł, „Kom. do art. 39¹ k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 6, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Legalis/el. 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Czy obywatelska społeczność energetyczna to społeczność lokalna?

Uwagi na tle nowych regulacji prawa unijnego i prawa polskiego

Is a Citizen Community a Local Community? Remarks in the Context of New Regulations in the European Union and Polish Law

The model of the energy market is gradually changing, which involves a necessity to amend the law in force. Legal regulations must, on the one hand, take into account the ongoing technical, economic and social changes. On the other hand, they may have a significant impact on the direction and pace of these changes. The subject of this article is an analysis of legal provisions that introduce a new type of entity onto the energy market, which is a citizen energy community. Various legal and organisational forms of such an entity are acceptable, including the form of a cooperative.

The term „citizens energy community” appeared in EU regulations at the final stage of legislative work on Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU. The institution in question was originally referred to as a „local energy community” when the draft the Directive on power engineering and other draft legal acts were being developed in late 2016 and early 2017, together forming the so-called „Winter Package”.

Both „citizen” and „local” are terms that require further explanation. Is participation in an energy community allowed only for citizens of the European Union? Has the term „local” been defined in legal regulations? What is the territorial range of an energy community? What purposes are served by creating such communities and what role are they expected to play in the energy system?

To answer the above questions, it is necessary to analyse not only the provisions of Directive 2019/944, but also other provisions of EU energy law. Matters are not made easier by the complexity of EU regulations. It should be noted that the provisions of Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources introduce a different type of an energy community (albeit similar to a citizen energy community), namely a renewable energy community.

The latest draft amendment to Polish energy law is an example of the implementation of EU regulations into the national legal order. It provides for the introduction of regulations modelled on the provisions of Directive 2019/944. Do the proposed provisions fully correspond to EU regulations?

Piotr Lissoń

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
ORICD – 0000-0003-4568-3637
e-mail: piotr.lisson@amu.edu.pl*

Słowa kluczowe:

prawo energetyczne, prawo Unii Europejskiej, Czwarta Dyrektywa Elektroenergetyczna, Dyrektywa RED II, system energetyczny, odnawialne źródła energii, obywatelska społeczność energetyczna, energetyka lokalna, społeczność energetyczna działająca w zakresie energii odnawialnej, spółdzielnia energetyczna, klaster energii

Key words:

energy law, European Union law, Fourth Electricity Directive, Renewable Energy Directive II, energy system, renewable energy sources, citizen energy community, local energy, renewable energy community, energy cooperative, energy cluster

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.338>

1. Miejsce obywatelskiej społeczności energetycznej w systemie prawa unijnego

Regulacja rynku energii elektrycznej i jego integracja na poziomie europejskim to wieloetapowy, długotrwały proces¹. Przyjmowane

1 Na temat etapów, w jakich przebiegał proces integracji unijnego rynku energetycznego oraz rozwój prawa w tym zakresie zob. Piotr Lissoń, *Rynek energetyczny* [w:] *Prawo rynku wewnętrznego. System Prawa Unii Europejskiej*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska (Warszawa: C. H. Beck,

kolejno dyrektywy elektroenergetyczne (tworzące, wraz z towarzyszącymi im aktami prawnymi dotyczącymi także rynku gazu ziemnego, tzw. pakiety energetyczne) wytyczały krok po kroku kierunki rozwoju unijnej polityki energetycznej i kształtowały niezbędne dla jej realizacji instytucje prawne.

Pierwsza dyrektywa elektroenergetyczna² miała na celu przede wszystkim demonopolizację i liberalizację unijnego rynku energii elektrycznej i wprowadziła rozwiązania, które do dziś stanowią jego prawne fundamenty. Należy do nich w szczególności zasada dostępu stron trzecich do sieci przesyłowych i dystrybucyjnych (ang. *third party access*; TPA) oraz zasada niezależności (rozdzielenia) działalności sieciowej od innych rodzajów działalności (określana angielskim terminem *unbundling*). Celem drugiej dyrektywy elektroenergetycznej³ było pogłębienie integracji krajowych rynków energetycznych i dalszy rozwój konkurencji na rynku wewnętrznym. Poszerzając i uzupełniając rozwiązania wprowadzone przez pierwszą dyrektywę, ustanowiła ona pełne otwarcie, na zasadzie wzajemności, krajowych rynków energii

Instytut Nauk Prawnych PAN, 2020), 582 i nast.; Eryk Kosiński, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2019), 58 i nast.; Tomasz Długosz, Mariusz Swora, Anna Walaszek-Pyziół, Tadeusz Włudyka, Artur Żurawik, „Szczególna regulacja działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych”, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego tom 8B*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, wyd. 2 (Warszawa: C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2018), 139 i nast.; Heiko Krüger, *European Energy Law and Policy. An Introduction* (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016), 113 i nast.; Adam Szafranski, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji* (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 109 i nast.; Angus Johnston, Guy Block, *EU Energy Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 16 i nast.; Filip Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji* (Warszawa: Lexis Nexis, 2008), 16 i nast.; Jens-Peter Schneider, „Vorgaben des europäischen Energierechts”, [w:] *Recht der Energiewirtschaft*, red. Jens-Peter Schneider, Christian Theobald (München: C. H. Beck, 2008), 59 i nast.

- 2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 96/92/WE z 19.12.1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. Urz. UE L Nr 27, s. 20) (nie obowiązuje).
- 3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/54/WE z 26.6.2003 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 96/92/WE (Dz. Urz. UE L Nr 176, s. 211) (nie obowiązuje).

elektrycznej. Wraz z przyjęciem trzeciej dyrektywy elektroenergetycznej⁴ wprowadzono przepisy służące nie tylko dalszej integracji krajowych rynków energetycznych i rozwojowi konkurencji, ale także realizowaniu bezprecedensowych, szeroko zakrojonych działań w zakresie ochrony klimatu i środowiska⁵.

Na tle przepisów charakteryzujących dotychczasowe etapy rozwoju unijnego prawa energetycznego, zauważalne są nowe elementy, które zostały zawarte w przepisach obowiązującej obecnie, czwartej dyrektywy elektroenergetycznej⁶ (ang. *Fourth Energy Directive*, „FED”). Wchodzi ona w skład zestawu dyrektyw i rozporządzeń określanego jako pakiet „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków” (ang. *Clean energy for all Europeans Package*) lub krócej jako pakiet „Czysta energia” (ang. *Clean energy Package*). Do elementów tych należy przede wszystkim istotne wzmocnienie pozycji najsłabszych uczestników rynku (konsumentów) i rozszerzenie ich praw nie tylko jako odbiorców energii, ale także jako podmiotów podejmujących aktywny udział w rynku energetycznym, w szczególności w zakresie samodzielnego wytwarzania i sprzedawania energii elektrycznej oraz wykonywania innych rodzajów działalności (rozdział III FED: „Wzmocnienie pozycji i ochrona konsumenta”; art. 10-29). Jednym z przewidzianych rozwiązań jest możliwość tworzenia i przystępowania do, nieznanych do tej pory w przepisach prawa unijnego, „obywatelskich społeczności energetycznych” („OSE”). Podobne rozwiązania zawarto w przepisach nowej dyrektywy w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych⁷ (ang. *Renewable Energy Directive II*, „RED II”), pod nazwą „społeczności energetycznych działających w zakresie energii odnawialnej” („SEO”). Dlatego, analizując instytucję obywatelskiej społeczności energetycznej, warto przyjrzeć się także tym przepisom.

- 4 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z 13.7.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE L Nr 211, s. 55) (nie obowiązuje).
- 5 Właściwe w tym zakresie przepisy zawarto także w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z 23.4.2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywę 2001/77/WE oraz 2003/30/WE (Dz. Urz. UE L Nr 140, s. 16 ze zm.) (nie obowiązuje).
- 6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z 5.6.2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz. Urz. UE L Nr 158, s. 125).
- 7 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Dz. Urz. UE L Nr 328, s. 82).

Tak ukierunkowane zmiany można uznać za początek zupełnie nowego etapu rozwoju unijnego prawa energetycznego, a w rezultacie systemów energetycznych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, którego kluczową cechą będzie istotny wzrost znaczenia tzw. „energetyki obywatelskiej”⁸. Biorąc pod uwagę motywy nowych dyrektyw, należy sądzić, że etap ten będzie charakteryzował się coraz większym rozproszeniem jednostek wytwórczych wykorzystujących energię odnawialną, stopniowym zwiększaniem udziału w rynku nowych, niedużych podmiotów niezależnych od tradycyjnych koncernów energetycznych (również w sferze zarządzania sieciami energetycznymi), a niekiedy powstawaniem także autonomicznych struktur energetycznych. W rezultacie można spodziewać się decentralizacji całego systemu energetycznego, czyli stopniowego odejścia od modelu tzw. wielkoskalowej energetyki korporacyjnej, charakteryzującej się koniecznością centralnego zarządzania systemem energetycznym oraz dużym zapotrzebowaniem na usługi sieciowe służące transportowaniu energii na znaczne odległości⁹.

-
- 8 Termin „energetyka obywatelska” nie posiada precyzyjnej definicji na gruncie prawnym. Pojęcie to występuje w motywach FED i używane jest zasadniczo w odniesieniu do działalności obywatelskich społeczności energetycznych. Należy jednak zauważyć, że niektóre wersje językowe FED, zamiast terminem „energetyka obywatelska”, posługują się terminem, który można przetłumaczyć jako „energetyka wspólnot”, „energetyka społeczności” lub „energetyka społeczna” (*community energy* w ang. wersji językowej, w fr. *l'énergie communautaire*). Z kolei niemieckojęzyczna wersja FED posługuje się określeniem zbliżonym do polskiego terminu „energetyka obywatelska”, a mianowicie *Bürgerenergie*. W opracowaniach poświęconych temu zagadnieniu, „energetyka obywatelska” traktowana jest w sposób szeroki i odnosi się nie tylko do obywatelskich społeczności energetycznych, ale także do indywidualnej działalności osób fizycznych na rynku energetycznym. Zob. Josh Roberts, Frances Bodman, Robert Rybski, *Energetyka obywatelska: modelowe rozwiązania prawne promujące obywatelską własność odnawialnych źródeł energii* (Warszawa: ClientEarth, 2015), 10 i nast., Anna Dyłaż, Andrzej Kassenberg, Wojciech Szymalski, *Energetyka obywatelska w Polsce – analiza stanu i rekomendacje do rozwoju* (Warszawa: Instytut na rzecz Ekorozwoju, 2019), 11.
- 9 Krytyczną charakterystykę wielkoskalowej energetyki korporacyjnej przedstawia opracowanie Jana Popczyka, *Energetyka rozproszona. Od dominacji energetyki w gospodarce do zrównoważonego rozwoju, od paliw kopalnych do energii odnawialnej i efektywności energetycznej* (Warszawa: Polski Klub Ekologiczny Okręg Mazowiecki, 2011), 54 i nast.

2. Obywatelska społeczność energetyczna: ogólna charakterystyka i podstawowe różnice wobec społeczności energetycznej działającej w zakresie energii odnawialnej

Wprowadzenie regulacji prawnych dotyczących społeczności energetycznych do prawa Unii Europejskiej jest wypadkową dwóch zasadniczych czynników. Po pierwsze, technologie rozproszonego wytwarzania energii osiągnęły poziom rozwoju, który pozwala obecnie na efektywne i opłacalne zaspokajanie potrzeb odbiorców energii (zwrócono na to uwagę w motywie 43 FED). Po drugie, praktyczne doświadczenia coraz większej liczby państw europejskich (w szczególności Wielkiej Brytanii, Włoch, Danii oraz Niemiec¹⁰) w działalności lokalnych podmiotów na rynku energetycznym, bardzo często zorganizowanych w formie spółdzielni, wskazały na konieczność zharmonizowania zasad działania tego typu podmiotów na obszarze całej UE.

W oparciu o art. 2 pkt 11 FED można określić trzy główne elementy definiujące OSE. Pierwszym są zasady uczestnictwa w tej społeczności. Jest ono dobrowolne i otwarte dla wszelkich kategorii podmiotów (podkreśla to motyw 44 FED), przy czym OSE ma być skutecznie kontrolowana wyłącznie przez tych członków lub udziałowców, którzy są osobami fizycznymi, organami samorządowymi (ang. *local authorities*), w tym gminami, lub małymi przedsiębiorstwami (art. 2 pkt 11 lit. a FED). Innym słowy, OSE nie może być kontrolowana przez większe podmioty, a zwłaszcza przez tradycyjne koncerny energetyczne. Jak wskazuje motyw 44 FED, podmiot ten musi mieć możliwość działania we własnym imieniu, posiadać własne prawa i obowiązki, zaś jego formę organizacyjnoprawną określić ma prawo krajowe. Może mieć w szczególności formę spółdzielni, stowarzyszenia, spółki osobowej, organizacji nienastawionej na zysk oraz małego lub średniego przedsiębiorstwa („MŚP”). Po drugie, OSE charakteryzują szczególne cele, jakim służyć ma jej działalność. Głównym celem OSE nie są bowiem zyski finansowe, lecz korzyści dla środowiska naturalnego, korzyści gospodarcze lub społeczne dla jej członków lub dla obszarów lokalnych, na których prowadzi swoją działalność. Po trzecie wreszcie, OSE charakteryzują szerokie możliwości działania na rynku energetycznym. Podmiot ten może zajmować się wytwarzaniem energii (nie tylko ze źródeł odnawialnych, ale także w tradycyjny sposób), jak również jej dystrybucją, dostawami (zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt

10 Zob. w szczególności Eamon O'Hara, *Europe in Transition: Local Communities Leading the Way to a Low-Carbon Society*, *The European Association for Information on Local Development* (AEIDL) 2013, 16 i nast.; Wolfgang George, „Regionalentwicklung durch genossenschaftlich organisiertes Engagement”, [w:] *Kommunen, Bürger und Wirtschaft im solidarischen Miteinander von Genossenschaften*, red. Hartmut Bauer, Christiane Büchner, Friedrich Markmann (Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2014), 33 i nast.

12 FED, oznacza to sprzedaż energii jej odbiorcom), zużywaniem, agregacją lub magazynowaniem. Może również świadczyć usługi w zakresie efektywności energetycznej, ładowania pojazdów elektrycznych lub inne usługi energetyczne dla swoich członków lub udziałowców (art. 2 pkt 11 lit. c FED). Szczegółowe zasady wykonywania działalności przez OSE, w tym współpracy z operatorami systemów dystrybucyjnych („OSD”) lub operatorami systemów przesyłowych („OSP”), zarządzania własnymi sieciami dystrybucyjnymi a także szczegółowe prawa i obowiązki jej członków lub udziałowców określa art. 16 FED.

Ustawodawca unijny odrębnie określił elementy definiujące SEO, w tym zasady jej tworzenia i funkcjonowania, umieszczając je w przepisach RED II. Zgodnie z art. 2 pkt 16 tej dyrektywy tę społeczność charakteryzuje szczególny przedmiot działalności, który koncentruje się wokół „projektów dotyczących energii odnawialnej”. Art. 22 ust. 2 RED II wyjaśnia, że chodzi o produkcję, zużywanie, magazynowanie, sprzedaż, a także podział, w ramach danej SEO, energii odnawialnej wyprodukowanej przez jednostki wytwórcze będące jej własnością. Treść końcowej części art. 22 ust. 4 lit. e RED II wskazuje, że przedmiotem działalności SEO może być także pełnienie funkcji OSD. Podobnie jak OSE, także SEO jest podmiotem prawnym, który zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym, opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie (art. 2 pkt 16 lit. a RED II), przy czym otwartość ta odnosi się do „potencjalnych członków lokalnych” (motyw 71 RED II). Jak podkreśla wskazany motyw RED II, podmiot ten musi mieć możliwość działania we własnym imieniu, samodzielnego wykonywania praw i podlegania obowiązkom, zaś jego formę organizacyjnoprawną określić ma prawo krajowe. Przepisy wymienionej dyrektywy, inaczej niż przepisy FED w odniesieniu do OSE, nie wskazują jednak przykładowych form organizacyjnoprawnych SEO. Zgodnie z art. 2 pkt 16 lit. b RED II, udziałowcami lub członkami tej społeczności są osoby fizyczne, MŚP lub organy lokalne (*local authorities* w ang. wersji RED II) w tym gminne. Zastanawia zatem treść motywu 71 tej dyrektywy, zgodnie z którym, aby zapobiec nadużyciom i zapewnić szerokie uczestnictwo w SEO, społeczność ta powinna być niezależna od poszczególnych jej członków lub udziałowców oraz od „innych tradycyjnych uczestników rynku, którzy uczestniczą w danej społeczności w charakterze członków lub udziałowców lub którzy współpracują z nią za pośrednictwem innych środków, takich jak inwestycje”. Użycie określenia „tradycyjny uczestnik rynku” mogłoby wskazywać na dopuszczalność udziału w SEO także większych podmiotów niż wymienione wcześniej osoby fizyczne, MŚP lub organy lokalne. Nie jest zatem jasne, a w zasadzie wątpliwe, czy dopuszczalny byłby udział w SEO dużych koncernów energetycznych. Zgodnie zaś z art. 2 pkt 16 lit. a RED II, skuteczną kontrolę nad SEO mają sprawować wyłącznie ci udziałowcy lub członkowie, którzy są „zlokalizowani w niewielkiej odległości od projektów dotyczących energii odnawialnej będących własnością

tego podmiotu prawnego i przez niego rozwijanych”. Należy wreszcie dodać, że podobnie jak w przypadku działalności OSE, także w przypadku działalności SEO jej podstawowym celem są nie tyle zyski finansowe, co przyniesienie korzyści środowiskowych, ekonomicznych lub społecznych jej udziałowcom, członkom lub lokalnym obszarom, na których ona działa.

Przedstawiona pokrótce charakterystyka OSE i SEO pokazuje, że są to podmioty w dużym stopniu do siebie podobne, choć zauważalne są także pewne różnice pomiędzy nimi. Dotyczą one przede wszystkim kręgu członków lub udziałowców (jest on węższy w przypadku SEO; zasada otwartego uczestnictwa w tej społeczności dotyczy „potencjalnych członków lokalnych”) oraz zakresu wykonywanej działalności, która w odniesieniu do SEO (jak wskazano powyżej) skupia się wokół „projektów dotyczących energii odnawialnej”. Nie oznacza to jednak, że wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych jest celem wyłącznie SEO i nie należy do celów OSE. Przeciwnie, jak podkreślono w motywie 43 FED, inicjatywy w zakresie energetyki obywatelskiej realizowane w ramach OSE zorientowane są „przede wszystkim na zapewnienie członkom lub udziałowcom przystępnej cenowo energii szczególnie rodzaju, jaką jest energia odnawialna, w odróżnieniu od tradycyjnych przedsięwzięć energetycznych, w których priorytetem jest osiągnięcie zysku”. Obie społeczności łączy ponadto okoliczność, że w odniesieniu do każdej z nich, pierwotna nazwa użyta w projektach właściwych aktów prawnych (zawartych w tzw. Pakiecie Zimowym¹¹, opublikowanym na przełomie 2016 i 2017 r.), zawierała słowo „lokalny”. I tak dla OSE przewidywano nazwę „lokalna społeczność energetyczna”¹², zaś SEO miała nazywać się „lokalną społecznością energetyczną działającą w zakresie energii odnawialnej”¹³. Powstaje zatem pytanie, czy w świetle przyjętych ostatecznie przepisów prawnych, może istnieć wątpliwość co do lokalnego charakteru wymienionych

- 11 Szerzej na temat projektów przepisów dotyczących społeczności energetycznych zawartych w „Pakiecie Zimowym” zob. Mariusz Szyrski, *Energetyka lokalna. Studium administracyjnoprawne* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2019), 61 i nast., a także Maciej Miłośz Sokołowski, „European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 2 (2018): 60 i nast.
- 12 Zob. Wniosek Komisji Europejskiej dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (wersja przekształcona), Bruksela, dnia 23.2.2017 r., COM (2016) 864 final, 2016/0380 (COD).
- 13 Zob. Wniosek Komisji Europejskiej dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (wersja przekształcona), Bruksela, dnia 23.2.2017 r., COM (2016) 767 final, 2016/0382 (COD).

społeczności? Kwestia ta będzie przedmiotem rozważań zawartych w kolejnych punktach, najpierw w odniesieniu do charakteru członków i udziałowców OSE oraz SEO, następnie zaś w odniesieniu do obszaru, na którym społeczności te wykonują swoją działalność.

3. Obywatelska społeczność energetyczna jako społeczność „lokalnych obywateli” („społeczność lokalna”)

Pomimo iż członkami lub udziałowcami OSE mogą być podmioty o różnym charakterze (zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne), właśnie słowo „obywatel” zostało użyte w nazwie tego podmiotu. Użycie tego słowa bez wątpienia podnosi rangę i podkreśla szczególne znaczenie OSE dla realizacji celów unijnej polityki energetycznej zorientowanej na partycypację obywateli w dokonywanych przemianach w sektorze energetycznym. W komunikacie Komisji Europejskiej zatytułowanym „Strategia ramowa na rzecz stabilnej unii energetycznej opartej na przyszłościowej polityce w dziedzinie klimatu”¹⁴, jak również w komunikacie zatytułowanym „Stworzenie nowego ładu dla odbiorców energii”¹⁵, nakreślono wizję „unii energetycznej” opartej na współpracy państw członkowskich i organów UE, której celem jest nie tylko zintegrowanie systemów energetycznych w skali całego kontynentu, ale również zapewnienie takich zasad działania tych systemów, aby obywatele zajęli w nich „pozycję centralną”. W wymienionych dokumentach stwierdzono wręcz, że obywatele mają „wziąć odpowiedzialność za transformację energetyki”, brać czynny udział w rynku energetycznym oraz korzystać z nowych technologii w celu zmniejszenia swoich rachunków. Powstaje zatem pytanie, czy przepisy prawne dotyczące OSE oraz SEO stawiają obywateli „w centralnym miejscu” tych społeczności? Czy przyznają obywatelom szczególne, szersze prawa niż pozostałym członkom lub udziałowcom? I czy określenie „obywatel”, użyte w nazwie OSE, oznacza konieczność posiadania formalnego obywatelstwa Unii Europejskiej?

-
- 14 Pakiet dotyczący unii energetycznej. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Komitetu Regionów i Europejskiego Banku Inwestycyjnego: Strategia ramowa na rzecz stabilnej unii energetycznej opartej na przyszłościowej polityce w dziedzinie klimatu, Bruksela, dnia 25.2.2015 r., COM (2015) 80 final, s. 2 i nast.
 - 15 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Stworzenie nowego ładu dla odbiorców energii, Bruksela, dnia 15.7.2015 r., COM (2015) 339 final.

Kwestię unijnego obywatelstwa reguluje art. 9 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE”)¹⁶ oraz art. 20 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)¹⁷. Zgodnie z tymi przepisami obywatelem Unii jest każda osoba mająca obywatelstwo Państwa Członkowskiego, zaś obywatelstwo Unii ma charakter dodatkowy w stosunku do obywatelstwa krajowego i go nie zastępuje. Unijną definicję obywatelstwa zawiera rozporządzenie (WE) nr 862/2007¹⁸. Należy w tym miejscu zauważyć, że słowo „obywatel” występuje wyłącznie w nazwie OSE, nie występuje natomiast w definicji tej społeczności zawartej w art. 2 pkt 11 FED. W definicji tej posłużono się określeniem „osoba fizyczna”, nie formułując wymogu przynależności takiej osoby do państwa członkowskiego UE. Należy zatem uznać, że członkostwo lub udział w OSE nie są zależne od posiadania unijnego obywatelstwa, a w konsekwencji, że prawnie dopuszczalny byłby udział w OSE także obywateli państw nienależących do UE. Można jednak sądzić, że w praktyce, w większości przypadków, osoby fizyczne uczestniczące w OSE będą obywatelami UE. Analogiczne wnioski można sformułować w odniesieniu do SEO. Dyrektywa RED II mówi o uczestnictwie w SEO „obywateli” (m.in. motyw 70), choć definicja tej społeczności zawarta w art. 2 pkt 16 wymienionej dyrektywy, odnosząc się do członków lub udziałowców SEO, nie posługuje się określeniem „obywatele”, lecz „osoby fizyczne”, żaden zaś z przepisów tej dyrektywy nie stawia wymogu, aby osoby te posiadały obywatelstwo UE.

Można zatem uznać, że określenie „obywatel” zawarte w przepisach dotyczących OSE oraz SEO posiada swoiste znaczenie, które nie jest tożsame z posiadaniem obywatelstwa UE, a odnosi się do jednostek (osób fizycznych), będących podmiotami praw i obowiązków określonych w tych przepisach.

-
- 16 Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 7.06.2016 r., C 202/01).
 - 17 Wersja skonsolidowana Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 7.06.2016 r., C 202/01).
 - 18 Rozporządzenie (WE) nr 862/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie statystyk Wspólnoty z zakresu migracji i ochrony międzynarodowej oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 311/76 w sprawie zestawienia statystyk dotyczących pracowników cudzoziemców (Dz. Urz. UE L Nr 199, s. 23). Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. d tego rozporządzenia, obywatelstwo to „szczególna więź prawna pomiędzy osobą a jej państwem, nabyta poprzez urodzenie lub naturalizację, niezależnie od tego, czy odbywa się ona poprzez deklarację, wybór, małżeństwo lub w inny sposób zgodny z prawem krajowym”. Szerzej na temat obywatelstwa Unii Europejskiej zob. Irena Lipowicz, „Obywatelstwo”, [w:] *Instytucje materialnego prawa administracyjnego. Przegląd regulacji*, red. Irena Lipowicz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2017), 43 i nast.

Należy również zauważyć, że „obywatel” to określenie szersze, niż stosowane w prawie energetycznym określenia oznaczające tradycyjne role osób fizycznych jako odbiorców energii, jak „odbiorca końcowy” (odbiorca dokonujący zakupu energii na własne potrzeby, zdefiniowany w art. 2 pkt 3 FED), czy „odbiorca będący gospodarstwem domowym” (odbiorca dokonujący zakupu energii na potrzeby własnego zużycia w gospodarstwie domowym, z wyłączeniem działalności handlowej lub zawodowej, zdefiniowany w art. 2 pkt 4 FED). Warto dodać, że w przepisach FED, podobnie jak słowo „obywatel”, także słowo „konsument” używane jest w szerszy sposób, niż jego tradycyjny sens oznaczający nabywcę energii. Chodzi szczególnie o wspomniane już przepisy zawarte w rozdziale III FED, przyznające konsumentom szerokie możliwości uczestniczenia w rynku energetycznym, m.in. w sferze produkowania, magazynowania, zużywania lub sprzedawania wyprodukowanej przez siebie energii. W rezultacie określenia „obywatel”, „osoba fizyczna” i „konsument” na gruncie przepisów tej dyrektywy posiadają zbliżone znaczenie.

Jeśli chodzi o zakres praw i obowiązków, jakie zostały przyznane osobom fizycznym („obywatelom”) będącym członkami lub udziałowcami OSE, jest on taki sam jak zakres praw i obowiązków, jakie przepisy FED przyznają dwóm innym kategoriom członków i udziałowców tych społeczności, a mianowicie organom samorządowym oraz małym przedsiębiorstwom. Trzy wymienione kategorie podmiotów mają natomiast szerszy zakres uprawnień niż członkowie i udziałowcy OSE, którzy do tych kategorii nie należą. Wyłącznie bowiem wymienione rodzaje podmiotów, o czym już wspomniano, uprawnione są do sprawowania kontroli nad OSE (art. 2 pkt 11 lit. a FED). W przypadku SEO sytuacja osób fizycznych („obywateli”) jest podobna. Także w tej społeczności zakres praw i obowiązków przysługujących osobom fizycznym nie jest szerszy niż zakres praw i obowiązków przynależnych dwóm innym kategoriom członków i udziałowców tych społeczności, a mianowicie organom lokalnym oraz MŚP. Szerszy zakres uprawnień polegających na możliwości sprawowania kontroli nad SEO, o czym wspomniano już wcześniej, przysługuje natomiast tym podmiotom (osobom fizycznym, organom lokalnym oraz MŚP), które są zlokalizowane „w niewielkiej odległości od projektów dotyczących energii odnawialnej będących własnością SEO i przez nią rozwijanych” (art. 2 pkt 16 lit. a RED II).

Warto dodać, że przepisy dyrektyw nie określają minimalnej liczby osób fizycznych, które powinny wchodzić w skład OSE lub SEO, czy też proporcji przysługujących im głosów w organach danej społeczności w stosunku do głosów należących do pozostałych jej członków lub udziałowców. Mimo iż pewne wymogi w tym zakresie przewidywano w projekcie RED II, z wymogów tych ostatecznie zrezygnowano¹⁹. W świetle uchwalonych przepisów

19 W art. 22 ust. 1 projektu RED II przewidywano m.in. następujące wymogi: aby co najmniej 51% udziałowców lub członków posiadających

można zatem uznać za dopuszczalne istnienie takich OSE lub SEO, w których w ogóle nie uczestniczą osoby fizyczne, a jedynie osoby prawne (w szczególności organy samorządowe oraz MŚP).

Pozostaje wreszcie pytanie, czy członkowie i udziałowcy OSE oraz SEO powinni zamieszkiwać określony, wspólny obszar, np. tej samej jednostki podziału terytorialnego? Z jednej strony przepisy dyrektyw nie formułują takiego wymogu. Z drugiej jednak strony przepisy te podkreślają, że społeczności energetyczne stanowią „kategorię współpracy obywateli lub podmiotów lokalnych” (motywy 43 i 44 FED), mówią o uczestnictwie „ludności lokalnej” w produkowaniu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł (motyw 27 RED II), o znaczeniu tej działalności dla „lokalnej przedsiębiorczości” (motyw 61), a także o udziale w społecznościach energetycznych oraz w projektach dotyczących energii odnawialnej „obywateli lokalnych” (motyw 70). Moim zdaniem, przytoczone przepisy można odczytać jako wyraz intencji unijnego prawodawcy, aby członkowie i udziałowcy OSE oraz SEO, przynajmniej co do zasady, zamieszkiwali określony, wspólny obszar o charakterze lokalnym, tworząc „społeczność lokalną”. Użycie zaś sformułowania „obywatele lokalni” podkreśla trafność postawionej wcześniej tezy, iż na gruncie przepisów FED oraz RED II, pojęcia „obywatel” nie należy wiązać ściśle z formalnym obywatelstwem UE. Pojęcie to może także oznaczać przynależność do wspólnoty samorządu lokalnego, w szczególności gminy.

4. Działalność obywatelskiej społeczności energetycznej jako działalność lokalna

Kolejną ważną kwestią jest pytanie, czy przepisy unijne wyznaczają określone ramy terytorialne działalności wykonywanej przez OSE. W tym zakresie należy zwrócić uwagę przede wszystkim na treść przepisu art. 2 pkt 11 lit. b FED, który mówi o „lokalnych obszarach”, na których OSE prowadzi działalność (*local areas where it operates*). Identyczne sformułowanie

prawa głosu w danej jednostce było osobami fizycznymi (lit. b); aby co najmniej 51% udziałów i praw uczestnictwa w jednostce było własnością członków lokalnych, tj. przedstawicieli lokalnych interesów publicznych lub prywatnych lokalnych interesów społeczno-gospodarczych bądź obywateli bezpośrednio zainteresowanych działalnością społeczności i jej skutkami (lit. c); aby co najmniej 51% miejsc w zarządzie lub organach zarządzających jednostki było zarezerwowanych dla członków lokalnych, tj. przedstawicieli lokalnych interesów publicznych lub prywatnych lokalnych interesów społeczno-gospodarczych bądź obywateli bezpośrednio zainteresowanych działalnością społeczności i jej skutkami (lit. d). Zob. Wniosek Komisji Europejskiej dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, 99.

zawiera art. 2 pkt 16 lit. c RED II, zgodnie z którym również SEO działa na „lokalnych obszarach”. Użycie liczby mnogiej we wskazanych sformułowaniach w obu wymienionych przepisach można odczytać w ten sposób, iż wolą ustawodawcy unijnego jest zarówno to, aby działania OSE oraz SEO realizowane były na określonym obszarze, jak również to, że obszar ten może składać się nie tylko z jednego, ale kilku obszarów, zaś każdy z nich powinien mieć charakter „lokalny” (innymi słowy, że dana społeczność może prowadzić działalność jednocześnie na kilku „obszarach lokalnych”). Określenia „lokalny” oraz „lokalne obszary” nie posiadają definicji prawnej ani w przepisach FED, ani w przepisach RED II. Słowo „lokalny” pojawia się natomiast w definicjach OSE oraz SEO nie tylko w odniesieniu do ich obszarów działania, ale także w odniesieniu do organów (czy raczej jednostek samorządu lokalnego), które mogą być członkami lub udziałowcami tych społeczności („organy samorządowe” w przepisach FED, „organy lokalne” w przepisach RED II, w obu przypadkach ang. *local authorities*). Z tego względu pojęcie „lokalnych obszarów”, na których społeczność energetyczna wykonuje swoją działalność, można rozumieć w ten sposób, że są to obszary działania lokalnych organów samorządu terytorialnego. Zgodnie z wymogami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²⁰ (w szczególności jej art. 3) w odniesieniu do Polski do takich obszarów zaliczymy obszary gmin oraz powiatów²¹. W rezultacie, aby stworzyć możliwość wykonywania przez społeczność energetyczną działalności na kilku „obszarach lokalnych”, krajowy ustawodawca może wskazać określoną liczbę gmin lub powiatów, na których wykonuje ona swoją działalność. Określenie „obszar lokalny” nie może natomiast odnosić się do obszaru całego województwa, taki bowiem obszar wykracza poza określenie „lokalny”. Województwo to obszar działania samorządu regionalnego, według kryteriów Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego²² oraz do

-
- 20 Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607). Tytuł przyjęty pierwotnie w polskiej wersji językowej jako „Europejska Karta Samorządu Terytorialnego” został zmieniony przez pkt 1 obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 22 sierpnia 2006 r. o sprostowaniu błędu (Dz. U. nr 154, poz. 1107).
- 21 Podobnie twierdzi Mariusz Szyrski, który argumentuje, że ramy terytorialne energetyki lokalnej powinny ograniczać się do obszaru gmin i powiatów z uwagi na zakres zadań tych jednostek samorządu terytorialnego. Zob. Szyrski, *Energetyka lokalna*, 70.
- 22 Europejska Karta Samorządu Regionalnego przyjęta na IV sesji Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy 3-5 czerwca 1997 r. w Strasburgu. Szerzej na ten temat zob. Bogdan Dolnicki, *Samorząd terytorialny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 149 i nast.

pojęcia „regionu”, w rozumieniu unijnych przepisów dotyczących obszarów uprawnionych do uzyskania wsparcia w ramach polityki regionalnej²³.

Jeśli chodzi o przedmiot działalności OSE oraz SEO szczególne istotne jest w tym zakresie wytwarzanie energii, z której następnie korzystają członkowie i udziałowcy tych społeczności. W odniesieniu do SEO przepisy RED II wskazują, że działalność ta powinna być oparta o „lokalne inwestycje” (motyw 61), zaś członkowie lub udziałowcy sprawujący kontrolę na tą społecznością (o czym była już mowa wcześniej), powinni być zlokalizowani w niewielkiej odległości od miejsc wytwarzania energii (od „projektów dotyczących energii odnawialnej będących własnością tej społeczności i przez nią rozwijanych”; art. 2 pkt 16 lit. a RED II). *A contrario*, inni członkowie lub udziałowcy SEO mogą być zlokalizowani w dalszej odległości od takich miejsc. Inaczej jest w przypadku działalności dotyczącej wytwarzania energii prowadzonej przez OSE. Przepisy FED nie formułują wymogu bliskiej lokalizacji instalacji wytwórczych, w których produkowana jest energia, z której następnie korzystają członkowie lub udziałowcy OSE, nawet w odniesieniu do członków lub udziałowców sprawujących kontrolę na tą społecznością. W świetle wymienionej dyrektywy podmioty te mają prawo korzystać z dostaw energii elektrycznej pochodzącej z instalacji wytwórczych danej społeczności, „nawet gdy nie znajdują się oni fizycznie w bezpośrednim sąsiedztwie instalacji wytwórczej” (motyw 46). Dyrektywa dopuszcza zatem możliwość posiadania przez OSE instalacji wytwórczych oddalonych od miejsca zamieszkania lub siedziby jej członków i udziałowców. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której dana OSE składa się np. z mieszkańców określonej gminy i która, z powodu braku odpowiedniej przestrzeni w swoim bezpośrednim sąsiedztwie, wytwarza energię w instalacji znajdującej się na terenie innej gminy (odrębną kwestią jest to, czy obszary tych jednostek powinny ze sobą sąsiadować; tej kwestii ustawodawca unijny nie przesądza). Wybór lokalizacji instalacji wytwórczych nie jest łatwy także z tego powodu, że funkcjonowanie takich instalacji, zwłaszcza elektrowni wiatrowych, może stanowić znaczącą uciążliwość dla okolicznych mieszkańców oraz środowiska naturalnego²⁴. Jeśli zaś chodzi o inne rodzaje działalności wykonywanej przez OSE, jak np. świadczenie usług w zakresie efektywności energetycznej lub ładowania pojazdów elektrycznych, ich lokalny charakter nie powinien budzić wątpliwości. Zgodnie z art. 2 pkt 11 lit. c FED usługi te mają być

23 Tak Katarzyna Kokocińska, *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2009), 16 i nast.

24 Na temat uciążliwości sąsiedztwa elektrowni wiatrowych zob. Walter Frenz, „Energetyka wiatrowa versus prawa właścicieli nieruchomości oraz ochrona gatunków przyrodniczych”, [w:] *Prawo odnawialnych źródeł energii w Polsce i w Niemczech*, red. Piotr Lissoń, Krystian Ziemiński (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018), 39 i nast.

realizowane dla jej członków lub udziałowców, którzy (jak już wcześniej wyjaśniono), przynależą do określonych „społeczności lokalnych”.

