

wrzesień

9/2020



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



wrzesień

9/2020

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXV nr 754



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:

Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:

Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:

Grzegorz Grątkowski

Anna Setkovicz

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:

Piotr Kardas (przewodniczący)

Jacek Giezek (wiceprzewodniczący)

Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik

Zbigniew Banaszczyk

Andrzej Bąkowski

Monika Florczak-Wątor

Lech Gardocki

Joseph Hoffmann

Aleksander Kappes

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Elwira Marszałkowska-Krześ

Marek Mikołajczyk

Andrzej Mączyński

Frank Meyer

Marek Antoni Nowicki

Adam Olejniczak

Lech K. Paprzycki

Krzysztof Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Stanisław Rymar

Philippe Sands

Piotr Sendecki

Tomasz Siemiątkowski

Tomasz Sójka

Ewa Stawicka

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Paweł Wiliński

Witold Wołodkiewicz

Józef Wójcikiewicz

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Włodzimierz Wróbel

Małgorzata Wrzolek-Romańczuk

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

Robert Zawłocki

Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

WYDAJE

NACZELNA RADA ADWOKACKA

WARSZAWA

Na okładce:

Minęło lato, które mimo pandemii wiele osób potraktowało jak czas odpoczynku i wakacyjnych wojaży. Teraz przed nami powinna się jawić wizja złotej polskiej jesieni. Zapowiada się jednak, że jesień będzie równie nietypowa, jak cały ten rok.

Od momentu powrotu do pracy i do szkół liczba zakażeń zaczęła widocznie wzrastać do poziomu

ponad 1500 dziennie. Zwiększa się liczba zgonów, zagrożonych powiatów i stref żółtych oraz czerwonych. Coraz częściej z zarażeniami nie mamy już do czynienia w ogniskach, lecz są one rozproszone. Zaczyna się również okres zachorowań na grype, a szczepionki są póki co nieosiągalne dla przeciętnego Polaka, mimo że już od wiosny specjaliści ostrzegali, że okres przeziębień będzie trudnym czasem dla Polaków. W aptekach tworzą się listy kolejkowe. Wprowadzane są kolejne obostrzenia dotyczące dystansu społecznego.

A za tym wszystkim powinno nadążać prawodawstwo. Najlepiej przemyślane i przedyskutowane, a nie uchwalane *ad hoc* na potrzeby gaszenia kolejnych „pożarów”. Takie, którego nie trzeba obchodzić lub łamać, by sprawnie zarządzać w czasie kryzysu. By nie trzeba było tworzyć ustaw o zwolnieniu z odpowiedzialności karnej pod pretekstem walki z koronawirusem.

Dokąd doprowadzi nas ta droga? Czy mamy szansę na złotą jesień? Zapewne niebawem zobaczymy.

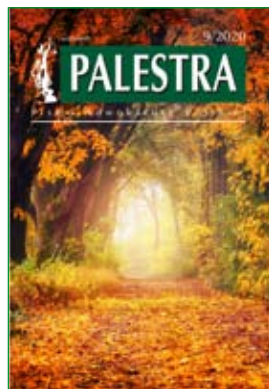


Foto na okładce: pixabay.com

Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10,5. Nakład: 500 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Artykuły

Piotr Tuleja

Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne 5

Magdalena Budyn-Kulik

Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego 22

Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman

Poufność w kontakcie z obrońcą na wstępnym etapie postępowania karnego
– analiza regulacji art. 73 § 2 oraz art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego
w świetle standardów konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych 35

Krystyna Patora

Aspekt *idem* w zasadzie *ne bis in idem* a zbrodnie wystawiania
„pustych” faktur w wybranym orzecznictwie sądowym 52

Maciej Nycz

Przesłanka egzoneracyjna winy osoby trzeciej w Kodeksie cywilnym
a koncepcja winy anonimowej 63

Justyna Przedańska

Sprostowania treści orzeczenia w postępowaniu cywilnym i postępowaniu
administracyjnym 76

Krzysztof P. Sokołowski

O rozwiązaniu stosunku pracy z asystentem sędziego uwag kilka 88

Marta Zwierz

Znaczenie przepisów Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni
ludobójstwa z 9.12.1948 r. w kształtowaniu linii orzeczniczej
międzynarodowych trybunałów karnych 102

Głosy

Wojciech Rzepiński

Jurysdykcja krajowa w sprawach o ochronę dóbr osobistych
w Internecie w świetle wyroku w sprawie Bolagsupplysningen OÜ,
Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB 112

Piotr Dobrowolski

Terminowe opłacenie składek na dobrowolne ubezpieczenia społeczne
w niepełnej wysokości przez pryzmat art. 14 ust. 2 ustawy o systemie
ubezpieczeń społecznych – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
w Białymstoku z 15.11.2017 r. (III AUa 325/17) 122

Piotr Bańczyk

Proces kształtowania pozycji Sądu Najwyższego USA jako sądu
konstytucjonalnego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego USA z 24.02.1803 r.
w sprawie *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803) 131

Table of contents 143

Artykuły

Piotr Tuleja

PANDEMIA COVID-19 A KONSTYTUCYJNE STANY NADZWYCZAJNE

Polska Konstytucja opiera się na zasadzie rządów prawa. W państwie prawa Konstytucja określa wymogi stanów nadzwyczajnych. Powstaje pytanie, czy wymogi te uwzględniają dużą liczbę możliwych zagrożeń i ich nieprzewidywalny charakter? Pytanie jest szczególnie aktualne w okresie pandemii. Polska Konstytucja prawidłowo określa stany nadzwyczajne. Zmian wymaga ustawowa konkretyzacja stanów nadzwyczajnych.

Instytucja stanów nadzwyczajnych sięga czasów rzymskich dyktatur. Dyktator był powoływany przez konsula w sytuacji zagrożenia bytu republiki. Zaprzestawał on dotychczas wykonywanych zajęć i poświęcał się ratowaniu republiki w sytuacji, w której zadaniu temu nie mogły sprostać organy państwa działające w normalnych okolicznościach. Wraz z ustaniem zagrożenia dyktator powinien złożyć swój urząd¹. Model rzymskiej dyktatury oddziałuje na współczesne stany nadzwyczajne, które cechuje wprowadzanie ich w sytuacji szczególnego zagrożenia dla bytu państwa i społeczeństwa, rozróżnienie zagrożeń zewnętrznych i wewnętrznych, szczególne prawne formy działania w celu zapobiegania i zwalczania zagrożeń oraz powrót do stanu zwyczajnego po ustaniu zagrożenia². Praktyka ustrojowa państw doprowadziła do wykształcenia się różnych sposobów reakcji na sytuacje nadzwyczajne, a co za tym idzie wykształcenia różnych prawnych form i faktycznych sposobów reagowania przez władze publiczne na sytuacje szczególnego zagrożenia podstawowych wartości, na których oparte jest prawo³.

¹ K. Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego*, Białystok 2012, s. 49.

² K. Prokop, *Modele ...*, s. 80.

³ K. Prokop, *Modele ...*, s. 347.

KONSTITUCYJNE PODSTAWY STANÓW NADZWYCZAJNYCH

Problematyka stanów nadzwyczajnych zyskała nowy wymiar wraz z rozwojem państw demokratycznych opartych na rządach prawa. Państwa takie oparte są na legalistycznych, a nie woluntarystycznych modelach tworzenia prawa⁴. Prawo z kolei wymaga ochrony podstawowych praw człowieka, również w stanach nadzwyczajnych. W związku z tym rodzą się dwa istotne pytania. Czy państwo prawa jest zdolne do zapobiegania i likwidacji szczególnych zagrożeń bez naruszania podstawowych reguł, na których jest oparte oraz czy w ramach państwa prawa powinny istnieć szczególne rozwiązania prawne, które mogą być stosowane tylko w stanach nadzwyczajnych? W demokratycznym państwie prawa opartym na zasadzie nadrzędności konstytucji uzasadnione jest, by nastąpiła konstytucjonalizacja stanów nadzwyczajnych.

W sytuacjach nadzwyczajnych, w których utrudnione jest działanie organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, konstytucja powinna określić odrębny tryb i szczególne reguły ich działania⁵.

Trudności w konstytucjonalizacji stanów nadzwyczajnych wiążą się przede wszystkim z tym, że rządy prawa w ograniczonym stopniu mogą reagować na sytuacje nadzwyczajne, których prawo nie może przewidzieć. Stawiane jest też pytanie, czy prawo w takich sytuacjach może krępować zmiany będące reakcją suwerennego narodu na sytuacje nadzwyczajne⁶. W skrajnych przypadkach ocalenie państwa może uzasadniać zawieszenie rządów prawa i demokratycznych procesów decydowania. Mając na uwa-

dze takie sytuacje, C. Schmitt formułował koncepcję państwa stanu wyjątkowego, w którym nie obowiązują rządy prawa. L. Rossiter i F. Watkins posługiwali się pojęciem dyktatury konstytucyjnej, formułując warunki brzegowe konieczne dla przywrócenia normalnych demokratycznych rządów prawa. Dyktatura konstytucyjna miała na celu ochronę porządku konstytucyjnego i przywrócenie wszystkich jego reguł po ustaniu zagrożenia⁷. W demokratycznym państwie prawa charakterystyczną cechą stanów nadzwyczajnych jest ich epizodyczność. Sytuacje, w których konieczne jest modyfikowanie normalnych konstytucyjnych mechanizmów sprawowania władzy oraz wprowadzanie szczególnych ograniczeń praw człowieka, powinny należeć do wyjątków. Praktyka niektórych państw wskazuje jednak, że przyczyny i zjawiska uzasadniające wprowadzanie stanów nadzwyczajnych mogą mieć długotrwały charakter. Powstaje w związku z tym pytanie o uelastycznienie stanów nadzwyczajnych polegające na różnicowaniu ich form oraz przesłanek wprowadzania⁸.

POLSKA KONSTYTUCJA OPIERA SIĘ NA ZAŁOŻENIU JURYDYKACJI STANÓW NADZWYCZAJNYCH. ISTOTNYM POWODEM DLA PRZYJĘCIA TAKIEGO ZAŁOŻENIA BYŁY DOŚWIADCZENIA ZWIĄZANE ZE STANEM WOJENNYM WPROWADZONYM W 1981 R., SPOREM O JEGO LEGALNOŚĆ ORAZ NARUSZENIAMI PRAW CZŁOWIEKA, KTÓRYCH DOPUSZCZAŁY SIĘ WŁADZE KOMUNISTYCZNE.

⁴ S. Wronkowska, *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018/1, s. 13.

⁵ K. Dobrzeniecki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnych. Między legalizmem a koniecznością*, Toruń 2018, s. 130.

⁶ K. Dobrzeniecki, *Prawo...*, s. 138.

⁷ K. Dobrzeniecki, *Prawo...*, s. 138 i 131.

⁸ K. Dobrzeniecki, *Prawo...*, s. 169.

Polska Konstytucja⁹ opiera się na założeniu jurydyzacji stanów nadzwyczajnych. Istotnym powodem dla przyjęcia takiego założenia były doświadczenia związane ze stanem wojennym wprowadzonym w 1981 r., sporem o jego legalność oraz naruszeniami praw człowieka, których dopuszczały się władze komunistyczne¹⁰. Wprowadzenie szczególnej konstytucyjnej regulacji stanów koresponduje z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹¹ oraz art. 15 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹². Jurydyzacja polega na wprowadzeniu trzech form stanów nadzwyczajnych, określeniu w Konstytucji przesłanek i trybów ich wprowadzania, zakazów korzystania przez organy państwa z kompetencji wskazanych w art. 228 ust. 7 Konstytucji oraz wskazaniu szczególnych warunków dopuszczalnego ograniczania praw człowieka. W rozdziale XI Konstytucji zawarte są też rozwiązania wskazujące na powrót do sytuacji sprzed powstania zagrożenia. Stanami nadzwyczajnymi są stan wojenny, stan wyjątkowy oraz stan klęski żywiołowej. Konstytucja przewiduje w art. 116, art. 134 ust. 4 i art. 175 ust. 2 również stan wojny, ale nie zalicza go do stanów nadzwyczajnych regulowanych w rozdziale XI¹³. Wszystkie konstytucyjne elementy stanów nadzwyczajnych były przedmiotem obszernych analiz doktrynalnych¹⁴. W tym miejscu wystarczy podkreślić, że podstawowymi zasadami rozdziału XI Konstytucji są zasady:

- subsydiarności stanów nadzwyczajnych,
- wyłączności konstytucyjnych form stanów nadzwyczajnych,
- dopuszczalności ograniczeń praw człowieka ponad wymogi wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- ograniczenia swobody kompetencji ustawodawczej,
- szczególnej roli egzekutywy w tworzeniu i stosowaniu prawa.

Z epizodyczności stanów nadzwyczajnych wynika nakaz uchylenia szczególnych rozwiązań po ustaniu zagrożenia.

Pod rządami obowiązującej Konstytucji polski porządek prawny nie mierzył się dotąd z sytuacją, z jaką mamy obecnie do czynienia. Zagrożenie COVID-19 polega przede wszystkim na występowaniu dużej liczby zakażonych, łatwości rozprzestrzeniania się wirusa, braku skutecznych metod leczenia i stosunkowo dużej śmiertelności w określonych grupach osób¹⁵. Szczegółowość obecnej sytuacji polega na: jej długim trwaniu i niedającym się przewidzieć końcu pandemii, powszechności występującego zagro-

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja.

¹⁰ Wyrok TK z 16.03.2011 r. (K 35/08), OTK-A 2011/2, poz. 10.

¹¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

¹² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284); zob. E. Kurzępa, *Stany nadzwyczajne w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017, s. 247.

¹³ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997*, Białystok 2005, s. 20.

¹⁴ K. Eckhardt, *Stany nadzwyczajne jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2012, s. 142.

¹⁵ R.J. Mostowy, *Analiza pandemii COVID-19 w Polsce w czasie rzeczywistym*, <https://rmostowy.github.io/covid-19/czas-rzeczywisty/> (dostęp: 1.09.2020 r.).

zenia, prawdopodobieństwie załamania się systemu opieki zdrowotnej pod wpływem pandemii. Dla systemu prawnego wyzwaniem jest konieczność wprowadzenia daleko posuniętej izolacji osób, będącej na razie jedynym skutecznym środkiem przeciw rozprzestrzenianiu się zakażeń. Prawna reakcja na taką sytuację wymaga odpowiedzi na kilka pytań: czy istniejąca sytuacja wymaga wprowadzenia któregoś z konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych, jakiego rodzaju instrumenty przewidziane w rozdziale XI Konstytucji są adekwatne dla zwalczania istniejących zagrożeń, czy są one wystarczające, czy modyfikacji powinny ulec zasady funkcjonowania organów państwa oraz w jakim stopniu dopuszczalne jest ograniczanie wolności i praw człowieka¹⁶.

PODSTAWOWYMI ZASADAMI ROZDZIAŁU XI KONSTYTUCJI SĄ ZASADY: SUBSYDIARNOŚCI STANÓW NADZWYCZAJNYCH, WYŁĄCZNOŚCI KONSTYTUCYJNYCH FORM STANÓW NADZWYCZAJNYCH, DOPUSZCZALNOŚCI OGRANICZEŃ PRAW CZŁOWIEKA PONAD WYMOGI WSKAZANE W ART. 31 UST. 3 KONSTYTUCJI, OGRANICZENIA SWOBODY KOMPETENCJI USTAWODAWCZEJ, SZCZEGÓLNEJ ROLI EGZEKUTYWY W TWORZENIU I STOSOWANIU PRAWA.