5. Podsumowanie i wnioski co do implementacji przepisów unijnych do prawa krajowego

Jak wynika z przedstawionych analiz zarówno OSE, jak i SEO można określić mianem „lokalnych” społeczności energetycznych. Przemawia za tym charakter podmiotów będących członkami lub udziałowcami tych społeczności i sprawujących nad nimi kontrolę (osoby fizyczne, MŚP oraz organy samorządowe określane w przepisach dyrektyw mianem „podmiotów lokalnych”), jak również charakter wykonywanej przez OSE i SEO działalności, która powinna odbywać się na „obszarach lokalnych”. Przy czym w odniesieniu do OSE dopuszczalne jest wykonywanie przez tę społeczność działalności w zakresie wytwarzania energii także wtedy, gdy członkowie lub udziałowcy korzystający z tej energii „nie znajdują się fizycznie w bezpośrednim sąsiedztwie instalacji wytwórczej”.

Jeśli chodzi o sposób implementacji przepisów unijnych dotyczących OSE i SEO do krajowego porządku prawnego możliwych jest kilka scenariuszy. Zasadniczo można ustanowić oddzielne przepisy dotyczące OSE oraz oddzielne dotyczące SEO i określić oddzielnie dla każdej z tych społeczności zakres przysługujących jej praw i obowiązków. Krajowy ustawodawca posiada również kompetencję do określenia organizacyjnoprawnych form działalności OSE oraz SEO. W opracowaniach naukowych rozważany jest również taki sposób implementacji, w którym ustanowiony zostanie tylko jeden, wspólny zbiór przepisów dla obu rodzajów społeczności²⁵. Wydaje się, że tą drogą podąża polski prawodawca, który w przedstawionym niedawno rządowym projekcie²⁶ („projekt ustawy nowelizującej”) proponuje uzupełnienie przepisów ustawy z 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne²⁷ („ustawa PE”) poprzez dodanie w art. 3 tej ustawy definicji OSE (nowy pkt 13f).

Zgodnie z proponowaną definicją OSE to podmiot posiadający zdolność prawną, opierający się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie,

25 Tak Maciej Miłosz Sokołowski, „Renewable and citizen energy communities in the European Union: how (not) to regulate community energy in national laws and policies” *Journal of Energy & Natural Resources Law*, nr 3 (2020): 303.

26 Projekt z dnia 30 kwietnia 2021 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii (projekt nr UC74 opracowany przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska) <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12347450/12792164/12792165/dokument505854.pdf> [dostęp: 1.07.2021].

27 Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 716 ze zm.).

mający za cel zapewnienie korzyści środowiskowych, gospodarczych lub społecznych dla swoich członków, udziałowców, wspólników lub obszarów lokalnych, na których prowadzi działalność. Zgodnie z projektowanymi przepisami uczestnictwo w OSE ma być otwarte dla wszelkich kategorii podmiotów. Natomiast uprawnienia decyzyjne i kontrolne będą przysługiwać wyłącznie tym członkom, udziałowcom lub wspólnikom, którzy są odbiorcami energii elektrycznej w gospodarstwach domowych, jednostkami samorządu terytorialnego, mikroprzedsiębiorcami lub małymi przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców²⁸ i dla których działalność gospodarcza w zakresie obrotu, wytwarzania lub dystrybucji energii elektrycznej nie stanowi przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej. Dalsze przepisy (art. 11t – 11ze ustawy PE) określają szczegółowe zasady wykonywania przez nią działalności (w tym współpracy z OSD) oraz uzyskiwania wpisu do rejestru OSE, który ma być prowadzony przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Projekt ustawy nowelizującej przewiduje możliwość wyboru dla takiego podmiotu jednej z kilku form organizacyjnych: spółdzielni, stowarzyszenia, spółki osobowej (z wyłączeniem spółki partnerskiej) lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 11u ust. 1 ustawy PE). Nie przewiduje przy tym wprowadzania żadnych przepisów dotyczący OSE do ustawy z 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii („ustawa o OZE”)²⁹. Należy w tym miejscu zauważyć, że ustawa o OZE już dziś daje możliwość tworzenia struktur energetyki lokalnej w postaci spółdzielni energetycznych oraz klastrów energii. Zgodnie z jej przepisami spółdzielnia energetyczna może prowadzić działalność na obszarze gminy wiejskiej lub miejsko-wiejskiej w rozumieniu przepisów o statystyce publicznej lub na obszarze nie więcej niż 3 tego rodzaju gmin bezpośrednio sąsiadujących ze sobą (art. 38e ustawy o OZE). Rolą spółdzielni energetycznej jest produkowanie energii elektrycznej, biogazu lub energii cieplnej wyłącznie na potrzeby własne takiej spółdzielni oraz jej członków (art. 2 pkt 33a ustawy o OZE). Spółdzielnia energetyczna nie posiada zatem możliwości sprzedaży energii na rynku, jak również prowadzenia działalności w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, cieplnej lub biogazu. Jeśli chodzi o klastery energii obszar jego działania nie może przekraczać granic jednego powiatu w rozumieniu ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³⁰ lub pięciu gmin w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³¹. Zgodnie z art. 2 pkt 15a ustawy o OZE klastery energii to cywilnoprawne porozumienie (nie posiada on zatem

28 T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 162.

29 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 610 ze zm.).

30 T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 920 ze zm.

31 T.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1372.

podmiotowości prawnej³²), zaś przedmiotem jego działania jest wytwarzanie i równoważenie zapotrzebowania, dystrybucja lub obrót energią zarówno ze źródeł odnawialnych, jak i z innych źródeł lub paliw.

Na tle przytoczonych przepisów ustawy o OZE, projekt ustawy nowelizującej przewiduje szersze możliwości działania OSE niż przewidziane do tej pory dla spółdzielni energetycznych oraz klastrów energii³³. OSE będzie mogła bowiem wykonywać nie tylko działalność w zakresie wytwarzania energii, jej dystrybucji i obrotu, lecz także w zakresie agregacji, magazynowania, realizowania przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, świadczenia usług ładowania pojazdów elektrycznych lub innych usług energetycznych, w tym usług systemowych i usług elastyczności, a także zużycia energii elektrycznej z wykorzystaniem własnych zdolności wytwórczych oraz z wykorzystaniem urządzeń, instalacji lub sieci zlokalizowanych na obszarze swojego działania (art. 3 pkt 13f lit. a-e ustawy PE). Proponowany art. 11x ust. 1 ustawy PE przewiduje natomiast, że OSE może prowadzić działalność na obszarze działania jednego OSD zaopatrującego w energię elektryczną odbiorców będących członkami, udziałowcami lub współnikami tej społeczności, których instalacje są przyłączone do sieci tego operatora.

Wydaje się, że tak sformułowany przepis jest niezgodny zarówno z postanowieniami przepisów unijnych nakazujących wykonywanie przez OSE działalności na „obszarach lokalnych”, jak i z treścią proponowanej definicji OSE, która także mówi o „obszarach lokalnych”, na których społeczność ta prowadzi działalność. Biorąc bowiem pod uwagę obszar działania największych OSD w Polsce, obszar wskazany w 11x ust. 1 ustawy PE mogłaby obejmować teren nawet kilku województw, co nie licuje z pojęciem „obszarów lokalnych”. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej (s. 8) wyjaśniono, iż „w projekcie ustawy nie określa się obszaru działania obywatelskich społeczności energetycznych, przyjmując, że jedynym ograniczeniem

32 Szerzej na temat charakteru prawnego klastra energii zob. Eryk Kosiński, „Komentarz do art. 38a”, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek (Warszawa: C H. Beck, 2020), 853 i nast.

33 Odrębną kwestią jest pytanie w jaki sposób spółdzielnie energetyczne oraz klastry energii można zakwalifikować na gruncie przepisów FED oraz RED II. Moim zdaniem, mając na uwadze przedmiot ich działalności, spółdzielnie energetyczne można uznać za rodzaj SEO. Klastrów energii natomiast, z uwagi na brak podmiotowości prawnej, nie można zakwalifikować ani do kategorii OSE, ani SEO. Można natomiast uznać je za rodzaj „innych inicjatyw obywatelskich, takich jak tworzone na podstawie umów prawa prywatnego”, o których mowa w motywie 44 FED.

może być obszar funkcjonowania operatora systemu dystrybucyjnego, ponieważ obywatelska społeczność energetyczna może działać na obszarze operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego zaopatrującego w energię elektryczną odbiorców będących członkami, udziałowcami, akcjonariuszami lub współnikami tej społeczności³⁴. Na tej samej stronie uzasadnienia zawarto stwierdzenie, z którym w świetle dokonanych wcześniej ustaleń nie można się zgodzić, iż „dyrektywa nie wskazuje obszaru działalności dla obywatelskich społeczności energetycznych”³⁴. W moim przekonaniu treść proponowanych przepisów powinna zostać uzupełniona poprzez wskazanie „obszarów lokalnych”, na których działa OSE. Polski ustawodawca może wskazać nawet większą liczbę gmin lub powiatów niż przewidziana dla obszaru działalności spółdzielni energetycznych oraz klastrów energii. Odpowiednie postanowienia mogłyby zatem stwarzać elastyczne możliwości lokowania instalacji wytwórczych, niekiedy nawet w znacznej odległości od miejsca zamieszkania lub siedziby członków lub udziałowców OSE, pozostając w zgodzie z przyjętym założeniem, że będzie to obręb działania jednego OSD. Przepisy unijne nie stoją bowiem na przeszkodzie zawarciu w przepisach prawa krajowego takich rozwiązań, które pozwalałyby na to, aby niektóre obszary lokalne, na których społeczność wykonuje działalność wytwórczą, nie sąsiadowały z pozostałymi obszarami działalności tej społeczności.

Odrębną kwestią jest pytanie o techniczną i finansową gotowość lokalnych podmiotów, w szczególności jednostek samorządu terytorialnego, do podejmowania działalności w ramach OSE. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że w Polsce, inaczej niż w innych krajach Europy, jednostki samorządu terytorialnego zasadniczo nie dysponują infrastrukturą energetyczną, zwłaszcza jeśli chodzi o sieci energetyczne. Z przyczyn, które można określić jako historyczne, sieci te skupione są w większości w rękach spółek z udziałem Skarbu Państwa, które pełnią funkcje OSD i OSP. Trudno powiedzieć, czy właściwą drogą dla ułatwienia rozwoju OSE byłyby komunalizacja (lub „rekomunalizacja”) określonych elementów tej infrastruktury (a takie inicjatywy były podejmowane w ostatnich latach³⁵). Należy mieć bowiem na uwadze, że rolę OSD i OSP, także w modelu energetyki zdecentralizowanej, jest zapewnienie bezpieczeństwa całego systemu energetycznego.

34 Uzasadnienie do projektu z dnia 30 kwietnia 2021 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy o odnawialnych źródłach energii (projekt nr UC74 opracowany przez Ministerstwo Klimatu i Środowiska). <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12347450/12792164/12792165/dokument505855.pdf> [dostęp: 1.07.2021].

35 Zob. Piotr Lissoń, „Rekomunalizacja” zadań w sferze gospodarki komunalnej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2017): 133 i nast.

Bibliografia

- Długosz Tomasz, Mariusz Swora, Anna Walaszek-Pyziół, Tadeusz Władyka, Artur Żurawik, „Szczególna regulacja działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych”, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego tom 8B*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, wyd. 2. 132-475. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Dolnicki Bogdan, *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Dyląg Anna, Andrzej Kassenberg, Wojciech Szymalski, *Energetyka obywatelska w Polsce – analiza stanu i rekomendacje do rozwoju*. Warszawa: Instytut na rzecz Ekorozwoju, 2019.
- Elżanowski Filip, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*. Warszawa: Lexis Nexis, 2008.
- Frenz Walter, „Energetyka wiatrowa versus prawa właścicieli nieruchomości oraz ochrona gatunków przyrodniczych”, [w:] *Prawo odnawialnych źródeł energii w Polsce i w Niemczech*, red. Piotr Lissoń, Krystian Ziemiński. 39-60. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018.
- George Wolfgang, „Regionalentwicklung durch genossenschaftlich organisiertes Engagement”, [w:] *Kommunen, Bürger und Wirtschaft im solidarischen Miteinander von Genossenschaften*, red. Hartmut Bauer, Christiane Büchner, Friedrich Markmann. 33-48. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2014.
- Johnston Angus, *Block Guy, EU Energy Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Kokocińska Katarzyna, *Polityka regionalna w Polsce i w Unii Europejskiej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2009.
- Kosiński Eryk, „Komentarz do art. 38a”, [w:] *Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz*, red. Marzena Czarnecka, Tomasz Ogłódek. 853-855. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Kosiński Eryk, *Regulacja sektora energetycznego w Unii Europejskiej oraz na Ukrainie. Cele i prawne środki regulacji sektora energetycznego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2019.
- Krüger Heiko, *European Energy Law and Policy. An Introduction*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016.
- Lipowicz Irena, „Obywatelstwo”, [w:] *Instytucje materialnego prawa administracyjnego. Przegląd regulacji*, red. Irena Lipowicz. 39-66. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2017.
- Lissoń Piotr, „Rekomunalizacja zadań w sferze gospodarki komunalnej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2017): 133-147.
- Lissoń Piotr, „Rynek energetyczny”, [w:] *Prawo rynku wewnętrznego. System Prawa Unii Europejskiej*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska. 577-657. Warszawa: C. H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2020.

- O'Hara Eamon, *Europe in Transition: Local Communities Leading the Way to a Low-Carbon Society*, The European Association for Information on Local Development. AEIDL, 2013.
- Popczyk Jan, *Energetyka rozproszona. Od dominacji energetyki w gospodarce do zrównoważonego rozwoju, od paliw kopalnych do energii odnawialnej i efektywności energetycznej*. Warszawa: Polski Klub Ekologiczny Okręg Mazowiecki, 2011.
- Roberts Josh, Frances Bodman, Robert Rybski, *Energetyka obywatelska: modelowe rozwiązania prawne promujące obywatelską własność odnawialnych źródeł energii*. Warszawa: ClientEarth, 2015.
- Schneider Jens-Peter, „Vorgaben des europäischen Energierechts”, [w:] *Recht der Energiewirtschaft*, red. Jens-Peter Schneider, Christian Theobald. 45-76. München: C.H. Beck, 2008.
- Sokołowski Maciej Miłosz, „European Law on the Energy Communities: a Long Way to a Direct Legal Framework” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 2 (2018): 60-70.
- Sokołowski Maciej Miłosz, „Renewable and citizen energy communities in the European Union: how (not) to regulate community energy in national laws and policies” *Journal of Energy & Natural Resources Law*, nr 3 (2020): 289-304.
- Szafrański Adam, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Szyrski Mariusz, *Energetyka lokalna. Studium administracyjnoprawne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2019.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Negocjacyjno-ugodowe stosowanie prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Negotiating and Conciliatory Application of Antitrust Law in Cases of Competition Restricting practices

The traditional model of the disputed (confrontational) application of antimonopoly law in cases of competition-restricting practices currently coexists with the negotiation-conciliation (non-confrontational) model. To be more precise, the antimonopoly authority can transform the first one into the latter.

Since competition protection authorities, both in Poland and the EU, have been granted a wide scope of freedom as to the choice of priorities and methods of applying protection instruments, it should be argued that the negotiation and conciliation model will become more and more important. The preferred, at the EU and national level, expansion of the number of detected violations, quick termination of proceedings, and the achievement of the main goal of ceasing violations and removing their effects, encourage antitrust authorities to resort to public-private dialogue, which is an element of cooperation via a body-entrepreneur. All this is done to restore competitive imbalances and ensure consumer welfare.

Within the Polish legal order, in the field of competition-restricting practices (anti-competitive agreements and abuse of a dominant position), the negotiating model for the application of antitrust law includes binding decisions, the procedure of voluntary submission to punishment and, which is disputed, the leniency procedure. In addition, the so-called „soft speeches” of the President of UOKiK to entrepreneurs have gained significance in recent years.

A quantitative analysis of the jurisprudence of the Polish antitrust authority, with the necessary references to the practice of the EC, will allow for the verification of the thesis and to indicate the „costs and benefits” of the negotiated and conciliatory application of the antitrust law in cases of competition restricting practices with possible suggestions for the future.

Beata Wieczerzyńska

doktor nauk ekonomicznych

magister prawa

*Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny
im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu*

ORCID – 0000-0002-2257-9688

e-mail: b.wieczerzyńska@uthrad.pl

Słowa kluczowe:

ochrona konkurencji, decyzja
zobowiązująca, negocjacyjne stosowanie
prawa, prawo antymonopolowe

Key words:

competition protection, binding decision,
application of the law in negotiations,
anti-monopoly law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.302>

1. Wprowadzenie

Podstawowym celem prawa ochrony konkurencji jest ustalenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji, w szczególności poprzez regulację zasad i trybu przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców. Przedmiotem ochrony jest zarówno konkurencja rzeczywista (aktualna), jak i potencjalna (przyszła). Chroniąc konkurencję jako mechanizm gospodarczy, ustawa chroni także interesy przedsiębiorców (w tym

konkurentów) oraz interesy konsumentów¹, co wynika wprost z art. 1 ust. 1 u.o.k.k.². Publicznoprawne egzekwowanie (stosowanie) prawa antymonopolowego (*public antitrust enforcement*) wykonywane jest przez organ administracji publicznej – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w interesie publicznym. Niezakłócona konkurencja nie jest wartością samą w sobie, a ochrona konkurencji w naturalny sposób sprzęgnięta jest z ochroną konsumentów, którzy są jej ostatecznymi beneficjentami. Ochrona ta polega więc na zapewnieniu warunków do funkcjonowania konkurencji wszędzie tam, gdzie może wpływać na zwiększenie efektywności gospodarowania i innowacyjności, a co za tym idzie wpływać na dobrobyt konsumentów³.

Rolą organu ochrony konkurencji w trybie publicznoprawnego egzekwowania prawa konkurencji środkami administracyjnoprawnymi jest wykrywanie, ściganie i sankcjonowanie naruszeń reguł konkurencji⁴, a także dążenie do usunięcia skutków naruszeń, głównie przez pozbawienie przedsiębiorców korzyści, które uzyskali z naruszenia i doprowadzenie do pewnej restytucji i kompensacji na rzecz poszkodowanych. W zakresie sankcjonowania naruszeń organ stosuje administracyjne kary pieniężne, które muszą być nakładane z zastosowaniem fundamentalnych zasad: proporcjonalności, ustawowego sprecyzowania czynów pod groźbą kary, zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność represyjną, a kontrola judykacyjna działalności organu w toku postępowania sądowego powinna opierać się na zasadach analogicznych do procedury karnej⁵.

-
- 1 Renata Janusz, Marek Sachajko, Tadeusz Skoczny, „Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1 (2001): 180-181.
 - 2 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 275).
 - 3 UOKiK *Polityka ochrony konkurencji i konsumentów*, (Warszawa: 2015), 9. https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11907. [dostęp: 15.09.2020].
 - 4 OECD, *Relationship between public and private antitrust enforcement*, 15.09.2015 r., DAF/COMP/WP3(2015) 14, 3. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en). [dostęp: 15.09.2020].
 - 5 Marek Sachajko, „Przesłanki wymiaru administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję” [w:] *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, red. Katarzyna Kokocińska (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018), 125.

Publicznoprawne stosowanie prawa ochrony konkurencji obejmuje przeciwdziałanie *ex ante* antykonkurencyjnym koncentracjom oraz naruszeniom *ex post* zakazów praktyk ograniczających konkurencję (porozumień ograniczających konkurencję i nadużywania pozycji dominującej). W obu tych obszarach chodzi o wyeliminowanie „zagrożeń dla konkurencji” lub rozwiązywanie „problemów dla konkurencji” w trybie postępowań w sprawach ochrony konkurencji, kończących się wydaniem władczego rozstrzygnięcia w formie decyzji administracyjnej⁶. Z tych dwu obszarów w dalszej części pracy zajęto się jedynie egzekwowaniem naruszeń zakazów praktyk ograniczających konkurencję, pozostawiając poza sferą zainteresowań postępowania w sprawach antykonkurencyjnych koncentracji.

Wskazać należy, że w wielu porządkach prawnych, w tym polskim i Unii Europejskiej, organy ochrony konkurencji korzystają z szeroko określonej swobody wyboru priorytetów polityki ochrony konkurencji i doboru sposobów stosowania określonych instrumentów ochrony, czerpiąc z dyskrecjonalności jako szeroko rozumianej swobody decyzyjnej dotyczącej wszystkich elementów składowych decyzyjnego procesu stosowania prawa (czynności i rozumowań)⁷. Daje to przestrzeń do wyboru pomiędzy tradycyjnym spornym modelem stosowania prawa ochrony konkurencji a modelem negocjacyjnym.

Podstawową tezę weryfikowaną w tej pracy jest ta, iż model negocjacyjno-ugodowy będzie zyskiwał na znaczeniu, będzie coraz częściej stosowany przez organ w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Preferowane, na poziomie unijnym i krajowym, poszerzanie ilości wykrywanych naruszeń, szybkie zakańczanie postępowań, a w szczególności osiągnięcie głównego celu, jakim jest zaprzestanie naruszeń i usunięcie ich skutków, skłaniają organy antymonopolowe do sięgania po dialog publiczno-prywatny będący elementem współpracy *via* organ-przedsiębiorca. A wszystko to dla przywrócenia zachwianej równowagi konkurencyjnej i zapewnienia dobrobytu konsumentów.

W polskim porządku prawnym, w zakresie spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), do negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego zalicza się: decyzje zobowiązujące, procedurę dobrowolnego poddania się karze oraz, co jednak jest sporne, procedurę *leniency*.

6 Tadeusz Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, 3. https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Skoczny_Negocjacyjne_stosowanie_prawa_ochrony_konkurencji.pdf. [dostęp: 18.10.2020].

7 Cezary Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 118.

Ponadto, w ostatnich latach zyskują na znaczeniu tzw. wystąpienia miękkie Prezesa UOKiK do przedsiębiorców.

Należy zwrócić uwagę, że w procedurze *leniency* dochodzi do ścisłej dobrowolnej współpracy przedsiębiorcy, który chce uzyskać obniżenie lub całkowite odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, z organem ochrony konkurencji oraz musi on zaprzestać udziału w niedozwolonym porozumieniu⁸, jednak akcent położony jest tu raczej na szerokie finansowe „nagradzanie” współpracy z organem⁹, a nie klasyczną formułę negocjacyjną.

Wziąwszy pod uwagę powyższe oraz fakt, iż procedura dobrowolnego poddania się karze w krajowej praktyce jest nader rzadko stosowana, jako główny instrument negocjacyjnego stosowania prawa pozostający w sferze zainteresowań w niniejszej pracy są decyzje zobowiązujące.

Analiza ilościowa orzecznictwa polskiego organu antymonopolowego, z niezbędnymi odniesieniami do praktyki KE, uwzględniającego stosowanie decyzji zobowiązującej, pozwoli na weryfikację postawionej tezy oraz wskazanie „kosztów i korzyści” negocjacyjno-ugodowego stosowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

2. Sporny i negocjacyjny model stosowania prawa antymonopolowego w trybie publicznoprawnym

Zarówno na gruncie normatywnym, jak i praktyki stosowania prawa ochrony konkurencji w trybie publicznoprawnym rozróżnia się dwa zasadnicze modele egzekwowania prawa: (a) model sporny (konfrontacyjny) oraz (b) model negocjacyjny (niekonfrontacyjny).

Jak wskazują Ewelina Sage i Tadeusz Skoczny¹⁰, rozróżnienie to opiera się głównie na założeniu, że instrumenty prawne używane przez organ w obu tych modelach znacząco różnią się od siebie pod względem: (1) celów realizowanych przez uczestników tych postępowań (organ antymonopolowy

8 Marek Sachajko, „Program darowania i obniżania kar we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji” *Problemy zarządzania*, nr 3 (2004): 98.

9 Agata Zawłocka-Turno, „Szerokie podejście Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK do nagradzania współpracy przedsiębiorców w toku postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 6 (2019): 87. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/61/79.pdf>. [dostęp: 20.10.2020].

10 Ewelina Sage, Tadeusz Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe, or are they?*, 7. http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny_final%20draft%20ASCOLA.pdf. [dostęp: 1.11.2020].

i przedsiębiorcę); (2) zakresu ich współpracy w trakcie postępowania dowodowego; (3) znaczenia i zakresu administracyjnych kar pieniężnych.

Stosując te trzy kryteria, należy wskazać, że model sporny w pełni realizuje paradygmat prawa publicznego i jest odzwierciedleniem autorytatywnego, jednostronnego, odgórnego władztwa organu z ograniczeniami podyktowanymi przez „rządy prawa”¹¹. Jest zatem głównie reaktywny i charakteryzuje się:

- a) sprzecznymi celami przeciwstawnych uczestników postępowania – organ ochrony konkurencji dąży do wyeliminowania zagrożeń dla konkurencji czy rozwiązania problemów dla konkurencji poprzez ustalenie i stwierdzenie, że doszło do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej i nałożenie za to kary pieniężnej; przedsiębiorca zaś, dąży do ochrony siebie poprzez zapobiegnięcie wydaniu decyzji stwierdzającej naruszenie w trakcie postępowania lub jeżeli to się nie stanie – poddanie decyzji stwierdzającej kontroli sądowej;
- b) jednostronnym charakterem postępowania, w którym ciężar dowodu spoczywa na organie. Implikuje to, że przedsiębiorca nie jest zainteresowany ułatwianiem organowi udowodnienia zarzucanych mu antykonkurencyjnych deliktów¹²;
- c) represyjnym charakterem interwencji publicznego organu ochrony konkurencji, którego odzwierciedleniem są wysokie kary pieniężne za naruszenie zakazów praktyk ograniczających konkurencję¹³.

W analizowanym tu modelu konfrontacyjnym postępowanie antymonopolowe jest sformalizowane, prawa i obowiązki jego uczestników są szczegółowo i sztywno określone, a dobór sankcji i sposób ich obliczania jest stosunkowo przejrzysty. Można zatem stwierdzić, że w pełni konfrontacyjne postępowanie antymonopolowe cechuje pewien rygor, ale także ostrożność w gromadzeniu materiału dowodowego. Zważywszy na to, że sankcje dla przedsiębiorcy mogą być bardzo dotkliwe, większy nacisk kładziony jest

11 Florian Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure After Alrosa: the Danger of Abandoning The “Struggle of Competition Law”*, 4. https://www.academia.edu/1106280/Best_and_Even_Better_Practices_in_the_European_Commitment_Procedure_after_Alrosa_The_Dangers_of_Abandoning_the_Struggle_for_Competition_Law. [dostęp: 3.11.2020].

12 Sage, Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe*, 7.

13 Marek Sachajko, „Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2002): 60.

na odpowiednie zabezpieczenie praw przedsiębiorców¹⁴, w tym ściśle zagwarantowanie sprawiedliwości proceduralnej – prawa do wysłuchania, prawa do obrony, prawa do równoprawnego uczestnictwa, do szczegółowego uzasadnienia zarzutów¹⁵, ochrony tajemnic przedsiębiorstwa czy wreszcie umożliwienie kontroli sądowej decyzji organu ochrony konkurencji¹⁶.

Model negocjacyjny natomiast zawiera pewne elementy paradygmatu prawa umów¹⁷ i charakteryzuje go:

- a) istnienie lub nawet przewaga wzajemnej woli rozwiązania zidentyfikowanego problemu w zakresie konkurencji, w tym wyeliminowania naruszenia i wzajemnego osiągnięcia innych istotnych korzyści ważnych dla obu „stron” postępowania antymonopolowego (np. szybszego wpływu na rynek, zmniejszenia szkód dla wizerunku przedsiębiorcy);
- b) dominacja współpracy, dialogu publiczno-prywatnego między organem antymonopolowym a przedsiębiorcą w celu osiągnięcia możliwie najlepszego rezultatu dla obu stron – dynamiczna, kooperacyjna równowaga co skutkuje lepszym postępowaniem dowodowym dzięki informacjom podawanym dobrowolnie przez przedsiębiorcę;
- c) mniejsza lub wyeliminowana represyjność interwencji organu antymonopolowego w działania przedsiębiorcy – w zależności od zastosowanego instrumentu w ramach tego modelu – kary pieniężne są znacznie niższe lub ich w ogóle nie ma¹⁸.

14 Marzena Radziun, *Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 18. https://pdf.helion.pl/e_111s/e_111s.pdf. [dostęp: 2.11.2020].

15 „Wyjaśnienia dotyczące przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1. praktyk ograniczających konkurencję oraz 2. nakładania kar pieniężnych, jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji” (03.06.2019), (Warszawa: UOKiK, 2019). https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php. [dostęp: 12.11.2020] - w Wyjaśnieniach tych wskazano, że SUZ jest wydawane w sprawach, w których zamierza się wydać decyzję stwierdzającą stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję lub nałożenia kary pieniężnej, natomiast w sprawach mających być zakończonymi decyzją zobowiązującą nie jest konieczne wydanie SUZ, 2.

16 Zob. Maciej Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe WZ UW, 2011).

17 Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure*, 4.

18 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 13.

Analizując decyzje zobowiązujące jako jeden z instrumentów negocjacyjnego modelu stosowania prawa konkurencji, Florian Wagner-von Papp trafnie wskazuje następująco „Poleganie na »ofercie« i „akceptacji” w procedurze zobowiązania ma wyraźny podtekst umowny. Prawo umów przewiduje – przynajmniej jako ideał platoński – negocjacje między stronami o podobnej sile przetargowej, które są w stanie zabezpieczyć swoje niezależne interesy w negocjacjach, polegając na swoich uprawnieniach do odejścia od stołu negocjacyjnego. W dziedzinie prawa umów w dużej mierze unika się wtórne go domysłu co do istotnej „prawidłowości” treści umowy uzgodnionej przez strony. Biorąc pod uwagę podobieństwa między procedurą zobowiązania a umowami, można by pokusić się o zastosowanie tego samego rozumowania do decyzji w sprawie zobowiązań: zgoda zarówno Komisji, jak i przedsiębiorstw wydaje się wystarczającą gwarancją ochrony interesów obu stron”¹⁹.

3. Instrument negocjacyjno-ugodowego stosowania prawa antymonopolowego w trybie publicznoprawnym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – decyzja zobowiązująca

Jak wskazano wyżej, tradycyjny sporny model stosowania prawa ochrony konkurencji oparty jest na klasycznym władztwie administracyjnym, gdzie postępowanie antymonopolowe zdominowane jest przez organ (Prezesa UOKiK), bo to na nim spoczywa ciężar pełnego udowodnienia stosowania przez przedsiębiorcę zarzucanej mu antykonkurencyjnej praktyki. Relacje między organem a przedsiębiorcą mają charakter wertykalny i opierają się na „nakazie i kontroli” (*command-and-control*)²⁰. Zakończeniem tak skonstruowanego klasycznego postępowania jest wydanie, na podstawie art. 10 u.o.k.k., decyzji administracyjnej stwierdzającej stosowanie praktyki i nakazującej jej zaniechanie, czemu zwykle towarzyszy nałożenie stosownej administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 106 u.o.k.k. W modelu tym, co do zasady, przedsiębiorca nie ma interesu we współpracy z organem, w pomocy mu w ukształtowaniu decyzji stwierdzającej naruszenie i nałożenie kary.

Podobnie ukształtowana jest idea, podstawa i procedura wydawania decyzji stwierdzających w europejskim prawie ochrony konkurencji. Komisja Europejska jako publiczny organ w sprawach antymonopolowych może wydać decyzję stwierdzającą naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, jeśli ma ono

19 Wagner-von Papp, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure*, 4.

20 Eva Lachnit, *Alternative Enforcement of Competition Law: Balancing Legal Requirements in Practice*, 1. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789. [dostęp:6.10.2020].

wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi, na podstawie art. 7 i 23 rozporządzenia 1/2003²¹.

Zaznaczyć jednak należy, że każde postępowanie antymonopolowe (na podstawie europejskiej czy polskiej procedury) rozpoczyna się w modelu w pełni spornym. Jednakże w trakcie danego postępowania, jeśli przedsiębiorca zaoferuje adekwatne do naruszenia, jasne i wykonalne zobowiązania zaniechania naruszeń, organ może, wykorzystując przyznaną mu przepisami prawa dyskrecjonalność, przekształcić konfrontacyjny sposób postępowania w negocjacyjny²² lub z elementami negocjacyjnymi w ramach procedury spornej.

Najbardziej typowym instrumentem negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego w zakresie spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), mającym swoją odrębną podstawę prawną, jest decyzja zobowiązująca. Ponadto, w ostatnich latach zyskują na znaczeniu tzw. wystąpienia miękkie Prezesa UOKiK do przedsiębiorców na podstawie art. 49a u.o.k.k.

3.1. Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej

Zgodnie z art. 12 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może w drodze decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Powołana regulacja stanowi samodzielną podstawę prawną dla możliwości wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązujących kończących postępowania antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. W Wyjaśnieniach w sprawie decyzji zobowiązującej²³, mających charakter *soft law*, sam organ określa, iż „decyzja zobowiązująca jest

21 Rozporządzenie Rady(WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001/1 z 2003 r.).

22 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 16.

23 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów* (Warszawa: UOKiK 2015). https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php. [dostęp: 12.09.2020], 1, dalej jako *Wyjaśnienia*.

negocjacyjną formą zakończenia postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK” w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, której celem jest doprowadzenie do zakończenia naruszenia i usunięcia jego skutków, a przez to przywrócenie – w miarę możliwości – stanu na rynku sprzed naruszeń przedsiębiorcy. Z tym celem nadrzędnym sprzężone są korzyści dla organu – nieprowadzenie dalszego postępowania dowodowego a poprzestanie na uprawdopodobnieniu naruszeń i tym samym oszczędność zasobów organu z przeznaczeniem ich na inne zadania oraz korzyści dla przedsiębiorcy – brak stwierdzenia naruszenia, uniknięcie kary pieniężnej i innych kosztów postępowania, w tym strat wizerunkowych.

Przesłankami zastosowania tej instytucji, wynikającymi z art. 12 u.o.k.k., są: (a) uprawdopodobnienie przez organ naruszenia ustawy antymonopolowej, (b) wszczęcie postępowania antymonopolowego (zawistość sprawy), (c) „zaoferowanie” zobowiązań przez przedsiębiorcę w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia skutków naruszenia.

Pierwsza z przesłanek oznacza nałożenie na organ obowiązku uprawdopodobnienia, by uzyskać taki stopień prawdopodobieństwa naruszenia zakazu, który przewyższa w oczywisty sposób prawdopodobieństwo innej oceny, a mianowicie takiej, zgodnie z którą naruszenie zakazu nie nastąpiło. Uprawdopodobnienie łączyć się powinno z uzyskaniem nie tyle pewności, ile tylko wiarygodności (prawdopodobieństwa) twierdzenia o naruszeniu zakazów określonych w ustawie²⁴. Stwierdzenie uprawdopodobnienia naruszenia zakazu kształtowana ma być przy tym, zgodnie z art. 12 u.o.k.k., na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania, a więc w toku wstępnej oceny dokonanej już w postępowaniu wyjaśniającym. Uprawdopodobnienie jest zatem łatwiejszym standardem orzecznictwem dla organu.

Druga przesłanka wskazuje, że najwcześniejszym momentem czasowym na złożenie przez przedsiębiorcę zobowiązań jest zamieszczenie ich już w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zawierającego zarzuty²⁵. Co prawda brak jest prawnych przeszkód, by zobowiązanie złożone było później w toku tego postępowania, jednak wcześniejsze ich złożenie otwiera szerzej możliwość przekształcenia przez organ postępowania spornego w postępowanie negocjacyjne dające przestrzeń do pertraktacji *via* organ-przedsiębiorca, bowiem organ nie przeprowadził jeszcze pełnego, wyczerpującego postępowania dowodowego a na tym etapie poprzestaje na uprawdopodobnieniu. W miarę upływu czasu, zaawansowania

24 Artur Gill, Mariusz Swora, „Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 5 (2005): 128.

25 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej*, 2.

postępowania i zaangażowania w nią organu (w tym w postępowanie dowodowe), malała będzie skłonność do dialogu na temat propozycji zobowiązań, a rosła tendencja do stwierdzenia naruszenia²⁶.

W literaturze postuluje się *de lege ferenda*, aby umożliwić przedsiębiorcy złożenie zobowiązania już na etapie postępowania wyjaśniającego, a nie dopiero właściwego postępowania antymonopolowego, jak ma to miejsce obecnie. Bowiern w świetle ekonomiki procesowej, oszczędzania zasobów organu, a przede wszystkim celu samej instytucji decyzji zobowiązującej, która ma jak najwcześniej wyeliminować szkodliwe dla konkurencji zachowanie przedsiębiorcy i zniwelować jego skutki, celowe jest podjęcie tych działań na najwcześniejszym możliwym etapie²⁷. Trudno się z tym zgodzić, bowiem etap postępowania wyjaśniającego wydaje się zbyt jeszcze niedojrzały zarówno dla organu, jak i przedsiębiorcy na składanie wyczerpujących i „wykonalnych” zobowiązań.

Kolejną przesłanką jest „zaoferowanie” zobowiązań przez przedsiębiorcę, wyrażające się w stwierdzeniu art. 12 u.o.k.k. „(...) przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań (...)”. Ze sformułowania tego wywodzi się konieczną inicjatywę przedsiębiorcy w ukształtowaniu i przedstawieniu organowi propozycji zobowiązań²⁸. Kategorycznie w tej materii brzmią także Wyjaśnienia – „bez złożenia przez stronę pisemnej propozycji zobowiązania, Prezes UOKiK nie ma możliwości wydania decyzji zobowiązującej, nawet jeżeli byłoby to uzasadnione charakterem zarzucanej praktyki”. Ze stanowiskiem, iż zobowiązania muszą pochodzić od przedsiębiorcy trzeba się zgodzić. Jednak w kontekście istoty negocjacyjnego modelu postępowania należy zadać pytanie, czy organ może zasugerować przedsiębiorcy, że w danym przypadku jest skłonny rozważyć propozycje zobowiązań przedsiębiorcy, a zatem czy faktyczna inicjatywa przekształcenia postępowania spornego w negocjacyjne może należeć do organu? Zważywszy na fakt, że procedura zmierzająca do wydawania decyzji zobowiązującej nie jest w sposób „specjalny” określona w ustawie i sformalizowana, na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro bowiem organ deklaruje w Wyjaśnieniach „negocjacyjną

26 Anna Piszcz, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Tadeusz Skoczny (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 552.