Przeciwdziałanie pandemii stanowi obowiązek władz publicznych wynikający wprost z art. 68 ust. 4 Konstytucji. Realizacja tego obowiązku nie jest możliwa za pomocą zwykłych środków pozostających w dyspozycji władz publicznych przy dokonywaniu ograniczania praw konstytucyjnych w oparciu o wymogi z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Są one niewystarczające dla zwalczania zagrożenia. Prawne i faktyczne środki działania, o których mowa w art. 228 ust. 1 Konstytucji, wymagają wprowadzenia szczególnych rozwiązań w zakresie funkcjonowania organów państwa oraz wprowadzania szczególnego rodzaju ograniczeń praw konstytucyjnych. Należy

przyjąć, że pojęcie „zwykłe środki” obejmuje również sposoby ograniczania konstytucyjnych wolności i praw. Dla zwalczania pandemii konieczne jest dokonywanie ograniczeń dalej idących niż przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, co jednoznacznie wskazuje, że zwykłe środki są niewystarczające.

Nie mamy do czynienia ze zbrojną napaścią na terytorium Rzeczypospolitej ani zagrożeniem konstytucyjnego ustroju państwa, dlatego nie ma podstaw do wprowadzania stanu wojennego albo stanu wyjątkowego. Wprawdzie można obecnie mówić o zagrożeniu konstytucyjnego ustroju państwa, ale źródłem tego zagrożenia nie jest COVID-19. Pandemia, z jaką mamy do czynienia, mieści się w pojęciu katastrofy naturalnej noszącej znamiona klęski żywiołowej. Mamy do czynienia z działaniem sił natury, którego skutki zagrażają życiu i zdrowiu ludzi. Takie rozumienie art. 232 Konstytucji konkretyzuje art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej¹⁷. Aktualizuje się zatem dyspozycja z art. 232 Konstytucji, w myśl której Rada Ministrów może wprowadzić stan klęski żywiołowej. Literalne odczytanie art. 232 Konstytucji mogłoby prowadzić do wniosku, że Rada Ministrów posiada dyskrecjonalną kompetencję i wyłącznie od niej zależy wprowadzenie bądź niewprowadzenie stanu klęski żywiołowej. Takie rozumienie

¹⁶ Poza zakresem moich rozważań pozostaje problem wyrównywania strat z art. 228 ust. 4 oraz ograniczanie praw konstytucyjnych w oparciu o klauzule limitacyjne zawarte w art. 233 Konstytucji.

¹⁷ Ustawa z 18.04.2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r. nr 1897), dalej u.s.k.ż.

art. 232 Konstytucji przeczyłoby jednak regułom jego wykładni. Jeśli przepis posługuje się sformułowaniem „może”, to należy ustalić, czy przepis ten reguluje materię prawa prywatnego, czy publicznego.

W przypadku prawa prywatnego „może” wyznacza pewną możliwość działania, której podjęcie lub zaniechanie zależy od osoby fizycznej lub prawnej. Jeśli nie ma dodatkowych wymogów związanych z czynnością prawną, możliwość ta ma w pełni dyskrejonalny charakter i zależy wyłącznie od woli osoby. Przykładem jest możliwość sporządzenia testamentu. W przypadku organów władzy publicznej możliwość wykonywania kompetencji nigdy nie polega na całkowitej dyskrejonalności. W każdym przypadku możliwość taka oznacza instrumentalny obowiązek wykonywania kompetencji¹⁸. Posługiwanie się przez Konstytucję zdaniami oznajmującymi z formą osobową czasownika w czasie teraźniejszym oznacza złożoną sytuację prawną, w której na adresata nałożony został obowiązek¹⁹. Użycie słowa „może” zawsze należy odnosić do zasad rozdziału I Konstytucji. W świetle tych zasad organy władzy publicznej nie dysponują w pełni swobodnym uznaniem, wykonując powierzone im kompetencje. Zasady konstytucyjne wyrażają różnego rodzaju nakazy i zakazy optymalizacyjne adresowane do organów władzy publicznej. Obowiązki realizacji tych nakazów i zakazów w różnym stopniu mogą wyznaczać zakres dyskrejonalności. Przewidziana w art. 149 ust. 2 Konstytucji możliwość uchylecia rozporządzenia ministra przez Radę Ministrów pozostawia jej szeroki zakres swobody. Nie można jednak byłoby przyjąć, że uchylene takie jest dopuszczalne bez żadnego powodu. Mniejszy zakres dyskrejonalności przewidziany jest w art. 113 Konstytucji. Przepis ten dopuszcza wyłączenie jawności obrad Sejmu. Jednak jest to możliwe tylko, gdy wymaga tego dobro państwa. Wyłączenie jawności ze względu na dobro państwa nie może następować z naruszeniem prawa dostępu do informacji publicznej²⁰. W myśl art. 45 ust. 2 Konstytucji wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa czy życie prywatne. Nie oznacza to jednak, że sąd ma w pełni dyskrejonalną władzę co do wyłączenia jawności rozprawy. Jeśli sąd stwierdzi, że jawność rozprawy naruszałaby gwarantowane przez art. 47 Kon-

IZOLACJA JEST NA RAZIE JEDYNYM SKUTECZNYM ŚRODKIEM PRZECIW ROZPRZESTRZENIANIU SIĘ ZAKAŻEŃ. PRAWNA REAKCJA NA TAKĄ SYTUACJĘ WYMAGA ODPOWIEDZI NA KILKA PYTAŃ: CZY ISTNIEJĄCA SYTUACJA WYMAGA WPROWADZENIA KTÓREGOŚ Z KONSTYTUCYJNYCH STANÓW NADZWYCZAJNYCH, JAKIEGO RODZAJU INSTRUMENTY PRZEWIDZIANE W ROZDZIALE XI KONSTYTUCJI SĄ ADEKWATNE DLA ZWALCZANIA ISTNIEJĄCYCH ZAGROZEŃ, CZY SĄ ONE WYSTARCZAJĄCE, CZY MODYFIKACJI POWINNY ULEC ZASADY FUNKCJONOWANIA ORGANÓW PAŃSTWA ORAZ W JAKIM STOPNIU DOPUSZCZALNE JEST OGRANICZANIE WOLNOŚCI I PRAW CZŁOWIEKA.

¹⁸ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 104.

¹⁹ R. Łapa, *Relacje modalne we współczesnych aktach normatywnych*, „Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza” 2015/2, s. 50.

²⁰ K. Górka, *Jawność posiedzeń Sejmu i Senatu oraz jej ograniczenia w Konstytucji RP*, Warszawa 2014, s. 75.

stytucji prawo do prywatności, ma obowiązek wyłączyć rozprawę. Sąd posiada pewien zakres dyskrecjonalności w ustaleniu, czy wyłączenie jawności naruszy prywatność osoby, czy też nie. Jeśli jednak stwierdzi prawdopodobieństwo takiego naruszenia, ma obowiązek wyłączyć jawność rozprawy. Podobną konstrukcję stosuje art. 232 Konstytucji. Przesłanki wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w tym stanu klęski żywiołowej, są sformułowane ogólnie. Jest to konieczne ze względu na wielość możliwych przyszłych, nieprzewidywalnych zagrożeń, z którymi możemy mieć do czynienia. Ustrojodawca daje Radzie Ministrów możliwość oceny tych przesłanek. Rada Ministrów ma więc szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej w ustalaniu tego, czy występują przesłanki do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej. Ocena ta nie jest oceną subiektywną. Użyte w art. 232 określenia umożliwiają obiektywizację celu, uzasadniającego wprowadzenie stanu klęski żywiołowej²¹. Jeśli przesłanki te wystąpią, Rada Ministrów ma obowiązek wprowadzenia stanu klęski żywiołowej.

Ocena sytuacji faktycznej z punktu widzenia występowania zagrożeń oraz konieczności zapobiegania im za pomocą szczególnych środków może być w danym przypadku spora. Jednak w odniesieniu do pandemii COVID-19 sporność takiej oceny nie występuje. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że mamy do czynienia z sytuacją uzasadniającą wprowadzenie stanu klęski żywiołowej. Zwalczanie powstałych zagrożeń wymaga szczególnych zasad współdziałania organów władzy publicznej oraz szczególnych zasad ograniczania praw konstytucyjnych. Skoro tak, to na Radzie Ministrów ciąży obowiązek wydania odpowiedniego rozporządzenia i ogłoszenia takiego stanu.

Stan klęski żywiołowej, podobnie jak pozostałe stany nadzwyczajne, to pojęcie normatywne. Ma aspekt materialny składający się z przesłanek wskazanych w art. 228 ust. 1 i ust. 5 wraz z art. 232 Konstytucji oraz aspekt formalny, którego elementy określa art. 228 ust. 2, ust. 3 i art. 232 Konstytucji. Jeśli chodzi o materialny aspekt rozdziału XI, to stanowi on konkretyzację art. 30, art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Konstytucyjne *ratio* stanów nadzwyczajnych polega na podejmowaniu działań przeciwko zagrożeniom podstawowych wartości konstytucyjnych w celu ochrony praw człowieka przy równoczesnym dopuszczeniu większych ich ograniczeń, w sposób umożliwiający modyfikację zasady podziału władzy przez zwiększenie kompetencji organów egzekutywy. Aspekt formalny stanów nadzwyczajnych polega na wyodrębnieniu trzech ich rodzajów, przypisaniu ustawom określającym podstawy stanów nadzwyczajnych oraz rozporządzeniom je wprowadzającym szczególnych cech. W aspekcie tym mieści się też szczególny tryb wprowadzania stanów nadzwyczajnych.

Ustawy stanowiące podstawy stanów nadzwyczajnych oraz rozporządzenia wprowadzające te stany charakteryzują się szczególnymi cechami wynikającymi z art. 228 Wskazane w art. 228 ust. 2–4 Konstytucji cechy modyfikują treść konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy. Ustawa, na podstawie której wprowadzony może być jeden ze stanów nadzwyczajnych, jest tzw. ustawą kierunkową. Konstytucja określa jej cel oraz podstawowe elementy. Składają na nią zasady i zakres działania organów władzy publicznej w danym stanie nadzwyczajnym oraz zakres ograniczania wolności i praw człowieka. Z uwagi na sposób sformułowania konstytucyjnych przesłanek poszczegól-

²¹ K. Prokop, *Stany...*, s. 112.

nych stanów nadzwyczajnych ustawa musi mieć charakter ogólny. Część jej postanowień nie będzie spełniać wymogów określoności i niektórych standardów wynikających z art. 2 i art. 87 Konstytucji²². Regulacje ustawowe muszą bowiem być na tyle elastyczne, by umożliwiły organom państwa reagowanie na różnorodne, z góry trudne do przewidzenia zagrożenia. Ta cecha ustawy wprowadzającej któryś ze stanów nadzwyczajnych determinuje relacje między nią a rozporządzeniem wydanym na jej podstawie. Relacje te nie są oparte na art. 92 ust. 1 Konstytucji, a rozporządzenia wprowadzające stany nadzwyczajne nie są tylko aktami wykonawczymi do ustaw. Po pierwsze, samo wprowadzenie stanu klęski żywiołowej czy stanu wyjątkowego jest aktem generalnym wykazującym cechy ogólnego aktu stosowania prawa²³. Stan ten wprowadza się na określonym terytorium i na określony czas. Po drugie, rozporządzenie wprowadzające wskazane stany powinno dookreślać zasady działania organów władzy publicznej oraz sposób i zakres ograniczania praw konstytucyjnych. Dopiero na poziomie rozporządzenia następuje reakcja na konkretny stan zagrożenia. Dlatego też dopiero rozporządzenie może zawierać określone środki nadzwyczajnego działania władz publicznych.

Konstytucja w art. 228 ust. 2–4 przewiduje, że w stanach nadzwyczajnych część materii zastrzeżonych dla ustawy może zostać przeniesiona do rozporządzenia. Następuje modyfikacja zasady wyłączności ustawy ukształtowanej przez przepisy rozdziału II i III Konstytucji. Dotyczy to nie tylko materii przenoszonych wprost do rozporządzenia wprowadzającego stan nadzwyczajny, ale również ustawowych upoważnień. Dopuszczalne są ustawowe upoważnienia blankietowe niespełniające standardu z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Rozporządzenia wprowadzające stany nadzwyczajne w oparciu o art. 231 lub art. 232 Konstytucji dają Prezydentowi lub Radzie Ministrów dużo większy zakres władzy prawodawczej, niż ma to miejsce na gruncie rozdziału III Konstytucji. Wprawdzie oba cytowane przepisy nie stwierdzają tego wprost, ale jest to logiczną konsekwencją celów, jakie rozporządzenia te mają realizować. Po pierwsze, mamy do czynienia z legislacją w warunkach szczególnych, w których na organach egzekutywy spoczywa ciężar przeciwdziałania zagrożeniom stanów nadzwyczajnych. Po drugie, przyjęcie normalnej relacji między ustawą a rozporządzeniem oznaczałoby brak adekwatnych instrumentów stanowienia prawa w walce z tymi zagrożeniami. W konsekwencji inny jest też rozkład materii regulowanych w ustawie i rozporządzeniu. Rozporządzenie wprowadzające stan nadzwyczajny może zawierać materie, które co do zasady są zastrzeżone dla ustawy²⁴.

Treść art. 228 Konstytucji skłania do pytania o relacje między ustawami i rozporządzeniami wydawanymi na podstawie tego przepisu a aktami normatywnymi wydawanymi wyłącznie na podstawie art. 87 Konstytucji w warunkach wskazanych w rozdziale III Konstytucji. Relacje między normalną legislacją a legislacją stanów nadzwyczajnych kształtują się na kilku płaszczyznach. Przede wszystkim art. 228–232 Konstytucji nakładają na ustawodawcę obowiązek uchwalenia ustaw o stanie wojennym, wyjątkowym i stanie klęski żywiołowej. Z przepisów tych wynika *a contrario* zakaz uchwalania

²² Szerzej o wymogu określoności por. wyrok TK z 30.10.2001 r. (K 33/00), OTK-A 2001/7, poz. 217.

²³ E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014, s. 233.

²⁴ Wyrok TK z 17.05.2012 r. (K 10/11), OTK-A 2012/5, poz. 51.

ustaw określających inne stany nadzwyczajne²⁵. Konsekwencją wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych jest zakaz zmiany Konstytucji oraz uchwalania ustaw w materiałach wskazanych w art. 228 ust. 6 Konstytucji. Z powyższego *a contrario* wynika, że w trakcie trwania stanu nadzwyczajnego mogą być zmieniane obowiązujące ustawy

i rozporządzenia, mogą być uchwalane nowe akty normatywne. Innymi słowy, może być prowadzona normalna działalność ustawodawcza. Powstaje pytanie, czy ustawami zwykłymi można uchylać przepisy rozporządzeń z art. 228 ust. 2 Konstytucji. *Prima facie* nie można tego wykluczyć. Należy jednak pamiętać, że ustawodawstwo zwykłe nie może prowadzić do dalej idących ingerencji w prawa człowieka, gdyż nie stosuje się do niego art. 228 ust. 5 Konstytucji. Tylko ten przepis pozwala zmodyfikować treść klauzul limitacyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji. O ile więc można przyjąć takie uchylene, o tyle należy uznać za

**TREŚĆ ART. 228 KONSTYTUCJI
SKŁANIA DO PYTANIA
O RELACJE MIĘDZY USTAWAMI
I ROZPORZĄDZENIAMI
WYDAWANYMI NA PODSTAWIE
TEGO PRZEPISU A AKTAMI
NORMATYWNYMI WYDAWANYMI
WYŁĄCZNIE NA PODSTAWIE ART. 87
KONSTYTUCJI W WARUNKACH
WSKAZANYCH W ROZDZIALE III
KONSTYTUCJI.**

niekonstytucyjne regulowanie ustawami zwykłymi lub wydanymi na ich podstawie rozporządzeniami dalej idących ingerencji w prawa człowieka.