27 Małgorzata Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*. https://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Modzelewska_de_Raad_Decyzje_zobowiazaniowe.pdf. [dostęp: 12.09.2020].

28 Konrad Kohutek, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, LEX el. 2014. [dostęp: 12.09.2020].

formę”, a ta zakłada pewną horyzontalną równość uczestników, należy przyjąć, że inicjatywa dialogu może pochodzić od obu stron. Organ w postanowieniu o wszczęciu postępowania antrymonopolowego zawierającym zarzuty wskazać może, iż zarzucana praktyka nadaje się do szybkiego wyeliminowania przez sformułowanie i ewentualne przyjęcie zobowiązań przedstawionych przez przedsiębiorcę. W ten sposób już od samego początku realizowana być może idea modelu negocjacyjnego – wspólnej woli organu i przedsiębiorcy likwidacji kwestionowanego przez Urząd zachowania.

Przedstawienie organowi jednoznacznych, precyzyjnych w swej treści i adekwatnych do zarzutów propozycji zobowiązań wskazujących, w jaki sposób ich wypełnienie doprowadzi do wyeliminowania zarzucanej praktyki lub usunięcia jej skutków, otwiera przestrzeń do negocjacji. Prezes UOKiK może w odpowiedzi na propozycję zobowiązania lub „...ogólną deklarację przedsiębiorcy wyrażającą wolę jego złożenia”²⁹, przedstawić swoje stanowisko, wskazać swoje zastrzeżenia, wyznaczając termin na modyfikację zobowiązania³⁰. Może to nastąpić poprzez wymianę korespondencji pisemnej lub na zasadach opisanych w *Wyjaśnieniach w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzecznictwymi Prezesa UOKiK*, gdzie wskazano, że „(...) przedsiębiorca może być wysłuchany i przedstawić swoje racje w sposób względnie odformalizowany, poza trybem przewidzianym w przepisach prawa procesowego w bezpośrednim kontakcie z pracownikiem Urzędu prowadzącym postępowanie (...)”. Co szczególnie istotne w obecnej pandemicznej sytuacji dyrektor jednostki prowadzącej postępowanie może wyrazić zgodę na przeprowadzenie wideokonferencji³¹.

Rozpatrując zobowiązanie przedsiębiorcy, Prezes UOKiK stosuje uznanie administracyjne – ocenia, czy jego wypełnienie pozwoli osiągnąć cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego. Szybkość przejawia się w skróceniu postępowania administracyjnego i dużym prawdopodobieństwie uniknięcia postępowania sądowego, a przez to osiągnięciu korzystnego dla rynku i konsumentów rozstrzygnięcia w krótkim czasie. Efektywność oznacza natomiast jakość rozwiązań zaproponowanych przez przedsiębiorcę, która mierzona jest

29 *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej*, 4.

30 Anna Piszcz, „Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2012): 24. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/04/pdf/20.pdf>. [dostęp: 14.09.2020].

31 *Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzecznictwymi Prezesa UOKiK* (Warszawa: UOKiK, 2015). https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php. [dostęp: 14.09.2020].

stopniem przywrócenia stanu rynku „bez naruszeń”. W przypadku uwzględnienia zobowiązania, Prezes UOKiK nie informuje strony postępowania osobnym pismem, lecz wydaje decyzję zobowiązującą³².

3.2. Analiza ilościowa decyzji zobowiązujących w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję wydawanych przez Prezesa UOKiK w latach 2012-2018 (z uwzględnieniem tzw. działań/wystąpień miękkich)

Analizując funkcjonowanie instytucji decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, należy powiedzieć, że początkowo organ stosował ją dość często, z pewną euforią odnosząc się do jej skuteczności. Wyrazem tego była wypowiedź medialna ówczesnej Prezes UOKiK Małgorzaty Krasnodębskiej-Tomkiel, która w 2012 roku wskazywała, że „(...) w ubiegłym roku co trzecia decyzja wydana w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowiła ten rodzaj rozstrzygnięcia. (...) Celem Urzędu nie jest jednak karanie, a ochrona rynku przed naruszeniami, dlatego w uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu odstępuje od nałożenia kary stosując inny rodzaj rozstrzygnięcia — decyzję zobowiązującą”³³.

W przypadku Komisji Europejskiej – unijnego organu ochrony konkurencji – entuzjazm w stosowaniu decyzji zobowiązujących jest jeszcze większy. Jak wskazują Paul Lugard i Martin Möllmann, w okresie od 2008 roku do początku 2013 roku w drodze zobowiązań zakończono ponad 90% spraw niekartelowych. Decyzje zobowiązujące stały się kamieniem węgielnym polityki antymonopolowej Komisji. Takiego sukcesu nie przewidziano³⁴. Ten negocjacyjny sposób zakończenia postępowania antymonopolowego stał się najbardziej rozpowszechnionym mechanizmem egzekwowania naruszeń artykułu 101 i 102 TFUE (innych niż kartele), wykorzystywanym przez Komisję Europejską. Posądza się nawet ten organ, w języku publicystycznym, o swoiste „uzależnienie się” od decyzji zobowiązujących, od względnej łatwości, z jaką można przyjmować decyzje na podstawie art. 9, dzięki mniejszej

32 Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej, 4-5.

33 Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, *Decyzja zobowiązująca – sposób na uniknięcie kary*. https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3579. [dostęp: 15.09.2020].

34 Paul Lugard, Martin Möllmann, *The European Commission's practice under article 9 Regulation 1/2000: A commitment a day keeps the Court away?*, 01.04.2013. <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-european-commission-s-practice-under-article-9-regulation-1-2003-a-commitment-a-day-keeps-the-court-away/>. [dostęp: 20.09.2020].

liczbie kroków proceduralnych, bardziej elastycznym środkiem odwoławczym, a w szczególności niższemu ciężarowi dowodu³⁵.

Należy prześledzić ilość decyzji zobowiązujących stosowanych w ostatnich latach przez Prezesa UOKiK, by zweryfikować ilościowo postawioną tezę o perspektywie częstszego sięgania przez organ do negocjacyjnego modelu stosowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

Tabela 1. Liczba decyzji zobowiązujących wydanych przez Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w latach 2012-2018³⁶

Liczba decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję	Rok 2012		Rok 2013		Rok 2014		Rok 2015		Rok 2016		Rok 2017		Rok 2018	
		%		%		%		%		%		%		%
Decyzje zobowiązujące	38	44	23	25	25	40	12	36	4	18	1	5	1	10
Suma wszystkich decyzji	86		92		63		33		22		19		10	

Źródło: opracowanie własne na podstawie Sprawozdań z działalności UOKiK za lata 2015-2018. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.09.2020, 31.12.2020]

Jak wynika z powyższego zestawienia, lata 2012 i 2014 były „rekordowe”, jeśli chodzi o rozstrzygnięcia organu w formie decyzji zobowiązujących w sprawach praktyk ograniczających konkurencję (antykonkurencyjnych porozumień i nadużywania pozycji dominującej), stanowiąc odpowiednio w 2012 – 44% i w 2014 – 40% wszystkich decyzji w tych sprawach. W latach 2013 i 2015 odsetek decyzji zobowiązujących w stosunku do wszystkich rozstrzygnięć w omawianych tu sprawach antymonopolowych utrzymywał się na poziomie: w 2013 roku – 25% a w 2015 – 36%. Kolejne lata przyniosły zarówno znaczący spadek sumy rozstrzygnięć w sprawach praktyk ograniczających konkurencję – odpowiednio w roku 2016 – 22, w 2017 – 19 i w 2018 – 10, jak i drastyczny spadek procentowego w nich udziału decyzji

35 Dominique Costesec, *Has the Commission kicked it's addiction to commitments decisions?*, 28.06.2016. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/06/28/has-the-commission-kicked-its-addiction-to-commitments-decisions/>. [dostęp: 20.09.2020].

36 Brak danych za rok 2019 - do 31 grudnia 2020 r. nie ukazało się sprawozdanie z działalności UOKiK za rok 2019.

zobowiązujących – odpowiednio w roku 2016 – 18%, w 2017 – 5% i w 2018 – 10%.

W Sprawozdaniach z działalności UOKiK za lata 2015-2018 tak duże zmniejszenie ilości decyzji ogółem w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, a wśród nich decyzji zobowiązujących, tłumaczy i wiąże się z rozpoczęciem i coraz częstszym stosowaniem przez Prezesa UOKiK jeszcze bardziej liberalno-ugodowych środków eliminacji naruszeń, zaliczanych do „negocjacyjnego podejścia do prawa ochrony konkurencji”, a mianowicie tzw. działań miękkich³⁷. Są to wezwania skierowane do przedsiębiorców, zazwyczaj w sprawach mniej szkodliwych rynkowo zachowań, do dobrowolnej eliminacji czy zmiany budzących wątpliwości organu danych praktyk bez konieczności wszczęcia postępowania antymonopolowego. Wyraźną i samodzielną podstawę prawną do tego typu wystąpień przydała Prezesowi UOKiK nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 5 sierpnia 2015 r.³⁸ przez dodanie do ustawy art. 49a.

Tabela 2. Liczba „wystąpień miękkich” wystosowanych przez Prezesa UOKiK w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w latach 2015-2018

Liczba wystąpień miękkich w 2015 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2016 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2017 r.	Liczba wystąpień miękkich w 2018 r.
58	37	57	77

Źródło: opracowanie własne na podstawie Sprawozdań z działalności UOKiK za lata 2015-2018. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.11.2020, 31.12.2020]

Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji u.o.k.k.³⁹, „(...) przepis [art. 49a] ma na celu umożliwienie odniesienia się przez przedsiębiorcę w stosunku do wątpliwości Urzędu jeszcze przed wszczęciem postępowania. Przedsiębiorca będzie mieć prawo, a nie obowiązek, udzielenia odpowiedzi. Jest to instrument nieobwarowany sankcją, w przeciwieństwie do żądania

37 Sprawozdanie z działalności UOKiK za 2015 rok, 30. <https://www.uokik.gov.pl/publikacje.php?tag=1>. [dostęp: 20.09.2020].

38 Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i niektórych innych ustaw Dz. U. z 2015 r. poz. 1634.

39 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk 3662 s. 14. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3662>. [dostęp: 15.11.2020].

Prezesa UOKiK kierowanego na podstawie art. 50. Instrument ten, jak się oczekuje, będzie służył komunikacji między organem ochrony konkurencji i konsumentów a przedsiębiorcami, pozwalający wyjaśnić wiele kwestii i być może uniknąć wszczynania formalnych działań”. W literaturze natomiast zwraca się uwagę, że „wystąpienia miękkie” z art. 49a u.o.k.k. stanowią podstawę prawną dla całkowicie niewładczych działań organu, a ich cechą charakterystyczną jest obustronna dobrowolność. Podkreśla się także, że to, czy Prezes Urzędu zdecyduje się na wystąpienie do przedsiębiorcy, czy też sięgnie do środków władczych, będzie zależało z jednej strony od okoliczności konkretnej sprawy, z drugiej zaś, od aktualnie prowadzonej polityki ochrony konkurencji⁴⁰.

Na podstawie treści Sprawozdań z działalności UOKiK z lat 2015-2018 trudno jest ocenić w pełni skuteczność „wystąpień miękkich”. O ile bowiem w 2015 roku wskazano, że na 58 przypadków wystosowanych wystąpień w 50 z nich przedsiębiorcy zastosowali się do wskazań organu (86% skuteczności), w 2016 roku na 37 przypadków wystosowanych wystąpień w 23 z nich przedsiębiorcy zastosowali się do wskazań organu, w 11 przypadkach nie potwierdziło się naruszenie, zaś liczba przypadków braku zastosowania się wyniosła 3 przypadki, co daje skuteczność tego środka na poziomie 97%, o tyle w sprawozdaniach z 2017 i 2018 roku, UOKiK podaje tylko ilość „wystąpień miękkich”, a ich skuteczność kwituje ogólnie: „(...) przedsiębiorcy najczęściej dostosowują się do wezwań UOKiK”.

Mimo tak skąpych informacji o „wystąpieniach miękkich” (brak jest wskazań np. tego, jakich antykonkurencyjnych zachowań dotyczą, jakich rynków, czy wystosowane zostały po postępowaniu wyjaśniającym, czy też bez jego wszczynania, co jest ważne dla oceny stopnia zaangażowania środków organu), należy stwierdzić, że przy obopólnej chęci współpracy, „wystąpienia miękkie” jawią się jako bardzo efektywny środek egzekwowania prawa antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, pozwalający szybko zapewnić stan zgodności z prawem zachowania przedsiębiorcy bez nadmiernego angażowania czasu i środków publicznych.

3.3. Koszty i korzyści decyzji zobowiązujących

Jak już wskazano, zasadniczym modelem egzekwowania prawa w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest model konfrontacyjny (sporny), zaś model negocjacyjny niejako go uzupełnia i nastawiony jest na osiągnięcie pewnej otwartości organu w kontaktach z przedsiębiorcami. Każdy

40 Jarosław Krüger, „Komentarz do art. 49a”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Aleksander Stawicki, Edward Stawicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), LEX el. [dostęp: 12.10.2020].

z modeli ma swoje zalety i wady, różnorodne są także rodzaje ryzyk związane oboma modelami. Wskazuje się zatem na występowanie „*antitrust dilemma*”⁴¹.

W tym miejscu skupić się należy na wadach i zaletach decyzji zobowiązujących jako instrumentu modelu negocjacyjnego, czyli kosztach i korzyściach jej wydawania dla stosowania materialnych reguł ochrony konkurencji z uwzględnieniem głównego celu tych reguł – przywrócenia zachwianej równowagi konkurencyjnej i zapewnienia dobrobytu konsumentów.

Literatura polska i obcojęzyczna obfituje w zestawienia kosztów i korzyści z zobowiązań ustalonych w decyzji organu, wywiedzionych w pewnej opozycji do władczego stwierdzenia naruszenia – należy wypunktować syntetycznie najważniejsze z nich.

Korzyści:

- (1) Szybkość i niższe koszty postępowania, co oszczędza zasoby organu i pozwala na wykrywanie większej ilości naruszeń;
- (2) Względnie szybka i efektywna (bo dobrowolna) eliminacja naruszeń i ich skutków – przywrócenie równowagi konkurencyjnej, wcześniejszy koniec szkód dla konsumentów i zapewnienie dobrobytu konsumentów; szybkość i skuteczność jest obecnie szczególnie pożądana na prędko zmieniających się rynkach cyfrowych i *online*, w czym pomagają zobowiązania⁴²;
- (3) Oszczędność kosztów dla przedsiębiorców – dobrowolne zobowiązanie powoduje brak odwołań do sądu, nie jest nakładana na przedsiębiorcę kara, która, jak się zdaje, przerzucona byłaby na konsumentów i skutkowałą podwyższeniem cen produktów, a w skrajnych przypadkach mogłaby spowodować niewypłacalność przedsiębiorcy (problem „*inability to pay*”⁴³);
- (4) Brak definitywnego stwierdzenia naruszenia, co powoduje zmniejszenie szkód wizerunkowych w trosce o zachowanie wartości przedsiębiorstwa i stanowi dla przedsiębiorców pewną ochronę przed *private enforcement*⁴⁴;

41 Mario Mariniello, *Commitments Or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma*, 31.01.2014. <https://www.bruegel.org/2014/01/commitments-or-prohibition-the-eu-antitrust-dilemma/>. [dostęp: 16.09.2020].

42 Oświadczenie wiceprzewodniczącej wykonawczej Margrethe Vestager w sprawie decyzji Komisji o przyjęciu zobowiązań Broadcom do zapewnienia konkurencji na rynkach chipsetów dla modemów i dekodatorów, 7.10.2020. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT_20_1853. [dostęp: 10.10.2020].

43 Philip Kienapfel, Geert Wils, *Inability to Pay – First cases and practical experiences*. https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010_3.pdf. [dostęp: 12.03.2018].

44 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 18.

- (5) Konkretnie zobowiązania można przetestować na rynku, aby lepiej rozwiązywać obawy i zmniejszyć prawdopodobieństwo przyszłych naruszeń⁴⁵;
- (6) Wzmacnianie otwartości i budowanie partnerskich stosunków z przedsiębiorcami.

Koszty:

- (1) Decyzja zobowiązująca, zwłaszcza, że nie towarzyszy jej kara pieniężna, nie działa odstrasżająco;
- (2) Zobowiązania są dobrowolne i jest mało prawdopodobne, aby podlegały kontroli sądowej. Zmniejsza to motywację organu do solidnego badania poważnych przypadków „(...) gdy organ zajmuje się słabymi sprawami, które są bardziej podatne na kontrolę sądową. Organ może zatem twierdzić, że śledztwo przyniosło konkretny skutek bez ryzyka unieważnienia go w sądzie (...)”⁴⁶;
- (3) Ponieważ decyzje dotyczące zobowiązań nie stanowią precedensu prawnego, zawierają niewiele wskazówek dotyczących interpretacji prawa;
- (4) Mniejsza pewność prawna dla przedsiębiorców, zwłaszcza w sprawach, w których poruszane są kwestie antymonopolowe w nowych obszarach, takich jak rynki cyfrowe, w których firmom może być trudno ocenić, czy dane zachowanie stanowi naruszenie reguł konkurencji;
- (5) Mniejsza przejrzystość postępowań; „(...) Aby zapewnić większą przejrzystość należy opublikować wszystkie szczegóły zastrzeżeń skierowanych przez Komisję Europejską do pozwanych (...)”⁴⁷.

Ponadto, jak wskazuje Tadeusz Skoczny, żeby korzyści negocjacyjnego stosowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję przeważały koszty, konieczne jest spełnienie trzech warunków: (1) przedsiębiorca nie może mieć prawa do zastosowania procedury negocjacyjnej (ugodowej) zamiast spornej, tak jak to jest w przypadku unijnych decyzji zobowiązujących; (2) istotne jest, żeby organy ochrony konkurencji zachowały wiarygodną reputację zdolnych do skutecznego przeprowadzenia procedury spornej, co powinno podwyższać gotowość przedsiębiorców do przechodzenia na procedurę negocjacyjną; (3) organy ochrony konkurencji powinny unikać

45 Mariniello, *Commitments Or Prohibition?*, 6.

46 Wouter Wils, „The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles” *World Competition: Law and Economics Review*, nr 3 (2008): 8. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627. [dostęp: 20.08.2020].

47 Mariniello, *Commitments Or Prohibition?*, 8.

uruchamiania procedur negocjacyjnych na niedojrzałym, zbyt wczesnym etapie postępowania spornego⁴⁸.

4. Podsumowanie

Podstawową tezę weryfikowaną w niniejszej pracy było założenie, że negocjacyjno-ugodowy model stosowania prawa ochrony konkurencji będzie zyskiwał na znaczeniu i będzie coraz częściej wykorzystywany przez organ w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Przeprowadzone badania ilościowe stosowanych przez Prezesa UOKiK najistotniejszych instrumentów zaliczanych do tego modelu – decyzji zobowiązujących i „wystąpień miękkich” – pozwalają na potwierdzenie tej tezy. Zwłaszcza obiecująco przedstawia się, w kontekście skuteczności, szybkości eliminacji naruszeń i ograniczenia angażowania środków publicznych przez organ, perspektywa stosowania ultraugodowych, niewładczych i obustronnie dobrowolnych „wystąpień miękkich”.

Bibliografia

- Banasiński Cezary, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Bernatt Maciej, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe WZ UW, 2011.
- Costesec Dominique, *Has the Commission kicked its addiction to commitments decisions?*, 28.06.2016. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/06/28/has-the-commission-kicked-its-addiction-to-commitments-decisions/>.
- Gill Artur, Mariusz Swora, „Decyzja zobowiązująca jako metoda rozwiązywania sporów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 5 (2005): 105-141.
- Janusz Renata, Marek Sachajko, Tadeusz Skoczny, „Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 1 (2001): 175-261.
- Kienapfel Philip, Geert Wils, *Inability to Pay – First cases and practical experiences*. https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2010_3.pdf.
- Kohutek Konrad, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k.”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Konrad Kohutek, Małgorzata Sieradzka, LEXel. 2014.

48 Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji*, 19.

- Krasnodębska-Tomkiel Małgorzata, *Decyzja zobowiązująca – sposób na uniknięcie kary*. https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=3579.
- Krüger Jarosław, „Komentarz do art. 49a”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Aleksander Stawicki, Edward Stawicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, LEX el.
- Lachnit Eva, *Alternative Enforcement of Competition Law: Balancing Legal Requirements in Practice*, 1 – 10. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2362789.
- Lugard Paul, Martin Möllmann, *The European Commission's practice under article 9 Regulation 1/2000: A commitment a day keeps the Court away?*, 01.04.2013. <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-european-commission-s-practice-under-article-9-regulation-1-2003-a-commitment-a-day-keeps-the-court-away/>.
- Mariniello Mario, *Commitments Or Prohibition? The EU Antitrust Dilemma*, 31.01.2014. <https://www.bruegel.org/2014/01/commitments-or-prohibition-the-eu-antitrust-dilemma/>.
- Modzelewska de Raad Małgorzata. *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*. https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Modzelewska_de_Raad_Decyzje_zobowiazaniowe.pdf.
- Piszc Anna, „Komentarz do art. 12 u.o.k.k.”, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Tadeusz Skoczny. 547-574. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Piszc Anna, „Uwagi do Wyjaśnień w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2012): 20-27. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/04/pdf/20.pdf>.
- Radziun Marzena, *Decyzje zobowiązujące Komisji Europejskiej w świetle prawa konkurencji Unii Europejskiej*. Warszawa: C. H. Beck, 2019. https://pdf.helion.pl/e_111s/e_111s.pdf.
- Sachajko Marek, „Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2002): 57-78.
- Sachajko Marek, „Program darowania i obniżania kar we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji” *Problemy zarządzania*, nr 3 (2004): 94-104.
- Sachajko Marek, „Przesłanki wymiaru administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję”, [w:] *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, red. Katarzyna Kokocińska. 125-132. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2018.

- Sage Ewelina, Tadeusz Skoczny, *Commitments decisions as the winning instrument of negotiated enforcement of the abuse prohibition in Europe, or are they?*, 1-32. http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Sage%20&%20Skoczny_final%20draft%20ASCOLA.pdf.
- Skoczny Tadeusz, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, 1-31. https://www.lpkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/Skoczny_Negocjacyjne_stosowanie_prawa_ochrony_konkurencji.pdf.
- Wagner-von Papp Florian, *Best and Even Better Practices in the European Commitment Procedure After Alrosa: the Danger of Abandoning The “Struggle of Competition Law”*, 1-32. https://www.academia.edu/1106280/Best_and_Even_Better_Practices_in_the_European_Commitment_Procedure_after_Alrosa_The_Dangers_of_Abandoning_the_Struggle_for_Competition_Law.
- Wils Wouter, „The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles” *World Competition: Law and Economics Review*, nr 3 (2008): 1-21. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1135627.
- Zawłocka-Turno Agata, „Szerokie podejście Komisji Europejskiej i Prezesa UOKiK do nagradzania współpracy przedsiębiorców w toku postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 6 (2019): 79-91. <https://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/61/79.pdf>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Przesłanki skreślenia z listy studentów w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

Removal from the List of Students in the Law on Higher Education and Science

The loss of the student status within the Polish higher education system is associated with the occurrence of certain legally significant facts, which include, inter alia, issuing by an authorized university body a decision to remove from the list of students. The Act of 20 July 2018 - Law on Higher Education and Science names enumerative grounds for relegating a student from a university. Thus, during administrative proceedings, the university authorities are obliged to interpret independently the not always obvious material and legal premises affecting the future of the student. Therefore, the author aims to present the issues related to the interpretation and application of the statutory grounds for removing from the list of students, detailing the division into obligatory and optional grounds for dismissal from the university.

Jakub Zemła

magister prawa
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ORCID – 0000-0002-8321-3321

e-mail: j.zemla@umk.pl

Słowa kluczowe:
skreślenie z listy studentów, prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, decyzja administracyjna, studenci

Key words:
removal from the list of students, the law on higher education and science, administrative decision, students

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.325>

1. Wprowadzenie

Prawodawca w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ [dalej: P.s.w.n.] uzależnił utratę statusu studenta od woli organu uczelni, powierzając mu kompetencję do podjęcia decyzji w przedmiocie skreślenia studenta z listy studentów. W art. 108 P.s.w.n. ustanowiono katalog *numerus clausus* przesłanek, których ziszczenie zobowiązuje uprawniony organ do określonego działania. W przypadku zaistnienia obligatoryjnych przesłanek skreślenia, stypizowanych w art. 108 ust. 1

1 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2021 r. poz. 478 z późn. zm.).

P.s.w.n., tj. niepodjęcia studiów; rezygnacji ze studiów; niezłożenia w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego, a także ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z uczelni – organ musi wydać decyzję o skreśleniu z listy studentów. Z kolei wystąpienie przesłanek o charakterze fakultatywnym, zawartych w art. 108 ust. 2 P.s.w.n., a więc stwierdzenia braku udziału studenta w obowiązkowych zajęciach; stwierdzenia braku postępów w nauce; nieuzyskania zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie; jak również niewniesienia opłat związanych z odbywaniem studiów – nie wiąże organu, który decydując w ramach uznania administracyjnego, posiada możliwość wyboru rodzaju rozstrzygnięcia, przeto może, lecz nie musi, wydać decyzję o relegowaniu studenta z uczelni².

Przepisy art. 108 P.s.w.n. stosuje się do studentów uczelni publicznych oraz niepublicznych odbywających kształcenie niezależnie od formy, poziomu czy profilu studiów. Zatem nie jest istotne, czy przesłanki skreślenia z listy studentów materializują się wobec studenta kształcącego się na studiach stacjonarnych bądź niestacjonarnych, prowadzonych na poziomie pierwszego stopnia, drugiego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich, o profilu praktycznym albo ogólnoakademickim.

Ponadto należy zwrócić uwagę, po pierwsze, że decyzję administracyjną o skreśleniu z listy studentów wydaje rektor, jednak może on – na zasadach określonych w statucie uczelni – upoważnić do tej czynności pracownika pełniącego funkcję kierowniczą, do której zakresu obowiązków należą sprawy studenckie; po drugie od decyzji tych służy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy albo skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego³. Zgodnie z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego⁴ [dalej: K.p.a.] do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji, zatem pomimo braku wskazania w P.s.w.n. terminu na wniesienie środka zaskarżenia, studentowi przysługuje prawo do jego złożenia w ciągu czternastu dni od dnia doręczenia decyzji o skreśleniu z listy studentów⁵. Natomiast w przypadku skorzystania

2 Problematyka uznania administracyjnego w kontekście fakultatywnych przesłanek skreślenia z listy studentów została w niezbędnym zakresie omówiona w podrozdziale 2.5 niniejszego opracowania.

3 Zob.: Art. 23 ust. 4 P.s.w.n. oraz art. 52 §3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.; dalej: P.p.s.a.).

4 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735).

5 Art. 129 § 2 K.p.a.

z możliwości wniesienia skargi *tempore primus* termin wyniesie trzydzieści dni od dnia doręczenia tej decyzji⁶.

Dla porządku należy zaznaczyć, że utrata statusu studenta wskutek skreślenia z listy studentów następuje w sytuacji, gdy student odbywał kształcenie wyłącznie na jednym kierunku studiów. Jeżeli jednak był przypisany do większej liczby kierunków, *ergo* znajdował się na kilku listach studentów, wówczas, pomimo skreślenia z jednej listy, nie utraci statusu studenta. Natomiast wydaje się, że wyjątek stanowi orzeczenie wobec studenta kary wydalenia z uczelni, wówczas konsekwencją winno być jego faktyczne relegowanie z uczelni.

Wobec powyższych spostrzeżeń wymaga podkreślenia sposób korzystania z terminologii w dalszej części rozważań. Otóż przyjęto na ich potrzeby założenie, wedle którego student odbywa kształcenie na jednym kierunku studiów, zatem pojęcie relegowania z uczelni pojawiać się będzie jako synonim skreślenia z listy studentów.

2. Przesłanki skreślenia z listy studentów

2.1. Niepodjęcie studiów

Na kanwie art. 108 ust. 1 pkt 1 P.s.w.n. niepodjęcie studiów przez studenta stanowi obligatoryjną przesłankę skreślenia z listy studentów. Jednocześnie przepis ten w żaden sposób nie definiuje, co należy rozumieć przez pojęcie niepodjęcia studiów przez studenta. Na myśl przychodzą zarówno zaniechania prawne, np. niezłożenie aktu ślubowania, jak i okoliczności faktyczne, np. nieprzystąpienie przez studenta do zajęć dydaktycznych lub organizacyjnych przewidzianych w planie studiów. Brak definicji legalnej tego pojęcia otwiera drogę dla organów stosujących prawo do odmiennej interpretacji tej samej przesłanki⁷. Zatem w celu uniknięcia rozbieżności w wykładni przedmiotowego przepisu należy kierować się podstawowym kanonem zasad oraz dyrektyw wykładni. Punkt wyjścia stanowić będzie zasada *clara non sunt interpretanda*, zaś granicę wykładni zakreśli zasada *interpretatio cessat in claris*⁸. Skoro omawiany przepis budzi wątpliwości interpretacyjne na gruncie lingwistycznym, *ergo* nie jest jasny w bezpośrednim rozumieniu, oznacza to konieczność podjęcia procesu wykładni, którą w pierwszej kolejności będzie – w myśl przyjętych reguł – wykładnia językowa. Podstawowa dyrektywa wykładni językowej wskazuje na obowiązek przypisywania interpretowanym zwrotom prawnym znaczenia występującego w języku

6 Art. 53 § 1 P.p.s.a.

7 Por.: Paweł Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 262.

8 Por.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt P 15/02.

potocznym⁹. Zasady stosowania dyrektywy domniemania języka potocznego precyzuje orzecznictwo administracyjne, wskazując na potrzebę sięgnięcia do reguł języka powszechnego w sytuacji, gdy z jednej strony brakuje definicji legalnej interpretowanego pojęcia a z drugiej niemożliwym jest posłużenie się językiem prawniczym¹⁰. W omawianym przypadku nie sposób ustalić definicji „niepodjęcia studiów”, bowiem w języku prawniczym pojęcie „podjęcie” jest także niedookreślone. Można jedynie odnaleźć cechy wspólne, które w konsekwencji mimo wszystko czerpią desygnaty z języka powszechnego. Dla przykładu w Kodeksie postępowania administracyjnego „podjęcie” wiąże się z podjęciem postępowania, środków zapobiegawczych, uchwały czy czynności niecierpiącej zwłoki. Zatem intuicyjnie pojęcie „podjęcia” wiąże się z określonym działaniem, czynnością zmierzającą do wywołania jakichś skutków. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w słownikowej definicji pojęcia „podjąć”, a zatem „przedsięwziąć jakieś działanie, rozpocząć coś, wziąć coś na siebie (np. obowiązek), zareagować na coś działaniem”¹¹. Ergo „niepodjęcie” jako negacja wyrazowa, forma przecząca „podjęcia”, stanowi przeciwieństwo dla działania zarówno w sferze fizycznej aktywności, jak i podejmowania aktywności na płaszczyźnie zobowiązań sfery psychicznej. Zatem słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, gdy oparł swą argumentację o wykładnię językową zgodną z wyżej przytoczonymi dyrektywami, że niepodjęcie studiów będzie stanowiło „okoliczność faktyczną wynikającą z zamierzonego lub niezależnego od woli studenta stanu, w którym student nie podejmuje czynności w terminach związanych organizacyjnie z tokiem i etapem studiów, przez co nie poddaje się przewidzianemu planem studiów programowi nauczania”¹². Innymi słowy, niepodjęcie studiów należy rozumieć jako „każdy stan faktyczny, z którego wynika, że osoba mająca przymiot studenta [...] nie rozpoczęła studiów, a więc nie podjęła tych czynności, które dla danego roku studiów określa plan studiów i program nauczania”¹³.

9 Zob.: Marek Zirk-Sadowski, „Problemy wykładni językowej w prawie administracyjnym”, [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym. System Prawa Administracyjnego*, t. 4, red. Roman Hauser (Warszawa: C. H. Beck, 2016), Legalis, § 21.

10 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2007 roku, sygn. akt II FSK 642/06.

11 Hasło: „Podjąć” [w:] *Słownik języka polskiego – Wydawnictwo Naukowe PWN*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/podjac;5474139.html>. [dostęp: 25.07.2021].

12 Zob.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt III SA/Kr 729/10.

13 Ibidem.

W świetle powyższych ustaleń na uwagę zasługuje treść art. 83 P.s.w.n., w myśl którego osoba przyjęta na studia rozpoczyna studia i nabywa prawa studenta z chwilą złożenia ślubowania. Oznacza to, że od skutecznego dopełnienia aktu ślubowania zależne jest, po pierwsze, rozpoczęcie studiów *de iure*, po drugie zaś, podjęcie studiów, tj. dalsza aktywność studenta wypełniająca jego obowiązki korporacyjne, a więc także dążenie do realizacji planu studiów i programu nauczania. Złożenie ślubowania nie jest więc równoznaczne z samym podjęciem studiów, rozumianym jako okoliczność faktyczna, natomiast stanowi przesłankę konieczną do ich podjęcia. Innymi słowy, niepodjęcie studiów w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 1 P.s.w.n. należy utożsamiać z ich nierozpoczęciem zarówno w sensie prawnym, jak i faktycznym. Przy czym nierozpoczęcie studiów *de iure* stanowi okoliczność pierwotną ich niepodjęcia, zaś nierozpoczęcie *de facto* – może stanowić okoliczność wtórną.

Na podobnym stanowisku stanął Naczelny Sąd Administracyjny, który w sprawie o sygn. akt I OSK 597/11 stwierdził, że przy ustalaniu przez organ uczelni, czy doszło do spełnienia przesłanki niepodjęcia studiów stanowiącej podstawę do skreślenia z listy studentów, należy dokonać oceny aktywności studenta w zakresie realizacji obowiązków wynikających z programu studiów, a polegających przede wszystkim na uczestniczeniu w zajęciach dydaktycznych i organizacyjnych oraz w przypadku studiów o profilu praktycznym, także odbywaniu praktyk zawodowych¹⁴. Jeżeli w wyniku takiej oceny okaże się, iż student, mimo złożenia ślubowania, w ogóle nie przystąpił do realizacji swoich podstawowych obowiązków, wówczas organ uczelni będzie upoważniony do wydania decyzji o skreśleniu z listy studentów na podstawie przesłanki niepodjęcia studiów. Natomiast z całą pewnością rozpoczęcie studiów *de facto* po dopełnieniu aktu ślubowania, skutkuje wygaśnięciem przesłanki niepodjęcia studiów. Zatem jeśli student uczestniczył w pierwszych zajęciach dydaktycznych po rozpoczęciu studiów to nawet jego późniejsza nieusprawiedliwiona, notoryczna nieobecność na tych zajęciach nie może stanowić podstawy do skreślenia z listy studentów na podstawie przesłanki ich niepodjęcia. Przy czym mowa o podjęciu jakichkolwiek zajęć dydaktycznych, tzn. nawet jeśli student będzie uczestniczył wybiórczo w zajęciach określonych dla danego kierunku studiów, to swoim zachowaniem zaświadczy o rozpoczęciu studiów. Należy pamiętać również, że ustawodawca sformułował w obecnej ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce dodatkową, treściowo podobną przesłankę skreślenia z listy studentów, tj. stwierdzenie braku udziału w obowiązkowych zajęciach. Tym samym, w sytuacji wyżej wskazanej byłoby dopuszczalne relegowanie studenta z uczelni na podstawie

14 Por.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2011 roku, sygn. akt I OSK 597/11; Zob.: art. 67 ust. 5 P.s.w.n. i art. 107 ust. 2 P.s.w.n.

tej właśnie przesłanki z racji jego lekceważącego podejścia do obowiązkowych zajęć dydaktycznych.

Ponadto, w rozpoznawanej sprawie NSA pochylił się nad problematyką definiowania w regulaminach studiów pojęcia niepodjęcia studiów. Z przytoczonego w uzasadnieniu wyroku stanu faktycznego wynika, że uczelnia w swym regulaminie nałożyła na studentów obowiązek składania w wyznaczonym terminie, za pośrednictwem systemu informatycznego uczelni, deklaracji wyboru przedmiotów obranych do realizacji w toku studiów. Jednocześnie zastrzeżono, że nieusprawiedliwione niezłożenie w terminie deklaracji poczytuje się za niepodjęcie studiów, co stanowi podstawę do skreślenia z listy studentów¹⁵. Sąd w tym zakresie stwierdził niedopuszczalność określenia w regulaminach studiów przesłanek konstruujących definicję niepodjęcia studiów, jeśli ich zakres przedmiotowy w rzeczywistości służy rozszerzeniu katalogu przesłanek ustawowych skreślenia z listy studentów¹⁶. W tym przypadku bowiem okoliczność złożenia deklaracji „nie świadczy i nie przesądza o tym, że student, który jej dokonał rzeczywiście podjął studia, a ten, który jej nie dokonał nie podjął studiów”¹⁷. Nie ulega wątpliwości, że jeśli już organy uczelni podejmowałyby próby definiowania na gruncie regulaminów studiów pojęcia niepodjęcia studiów, wówczas nie mogą zapominać o istocie studiowania, tj. pobieraniu kształcenia poprzez udział studenta w zajęciach dydaktycznych, *ergo* uzależnianie zakresu przedmiotowego pojęcia niepodjęcia studiów od niedokonania określonych czynności technicznych przez studenta jest niedopuszczalne. Nawet jeśli student ignorowałby obowiązek rejestracji na zajęcia, lecz w tych zajęciach uczestniczył, i – co więcej – zdobywał pozytywne oceny, to wydanie decyzji o skreśleniu z listy studentów na podstawie przesłanki niepodjęcia studiów byłoby bezzasadne. W takiej sytuacji organ uczelni powinien znaleźć inne narzędzie do zdyscyplinowania niepokornego studenta, np. rozważyć wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub skorzystać z możliwości wynikającej z art. 312 P.s.w.n. i wymierzyć studentowi karę upomnienia.