Analizując aspekt derogacji, należy stwierdzić, że rozporządzenie wprowadzające jeden ze stanów nadzwyczajnych nie może derogować ustaw zwykłych. Jeśli wymagana byłaby derogacja przepisu ustawy obowiązującej w chwili wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, to powinna zostać dokonana ustawą zmieniającą ustawę o stanie wojennym, wyjątkowym czy klęski żywiołowej. Mimo specyficznego charakteru rozporządzenia takie są w hierarchii źródeł prawa aktami niższymi od ustaw. Ustawy zajmują w systemie prawa pozycję szczególną, nie tylko ze względów hierarchicznych.

Powstaje też pytanie, czy ustawami zwykłymi można uzupełniać materie regulowane w stanach nadzwyczajnych, czy uzupełnienie takie jest dopuszczalne w jednej z trzech ustaw wskazanych w art. 228 ust. 1 Konstytucji. Odpowiedź nie wynika wprost z art. 228 i następujących przepisów rozdziału XI Konstytucji. Mając na względzie *numerus clausus* stanów nadzwyczajnych, należy przyjąć, że każdy ze stanów nadzwyczajnych powinien być regulowany odrębną ustawą lub jedną ustawą określającą odrębnie te stany. Dopuszczalne jest też uregulowanie trzech stanów nadzwyczajnych więcej niż trzema ustawami. Muszą one jednak wyraźnie wskazywać, że zostały wydane w celu konkretyzacji art. 228 ust. 1 Konstytucji. Ustawy powinny określać, w zakresie którego stanu nadzwyczajnego są stanowione. W praktyce, biorąc pod uwagę zasady techniki prawodawczej, za optymalny należy uznać obecny stan prawny i obowiązywanie trzech ustaw określających trzy konstytucyjne stany nadzwyczajne²⁶. Materia regulowana tymi ustawami może być uzu-

²⁵ Wyrok TK z 21.04.2009 r. (K 50/07), OTK-A 2009/4, poz. 51.

²⁶ Pomijam w tym miejscu problematykę ustawy o wyrównywaniu strat majątkowych z art. 228 ust. 4 Konstytucji – por. E. Łętowska, *Za głupstwa królów płacą ich narody – indemnizacja w czasie zarazy (cz. I)*, <http://konstytucyjny.pl/za-glupstwa-krolow-placa-ich-narody-indemnizacja-w-czasie-zarazy-cz-i/> (dostęp: 1.09.2020 r.).

pełniana lub modyfikowana ustawami zwykłymi. Przykładem jest ustawa z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym²⁷ oraz z ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²⁸. Należy jednak pamiętać, że do ustaw tych nie ma zastosowania szczególnie reżim konstytucyjny wynikający z art. 228.

Ustawa o epidemii nie może więc określać szczególnych zasad działania organów państwa oraz szczególnych ograniczeń praw człowieka wskazanych w art. 228 ust. 3 Konstytucji²⁹. Takie szczególne zasady może określać tylko ustawa o stanie klęski żywiołowej oraz rozporządzenie wprowadzające ten stan. Można w związku z powyższym wskazać na pewną ogólną zależność między legislacją normalną a legislacją stanów nadzwyczajnych. Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych nie zawiesza obowiązywania aktów normatywnych wskazanych w art. 87 Konstytucji. Nie powoduje też, że cała działalność legislacyjna przechodzi w tryb nadzwyczajny określony w art. 228 Konstytucji. Prowadzenie tej działalności może odbywać się na normalnych zasadach. Należy jednak pamiętać, że przeciwdziałanie zagrożeniom wskazanym w art. 228 ust. 1 Konstytucji, wymagające szczególnych zasad funkcjonowania państwa oraz szczególnych ograniczeń praw człowieka, powinno odbywać się przez legislację stanów nadzwyczajnych.

Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego nie powoduje też zawieszenia normalnego funkcjonowania organów egzekutywy oraz sądów i Trybunałów. W przypadku stanu klęski żywiołowej potwierdza to wprost art. 7 u.s.k.ż. Ustawa ta wskazuje jednak wyraźnie, że odpowiedzialność za zwalczanie zagrożeń ciąży przede wszystkim na organach wykonawczych, zarówno na poziomie lokalnym, jak i centralnym. W myśl art. 13 u.s.k.ż. minister odpowiedzialny za zwalczanie stanu klęski żywiołowej zyskuje szczególne uprawnienia. Zarówno na nim, jak i na wszystkich organach wykonawczych ciąży szczególnie obowiązek współdziałania.

USTAWA O EPIDEMII NIE MOŻE OKREŚLAĆ SZCZEGÓLNYCH ZASAD DZIAŁANIA ORGANÓW PAŃSTWA ORAZ SZCZEGÓLNYCH OGRANICZEŃ PRAW CZŁOWIEKA WSKAZANYCH W ART. 228 UST. 3 KONSTYTUCJI

STAN PANDEMII COVID-19 JAKO STAN EPIDEMII

Pandemia COVID-19 stanowi stan klęski żywiołowej w rozumieniu art. 232 Konstytucji. Wystąpiły wprawdzie wszystkie materialne przesłanki stanu klęski żywiołowej, jednak Rada Ministrów nie wydała odpowiedniego rozporządzenia i nie ogłosiła stanu klęski żywiołowej. Po wybuchu w Polsce pandemii został natomiast ogłoszony stan zagrożenia epidemicznego, a następnie stan epidemii. Prawną podstawą zwalczania epidemii stała się ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi

²⁷ Ustawa z 26.04.2007 o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1398).

²⁸ Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239), dalej u.z.z.c.z.

²⁹ Wyrok TK z 21.04.2009 r. (K 50/07), OTK-A 2009/4, poz. 51.

sytuacji kryzysowych³⁰. Artykuł 25 ustawy COVID-19 wprowadził wiele zmian do ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Na uwagę zasługuje przede wszystkim wprowadzony do ustawy art. 46a upoważniającej Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego obszar, na którym występuje stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii oraz wprowadzenia rozwiązań, za pomocą których stan taki ma być zwalczany. Podstawą legislacji zwalczającej pandemię stał się początkowo art. 46 u.z.z.c.z. Przepis wyrażający blankietową delegację ustawodawczą stał się podstawą wydania przez ministra do spraw zdrowia kilku rozporządzeń, które określały zasady działania w czasie pandemii oraz w sposób drastyczny ograniczyły wolności i prawa konstytucyjne³¹. Blankietowa delegacja z art. 46 u.z.z.c.z. stanowi naruszenie wszystkich wymogów wynikających z art. 92 ust. 1 Konstytucji³². Rozporządzenie wydane przez ministra do spraw zdrowia nie ma charakteru wykonawczego do ustawy. Minister, czyniąc użytek z kompetencji przyznanej w art. 46 u.z.z.c.z., wydał rozporządzenie, które samodzielnie uregulowało cały szereg kwestii zastrzeżonych dla ustawy oraz dokonał drastycznych ograniczeń wolności i praw konstytucyjnych. W wielu wypadkach ograniczenia te wkraczają w istotę konstytucyjnych wolności i praw³³.

Dopiero w dalszej kolejności Rada Ministrów sięgnęła do art. 46a u.z.z.c.z. Mechanizm działania był tu podobny. Określenie stanu zagrożenia, a potem epidemii, zasady działania organów państwa i wreszcie ograniczenia praw konstytucyjnych zostało zawarte nie w ustawie, tylko w rozporządzeniu. Wprowadzony sposób ograniczania praw konstytucyjnych jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz tymi przepisami rozdziału drugiego Konstytucji, które wprowadzają szczegółowe klauzule limitacyjne. Ten niekonstytucyjny mechanizm legislacyjny trafnie i wyczerpująco scharakteryzował Rzecznik Praw Obywatelskich³⁴. Wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 228 ust. 1 i art. 232 Konstytucji w Polsce nie został wprowadzony stan klęski żywiołowej. Uniemożliwia to uruchomienie w zgodzie z Konstytucją szczególnych zasad działania organów państwa wskazanych w ustawie o stanie klęski żywiołowej oraz wprowadzanie ograniczeń praw człowieka wykraczających poza klauzule art. 31 ust. 3 oraz pozostałe klauzule limitacyjne przepisów rozdziału drugiego Konstytucji. RPO w wystąpieniu do premiera wskazuje, że zwalczanie pandemii powinno odbywać się w ramach porządku konstytucyjnego, do przestrzegania którego zobowiązane są organy władzy publicznej. Bez wprowadzenia stanu nadzwyczajnego organy te mogą poruszać się wyłącznie w ramach zwykłych konstytucyjnych klauzul limitacyjnych właściwych dla sytuacji, w których nie występują szczególne zagrożenia.

³⁰ Ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374), dalej ustawa COVID-19.

³¹ P. Uziębło, *Czy możliwe jest przeprowadzenie wyborów podczas stanu epidemii?*, s. 2, <https://www.batory.org.pl/2020/03/26/czy-mozliwe-jest-przeprowadzenie-wyborow-podczas-epidemii-opinia-prawna/> (dostęp: 1.09.2020 r.).

³² Wyrok TK z 26.10.1999 r. (K 12/99), OTK 1999/6, poz. 120.

³³ P. Uziębło, *Czy możliwe...*, s. 2.

³⁴ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z 23.03.2020 r., VII.565.1.2020, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa> (dostęp: 1.09.2020 r.).

Oznacza to między innymi brak podstawy pociągania do odpowiedzialności za wykrócenie osób, które nie przestrzegają ustanowionych, w wyżej opisany sposób, zakazów i nakazów. Ingerencje w prawa konstytucyjne uzasadniają roszczenia odszkodowawcze względem państwa na podstawie art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem RPO brak wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, w sytuacji gdy występują nadzwyczajne zagrożenia, oznacza naruszenie sformułowanego w art. 7 Konstytucji nakazu działania na podstawie i w granicach prawa.

HYBRYDOWY STAN NADZWYCZAJNY

Obecną sytuację można określić jako hybrydowy stan nadzwyczajny. Są spełnione przesłanki wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, Rada Ministrów ma obowiązek wydać rozporządzenie wprowadzające ten stan i go ogłosić, jednak obowiązku tego nie realizuje. Formalnie więc nie doszło do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w myśl art. 228 ust. 2 Konstytucji. Wystąpił stan trwałego naruszenia Konstytucji. Takie określenie nie jest jednak wystarczające dla rozwiązania wielu problemów prawnych powstających w okresie pandemii.

Konstytucja zna tylko stan zwyczajny i stan nadzwyczajny. Nie przewiduje żadnych stanów pośrednich³⁵. W języku prawnym nie ma pojęcia hybrydowego stanu nadzwyczajnego. Posługiwanie się takim określeniem w języku prawniczym pozwala jednak lepiej opisać sposób postępowania organów władzy publicznej i jego skutki.

Podstawową cechą hybrydowego stanu nadzwyczajnego jest uznanie, że zaistnienie materialnych przesłanek stanu nadzwyczajnego aktualizuje określone nakazy i zakazy konstytucyjne niezależnie od braku ogłoszenia takiego stanu zgodnie z dyspozycją art. 228 ust. 2 Konstytucji. Wynika to z wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji zasady bezpośredniego stosowania jej przepisów. Równocześnie należy przyjąć, że skutki prawne działania różnych podmiotów w hybrydowym stanie nadzwyczajnym mogą być złożone. Nie da się ich ocenić w oparciu o żadne ze skrajnych podejść:

- skoro są spełnione przesłanki stanu klęski żywiołowej, należy postępować tak, jakby stan ten został ogłoszony, a wszelkie akty prawne niezgodne z przepisami rozdziału XI Konstytucji uznać za nieobowiązujące,
- brak formalnego wprowadzenia stanu klęski żywiołowej oznacza, że takiego stanu nie ma, dopóki nie zostanie on wprowadzony w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, nie aktualizują się żadne konstytucyjne nakazy i zakazy rozdziału XI Konstytucji.

Wskazany w art. 228 ust. 2 Konstytucji sposób wprowadzenia stanu nadzwyczajnego ma charakter instrumentalny względem celów jego wprowadzenia wymienionych w ust. 1 tego przepisu. Brak wypełnienia przez Radę Ministrów obowiązku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego nie oznacza, że organy władzy publicznej są zwolnione z obowiązku zapobiegania i zwalczania szczególnych zagrożeń. Powinny więc postępować w taki sposób, by w jak największym stopniu chronić obywateli przed występującymi zagrożeniami, maksymalizować efektywność swych działań, nie doprowadzając równocześnie do ograniczania praw człowieka w sposób niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zrealizowanie powyższej

³⁵ Wyrok TK z 26.10.1999 r. (K 12/99), OTK 1999/6, poz. 120.

dyrektywy jest możliwe w różnym stopniu na poszczególnych płaszczyznach konstytucyjnych. Komplikacje w realizacji dyrektywy związane są z obowiązywaniem ustaw i innych aktów normatywnych oraz brakiem rozporządzenia wprowadzającego stan nadzwyczajny. Najbardziej oczywiste jest respektowanie zakazu dokonywania zmian prawa wskazanego w art. 228 ust. 3 w zw. z ust. 7 Konstytucji. Wnikający z tego przepisu zakaz zmiany Konstytucji, prawa wyborczego i ustaw o stanach nadzwyczajnych adresowany jest wprost do wszystkich podmiotów biorących udział w procesie prawodawczym.

Bardziej złożona sytuacja występuje na gruncie art. 228 ust. 7 Konstytucji. Bezpośrednie zastosowanie tego przepisu, przy braku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, wydaje się niedopuszczalne ze względów gwarancyjnych. Zakaz przeprowadzenia wyborów oraz wydłużanie kadencji naczelnych organów państwa bez ogłoszenia stanu nadzwyczajnego, wyłącznie w oparciu o materialne przesłanki z art. 228 ust. 1 Konstytucji, umożliwiłby naruszenie istoty praw wyborczych z art. 62 Konstytucji oraz pozwalał na sprawowanie władzy naczelnych organów państwa z bezterminowym odstępstwem od zasady kadencyjności. Byłoby to nie do pogodzenia z zasadą podziału władzy, skoro decyzje o nieprzeprowadzeniu wyborów podejmowałyby organy, które w wyniku tych wyborów powinny zostać obsadzone. Równocześnie należy stwierdzić, że wybory przeprowadzone w warunkach stanu nadzwyczajnego nie spełniają wymogu wyborów wolnych. Kwestia ta wymagałaby osobnego omówienia³⁶. W tym miejscu wystarczy stwierdzić, że możliwe naruszenia zasady powszechności, równości i tajności wyborów skutkować mogą brakiem legitymacji demokratycznej wybieranych organów. Wybory przeprowadzone w warunkach materialnego stanu nadzwyczajnego powinny zostać uznane za nieważne przez Sąd Najwyższy³⁷.

Po wystąpieniu materialnych przesłanek stanu nadzwyczajnego można dokonywać zmian w zasadach działania organów władzy publicznej. Ustawodawca oraz organy egzekutywy wykonujące ustawy mają tu stosunkowo szeroki margines swobody. Granicę dokonywanych zmian wyznacza zasada podziału władzy. Dotyczy to przede wszystkim zakazu modyfikowania zasady wyłączności ustawy, powierzania egzekutywie kompetencji prawodawczych w sposób naruszający art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz ograniczania niezależności sądów. Najwięcej problemów powoduje sposób ingerowania w prawa człowieka. Nieogłoszenie stanu nadzwyczajnego oznacza, że organy władzy publicznej nie mogą ingerować w prawa człowieka z przekroczeniem klauzul limitacyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W szczególności nie mogą powoływać się na wyrażoną w art. 228 ust. 5 Konstytucji zasadę odpowiedniości ingerencji do stopnia zagrożenia. Inaczej mówiąc, podstawą ograniczania praw konstytucyjnych nie może być ogólnie sformułowany zakaz nadmiernej ingerencji, lecz zasada proporcjonalności oparta na trójelementowym teście dopuszczalności ingerencji³⁸. Same materialne przesłanki zaistnienia stanu nadzwyczajnego

³⁶ P. Uziębło, *Czy możliwe...*, s. 7.

³⁷ Nie wchodząc w kwestię dopuszczalności wydania przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN uchwały w sprawie ważności wyborów prezydenckich, sposobu jej podjęcia oraz uzasadnienia uchwały, należy podkreślić, że w uchwale z 3.08.2020 r. (I NSW 5890/20) brak jest odniesienia do wskazanej wyżej przesłanki ważności wyborów. Wbrew treści art. 228 ust. 1 i ust. 7 Konstytucji w uchwale stwierdzono, że prawo wyborcze nie przewiduje rozwiązań adekwatnych do tak szczególnej sytuacji, jaka powstała w związku z pandemią.

³⁸ O różnicach między wynikającym z art. 2 zakazem nadmiernej ingerencji oraz wyrażoną w art. 31

czajnego nie uzasadniają stosowania art. 228 ust. 5 Konstytucji i zawartej w nim bardziej elastycznej klauzuli limitacyjnej. Powstaje w związku z tym specyficzna sytuacja. Potrzeba zwalczania szczególnych zagrożeń stwarza materialne uzasadnienie dla wprowadzenia daleko idących ograniczeń konstytucyjnych praw człowieka. Brak ogłoszenia stanu nadzwyczajnego powoduje, że wprowadzenie takich ograniczeń jest niezgodne z Konstytucją. Niezgodność polega na wprowadzaniu ograniczeń bez odpowiednich podstaw ustawowych aktem wykonawczym, jakim jest rozporządzenie. Ponadto ograniczenia te naruszają zasadę proporcjonalności. Przykładem wielu takich niekonstytucyjnych ograniczeń jest legislacja podejmowana przez ministra do spraw zdrowia oraz Radę Ministrów na podstawie blankietowych delegacji sformułowanych w art. 46 i art. 46a u.z.z.c.z.

W cytowanym wyżej wystąpieniu RPO wskazane są przykłady niedopuszczalnych prawodawczych i wykonawczych ingerencji, naruszających nie tylko zasadę proporcjonalności, ale również istotę poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw. Szczególnie drastyczne są ingerencje w obszarze prawa represyjnego. Nie tylko ze względu na ogólnikowość sformułowanych zakazów w akcie podstawowym oraz wykorzystanie instytucji kar pieniężnych dla wprowadzenia represji karnej. Wprowadzenie odpowiedzialności represyjnej odbyło się z równoczesnym wyłączeniem mechanizmów skutecznej sądowej ochrony³⁹.

Ocena tego rodzaju aktów prawnych, w szczególności w procesie sądowego stosowania prawa, jest jednak złożona. Sądy powinny brać pod uwagę niekonstytucyjność wskazanych wyżej rozporządzeń ministra do spraw zdrowia oraz Rady Ministrów. Uzasadniać to może odmowę ich stosowania. Z drugiej jednak strony sądy muszą mieć na względzie, że te niekonstytucyjne przepisy oraz oparte na nich indywidualne rozstrzygnięcia chronią istotne dobra prawne. Przede wszystkim mają one na celu ochronę życia i zdrowia. Dlatego też oceniając zgodność z prawem aktów normatywnych i aktów konkretno-indywidualnych, sądy powinny stosować ważenie zasad prawa zarówno na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym⁴⁰. W procesie wykładni aktów normatywnych w zgodzie z Konstytucją model ważeniowy powinien odgrywać większą rolę, niż ma to miejsce w normalnym sądowym stosowaniu prawa. Jego wykorzystanie może być szczególnie efektywne, gdy przepisy ustaw lub rozporządzeń posługują się ogólnymi sformułowaniami, stosują klauzule generalne lub odsyłają do norm pozaprawnych.

STANY NADZWYCAJNE DE LEGE FERENDA

Prawodawstwo stanu nadzwyczajnego zawsze weryfikowane jest w praktyce⁴¹. Praktyka pozwala ocenić, czy istniejące regulacje prawne oraz ich stosowanie stanowią instrument adekwatnego reagowania na szczególne zagrożenia. W Polsce w okresie pandemii nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, co może stawiać pod znakiem zapyta-

ust. 3 zasadą proporcjonalności por. wyrok TK z 31.01.2013 r. (K 14/11), OTK-A 2013/1, poz. 7.

³⁹ M. Małecki, *Nowe zakazy w związku z koronawirusem i wielotysięczne kary za ich łamanie* (od 1.04.2020), <https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/04/nowe-zakazy-w-zwiazku-z-koronawirusem/> (dostęp: 1.09.2020 r.).

⁴⁰ Model taki przedstawia M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Kraków 2012, s. 282.

⁴¹ Szerzej o kryteriach skuteczności stanu nadzwyczajnego por. K. Eckhardt, *Stany...*, s. 294.

nia efektywność całego rozdziału XI Konstytucji. Pomijając kontekst polityczny i kwestie związane z wyborami prezydenckimi zarządzonymi na 10.05.2020 r., należy podkreślić, że źródeł niezgodnego z Konstytucją reagowania na pandemię należy poszukiwać nie w rozdziale XI, a w trwającym od kilku lat głębokim kryzysie ustrojowym⁴².

Jeśli chodzi o regulację konstytucyjną, to z perspektywy obecnych zagrożeń wygląda ona poprawnie. Zarówno przesłanki stanów nadzwyczajnych, *numerus clausus* stanów wskazanych w Konstytucji, tryb wprowadzania, jak i warunki ograniczania praw konstytucyjnych są sformułowane w sposób odpowiedni do *ratio legis* całej instytucji. Pozwalają one na realizację konstytucyjnych celów – wprowadzenie szczególnych mechanizmów reagowania państwa na zagrożenia oraz określenie szczególnych zasad ograniczania konstytucyjnych praw człowieka. Należy się natomiast zastanowić, czy wprowadzona w art. 228 ust. 3 Konstytucji możliwość zmiany zasad działania organów państwa ze względu na szczególne zagrożenia nie powinna zostać rozszerzona. W szczególności czy Konstytucja nie powinna dopuścić możliwości dokonywania zmian w strukturze organów państwa na czas stanu nadzwyczajnego?

Tryb wprowadzania oraz okresy stanów nadzwyczajnych wskazane w art. 230 i art. 232 Konstytucji wyrażają zasadę epizodyczności stanów nadzwyczajnych. Epizodyczność ta może rodzić wątpliwości ze względu na długotrwały okres pandemii COVID-19 i trudny do przewidzenia jej koniec. Obecna sytuacja nie powinna jednak uzasadniać zmiany Konstytucji. W państwie prawa stan nadzwyczajny z istoty swej powinien mieć charakter epizodyczny. Przede wszystkim ze względu na warunki ograniczania konstytucyjnych praw. Konstytucja w art. 232 dopuszcza natomiast mechanizm jego odpowiedniego przedłużania.

Odrębnego omówienia wymagałyby skutki zakończenia kadencji prezydenta w czasie trwania stanu klęski żywiołowej. Wynikający z art. 228 ust. 7 Konstytucji zakaz przeprowadzenia wyborów i przedłużenie kadencji prezydenta w okresie stanu nadzwyczajnego i w 90 dni po jego zakończeniu nie rozwiązuje w sposób satysfakcjonujący kwestii ciągłości władzy. Podjęcie czynności wyborczych od początku lub ich wznowienie po zakończeniu tego okresu z uwzględnieniem terminów wskazanych w art. 128 Konstytucji nie pozwalają na zaprzysiężenie prezydenta w ostatnim dniu kadencji jego poprzednika. Równocześnie nie występuje żaden ze wskazanych w art. 131 Konstytucji przypadków pozwalających Marszałkowi Sejmu na sprawowanie urzędu prezydenta. Możliwe są dwa sposoby rozwiązania tej kwestii. Pierwszy polegający na uznaniu, że prezydent w oparciu o art. 126 ust. 1 oraz 228 ust. 7 Konstytucji ma obowiązek zrzec się urzędu w ostatnim dniu przedłużonej kadencji, by zagwarantować ciągłość władzy. Na podstawie art. 131 ust. 1 pkt 2 Konstytucji Marszałek Sejmu wykonuje urząd prezydenta do czasu wybrania i zaprzysiężenia następcy. W razie braku jakiegokolwiek oświadczenia ze strony prezydenta należałoby przyjąć, że w ostatnim dniu przedłużonej kadencji zrzekł się on urzędu. Drugi, odmienny sposób, opiera się na wykładni art. 228 ust. 7 Konstytucji zakładającej, że kadencja ustępującego prezydenta zostaje przedłużona odpowiednio do dnia zaprzysiężenia jego następcy. Nie rozwijając szerzej tego

⁴² Z. Kmieciak, *O stanie i wynikach dyskursu na temat ochrony praworządności w Polsce*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019/4, s. 14.

wątku, uważam, że ta ostatnia interpretacja rodzi niebezpieczeństwo nadmiernego przedłużania stanu wyjątkowego.

Na poziomie ustawowym można sformułować dwie generalne uwagi. Po pierwsze, skoro stan klęski żywiołowej może polegać między innymi na epidemii, to ustawa powinna zawierać adekwatne instrumenty pozwalające na ograniczanie wolności poruszania się i wolności zgromadzeń. Jeśli chodzi o tę ostatnią wolność, to ustawa o stanie klęski żywiołowej nie zawiera żadnych regulacji. Z pewnością wymagałaby w tym zakresie uzupełnienia. Po drugie, trudno powiedzieć, czy przewidziane w tej ustawie mechanizmy działania organów władzy publicznej są wystarczające w sytuacji pandemii. Z pewnością jednak brak ich uruchomienia utrudnia przeciwdziałanie jej skutkom. W szczególności dotyczy to braku w ustawie o stanie klęski żywiołowej mechanizmu współpracy władz centralnych z samorządami polegającego na powołaniu Rządowego Zespołu Koordynacji Kryzysowej⁴³. Szerszej analizie wymagałaby relacja legislacji nadzwyczajnej do legislacji zwyczajnej w okresie pandemii. Również w ramach tej ostatniej konieczne jest wprowadzanie szczególnych rozwiązań pozwalających na zapobieganie i zwalczanie szczególnych zagrożeń. Skoro dopuszczalne jest to w zwykłych ramach konstytucyjnych wyznaczonych przez art. 10 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, to powstaje pytanie, czy nie powinny być znowelizowane ustawy o stanach nadzwyczajnych. Czy ustawy te nie powinny stwarzać szerszej podstawy do reagowania na skutki pandemii. Kwestia ta wymagała dalszych badań.

Sam mechanizm, w ramach którego ustawy o stanach nadzwyczajnych są ustawami kierunkowymi o szczególnym charakterze, a rozporządzenia z art. 232 Konstytucji nie mają wyłącznie wykonawczego charakteru, należy ocenić pozytywnie. Jego wprowadzenie w okresie pandemii pozwoliłoby na uniknięcie, przynajmniej w części, chaosu legislacyjnego, z jakim mamy obecnie do czynienia przy uchwalaniu kolejnych tarcz antykryzysowych⁴⁴.

Zwalczanie nadzwyczajnych zagrożeń zwykłymi środkami legislacyjnymi rodzi jeszcze jedno niebezpieczeństwo. Wprowadzone kolejnymi ustawami rozwiązania naruszające art. 31 ust. 3 Konstytucji, modyfikowanie i zawieszanie wielu instytucji służących prawom

KONSTYTUCJA STWARZA WYSTARCZAJĄCE PODSTAWY DO WPROWADZENIA W OBECNEJ SYTUACJI STANU KLĘSKI ŻYWIOŁOWEJ. JEGO WPROWADZENIE STWARZAŁOBY DLA WŁADZ PUBLICZNYCH BARDZIEJ OPTIMALNE MOŻLIWOŚCI REAGOWANIA NA NADZWYCZAJNE ZAGROŻENIA ZWIĄZANE Z PANDEMIĄ COVID-19.

⁴³ M. Kazimierczuk, *Zasady funkcjonowania państwa podczas stanu klęski żywiołowej w III RP*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005/4, s. 90. Szerzej o zasadach funkcjonowania organów egzekutywy oraz organów samorządu terytorialnego w stanach nadzwyczajnych por. E. Kurzępa, *Stany...*, s. 198.

⁴⁴ O przejawach tego chaosu por. Uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 299) z 26.03.2020 r., V7100.5.2020.PM, https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywyplik/8076/4/083_rpo.pdf (dostęp: 1.09.2020 r.).

człowieka, mogą obowiązywać na stałe. Skoro formalnie nie mamy stanu nadzwyczajnego, nie zostanie on zniesiony, a zatem będą uchylone powyższe regulacje prawne.

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Konstytucja stwarza wystarczające podstawy do wprowadzenia w obecnej sytuacji stanu klęski żywiołowej. Jego wprowadzenie stwarzałoby dla władz publicznych bardziej optymalne możliwości reagowania na nadzwyczajne zagrożenia związane z pandemią COVID-19. Szczególnie, gdy zwalczanie tych zagrożeń wymagałoby wprowadzania ograniczeń praw konstytucyjnych wykraczających poza wymogi sformułowane w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Pozwalałoby w sposób bardziej gwarancyjny wprowadzać konieczne ograniczenia praw człowieka. Chroniłoby system prawny przed prowadzeniem delegitymizującej państwo procedury wyborczej.

Wprowadzenie, a następnie zniesienie stanu klęski żywiołowej pozwalałoby też postawić wyraźną cezurę kończącą okres nadzwyczajnej legislacji oraz nadzwyczajnych działań egzekutywy.

ABSTRACT

prof. dr hab. Piotr Tuleja

The author is a professor of legal sciences, head of the Chair of Constitutional Law Jagiellonian University, specialist in constitutional law, retired judge of the Constitutional Tribunal.

The COVID-19 pandemic and constitutional states of emergency

The Polish Constitution is based on the rule of law. In a state governed by the rule of law, the Constitution defines the requirements of states of emergency. It raises the question whether these requirements take into account the large number of possible risks and their unpredictable nature? The question is especially relevant during a pandemic. The Polish Constitution correctly defines the states of emergency. The laws on states of emergency need to be changed.