W kontekście problematyki niepodjęcia studiów koniecznym jest poruszenie tematyki urlopów studenckich, określonych w art. 85 ust. 1 pkt 3 P.s.w.n. mianem „urlopów od zajęć”. Ustawa nie precyzuje czym są urlopy przysługujące studentom oraz na jakich zasadach funkcjonują. W tym zakresie prawodawca odsyła do regulaminów studiów. Z kolei w orzecznictwie odnaleźć można w zasadzie jedynie lapidarne stwierdzenia, iż przebywanie studenta na urlopie „oznacza tylko, że jest on zwolniony od uczęszczania na

15 Por.: I OSK 597/11.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

zajęcia w uczelni¹⁸. W praktyce więc szczegółowe zasady związane z urlopami studenckimi zamieszczone są w regulaminach studiów, zaś to, w jaki sposób określają one tryb odbywania urlopu przez studenta, będzie rzutować na możliwość ewentualnego stwierdzenia niepodjęcia studiów. Co do zasady udzielenie urlopu studenckiego wiąże się z przerwaniem ciągłości dydaktycznej i organizacyjnej toku studiów, rozpoczętych przez studenta z chwilą złożenia ślubowania. Z jednej strony student zachowuje swe prawa, z drugiej doznają ograniczeń jego obowiązki, lecz przede wszystkim zawieszeniu ulega odbywanie studiów, rozumiane jako wystąpienie okoliczności faktycznej, w której student z własnej woli „nie podejmuje czynności związanych organizacyjnie z tokiem studiów¹⁹. Stan ten należy zrównać w skutkach do momentu, w którym to student znajduje się tuż przed rozpoczęciem studiów *de facto*, o czym uwagi poczyniono wyżej. Tym samym brak terminowego wniosku studenta o wpis na właściwy rok studiów, semestr lub przystąpienie do zajęć (jeśli urlop zakończył się w trakcie trwającego semestru) równoznaczne będzie z niepodjęciem studiów i w konsekwencji skreśleniem z listy studentów.

2.2. Rezygnacja ze studiów

Odbywanie kształcenia na studiach prowadzonych przez uczelnie stanowi w myśl art. 70 ust. 1 Konstytucji RP prawo przynależne każdej jednostce niezależnie od jej przynależności państwowej. Jednocześnie z prawem tym skorelowany jest obowiązek pobierania nauki do 18 roku życia w przypadku osób fizycznych podległych prawu Rzeczypospolitej Polskiej²⁰, zatem obowiązek ten dotyczy, także cudzoziemców mających stałe miejsce zamieszkania na terytorium RP. Natomiast w przypadku osób, które ukończyły 18 rok życia, prawo do nauki przybiera postać wolności konstytucyjnej, rozumianej jako „możliwość swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu zarówno w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym²¹. Zatem prawo do nauki w swym wymiarze wolnościowym gwarantuje jednostce, z jednej strony prawo do podejmowania kształcenia w ramach systemu szkolnictwa wyższego i nauki, z drugiej możliwość rezygnacji z już podjętych studiów.

18 Zob.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 16 maja 2012 roku, sygn. akt II SA/Sz 324/12.

19 Por.: III SA/Kr 729/10.

20 Zob.: Bogusław Banaszak, „Komentarz do art. 70 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2012), Legalis.

21 Zob.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2014 roku, sygn. akt K 16/12.

Wobec powyższego rezygnacja ze studiów stanowi przejaw dobrowolnej decyzji powziętej przez studenta i nie wymaga przedstawienia przez niego motywów leżących u jej podstaw. Jednocześnie ustawodawca powiązał oświadczenie woli studenta z przejawem woli organu, tj. wskazał, że rezygnacja ze studiów wymaga wydania decyzji administracyjnej, na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 P.s.w.n. w związku z ust. 3 art. 108 P.s.w.n.

Wydanie decyzji administracyjnej musi zostać poprzedzone wszczęciem przez organ postępowania z urzędu lub na wniosek zainteresowanej strony²². Jednocześnie należy zauważyć, że przepisy prawa materialnego nie wskazują podmiotu uprawnionego wprost do podjęcia inicjatywy wszczęcia postępowania w sprawie skreślenia z listy studentów na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 P.s.w.n., tzn. punktem wyjścia pozostaje dualizm wyboru sformułowany w art. 61 § 1 *in fine* K.p.a. Tylko na pozór jest to nieistotne spostrzeżenie, bowiem zachodzi pytanie, czy oświadczenie woli studenta o rezygnacji ze studiów może zostać wyrażone w sposób dorozumiany, a jeśli tak, to czy może zostać potraktowane jako żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego. Z kolei jeżeli odpowiedź okaże się negatywna, powstaje pytanie, czy wówczas sam organ władny jest do wszczęcia postępowania z urzędu.

Problematyka oświadczeń woli została szeroko uregulowana w prawie cywilnym, gdzie doczekała się odrębnego miejsca w systematyce Kodeksu cywilnego²³ w ramach przepisów dotyczących czynności prawnych. Tam też prawodawca zdefiniował pojęcie oświadczenia woli, regulując w art. 60 K.c., iż jest to każde zachowanie osoby, które w sposób dostateczny wyraża jej wolę dokonania określonej czynności prawnej. Na kanwie tego przepisu podkreśla się w orzecznictwie, że „wola osoby skierowana na wywołanie zamierzonego skutku prawnego związanego z dokonywaną czynnością prawną, może być uzewnętrzniona w każdy dowolny sposób, ujawniający ją tak, że staje się dostatecznie zrozumiała dla adresata. W rezultacie ujawnienie woli osoby dokonującej czynności prawnej może nastąpić także w sposób dorozumiany, przez jakiegokolwiek zachowanie się, uzewnętrzniające tę wolę w sposób obiektywnie zrozumiałą, które wyraża wolę wywołania skutków prawnych, objętych treścią czynności prawnej”²⁴.

22 Por.: Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 czerwca 2000 roku, sygn. akt III ZP 11/00.

23 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).

24 Zob.: Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 lutego 2017 roku, sygn. akt IV CSK 179/16; por.: Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 lutego 1998 roku, sygn. akt III CZP 71/97.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się z kolei na możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących oświadczeń woli, na zasadzie wykładni *analogia legis* w stosunku do oświadczeń składanych przez stronę w prawie administracyjnym²⁵. Zagadnieniem tym kilkakrotnie zajmowały się sądy orzekające w sprawach funkcjonariuszy różnych formacji mundurowych, gdzie rozważano o charakterze prawnym pismnego zgłoszenia o wystąpieniu ze służby kierowanego przez funkcjonariusza do właściwego przełożonego²⁶. Spór sprowadzał się w rzeczywistości do rozstrzygnięcia czy raport funkcjonariusza, w którym wnosi o zwolnienie ze służby, stanowi oświadczenie woli w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, *ergo* zgodnie z art. 61 § 1 zdanie drugie K.c. może zostać odwołane, jeżeli akt abrogacji woli doszedł do adresata jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej; czy też jednak jest to wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, do którego stosujemy wyłącznie przepisy procedury administracyjnej, w konsekwencji może zostać cofnięty przez stronę za zgodą organu i doprowadzić na podstawie art. 105 § 2 K.p.a. do umorzenia postępowania²⁷. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale Składu siedmiu sędziów stanął na stanowisku, wedle którego oświadczenie woli składane przez funkcjonariusza posiada mieszany charakter, tj. wywołuje skutek materialnoprawny w postaci rozwiązania stosunku służbowego²⁸ i jednocześnie wszczyna postępowanie administracyjne w przedmiocie zwolnienia ze służby²⁹. Zatem, jak podkreśla NSA, dla dokonania właściwej oceny oświadczenia składanego przez funkcjonariusza z punktu widzenia materialnoprawnego należy odnieść się do

-
- 25 Por.: Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 grudnia 2011 r. sygn. akt I OPS 4/11.
- 26 TAK: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2007 roku, sygn. akt I OSK 597/07; NIE: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – Ośrodek zamiejscowy w Lublinie z dnia 14 grudnia 2000 roku, sygn. akt II SA/Lu 71/00.
- 27 Por.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 maja 2004 roku, sygn. akt OSK 189/04.
- 28 Przepisy ustaw regulujących pragmatyki służb mundurowych zgodnie formułują obowiązek przyjęcia przez przełożonego wniosku funkcjonariusza o wystąpienie ze służby. Innymi słowy, przełożony funkcjonariusza właściwy w sprawach osobowych (np. Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Komendant Główny Policji), w wyniku zgłoszenia wystąpienia ze służby, zobowiązany jest do wydania decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza [Zob. Eliza Mazurczak-Jasińska, „Stosunek służbowy”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, red. Roman Hauser (Warszawa: C. H. Beck, 2011), Legalis, § 25 rozdz. II pkt. 1].
- 29 Zob.: I OPS 4/11.

przepisów prawa materialnego administracyjnego, a to zaś nie zawiera w sobie dostatecznie wyczerpującej regulacji w tym zakresie, tym samym możliwym staje się zastosowanie analogi z prawa cywilnego³⁰. Dalej sąd administracyjny zwrócił uwagę na następstwa powyższej argumentacji, otóż traktując wniosek funkcjonariusza jako oświadczenie woli w rozumieniu K.c., skutkiem jego skutecznego cofnięcia przez stronę będzie uznanie toczącego się postępowania za bezprzedmiotowe i w konsekwencji doprowadzenie do wydania decyzji o umorzeniu, na podst. art. 105 § 1 K.p.a. Jednocześnie nie można zapominać o jego drugiej naturze, swoistym cieniu proceduralnym, który ujawnia się, gdy nie zostaną spełnione przesłanki z art. 61 § 1 zdanie drugie K.c. Wówczas wadliwe oświadczenie o wycofaniu poprzedniego należy potraktować jako żądanie umorzenia postępowania, z tą jednak różnicą, iż według NSA organ nie ma możliwości złożenia sprzeciwu w myśl art. 105 § 2 K.p.a.³¹. Innymi słowy, po pierwsze, do oświadczenia woli składanego w procedurze administracyjnej dopuszcza się stosowanie analogi z prawa cywilnego w zakresie właściwym dla składnia oświadczeń woli, w tym wad oświadczeń woli, po drugie zaś, jeżeli przepisy prawa administracyjnego wiążą dane oświadczenie woli z inicjatywą wszczęcia postępowania, o skuteczności cofnięcia takiego oświadczenia będą decydować normy prawa administracyjnego.

Przytoczone tu stanowisko NSA wymaga jednak rewizji oraz dostosowania do realiów postępowania administracyjnego toczącego się na uczelni. Przede wszystkim w ustawach regulujących pragmatyki służb mundurowych *explicite* wskazuje się formę, w jakiej funkcjonariusz komunikuje wolę wystąpienia ze służby, otóż mowa jest o pisemnym zgłoszeniu wystąpienia ze służby. Natomiast w art. 108 ust. 1 pkt 2 P.s.w.n. wymienia jedynie przesłankę skreślenia z listy student w postaci rezygnacji ze studiów, natomiast nie określa w żadnym punkcie formy, w jakiej rezygnacja winna się dokonać. Stosując więc analogicznie przepisy prawa cywilnego dotyczące oświadczeń woli, dopuszczalne byłoby złożenie rezygnacji przez studenta w sposób dorozumiany poprzez takie jego zachowanie, które wobec organów uczelni ujawniałoby w sposób dostateczny wolę o rezygnacji ze studiów. Wówczas organ, dążąc do spełnienia materialnoprawnego zobowiązania, powinien wszcząć postępowania z urzędu w przedmiocie skreślenia z listy studentów. Jednakże taka wykładnia wydaje się błędna, bowiem, po pierwsze, stoi ona w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego, zdefiniowaną w art. 14 K.p.a., wedle którego wszelkie sprawy administracyjne należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego, doręczonego środkami komunikacji elektronicznej. Przy czym sformułowane w § 2 art. 14 K.p.a. odstępstwa od tej zasady dopuszczają, gdy przemawia za tym interes strony, załatwienie sprawy ustnie, telefonicznie czy też

30 Ibidem.

31 Ibidem.

wykorzystując środki komunikacji elektronicznej, to skuteczność czynności werbalnej uzależniają od sporządzenia protokołu lub adnotacji podpisanej przez stronę, zatem w konsekwencji wymaga stworzenia dokumentu pisanego. Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie, zakres zasady pisemności obejmuje nie tylko etap postępowania wyjaśniającego czy decyzyjnego, ale także moment wszczęcia samego postępowania administracyjnego³². Ponadto, z racji istnienia przesłanki niepodjęcia studiów (art. 108 ust. 1 pkt. 1 P.s.w.n.) jako samoistnej podstawy skreślenia z listy studentów, rezygnacji ze studiów nie można domniemywać. Są to w istocie dwie niezależne okoliczności faktyczne. Przede wszystkim rezygnacja ze studiów jest możliwa od dnia następującego po dniu dokonania wpisu na listę studentów a przed formalnym ich rozpoczęciem, rozumianym jako moment złożenia ślubowania. Student może także zrezygnować już po rozpoczęciu studiów, natomiast przed ich faktycznym podjęciem³³. Wobec czego konieczne jest dokonanie wyraźnego rozgraniczenia formy, w jakiej dokonuje się ziszczenie przesłanek rezygnacji ze studiów oraz niepodjęcia studiów, to zaś możliwe jest tylko wówczas, kiedy za rezygnację ze studiów przyjmie się jednoznaczne i pisemne oświadczenie woli złożone przez studenta.

Po drugie, skoro skuteczna rezygnacja ze studiów powiązana jest z wydaniem decyzji administracyjnej przez organ uczelni, to w rzeczywistości skutek materialnoprawny oświadczenia woli studenta o rezygnacji ze studiów powstanie wraz z chwilą nabrania waloru ostateczności przez decyzję organu o skreśleniu go z listy studentów, nie zaś w momencie złożenia przez niego oświadczenia woli. W tym kontekście istotne jest stanowisko, jakie zajął w zdaniu odrębnym jeden z sędziów orzekających w wyżej przytoczonej sprawie o sygn. akt OPS 4/11, według którego „czynność prawna jednostki podjęta na podstawie normy administracyjnego prawa materialnego jest czynnością procesową, czynnością uruchamiającą czynność materialnoprawną organu administracji publicznej autorytatywnej konkretyzacji uprawnienia lub obowiązku”³⁴. Zatem normą administracyjnego prawa materialnego jest w tym przypadku art. 108 ust. 1 pkt. 2 P.s.w.n., zaś czynnością procesową oświadczenie woli studenta. Powyższa interpretacja znajduje poparcie w uzasadnieniu do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który, odnosząc się aprobująco do argumentacji przedstawionej w zdaniu odrębnym do wyroku NSA o sygn. akt OPS 4/11, stwierdził, że „art. 61

32 Zob.: Maksymilian Cherka, „Komentarz do art. 14 k.p.a”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser (Warszawa: C. H. Beck, 2011), Legalis.

33 Patrz: pkt 2.1. niniejszego opracowania.

34 Zob.: Barbara Adamiak, *Zdanie odrębne do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 grudnia 2011 roku*, sygn. akt OPS 4/11, pkt II.

§ 1 k.c. nie jest dostosowany do jednostronnej, autorytatywnej konkretyzacji normy prawa administracyjnego materialnego, dokonywanej w postępowaniu administracyjnym³⁵. Sąd zwrócił, także uwagę na szczegółowość przepisów K.p.a. regulujących wszczęcie postępowania administracyjnego, wskazując przy tym na ich kompletność i wyczerpujące uregulowanie materii procesowej, co w konsekwencji decyduje o niedopuszczalności pomocniczego stosowania przepisów prawa cywilnego³⁶.

Porządkując powyższe ustalenia – decyzja o skreśleniu z listy studentów wydana przez organ uczelni w oparciu o przesłankę rezygnacji ze studiów zdeterminowana jest oświadczeniem woli studenta dążącego do rozwiązania wiążącego go z uczelnią stosunku korporacyjnego. Zatem akt woli studenta stanowić będzie czynność inicjującą postępowanie administracyjne w przedmiocie skreślenia z listy studentów, do której zastosowanie znajdą w pierwszej kolejności przepisy K.p.a. regulujące wszczęcie postępowania. Jednocześnie do oceny skuteczności oświadczenia woli złożonego przez studenta winno się stosować przepisy prawa cywilnego wyłącznie w zakresie wad oświadczenia woli. Wynika to z mieszanego charakteru oświadczenia woli studenta, które w przeważającej mierze stanowi czynność procesową, zaś czynność materialną jedynie w zakresie, w jakim obejmuje projekcję wewnętrznej woli studenta pragnącego wywołać określony skutek prawny. A ten z kolei jest uzależniony bezpośrednio od wydania decyzji o jego skreśleniu z listy studentów, *ergo* wtórną wolą studenta jest wszczęcie postępowania administracyjnego, bez którego przeprowadzenia organ nie jest władny do wydania decyzji. Tym samym przejaw woli studenta o rezygnacji ze studiów należy potraktować w istocie jako żądanie wszczęcia postępowania, o którym mowa w art. 61 § 1 K.p.a., a zatem zastosowanie znajdzie art. 63 § 1 K.p.a., precyzujący formę wniesienia żądania będącego jednym z rodzajów podania. W myśl tego przepisu podanie powinno przybrać formę pisemną lub zostać wniesione telegraficznie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu albo z użyciem innych środków komunikacji elektronicznej przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu. Przy czym wydaje się, że z uwagi na autonomię uczelni w zakresie samoregulacji możliwe jest wskazanie w regulaminach studiów preferowanej przez uczelnię formy wnoszenia podania, jeżeli zawierać się ona będzie w katalogu określonym w art. 63 § 1 K.p.a.³⁷.

Z racji na międzynarodowy aspekt funkcjonowania środowiska akademickiego istotną kwestią pozostaje także język, w jakim należy wносить podania do organu uczelni. Kwestia ta podlega regulacji ustawy o języku

35 Zob.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2015 r. sygn. akt II SA/Wa 353/15.

36 Ibidem.

37 Por.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt SK 39/05.

polskim³⁸, której art. 5 ust. 2 wskazuje na konieczność posługiwania się językiem polskim w czynnościach dokonywanych przed organami administracji publicznej. Nie oznacza to jednak, że podanie studenta sporządzone w języku obcym pozostanie bez rozpoznania. Zgodnie z poglądem orzecznictwa bezwzględny obowiązek posługiwania się językiem polskim jako językiem urzędowym spoczywa wyłącznie na organach administracji publicznej, których czynności urzędowe, w tym procesowe, są przeprowadzane w języku polskim³⁹. Natomiast jednostka może sporządzić podanie w języku obcym i wnieść je wraz z wiernym tłumaczeniem dokonany przez inny podmiot⁴⁰. Wówczas nośnikiem oświadczenia woli jednostki będzie podanie sporządzone w języku obcym, zaś tłumaczenie posłuży organowi do ustalenia treści tego podania⁴¹. Z kolei w sytuacji, w której student składając podanie w języku obcym nie przedłoży jego tłumaczenia, wówczas organ zobowiązany będzie, na podstawie art. 64 § 2 K.p.a, wezwać studenta do usunięcia braków formalnych, tj. dostarczenia tłumaczenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 7 dni, jednocześnie pouczając studenta, iż nieusunięcie braków formalnych spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Co istotne, jeżeli organ zaniecha tego obowiązku i nie wezwie studenta do złożenia przetłumaczonego podania, wówczas winien we własnym zakresie zlecić tłumaczowi przysięgłemu dokonanie urzędowego tłumaczenia podania sporządzonego przez studenta w języku obcym⁴².

Podsumowując rozważania nad problematyką rezygnacji ze studiów, stwierdzić należy, że jedynym podmiotem uprawnionym do inicjowania postępowania w przedmiocie skreślenia z listy studentów na podstawie przesłanki rezygnacji ze studiów jest student, którego wolą jest przerwanie stosunku korporacyjnego wiążącego go z uczelnią. Wówczas podanie studenta sporządzone z zachowaniem wymogów określonych w art. 63 K.p.a., będące nośnikiem jego woli o rezygnacji ze studiów, należy traktować jako wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, którego jedynym

38 Ustawa o języku polskim z dnia 7 października 1999 roku (Dz. U. z 2021 r. poz. 672).

39 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt I GSK 164/11.

40 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2008 r., sygn. akt I GSK 1088/07.

41 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2007 r., sygn. akt I GSK 1613/06.

42 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 maja 2007 r., sygn. akt I GSK 1647/06; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 września 2004 r. sygn. akt V SA/Wa 181/04.

rozstrzygnięciem winno być wydanie przez organ decyzji o skreśleniu z listy studentów.

2.3. Niezłożenie w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego

Niezłożenie przez studenta w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego stanowi zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 3 P.s.w.n. trzecią ustawową, obligatoryjną przesłankę jego skreślenia z listy studentów. Okoliczności złożenia pracy dyplomowej oraz egzaminu dyplomowego są więc ściśle powiązane z niedochowaniem przez studenta określonego terminu, którego jednak ustawodawca w żaden sposób nie sprecyzował.

Na kanwie art. 162 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym⁴³ [dalej: P.s.w.] warunki dopuszczenia do egzaminu dyplomowego oraz ukończenia studiów należało określić w regulaminie studiów danej uczelni. Ponadto, szczegółowe postanowienia takiego regulaminu wskazywało rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelniach⁴⁴, w którym to wymieniono dodatkowo obowiązek uregulowania przez uczelnię trybu składania egzaminu dyplomowego. W obecnej ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce brak analogicznej regulacji, jedynie w art. 75 ust. 1 P.s.w.n. użyto enigmatycznego sformułowania, które mówi, że „organizację studiów oraz związane z nimi prawa i obowiązki studenta określa regulamin studiów”. Tym samym ustawodawca w sposób świadomy pozostawił w gestii uczelni kwestię określenia terminów, w jakich student powinien złożyć pracę dyplomową oraz egzamin dyplomowy. Przy czym o ile w poprzedniej regulacji ustawowej problematyka ta została ujęta jako obowiązek uczelni w ramach konstruowania regulaminów studiów, o tyle obecnie wydaje się, że pozostawiono w ustawie lukę techniczną, której wypełnienie powierzono uczelniom, *ergo* ich organom stosującym prawo w toku sprawowania władztwa administracyjnego.

Sposób określenia terminu na złożenie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego, co zrozumiałe w obliczu swobody pozostawionej uczelniom przez ustawodawcę, przybiera różną formę w zależności od zamysłu legislacyjnego poszczególnych organów stanowiących uczelni. Wspólną cechą tych regulacji jest ich niewątpliwa elastyczność oraz uznaniowość dziekana lub promotora pracy dyplomowej w zakresie przedłużania rzeczonych

43 Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. 2005 nr 164 poz. 1365).

44 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 25 września 2014 r. w sprawie warunków, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelniach (Dz. U. z 2014 r. poz. 1302).

terminów. Przede wszystkim terminy te częściej odnoszą się do zdarzeń związanych z ogólną organizacją roku akademickiego lub upływem określonego czasu, aniżeli ze wskazaniem w regulaminie studiów konkretnej daty. W praktyce oznacza to konstruowanie przepisów, w myśl których student zobowiązany jest do złożenia pracy dyplomowej „nie później niż do końca okresu zajęć dydaktycznych semestru dyplomowego”⁴⁵; „nie później niż w ostatnim dniu semestru kończącego studia”⁴⁶; „do końca sesji egzaminacyjnej kończącej studia”⁴⁷; lub „nie później niż 10 dni przed zakończeniem ostatniego semestru studiów”⁴⁸. Zdarza się także, oznaczenie terminu wraz z upływem konkretnego dnia lub z końcem miesiąca, np. „do 28 lutego – jeśli studia kończą się w semestrze zimowy oraz do 30 września – jeśli studia kończą się w semestrze letnim”⁴⁹ lub „najpóźniej do końca września w ostatnim roku akademickim w ramach toku studiów”⁵⁰. Należy więc zauważyć, że są to często terminy zależne od corocznej organizacji roku akademickiego, którą to określa, co do zasady, rektor danej uczelni⁵¹. Wyjątek stanowią terminy powiązane bezpośrednio z ustawowymi ramami trwania roku akademickiego, wówczas określenie terminu na koniec semestru kończącego studia jest równoznaczne z przyjęciem daty 30 września, chyba że mowa o studiach kończących się w semestrze zimowym, wówczas i ta kwestia pozostanie w gestii uczelni.

Termin na złożenie pracy dyplomowej może ulec przedłużeniu na skutek wystąpienia określonych okoliczności, o których student, chcący uzyskać prolongatę, winien zawiadomić uczelnię. Regulaminy studiów, wśród przesłanek warunkujących możliwość odroczenia terminu złożenia pracy dyplomowej wymieniają najczęściej długotrwałą chorobę studenta rzutującą

-
- 45 Uchwała nr 180/15 Senatu Politechniki Świętokrzyskiej z dnia 25 marca 2015 r. – Regulamin Studiów, §19.
- 46 Uchwała nr 18/2015 Senatu Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach z 26 lutego 2015 roku – Regulamin Studiów, §43 ust. 1; dalej: Reg.Stud.UJK.
- 47 Uchwała nr 20/15 Senatu Uniwersytetu Gdańskiego z dnia 26 marca 2015 r. – Regulamin Studiów, §30 ust. 1; dalej: Reg.Stud.UG.
- 48 Uchwała nr 57 Senatu Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu z dnia 28 kwietnia 2015 r. – Regulamin Studiów, §58 ust. 1; dalej: Reg.Stud.UMK.
- 49 Uchwała nr 242/XIV/XV/2018 Senatu Politechniki Białostockiej z dnia 19 kwietnia 2018 r. – Regulamin Studiów, §28 ust. 2; dalej: Reg.Stud.PBocka.
- 50 Uchwała nr 45/IV/2015 Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 29 kwietnia 2015 r. – Regulaminu studiów pierwszego stopnia, drugiego stopnia oraz jednolitych studiów magisterskich, §18 ust. 1.
- 51 Por.: Dańczak, *Decyzja administracyjna*, 264-265.

na jego zdolność do przygotowania pracy lub długotrwałą nieobecność promotora, wówczas przedłużenie terminu najczęściej powiązane jest ze zmianą opiekuna pracy dyplomowej. Stan zdrowia studenta lub absencja zawodowa promotora nie zawsze jednak stanowią obligatoryjną przesłankę do wyznaczenia nowego terminu złożenia pracy dyplomowej. W części regulaminów studiów kwestia ta pozostaje w gestii uznania organu podejmującego decyzję w tym zakresie – dziekana lub prodziekana ds. studenckich⁵². Świadczy o tym posłużenie się przez uczelnianych legislatorów określeniami nieostrymi oraz klauzulami generalnymi zwiększającymi granice swobody rozstrzygnięć organów wykonawczych danej uczelni⁵³. Skutkiem takiego uelastycznienia przepisów jest dopuszczenie wystąpienia przez studenta z wnioskiem o przedłużenie terminu złożenia pracy dyplomowej, także w sytuacji „niemożności wykonania pracy dyplomowej w obowiązującym terminie z uzasadnionych przyczyn”⁵⁴ – zawinionych bądź niezależnych od studenta⁵⁵, a także w sytuacjach losowych⁵⁶ czy zaistnieniu „innych szczególnie uzasadnionych okoliczności”⁵⁷.

W podobny sposób uczelnie uregulowały ustalanie przez ich właściwe organy terminu złożenia egzaminu dyplomowego, najczęściej uzależniając jego wyznaczenie od spełnienia przez studenta dodatkowych warunków. Tym samym przed dopuszczeniem studenta do egzaminu dyplomowego wymaga się od niego przede wszystkim złożenia pracy dyplomowej w terminie określonym w regulaminie studiów lub decyzji uprawnionego organu oraz uzyskania z niej oceny pozytywnej⁵⁸. Po zweryfikowaniu dopełnienia przez studenta pozostałych regulaminowych wymogów formalnych określanych przez uczelnie indywidualnie w poszczególnych regulaminach studiów, właściwy organ uczelniany wyznacza termin egzaminu dyplomowego, który

-
- 52 Istotne jest jakiemu podmiotowi powierzono na gruncie statutu uczelni możliwość podejmowania wobec studentów decyzji będących, w tym przypadku, aktami wewnątrzzakładowymi. Najczęściej będzie to dziekan, natomiast dopuszczalne jest upoważnienie przez rektora, także prodziekana ds. studenckich.
- 53 Por.: §155 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
- 54 Uchwała nr 351 Senatu Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 22 kwietnia 2015 r. – Regulamin Studiów, § 40 ust. 2 pkt 2; dalej: Reg.Stud. UW.
- 55 § 43 ust. 2 pkt 2 Reg.Stud.UJK.
- 56 § 28 ust. 4 Reg.Stud.PBocka.
- 57 § 30 ust. 4 pkt 2 Reg.Stud.UG.
- 58 Np. § 42 ust. 1 pkt 2 Reg.Stud.UW.

„powinien odbyć się nie później niż przed upływem miesiąca od daty złożenia pracy dyplomowej”⁵⁹; odbywa się „w okresie do 30 dni od daty złożenia w dziekanacie”⁶⁰ pracy dyplomowej lub „nie później niż w ciągu trzech miesięcy” od jej złożenia⁶¹. Zdarza się, że regulamin nie określa zakresu uznania i w sposób lakoniczny stwierdza ogólną kompetencję organu poprzez formułę – „termin egzaminu dyplomowego wyznacza dziekan”⁶². Wówczas wydaje się dopuszczalne, w sytuacji milczenia organu, złożenie skargi, o której mowa w art. 227 K.p.a., na zasadach określonych w tym Kodeksie. Jednocześnie należy podkreślić, że z uwagi na charakter decyzji w przedmiocie wyznaczenia terminu egzaminu dyplomowego, która nie jest decyzją administracyjną, lecz aktem wewnątrzzakładowym, nie znajdują bezpośredniego zastosowania przepisy postępowania administracyjnego w zakresie ponaglenia, o którym mowa w art. 37 K.p.a. Także na płaszczyźnie terminologicznej wydaje się zasadne stosowanie pojęcia milczenia organu, aniżeli jego bezczynności, które to pojęcie jest zarezerwowane, po pierwsze, dla spraw rozstrzygających sprawy indywidualne, a po drugie, dla kontekstu temporalnego odnoszącego się do braku działania organu związanego terminami kodeksowymi lub określonymi w przepisach ogólnych rangi ustawowej. Tak więc nawet jeśli chcemy odpowiednio stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie terminologii, nie jest to możliwe, jeżeli w kontekście danego regulaminu studiów brak jest określonego terminu na wyznaczenie przez właściwy organ daty egzaminu dyplomowego.

Pozanormatywne uwarunkowania mogą sprawić, że student nie uzyska pozytywnej oceny z egzaminu dyplomowego lub w ogóle do niego nie przystąpi w terminie. W takim przypadku regulaminy studiów przewidują wyznaczenie z urzędu lub na wniosek studenta, kolejnego terminu egzaminu poprzez określenie górnej granicy swobody rozstrzygnięcia organu, wskazując, że egzamin dyplomowy „powinien się odbyć w ciągu 30 dni od daty pierwszego egzaminu, przy uwzględnieniu harmonogramu roku akademickiego”⁶³ lub wprowadzenie dolnej granicy swobody uznania, poprzez sformułowanie: „nie może odbyć się wcześniej niż przed upływem jednego miesiąca i nie później niż po upływie trzech miesięcy od daty pierwszego egzaminu dyplomowego”⁶⁴.

Zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie sądów administracyjnych, decyzja o skreśleniu z listy studentów podjęta w oparciu o sytuację

59 § 63 ust. 1 Reg.Stud.UMK.

60 § 29 ust. 6 Reg.Stud.PBocka.

61 § 42 ust. 2 Reg.Stud.UW.

62 § 32 ust. 1 Reg.Stud.UG.

63 § 30 ust. 4 Reg.Stud.PBocka.

64 § 49 ust. 4 Reg.Stud.UJK.

faktyczną stypizowaną w art. 108 ust. 1 pkt 3 P.s.w.n., z uwagi na charakter jego dyspozycji skonstruowanej przez prawodawcę w oparciu o zwrot „skreśla się”, a więc występujący w formie czasownikowej oraz trybie oznajmującym, nie ma charakteru uznaniowego⁶⁵. Zatem organy uczelni w sytuacji niezłożenia w regulaminowym terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego przez studenta zmierzającego do finalizacji studiów, zmuszone są do bezwzględnego wydania decyzji o skreśleniu go z listy studentów⁶⁶. Nie są istotne żadne poboczne okoliczności zachodzące wespół lub stanowiące przyczynę do zaistnienia zdarzenia będącego podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, *ergo* nawet niezawinione zachowanie studenta lub *vis maior* są irrelevantne dla organu uczelni⁶⁷.

Wobec powyższego rozbudowanie przez uczelnie zasad postępowania wobec studenta na wypadek niezłożenia przez niego w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego ma na celu zabezpieczenie *pro futuro* słusznego interesu studenta wywodzonego z art. 7 K.p.a. w związku z art. 70 ust. 1 Konstytucji RP. Skoro bowiem na etapie postępowania administracyjnego, wszczętego z urzędu wskutek niezłożenia w terminie pracy dyplomowej lub egzaminu dyplomowego przez studenta, organ nie jest władny wziąć pod uwagę, np. zdarzeń losowych mających wpływ na uchybienie tym terminom, to podejmuje się działania o charakterze niejako prewencyjnym. Tym samym na płaszczyźnie wewnętrznych aktów zakładowych uczelnia stwarza studentom możliwość względnie elastycznego kształtowania ich sytuacji poprzez uwzględnianie okoliczności zaistniałych niespodziewanie, losowo bądź w obliczu rodzinnych czy osobistych tragedii lub innych przypadków o różnym ładunku emocjonalnym wywierającym wpływ na niedyspozycyjność studenta zarówno na etapie przygotowywania pracy, jak i składania egzaminu dyplomowego. Innymi słowy, student ma prawo wnioskować o wydłużenie terminu na złożenie pracy dyplomowej, wyznaczenie drugiego terminu na złożenie egzaminu dyplomowego lub przywrócenie obu w zależności od szczegółowych przepisów zawartych w regulaminach studiów. Dopiero niedochowanie wyżej omawianych terminów oraz wyczerpanie przez studenta regulaminowej procedury ich odraczania lub dodatkowego wyznaczenia bądź restytuowania będzie skutkować wszczęciem postępowania administracyjnego w przedmiocie skreślenia z listy studentów.

65 Por.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 9 marca 2017 r. sygn. akt IV SA/Wr 407/16.

66 Por.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2011 r. sygn. akt II SA/Bk 548/11.

67 Por.: IV SA/Wr 407/16.

2.4. Ukaranie karą dyscyplinarną wydalenia z uczelni

Zgodnie z art. 310 ust. 1 P.s.w.n. w zw. z art. 308 ust. 1 P.s.w.n. student ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie przepisów obowiązujących w uczelni oraz za czyny uchybiające godności studenta przed komisją dyscyplinarną powołaną spośród nauczycieli akademickich i studentów uczelni. Z kolei jedną z kar dyscyplinarnych, jaką może wymierzyć komisja dyscyplinarna, jest, w myśl art. 308 pkt 5 P.s.w.n., wydalenie z uczelni, będące zarazem przesłanką skreślenia z listy studentów, określoną w art. 108 ust. 1 pkt 4 P.s.w.n. W doktrynie obecny jest pogląd, wedle którego zastosowanie przez prawodawcę powyższej konstrukcji stanowi ustawowe *superfluum*, polegające na użyciu zbędnego powtórzenia przepisu, bowiem regulującego oczywistą konsekwencję samoistnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej⁶⁸. Jednakże całokształt ustawowych regulacji wskazuje na intencjonalne zachowanie prawodawcy, który świadomie umieścił wśród przesłanek skreślenia z listy studentów także karę wydalenia z uczelni. Wynika to, jak się wydaje, z woli ustawodawcy do ograniczenia zakresu swobody ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego i nauki w przedmiocie określenia sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych oraz podkreślenia charakteru orzeczeń komisji dyscyplinarnych, których to celem jest rozstrzygnięcie o winie i karze, nie zaś kształtowanie stosunku materialnoprawnego studenta⁶⁹. Choć kary dyscyplinarne orzekane przez komisje dyscyplinarne stanowią akty władztwa państwowego o charakterze represyjnym, których źródłem jest ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce określająca ich zamknięty katalog, to jednak zapadają one w ściśle określonych ramach stosunku administracyjnoprawnego łączącego studenta z uczelnią⁷⁰. Zatem ich wykonanie winno odbywać się w oparciu o przepisy prawa administracyjnego, właściwe dla stosunków prawnych występujących w obrębie zakładu administracyjnego czy

68 Zob.: Dorota Orłowska, Marta Tomkiewicz, „Materialnoprawne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów”, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. Paweł Skuczyński, Piotr Zawadzki (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2008), 57; Por.: Dańczak, *Decyzja administracyjna*, 259, 390.

69 Por.: Zbigniew Kmieciak, „Decyzje administracyjne organów szkół wyższych wydawane w sprawach studenckich”, [w:] *Studia Iuridica Lublinsensia*, t. XIV, red. Marek Kuryłowicz (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2010), 18-19.