Keywords: *human rights, state of emergency, pandemic*

prof. dr hab. Piotr Tuleja

ORCID: 0000-0002-7435-1298; piotr.tuleja@uj.edu.pl

Autor jest profesorem nauk prawnych, kierownikiem Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, specjalistą w zakresie prawa konstytucyjnego, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Dąbrowska-Kardas Małgorzata**, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Kraków 2012
- Dobrzeńiecki Karol**, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnych. Między legalizmem a koniecznością*, Toruń 2018
- Eckhardt Krzysztof**, *Stany nadzwyczajne jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł–Rzeszów 2012
- Górka Katarzyna**, *Jawność posiedzeń Sejmu i Senatu oraz jej ograniczenia w Konstytucji RP*, Warszawa 2014
- Kazimierczuk Marcin**, *Zasady funkcjonowania państwa podczas stanu klęski żywiołowej w III RP*, „Studia Prawnoustrojowe” 2005/4, s. 90
- Kmieciak Zbigniew**, *O stanie i wynikach dyskursu na temat ochrony praworządności w Polsce*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019/4, s. 14
- Kurzępa Elżbieta**, *Stany nadzwyczajne w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017
- Łapa Roman**, *Relacje modalne we współczesnych aktach normatywnych*, „Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza” 2015/2, s. 50
- Łętowska Ewa**, *Za głupstwa królów płacą ich narody – indemnizacja w czasie zarazy (cz. 1)*, <http://konstytucyjny.pl/za-glupstwa-krolow-placa-ich-narody-indemnizacja-w-czasie-zarazy-cz-i/> (dostęp: 1.09.2020 r.)
- Małecki Mikołaj**, *Nowe zakazy w związku z koronawirusem i wielotyśne kary za ich łamanie (od 1.04.2020)*, <https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/04/nowe-zakazy-w-zwiazku-z-koronawirusem/> (dostęp: 1.09.2020 r.)
- Mostowy Rafał J.**, *Analiza pandemii COVID-19 w Polsce w czasie rzeczywistym*, <https://rmostowy.github.io/covid-19/czas-rzeczywisty/> (dostęp: 1.09.2020 r.)
- Prokop Krzysztof**, *Modele stanu nadzwyczajnego*, Białystok 2012
- Prokop Krzysztof**, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997*, Białystok 2005
- Szewczyk Ewa, Szewczyk Marek**, *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014
- Uziębło Piotr**, *Czy możliwe jest przeprowadzenie wyborów podczas stanu epidemii?*, <https://www.batory.org.pl/2020/03/26/czy-mozliwe-jest-przeprowadzenie-wyborow-podczas-epidemii-opinia-prawna/> (dostęp: 1.09.2020 r.)
- Wronkowska Sławomira**, *O swoistości wykładni konstytucji. Uwagi kolejne*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018/1, s. 13
- Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997

Pojęcia kluczowe: *nękanie, poczucie poniżenia, poczucie udręczenia*

Artykuły

Magdalena Budyn-Kulik

NOWE ZNAMIONA NĘKANIA Z ART. 190A § 1 KODEKSU KARNEGO

Ustawa z 31.03.2020 r. zmieniła treść przepisu art. 190a § 1 Kodeksu karnego. Opis typu czynu zabronionego nękania został wzbogacony o dwa znamiona dotyczące skutku – wzbudzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia poniżenia lub udręczenia. Wprowadzone do art. 190a § 1 k.k. zmiany należy ocenić krytycznie. Przepis ten niewątpliwie wymaga modyfikacji, jednak te wprowadzone w najnowszej nowelizacji przez ustawodawcę nie tylko nie niwelują istniejących dotychczas problemów, lecz stwarzają nowe.

Ustawa z 31.03.2020 r.¹ zmieniła treść przepisu art. 190a k.k. Przepis ten stosunkowo niedawno znalazł się w Kodeksie karnym. Wprowadziła go ustawa z 25.02.2011 r.² Od samego początku sposób umieszczenia tego przepisu w systematyce Kodeksu karnego, ujęcia znamion, zawarcie w poszczególnych jednostkach redakcyjnych jednego przepisu dwóch zupełnie różnych typów czynów zabronionych (nękanie z § 1 i kradzież tożsamości z § 2), a także ustawowe zagrożenie za przestępstwo z art. 190a § 3 k.k.³, budziło wiele wątpliwości i generowało dyskusje⁴.

Opis typu czynu zabronionego nękania z paragrafu pierwszego został wzbogacony

¹ Ustawa z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 568, 695).

² Ustawa z 25.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. poz. 381).

³ Ze względu na brak skorelowania z innymi przepisami, zwierającymi typ kwalifikowany z uwagi na następstwo w postaci śmierci człowieka – art. 207 § 3 k.k., art. 352 § 3 k.k.

⁴ M. Budyn-Kulik, *Komentarz do przepisu art. 190a k.k.*, SIPLEX/el. 2011, t. 15–16, t. 49–50.

o dwa nowe znamiona dotyczące skutku. Nękanie jest przestępstwem materialnym. W pierwotnym brzmieniu przepisu ustawodawca wprowadził alternatywnie skutek w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia oraz spowodowania istotnego naruszenia prywatności pokrzywdzonego. W licznych wypowiedziach przedstawiciele doktryny krytykowali ujęcie skutku⁵. Obecnie ustawodawca zdecydował się dodać dwa nowe, również stanowiące alternatywę: wzbudzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia poniżenia lub udręczenia.

Wydaje się, że ustawodawca chciał włączyć do opisu typu zachowania odpowiadające zjawisku tzw. hejtu. Przyjęte rozwiązanie należy uznać za niezbyt szczęśliwe. Umieszczenie typu czynu zabronionego nękania, który przecież nie istniał w pierwotnej wersji Kodeksu karnego, w rozdziale przestępstw przeciwko wolności od początku budziło wątpliwości. Konstrukcja tego przepisu, w którym ustawodawca zawarł kilka typów o różnym charakterze, m.in. tzw. kradzież tożsamości, nie ułatwiała jego wykładni, zwłaszcza w kontekście dobra chronionego⁶.

Najnowsza nowelizacja jeszcze bardziej rozmywa charakter czynu zabronionego z art. 190a k.k. Jeżeli zdaniem ustawodawcy zachowania polegające na nieuzasadnionej, niemającej oparcia w faktach krytyce innej osoby w celu jej poniżenia, czy dręczenia jej, powinny zostać ujęte w ramy typu, należało stworzyć odrębny typ czynu zabronionego i w zależności od sposobu ujęcia znamion znaleźć dla niego odpowiednie miejsce w Kodeksie karnym. Wydaje się, że takie zachowanie bliskie jest znieważeniu lub zniesławieniu i być może właśnie rozdział XXVII byłby odpowiedniejszy.

ZNAMIE SKUTKU W PIERWOTNYM BRZMIENIU ART. 190A § 1 K.K.

Wprowadzenie nowych znamion do opisu typu nękania nie było potrzebne. Jak wynika z prowadzonych badań⁷, można wyróżnić dwa podstawowe rodzaje nękania ze względu na intencję sprawcy. Jest to nękanie wrogie, polegające na zastraszaniu pokrzywdzonego przez oddziaływanie bezpośrednie lub pośrednie, w kontakcie osobistym lub przez techniczne środki komunikowania się oraz nękanie przyjazne, czyli narzucanie się z dowodami sympatii przez sprawcę, który żywi pozytywne emocje wobec pokrzywdzonego i dąży do nawiązania lub zacieśnienia kontaktu z nim⁸. Ustawodawca

⁵ M. Filar, M. Berent (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1175; J. Kosonoga (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1091–1092.

⁶ J. Kosonoga (w:) *Kodeks karny...*, s. 1089; M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 608; M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, s. 586–587; S. Hypś (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 977; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 864; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 468–470; M. Filar (w:) *Kodeks karny...*, s. 1173–1174; M. Mozgawa, *Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania* (w:) *Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018, s. 40–41.

⁷ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnonkarne i kryminologiczne aspekty nękania*, „Themis Polska Nova” 2012/2, s. 40–41.

⁸ M. Budyn-Kulik, *Wybrane psychologiczne aspekty nękania* (w:) *Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018, s. 252–253.

w pierwotnym brzmieniu art. 190a § 1 k.k. próbował uwzględnić te dwa rodzaje zachowań przy określaniu znamion typu.

Nękanie wrogie zazwyczaj powoduje wzbudzenie u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia, a na tym właśnie polega pierwszy ze skutków wskazanych w art. 190a § 1 k.k. To znamię zatem dość dokładnie odpowiada wyróżnionemu rodzajowi nękania. Ustawodawca, chcąc wystandaryzować niejako zasady odpowiedzialności w tej mierze, obwarował ten skutek warunkiem, aby owo poczucie zagrożenia było „uzasadnione okolicznościami”⁹. Na etapie wprowadzania tego przepisu do Kodeksu karnego wskazano, że ów skutek należy oceniać w sposób obiektywny, stosując wzorzec przeciętnego racjonalnie myślącego obywatela, którego reakcja byłaby w takich samych okolicznościach naturalna i nie budziła żadnych wątpliwości¹⁰. Ujęcie to było przedmiotem krytyki, przede wszystkim ze względu na to, że istotą nękania jest doprowadzenie pokrzywdzonego do stanu pewnego rozchwiania emocjonalnego, w którym nie kieruje się on intelektem, a zatem nie zachowuje się racjonalnie i w sytuacji, w której się znalazł, trudno byłoby od niego takiego racjonalnego zachowania oczekiwać¹¹.

Drugi skutek, stanowiący pierwotne znamię czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k., polega na spowodowaniu istotnego naruszenia prywatności pokrzywdzonego¹². Wydaje się, że w ten sposób ustawodawca chciał kryminalizować te zachowania sprawcy, które nie mieszczą się w nękanii wrogim. W tym przypadku próba znalezienia uniwersalnej formuły w celu abstrakcyjnego (ogólnego) ujęcia skutku nękania przyjaznego nie powiodła się jednak. Wiele charakterystycznych dla nękania przyjaznego zachowań pozostaje nadal poza zakresem kryminalizacji¹³. Chodziłoby tu raczej o stworzenie pewnego poczucia dyskomfortu. Na obronę ustawodawcy należy podkreślić, że nie jest łatwo określić ten skutek tak, aby „wtłoczyć” w ramy prawa karnego zjawisko przyjaznego nękania.

Przy pewnych mankamentach i zastrzeżeniach sposób określenia skutków zachowania sprawcy należy ocenić jako próbę jego syntetycznego ujęcia. Niestety ustawodawca nie oparł się pokusie uzupełnienia opisu typu.

WZAJEMNA RELACJA ZNĘCANIA (ART. 207 K.K.) I NĘKANIA (ART. 190A § 1 K.K.)

Po wprowadzeniu do Kodeksu karnego nowego czynu zabronionego – nękania, powstał problem, w jakiej relacji pozostaje przepis zawierający ten typ do przepisu typizu-

⁹ Odnośnie do obiektywizacji poczucia zagrożenia zob. J. Kosonoga (w:) *Kodeks karny...*, s. 1091–1092; M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny...*, s. 610–611; M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny...*, s. 589; S. Hypś (w:) *Kodeks karny...*, s. 978; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny...*, s. 865; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny...*, s. 470–471.

¹⁰ A. Sakowicz, *Opinia prawna o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druk sejmowy nr 3553), <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=35530> (dostęp: 5.09.2020 r.), s. 6.

¹¹ Zob. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 25, s. 13.

¹² Zob. też J. Kosonoga (w:) *Kodeks karny...*, s. 1090–1091; M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny...*, s. 611; M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny...*, s. 589–590; S. Hypś (w:) *Kodeks karny...*, s. 978; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny...*, s. 865; N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny...*, s. 471.

¹³ Do typowych zachowań tego rodzaju należy m.in. wysyłanie prezentów, kwiatów, wyrazów uwielbienia. M. Budyn-Kulik, *Wybrane psychologiczne...*, s. 260–263.

jącego znęcanie¹⁴. Oba czyny, odpowiednio w art. 207 k.k. i art. 190a k.k., polegają mniej więcej na podobnym zachowaniu – wyrządzeniu pewnej mniej lub bardziej poważnej dolegliwości, stworzenia stanu pewnego dyskomfortu (psychicznego i/lub fizycznego dla pokrzywdzonego). Nie jest jednak jasne, w jakiej relacji pozostają względem siebie te przepisy – czy ich zakresy krzyżują się, czy też może jeden stanowi *lex specialis* dla drugiego¹⁵; a jeżeli tak, który przepis – art. 190a § 1 k.k. czy art. 207 § 1 k.k. ma charakter szczególny, a który – ogólny¹⁶. Znęcanie jest przestępstwem indywidualnym w pewnym zakresie, gdy przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba najbliższa¹⁷, nękanie ma charakter powszechny. Charakter materialny/formalny przestępstwa znęcania budzi wątpliwości. Niektórzy autorzy uważają je za formalne¹⁸. Pojawił się pogląd, że wprawdzie skutek nie został wyraźnie włączony do znamion czynu zabronionego, ale jest on dorozumiany, tkwiąc niejako w czynności wykonawczej¹⁹. Natomiast w przypadku nękania nie ma wątpliwości co do jego materialnego charakteru, a skutki – pierwotnie dwa, obecnie cztery, zostały wyraźnie wskazane przez ustawodawcę w treści przepisu. Oczywiście także w odniesieniu do tego czynu zabronionego możliwe jest spowodowanie skutku „fizycznego”, ale nie jest to niezbędne do realizacji znamion typu²⁰.

Od początku wprowadzenia art. 190a do Kodeksu karnego nie było jasne, czy wskazany w nim skutek w postaci wzbudzenia poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia prywatności mieści się w znamionach typów znęcania się. Wydaje się, że pierwszy ze skutków zawiera się w znamionach czynu zabronionego z art. 207 § 1 k.k. Natomiast odnośnie do drugiego sytuacja jest bardziej skomplikowana i odpowiedź zależy od przedmiotu czynności wykonawczej. Na gruncie pierwotnego brzmienia art. 207 § 1 k.k. istotne naruszenie prywatności „wystawało” poza znamiona znęcania się w przypadku pokrzywdzonego niebędącego osobą najbliższą dla sprawcy i niezamieszkującą z nim (małoletni, osoba nieporadna lub pozostająca w stosunku zależności od sprawcy); między przepisami art. 207 § 1 i art. 190a § 1 zachodził wówczas zbieg rzeczywisty właściwy. W pozostałych przypadkach (osoba nie najbliższa lub wspólnie zamieszkująca) między tymi przepisami zachodził zbieg rzeczywisty właściwy²¹. Wydaje się, że taka relacja tych przepisów pozostaje aktualna po zmianie art. 207 k.k.

W sytuacji gdy przedmiotem czynności wykonawczej była osoba najbliższa, skutek w postaci istotnego naruszenia prywatności mieścił się w znamionach znęcania,

¹⁴ Na gruncie pierwotnego stanu prawnego szeroko kwestię tę omawia P. Kozłowska-Kalisz, *Przestępstwo nękania – wybrane zagadnienia zbiegu przepisów ustawy* (w:) *Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018, s. 81–87.

¹⁵ N. Kłaczyńska (w:) *Kodeks karny...*, s. 473.

¹⁶ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 81; M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny...*, s. 616; M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) *Kodeks karny...*, s. 593–594; S. Hypś (w:) *Kodeks karny...*, s. 979–980.

¹⁷ Por. M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny...*, s. 694.

¹⁸ M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 721, s. 611–612; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 139.

¹⁹ A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 45.

²⁰ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 24.

²¹ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 24.

a przepis art. 207 § 1 k.k. zdawał się stanowić *lex specialis* dla przepisu art. 190a § 1 k.k.²² Rzecz skomplikowała się po zmianie art. 190a § 1 k.k. ze względu na modyfikację ustawowego zagrożenia przewidzianego za popełnienie przestępstwa nękania. Po nowelizacji powstała nieco paradoksalna sytuacja w tej mierze – znęcanie zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Nękanie, typ pomyślany pierwotnie jako zawierający mniej społecznie szkodliwe zachowanie, zagrożony był w związku z tym niższą karą niż znęcanie w typie podstawowym – karą do 3 lat pozbawienia wolności. Obecnie sytuacja diametralnie się zmieniła, przestępstwo nękania zagrożone jest karą surowszą niż znęcanie – od 6 miesięcy do 8 lat²³. Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji można nadal uznawać art. 207 § 1 lub 1a k.k. za *lex specialis* w stosunku do art. 190a § 1 k.k. Z perspektywy znamion – zapewne tak, ale taka wykładnia prowadziłaby do rezultatów sprzecznych z *ratio legis* obu przepisów, zwłaszcza tego typizującego przestępstwo znęcania się. Gdyby uznać, że art. 207 § 1 lub 1a k.k. stanowi *lex specialis*, oznaczałoby to, że opisuje on typ zmodyfikowany w stosunku do typizowanego w art. 190a § 1 k.k. Ze względu na zagrożenie karą musiałby to być typ uprzywilejowany w stosunku do typu podstawowego z art. 190a § 1 k.k. Dochodziłoby wówczas do niczym nieuzasadnionego uprzywilejowania sprawcy przemocy w rodzinie, który, jak wynika z wykładni systemowej, powinien raczej ponieść surowsze konsekwencje swego postępowania niż sprawca, który dopuszcza się jej poza rodziną. Wprowadzenie nowych znamion do opisu czynu z art. 190a § 1 k.k. jeszcze bardziej komplikuje stosunek tego przepisu do art. 207 k.k.

ZNAMIEŃ POCZUCIA PONIŻENIA

Wykładnia nowych znamion na gruncie samego typu nękania budzi pewne wątpliwości. Znamień poniżenia występuje w Kodeksie karnym w kilku przepisach. Jako znamień czasownikowe pojawia się w art. 226 § 3 k.k. i art. 350 k.k. W innych przepisach użyte jest do scharakteryzowania pewnych zachowań, np. w art. 115 § 22 k.k. (definicja handlu ludźmi) mowa jest o formach wykorzystania poniżających godność człowieka, a w art. 124 § 1 k.k. – o dopuszczeniu się poniżającego traktowania. W art. 212 § 1 k.k. natomiast mowa jest o pomówieniu innej osoby o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w oczach opinii publicznej. Dotychczas ustawodawca nie posługiwał się znamieniem „odczucie poniżenia”.

Słownik języka polskiego wyjaśnia znaczenie słowa „poniżyć” w sposób następujący: powodować, że ktoś czuje się głęboko dotknięty, zawstydzony lub ośmieszony²⁴. Poniż-

²² M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 24.

²³ Pozytywnie należy ocenić zmianę zagrożenia karą w typie kwalifikowanym z art. 190a § 3 k.k. Od początku wprowadzenia art. 190a do Kodeksu karnego krytykowano sankcję przewidzianą za popełnienie czynu opisanego w tym przepisie. Nie była ona bowiem zharmonizowana z innymi czynami stypizowanymi jako typy kwalifikowane, w których znamieniem kwalifikującym było następstwo w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie (art. 207 § 3 k.k., art. 352 k.k.). Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 76.

²⁴ Zob. http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=33785&ind=0&w_szukaj=poni%C5%BCa%C4%87 (dostęp: 7.09.2020 r.).

nie oznacza upokarzanie, hańbienie, lżenie, wyraz pogardy²⁵. Jako synonimy tego słowa podaje się: upokarzanie, upadlanie²⁶.

Już w warstwie językowej widać podobieństwo tego pojęcia do słowa „znieważa”. Jest ono definiowane jako wyraz pogardy dla innego człowieka według ocen przyjmowanych społecznie i kulturowo²⁷. Według słownika języka polskiego „znieważać” znaczy naruszać czyjąś godność²⁸. Jego synonimami są: lżyć, obrażać, obrzucać obelgami, wymyślać, znieważać słowami²⁹; a także hańbić, obrażać, uwłaczać, kompromitować; bezcześcić, kalać, plugawić³⁰. Pojęcia „poniżanie” i „znieważanie” nie są dokładnie synonimiczne; ich zakresy krzyżują się³¹. Istnieją zachowania, które jednocześnie poniżają i znieważają³², ale są również przypadki poniżenia bez elementu znieważenia oraz znieważenia pozbawione elementu poniżania³³. Trudno jest wskazać wyraźną granicę między poniżaniem i znieważaniem. Tym, co jak się wydaje odróżnia takie zachowania, jest relacja między sprawcą i pokrzywdzonym. Pozycja sprawcy (np. społeczna, służbowa, wynikająca ze stosunku faktycznej zależności *etc.*) musi przewyższać pozycję pokrzywdzonego lub w pewnych sytuacjach być taka sama. Poniżanie jest zachowaniem skierowanym z góry na dół; można określić je jako wektorowo zstępujące. Brak takiej relacji między pokrzywdzonym i sprawcą sprawia, że można mówić co najwyżej o znieważeniu, ale nie o poniżaniu³⁴.

Włączenie odczucia poniżenia do znamion skutku przestępstwa nękania wydaje się nie najlepszym pomysłem. Jest to skutek występujący raczej w przypadku znęcania się. W odniesieniu do większości osób, stanowiących przedmiot czynności wykonawczej znęcania, wyraźnie widać nierównorzędność relacji ze sprawcą – osoba pozostająca w stałym lub przemijającym stosunku zależności, osoba nieporadna. Takie jest przecież *ratio legis* tego przepisu – ochrona osób potencjalnie słabszych w określonych układach

²⁵ M. Kulik (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 534; A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Komentarz do art. 117–227 k.k.*, t. 2, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 735; O. Górniok (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 39; O. Górniok (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 2005, t. 2, s. 268; wyrok SN z 16.05.1982 r. (N 21/82), OSNKW 1982/9, poz. 61.

²⁶ Zob. http://megaslownik.pl/slownik/synonimy_antonimy/15981,poni%C5%BCa%C4%87 (dostęp: 7.09.2020 r.); <http://slowniksynomow.com.pl/synonimy/poni%C5%BCy%C4%87/> (dostęp: 7.09.2020 r.).

²⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 169.

²⁸ <http://sjp.pl/zniewa%BFa%E6> (dostęp: 7.09.2020 r.); por. także definicje słownikowe – Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012/12, s. 75–77.

²⁹ Zob. <http://slowniksynomow.com.pl/synonimy/zniewa%C5%BCa%C4%87/> (dostęp: 7.09.2020 r.).

³⁰ Zob. http://megaslownik.pl/slownik/synonimy_antonimy/28188,zniewa%C5%BCa%C4%87 (dostęp: 7.09.2020 r.).

³¹ Tak też M. Fleming, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 167; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 704.

³² Por. J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 3, red. A. Zoll, Warszawa 2009, s. 1159.

³³ Szerzej na ten temat M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 381.

³⁴ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 382.

ról społecznych lub/i ze względu na posiadane właściwości osobiste. Istnienie tego typu racji mogłoby budzić wątpliwości w odniesieniu do osoby najbliższej, w szczególności małżonka lub partnera (niezależnie od płci), ponieważ pozostałe rodzaje osób najbliższych mogą się mieścić w grupie osób zależnych i/lub nieporadnych (dziecko, rodzic w podeszłym wieku). *Expressis verbis* z treści przepisu nie wynika zatem owa nierówność statusu w relacji. Jednak ani doktryna prawa karnego, ani orzecznictwo nie miały właściwie wątpliwości w tej mierze³⁵. W licznych orzeczeniach wielokrotnie podkreślano, że w pojęciu „znęcania” zawiera się istnienie przewagi sprawcy nad osobą pokrzywdzoną, której nie może się ona przeciwstawić lub może to uczynić tylko w niewielkim stopniu³⁶. W praktyce, jak wynika z badań, taki brak równości stron jest typowy dla zjawiska przemocy w rodzinie i w większości przypadków można tu mówić o stosunku zależności (faktycznej, emocjonalnej, finansowej, psychicznej)³⁷.

Sprawca nękania mógłby zatem ewentualnie pokrzywdzonego znieważać, ale nie wywołać u niego poczucia poniżenia, sprawca znęcania może i znieważać, i poniżyć pokrzywdzonego.

Zauważyć również należy, że słownikowo „nękać” znaczy ustawicznie dręczyć kogoś³⁸; niepokoić (czymś) kogoś; dokuczać komuś, nie dawać chwili spokoju³⁹, czy bezustannie niepokoić, gnębić, prześladować kogoś; nie dawać wytchnienia, spokoju; trapić⁴⁰. Nie mieści się zatem w zakresie tego pojęcia poniżanie. Wprawdzie ustawodawca już w pierwotnej wersji przepisu art. 190a § 1 k.k. nie uwzględnił ściśle znaczenia słownikowego słowa „nękanie” (choćby przez niepotrzebne wprowadzenie znamienia „uporczywe”), jednak wydaje się, że dodanie skutku w postaci wzbudzenia poczucia poniżenia wychodzi stanowczo zbyt daleko poza zakres tego pojęcia.

Włączenie znamienia w postaci wzbudzenia poczucia poniżenia nie jest również zasadne z perspektywy kryminologicznej. Jak wskazano wcześniej, zachowanie sprawcy nękania wpisuje się zazwyczaj w jeden z dwóch modeli: nękania wrogiego lub przyjaznego⁴¹. Ustawodawca zauważył, że nie objął dotychczasowym znamieniem w postaci istotnego naruszenia prywatności wielu typowych zachowań, charakterystycznych dla

³⁵ Pojawił się w literaturze pogląd, że w przypadku znęcania nie musi istnieć bezwzględna przewaga sprawcy nad pokrzywdzonym. Może on mieć okresowo możliwość przeciwstawienia się sprawcy. Innymi słowy, jeżeli „wzajemne znęcanie się nad sobą małżonków w tym samym czasie” rozumieć nie jako jedno konkretne zdarzenie, ale jako pewien okres, w ramach którego następuje szereg zdarzeń, wówczas możliwe jest wchodzenie przez każde z małżonków na przemian w rolę sprawcy i pokrzywdzonego. Podczas jednego zdarzenia dana osoba jest sprawcą, a druga – ofiarą, podczas kolejnego – odwrotnie. I. Kozłowska-Miś, M. Mozgawa, *Glosa do wyroku SN z 4.06.1990 r., V KRN 96/90*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993/1–2, s. 57–60. Jednak podczas konkretnego zdarzenia musi istnieć ów element przewagi. Należy dodać, że takie sytuacje należą raczej do rzadkości.

³⁶ M.in. wyrok SN z 4.06.1990 r. (V KRN 96/90), OSP 1992/4, poz. 78; wyrok SN z 11.02.2003 r. (IV KKN 312/99), LEX nr 77436.

³⁷ M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Lublin 2005, s. 60.

³⁸ Zob. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/n%C4%99kanie.html> (dostęp: 12.09.2020 r.).

³⁹ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, Warszawa 1984, t. 2, s. 317.

⁴⁰ Zob. <http://slovníki.gazeta.pl/pl/n%C4%99ka%C4%87> (dostęp: 12.09.2020 r.).

⁴¹ M. Budyn-Kulik, *Wybrane psychologiczne...*, s. 252–253.

nękania, zwłaszcza przyjaznego. Jednak sprawca tego rodzaju nękania zazwyczaj nie dąży do poniżenia pokrzywdzonego i nie podejmuje zachowań obiektywnie prowadzących do takiego skutku. Przeciwno dodaniu znamienia w postaci wzbudzenia poczucia poniżenia przemawiają również wyniki badań. Wynika z nich, że typowe zachowania sprawcy nękania rzadko mogą spowodować skutek w postaci poczucia poniżenia. Sprawca bowiem najczęściej na różne sposoby niepokoi pokrzywdzonego (telefonicznie, pocztą elektroniczną, nachodząc go). Jedynie niecałe 3% czynów sprawców polega na znieważaniu pokrzywdzonego⁴². Pamiętać należy, że znieważanie stanowi samodzielny czyn zabroniony z art. 216 k.k., który zapewnia w tej mierze szerszą, skuteczniejszą i szybszą ochronę (nie ma tu wymogu powtarzalności zachowań, a zatem już pojedyncze znieważenie może prowadzić do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej).

Kryminalizacja wzbudzenia poczucia poniżenia stanowi prawdopodobnie potrzebę reakcji na nasilające się zjawisko zjadliwej krytyki, często nieuzasadnionej lub niewspółmiernej do przyczyny – tzw. hejtu. Wydaje się jednak, że lepszym miejscem na wprowadzenie takiego przepisu byłby Rozdział XXVII. Wzbudzenie poczucia poniżenia mogłoby stanowić znamię kwalifikujące przestępstwa zniesławienia lub/i znieważenia. Wymagałoby to oczywiście starannego rozważenia i przeanalizowania wielowymiarowych konsekwencji takiego zabiegu np. na płaszczyźnie zbiegu przepisów ustawy.

Kolejną kwestią budzącą wątpliwość jest to, czy użyte w przepisie określenie „wzbudza (...) uzasadnione okolicznościami poczucie” odnosi się również do poczucia poniżenia i udręczenia, czy tylko zagrożenia. Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że także owo poczucie poniżenia musi być zobiektywizowane. Ustawodawca wylicza kolejno pewne stany, należy zatem traktować je jako równoważne człony alternatywy rozłącznej.

Przyjęcie takiej wykładni rodzi jednak pewien dysonans w postrzeganiu charakteru tego znamienia. Odczuwanie poniżenia jest stanem czysto subiektywnym, podobnie zresztą jak poczucie zagrożenia. Tymczasem ustawodawca wymaga, żeby owo poczucie było uzasadnione okolicznościami, obiektywizując je. Jeżeli ustawodawca bardzo chciał włączyć znamię poniżenia do opisu czynu z art. 190a § 1 k.k., lepszym rozwiązaniem byłoby uczynienie z niego znamienia czynnościowego – „poniża”. Oczywiście, zdaniem piszącej te słowa, optymalnym rozwiązaniem byłoby niedodawanie tego znamienia w ogóle.

Pewną pomocą w interpretacji znamienia w postaci poczucia poniżenia uzasadnionego okolicznościami może być analiza pojęć poniżenia (w kontekście zniesławienia) i znieważenia. W literaturze prawa karnego rozróżnia się cześć zewnętrzną, w znaczeniu przedmiotowym (dobre imię) oraz wewnętrzną, w znaczeniu podmiotowym (godność)⁴³. Cześć zewnętrzna chroniona jest w art. 212 k.k. (zniesławienie), a cześć wewnętrzną – w art. 216 k.k. (znieważenie)⁴⁴.