70 Por.: Radosław Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2013), 43, 67.

też korporacji prawa publicznego⁷¹. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w art. 321 P.s.w.n. odsyłającym w zakresie sposobów wykonania kar dyscyplinarnych do rozporządzenia wykonawczego, w którego § 32 ust. 2 *explicite* wskazano na obowiązek rektora uczelni w przedmiocie wykonywania przez niego prawomocnych kar dyscyplinarnych, niezwłocznie po otrzymaniu orzeczeń wydanych przez właściwe komisje dyscyplinarne⁷². Wykonanie kary dyscyplinarnej, jeśli literalnie traktować brzmienie § 32 ust. 2 *in fine*, odbywa się w formie zarządzenia rektora i o ile w odniesieniu do takich kar dyscyplinarnych jak upomnienie, nagana oraz nagana z ostrzeżeniem można uznać za zasadne uregulowanie zakończenia procedury wykonawczej w oparciu o akt wewnętrzny zakładowy, o tyle wykonanie kary dyscyplinarnej zawieszenia w prawach studenta oraz wydalenia z uczelni już nie. Wynika to ze skutków obu rozstrzygnięć. Otóż w każdym przypadku wykonanie kary będzie bezpośrednio ingerowało w sferę praw i obowiązków studenta, powodując czasowe zawieszenie lub rozwiązanie stosunku zakładowego z uczelnią. Zatem zgodnie z poglądem orzecznictwa akt prawny wydany przez organ uczelni w indywidualnej sprawie studenta, będący źródłem ingerencji w stosunek administracyjnoprawny i wywierający skutki na zewnątrz poprzez zmianę zastanego statusu prawnego studenta, jest decyzją administracyjną w rozumieniu K.p.a.⁷³. Nie dziwi zatem działanie prawodawcy zmierzające do związania rektora uczelni formą rozstrzygnięcia w przypadku konieczności wykonania przez niego prawomocnie orzeczonej wobec studenta kary wydalenia z uczelni.

Nadmienić należy, że rektor, dążąc do realizacji dyspozycji normy zobowiązującej, rekonstruowanej w oparciu o przepisy ustawowe i sytuację prawną ukształtowaną przez orzeczenie komisji dyscyplinarnej, musi wydać decyzję o skreśleniu z listy studentów, której skutkiem będzie faktyczne relegowanie z uczelni. Zatem w przypadku studenta odbywającego studia na kilku kierunkach, rektor powinien wydać odrębne decyzje o skreśleniu z listy studentów w odniesieniu do osobno każdego kierunku studiów.

Skoro wydalenie z uczelni równoznaczne jest z utratą statusu studenta, to powiązanie wykonania kary dyscyplinarnej w tym przedmiocie z decyzją administracyjną stanowi naturalną konsekwencję wyboru dokonanego

71 Zob.: Tomasz Tadla, Jolanta Zaskórska, „Postępowanie dyscyplinarne wobec studentów”, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, 111.

72 Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie szczegółowego trybu postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego w sprawach studentów, a także sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia z dnia 28 września 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1882; dalej: r.p.w.d.).

73 Por.: Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt I OSK 1583/12.

przez prawodawcę. Mowa o zastosowaniu przez ustawodawcę w systemie szkolnictwa wyższego modelu mieszanej procedury dyscyplinarnej, w którym wykonanie orzeczonych kar powierza się organowi pozajudycyjnemu – rektorowi uczelni, a więc z punktu widzenia systematyki zakładowej organowi egzekutywy. Dla kontrastu warto wskazać na rozwiązania z zakresu problematyki wykonawczej orzeczonych kar dyscyplinarnych na gruncie pragmatyki funkcjonariuszy służb mundurowych oraz kar orzekanych w postępowaniu karnym a wykonywanych w reżimie Kodeksu karnego wykonawczego⁷⁴. W pierwszym przypadku organami rozpoznającymi w sprawach dyscyplinarnych funkcjonariuszy są przełożeni służbowi właściwi dla mianowania lub powołania funkcjonariusza, których orzeczenia dyscyplinarne po uprawomocnieniu podlegają bezzwłocznemu wykonaniu przez przełożonych właściwych dla spraw osobowych funkcjonariusza⁷⁵. Innymi słowy, w przytoczonym postępowaniu nie występuje organ o charakterze sądowym lub *quasi*-sądowym. Natomiast w drugim przykładzie orzekają sądy powszechne, które korzystają z konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziów i niezależności sądów oraz w oparciu o przepisy procedury karnej. To właśnie one są podmiotami właściwymi, także do prowadzenia postępowań wykonawczych i wydawania w ich obrębie postanowień na podstawie art. 18 K.k.w. Co do zasady są to sądy orzekające w I instancji w danej sprawie, sądy równorzędne właściwe ze względu na okręg, w którym skazany ma miejsce stałego pobytu lub sądy penitencjarne⁷⁶. Wobec czego orzekanie o winie i karze, a następnie jej wykonanie, odbywa się w ramach jurysdykcji organów *stricte* sądowniczych. Zatem powyższa konstatacja sprowadza się do uwypuklenia dualizmu postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w sprawach studentów. Jego konsekwencją, jak już wspomniano, jest oparcie etapu wykonawczego o procedurę administracyjną, ale również odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego⁷⁷ w ramach postępowania dyscyplinarnego i poprzedzającego go postępowania wyjaśniającego.

Odpowiednie stosowanie przepisów K.p.k. przewiduje art. 320 P.s.w.n., w którym ustawodawca w sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym odsyła do przepisów procedury karnej,

74 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r. poz. 53).

75 Przemysław Szustakiewicz, „Komentarz do art. 135o u.o.p.”, [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. Maciej Rogalski (Warszawa: C. H. Beck, 2015), Legalis.

76 Igor Zgoliński, „Komentarz do art. 18 k.k.w.”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski (Warszawa: C. H. Beck, 2018), Legalis.

77 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 534).

traktując o ich odpowiednim stosowaniu z wyłączeniem art. 82 k.p.k. stanowiącym o podmiotach uprawnionych do świadczenia obrony. Konsekwencją takiego ukształtowania pola normatywnego dla zakresu czynności wyjaśniających oraz dyscyplinarnych jest w pierwszej kolejności umożliwienie obrania przez obwinionego dowolnej osoby w charakterze obrońcy. Wynika to z wyłączenia stosowania wspomnianego art. 82 K.p.k. który ogranicza katalog obrońców występujących w postępowaniu karnym jedynie do podmiotów określonych w przepisach o ustroju adwokatury oraz ustawy o radcach prawnych, czyli w uproszczeniu do adwokatów, radców prawnych oraz – na podstawie upoważnienia od odpowiednio adwokata i radcy prawnego – aplikantów adwokackich i radcowskich. Tym samym student w toczącym się przeciw niemu postępowaniu dyscyplinarnym może powołać na swojego obrońcę zarówno nauczyciela akademickiego, jak i innego studenta, a także osobę spoza społeczności akademickiej⁷⁸.

Ponadto konsekwencją odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej jest obowiązywanie w toku postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego zasady domniemania niewinności, ujętej *explicite* w art. 5 K.p.k. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazuje się na istotę domniemania niewinności w demokratycznym państwie prawa, podkreślając, iż nie doznaje ona ograniczeń na gruncie postępowania dyscyplinarnego *sensu largo*⁷⁹. Zasada domniemania niewinności, pełniąc funkcję gwarancyjną (bowiem co do zasady zapewnia obwinionemu odpowiednie traktowanie), stanowi „nie tylko regułę dowodową, ale i kwintesencję jednej z kluczowych zasad ładu prawnego w Rzeczypospolitej. I z tych przede wszystkim powodów prawodawca uznał za zasadne przejście jej także na gruncie postępowania dyscyplinarnego”⁸⁰. Zatem celem odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego jest „zapewnienie osobie obwinionej praw i gwarancji służących zabezpieczeniu jej interesów w postępowaniu dyscyplinarnym”⁸¹.

78 Małgorzata Gałązka, „Komentarz do art. 218 p.s.w.”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. Magdalena Pyter (Warszawa: C. H. Beck, 2012), Legalis; Obecnie problematykę wyboru obrońcy reguluje art. 315 P.s.w.n. w zw. z art. 286 ust. 2 pkt 4 P.s.w.n., przy czym treść normy pozostała niezmieniona. Powołane wspólnie przepisy nie przewidują żadnych ograniczeń podmiotowych w wyborze przez studenta swojego obrońcy.

79 Por.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93.

80 Zob.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00.

81 Ibidem.

Kara wydalenia z uczelni stanowi najsurowszą konsekwencję naruszenia przez studenta przepisów obowiązujących w uczelni lub dopuszczenia się czynu uchybiającego jego godności. Wobec czego nie każdy delikt dyscyplinarny i nie każda okoliczność jemu towarzysząca będzie skutkować orzeczeniem kary wydalenia z uczelni. Pomocne w tym zakresie może okazać się odpowiednie zastosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 Kodeksu karnego⁸². W tym miejscu należy, zaznaczyć, że owe „odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. pociąga (...) za sobą też odpowiednie stosowanie przepisów k.k., przynajmniej w zakresie podstawowych zasad prawa karnego (oczywiście takich, które nie są sprzeczne z zasadami prawa dyscyplinarnego)”⁸³. Tak więc komisja dyscyplinarna, oceniając czyn studenta, powinna uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu, motywację i sposób zachowania obwinionego w momencie popełnienia deliktu dyscyplinarnego, właściwości i warunki osobiste studenta, jego dotychczasowe zachowanie i postawę w życiu codziennym.

2.5. Stwierdzenie braku udziału w obowiązkowych zajęciach oraz postępów w nauce

Uczestniczenie w zajęciach na zasadach określonych w regulaminie studiów jest zgodnie z art. 107 ust. 2 pkt 1 P.s.w.n. jednym z obowiązków studenta, którego nieprzestrzeganie skutkować może relegowaniem z uczelni. Pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów P.s.w. obowiązek ten nie był bezpośrednio obwarowany żadną sankcją, zaś jego naruszenie przez studenta stanowiło jedynie okoliczność podlegającą ocenie przy rozpatrywaniu przesłanki stwierdzenia braku postępów w nauce jako podstawy do wydania decyzji o skreśleniu z listy studentów. Niektóre regulaminy studiów uchwalone na podstawie przepisów P.s.w. wprost wskazywały, że przez brak postępów w nauce należy rozumieć w szczególności „nieusprawiedliwioną nieobecność studenta na co najmniej 20% zajęć z danego przedmiotu lub w danej pracowni, na których obecność jest obowiązkowa”⁸⁴ lub „brak udziału w obowiązkowych zajęciach dydaktycznych, praktykach i stażach”⁸⁵.

82 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444).

83 Zob.: Giętkowski, *Odpowiedzialność*, 113.

84 Uchwała Senatu Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu nr 64/2018/2019 z dnia 25 kwietnia 2019 roku – Regulamin Studiów Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu dla studiów pierwszego stopnia, drugiego stopnia, jednolitych studiów magisterskich oraz studiów podyplomowych, §22 pkt 2.

85 Uchwała Senatu Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie nr 12/2018 z dnia 23 kwietnia 2018 roku – Regulamin Studiów Wyższych

W obowiązującej ustawie okoliczność stwierdzenia przez organy uczelni braku udziału studenta w obowiązkowych zajęciach została przez prawodawcę zakwalifikowana jako samoistna przesłanka, która umożliwiła wydanie decyzji o skreśleniu z listy studentów. W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie sposób odnaleźć motywów działania ustawodawcy, które przemawiałyby za powielaniem *de facto* zbliżonych treściowo przesłanek⁸⁶. Niemniej w obliczu obecnych regulacji konieczne jest dopasowanie treści regulaminów studiów w ten sposób, aby uwzględniały zaistniałe odrębności. Jednym z pojawiających się rozwiązań jest definiowanie nowej przesłanki w oparciu o zobiektywizowane kryteria temporalne, liczbowe i jakościowe, np. stanowiąc, iż brak udziału w obowiązkowych zajęciach stwierdza się na podstawie „ponad 3-tygodniowej nieusprawiedliwionej nieobecności na co najmniej 50% zajęć dydaktycznych określonych w harmonogramie dla tego okresu, uniemożliwiającej realizację zaplanowanej w tym okresie tematyki zajęć i związane z tym osiągnięcie zakładanych efektów uczenia się, w tym zajęć z wychowania fizycznego”⁸⁷. Innym zabiegiem legislacyjnym stosowanym przez uczelnie jest użycie w regulaminach studiów klauzuli generalnej odsyłającej do indywidualnych osiągnięć studenta przy ocenie czy doszło do spełnienia jednej z wyżej wymienionych przesłanek⁸⁸.

Konsekwencją niedookreślenia przez ustawodawcę okoliczności przemawiających za stwierdzeniem rzeczywistego braku postępów w nauce jest występowanie na gruncie regulaminów studiów różnych sytuacji warunkujących możliwość wszczęcia postępowania w przedmiocie skreślenia z listy studentów. Ziszczenie powyższej przesłanki wiąże się np. z niezaliczeniem przez studenta egzaminu komisyjnego⁸⁹, powtórny niezaliczeniem semestru lub tego samego przedmiotu, w przypadku ich powtarzania⁹⁰ albo powtarzaniem

w Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie, §24 ust. 6 pkt 4; dalej: Reg. Stud.UEK.

86 Druk sejmowy nr 2446 z dnia 5 kwietnia 2018 r. – Rządowy projekt ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce – Uzasadnienie projektu.

87 Zarządzenie nr 20/2019 Rektora Uniwersytetu Rolniczego im. Hugona Kołłątaja w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2019 r. – Regulamin Studiów, §20 ust. 6; dalej: Reg.Stud.UR.

88 Uchwała Nr 39 Senatu Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu z dnia 30 kwietnia 2019 r. – Regulamin studiów Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, § 60 ust. 2.

89 § 20 ust. 7 pkt 2 Reg.Stud.UR.

90 § 24 ust. 6 Reg. Stud.UEK.

więcej niż jednego przedmiotu w ramach realizowanego programu studiów⁹¹. Rozsądnym rozwiązaniem jest również ocena stopnia realizacji programu studiów. Wówczas jeżeli jest on niezadowolający, tj. wyklucza możliwość zaliczenia przez studenta roku studiów, organy uczelni mogą podjąć kroki zmierzające do zastosowania procedury usunięcia studenta z uczelni⁹².

Decyzja administracyjna o skreśleniu z listy studentów, podjęta na podstawie przesłanek stypizowanych w art. 108 ust. 2 P.s.w.n., a więc prócz wyżej wymienionych, także dotyczących nieuzyskania zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie oraz niewniesienia opłat związanych z odbywaniem studiów, wydawana jest w ramach uznania administracyjnego⁹³. Przemawia za tym konstrukcja omawianego przepisu, w którym prawodawca wskazał na fakultatywny charakter decyzji organu poprzez umieszczenie w jego treści partykuły „może” jako środka redakcyjnego osłabiającego kategorię dyspozycji, a nawet upoważniającego do odstąpienia od jej zastosowania⁹⁴.

W doktrynie podkreśla się, że istotą uznania administracyjnego jest posiadanie przez organ administracji publicznej „więcej niż jednej możliwości załatwienia sprawy, przy czym każda z nich jest zgodna z prawem”⁹⁵. Zatem w przypadku art. 108 ust. 2 P.s.w.n. materializacja jednej czy nawet wielu przesłanek skreślenia z listy studentów nie wiąże organu uczelni i nie determinuje w zaistniałej sytuacji jednoznacznego skutku prawnego, przeciwnie, umożliwia wybór rodzaju rozstrzygnięcia, w konsekwencji „treść decyzji zależy od swobodnego uznania organów administracyjnych, nie zaś od postanowień prawa”⁹⁶. Przy czym decyzja uznaniowa nie może nosić cech dowolności, innymi słowy organ uczelni rozpatrując indywidualną sprawę studenta powinien kierować się aktualnym stanem faktycznym, który uwzględnić będzie

91 Uchwała nr 8 Senatu Uczelni Łazarskiego z dnia 18 kwietnia 2019 r. – Regulamin Studiów, § 30 ust. 3 pkt 2.

92 § 35 ust. 9 pkt 1 Reg.Stud.UW.

93 Zob.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 25 kwietnia 2019, sygn. akt III SA/Gd 130/19.

94 Por.: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt II SA/Bd 141/17.

95 Zob.: Marcin Dyl, „Komentarz do art. 107 k.p.a”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser (Warszawa: C. H. Beck, 2018), Legalis.

96 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 7 września 2017 r., sygn. akt IV SA/Wr 237/17; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2013 roku, sygn. akt II OSK 1703/11.

słuszny interes studenta zrównoważony w świetle interesu społecznego⁹⁷. Stąd wydanie decyzji organ musi poprzedzić wyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy, opierając się przy tym na całokształcie zgromadzonego materiału dowodowego i jego skrupulatnej analizie⁹⁸. Co więcej, granice uznania administracyjnego zakreślają ogólne zasady K.p.a., które stanowią integralną część „przepisów regulujących procedurę administracyjną i są dla organów administracji wiążące na równi z innymi przepisami tej procedury”⁹⁹. Zatem skoro działanie organu nie może nosić znamion dowolności, lecz być rozstrzygnięciem legalnym *ergo* zgodnym z K.p.a i prawem materialnym regulującym pole normatywne danej sprawy, to winien on dokonać obiektywnej oceny materiału dowodowego, w sposób bezstronny i wszechstronny, mając na względzie zasadę proporcjonalności oraz adekwatność przedsięwziętych środków. Tym samym samo stwierdzenie przez organ uczelni uchybienia postanowieniom regulaminu studiów warunkującego możliwością skreślenia z listy studentów nie może prowadzić z założenia do wydania decyzji o relegowaniu studenta z uczelni. Wpierw organ zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, w którym sprawdzi, czy np. absencja studenta na zajęciach lub brak jego postępów w nauce nie są w istocie konsekwencją choroby lub innego uzasadnionego zdarzenia wpływającego na zdolność do realizacji przez niego programu studiów. Ponadto należy pamiętać o poszanowaniu słusznego interesu studenta jako strony postępowania administracyjnego i *nolens volens* równoprawnego członka wspólnoty akademickiej¹⁰⁰, co w konsekwencji powinno motywować organ do działania w „dobrej wierze”, ukierunkowanego ku pozytywnemu, z punktu widzenia studenta, rozstrzygnięciu sprawy¹⁰¹.

2.6. Nieuzyskanie zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie

Kolejną przesłanką fakultatywnego skreślenia z listy studentów jest w myśl art. 108 ust. 2 pkt 3 P.s.w.n. nieuzyskanie przez studenta zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie. Wydaje się, że wobec występowania innych ustawowych podstaw do rozwiązania stosunku korporacyjnego ze

97 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 2011 roku, sygn. akt I OSK 2006/10.

98 IV SA/Wr 237/17.

99 Zob.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 czerwca 1982 r. sygn. akt I SA 258/82.

100 Art. 10 ust. 1 P.s.w.n.

101 Pojęcia dobrej wiary użyto w kontekście art. 8 k.p.a i ze świadomością występowania w doktrynie afirmatywnego postulatu humanizacji relacji władza-obywatel, zob.: Janusz Malanowski, „Komentarz do art. 8 K.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser (Warszawa: C. H. Beck, 2011), Legalis.

studentem, m.in. na podstawie stwierdzenia braku postępów w nauce, powyższą przesłankę należy interpretować literalnie. Innymi słowy, nieuzyskanie zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie winno oznaczać faktyczne nieuzyskanie przez studenta zaliczenia danego etapu kształcenia i w konsekwencji ryzyko nieotrzymania wpisu na kolejny semestr lub rok studiów. Zatem regres bądź stagnacja rozwoju dydaktycznego studenta stanowi okoliczność wtórną względem niezaliczenia semestru lub roku. Bowiern w pierwszej kolejności organy uczelni posiadają możliwość skreślenia z listy studentów, studenta, który nie uzyskał zaliczenia z przedmiotu lub wymaganej liczby punktów ECTS i nie złożył wniosku np. o przeprowadzenie egzaminu komisyjnego, powtarzanie roku lub warunkowy wpis na kolejny semestr lub rok studiów. Pogląd ten koresponduje ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie sądów administracyjnych, które podkreślają, iż w sytuacji, gdy regulamin studiów umożliwia studentowi wystąpienie do organów uczelni z wnioskiem o przyznanie alternatywnej ścieżki kontynuacji studiów (*vide* powtarzanie roku czy warunkowy wpis), wówczas rozpatrzenie wniosku w tym przedmiocie ma pierwszeństwo przed postępowaniem o skreślenie z listy studentów, *ergo* „rozstrzygnięcie o powtarzanie roku ma charakter prejudycjalny” i od jego treści zależy decyzja w sprawie skreślenia z listy studentów¹⁰².

2.7. Niewniesienie opłat związanych z odbywaniem studiów

Problematyka pobierania opłat przez uczelnie w kontekście konstytucyjnej zasady nieodpłatności nauki od dawna stanowi element szerszej dyskusji w debacie publicznej. Jednym z przełomowych momentów w tym dyskursie stanowił wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym poddano szczegółowej analizie treść normy wyrażonej w art. 70 Konstytucji RP w zakresie, po pierwsze, ogólnej zasady bezpłatności studiów, a po drugie, dopuszczalności opłat pobieranych przez publiczne uczelnie za świadczenie niektórych usług edukacyjnych¹⁰³. W orzeczeniu stwierdzono, że bezpłatne nauczanie w publicznych uczelniach musi pozostawać podstawową i dominującą formą kształcenia studentów, zaś odpłatność za niektóre świadczenia edukacyjne powinna odbywać się wyjątkowo i w odniesieniu tylko do selektywnie wybranych rodzajów zajęć i typów studiów – na podstawie ustawowego upoważnienia¹⁰⁴. Jako wolne od wszelkich opłat TK uznał kształcenie w ramach

102 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Gl 192/10; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt IV SA/Gl 137/09.

103 Zob.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2014 roku, sygn. akt K 35/11.

104 Ibidem.

studiów stacjonarnych prowadzonych w zakresie podstawowej działalności publicznych uczelni z zastrzeżeniem usług o charakterze ponadstandardowym czy nadzwyczajnym; usług uzupełniających w stosunku do danego kierunku studiów, z których skorzystanie nie ma wpływu na spełnienie warunków ukończenia studiów lub uzyskane przez studenta wyniki oraz sytuacji zawinionych przez studenta¹⁰⁵. Tym samym Trybunał dopuścił pobieranie opłat od studentów związanych ze studiami prowadzonymi w języku obcym, zajęciami nieobjętymi planem studiów oraz powtarzaniem zajęć z powodu ich niezaliczenia lub braku postępów w nauce¹⁰⁶. W wyroku podkreślono także, że w przypadku innych usług edukacyjnych niż studia prowadzone w trybie stacjonarnym, „ustawodawca zachowuje znacznie większe uprawnienia w zakresie wprowadzania opłat”¹⁰⁷.

W obowiązującej ustawie prawodawca określił w art. 79 P.s.w.n. zamknięty katalog warunków pobierania opłat przez publiczne uczelnie za usługi edukacyjne oraz inne czynności nieoddziałujące na przebieg kształcenia, np. związane z wydaniem legitymacji studenckiej czy duplikatu dokumentów. Jednocześnie nie wskazano organu uczelni uprawnionego do ustalania konkretnych opłat oraz ich formy i wysokości. Niemniej można domniemywać, iż wyboru należy dokonywać między rektorem a senatem uczelni, przy pierwszeństwie organu monokratycznego¹⁰⁸.

Zatem niewniesienie opłat związanych z odbywaniem studiów jako przesłanka skreślenia z listy studentów, o której mowa w art. 108 ust. 2 pkt 4 P.s.w.n., znajduje się w bezpośredniej relacji z katalogiem szczegółowych opłat wprowadzonym w danej uczelni. Dokument (zarządzenie rektora albo uchwała senatu) określający rodzaj, wysokość opłat, termin ich wnoszenia i zakres zwolnień stanowi podstawę do wyznaczenia treści obowiązku ciążącego na studencie, bowiem w ustawie prawodawca nie wyznaczył terminu wnoszenia opłat, którego uchybienie stanowiłoby asumpt do wszczęcia postępowania o skreślenie z listy studentów. W tym kontekście wypada zauważyć, że brak powiązania przesłanki z jakkolwiek wprost wyrażoną granicą temporalną, skłania do stanowiska, iż sankcja skreślenia z listy studentów materializuje się tylko w obliczu niewniesionej opłaty, nie zaś jej nieterminowej wpłaty. Dlatego uregulowanie przez studenta zaległych opłat czyni postępowanie w przedmiocie jego usunięcia z uczelni – bezprzedmiotowym, na każdym jego etapie¹⁰⁹.

105 Ibidem.

106 Ibidem.

107 Ibidem.

108 Przepisy P.s.w.n. *expressis verbis* powierzają zarządzanie uczelnią i prowadzenie jej gospodarki finansowej wyłącznej kompetencji rektora.

109 Zob.: Dańczak, *Decyzja administracyjna*, 272.

Ponadto w orzecznictwie wskazuje się na obowiązek organu prowadzącego postępowanie wyjaśniające ustalenia, czy student wystąpił z wnioskiem o zastosowanie wobec niego ulgi w zakresie opłat. W sytuacji powzięcia informacji o takim fakcie, żądanie studenta powinno zostać rozpatrzone w pierwszej kolejności i dopiero wskutek ewentualnego negatywnego rozstrzygnięcia stanowić o dalszym biegu postępowania w sprawie skreślenia z listy studentów¹¹⁰.

3. Podsumowanie

Wśród przesłanek skreślenia z listy studentów dwie z nich nie znajdują racji bytu i stanowią pewną nieporadność legislacyjną prawodawcy. Mowa o skreśleniu na skutek rezygnacji ze studiów oraz stwierdzeniu braku udziału w obowiązkowych zajęciach. W pierwszym przypadku nie sposób wskazać logicznych powodów, dla których organ uczelni musi być zobowiązany do „potwierdzania” woli studenta o zakończeniu dalszego kształcenia, w formie decyzji administracyjnej. Skoro student jednoznacznie objawia chęć rezygnacji ze studiów, które są dobrowolne i stanowią emanację jego prawa do nauki, to rola organu powinna sprowadzać się do przyjęcia oświadczenia woli ze skutkiem w dacie jego skutecznego złożenia. Z kolei w kontekście braku udziału w obowiązkowych zajęciach zachodzi pytanie o celowość takiego rozwiązania z uwagi na występowanie zbliżonych treściowo podstaw skreślenia, przede wszystkim braku postępów w nauce i w pewnym stopniu także nieuzyskania zaliczenia semestru lub roku w określonym terminie. Dotychczasowa praktyka funkcjonowania organów uczelni oraz postanowienia zawarte w regulaminach studiów z powodzeniem odnosiły do wspomnianych dwóch pozostałych przesłanek – notoryczną i nieusprawiedliwioną absencją studenta.

Jako postulat *de lege ferenda* należy potraktować potrzebę doprecyzowania przez prawodawcę części przesłanek skreślenia z listy studentów oraz usunięcia z ich katalogu tych, które w znacznym stopniu realizują treść normatywną pozostałych. Innymi słowy, w wyniku nowelizacji z treści art. 108 p.s.w.n. powinny zostać usunięte przesłanki rezygnacji ze studiów, stwierdzenia braku udziału w obowiązkowych zajęciach oraz ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z uczelni. W przypadku tej ostatniej – pomimo dostrzegalnych pozytywnych walorów obecnej konstrukcji¹¹¹ – względy pragmatyczne i proceduralne przemawiają również za jej usunięciem z katalogu. Przede wszystkim mowa o potencjalnej kolizji rozstrzygnąć, mogącej wystąpić w sytuacji, gdy student zaskarzy do WSA prawomocne orzeczenie komisji

110 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt III SA/Lu 350/11.

111 Zob.: podrozdział 2.4 niniejszego opracowania.

dyscyplinarnej, zaś rektor równolegle wykona orzeczoną karę dyscyplinarną, tj. wyda decyzję administracyjną o skreśleniu studenta z listy studentów¹¹².

Z kolei potrzebę doprecyzowania przejawiają przesłanki niepodjęcia studiów oraz stwierdzenia braku postępów w nauce. Analiza regulaminów studiów ujawniła bowiem znaczną rozbieżność w określaniu przez uczelnie sytuacji, których wystąpienie materializuje hipotezy dwóch powyższych przesłanek ustawowych. Wydaje się, że niektóre z regulaminowych rozwiązań wykraczają poza ramy legislacyjnej swobody zakreślonej przez autonomię uczelni, naruszając zarazem zasadę hierarchii aktów prawnych poprzez *de facto* rozszerzanie zakresu ustawowych przesłanek¹¹³.

Bibliografia

- Adamiak Barbara, *Zdanie odrębne do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 grudnia 2011 roku*, sygn. akt OPS 4/11.
- Banaszak Bogusław, „Komentarz do art. 70 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2012, Legalis.
- Cherka Maksymilian, „Komentarz do art. 14 K.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser. Warszawa: C. H. Beck, 2011, Legalis.
- Dańczak Paweł, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2015.
- Dyl Marcin, „Komentarz do art. 107 K.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser. Warszawa: C. H. Beck, 2018, Legalis.
- Gałązka Małgorzata, „Komentarz do art. 218 P.s.w.”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. Magdalena Pyter. Warszawa: C. H. Beck, 2012, Legalis.
- Giętkowski Radosław, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2013.
- Kmieciak Zbigniew, „Decyzje administracyjne organów szkół wyższych wydawane w sprawach studenckich” [w:] *Studia Iuridica Lublinensia*, t. XIV, red. Marek Kuryłowicz. 9-22. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2010.
- Mazurczak-Jasińska Eliza, „Stosunek służbowy” [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, red. Roman Hauser. Warszawa: C.H. Beck, 2011, Legalis.

112 Z treści art. 318 P.s.w.n. wynika, iż od prawomocnego orzeczenia odwoławczej komisji dyscyplinarnej służy skarga do sądu administracyjnego, zaś treść § 32 ust. 2 r.p.w.d. wskazuje na obowiązek rektora niezwłocznego wykonania prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej.

113 Por.: I OSK 597/11.

- Orłowska Dorota, Marta Tomkiewicz, „Materialnoprawne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej studentów”, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. Paweł Skuczyński, Piotr Zawadzki. 45-65. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2008.
- Szustakiewicz Przemysław, „Komentarz do art. 135o U.o.p.”, [w:] *Ustawa o Policji. Komentarz*, red. Maciej Rogalski. Warszawa: C. H. Beck, 2015, Legalis.
- Tadla Tomasz, Jolanta Zaskórska, „Postępowanie dyscyplinarne wobec studentów”, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. Paweł Skuczyński, Piotr Zawadzki. 109-131. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2008.
- Zgoliński Igor, „Komentarz do art. 18 K.k.w.”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski. Warszawa: C. H. Beck, 2018, Legalis.
- Malanowski Janusz, „Komentarz do art. 8 K.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser. Warszawa: C. H. Beck, 2011, Legalis.
- Zirk-Sadowski Marek, „Problemy wykładni językowej w prawie administracyjnym”, [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym. System Prawa Administracyjnego*, t. IV, red. Roman Hauser. Warszawa: C. H. Beck, 2016, Legalis.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Pozorność czynności w Ordynacji podatkowej. Uwagi na tle wyroków NSA z dnia 3 lutego 2021 r. (II FSK 1274/20) oraz WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. (III SA/WA 745/21)

Ostensibility of Act under Tax Ordinance. Remarks with Judgements of the SAC of 3 February 2021 (II FSK 1274/20) and RAC in Warsaw of 22 April 2021 (III SA/Wa 745/21)

The author aim is to understand the legal act performed under the guise of another act in the light of Article 199a § 2 of the Tax Ordinance. He emphasises the relationship between the said concept and ostensibility in the sense of private law. He expresses doubts as to the applicability of Article 199a § 2 of the Tax Ordinance to the resolutions of company bodies. Interpretation problems have been illustrated by two judgments of administrative courts – the judgment of the Supreme Administrative Court of 3 February 2021, which deserves approval in principle, and the highly doubtful judgment of the Regional Administrative Court in Warsaw of 22 April 2021, along with the preceding judgments of the Supreme Administrative Court of 25 July 2019 (II FSKK 232/19) and 15 December 2020 (II FSK 1694/20), which contradict the findings presented in literature and earlier case-law.

Krzysztof Lasiński-Sulecki

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
w Toruniu*

ORCID – 0000-0002-8380-8392

e-mail: kls@umk.pl

Słowa kluczowe:
pozorność, uchwała, unikanie
opodatkowania, autonomia prawa
podatkowego

Key words:
ostensibility, resolution, tax avoidance,
autonomy of tax law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.326>

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 199a § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (dalej: o.p.)¹ jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej. Istota regulacji sprowadza się do tego, że przedmiotem oceny, pod kątem skutków podatkowych, jest zawsze czynność prawna ukryta. To czynność prawna ukryta, a nie czynność prawna pozorna, jest zatem

1 Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.

elementem stanu faktycznego, który jest następnie subsumowany pod właściwą normę prawną².

Ostatnimi laty dostrzegalna była tendencja organów podatkowych, aby – w odniesieniu do okresów rozliczeniowych, poprzedzających wprowadzenie do polskiego porządku prawnego klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania (GAAR), które miało miejsce w połowie lipca 2016 r., stosować art. 199a § 2 o.p. wobec podatników stosujących optymalizację podatkową. Wyżej wspomniane działania organów podatkowych skutkowały sporami przed sądami administracyjnymi, w których toku podejmowano próby delimitacji pojęcia „pozorność”. Z uwagi na niejednolite podejście sądów do rzeczonego zagadnienia, zasadne wydaje się podjęcie tego tematu w artykule.

2. Wyrok NSA z dnia 3 lutego 2021 r. (II FSK 1274/20)

Pierwszy z analizowanych wyroków zapadł na tle następującego stanu faktycznego. Dnia 3 grudnia 2010 roku sporządzona została umowa spółki M. Sp. z o.o. z siedzibą w W. Kapitał zakładowy M. Sp. z o.o. w wysokości 5.000 zł. Dzieliący się na 100 równych udziałów objęli: F. Sp. z o.o. (99 udziałów) oraz M. R. K. (1 udział). Na podstawie umowy sprzedaży z dnia 3 lipca 2012 roku, zawartej pomiędzy dotychczasowymi udziałowcami M. Sp. z o.o. jako „sprzedającymi” a I. N. jako „kupującą”, ta ostatnia stała się jedynym udziałowcem M. Sp. z o.o. Udziały zostały nabyte za 7.500 zł. Dnia 29 października 2012 roku skarżąca jako Prezes Zarządu M. Sp. z o.o. oraz Rada Dyrektorów L. Limited z siedzibą w N. na Cyprze (LSH) podpisały Plan Połączenia Transgranicznego obu spółek, zgodnie z którym stroną przejmującą została M. Sp. z o.o., zachowując dotychczasową nazwę. Uchwała o połączeniu została podjęta dnia 3 stycznia 2013 roku i w tym samym dniu dokonano podwyższenia kapitału zakładowego M. Sp. z o.o. z kwoty 5.000 zł do kwoty 201.005.000 zł przez emisję nowych udziałów, które miały zostać objęte przez jedynego wspólnika LSH - I. N. Następnie uchwałą z dnia 12 lipca 2013 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników M. Sp. z o.o. postanowiło o przekształceniu M. Sp. z o.o. w M. Sp. z o.o. Sp.k. Wspólnikami spółki przekształconej mieli zostać: M. Sp. z o.o. jako komplementariusz oraz skarżąca jako komandytariusz. Przedmiot działalności spółki powstałej w wyniku przekształcenia był zbliżony do tego, jaki miała spółka przekształcana. Komplementariusz, mający prawo do 0,01% udziału w zysku dysponował 1 udziałem o wartości nominalnej 50 zł, natomiast komandytariusz mający prawo do 99,99% udziału w zysku dysponował 4.020.099 udziałami o wartości nominalnej 201.004.950 zł. Dnia 17 lipca 2013 roku złożono wniosek do Sądu Rejonowego w W. w sprawie przekształcenia M. Sp. z o.o. w M. Sp. z o.o. Sp.k. Postanowieniem z dnia 29 lipca 2013 roku sąd orzekł o wpisaniu

2 *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. Adam Mariański (Warszawa: C.H. Beck (el.) 2021), nb. 4.

spółki do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Dnia 31 lipca 2013 roku wspólnicy nowo zawiązanej spółki, czyli skarżąca oraz działający w imieniu M. Sp. z o.o. Sp.k. jako prezes zarządu T. N. podjęli uchwałę w sprawie rozwiązania spółki, otwarcia jej likwidacji oraz powołania likwidatora. W dniu 26 sierpnia 2013 roku KRS została ujawniona likwidacja spółki M. Sp. z o.o. Sp. k. i spółka ta działała dalej jako M. Sp. z o.o. Sp.k. w likwidacji. Z podjętej dnia 12 sierpnia 2013 roku przez likwidatora M. Sp. z o.o. Sp.k. uchwały wynika, że dnia 14 sierpnia 2013 roku, w ramach pierwszego etapu wypłaty aktywów, w ramach likwidacji spółki zostaną wypłacone środki pieniężne zgodnie z procentowym wskaźnikiem partycypacji w zysku. Na skutek powyższego skarżąca otrzymała kwotę 203.692.222,26 zł, przy czym faktycznie kwota taka została wpłacona na jej rachunek bankowy strony już dnia 13 sierpnia 2013 roku. W tak ustalonym stanie faktycznym Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego w B. decyzją z dnia 24 lipca 2019 roku określił I. N. zryczałtowany podatek dochodowy od osób fizycznych w kwocie 38.700.107 zł od uzyskanego dochodu (przychodu) z udziału w zyskach osób prawnych dotyczącego wartości majątku otrzymanego w związku z likwidacją osoby prawnej, którego skarżąca nie zadeklarowała. Decyzja ta została utrzymana w mocy w toku kontroli instancyjnej, a Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku oddalił skargę na decyzję podatkową wyrokiem z dnia 25 marca 2020 r. (I SA/Bk 75/20).

Powyższe orzeczenie NSA uchylił wyrokiem z dnia 3 lutego 2021 r. (II FSK 1274/20). Naczelnny Sąd Administracyjny zważył, że ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania została pierwotnie wprowadzona do Ordynacji podatkowej od dnia 1 stycznia 2003 roku (art. 24b § 1 o.p.), jednakże w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2004 roku, w sprawie K 4/03 przepis ten utracił moc z uwagi na jego niezgodność z art. 2 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku³. Derogowany dnia 31 maja 2004 roku przepis miał następującą treść:

„Organy podatkowe i organy kontroli skarbowej, rozstrzygając sprawy podatkowe, pomina skutki podatkowe czynności prawnych, jeżeli udowodnią, że z dokonania tych czynności nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku”.

Jednocześnie z nim wprowadzono art. 24a o.p., którego § 2 sformułowany był następująco:

„Jeżeli strony, dokonując danej czynności prawnej, ukryły inną czynność prawną, organy podatkowe i organy kontroli skarbowej wywodzą skutki podatkowe z ukrytej czynności prawnej”.

3 Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

W ocenie NSA ustawodawca jednoznacznie zatem odróżniał sytuacje, gdy czynności podjęte zostały z uwagi na osiągnięcie korzyści podatkowej jako podstawowego (głównego, a czasem jedyne) celu ich dokonania (i wówczas nakazywał pominięcie tych czynności) od czynności pozornych, w przypadku których nakazywał wywodzenie skutków prawnych z czynności dysymulowanej. Przepisy art. 24a i 24b § 1 o.p. zostały uchylone z dniem 31 sierpnia 2005 roku. Z dniem następnym wszedł w życie art. 199a o.p. Przepis ten pozostał w mocy pomimo wejścia w życie od 15 lipca 2016 roku przepisów działu IIIA Ordynacji podatkowej, w tym rozdziału I – Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Nadal zatem ustawodawca odróżnia – wywodził dalej skład orzekający – czynności dokonane w celu przede wszystkim uzyskania korzyści podatkowej i mające charakter sztuczny od czynności pozornych. Nie jest zatem – zdaniem NSA – trafny pogląd, że art. 199a § 2 o.p. może być zastosowany także w przypadku obejścia prawa mającego na celu uniknięcie opodatkowania, a w takim przypadku także do uchwał podejmowanych przez zgromadzenie wspólników spółki kapitałowej można odpowiednio stosować przepisy o pozorności czynności prawnej. Co ważne, NSA zanegował zasadność pojmowania pozorności w Ordynacji podatkowej w sposób odmienny od pojmowania cywilistycznego. Zauważył przy tym, że art. 199a § 2 o.p. dotyczy tylko jednej z form pozorności. Pozorność, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c.)⁴ dotyczy dwóch sytuacji: pierwszej, gdy strony dokonują czynności prawnej dla pozoru i nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych (tzw. pozorność czysta lub bezwzględna) i drugą, gdy strony dokonują czynności prawnej pozornej dla ukrycia innej, rzeczywiście zamierzonej i dokonanej. Dążą zatem do wywołania innych skutków prawnych niż wynikałoby to ze złożonych przez nie oświadczeń. Art. 199a § 2 o.p. dotyczy wyłącznie tej drugiej sytuacji – w przypadku pozorności czystej sytuacja prawna stron nie ulega bowiem żadnym zmianom. W tym zakresie art. 199a § 2 o.p. nie ma zastosowania.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że cechami pozorności symulacyjnej są:

- 1) brak zamiaru wywołania przez strony skutków prawnych, jakie zwykle wywołuje składane oświadczenie (tylko wywołanie innych, niezwiązanych z tego rodzaju oświadczeniem), przy jednoczesnym zamiarze wywołania pozorów, że zamiar taki istnieje i przy świadomości sprzeczności między oświadczonym zamiarem a zamiarem rzeczywistym,
- 2) złożenie oświadczenia drugiej stronie, co eliminuje możliwość wystąpienia pozorności przy czynnościach prawnych jednostronnych, chyba że kierowane są do innej osoby;

4 Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.

- 3) świadomość i zgoda adresata oświadczenia woli na dokonanie czynności prawnej wyłącznie dla pozoru.

Wszystkie te trzy elementy muszą wystąpić łącznie⁵. Dodatkowym warunkiem jest to, by czynność symulowana i dysymulowana była współczesna, to znaczy aby czynność ukryta była dokonana najpóźniej w czasie dokonania czynności pozornej⁶.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił pogląd prezentowany w wyroku Sądu Najwyższego dnia 18 lipca 2014 r.⁷ dotyczący niedopuszczalności stosowania do uchwał przepisów dotyczących czynności prawnych i badania zamiaru przyświecającego podjęciu uchwały określonej treści. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Uchwały zgromadzenia wspólników nie można uznać za czynność prawną, do której mają zastosowanie wprost przepisy dotyczące czynności prawnych, a w szczególności umów. Uchwała jest, podobnie jak czynność prawna, zdarzeniem prawnym, bo w jej skład wchodzi oświadczenia woli, i wywołuje skutki prawne. Jest to jednak czynność prawna szczególna, do której przepisy o czynnościach prawnych można stosować tylko wtedy, gdy ustawa nie reguluje odrębnie sposobu podejmowania uchwały i skutków, do jakich ona prowadzi. Te odrębności wynikają z odmiennych funkcji, jakie pełnią czynności prawne i uchwały. Czynności prawne prowadzą do powstania, zmiany lub ustania stosunków prawnych przede wszystkim pomiędzy odrębnymi podmiotami, natomiast uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej są źródłem powstania, zmiany lub ustania stosunków wewnątrz spółki. Uchwały są więc czynnościami prawnymi wewnątrz korporacyjnymi. Z tego względu wymagania dotyczące podejmowania uchwał i ich unieważniania są w kodeksie spółek handlowych⁸ uregulowane inaczej niż wymagania skutecznego dokonania czynności prawnych i ich unieważniania określone przede wszystkim w kodeksie cywilnym. Należy także zwrócić uwagę, że inna jest rola oświadczenia woli w umowie i uchwale. Umowa staje się skuteczna, gdy dochodzi do uzgodnienia oświadczeń woli stron umowy, uchwała natomiast jest skuteczna, gdy zostanie za nią oddana wymagana większość głosów. Z tego względu pozbawione podstaw jest posługiwanie się przy wykładni uchwał przepisem art. 65 k.c. Badanie przy uchwałach, jaki był zgodny zamiar wspólników, którzy brali udział w głosowaniu, i jaki był cel uchwały, nie ma znaczenia, gdyż o tym decydują nie wszyscy wspólnicy, ale ci, którzy mają większość potrzebną do przyjęcia uchwały”. NSA skonkludował, że

- 5 Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna* (Wrocław: Ossolineum 1984), 659-661.
- 6 Lewaszkiewicz-Petrykowska, *System*, 663.
- 7 IV CSK 640/13, OSNC 2015/6/75.
- 8 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm. (dalej: k.s.h.).

już z tego powodu trudno uznać, iż do uchwały zgromadzenia wspólników o przekształceniu spółki kapitałowej w osobową (jako aktu wewnątrz korporacyjnego) można stosować przepisy dotyczące wad oświadczeń woli, zawarte w Kodeksie cywilnym, a tym samym także art. 199a § 2 o.p., skoro uchwała ta nie jest aktem zewnętrznym, a wewnętrznym, korporacyjnym.

3. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. (III SA/WA 745/21)

Spółka akcyjna z siedzibą w W. (E. S.A.) uzyskała w 2011 roku wynagrodzenie w wyniku umorzenia udziałów w całkowicie zależnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. (P. Sp. z o.o.). Wcześniej E. S.A. wniosła do P. Sp. z o.o. udziały i akcje kilku spółek dystrybucyjnych mających siedziby w Polsce. Następnie P. Sp. z o.o. zbyła je na rzecz spółki akcyjnej z siedzibą w Polsce (K. S.A.)⁹.

Organ podatkowy stwierdził, że E. S.A. uzyskała przychód z dobrowolnego, a nie – jak zadeklarowała – przymusowego umorzenia akcji. Organ podatkowy ocenił, że w sytuacji gdy jedyny wspólnik P. Sp. z o.o. zaplanował i przeprowadził całą transakcję zbycia udziałów i akcji grupy spółek dystrybucyjnych na rzecz K. S.A., zakończoną umorzeniem udziałów P. Sp. z o.o., nie można mówić o braku zgody tego wspólnika. Zdaniem organu podatkowego E. S.A. dokonała licznych czynności mających na celu ukrycie dobrowolnego charakteru umorzenia udziałów, a działania E. S.A. były podyktowane chęcią uniknięcia opodatkowania z tytułu uzyskania dochodu ze zbycia spółek¹⁰.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. zapadł po dwóch orzeczeniach NSA (z dnia 25 lipca 2019 r. (II FSKK 232/19) i 15 grudnia 2020 r. (II FSK 1694/20)) uchylających wyroki sądu pierwszej instancji uchylające decyzje organu podatkowego (z dnia 17 lipca 2018 r. (III SA/Wa 3163/17) i 20 listopada 2019 r. (III SA/Wa 2026/19)).

W wyroku z dnia 15 grudnia 2020 r. NSA zważył, że w ustawie podatkowej nie kwestionuje się skuteczności czynności symulowanych na gruncie prawa podatkowego, lecz wyłącznie nakazuje wywodzenie skutków podatkowych z czynności ukrytej. Tym samym pomijanie czynności pozornych przy ustalaniu stanu faktycznego dla celów podatkowych, nie jest następstwem ich nieważności z mocy prawa (art. 83 § 1 k.c.). Ustawodawca podatkowy nakazał wywodzenie skutków tylko z czynności ukrytej, nie odwołując

9 Bogumił Brzeziński, Krzysztof Lasiński-Sulecki, Wojciech Morawski, „Napięcie interesów» między udziałowcem a spółką jako element podatkowego stanu faktycznego kluczowy dla zastosowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej. Kilka uwag na tle wyjątkowo długiego ping-ponga sądowego – wyrok WSA w Warszawie z 22.04.2021 r., III SA/Wa 745/21” *Przegląd Podatkowy*, nr 8 (2021): 10-17.

10 Brzeziński, Lasiński-Sulecki, Morawski, „Napięcie”.

się do kwestii nieważności na gruncie prawa prywatnego. Innymi słowy związek – w ocenie NSA – pomiędzy art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej a prawem cywilnym jest osłabiony przez autonomię prawa podatkowego w ten sposób, że dla zastosowania normy zawartej w tym przepisie nie ma znaczenia ważność czy skuteczność cywilistyczna czynności dyssymulowanej, gdyż organy podatkowe mają obowiązek wywieść skutki podatkowe na potrzeby ustalenia podatkowego stanu faktycznego, a nie oceniać cywilistyczną skuteczność lub ważność stosunku zawiązanego w drodze czynności dyssymulowanej na potrzeby ustalania stanu faktycznego lub prawnego między stronami w obrocie prywatnoprawnym. Nie stanowią więc przeszkody dla zastosowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej okoliczności wykonania czynności w wymaganej dla ich ważności formie, np. notarialnej czy też ich wpisu do odpowiedniego rejestru. Art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej pozwala na badanie przez organy podatkowe skutków pozornych czynności prawnych, stanowiąc instrument, po który organy podatkowe mogą sięgać w odpowiedzi na czynności prawne służące obniżeniu lub eliminacji ciężaru podatkowego, kiedy podatnicy usiłowali ukryć przed fiskusem rzeczywistość realizowaną czynnością prawną. Czynnością prawną jest czynność, z którą norma prawna wiąże ustanowienie, zmianę lub zniesienie stosunku prawnego. Czynnością tą może być też uchwała organu spółki.

Artykuł 199a § 2 o.p. może bowiem – w ocenie NSA – znaleźć zastosowanie w przypadku stwierdzenia istnienia w obrocie pozornej czynności prawnej, a nie zaś czynności dokonanej wyłącznie w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu podatkowego, niemającej jednak cech pozorności. W przypadku wystąpienia czynności symulowanej i dyssymulowanej należy to kwalifikować jako obejście prawa, pozorowanie czynności przez strony obrotu prawnego, celem uniknięcia opodatkowania lub osiągnięcia jedynie korzyści podatkowej, na co środkiem działania organu jest kompetencja wynikająca z art. 199a § 2 o.p. Poza zakresem tej regulacji pozostają natomiast przypadki obejścia prawa polegające na symulowaniu czynności prawnej przy braku możliwości zidentyfikowania czynności dyssymulowanej. Art. 199a § 2 o.p. może zatem mieć zastosowanie w razie stwierdzenia dokonania pozornej czynności prawnej, a nie czynności prawnej dokonanej wyłącznie w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu podatkowego, niemającej jednak cech czynności pozornej. Jego zastosowanie nie prowadzi bowiem do skutku typowego dla klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, tzn. do przerwania więzi między hipotezą a dyspozycją właściwej normy materialnego prawa podatkowego i zastąpienia tej dyspozycji innym skutkiem. Podjęcie przez podatników działań kamuflujących rzeczywisty charakter dokonanych czynności (bądź mylne przeświadczenie co do tego charakteru) nie wiedzie do pojawienia się nowego wzorca subsumpcji – wzorzec ten jest w takiej sytuacji tylko jeden, a art. 199a o.p. ma umożliwić organowi jego przypisanie na podstawie realnego przebiegu wypadków.

Sąd pierwszej instancji w wyroku z 22 kwietnia 2021 r. przywołał stanowisko organu podatkowego, który wywodził, że w celu ukrycia dobrowolnego charakteru umorzenia udziałów P. skarżąca (E.) dokonała szeregu czynności mających wskazywać na przymusowy charakter umorzenia:

- wprowadziła dnia 6 lipca 2011 r. do umowy spółki P. zapisy dotyczące przymusowego umorzenia udziałów w przypadku zrealizowania umowy inwestycyjnej lub jej niezrealizowania do 31 listopada 2011 r.;
- w uchwale nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników P. grudnia 2011 r. w sprawie obniżenia kapitału zakładowego jako podstawę umorzenia wskazała przesłankę umorzenia przymusowego z umowy spółki;
- nie sporządziła w formie pisemnej umowy zbycia udziałów na rzecz spółki P. przed dokonaniem umorzenia, pomimo istnienia niewątpliwego uzgodnienia między stronami.

Na tle powyższego WSA w Warszawie doszedł do wniosku, że umorzenie udziałów spółki P. zostało dokonane z inicjatywy E. z intencją jak najszybszego transferu środków pieniężnych ze spółki P. do E. Czynność ta nie została dokonana wyłącznie w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu podatkowego. Wybrano ścieżkę przymusowego umorzenia udziałów mając świadomość, że zamierzony cel, to jest transfer środków pieniężnych, może być osiągnięty w formie umorzenia dobrowolnego. Wybrano formę umorzenia przymusowego wykorzystując postanowienia wprowadzone do umowy spółki na wypadek wrogiego przejęcia. W tym stanie rzeczy należy uznać, że zasadnie organy podatkowe uznały, że zostały spełnione warunki zastosowania przepisu art. 199a § 2 o.p., bowiem Zgromadzenie Wspólników Spółki P. podjęło uchwałę, w której dla pozorów wskazano, że umorzenie ma charakter przymusowy.

4. Relacje między prawem cywilnym a prawem podatkowym

Prawo podatkowe stanowi odrębną gałąź prawa, która jest autonomiczna względem innych gałęzi prawa¹¹. Można dostrzec przynajmniej dwa mocne argumenty przemawiające za autonomią pojęciową prawa podatkowego. Służy ono odmiennym celom niż przepisy innych gałęzi prawa. Poszczególne pojęcia i terminy mogą zatem zostać niejednorodnie ukształtowane, aby sprostać różnicowanym celom regulacji podatkowej i niepodatkowej. Co więcej, pojęcie lub termin obecne w prawie podatkowym mogą występować też w więcej niż jednym akcie niepodatkowym, co przywoływałoby pytania o to, do którego aktu niepodatkowego sięgnąć w celu zrekonstruowania normy prawa podatkowego.

11 Zob. Bogumił Brzeziński, „Prawo podatkowe a prawo cywilne”, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, red. Bogumił Brzeziński (Toruń: Dom Organizatora TNOiK, 2009), 391.

Powyższe nie oznacza jednak, że inne gałęzie prawa, takie jak prawo cywilne, są pozbawione znaczenia w toku stosowania prawa podatkowego.

Po pierwsze, przepisy prawa podatkowego mogą odsyłać wyraźnie do aktów prawnych spoza prawa podatkowego, jak np. do Kodeksu cywilnego. Wyżej wymienione odesłania nie mają jednorodnego charakteru, zmuszają one jednak do rekonstrukcji norm prawnych prawa podatkowego z wykorzystaniem przepisów konkretnego aktu prawnego z innej dziedziny prawa¹².

Po drugie, zdarza się, że prawodawca podatkowy posługuje się pojęciami czy terminami, które nie mają znaczenia w języku potocznym czy też raczej są używane w języku potocznym w znaczeniu, które osadzone jest w aktach prawnych z zakresu prawa cywilnego.

Po trzecie, przepisy prawa podatkowego mogą odnosić się do pewnych stanów faktycznych, czynności bądź zdarzeń, które mają znaczenie podatkowe¹³.

Prawo podatkowe nie ingeruje w cywilistyczną ocenę zdarzeń, które są przedmiotem opodatkowania. Organ podatkowy musi więc zasadniczo szanować wyniki zastosowania właściwych norm cywilnoprawnych. Prawo podatkowe ma najczęściej zastosowanie do stanu rzeczy, który kształtuje prawo cywilne, oczywiście o ile prawo podatkowe nie przewiduje wyjątków¹⁴.

Autonomia prawa podatkowego nie oznacza zatem wcale, że każdą dokonaną przez podatnika czynność ocenia się w całkowitym oderwaniu od jej cywilnoprawnych konotacji. Prawo podatkowe w ogóle nie reguluje kwestii zakładania spółek i przystępowania do spółek, wnoszenia do nich aportów, wypłaty dywidend czy udzielania pożyczek etc. W przypadku braku przepisów podatkowych, które wprowadzałyby regulację autonomiczną względem cywilistycznej, np. oceny faktu wniesienia aportu do spółki lub innego, zbycia majątku dokonuje się na podstawie przepisów prawa cywilnego. Odmienne podejście destabilizowałoby system prawny, a podatnik traciłby pewność co do swojego statusu prawnego.

5. Między pozornością cywilistyczną a podatkową

Zgodnie z art. 199a § 2 o.p., jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej.

Sformułowanie przepisu odnosi się zatem do pozorności, chociaż pojęcie to nie zostało w nim zdefiniowane. W literaturze naukowej nadmienia się słusznie, że regulacja art. 199a § 2 o.p. ewidentnie nawiązuje do konstrukcji cywilnoprawnych, nie ma więc podstaw, aby pozorność rozumieć tu

12 Zob. Brzeziński, „Prawo podatkowe a prawo cywilne”, 399.

13 Zob. *ibidem*, 395.

14 Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2006 r., K 53/05.

inaczej niż w prawie cywilnym¹⁵, z tym jednak zastrzeżeniem, że – jak już wcześniej wspomniano – na gruncie Ordynacji podatkowej pozorność została ujęta w sposób węższy, a zatem nie każda pozorność w ujęciu cywilistycznym stanowić będzie pozorność w ujęciu podatkowym.

Artykuł 83 § 1 k.c. stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Wyróżnia się dwie postacie pozorności: pozorność czystą (która charakteryzuje się brakiem zamiaru wywołania jakichkolwiek skutków prawnych) oraz pozorność względną (która występuje, gdy strony dokonują czynności prawnej pozornej w celu ukrycia innej czynności prawnej).¹⁶ Poza sporem jest, że art. 199a § 2 o.p. dotyczy wyłącznie pozorności względnej.

Trudno zatem doszukać się podstaw do tego, aby zastosować art. 199a § 2 o.p. do czynności, która jest poza zakresem zastosowania art. 83 k.c. W literaturze naukowej wskazuje się na nieodzowność posługiwania się na potrzeby Ordynacji podatkowej cywilistyczną konstrukcją pozorności¹⁷. Podnosi się też, że art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej nie zwalnia organu podatkowego od obowiązku stosowania art. 83 k.c.¹⁸. Dalej wskazuje się: „Jeżeli bowiem w stanie faktycznym miał miejsce pierwszy z dwóch rodzajów pozorności oświadczenia woli, a zatem strony nie zamierzały wywołać żadnych skutków prawnych, czynność symulowana jest nieważna. Skoro nie ma jej w obrocie prawnym, to nie może wywołać również skutków podatkowych. Organ podatkowy musi mieć tę okoliczność na uwadze. Z kolei, jeżeli pozorne oświadczenie woli zostało złożone w celu ukrycia innej czynności prawnej, a zatem gdy zachodzi drugi wypadek pozorności, opisany w zdaniu drugim § 1 art. 83 k.c. i uregulowany w art. 199a § 2 o.p., organ podatkowy przed zastosowaniem ostatnio wymienionego przepisu musi sprawdzić, czy forma przewidziana w Kodeksie cywilnym dla ukrytej czynności prawnej została zachowana. W razie odpowiedzi przeczącej ukryta czynność prawna będzie również nieważna, co wykluczy możliwość wyciągania jakichkolwiek konsekwencji podatkowych, w tym także możliwość zastosowania art. 199a § 2

15 Zob. Marek Kalinowski, „Wykładnia świadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym” *Przegląd Podatkowy*, nr 1 (2003): 47-50.

16 Zob. np. Maciej Gutowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck (el.), 2016).

17 Zob. Piotr Pietrasz, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. Leonard Etel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), pkt 3.

18 Bogusław Dauter, [w:] Stefan Babiarz et al., *Ordynacja podatkowa. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), pkt 4.

o.p. Jedynie pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie pozwoli zastosować komentowany przepis ordynacji podatkowej¹⁹.

6. Próba oceny wyroków

Okoliczność, że art. 199a § 2 o.p. odnosi się tylko do pozorności względnej, wymusza ustalenie, w jakim celu podatnik miałby ukrywać jedną czynność (np. umorzenie dobrowolne) pod pozorem innej czynności (np. umorzenia przymusowego). W sprawie zakończonej na tym etapie wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. organ podatkowy wskazał motyw podatkowy, co Sąd wyraźnie zaakceptował. Nie wskazano przy tym żadnych innych powodów takiego działania, co oznacza, że działanie organu podatkowego było motywowane wyłącznie względami przeciwdziałania unikaniu opodatkowania, czemu jednak art. 199a § 2 o.p. nie powinien służyć²⁰.

7. Podsumowanie

W wyrokach NSA z dnia 3 lutego 2021 r. i WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. zaprezentowano zauważalnie odmienne podejście do pojmowania art. 199a Ordynacji podatkowej, chociaż trzeba przyznać, że część wysoce kontrowersyjnych elementów uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie pochodzi z poprzedzających go orzeczeń NSA, a w szczególności z wyroku z dnia 15 grudnia 2020 r.

Za trafny należy przy tym uznać wyrok NSA z dnia 3 lutego 2021 r., w którym skład orzekający dostrzegł to, że czynność, która nie jest obciążona wadą z art. 83 k.c. nie może być objęta zakresem zastosowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej. Prawidłowa jest także konstatacja NSA, że do uchwał organów spółek podejmowanych w trybie Kodeksu spółek handlowych nie może znaleźć zastosowania wprost cywilistyczna instytucja pozorności, co z kolei oznacza, że są one także poza zakresem zastosowania art. 199a § 2 o.p. Warto też nadmienić, że zarówno w literaturze fachowej, jak i w orzecznictwie (poza wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2021 r. i poprzedzającym go orzeczeniem NSA z dnia 15 grudnia 2020 r.) słusznie przyjmuje się, że nie można wywodzić skutków prawnych z czynności dyssymulowanej, jeśli dla tej dyssymulowanej czynności nie dochowano przewidzianej w przepisach formy.

Lektura tytułowych wyroków sądów administracyjnych pokazuje, że podatnik będący stroną postępowania sądownoadministracyjnego narażony jest na skrajnie odmienne podejścia sądów administracyjnych do pojmowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej. Jedno z nich uosobione w wyroku NSA z dnia 3 lutego 2021 r. – oparte na wnikliwej analizie przepisów, literatury

19 Dauter, *Ordynacja*, pkt 4.

20 Brzeziński, Lasiński-Sulecki, Morawski, „Napięcie”.

i wcześniejszych orzeczeń – także tych ze sfery prawa cywilnego, a drugie w wyroku WSA w Warszawie – na przesłankach pozanormatywnych.

Bibliografia

- Babiarz, Stefan, Bogusław Dauter, Roman Hauser, Andrzej Kabat, Małgorzata Niezgódka-Medek, Jan Rudowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Brzeziński Bogumił, Krzysztof Lasiński-Sulecki, Wojciech Morawski, „Napicie interesów» między udziałowcem a spółką jako element podatkowego stanu faktycznego kluczowy dla zastosowania art. 199a § 2 Ordynacji podatkowej. Kilka uwag na tle wyjątkowo długiego ping-ponga sądowego – wyrok WSA w Warszawie z 22.04.2021 r., III SA/Wa 745/21” *Przegląd Podatkowy*, nr 8 (2021): 10-17.
- Kalinowski, Marek, „Wykładnia świadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym” *Przegląd Podatkowy*, nr 1 (2003).
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Maciej Gutowskiego. Warszawa: C. H. Beck 2016.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*. red. Leonard Etel. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ordynacja podatkowa. Komentarz*. red. Adam Mariański. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*. red. Bogumił Brzeziński. Toruń: TNOiK, 2009.
- System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*. Wrocław: Ossolineum, 1984.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Konstytucyjny obowiązek płacenia podatków a spójność aksjologiczna

Constitutional Obligation to Pay Taxes and Axiological Integrity

The author's purpose is to analyze the relationship between the public value of integrity and the constitutional obligation to pay taxes. The research problem boils down to the answer to the question of whether the constitutional obligation to pay taxes strengthens the integrity value.

Considering the nature of the research and its purpose, two main research methods were used. First, the author used dogmatic and legal methods to determine the content of Article 84 of the Polish Constitution, its analysis and interpretation. Second, taking into consideration the fact that verification of the research hypothesis required methods different from strict legal analysis, the author used sociological qualitative research in the form of interviews.

The author has enabled to positively partially verify the article hypothesis and state that the expressed in Article 84 of the Polish Constitution obligation strengthens such values as honesty, conscience, and morality, which are within the integrity value. However, compliance of integrity involves the need to take care of the quality of tax law.

Ewa Lotko

*doktor nauk prawnych
Uniwersytet w Białymstoku*

ORCID – 0000-0001-6847-8308

e-mail: e.lotko@uwb.edu.pl

Słowa kluczowe:
konstytucja, obowiązek podatkowy,
podatek, spójność aksjologiczna,
wartości publiczne

Key words:
constitution, tax obligation, tax, integrity,
public values

<https://doi.org/10.36128/priw.vi38.153>

1. Wstęp

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ zawiera katalog zasad, jakie mają zastosowanie do osób podlegających polskiemu prawu. Przestrzeganie ich wymagane jest zarówno od organów administracji publicznej, przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, jak i od obywateli². W rozdziale II ustawy zasadniczej, oprócz katalogu wolności i praw obywatela gwarantujących

- 1 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, zwana dalej: Konstytucja RP (Dz. U. poz. 483 z późn. zm.).
- 2 Rafał Bernat, „Konstytucyjny nakaz ponoszenia ciężaru podatku – wybrane zagadnienia”,

nienaruszalne przywileje, ustawodawca określił także konstytucyjne obowiązki, które są przejawem wyznaczenia granicy praw jednostki w relacji obywatel-państwo³. Obok obowiązków przestrzegania prawa, obrony granic kraju czy dbałości o stan środowiska naturalnego uregulowany jest obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Z art. 84 Konstytucji RP w brzmieniu: „każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie” wynika powszechność obowiązku utrzymywania państwa i podtrzymywania jego funkcji przez wszystkich, którzy korzystają z dóbr publicznych oferowanych przez Rzeczpospolitą Polską⁴.

Wynikający z Konstytucji RP obowiązek płacenia podatków w demokratycznym państwie prawa należy traktować jako formę rozwijania i realizowania konstytucyjnej zasady dobra wspólnego, której podstawowym celem jest integralny rozwój jednostki w społeczeństwie⁵. Zasada dobra wspólnego może być realizowana dwojako. Po pierwsze, poprzez zasady systemu podatkowego, które są akceptowane i przyjmowane przez podatników. Po drugie, poprzez uwarunkowania moralne wywodzące się z etyki chrześcijańskiej, w świetle której państwo jest nadrzędną organizacją zbiorowego życia ludzi, realizującą podstawowe potrzeby niezbędne do życia i rozwoju zarówno indywidualnego, jak i grupowego⁶. Prawidłowe więc funkcjonowanie państwa i powszechny dostęp obywateli do świadczeń i usług publicznych możliwy jest dzięki zapewnieniu właściwego poziomu dochodów budżetowych. Zatem państwo stara się podejmować różne inicjatywy mające wpływ na poprawę dyscypliny podatkowej. Mogą to być działania polegające np. na uszczelnieniu systemu podatkowego⁷ albo na zwiększeniu stawek

Acta Iuris Stetinensis, nr 3 (23) (2018): 36-37. <https://DOI:10.18276/ais.2018.23-02>.

- 3 Tomasz Bojkowski, „Wolności oraz prawa konstytucyjne podatnika”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2004): 125.
- 4 Teresa Dębowska-Romanowska. *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną* (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 123.
- 5 Marek Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego* (Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2012), 441.
- 6 Bogdan Nogalski, Janusz Śniadecki, „Moralny aspekt podatków i doradztwa podatkowego w świetle współczesnej wykładni etyki”, [w:] *Etyka a podatki i doradztwo podatkowe*, red. Henryk Ćwilkiński, Barbara Kubska-Maciejowicz, Zbigniew Godecki (Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2006), 30.
- 7 Działania mające na celu zwiększenie dyscypliny podatkowej podjęto w 2017 r. w Polsce m.in. poprzez wdrożenie systemu teleinformatycz-

podatkowych. Z racji, że podatek jest świadczeniem pieniężnym i przymusowym, o czym świadczy definicja zawarta w art. 6 ustawy Ordynacja podatkowa⁸, jest on nakładanym na podatnika ciężarem ekonomicznym, który ingeruje w jego stosunki majątkowe. Im ingerencja jest większa, tym większe może być przekonanie podatnika o niesprawiedliwości i niesłuszności opodatkowania, wyrażające się sprzeciwem wobec płacenia podatków. Sprzeciw ten może przejawiać się w buncie przeciwko płaceniu podatków czy szukaniu niezgodnych z prawem rozwiązań zmierzających do uchylenia się od jego zapłaty lub wykorzystywaniu legalnych instrumentów prawnych w celu zmniejszenia lub uniknięcia należnego podatku⁹.

Zjawisko obejścia obowiązku podatkowego było także przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego (TK), który w jednym z wyroków¹⁰ podkreślał konieczność jednoznacznego rozróżnienia pomiędzy sytuacją „unikania opodatkowania” a sytuacją „uchylania się od opodatkowania”. Zdaniem TK z unikaniem opodatkowania mamy do czynienia, kiedy podatnik podejmuje czynności prawne zgodne z prawem, natomiast uchylanie się od opodatkowania mieści w sobie element nielegalności, który wiąże się z naruszeniem obowiązujących przepisów. Dlatego też jedynie w przypadku unikania opodatkowania rozważyć można problem wyznaczania przez prawodawcę granic swobody podatnika w podejmowania tego rodzaju legalnych działań¹¹. Podstawową przyczyną stosowania regulacji w zakresie zapobieżenia

nego i mechanizmu analizy ryzyka wykorzystywania działalności banków; wprowadzenie modelu podzielonej płatności; utworzenie systemu monitorowania drogowego przewozu towarów; wprowadzenie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania; uszczelnieniu systemu podatków pochodowych; uszczelnieniu systemu podatku od towarów i usług. Więcej na ten temat w: Rada Ministrów, Wieloletni Plan Finansowy Państwa na lata 2017-2020, Warszawa 2017, 67 i n.

- 8 Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900 z późn. zm.), podatek jest świadczeniem publicznoprawnym, nieodpłatnym, przymusowym, bezzwrotnym oraz pieniężnym wpłacanym na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy.
- 9 Szerzej na ten temat: Marek Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym* (Toruń: Dom Organizatora, 2001).
- 10 Wyrok TK z dnia 11 maja 2004 r., K 4/03 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41), uznano w nim podatkową klauzulę antyabuzywną za niezgodną z konstytucją.
- 11 Dominika Łukawska-Białogłowska, *Wprowadzenie klauzuli przeciwdziałającej obejściu prawa podatkowego do polskiego systemu prawa* (Łódź:

obejściu obowiązków podatkowych jest istnienie luk normatywnych w prawie podatkowym. Wyróżnić można dwa rodzaje luk: konstrukcyjne oraz aksjologiczne. Luki konstrukcyjne występują, gdy „przepisy nie zawierają norm prawnych niezbędnych do rekonstrukcji określonej sytuacji prawnej”¹². Z kolei luki aksjologiczne polegać będą na braku „uregulowań prawnych, które nie są co prawda niezbędne do funkcjonowania instytucji prawnej (tak jak ma to miejsce w przypadku luki konstrukcyjnej), ale – zdaniem interpretatora – brak jest przepisów, które nadawałyby tej instytucji kształt respektujący określone wartości, jakie powinny cechować dobre prawo”¹³. W takiej sytuacji brak regulacji prawnej stwarza strefę wolną od opodatkowania, z której mogą korzystać podatnicy¹⁴. Działania podatnika w zakresie poszukiwania korzystnych rozwiązań podatkowych, choć nie zawsze zgodnych z prawem, są zjawiskiem złożonym, a to że podatnik się na nie decyduje, może mieć uwarunkowania ekonomiczne, społeczne, psychologiczne oraz moralne¹⁵. Ocena sprawiedliwego i równego opodatkowania może wpływać pozytywnie lub negatywnie na wywiązywanie się przez podatnika z obowiązków podatkowych, jak i wzmacniać lub osłabiać jego „moralność podatkową”, która wiąże się z wartościowaniem i oceną, której następstwem jest ukształtowanie postawy wobec płacenia podatków¹⁶. Płacenie podatków przez obywateli jest spełnianiem obowiązku wobec państwa i społeczeństwa, a uchylanie się od niego należy traktować jako zachowanie wysoce niemoralne i sprzeczne z katalogiem wartości publicznych, w szczególności z wartością, jaką jest spójność aksjologiczna.

Celem artykułu jest analiza relacji pomiędzy wartością publiczną, jaką jest spójność aksjologiczna, a konstytucyjnym obowiązkiem płacenia podatków. Postawiony w opracowaniu problem badawczy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy konstytucyjny obowiązek płacenia podatków wzmacnia wartość publiczną, jaką jest spójność aksjologiczna? Zgodnie

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020), 154.

- 12 Bogumił Brzeziński, *Szkice z wykładni prawa podatkowego* (Gdańsk: ODDK, 2002), 66.
- 13 Ibidem, 67
- 14 Za Łukawska-Białogłowska, „Wprowadzenie klauzuli”, 119.
- 15 Andrzej Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2001), 82; Andrzej Gomułowicz, „Zasada sprawiedliwości w polskim systemie podatkowym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, z. 3 (1989): 54.
- 16 Andrzej Gomułowicz, „Moralność podatkowa – uwarunkowania i zasadnicze dylematy”, [w:] *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. Andrzej Gomułowicz, Jerzy Małecki (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 2003), 367.

z przyjętą hipotezą konstytucyjny obowiązek płacenia podatków wzmacnia takie wartości, jak uczciwość, świadomość, moralność, będące wartościami sąsiadującymi ze spójności aksjologiczną.

Dążąc do obiektywizmu naukowego, mając na uwadze interdyscyplinarny charakter powziętych badań oraz realizację celu badawczego, w artykule wykorzystano dwie metody badawcze. Po pierwsze, zastosowano metodę dogmatyczno-prawną, która posłużyła ustaleniu treści obowiązującego prawa, jego analizie i wykładni. Za pomocą tej metody dokonano interpretacji treści art. 84 Konstytucji RP. Metoda dogmatyczna nie jest wystarczająca dla zweryfikowania hipotezy badawczej, zatem wymaga ona uzupełnienia o socjologiczne badania jakościowe (w formie wywiadów), które pozwolą na dokonanie oceny obywatelskiego obowiązku płacenia podatków. Skonstruowano kwestionariusz pytań, na podstawie którego przeprowadzono pół-ustrukturyzowane, pogłębione wywiady indywidualne (w okresie od lipca do września 2019 roku) z podatnikami prowadzącymi działalność gospodarczą. Łącznie przeprowadzono 4 wywiady, z których każdy trwał ok. 60 minut. Ich pisemnej transkrypcji dokonano na podstawie nagrań dokonanych za zgodą respondentów.

2. Wartości publiczne na płaszczyźnie prawa

Poszukując katalogu wartości publicznych na płaszczyźnie prawnej, należałoby zacząć w pierwszej kolejności od syntetycznego omówienia pojęć „aksjologia” i „wartość”, aby kolejno móc ustalić miejsce aksjologii w naukach prawnych.

Termin „aksjologia” (od gr. αξία – wartość) po raz pierwszy został użyty na przełomie XIX i XX wieku w pracach Paula Lapiego i Eduarda von Hartmanna. Jako samodzielną naukę wyodrębnioną z filozofii podzielić można ją na ogólną i szczegółową. Aksjologia ogólna, zwana filozofią wartości, zajmuje się problemami dotyczącymi wszystkich wartości, poszukując cech wspólnych oraz zależności kierujących światem wartości. Jest dyscypliną, dzięki której da się wyróżnić typy wartości, hierarchię i ich rolę w życiu człowieka. Z kolei z aksjologią szczegółową w całości lub części powiązane są różne dyscypliny naukowe z zakresu nauk społecznych oraz humanistycznych czy ekonomicznych¹⁷. Aksjologia zmierza do odpowiedzi na dwa podstawowe pytania: co to jest dobro? i co jest dobre? Odpowiedź na pierwsze pytanie koncentruje się wokół definicji i teorii wartości, aby w konsekwencji ustalić znaczenie wartości i móc je opisać. Odpowiedź na drugie pytanie opiera się na systematyzacji i hierarchizacji wartości, niezbędnych do określenia porządku wartości. Aksjologia posiada zatem sferę teoretyczną i oceniającą,

17 Tomasz Barankiewicz, „Aksjologiczna problematyka prawa” *Roczniki Nauk Prawnych*, tom XIV, z. 1 (2004): 46-52.

a jej głównym zadaniem jest przedstawienie uporządkowanej listy wartości¹⁸. Z kolei termin „wartość” pojawił się w XIX wieku jako synonim słowa „dobro” i został rozpowszechniony dzięki ekonomicznej doktrynie Adama Smitha, który użył terminu „wartość” (ang. *value*) do opisu procesu pracy, płacy, zysku oraz tworzenia, podziału i wymiany kapitału¹⁹.