⁴² Na temat najbardziej typowych sposobów zachowania sprawcy zob. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne...*, s. 47 oraz M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/#prawokarne2012> (dostęp: 12.09.2020 r.), s. 30.

⁴³ W. Kulesza (w.): *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 1111.

⁴⁴ M. Mozgawa (w.): *Kodeks karny...*, s. 713.

W przepisie dotyczącym zniesławienia pojawia się znamię poniżenia (pomówienie o postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć daną osobę w oczach opinii publicznej). Zniesławienie ma zatem charakter niejako zobiektywizowany, nie chodzi tu o subiektywne odczucie pokrzywdzonego, czy poczuł się poniżony, lecz czy mogło obiektywnie dojść do jego poniżenia w przestrzeni publicznej. Specyfika tego czynu polega zatem na tym, że sprawca odwołuje się do tworu zbiorowego (opinii publicznej), górującego nad jednostkami tworzącymi go, a nie wykorzystuje własnej przewagi nad pokrzywdzonym⁴⁵. Nieco odbiegający od zdroworoządkowej i mającej uzasadnienie w znaczeniu językowym słowa „poniżenie” wykładni art. 212 § 1 k.k. jest brak intencjonalności sprawy w osiągnięciu skutku poniżenia. Przepis ten został sformułowany w taki sposób, że sama informacja o postępowaniu lub właściwościach pokrzywdzonego mogąca go poniżyć nie musi do niego dotrzeć⁴⁶. Skoro tak, to nietrafne jest chyba stwierdzenie, że poniżenie dotyczy raczej czci wewnętrznej. Gdyby czyn ten godził w cześć wewnętrzną, nie można byłoby mówić o powstaniu pewnego obiektywnie istniejącego następstwa zachowania sprawcy u innych osób („w oczach opinii publicznej”)⁴⁷. Znamię poniżenia zostało tu zatem zobiektywizowane. Z użytego przez ustawodawcę sformułowania wynika, że to nie sprawca poniża pokrzywdzonego, lecz właściwości lub postępowanie tego ostatniego. Poniżanie zostaje tu więc pozbawione subiektywnego, podmiotowego zabarwienia⁴⁸.

Natomiast znieważenie ma charakter niejako zsubiektywizowany. Ustawodawca nie wymaga bowiem, aby zaistniały jakiegokolwiek okoliczności zewnętrzne uzasadniające uznanie, że doszło do znieważenia. To sam pokrzywdzony decyduje o tym, czy czuje się znieważony, i daje temu wyraz przez spowodowanie wszczęcia postępowania karnego (tryb prywatnoskargowy). Można zatem mówić o poczuciu znieważenia, które jest czysto subiektywne⁴⁹.

Ustawodawca stworzył już pewien stan chaosu związany z interpretacją znamienia „poniżenie”. Wprowadzając poczucie poniżenia do opisu z art. 190a § 2 k.k., jeszcze go pogłębia. Wydaje się, że ze względu na pewne podobieństwo rodzajowe czynów z art. 190a k.k., art. 212 k.k. i art. 216 k.k. należałoby przyjąć, że poniżenie samo w sobie jest zobiektywizowane. Zdaje się to zresztą potwierdzać wymóg, aby poczucie poniżenia było uzasadnio-

⁴⁵ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 384.

⁴⁶ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 384.

⁴⁷ Należy zauważyć, że w innych opisach czynów zabronionych ustawodawca nadał pojęciu „poniżać” nieco inne znaczenie. Użyte w art. 212 § 1 k.k. sformułowanie jest bardzo potoczne. Jego znaczenie w tym ujęciu odbiega od tego, które wynika z brzmienia art. 350 czy art. 226 § 3 k.k. Zob. M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 384.

⁴⁸ *De lege ferenda* należałoby postulować zmianę tego znamienia na jednoznacznie obiektywne, np. „mogłoby narazić na negatywną ocenę w opinii publicznej”, „mogłoby wpłynąć na negatywny odbiór tej osoby w oczach opinii publicznej”. M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 384.

⁴⁹ W literaturze wyrażono pogląd (na gruncie art. 350), że poniżenie narusza sferę czyjejś godności, znieważenie zaś czci. Nie można go uznać za trafny. S.M. Przyjemski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, t. 2, s. 587; S.M. Przyjemski, H. Kmiecik (w:) *Szczególnie dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. System prawa karnego*, t. 11, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, s. 262.

ne okolicznościami. Z drugiej strony jednak ustawodawca mówi nie o poniżeniu (znanie obiektywne), lecz o jego poczuciu (znanie subiektywne). Innymi słowy, użyte zostaje znanie z natury zobiektywizowane (poniżenie), które następnie ustawodawca subiektywizuje (poczucie poniżenia), by znowu je zobiektywizować (uzasadnione okolicznościami).

ZNAMIE POCZUCIA UDRĘCZENIA

Drugim z nowo wprowadzonych znamion jest wzbudzenie w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia udręczenia. Na marginesie trzeba zauważyć, że o ile sformułowanie „poczucie poniżenia” jest poprawne, o tyle „poczucie udręczenia” nie ma większego sensu. Słownik języka polskiego wyjaśnia znaczenie słowa „udręczyć” jako sprawić komuś cierpienie fizyczne lub psychiczne⁵⁰. „Poczucie udręczenia” należałoby zatem rozumieć jako poczucie sprawienia cierpienia, co z językowego punktu widzenia nie jest właściwe.

Wprowadzając to znanie, ustawodawca zatarł zupełnie nieznaczne różnice wskazywane w literaturze między zachowaniem charakterystycznym dla znęcania się i nękania. Podkreślano mocno, że istotą znęcania się jest wyrządzenie krzywdy – fizycznej lub moralnej (psychicznej), rozumianej jako kategoria zobiektywizowana, czyli zależnej od zamiaru sprawcy, a nie subiektywnego odczuwania ofiary⁵¹. Do znamion tego przestępstwa należy także skutek w postaci poczucia pokrzywdzenia. Nie stanowi jednakże skutku spowodowanie np. określonych obrażeń ciała, a wywołanie bólu fizycznego lub cierpienia psychicznego⁵². Natomiast do znamion przestępstwa nękania nie wchodził pierwotnie skutek w postaci spowodowania krzywdy fizycznej, a co za tym idzie bólu fizycznego, gdyż w zamiśle ustawodawcy zachowanie sprawcy miało powodować pewne zakłócenia funkcjonowania pokrzywdzonego w sferze emocjonalnej, psychicznej, chociaż z samego określenia sposobu zachowania sprawcy („nękanie”) nie wynikało bezwzględne wykluczenie spowodowania takich fizycznych konsekwencji⁵³.

Znanie udręczenia pojawia się w wielu przepisach Kodeksu karnego. Zwykle jest to udręczenie szczególne. Stanowi ono znanie masowego zamachu (art. 118a § 2 pkt 2 k.k.), pozbawienia wolności (art. 189 § 3 k.k.) oraz wzięcia zakładnika (art. 252 § 2 k.k.). We wszystkich tych przypadkach jego wprowadzenie decyduje o zaostrzeniu zagrożenia karą, czyli tworzy typ kwalifikowany. Ponieważ pierwszym synonimem słowa „nękać” podawanym przez słownik języka polskiego jest „dręczyć”, dodanie do znamion przestępstwa nękania skutku w postaci „wzbudzenia poczucia udręczenia” nie ma większego sensu. Jest ono bowiem niejako wpisane w istotę nękania. Szukając *ratio legis* poczynań ustawodawcy, można by przyjąć, że chodziło mu o wyraźne dodanie skutku w postaci wyrządzenia krzywdy fizycznej. Nie jest jednak wtedy jasne, czym miałyby się różnić zakres przedmiotowy przestępstwa znęcania i nękania. Różnica między nimi sprowadzałaby się niemal wyłącznie do przedmiotu czynności wykonawczej, który w art. 207 k.k.

⁵⁰ Zob. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/udr%C4%99czenie.html> (dostęp: 5.09.2020 r.).

⁵¹ A. Tobis, *Główne przestępstwa...*, s. 45; M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny...*, s. 723.

⁵² M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 24.

⁵³ M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, t. 24.

jest dokładnie określony, ograniczony do pewnych grup osób, a w przypadku art. 190a k.k. – nie. Dodanie tego znamienia w takim kształcie wydaje się niepotrzebne. Jeżeli ustawodawca chciał włączyć udrczenie do znamion przestępstwa nękania, to miałyby to sens, gdyby uczynił z niego – konsekwentnie – znamię kwalifikujące (szcze-gólne udrczenie), jak w przypadku innych typów już istniejących w Kodeksie karnym, konstruując typ kwalifikowany.

Poczucie udrczenia, podobnie jak poczucie zagrożenia i poniżenia, ma być uzasad-nione okolicznościami. I podobnie jak w tamtych dwóch sytuacjach, ta obiektywizacja wydaje się nie być właściwym rozwiązaniem. Poczucie jest czymś subiektywnym. Jeżeli ustawodawca „nalegał” na obiektywizację tego znamienia, tym bardziej powinien roz-ważać wprowadzenie znamienia „szczególnego udrczenia”. Ma ono bowiem charakter czysto przedmiotowy⁵⁴.

PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Na podstawie analizy przypadków w przeprowadzonych badaniach można pokusić się o stwierdzenie, że wywołanie u pokrzywdzonego poczucia poniżenia czy udrczenia nie jest typową konsekwencją nękania i nie taka jest zazwyczaj intencja sprawcy. Wpro-wadzone do art. 190a § 1 k.k. zmiany należy ocenić krytycznie. Przepis ten niewątpliwie wymaga modyfikacji, jednak te wprowadzone w najnowszej nowelizacji przez ustawa-dawcę nie tylko nie niwelują istniejących dotychczas problemów, lecz stwarzają nowe.

ABSTRACT

dr hab. Magdalena Budyn-Kulik

The author is an associate professor at the Department of Criminal Law and Crimi-nology at Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; deals with criminal law, victimology, forensic psychology, criminology and petty offenses law.

New Features of Harassment under art. 190a § 1 of the CC

The Act of March 31, 2020 changed the content of the provision of Art. 190a and § 1 of the CC. The description of the type of the prohibited act of harassment was enriched with two features concerning the effect: inducing a sense of humiliation or torment in the victim, justified by circumstances. Introduced into Art. 190a § 1 of the CC should be assessed critically. Undoubtedly, this provision requires modification, but those introduced in the latest amendment by the legislator not only do not eliminate the existing problems, but also create new ones.

Keywords: *harassment, a sense of humiliation, a feeling of anguish*

⁵⁴ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie...*, s. 397.

dr hab. Magdalena Budyn-Kulik, prof. UMCS

ORCID: 0000-0003-3258-9855; e-mail: m.budynkulik@gmail.com

Autorka jest profesorem nadzwyczajnym w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; zajmuje się prawem karnym, wiktymologią, psychologią sądową, kryminologią oraz prawem wykroczeń.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Budyn-Kulik Magdalena, *Komentarz do przepisu art. 190a k.k.*, Warszawa 2011, LEX/el., t. 15–16

Budyn-Kulik Magdalena, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015

Budyn-Kulik Magdalena, *Wybrane psychologiczne aspekty nękania (w:) Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018

Budyn-Kulik Magdalena, *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawokarne i wiktymologiczne*, Lublin 2005

Budyn-Kulik Magdalena, Mozgawa Marek, *Prawokarne i kryminologiczne aspekty nękania*, „Themis Polska Nova” 2012/2

Budyn-Kulik Magdalena, Mozgawa Marek, *Prawokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/#prawokarne2012> (dostęp: 12.09.2020 r.)

Flemming Marian, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Warszawa 2000

Górniok Oktawia, Hoc Stanisław, Kalitowski Michał, Przyjemski Stanisław M., Sienkiewicz Zofia, Szumski Jerzy, Tyszkiewicz Leon, Wąsek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, t. 2

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1

Kodeks karny. Część szczególna, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, t. 2

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, red. A. Zoll, Kraków 2006, t. 2

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, red. A. Zoll, Warszawa 2009, t. 3

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Komentarz do art. 117–227 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2013, t. 2

Kodeks karny. Komentarz, red. M. Filar, Warszawa 2016

Kodeks karny. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2014

Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018

Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016

- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019
- Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015
- Kozłowska-Kalisz Patrycja**, *Przestępstwo nękania – wybrane zagadnienia zbiegu przepisów ustawy (w:) Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018
- Kozłowska-Miś Iwona, Mozgawa Marek**, *Glosa do wyroku SN z 4.06.1990 r., V KRN 96/90, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993/1–2*
- Kulesza Witold**, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984
- Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Mozgawa Marek**, *Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania (w:) Stalking*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2018
- Pohl Łukasz, Czepita Stanisław**, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012/12
- Ratajczak Aleksander**, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980
- Sakowicz Andrzej**, *Opinia prawna o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3553> (dostęp: 5.09.2020 r.)
- Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1984
- System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016
- Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozako-deksowe. System prawa karnego*, red. M. Bojarski, Warszawa 2014, t. 11
- Tobis Aleksander**, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980

Pojęcia kluczowe: *prawo do obrony, poufność kontaktu z obrońcą, rzetelny proces karny, dyrektywa 2013/48/UE, Europejska Konwencja Praw Człowieka*

Artykuły

Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman

POUFNOŚĆ W KONTAKCIE Z OBROŃCĄ NA WSTĘPNYM ETAPIE POSTĘPOWANIA KARNEGO – ANALIZA REGULACJI ART. 73 § 2 ORAZ ART. 245 § 1 KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO W ŚWIELE STANDARDÓW KONSTITUCYJNYCH, UNIJNYCH I KONWENCYJNYCH

Celem opracowania jest dokonanie analizy polskich regulacji w zakresie ograniczania prawa do poufnego kontaktu z obrońcą na wstępnym etapie postępowania karnego. Autorzy poruszają nie tylko kwestie związane z funkcjonowaniem określonych regulacji procesowych, jakie przewiduje polskie ustawodawstwo, ale przede wszystkim skupiają się na ich ocenie z perspektywy wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Artykuł kończy się próbą ukazania perspektywy interpretacyjnej, która pozwoli na zapewnienie efektywności regulacjom unijnym i Konwencyjnym.

W 2018 r. obchodziliśmy 25-lecie ratyfikowania przez Polskę Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności¹. Z kolei rok 2019 związany jest z 15-leciem członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w strukturach Unii Europejskiej. Wydarzenia te nie tylko świadczą o umacnianiu się pozycji Polski w zachodnim kręgu cywilizacyjnym, ale stanowią również punkt odniesienia dla oceny działań podejmowanych przez władze Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie umacniania rządów prawa i ochrony

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej EKPC.

praw człowieka. Przepisy prawa międzynarodowego nie tylko składają się na immanentny element wewnętrznego porządku prawnego Rzeczypospolitej, wyznaczają kierunek dalszych działań legislacyjnych, ale stanowią również *sui generis* drogowskaz dla interpretacji już istniejących, krajowych rozwiązań normatywnych. Z uwagi na to, że od wstąpienia Rzeczypospolitej do wskazanych wyżej organizacji upłynął dość długi okres, zasadne wydaje się podjęcie próby oceny, jak Polska wywiązuje się z przestrzegania europejskich standardów.