Z uwagi, że termin „wartość” jest dość wieloznaczny, a przez to używany w różnych kontekstach, niezbędna jest jego klasyfikacja i próba ustalenia hierarchii poszczególnych wartości. Przykładowo za Władysławem Tatarkiewiczem przyjąć można następujący porządek wartości²⁰: 1. Wartości moralne – uczciwość i dobroć jako dwie podstawowe wartości. 2. Wartości poznawcze (intelektualne) – prawda i twórczość. 3. Wartości estetyczne (przeżycia estetyczne) – piękno. 4. Wartości hedoniczne (uczuciowe) – przyjemność. 5. Wartości witalne – życie, zdrowie, uroda. Inną klasyfikacją wartości jest rozróżnienie na wartości końcowe (ostateczne) i wartości instrumentalne. Wartość ostateczna jest celem do osiągnięcia, zaś wartość instrumentalna jest metodą do osiągnięcia wartości ostatecznej. Są jednakże sytuacje, kiedy dana wartość może mieć zarówno charakter wartości ostatecznej, jak i instrumentalnej²¹. Przykładowo w kontekście celu niniejszego artykułu wartości moralne mogą być uznane zarówno za wartość samą w sobie, jak i mogą być instrumentem dążenia do realizacji obowiązku płacenia podatku.

Przechodząc na płaszczyznę nauk o administracji publicznej, nauk o zarządzaniu publicznym i nauk politycznych, jako że to na gruncie tych nauk zaczęto dostrzegać rolę wartości, termin „wartości publiczne” na stałe wpisał się do nauk badających funkcjonowanie sektora publicznego. Wartości publiczne odgrywają szczególną rolę w procesie określania rzeczywistych potrzeb społecznych, realizowanych poprzez politykę finansową, przechodząc od koncepcji tradycyjnego modelu administracji publicznej, opartej na biurokracji poprzez model New Public Management, którego filarem jest współdecydowanie, po koncepcję zarządzania wartością publiczną. Pojęcie wartości publicznej zostało wprowadzone przez M. H. Moore’a, według którego

18 Ryszard Wiśniewski, „Podstawy aksjologii Władysława Tatarkiewicza”, [w:] *Człowiek i wartości moralne. Studia z dziejów niezależnej myśli etycznej*, red. Zdzisław J. Czarnecki, Stanisław Soldenhoff (Lublin: Wydawnictwo Lubelskie, 1989), 291-292.

19 Barankiewicz, *Aksjologiczna problematyka prawa*, 47.

20 Wiśniewski, „Podstawy aksjologii Władysława Tatarkiewicza”, 303.

21 Urszula K. Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne* (Białystok: Temida 2, 2019), 77.

powinna ona służyć ocenie efektów pracy sektora publicznego²², który bez odpowiednio zabezpieczonych środków publicznych nie jest w stanie skutecznie realizować swoich funkcji. Paradygmat zarządzania publicznego oparty na wartościach publicznych wymaga zarówno zrozumienia interesu publicznego utożsamianego z dobrem publicznym, jak i z podejmowaniem wszelkich działań w sferze publicznej służących obywatelom. Choć nauki prawne nie posługują się powszechnie stosowanym w naukach o administracji publicznej oraz w naukach o zarządzaniu terminem „wartości publicznych”, to, jak uważa Tomasz Barankiewicz, coraz częściej podejmowane jest w nich zagadnienie wartości, pomimo że aksjologia prawa nie została jak dotąd uznana za wyodrębnioną dyscyplinę badawczą²³. Podejmując więc próbę przeniesienia na grunt nauk prawnych terminu „wartości publiczne”, należy uwzględnić, że sfery aksjologii dotyczy wymóg racjonalności prawodawcy²⁴. Prawodawca jest prawodawcą racjonalnym, jeżeli wiedza, na której się opiera, jest niesprzeczna i ma charakter systemowy²⁵, a podejmowane działania zmierzają w kierunku osiągnięcia ustanowionej normą prawną stanu rzeczy, który znajduje uzasadnienie najczęściej w preambule, określającej cele dla których dany zbiór norm prawnych został ustanowiony²⁶. Szczególnego znaczenia zatem nabiera cel, jaki przyświeca prawodawcy konstruującemu normy prawne, więc dla ustalenia znaczeń konieczna jest wiedza o jego intencjach²⁷. Zważywszy na obowiązki konstytucyjne (w tym podatkowe) obywateli względem państwa i wartości, którym przyświeca realizacja tychże obowiązków, celem prawodawcy racjonalnego jest zapewnienie szeroko pojętego bezpieczeństwa wszystkich osób pozostających pod jurysdykcją Rzeczypospolitej. Zakładając zarazem, że system prawa, będąc złożonym mechanizmem służącym określönemu

-
- 22 Grażyna Musialik, Rafał Musialik, „Kreacja wartości publicznej” *Współczesne Zarządzanie*, nr 2 (2013): 143.
- 23 Barankiewicz, *Aksjologiczna problematyka prawa*, 51-52.
- 24 Koncepcja racjonalnego prawodawcy uznawana jest za wyjątkowość polskiej doktryny prawnej oraz orzecznictwa, nieznajdującej na taką skalę potwierdzenia w światowej myśli prawniczej. Szerzej: Lech Morawski, „Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm” *Państwo i Prawo*, nr 11 (2000): 31.
- 25 Jerzy Wróblewski, „Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa”, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej*, red. Jerzy Wróblewski (Wrocław: Ossolineum, 1982), 135.
- 26 Leszek Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa* (Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1968), 135.
- 27 Zygmunt Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 44-45.

rodzajowi zachowań oraz kontroli, opiera się w niezbędnym zakresie na społecznie akceptowanych wartościach i aksjologii. Biorąc pod uwagę zarówno nadrzędność wartości przyjętych w ustawie zasadniczej, jak i to, że racjonalny prawodawca, będąc racjonalnym aksjologiem, respektuje określone wartości²⁸, przyjęcie należy założyć o spójności i niesprzeczności norm zawartych w konstytucji, której interpretacja stwarza instrumenty do uzyskiwania spójności aksjologicznej norm gwarantujących bezpieczeństwo prawne jednostek oraz sprawiedliwość podejmowanych wobec nich rozstrzygnięć.²⁹ Marzena Kordela wyodrębniła trzy kategorie wartości, którymi kieruje się racjonalny prawodawca w procesie tworzenia prawa, tj. wartości prawne, wartości odesłania i wartości uniwersalne³⁰. Przyjmując więc za zasadne utożsamienie pojęcia i katalogu wartości publicznych na gruncie nauk prawnych z wartościami przypisywanymi racjonalnemu prawodawcy³¹, w kontekście niniejszego artykułu uznano, że szczególnym rodzajem wartości prawa są wartości konstytucyjne, które, będąc powszechnie akceptowanymi przez społeczeństwo, znajdują swoje odzwierciedlenie w określonych w społeczeństwie formach instytucjonalnych³² oraz wartości uniwersalne (ogólnoludzkie), należące do kategorii tzw. moralności publicznej. Wszystkie grupy wartości pozostają we wzajemnym oddziaływaniu, będąc otoczone pasem wartości uniwersalnych³³.

Punktem wyjścia do ustalenia wartości publicznych istotnych dla prawa stają się wartości uniwersalne. Za najbardziej uniwersalny, rzetelny i odpowiedni w kontekście obowiązku płacenia podatków, należy uznać tzw. katalog centralnych wartości publicznych, zaproponowany przez Torbena B. Jørgensena i Barry'ego Bozema³⁴. W katalogu tym znajdują się wartości o dużej liczbie powiązanych wartości, do którego należą: godność człowieka, zrównoważony rozwój, zaangażowanie obywateli, otwartość, tajemnica, kompromis, spójność aksjologiczna, trwałość i elastyczność. O wyborze zestawienia świadczy zarówno jego kompleksowy charakter, jak i to, że

28 Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego*, 81.

29 Maciej Gutowski, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2017), 226.

30 Marzena Kordela, „Aksjologia źródeł prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2016): 15-18.

31 Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego*, 82.

32 Zygmunt Ziemiński, *Wartości konstytucyjne* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993), 26.

33 Kordela, „Aksjologia źródeł prawa”, 17-18.

34 Torben B. Jørgensen, Barry Bozeman, „Public Values: An Inventory” *Administration & Society*, nr 3 (2007): 354-381. <https://doi.org/10.1177/0095399707300703>.

został stworzony na podstawie obszernych badań przedmiotu, obejmujących 230 artykułów naukowych opublikowanych w latach 1990-2003. Za jego wyborem przemawia także fakt, że poszczególnym centralnym wartościom publicznym autorzy katalogu przyporządkowali wartości sąsiadujące oraz współwystępujące, ułatwiając w ten sposób zrozumienie znaczenia wartości centralnych³⁵. Ze względu na przyjęty w artykule wąski obszar badawczy podjęto się próby zbadania jednej wartości publicznej, jaką jest spójność aksjologiczna. Zdolność państwa do finansowania konstytucyjnie zagwarantowanych zadań społecznych możliwa jest w znacznej mierze dzięki odpowiednio zorganizowanemu, opartemu na wartościach, systemowi prawa podatkowego³⁶. Zdaniem autorki, spójność aksjologiczna jest jedną z najważniejszych wartości w kontekście realizacji obowiązku podatkowego, określonego wprost w art. 84 Konstytucji.

3. Konstytucyjny obowiązek płacenia podatków – analiza art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Zgodnie z definicją słowa „obowiązek” rozumieć należy „skierowany do jednostki nakaz lub zakaz określonego zachowania się w danej sytuacji”³⁷. Na gruncie prawa powyższy nakaz lub zakaz wyrażony będzie za pomocą normy prawnej, która określa zachowanie danego podmiotu. Określając zakres podmiotowy obowiązków konstytucyjnych, wskazuje się na obowiązki podmiotów określonych w sposób uniwersalny jako obowiązki człowieka oraz obowiązki podmiotów wynikające z posiadanego obywatelstwa jako obowiązki obywatela³⁸. Obowiązki konstytucyjne są zarówno osobiste, jak i majątkowe, dotyczą zarówno działań obligatoryjnych, jak i powstrzymywania się od działania, mogą być wykonywane zarówno samowolnie, jak i potrzebować konkretyzacji ustawowej. Przepisy ustawy zasadniczej mają zastosowanie zarówno w ogólności do statusu jednostki, jak i jej relacji z państwem, uwzględniają konsekwencje zasady państwa prawnego, proporcjonalności, równości oraz różnych obowiązków, w tym powszechnego obowiązku ponoszenia ciężarów publicznych.

Przedmiotem konstytucyjnego obowiązku uregulowanego w art. 84 jest ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków. Zanim jednak analizie poddany zostanie obowiązek podatkowym, odnieść się należy

35 Za Zawadzka-Pąk, *Ochrona dobra wspólnego*, 167.

36 Ryszard Mastalski, „Konstytucyjne podstawy prawa podatkowego”, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. Mirosław Wyrzykowski (Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001), 160.

37 *Słownik języka polskiego*, t. II, red. Mieczysław Szymczak (Warszawa: PWN, 1999), 399.

38 Marek Zubik, „Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków” *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 (2007): 29.

do pojęć o największym stopniu ogólności, czyli ciężaru i świadczenia publicznego. W trakcie prac nad konstytucją w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (KKZN) podkreślano, że wśród ciężarów i świadczeń publicznych najważniejszą rolę odgrywają podatki, dlatego też im należy poświęcić regulację konstytucyjną. Postulowano także, aby regulacja, stanowiąca obecną normę wyrażoną w art. 84 Konstytucji RP, umieszczona została w części poświęconej podatkom i budżecie³⁹. Ostatecznie KKZN uznała o pozostawieniu tego przepisu w rozdziale o obowiązkach obywatelskich, rezygnując jednocześnie z wyraźnego powiązania ciężarów i świadczeń publicznych z dbaniem o dobro wspólne⁴⁰. Podczas prac w KKZN zastanawiano się nad relacją „ciężarów publicznych” do „świadczeń publicznych”, uznając, że są to pojęcia odnoszące się do różnych świadczeń, wskazując przy tym, że w potocznym brzmieniu słowa „świadczenia” są mniej uciążliwe niż ciężary⁴¹. Ostatecznie KKZN uznała za „ciężary” świadczenia ponoszone w naturze, zaś za „świadczenia publiczne” świadczenia pieniężne, w tym podatki i inne daniny publiczne⁴². Za powszechnością przyjętego w art. 84 Konstytucji RP obowiązku przemawia sformułowanie „każdy”, zatem każdy, kto korzysta z dóbr i usług oferowanych przez Rzeczpospolitą Polską, powinien być fizycznie i psychicznie przygotowany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych niezbędnych do utrzymania i funkcjonowania państwa. Powinna więc być to gotowość przede wszystkim do ponoszenia ciężarów i świadczeń stałych i powtarzalnych, nie tylko okazjonalnych⁴³.

Przepis art. 84 Konstytucji RP sam z siebie nie określa obowiązku konkretnego świadczenia ani też nie zawiera nakazu skierowanego bezpośrednio do jednostki. W przepisie określone zostały ogólne ramy powszechnej powinności ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, które wymagają określenia przez ustawodawcę prawnych możliwości wywiązywania się ze skonkretyzowanych obowiązków daninowych przez odpowiednie regulacje

39 Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr 17 (1995).

40 Teresa Dębowska-Romanowska, Tomasz Nowak, „Komentarz do art. 84 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, Komentarz art. 1-86, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016), 1879.

41 Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne*, 24.

42 Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr 38 (1997), 8.

43 Kazimierz Działocha, Agnieszka Łukaszczyk, „Komentarz do art. 84 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II art. 30-86*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 965.

o charakterze szczegółowym. Odnoszący się więc do szerokiego zakresu przedmiotowego art. 84 należy analizować w związku z art. 217 Konstytucji RP, który stanowi o gwarancji wyłączności ustawowej w zakresie nakładania podatków i danin publicznych, co determinuje status podatnika wobec organów władzy publicznej.⁴⁴ Przyjmując za Teresą Dębowską-Romanowską, „obowiązki podatkowe (daninowe) nie są wyjątkiem od praw i wolności obywatelskich, lecz opozycją do wolności – stałym nieodzownym uszczerbkiem w tej wolności „cena” jaką każdy z nas płaci za zorganizowane i bezpieczne (względnie) życie w tym społeczeństwie”⁴⁵. Przy tym granice nałożonego podatku każdorazowo wyznacza ustawa podatkowa, dając tym samym dość dużą autonomię władzy ustawodawczej w wyznaczaniu materialnych granic opodatkowania. Swoboda polityczna ustawodawcy wynika m.in. z art. 217 Konstytucji RP, który nie formułuje żadnych wyraźnych materialnych ograniczeń, które wyznaczałyby wiążące treści i kierunki przyjmowanych rozwiązań daninowych. Zatem prawodawca zobowiązany jest do przestrzegania norm, zasad i wartości konstytucyjnych, nakazujących tworzenie sprawiedliwych, powszechnych i równych rozwiązań podatkowych, nienaruszających jednocześnie prawa własności i wolności działalności gospodarczej⁴⁶. Realizując powyższe wartości, ustawodawca zobowiązany jest przede wszystkim do ochrony zasady dobra wspólnego, której zasadniczym celem jest integralny rozwój jednostki w społeczeństwie. Umieszcza ona wartość godności, a wraz z nią i wartości chronione konstytucyjnymi wolnościami i prawami, ukierunkowuje działania prawodawcze, procesy interpretacji i stosowania prawa⁴⁷. Jednym z podstawowych celów państwa demokratycznego jest zapewnienie odpowiedniego stanu środków finansowych władzy publicznej, bez którego nie jest możliwa odpowiednia ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Dobro wspólne, rozumiane jako suma interesów obywateli i władzy publicznej, nakazuje poszukiwanie optymalnego modelu różnych należności budżetowych, w tym podatków⁴⁸. Zgodnie z normą wyrażoną w art. 1 Konstytucji RP kształtowanie poziomu dochodów budżetowych powinno się odbywać przy zachowaniu poczucia bezpieczeństwa finansowego jednostki przy jak najpełniejszym korzystaniu z praw i wolności obywatelskich, z drugiej strony stanowione daniny powinny pozwolić państwu na realizowanie zadań wyznaczonych konstytucją i ustawami. Dlatego też dobro wspólne, stając się jednym z głównych wyznaczników przy

44 Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne*, 20.

45 Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, 124.

46 Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne*, 76-77.

47 Piechowiak, *Dobro wspólne*, 441-442.

48 Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne*, 94.

określaniu granic opodatkowania, równoległe wskazuje na zabezpieczenie interesów finansowych państwa i realizowanych przez nie funkcji i zadań oraz zdolności podatkowej jednostek i dbania o ich odpowiedni stan majątkowy⁴⁹. Trybunał Konstytucyjny⁵⁰ wielokrotnie zwracał uwagę na realizację dobra wspólnego poprzez stan finansów publicznych, uznając równowagę budżetową i ochronę przed nadmiernym zadłużeniem za jedną z wartości konstytuujących sprawiedliwość społeczną, która musi być chroniona i realizowana przez państwo. Ponadto TK⁵¹ kilkakrotnie wyraził pogląd, że ustawodawca ma prawo stanowić normy prawne odpowiadające określonym celom politycznym i gospodarczym oraz ma on swobodę wyboru pomiędzy różnymi konstrukcjami zobowiązań podatkowych. Może także swobodnie decydować o ulgach i zwolnieniach podatkowych, jeżeli mają one charakter wyjątków od powszechności obciążeń podatkowych i są usprawiedliwione celami społeczno-gospodarczymi. Przy czym, mając na uwadze art. 2 Konstytucji RP, swoboda ustawodawcy determinowana jest poszanowaniem praw i wartości konstytucyjnie chronionych. Chodzi tu przede wszystkim o sposób ustanawiania treści ustaw podatkowych z zachowaniem zasad prawidłowej legislacji oraz procedury uchwalania ustaw podatkowych, aby umożliwiały one konstruowanie precyzyjnych norm podatkowych. Swoboda ustawodawcy ograniczona jest również nakazem respektowania odpowiednio długiego *vacatio legis* i zakazami nadawania mocy wstecznej przepisom oraz dokonywania zmian w trakcie roku podatkowego. Ponadto, na gruncie art. 2 Konstytucji RP wyodrębnić należy sprawiedliwość podatkową jako odrębną wartość konstytucyjną, na którą, w rozumieniu nadanym przez konstytucję, składają się zasady powszechności (art. 84 Konstytucji RP) oraz równości opodatkowania (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 84 Konstytucji RP). Potwierdzenie w ustawie

-
- 49 Andrzej Gomułowicz, „Sprzeczność interesów a sprawiedliwe opodatkowanie – zasadnicze dylematy”, [w:] *Ius suum quique. Studia prawno-finansowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wacławowi Gronowskiemu*, red. Witold Konieczny (Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2005), 116.
- 50 Wyrok TK z dnia 8 czerwca 2010 r., SK 37/09 (OTK ZU 5/A/2010, poz. 48); orzeczenie TK z dnia 19 lutego 2001 r., SK 14/00 (OTK 2/A/2001, poz. 31); orzeczenie TK z dnia 27 lutego 2002 r., K 47/1 (OTK 1/A/2002, poz. 6); orzeczenie TK z dnia 4 maja 2004 r., K 40/02 (OTK 5/A/2004, poz. 38); wyrok TK z dnia 4 listopada 2015 r., K 1/14 (OTK ZU 10/A/2015, poz. 163).
- 51 Wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97 (OTK ZU 5_6/1997, poz. 64); wyrok TK z dnia 3 listopada 1998 r., K 12/98 (OTK ZU 6/1998, poz. 98); wyrok TK z dnia 6 maja 2003 r., P 21/01 (OTK ZU 5A/2003, poz. 37); wyrok TK z dnia 26 października 2004 r., SK 7/04 (OTK ZU 9A/2004, poz. 95).

zasadniczej powszechnego obowiązku utrzymywania państwa oznacza abstrakcyjną powszechność, trwałość i nieprzerwalność obowiązku jako stałego elementu współczesnego państwa, która przekształca się w zupełnie skonkretyzowaną kwotowo lub rzeczowo powinność, usankcjonowaną karnie za jej niespełnienie⁵², stanowiąc, że ciężary i świadczenia publiczne zawsze wkraczają w sferę praw majątkowych zobowiązanego⁵³ i uszczuplają jego majątek. Zatem przy określaniu wysokości zobowiązań podatkowych oraz zasad ich ponoszenia uzewnętrznia się kolizja interesów dwóch podmiotów: podatnika i państwa⁵⁴. Z zasadą powszechności związany jest również powszechny nakaz egzekwowania realizacji obowiązków daninowych. Niemożliwa do wyegzekwowania danina publiczna będzie w sprzeczności zarówno z celem jej wprowadzenia, jak i doprowadzić może do zachwiania subiektywnego poczucia sprawiedliwości po stronie uczciwych podatników⁵⁵. Ustanowiony przez ustawodawcę podatek, który ze swej istoty i natury narusza sferę wolności i praw ekonomicznych podatnika, musi być nakładany również z poszanowaniem zasady równości opodatkowania. Oznacza to, że podmioty należące do tej samej kategorii powinny w takim samym stopniu ponosić ciężar finansowy. Także w ramach swobody działalności gospodarczej ustawodawca, tworząc normy podatkowe, powinien dążyć do zachowania równości, choć szczególnie charakter działalności podatnika lub jej wyjątkowe uwarunkowania geograficzne czy gospodarcze mogą zadecydować o zróżnicowaniu wobec danin publicznych⁵⁶. Przesłanki pozwalające na wprowadzenie ograniczeń i odstępstw od zasady równości wynikać mogą m.in. z charakteru podmiotu gospodarczego ze względu na prawo własności czy przedmiotu prowadzonej działalności. Jednakże podatnicy, prowadzący ten sam rodzaj działalności gospodarczej, powinni być opodatkowani równo, a przyznawane przez prawodawcę przywileje podatkowe, wpływające na zróżnicowanie wobec danin, muszą być usprawiedliwione stosownymi przepisami. Zatem swoboda ustawodawcy determinowana jest zakazem naruszania istoty prawa własności, zakazem nierównego traktowania oraz zakazem ustanawiania obciążeń

52 Teresa Dębowska-Romanowska, Tomasz Nowak, „Komentarz do art. 84 Konstytucji RP”, 1879-1880.

53 Ibidem, 1881.

54 Jakub Marusik, „Konstytucyjne zasady sprawiedliwości, równości i powszechności opodatkowania a system ulg, zwolnień, odliczeń, kwot wolnych i kosztów w podatku dochodowym” *Studia BAS*, nr 2 (54) (2018): 72. <https://doi.10.31268/StudiaBAS.2018.04>.

55 Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne*, 81-83.

56 Michael Bouvier, *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku* (Warszawa: Wydawnictwo KiK, 200), 54.

nie tylko podatkowych⁵⁷ z naruszeniem wywodzącej się z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zasady wyłączności ustawy⁵⁸. Powyższe potwierdza orzecznictwo TK⁵⁹, który odwołując się do art. 2 określił relację zachodzącą między art. 31 ust. 3 i art. 84 Konstytucji RP, stwierdzając, że: „nałożenie opartego na art. 84 Konstytucji obowiązku świadczeń podatkowych oznacza ingerencję w prawo dysponowania środkami pieniężnymi należącymi do majątku osoby obciążonej tym obowiązkiem, w szczególnych wypadkach prowadząca nawet do umniejszenia substancji tego majątku. W wyniku przymusowej egzekucji należnych państwu świadczeń podatkowych może dojść do utraty własności rzeczy i innych praw majątkowych. Realizacja obowiązków podatkowych łączy się więc nieuchronnie z ingerencją w prawa majątkowe. Jednakże z uwagi na to, że regulacja prawna dotycząca obowiązków podatkowych ma wyraźną podstawę konstytucyjną, jej dopuszczalność nie może być rozpatrywana w kategoriach ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji), lecz w kategoriach relacji między obowiązkami konstytucyjnymi z jednej strony i ochroną konstytucyjnych wolności i praw z drugiej strony. Wprawdzie obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, nie jest ograniczeniem, którego dotyczy art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale mimo to jego zakres i treść mogą być kontrolowane z punktu widzenia zgodności z Konstytucją”. W powołanym wyroku TK wskazał także, że zawarte w Konstytucji RP ograniczenia ustanawiające obowiązek ponoszenia ciężarów podatkowych kształtują ramy konstytucyjnego pojmowania prawa własności. Już z samej treści pojęcia własności wynika obowiązek ponoszenia ciężarów publicznych, bez którego nie byłoby możliwe stworzenie mechanizmów zabezpieczających te prawa. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich wyroków⁶⁰, dokonując wykładni art. 84 Konstytucji, uznał, że z określonego w nim obowiązku podatkowego można wyprowadzić zasadę „długu konstytucyjnego” jednostki wobec prawa, która wraz z wynikającym z przepisów o prawach i wolnościach aspektem „wierzycielskim” tworzy konstytucyjny status jednostki wobec państwa. Zatem normy prawne odnoszące się do tego statusu, takie jak konsekwencje zasady państwa

57 Porównaj wyrok TK z dnia 8 października 2013 r., SK 40/12 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 97) dotyczący tzw. podatkowej hipoteki przymusowej oraz wyrok TK z dnia 20 maja 2020 r., P 2/18 (OTK ZU A/2020, poz. 18) dotyczący tzw. ZUS-owskiej hipoteki przymusowej.

58 Piotr Tuleja, „Komentarz do art. 2 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, Komentarz art. 1-86, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016), 229, 250.

59 Wyrok TK z dnia 13 października 2008 r., K 16/07 (OTK 8/A/2008, poz. 136).

60 Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02 (OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83).

prawnego, proporcjonalności i równości, znajdują zastosowanie zarówno do praw i wolności, jak i do obowiązków powszechnego ponoszenia ciężarów publicznych⁶¹. Jednakże nałożenie obowiązków podatkowych, wynikające wprost z art. 84 i 217 Konstytucji RP, nie może być analizowane w kategoriach ograniczania praw jednostki, ale jako zdolność ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przez obywateli, rozpatrywana z perspektywy zachowania zasady równości opodatkowania i zasady sprawiedliwości podatkowej. Zdaniem TK⁶² Konstytucja gwarantuje każdemu równość w zakresie obciążeń podatkowych i w tym aspekcie ustawodawca jest związany dyrektywami wynikającymi z konstytucyjnej zasady równości w związku z zasadą sprawiedliwości. Ponadto, zgodnie z zasadą sprawiedliwości art. 217 Konstytucji RP zalicza regulowanie wszelkich kwestii związanych z podatkami do wyłączności ustawy, ale nie formułuje materialnych ograniczeń, które określałyby treść i kierunki przyjmowanych rozwiązań⁶³. Nakładanie podatków i innych danin publicznych, określenie podmiotu, przedmiotu opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg, umorzeń i zwolnień od podatków następuje więc zawsze w drodze ustawy. Tym samym art. 217 Konstytucji RP, analizowany łącznie z art. 84 Konstytucji RP, urzeczywistnia zasadę władztwa podatkowego, zgodnie z którą państwo ma prawo obciążać podmioty znajdujące się w zakresie jego władzy w celu finansowania swoich zadań⁶⁴.

Obowiązek utrzymywania państwa jest obowiązkiem dostarczania mu korzyści majątkowych, które dają się obliczyć i wyrazić w pieniądzu. Zatem ciężary te stanowią źródło dochodów budżetowych, a ich wielkość wyrażana jest w relacji do potrzeb współczesnego państwa. Ponadto, obowiązek ponoszenia tego typu ciężarów związany jest z władztwem finansowym państwa, z jego zadaniami społecznymi oraz z odpowiedzialnością za kształtowanie dochodów publicznych⁶⁵. Zgodnie z art. 110 pkt 1 ustawy o finansach

61 Joanna Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008), 241.

62 Wyrok TK z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08 (OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 24).

63 Jerzy Oniszczyk, *Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (Warszawa: Wydawnictwo KIK Konieczny i Kruszewski, 2001), 37-38.

64 Tuleja, „Komentarz do art. 2 Konstytucji RP”, 252.

65 Teresa Dębowska-Romanowska, „Istota i treść władztwa finansowego - samowola finansowa (samowola podatkowa), restrykcje finansowe - zagadnienia pojęciowe”, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. Adam Jankiewicz,

publicznych⁶⁶ budżet państwa określa łączną kwotę prognozowanych podatkowych i niepodatkowych dochodów budżetu państwa. Choć dochody podatkowe nie są jedynym rodzajem świadczeń i ciężarów publicznych, to są grupą najważniejszą i zasilającą budżet państwa w największym stopniu, stanowiąc ok. 90% dochodów budżetu państwa⁶⁷. Niezależnie więc od tego, czy uprawnienie państwa do nakładania podatków jest zagwarantowane konstytucyjnie, czy wynika ze zwykłych ustaw, warunkuje wykonywanie konkretnych zadań i funkcji, z których korzystają wszyscy. Ponadto, ingerencja za sprawą podatków w sferę praw i wolności ekonomicznych zyskuje prawną legitymację jedynie wtedy, gdy jej wynikiem jest powszechne obciążenie na rzecz dobra wspólnego⁶⁸, będącego jedną z najwyższych wartości. Można zatem przyjąć, że ustawodawca konstytucyjny, nakładając powszechność obowiązku płacenia podatku, ustanowił wartość konstytucyjnie chronioną, jaką jest troska o stan dochodów publicznych. Podkreślił w ten sposób pierwotną rolę wartości w kształtowaniu zarówno prawa podatkowego, ujmowanego całościowo, wynikającego z ustaw podatkowych, jak i jednego elementu – konstytucyjnej powszechności opodatkowania. Wobec czego, dzięki aksjologicznej decyzji prawodawcy konstytucyjny obowiązek płacenia podatków nie tylko stał się wartością, ale przede wszystkim zyskał charakter wartości prawnej⁶⁹.

Teresa Dębowska-Romanowska (Warszawa: Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, 1999), 345-350.

- 66 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.).
- 67 Dla porównania w 2020 r. dochody podatkowe stanowią 89,59% dochodów ogółem, w 2019 r. – 92,77%, w 2018 r. – 93,24%, w 2017 r. – 92,54%, w 2016 r. – 87,99%, w 2015 r. – 90,79%. Zaprezentowane dane pochodzą z poszczególnych ustaw budżetowych: ustawy budżetowej na rok 2020 z dnia 14 lutego 2020 r. (Dz. U. poz. 571); ustawy budżetowej na rok 2019 z dnia 16 stycznia 2019 r. (Dz. U. poz. 198); ustawy budżetowej na rok 2018 z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz. U. poz. 291); ustawy budżetowej na rok 2017 z dnia 16 grudnia 2016 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 108); ustawy budżetowej na rok 2016 z dnia 25 lutego 2016 r. (Dz. U. poz. 278); ustawy budżetowej na rok 2015 z dnia 15 stycznia 2015 r. (Dz. U. poz. 153).
- 68 Andrzej Gomulowicz, „Etyka a opodatkowanie”, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, red. Jerzy Góral, Roman Hauser, Janusz Trzciniński (Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005), 186.
- 69 Marzena Kordela, „Zasady prawa jako normatywna postać wartości” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2006): 43-44.

4. Spójność aksjologiczna jako centralna wartość publiczna na płaszczyźnie prawa finansowego

4.1. Pojęcie spójności aksjologicznej

Zdaniem Zygmunta Ziemińskiego spójność aksjologiczna polega na tym, „iż normy danego systemu prawnego znajdują uzasadnienie aksjologiczne (usprawiedliwienie) w odpowiednio uporządkowanym systemie wartości, którym realizacja norm prawnych ma służyć”⁷⁰. Spójność aksjologiczna jest możliwa wówczas, gdy wartości, których realizacji mają służyć normy konstytucji, są uporządkowane na tyle, aby nie dochodziło do kolizji między wartościami. Norma prawna jest aksjologicznie uzasadniona (jest spójna), gdy czynny przez tę normę nakazywane uznane są za dobre⁷¹. Takie określenie spójności aksjologicznej w kontekście art. 84 Konstytucji RP umożliwia ocenę przestrzegania obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Istotą prawa podatkowego jest procedura zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa obowiązkowego przeniesienia środków prywatnych podatnika do sfery środków publicznych⁷². Zatem ów proces jest ingerencją w prywatną sferę podatnika, stanowiącą jego prawo własności, więc tym bardziej jest procesem potrzebującym uzasadnienia aksjologicznego⁷³. System prawa podatkowego musi być w przekonaniu podatnika sprawiedliwy i akceptowalny, ale aby taki był, powinny go kształtować uniwersalne wartości. Dlatego też to spójność aksjologiczna jest podstawowym wymogiem stawianym prawu podatkowemu. W konsekwencji normy prawne, składające się na rozwiązania konstytucyjne, stanowią podstawę aksjologicznego uporządkowania systemu prawa na etapie procesu wykładni. Wykładnia odwołująca się do norm konstytucyjnych oraz uwzględniająca sferę ochrony praw jednostki, stanowi instrument dążenia do słuszności prawa⁷⁴.

Spójność aksjologiczna (ang. *integrity*) jest uznawana za siódmą w katalogu centralnych wartości publicznych. Zdaniem Leo Hubertsza sam termin *integrity* jest wieloznaczny i możliwy do postrzegania na osiem różnych

70 Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, 7.

71 Marek Piechowiak, „Elementy prawnonaturalne w stosowaniu Konstytucji RP” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (94) (2009): 81.

72 Na temat środków publicznych zob.: Eugeniusz Ruśkowski, „Komentarz do art. 5 ustawy o finansach publicznych”, [w:] *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, red. Eugeniusz Ruśkowski, Joanna M. Salachna (Gdańsk: ODDK, 2014), 67 i n.

73 Przemysław Król, *Obowiązek podatkowy jako powinność moralna w świetle katolickiej nauki społecznej* (Kraków: Duszpasterstwo Przedsiębiorców i Pracodawców TALENT, 2018), 64.

74 Maciej Gutowski, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2017), 217.

sposobów – jako: całość (kompleksowość, integralność); integracja z otoczeniem; odpowiedzialność; świadome i otwarte działanie oparte na refleksji moralnej; wartość lub cnota; działanie zgodne z prawem; działanie zgodne z wartościami i normami; przykład moralnego zachowania⁷⁵. Z kolei na gruncie polskiej nauki znaczenie pojęcia *integrity* dostrzegł Jerzy Hausner, używając go w kontekście etycznych standardów życia publicznego⁷⁶. Mając powyższe na uwadze, a także istotę obowiązku płacenia podatków, spójność aksjologiczna rozumiana będzie jako uczciwość, a jej wartościami sąsiadującymi są: godność, sprawiedliwość, świadomość etyczna, profesjonalizm, otwartość, bezstronność, lojalność wobec ustroju politycznego.

4.2. Spójność aksjologiczna w świetle wyników badań własnych

Płacenie podatków przez obywateli jest spełnianiem obowiązku wobec państwa i społeczeństwa, a uchylanie się od niego należy traktować jako zachowanie wysoce niemoralne i sprzeczne ze spójnością aksjologiczną. Nie ulega jednak wątpliwości, że konstytucyjny obowiązek płacenia podatków spotyka się z niechęcią to tego zobowiązanych i jest postrzegany w opinii większości podatników jako uciążliwość nieprzekładająca się na wymierne dla nich korzyści⁷⁷. Jest poniekąd rzeczą naturalną dążenie podatników do unikania zapłaty podatku lub jego zapłaty, ale w wysokości niższej.

Dlatego próbując udzielić odpowiedzi na pytanie, czy konstytucyjny obowiązek płacenia podatków wzmacnia spójność aksjologiczną, należy wyjść poza ramy analizy *stricte* prawnej i przytoczyć odpowiedzi osób prowadzących działalność gospodarczą, które objęto badaniami. Mając na uwadze wysoki stopień wrażliwości badanego zagadnienia, a także to, że moralność wiąże się z wartościowaniem i oceną, których następstwem są ukształtowane poglądy i postawy, respondenci nie byli pytani wprost o własne przekonania/postawy, tylko o przekonania/postawy innych podatników. Aby badania mogły zostać uznane za wiarygodne, sformułowane pytania były możliwie konkretne oraz neutralne, tak by uniknąć w miarę możliwości podporządkowania się respondenta intencjom badającego.

Głównym celem istnienia podatków jest zapewnienie niezbędnych środków finansowych służących realizacji dobra wspólnego, z którego

75 Leo Huberts, *The Integrity of Governance. What It Is, What We Know, What Is Done, And Where To Go* (Hampshire: Palgrave Macmillan UK, 2014), 39.

76 Jerzy Hausner, „Polityka a polityka publiczna” *Zarządzanie publiczne*, nr 1 (2007): 44.

77 Andrzej Gomułowicz, „Moralność podatkowa – uwarunkowania i zasadnicze dylematy”, [w:] *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. Andrzej Gomułowicz, Jerzy Małecki (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 2003), 365.

korzysta całe społeczeństwo. Problem pojawia się wówczas, gdy podatnik na którym ciąży obowiązek podatkowy, nie do końca zauważa lub w jego przekonaniu nie doświadcza realizacji tego dobra. Na taką postawę wpływa przymusowy charakter świadczenia, który powoduje, że podatek jest powszechnie odczuwany jako „finansowa ofiara” bez świadczenia wzajemnego⁷⁸. Nastawienie podatnika wobec podatków potwierdzają przeprowadzone badania.⁷⁹ Wypowiedzi wprost odnoszą się do konstytucyjnego obowiązku płacenia podatków, mającego charakter zarówno przymusowy, jak i pieniężny. Należy więc podkreślić, że wyrażony w art. 84 Konstytucji RP obowiązek ma pozytywny wpływ z punktu widzenia gromadzenia dochodów publicznych, gdyż przyczynia się do wywiązywania się przez podatników z ich obowiązków podatkowych. Analizując jednak jego relację w stosunku do spójności aksjologicznej, należy stwierdzić, że jedynie w ograniczonym zakresie wpływa na nią pozytywnie, w większym zaś stopniu przyczynia się do jej naruszania. Świadczy o tym także konstrukcja przepisu, zgodnie z którą obowiązek podatkowy jest określony każdorazowo drogą ustawową. Prowadzi to do wniosku, że powodem, dla którego podatnik wywiązuje się ze swoich obowiązków są przepisy prawa⁸⁰, przy czym postawę podatnika wobec obowiązku podatkowego kształtować może oprócz treści przepisów, także ich trwałość⁸¹. Ponadto spójność aksjologiczną naruszać może zarówno wysokość świadczenia⁸², jak i nieekwiwalentny jego charakter⁸³.

78 Ibidem, 367.

79 Na pytanie, z czym kojarzy się słowo podatek, respondenci odpowiedzieli: „z łupieniem podatników, czyli oddawaniem pieniędzy, na które ciężko pracowałem”, „z płaceniem pieniędzy”, „płaceniem comiesięcznych wysokich kwot na rzecz państwa”.

80 „Przepisy, które nas do tego zmuszają”.

81 „Decyzje rządu, przepisy, które zmieniają się w zależności od sytuacji politycznej w kraju, ale nigdy nie są na korzyść podatnika”

82 W świetle przytoczonych opinii wielu przedsiębiorców próbuje unikać płacenia podatków lub szuka sposobów aby zapłacić je, ale w niższej wysokości, np. „zakładając swoje firmy w Czechach lub Bułgarii” ponadto „gdyby podatki były niższe, ich ściągalność byłaby zdecydowanie wyższa (...)”.

83 „Wydaję tylko pieniądze, które mógłbym przeznaczyć na rozwój firmy, czy zapłacić więcej swoim pracownikom, a nie dość że muszę znaczną część swoich pieniędzy oddać do budżetu państwa, to jeszcze nie mam wpływu, w jaki sposób te środki zostaną rozdysponowane”.

Dość krytyczną ocenę systemu podatkowego dokonaną przez respondentów pogłębia ogólne przekonanie o niesprawiedliwości tego systemu⁸⁴. Dlatego opór wobec wywiązywaniu się z obowiązków płacenia podatków może być tym silniejszy, im bardziej podział obciążeń podatkowych w ocenie podatników odbierany jest jako niesprawiedliwy⁸⁵.

Nastawienie podatnika wobec obowiązku podatkowego ujawnione w badaniach wskazuje również na ocenę relacji podatnik-organ administracji skarbowej. Spójność aksjologiczna osłabiana jest, gdy pracownicy organów administracji skarbowej traktują podatnika zarówno jako potencjalnego „oszustę”⁸⁶, jak i wówczas gdy są przekonani, że ich decyzje mają owocować wzrostem dochodów budżetowych, a jedynym kryterium decyzji jest wyłączny interes publiczny⁸⁷, co w praktyce niestety powoduje jednostronność w załatwianiu spraw na korzyść państwa⁸⁸. Podobnie do naruszenia spójności aksjologicznej dochodzi, gdy podatnik odczuwa nieprzyjazną postawę i niekompetencję urzędników pracujących w organach administracji skarbowej⁸⁹.

-
- 84 Na pytanie, czy w społecznej ocenie podatki w Polsce są sprawiedliwe, jeden z rozmówców odpowiedział: „to chyba żart, jak podatki mogą być sprawiedliwe, gdy każdego dnia czuję, że państwo mnie ograbia, zabiera coś na co pracuję od 25 lat” oraz „w takiej formie, w takiej wysokości i z taką częstotliwością, co może być w tym dobrego? Ja raczej widzę same minusy. Gdybym widział korzyści: dla siebie, dla rodziny, dla pracowników, to inaczej by się do płacenia podatków podchodziło. A tak człowiek tworzy miejsca pracy, pracuje na siebie samego, i co ma z tego? Nic, większe kontrole, bo może akurat uda się do czegoś przyczepić”.
- 85 Gomulowicz, „Moralność podatkowa”, 370.
- 86 „Urzędnik wychodzi z założenia, że przedsiębiorca jest oszustem a nie partnerem”.
- 87 Król, *Obowiązek podatkowy*, 218.
- 88 Zob. Jadwiga Glumińska-Pawlic, „Interpretacja prawa podatkowego przez samorządowe organy podatkowe”, [w:] *Kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. Alicja Pomorska, Jolanta Szofno-Koguc, Jan Głuchowski, Henryk Dzwonkowski (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2005), 141-142.
- 89 Odzwierciedlają to następujące wypowiedzi: „potrzebna jest pomoc, a często oni sami nie wiedzą co i jak, i odsyłają z pokoju do pokoju, lub mówią to pana problem” lub „kiedy miałem problem z podatkiem i poprosiłem panią o pomoc w urzędzie, to dopiero po wejściu do czwartego pokoju tę pomoc otrzymałem. Urzędniczki z wcześniejszych pokoi, mówiły wprost, że nie mają czasu i że jest to mój problem”.

W kształtowaniu postaw i poglądów podatników w aspekcie obowiązków podatkowych istotne znaczenie ma wiedza i świadomość, na co dokładnie przeznaczają się środki pochodzące z wpływów podatkowych. Badania wykazały, że podatnicy nie mają świadomości, że na co dzień korzystają z dóbr publicznych, mając tym samym coraz większe oczekiwania ze strony państwa. W związku z tym przy obecnym poziomie fiskalizmu być może zasadnym byłoby pytanie o to, z jakich nieodpłatnych usług, tj. finansowanych z podatków, mógłbyś zrezygnować, aby móc płacić niższe podatki?⁹⁰. Można więc postawić tezę, że pozytywny wpływ na spójność aksjologiczną miałaby realizowana przez państwo polityka edukacyjna, dzięki której możliwe byłoby utrwalanie w społeczeństwie przekonania o słuszności podatków oraz o korzyściach płynących z ich płacenia⁹¹. Podobnie pozytywny wpływ na spójność aksjologiczną, a tym samym i na podnoszenie dyscypliny podatkowej, ma poziom zaufania do instytucji państwowych, organów uchwałodawczych i wykonawczych. Im poziom zaufania jest wyższy, tym większe jest zaangażowanie w wypełnianie obowiązków podatkowych i odwrotnie. Zatem szczególnego znaczenia nabiera ocena instytucji, które ponoszą odpowiedzialność za stanowienie obowiązków podatkowych oraz za stosowanie prawa podatkowego⁹².

Kolejnym aspektem mającym bezpośredni wpływ na spójność aksjologiczną jest stopień skomplikowania konstrukcji norm prawa podatkowego. Punktem wyjścia w procesie interpretacji przepisu jest dokładne przeczytanie treści tekstu prawnego i, co najważniejsze, zrozumienie go. Refleksji moralnej należałoby więc poddać niejako wymóg znajomości przepisów prawa podatkowego w kontekście konstytucyjnego obowiązku opodatkowania. Ustawodawca konstytucyjny zobowiązując „każdego” do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, jednocześnie zobowiązał „każdego” do obowiązku znajomości tychże przepisów prawa. Skoro więc podatnik ma się zastosować do dyspozycji wynikającej z normy prawnej, określającej obowiązek podatkowy, może to uczynić, jeżeli prawodawca w wystarczającym zakresie

90 P. Król, *Obowiązek podatkowy*, 213.

91 Zdaniem respondentów „edukacja odgrywa istotną rolę, ponieważ gdyby podatnik wiedział i miałby wpływ na wydawanie jego podatków, myślę, że byłby bardziej skłonny do ich płacenia, a tak panuje w społeczeństwie przekonanie, że środki te przeznaczane są na biurokrację w kraju, a nie na rzeczywiste potrzeby”.

92 Respondenci odnosząc się do zaufania wobec szeroko rozumianych organów administracji publicznej, stwierdzili „jeżeli się słyszy o działaniu różnych polityków niezgodnym z wewnętrznym poczuciem sprawiedliwości, to zaufania tego nie mam”, natomiast jeżeli chodzi o zaufanie do pracowników administracji publicznej „myślę, że jest coraz większe”, „staram się pokładać nadzieję”.

spełnił obowiązek jasnego sformułowania tych przepisów. Za nieuczciwe ze strony prawodawcy zwykłego uznać należy tworzenie przepisów o dużym stopniu skomplikowania, częste zmiany legislacyjne oraz wielość interpretacji, które chociażby w zakresie podatku od towarów i usług liczą ponad 120 000 stron⁹³. Każdy z rozmówców biorących udział w badaniu potwierdził, że w warunkach polskiego systemu podatkowego nie jest możliwe prowadzenie działalności gospodarczej bez fachowej pomocy doradcy podatkowego. Stwierdzili oni wprost, że pomoc ta jest „niezbędna”.

5. Podsumowanie

Przeprowadzone w niniejszym artykule analizy pozwoliły częściowo pozytywnie zweryfikować przyjętą hipotezę badawczą i stwierdzić, że wyrażony w art. 84 Konstytucji RP obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych wzmacnia takie wartości, jak uczciwość, świadomość, moralność, które są wartościami sąsiadującymi ze spójnością aksjologiczną. Wykazane także zostało, że skala wpływu negatywnego, związanego z naruszeniem spójności aksjologicznej przez podatników, jest zdecydowanie większa niż skala wzmacniania tej wartości.

Ponadto, podjęta w artykule analiza pozwoliła stwierdzić, że szczególnym rodzajem wartości prawa są wartości konstytucyjne, które będąc powszechnie akceptowanymi przez społeczeństwo, znajdują swoje odzwierciedlenie w określonych w społeczeństwie formach instytucjonalnych oraz wartości uniwersalne, należące do kategorii tzw. moralności publicznej.

Ustawodawca konstytucyjny, nakładając powszechność obowiązku płacenia podatku, ustanowił wartość konstytucyjnie chronioną, jaką jest troska o stan dochodów publicznych. Podkreślił w ten sposób pierwotną rolę wartości w kształtowaniu zarówno prawa podatkowego ujmowanego całościowo, wynikającego z ustaw podatkowych, jak i jednego elementu, konstytucyjnej powszechności opodatkowania. Wobec tego, dzięki aksjologicznej decyzji prawodawcy konstytucyjny obowiązek płacenia podatków nie tylko stał się wartością, ale przede wszystkim zyskał charakter wartości prawnej.

Bibliografia

- Barankiewicz Tomasz, „Aksjologiczna problematyka prawa” *Roczniki Nauk Prawnych*, t. XIV, z. 1 (2004): 45-58.
- Bernat Rafał, „Konstytucyjny nakaz ponoszenia ciężaru podatku – wybrane zagadnienia” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 3 (2018): 35-54. [https://DOI:10.18276/ais.2018.23-02](https://doi.org/10.18276/ais.2018.23-02).

93 Witold Modzelewski, „Podatkowy rachunek sumienia” *Rzeczpospolita*, nr 206 (3 października 2010): E6.

- Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr 17 (1995).
Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr 38 (1997).
- Bojkowski Tomasz, „Wolności oraz prawa konstytucyjne podatnika” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2004): 113-126.
- Bouvier Michael, *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku*. Warszawa: Wydawnictwo KiK, 2000.
- Brzeziński Bogumił, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*. Gdańsk: ODDK, 2002.
- Dębowska-Romanowska Teresa, „Istota i treść władztwa finansowego – samowola finansowa (samowola podatkowa), restrykcje finansowe – zagadnienia pojęciowe”, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. Adam Jankiewicz, Teresa Dębowska-Romanowska. 345-360. Warszawa: Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, 1999.
- Dębowska-Romanowska Teresa, Tomasz Nowak, „Komentarz do art. 84 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, Komentarz art. 1-86, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. 1879-1886. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016.
- Dębowska-Romanowska Teresa, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2010.
- Działocha Kazimierz, Agnieszka Łukaszczuk, „Komentarz do art. 84 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II art. 30-86*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. 956-988. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Glumińska-Pawlic Jadwiga, „Interpretacja prawa podatkowego przez samorządowe organy podatkowe”, [w:] *Kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. Alicja Pomorska, Jolanta Szolno-Koguc, Jan Głuchowski, Henryk Dzwonkowski. 135-142. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2005.
- Gomułowicz Andrzej, „Etyka a opodatkowanie”, [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, red. Jerzy Góral, Roman Hauser, Janusz Trzciniński. 170-187. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005.
- Gomułowicz Andrzej, „Moralność podatkowa – uwarunkowania i zasadnicze dylematy”, [w:] *Ex iniuria non oritur ius. Księga ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. Andrzej Gomułowicz, Jerzy Małecki. 365-375. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 2003.
- Gomułowicz Andrzej, „Sprzeczność interesów a sprawiedliwe opodatkowanie – zasadnicze dylematy”, [w:] *Ius suum quique. Studia prawnofinansowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wacławowi Gronowskiemu*, red. Witold Konieczny, Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2005.

- Gomułowicz Andrzej, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2001.
- Gomułowicz Andrzej, „Zasada sprawiedliwości w polskim systemie podatkowym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, z. 3 (1989): 53-61.
- Maciej Gutowski, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2017.
- Hausner Jerzy, „Polityka a polityka publiczna” *Zarządzanie publiczne*, nr 1 (2007): 43-60.
- Huberts Leo, *The Integrity of Governance. What It Is, What We Know, What Is Done, And Where To Go*. Hampshire: Palgrave Macmillan UK, 2014.
- Jørgensen Torben B., Bozeman Barry, „Public Values: An Inventory” *Administration & Society*, nr 3 (2007): 354-381. <https://doi.org/10.1177/0095399707300703>.
- Kalinowski Marek, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*. Toruń: Dom Organizatora, 2001.
- Kordela Marzena, „Aksjologia źródeł prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (2016): 15-26.
- Kordela Marzena, „Zasady prawa jako normatywna postać wartości” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2006): 39-54.
- Krzywoń Adam, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011.
- Król Przemysław, *Obowiązek podatkowy jako powinność moralna w świetle katolickiej nauki społecznej*. Kraków: Duszpasterstwo Przedsiębiorców i Pracodawców TALENT, 2018.
- Łukawska-Białogłowska Dominika, *Wprowadzenie klauzuli przeciwdziałającej obejściu prawa podatkowego do polskiego systemu prawa*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020.
- Marusik Jakub, „Konstytucyjne zasady sprawiedliwości, równości i powszechności opodatkowania a system ulg, zwolnień, odliczeń, kwot wolnych i kosztów w podatku dochodowym” *Studia BAS*, nr 2 (2018): 67-91. <https://doi.org/10.31268/StudiaBAS.2018.04>.
- Mastalski Ryszard, „Konstytucyjne podstawy prawa podatkowego”, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. Mirosław Wyrzykowski. 159-167. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2001.
- Modzelewski Witold, „Podatkowy rachunek sumienia” *Rzeczpospolita*, nr 206 (3 października 2010): E6.
- Morawski Lech, „Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm” *Państwo i Prawo*, nr 11 (2000): 31.
- Musialik Grażyna, Rafał Musialik, „Kreacja wartości publicznej” *Współczesne Zarządzanie*, nr 2 (2013): 141-148.
- Nogalski Bogdan, Janusz Śniadecki, „Moralny aspekt podatków i doradztwa podatkowego w świetle współczesnej wykładni etyki”, [w:] *Etyka a podatki i doradztwo podatkowe*, red. Henryk Ćwilkiński, Barbara

- Kubska-Maciejewicz, Zbigniew Godecki. 23-35. Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowej, 2006.
- Nowak Leszek, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*. Poznań, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1968.
- Oniszczuk Jerzy, *Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo KIK Konieczny i Kruszewski, 2001.
- Piechowiak Marek, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2012.
- Piechowiak Marek, „Elementy prawnonaturalne w stosowaniu Konstytucji RP” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2009): 71-90.
- Ruśkowski Eugeniusz, „Komentarz do art. 5 ustawy o finansach publicznych”, [w:] *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, red. Eugeniusz Ruśkowski, Joanna M. Salachna. 66-93. Gdańsk: ODDK, 2014.
- Słownik języka polskiego*, t. II. red. Mieczysław Szymczak. Warszawa: PWN, 1999.
- Tobor Zygmunt, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Tuleja Piotr, „Komentarz do art. 2 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, Komentarz art. 1-86, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2016.
- Wiśniewski Ryszard, „Podstawy aksjologii Władysława Tatarkiewicza”, [w:] *Człowiek i wartości moralne. Studia z dziejów niezależnej myśli etycznej*, red. Zdzisław J. Czarnecki i Stanisław Soldenhoff. 290-312. Lublin: Wydawnictwo Lubelskie, 1989.
- Wróblewski Jerzy, „Wybrane zagadnienia metodologiczne dogmatyki prawa”, [w:] *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej*, red. Jerzy Wróblewski. Wrocław: Ossolineum, 1982.
- Zakolska Joanna, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008.
- Zawadzka-Pak Urszula K., *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne*. Białystok: Temida 2, 2019.
- Ziembiński Zygmunt, *Wartości konstytucyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993.
- Zubik Marek, „Podmioty konstytucyjnych wolności, praw i obowiązków” *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 (2007): 29.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Kwestia dopuszczalności objęcia opłaty z tytułu przekształcenia użytkowania wieczystego nieruchomości we własność podatkiem od towarów i usług w sytuacji ustanowienia użytkowania wieczystego przed 1 maja 2004 roku.

Rozważania w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-604/19*

The Issue of the Admissibility of Including the Fee for the Conversion of Perpetual Usufruct of Real Estate into Ownership with Value Added Tax in the Event of Establishing Perpetual Usufruct Before the 1st May 2004. Considerations in Connection with the Judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-604/19

The Court of Justice of the European Union, in its judgment of 25th February 2021 in case C-604/19, acknowledged that the conversion of the right of property's perpetual usufruct into a right of property's full ownership provided for in national law in return for payment of a fee constitutes a supply of goods, and a local self-government unit being a collector of that fee acts as a taxpayer and not as a public authority. The author tries to answer the question of whether, in the light of the above decision, it is permissible for the conversion fee to be subject to value-added tax in a situation where the perpetual usufruct of the property was established before the 1st May 2004.

Dominika Łukawska-Białogłowska

doktor nauk prawnych

Uniwersytet Łódzki

ORCID – 0000-0001-6243-7118

e-mail: dlukawska@wpia.uni.lodz.pl

Słowa kluczowe:

opłata przekształceniowa, użytkowanie wieczyste nieruchomości, własność nieruchomości, podatek od towarów i usług, Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Key words:

conversion fee, property's perpetual usufruct, property's ownership, value-added tax, Supreme Administrative Court, Court of Justice of the European Union

<https://doi.org/10.36128/priv.vi38.356>

1. Wprowadzenie

W wyroku z dnia 25 lutego 2021 r., C-604/19, w sprawie Gmina Wrocław przeciwko Dyrektorowi Krajowej Administracji Skarbowej Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu orzekł, że:

- art. 14 ust. 2 lit. a dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od

* Artykuł przedstawia wyłącznie osobiste poglądy autorki.

- wartości dodanej¹ należy interpretować w ten sposób, że przekształcenie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości w prawo pełnej własności przewidziane w przepisach krajowych w zamian za uiszczenie opłaty stanowi dostawę towarów w rozumieniu tego przepisu (pkt 1 sentencji);
- dyrektywę 112 należy interpretować w ten sposób, że przy przekształceniu prawa użytkowania wieczystego nieruchomości w prawo pełnej własności przewidzianym w przepisach krajowych w zamian za uiszczenie opłaty na rzecz gminy będącej właścicielem nieruchomości, co pozwala jej na uzyskanie z tego tytułu dochodu o charakterze stałym, z zastrzeżeniem weryfikacji, jakich powinien dokonać sąd odsyłający, owa gmina działa w charakterze podatnika w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 112, a nie jako organ władzy publicznej w rozumieniu art. 13 ust. 1 tej dyrektywy (pkt 2 sentencji)².

Z przytoczonych tez orzeczniczych wynika bezspornie, że na gruncie prawa europejskiego przekształcenie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości w prawo pełnej własności w związku z uiszczeniem przepisanej prawem opłaty z tytułu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości³ (dalej: opłata przekształceniowa) stanowi dostawę

-
- 1 Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006 r., s. 1; dalej: dyrektywa 112.
- 2 LEX nr 3123493. Orzeczenie zostało wydane w odpowiedzi na pytania prejudycjalne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, sformułowane w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2019 r., I SA/Wr 295/19, LEX nr 2691246:
- Czy przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 2 lit. a w związku z art. 2 ust. 1 lit. a Dyrektywy 112 podlegającą opodatkowaniu podatkiem od wartości dodanej?
 - W razie odpowiedzi negatywnej na powyższe pytanie – czy przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa stanowi dostawę towarów w rozumieniu art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 lit. a Dyrektywy 112 podlegającą opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług?
 - Czy gmina pobierając opłaty z tytułu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z mocy prawa, takie jak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, działa w charakterze podatnika w rozumieniu art. 9 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 112 czy w charakterze organu władzy publicznej w rozumieniu art. 13 dyrektywy 112?
- 3 Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele

towarów w rozumieniu dyrektywy 112, a tym samym na gruncie prawa krajowego podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Niemniej jednak wymaga rozważenia zasięg czasowy wyroku Trybunału w Luksemburgu, a mianowicie, czy można objąć opłatę przekształceniową podatkiem od towarów i usług w sytuacji, gdy użytkowanie wieczyste zostało ustanowione przed 1 maja 2004 r., tj. przed przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej? Sprawa byłaby oczywista, gdyby nie okoliczność, że do 30 kwietnia 2004 roku użytkowanie wieczyste nie było objęte podatkiem od towarów i usług przez obowiązującą wówczas ustawę z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁴, zaś w przepisach wprowadzających ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁵ nie zawarto regulacji odnośnie do uszczegółowienia momentu powstania obowiązku podatkowego; ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że zasadnicza część ustawy – w tym art. 19 dotyczący obowiązku podatkowego – ma zastosowanie od 1 maja 2004 r. (art. 176 pkt 3).

2. Charakter prawny użytkowania wieczystego

Prawo użytkowania wieczystego⁶ jest prawem rzeczowym, którego treść i granice zostały zasadniczo określone w ustawie z dnia 23 kwietnia

mieszkańciami w prawo własności tych gruntów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2040) „[z] dniem 1 stycznia 2019 r. prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształca się w prawo własności tych gruntów”. Z kolei w myśl art. 7 rzeczonyj ustawy:

- z tytułu przekształcenia nowy właściciel gruntu ponosi na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu opłatę (ust. 1);
- wysokość opłaty jest równa wysokości opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, która obowiązywałaby w dniu przekształcenia (ust. 2);
- opłata ma być wnoszona przez okres 20 lat, licząc od dnia przekształcenia (ust. 6);
- właściciel gruntu w każdym czasie trwania obowiązku wnoszenia opłaty może zgłosić właściwemu organowi na piśmie zamiar jednorazowego jej wniesienia w kwocie pozostającej do spłaty (opłata jednorazowa). Wysokość opłaty jednorazowej odpowiada iloczynowi wysokości opłaty obowiązującej w roku, w którym zgłoszono zamiar wniesienia opłaty jednorazowej, oraz liczby lat pozostałych do upływu okresu, o którym mowa w art. 7 ust. 6 albo 6a ustawy przekształceniowej (ust. 7).

4 Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.; dalej: ustawa o VAT z 1993 r.

5 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.; dalej: ustawa o VAT z 2004 r.

6 Na temat instytucji użytkowania wieczystego zob. szerzej w szczególności: Jan Winiarz, *Prawo użytkowania wieczystego* (Warszawa: Państwowe

1964 r. – Kodeks cywilny⁷ oraz ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁸. Zgodnie z art. 232-243 k.c. stanowi ono prawno-rzeczową formę długotrwałego korzystania z gruntów Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego i ich związków. Nie budzi wątpliwości, że jest ono prawem na rzeczy cudzej – pośrednim między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi – chociaż bliższe prawu własności⁹. Z art. 27 u.g.n. wynika z kolei, że oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej wymaga zawarcia umowy w formie aktu notarialnego¹⁰, a także stosownego wpisu w księdze wieczystej.

3. Kwalifikacja prawopodatkowa opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego ustanowionego przed 1 maja 2004 roku

Pomocne w odpowiedzi na postawione we wstępie niniejszego opracowania pytanie będzie wyjaśnienie, czy opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego ustanowionego przed 1 maja 2004 r. podlegają opodatkowaniem podatkiem od towarów i usług.

Wydawnictwo Naukowe, 1970); Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2004), 160-174; Zygmunt Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006); Cezary Woźniak, *Użytkowanie wieczyste* (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2006); Krzysztof Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2008), 723-771; Elżbieta Klat-Górska, *Przekształcenie użytkowania wieczystego we własność. Zagadnienia prawne* (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2019).

- 7 T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.; dalej: k.c.
- 8 T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1899; dalej: u.g.n.
- 9 Gerard Bieniek, Stanisław Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2005), 685.
- 10 Na marginesie należy także wspomnieć o możliwości ustanowienia z mocy prawa użytkowania wieczystego na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność gminy (związku międzygminnego), z wyłączeniem gruntów Państwowego Funduszu Ziemi, będących w dniu 5 grudnia 1990 r. w zarządzie państwowych osób prawnych innych niż Skarb Państwa, potwierdzonym w trybie deklaratoryjnej decyzji administracyjnej (art. 2 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, Dz. U. Nr 79, poz. 464 ze zm.; art. 200 u.g.n.).

Pierwszą wypowiedzią w tej materii była **interpretacja Ministra Finansów z dnia 11 sierpnia 2004 r., PP1-811-1181/2004/EF/2699**¹¹, w której uznano, że „oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste jest świadczeniem na rzecz innego podmiotu, i nie jest dostawą towarów, uznać należy, że jest ono świadczeniem usług, w rozumieniu przepisu art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. W przypadku oddania w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowych obowiązek podatkowy powstaje z chwilą upływu terminu płatności poszczególnych opłat pobieranych z tego tytułu (...)”. Z tego też powodu „opłaty wniesione przed 1 maja 2004 r. nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług”. *Implicite* z rozstrzygnięcia tego wynikało, że organ uznał opłaty wnoszone od 1 maja 2004 roku za podlegające już takiemu obowiązkowi podatkowemu.

W **wyroku z dnia 5 października 2005 r., III SA/Wa 1953/05**¹², Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjął natomiast, że ówczesnie obowiązujący art. 29 ust. 1 ustawy o VAT z 2004 roku¹³ realizował

11 Legalis.

12 LEX nr 166380.

13 Przepis ten pierwotnie stanowił: „Podstawą opodatkowania jest obrót, z zastrzeżeniem ust. 2-22, art. 30-32, art. 119 oraz art. 120 ust. 4. Obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy. Obrotem jest także otrzymana dotacja, subwencja i inna dopłata o podobnym charakterze związana z dostawą lub świadczeniem usług”. Na mocy art. 1 pkt 13 lit. a ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 90, poz. 756) otrzymał on 1 czerwca 2005 r. następujące brzmienie: „Podstawą opodatkowania jest obrót, z zastrzeżeniem ust. 2-22, art. 30-32, art. 119 oraz art. 120 ust. 4 i 5. Obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy. Obrót zwiększa się o otrzymane dotacje, subwencje i inne dopłaty o podobnym charakterze mające bezpośredni wpływ na cenę (kwotę należną) towarów dostarczanych lub usług świadczonych przez podatnika, pomniejszone o kwotę należnego podatku”. Przepis ten został uchylony 1 stycznia 2014 r. przez art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 35). W zakresie przedmiotowym jego regulację zawiera obowiązujący obecnie art. 29a ust. 1 ustawy o VAT z 2004 r.; przepis ten w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 30 czerwca 2020 r. stanowił: „Podstawą opodatkowania, z zastrzeżeniem ust. 2-5, art. 30a-30c, art. 32, art. 119 oraz art. 120 ust. 4 i 5, jest wszystko, co stanowi zapłatę, którą dokonujący dostawy towarów lub

wprost zasadę konsumpcyjnego charakteru podatku od towarów i usług. Z kolei z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT z 2004 r. wynikało, że przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, należało rozumieć każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7, w tym również przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej. Na podstawie art. 16c pkt 1 w związku z art. 16b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁴ oraz art. 22c pkt 1 w związku z art. 22b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁵ użytkowanie wieczyste należało uznawać za wartość niematerialną i prawną. Z tego względu – zdaniem sądu – ustanowienie użytkowania wieczystego oraz jego zbycie na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT z 2004 r. było – bez względu na datę jego ustanowienia – dostawą usług, co z kolei przesądzało o tym, że wszelkie opłaty za ustanowienie użytkowania wieczystego oraz jego przeniesienie, jak również opłaty roczne jako wynagrodzenie za ustanowienie użytkowania wieczystego, podlegały opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w **postanowieniu z dnia 10 lutego 2006 r., III CZP 1/06**¹⁶: „Obowiązek podatkowy przy dostawie powstaje (...) z chwilą wydania towaru. Jeżeli zaś w chwili ustanowienia użytkowania wieczystego i wydania gruntu (czyli wydania towaru

usługodawca otrzymał lub ma otrzymać z tytułu sprzedaży od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej, włącznie z otrzymanymi dotacjami, subwencjami i innymi dopłatami o podobnym charakterze mającymi bezpośredni wpływ na cenę towarów dostarczanych lub usług świadczonych przez podatnika”; od 1 lipca 2020 r. – stosownie do art. 2 pkt 8 lit. a ustawy z dnia 28 maja 2020 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku od towarów i usług, ustawy o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1106) – ma następujące brzmienie: „Podstawą opodatkowania, z zastrzeżeniem ust. 2, 3 i 5, art. 30a-30c, art. 32, art. 119 oraz art. 120 ust. 4 i 5, jest wszystko, co stanowi zapłatę, którą dokonujący dostawy towarów lub usługodawca otrzymał lub ma otrzymać z tytułu sprzedaży od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej, włącznie z otrzymanymi dotacjami, subwencjami i innymi dopłatami o podobnym charakterze mającymi bezpośredni wpływ na cenę towarów dostarczanych lub usług świadczonych przez podatnika”.

14 Obowiązujący wówczas t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.

15 Obowiązujący wówczas t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.

16 LEX nr 180664.

w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r.) podatek VAT jeszcze się nie należał, to brak byłoby podstaw do jego żądania, gdy ustawa wydana po tej dacie taki obowiązek wprowadziła. Natomiast, gdy oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste jest świadczeniem usługi w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, to niewątpliwie chodzi o usługę ciągłą, czyli opłaty z tytułu użytkowania wieczystego po wprowadzeniu tego podatku będą podlegały podatkowi VAT”.

Zmiana podejścia nastąpiła dopiero w **uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 stycznia 2007 r., I FPS 1/06**¹⁷, w której uznano m.in., że „[o]płata roczna z tytułu użytkowania wieczystego gruntów, ustanowionego przed dniem 1 maja 2004 r., gdy taka czynność nie podlegała podatkowi od towarów i usług, po wejściu w życie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) ani nie zawiera w sobie należnego podatku, ani też nie powinna być powiększona o taki podatek na podstawie przepisów tej ustawy”. W ocenie składu powiększonego NSA oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste stanowi dostawę towarów, a jeżeli taka czynność nastąpiła przed 1 maja 2004 r. (przed tym dniem dokonano wpisu prawa użytkowania wieczystego w księdze wieczystej na podstawie zawartej w formie aktu notarialnego umowy o ustanowieniu tego prawa), to nie podlega ona w obecnym stanie prawnym podatkowi od towarów i usług. Zasadą jest bowiem, że przy dostawie towarów obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru (art. 19 ust. 1 ustawy o VAT z 2004 r.). Ta czynność zaś w momencie ustanowienia użytkowania wieczystego nie podlegała opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług na podstawie ustawy o VAT z 1993 r., a przez to opłaty dotyczące czynności niepodlegającej opodatkowaniu nie mogą być objęte podatkiem od towarów i usług po wejściu w życie nowej ustawy.

Odnotować należy także późniejszą reakcję ustawodawcy na powyższą uchwałę w postaci ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw¹⁸, na mocy której znowelizowano art. 7 ust. 1 (przez dodanie punktów 6 i 7) oraz art. 19 (przez dodanie ustępu 16b). Istota nowelizacji polegała na uznaniu oddania gruntów w użytkowanie wieczyste oraz zbycia tego prawa za dostawę towarów oraz określeniu obowiązku podatkowego z tytułu oddania gruntów w użytkowanie wieczyste na chwilę otrzymania całości lub części zapłaty, nie później jednak niż z upływem terminu płatności poszczególnych opłat pobieranych z tego tytułu.

17 ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 27.

18 Dz. U. Nr 209, poz. 1320.

W świetle zatem dokonanej w 2008 roku nowelizacji ustawy o VAT z 2004 roku opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego ustanowionego przed 1 maja 2004 roku nie są objęte podatkiem od towarów i usług.

4. Wnioski

W oparciu o wyrok w sprawie C-604/19 dostawą towaru będzie zarówno ustanowienie użytkowania wieczystego nieruchomości, jak i przekształcenie tegoż w prawo pełnej własności nieruchomości. Poprzestając na językowej wykładni art. 14 ust. 2 lit. a dyrektywy 112 oba te zdarzenia – mimo że dotyczą tej samej nieruchomości – są niezależne od siebie na gruncie prawopodatkowym w tym sensie, że oba stanowią źródło powstania obowiązku podatkowego w podatku od towarów i usług. Niemniej jednak należy mieć na uwadze wskazane niżej kwestie.

Po pierwsze – wyrok Trybunału w Luksemburgu – co należy szczególnie podkreślić – dotyczy interpretacji krajowego stanu prawnego, ale wyłącznie w zakresie obowiązującym po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Nie było przedmiotem wypowiedzi Trybunału przekształcenie użytkowania wieczystego, które w poprzednim stanie prawnym (czyli do 30 kwietnia 2004 roku) nie było kwalifikowane jako dostawa towaru.

Po drugie – przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo pełnej własności nieruchomości jest jednak „sprzężone” w sensie prawopodatkowym z ustanowieniem prawa użytkowania wieczystego, a tym samym – w mojej ocenie – należy brać pod uwagę datę ustanowienia użytkowania wieczystego. Jeżeli bowiem ustanowienie prawa użytkowania wieczystego przed 1 maja 2004 roku nie podlegało opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, gdyż na podstawie uchylonej 1 maja 2004 r. ustawy o VAT z 1993 r. grunt nie był towarem i jego sprzedaż lub ustanowienie użytkowania wieczystego nie stanowiło dostawy towarów, a z tego powodu opłaty roczne z tytułu użytkowania wieczystego pobierane po 1 maja 2004 roku nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (nawet przy przeniesieniu prawa użytkowania na inny podmiot), to przekształcenie tytułu prawnego do gruntu z użytkowania wieczystego na prawo własności również w takiej sytuacji nie będzie stanowić dostawy towaru w myśl zasady *beneficium legis non debet esse captiosum*. Tym samym – w braku przeciwnego stanowiska ustawodawcy – opłaty dotyczące zdarzenia niepodlegającego opodatkowaniu nie mogą być objęte podatkiem od towarów i usług, nawet po wejściu w życie nowej regulacji prawnej.

Podsumowując, ustanowienie użytkowania wieczystego nieruchomości w konkretnym stanie faktycznym i prawnym kształtuje *sui generis* prawo reflexywne w odniesieniu do obowiązku podatkowego w zakresie podatku od towarów i usług przy przekształceniu użytkowania w prawo pełnej własności tejże nieruchomości. W sytuacji, w której ustanowienie użytkowania

wieczystego nie podlegało opodatkowaniu jako dostawa towaru, nie można domniemywać – nawet po wyroku w sprawie C-604/19 – objęcia podatkiem od towarów i usług opłaty przekształceniowej.

Bibliografia

Bieniek Gerard, Stanisław Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2005.

Ignatowicz Jerzy, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2004.

Klat-Górska Elżbieta, *Przekształcenie użytkowania wieczystego we własność. Zagadnienia prawne*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2019.

Pietrzykowski Krzysztof, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Krzysztof Pietrzykowski. 723-771. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2008.

Truskiewicz Zygmunt, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.

Winiarz Jan, *Prawo użytkowania wieczystego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970.

Woźniak Cezary, *Użytkowanie wieczyste*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2006.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

SPÓŁDZIELCZY  **INSTYTUT NAUKOWY**

wydawca kwartalnika „Prawo i Więź”
oraz „Rocznika orzecznictwa i piśmiennictwa
z zakresu prawa spółdzielczego
oraz spółek handlowych”

ogłasza

XXII edycję Konkursu
na najlepszą pracę
magisterską i doktorską
poświęconą problematyce spółdzielczej

Nagrody 2.000 zł i 5.000 zł.

Prace należy nadsyłać do 30 listopada 2022 r.

Więcej o konkursie:

www.sin.edu.pl/2013/06/28/regulamin-konkursu-artykul

Zapraszamy



Na szczęście są ubezpieczenia

ANTY-COVIDOWA TARCZA UBEZPIECZENIOWA

**Chroni na wypadek: utraty życia, utraty pracy,
problemów ze zdrowiem**

- ▶ **Ubezpieczenie Optimum Max:** pomaga bliskim w sytuacji zgonu z powodu COVID
- ▶ **Ubezpieczenia Twoja Promesa, Twoja Linia, Twój Duet i Twój Bonus:** ułatwiają bliskim spłatę zadłużenia z pożyczki w chwili śmierci Pożyczkobiorcy
- ▶ **Ubezpieczenie Twoja Posada:** umożliwia spłatę pożyczki kiedy Pożyczkobiorca straci pracę
- ▶ **Ubezpieczenia Na Zdrowie i Kuracja:** łatwiejszy i szybszy dostęp do lekarzy i badań

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas

SALTUS
UBEZPIECZENIA

Informacja o charakterze reklamowym i marketingowym