Ze względu na obszerność przepisów, regulacji i standardów, których szczegółowe przedstawienie wymagałoby obszernego opracowania monograficznego, zamieszczone niżej uwagi ograniczone zostaną jedynie do analizy wybranych przepisów ustawy karnoprosesowej. Jakkolwiek wskazana szeroka perspektywa normatywna dotyczy zasadniczo każdej dziedziny prawa, to właśnie w procedurze karnej dostrzec można największy konflikt pomiędzy wartościami takimi jak sprawiedliwość, rzetelność postępowania, dobro wymiaru sprawiedliwości a prawami i gwarancjami dla jednostki – zwłaszcza dla osoby podejrzanego, jak i oskarżonego. Z pozycji jednostki w procesie karnym, zazwyczaj słabszej w stosunku do instytucjonalnie reprezentowanych organów państwa, oraz chęci zapewnienia jej równości stron, bezpośrednio wyprowadzić należy prawo do obrony, rozumiane zarówno formalnie, jak i materialnie. Uprawnienie to stanowi w demokratycznych państwach prawa powszechnie uznawaną, fundamentalną i zasadniczo niepodważalną wartość. W ocenie autorów analiza przestrzegania właśnie tego prawa może stanowić swoisty papierek lakmusowy dla oceny stopnia podporządkowania i spójności polskiego systemu z międzynarodowymi standardami. Z tego względu w niniejszym opracowaniu analizie poddane zostaną regulacje przewidziane w art. 73 § 2 i art. 245 § 1 Kodeksu postępowania karnego², umożliwiające, w pewnych sytuacjach, ograniczenie poufności kontaktu oskarżonego ze swoim obrońcą, w kontekście standardów wynikających z Konstytucji³ oraz przepisów międzynarodowych (orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz prawodawstwa unijnego).

UKSZTAŁTOWANIE PRAWA DO KONTAKTU PODEJRZANEGO Z OBROŃCĄ W POLSKIM PRAWIE KRAJOWYM

Wyrażona w treści art. 42 ust. 2 Konstytucji RP dyspozycja stanowi normatywny fundament funkcjonowania prawa do obrony, ujmowanego zarówno materialnie, jak i formalnie. Co więcej, w polskich realiach konstytucyjnych prawo do obrony nie stanowi jedynie elementu rzetelnego postępowania karnego, ale jest także istotnym ogniwem demokratycznego państwa prawnego⁴ – przede wszystkim w ujęciu, w jakim Konstytucja RP, na podstawie art. 45 ust. 1, gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jaw-

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30), dalej k.p.k.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁴ P. Wiliński, *Standardy ochrony biernej strony procesowej w świetle dokumentów europejskich* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 6, red. C. Kulesza, Warszawa 2013, s. 639; P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 42 ust. 3 (w:) Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, Legalis/el.; wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), Legalis nr 61112.

nego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez bezstronny i niezależny sąd⁵. Konstytucyjny zakres prawa do obrony został określony bardzo szeroko – przysługuje każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne na każdym jego etapie⁶. Polska ustawa zasadnicza nie wprowadza w tym zakresie żadnych podmiotowych, przedmiotowych ani temporalnych ograniczeń. Ze względu na konstytucyjny charakter tego prawa nie jest możliwe takie ukształtowanie ustawowych przepisów postępowania, które niweczyłyby jego istotę – zapewnienia oskarżonemu możliwości uczestnictwa w procesie na równych zasadach i podejmowania legalnych kroków prawnych zmierzających do ubezskutezczenia stawianych mu zarzutów⁷.

Jak zostało wprost wskazane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Uprawnienia obrońcy to nie tylko możliwość przeglądania akt postępowania karnego – zapoznawania się z materiałem dowodowym, ale przede wszystkim kontakt z jego mocodawcą”⁸. W tym też kontekście należy wskazać, że nie sposób mówić o efektywnym realizowaniu prawa do obrony w jego ujęciu materialnym, w wypadku, w którym korzystanie z usług profesjonalnego obrońcy jest ograniczone poprzez obecność osoby trzeciej, kontrolującej kontakt oskarżonego i jego obrońcy. Założenie o w pełni konfidencyjnym kontakcie adwokata ze swoim mandantem stanowi fundament świadczenia skutecznej i profesjonalnej pomocy prawnej. Bez niego prawo do obrony podejrzanego ulega znaczącemu ograniczeniu. Ma to szczególne znaczenie na wczesnym etapie postępowania karnego, gdyż w realiach w dużej mierze inkwizycyjnego modelu polskiego postępowania karnego pierwsze czynności procesowe mogą zasadniczo zdeterminować kształt całego procesu.

W tym ujęciu regulacje art. 73 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k., w których przewidziano czasowe ograniczenia w zakresie poufności kontaktu odpowiednio tymczasowo aresztowanego i zatrzymanego z obrońcą, już *prima facie* rodzą poważne wątpliwości⁹. Należy bowiem wskazać, że według zamysłów ustawodawcy ograniczenie poufności kontaktu tymczasowo aresztowanego z obrońcą, na podstawie art. 73 § 2 k.p.k., może mieć miejsce jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach – jeżeli wymaga tego dobro postę-

⁵ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 109.

⁶ Zasadne wydaje się stwierdzenie, że prawo do obrony przysługuje nawet jeszcze przed formalnym przedstawieniem zarzutów, jego aktualizacja następuje od podjęcia pierwszych czynności procesowych wobec konkretnej osoby – zob. wyrok SN z 9.02.2004 r. (V KK 194/03), a także P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony (w:) System prawa karnego procesowego*, t. 3, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, s. 1546; P. Kardas, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 6; M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 20.

⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 352.

⁸ Zob. wyrok TK z 17.02.2004 r. (SK 39/02), Legalis nr 61112 oraz wyrok TK z 11.12.2012 r. (K 37/11), Legalis nr 549526.

⁹ Pełne omówienie wskazanych regulacji: K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 73 i 245 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1, s. 379–385 i 892–894; W. Posnow, *Komentarz do art. 73 i 245 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 225–226 i 554–555.

powania przygotowawczego¹⁰. Podobnie, analogiczne ograniczenie wynikające z treści art. 245 § 1 k.p.k. również powinno być stosowane w wyjątkowych wypadkach i przy zaistnieniu szczególnych okoliczności¹¹.

Podkreślenia wymaga, że okoliczności faktyczne warunkujące stosowanie analizowanych ograniczeń zostały ujęte wyjątkowo nieprecyzyjnie. Ma to szczególne znaczenie, gdy uwzględni się, że o ich zaistnieniu decydować będzie autorytatywnie podmiot reprezentujący organy powołane do ścigania przestępstw. Podmiot, w którego interesie jest w jak największym wymiarze oddanie prymatu zasadzie sprawiedliwości i dobra postępowania przygotowawczego, a nie ochrony oskarżanej jednostki. To właśnie z tego powodu tak istotną rolę w postępowaniu karnym nadaje się obrońcy oskarżonego. Kwestię tę celnie ujął Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz), stwierdzając, że „dostęp do adwokata stanowi istotną przeciwwagę dla bezbronności podejrzanych umieszczonych w areszcie policyjnym, stanowi fundamentalną gwarancję przeciwko przymusowi i niewłaściwemu traktowaniu podejrzanego przez policję, oraz przyczynia się do zapobieżenia pomyłkom sądowym i do zrealizowania celów określonych w art. 6, mianowicie równości między oskarżeniem a obroną oraz oskarżonym”¹².

Co istotne, jakkolwiek w przypadku przewidzianym w art. 245 § 1 k.p.k. możliwe jest skorzystanie z następczej kontroli sądowej realizowanej w oparciu o przepis art. 246 k.p.k., to zarządzenie prokuratora wydane na podstawie art. 73 § 2 k.p.k. nie może być samodzielnym przedmiotem kontroli realizowanej w oparciu o obowiązujące przepisy ustawy procesowej¹³.

Powyżej wskazane regulacje oprócz faktu, że stosowane są w drodze autorytatywnych i *de facto* niepodważalnych decyzji przedstawicieli organów państwowych, wydawanych przy zaistnieniu ogólnikowo ujętych okoliczności, mają jeszcze jeden punkt wspólny – ich istotą jest dokonanie swoistej kontroli kontaktu zatrzymanego bądź tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Kontroli w istocie uniemożliwiającej prowadzenie skutecznej obrony przez profesjonalny podmiot. Nie może być bowiem mowy o efektywnej pracy obrońcy w początkowym, tak ważnym stadium postępowania karnego w sytuacji,

¹⁰ Dodatkowo ograniczone jest ono maksymalnie 14-dniowym terminem od dnia tymczasowego aresztowania.

¹¹ Zwracał na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11.12.2012 r. (K 37/11), Legalis nr 549526, w którym analizował zgodność z Konstytucją przepisu art. 245 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 20.11.2013 r., zgodnie z którym zastrzeżenie obecności przy kontakcie z obrońcą nie było uzależnione od wystąpienia „wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”. Stwierdzając niekonstytucyjność owego przepisu, Trybunał wskazał, że ograniczenie prawa do obrony może być spowodowane jedynie wyjątkowymi okolicznościami.

¹² Wyrok ETPCz z 13.09.2016 r. w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*, ECLI:CE:ECHR:2016:0913,nb 255.

¹³ Przedmiotową decyzję można próbować podważyć na podstawie uregulowań zawartych w Dziale XIV rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania prokuratury. W tym zakresie warto również wskazać stanowisko SN wyrażone w wyroku z 8.06.2004 r. (III KK 419/03) – w którym stwierdzono, że naruszenie poufnego kontaktu oskarżonego z obrońcą w czasie prowadzenia istotnych czynności procesowych może stanowić bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jeżeli okaże się, że naruszenie wymogu poufności równało się z nieuczestniczeniem obrońcy w czynnościach, w których jego udział jest obowiązkowy.

w której jego rozmowa z mandantem przebiegać będzie w obecności funkcjonariusza instytucji powołanej do ścigania przestępstw¹⁴. Nie może być również mowy o skutecznie wykonywanym prawie do obrony przez samego podejrzanego, w wypadku gdy nie ma on możliwości swobodnej konsultacji z obrońcą. Tym samym w zakresie, w jakim istota oraz treść prawa do obrony kształtowana jest na przeświadczeniu o absolutnej poufności relacji obrońca–mandant, w realiach opisanych w art. 73 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k. konstytucyjne gwarancje zostają *prima facie* pogwałcone¹⁵. Sytuację taką niech najlepiej obrazuje przypadek, w którym zatrzymany pozbawiony zostaje prawa do poufnego kontaktu z obrońcą podczas czynności zmierzających do zastosowania wobec niego izolacyjnego środka zapobiegawczego. W takim układzie faktycznym rola obrońcy zostaje zasadniczo sprowadzona do ponownego pouczenia o przysługujących zatrzymanemu prawach i pewnej formy pomocy psychicznej. Wobec braku konfidencjonalnego kontaktu obrońca nie jest w stanie ustalić jakiegokolwiek linii obrony swojego mandanta, a często może mieć nawet problem z rekonstrukcją stanu faktycznego. Co więcej, zgodnie z regulacją art. 156 § 5a k.p.k. dla obrońcy dostępne są jedynie te akta sprawy, które zawierają dowody stanowiące podstawę wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Całością materiału dowodowego dysponował będzie dopiero właściwy sąd, który na podstawie art. 249a § 2 k.p.k. może do przedmiotowego postępowania wprowadzić korzystne dla oskarżonego dowody. W okolicznościach, w których organ prowadzący postępowanie sprawuje faktyczną kontrolę nad linią obrony, trudno mówić o jakimkolwiek realnym prawie do aktywnej obrony, a ta, negatywna z punktu widzenia ochrony praw podejrzanego, sytuacja może, przy zastosowaniu regulacji art. 73 § 2 k.p.k., utrzymywać się przez okres do 14 dni od momentu zastosowania względem niego izolacyjnego środka zapobiegawczego¹⁶. Wskazane ograniczenia mają także niebagatelne znaczenie z perspektywy obowiązków ciężących na obrońcy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że omawiane regulacje uniemożliwiają obrońcy udzielenie w pełni profesjonalnej pomocy prawnej. Trudno, w wypadku, w którym obrońca nie posiada nawet minimum wymaganej o oskarżonym i stanie faktycznym sprawy wiedzy, aby w sposób sumienny świadczył pomoc prawną (a więc w sposób, jaki jest od niego wymagany w myśl roty ślubowania adwokackiego). Wydaje się, że zwłaszcza w sprawach karnych podjęcie skutecznej reprezentacji mandanta jest niemożliwe w obliczu braku wystarczającej znajomości faktów, a także zaufania łączącego podejrzanego i jego obrońcę. Trudno bowiem oczekiwać od podejrzanego, że udzieli obrońcy wszystkich wymaganych dla skutecznej obrony informacji, w sytuacji, w której ich rozmowa nie ma charakteru poufnego – a obecny podmiot trzeci jest jednocześnie swoistym przeciwnikiem procesowym podejrzanego. Trudno również, aby w takim wypadku obrońca mógł poinformować podejrzanego o wszystkich przysługujących mu prawach, w tym także potencjalnych

¹⁴ Na kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego wpływ pierwszych kontaktów obrońcy z osobą zatrzymaną zwracał uwagę także Trybunał Konstytucyjny – wyrok TK z 11.12.2012 r. (K 37/11), Legalis nr 549526.

¹⁵ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony...*, s. 1548.

¹⁶ Okres ten liczony jest łącznie z okresem zatrzymania oskarżonego (a nie od momentu wydania postanowienia przez sąd).

scenariuszach procesowych, przykładowo możliwości współpracy z organami ścigania i skorzystania z instytucji małego świadka koronnego.

Uniemożliwienie poufnego kontaktu z obrońcą na wstępnym etapie postępowania jest tym bardziej niebezpieczne, że jest to okres związany z największym stresem dla zaskoczonego zatrzymanego. Jak trafnie wskazuje w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny, takie działanie organów prowadzących postępowanie karne „może prowadzić, zwłaszcza osobę niewinną, pierwszy raz w życiu znajdującą się w tak dolegliwym położeniu, do podejmowania pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jej dalszych losach. (...) pozbawiony profesjonalnej (a zatem i nieskrępowanej obecnością zatrzymującego) pomocy prawnej, może popełnić krytyczne dla swojej sytuacji prawnej błędy”¹⁷. W rezultacie istotne ograniczenia prawa do poufnego kontaktu z obrońcą, decyzje podejmowane przez zatrzymanego lub podejrzanego oraz składane przez nich oświadczenia prowadzić mogą do sytuacji, w której dojdzie do niesłusznego skazania.

Dokonując szczegółowej analizy przedmiotowych rozwiązań normatywnych, nie można również tracić z pola widzenia, że cel, jaki przyświeca postępowaniu karnemu, nie może zostać wyłącznie sprowadzony do tego, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności, ale również aby osoba niewinna tej odpowiedzialności nie poniosła¹⁸. Tym samym stosowanie ograniczeń w kontakcie z obrońcą budzi poważne wątpliwości także natury celowościowej. Gdy uwzględni się przy tym fakt, że uzasadnieniem dla stosowania owych ograniczeń będzie zasadniczo obawa przed przekazaniem przez osobę podejrzaną swojemu obrońcy takich informacji, których udostępnienie osobom trzecim mogłoby utrudnić postępowanie w sprawie, wątpliwości budzi także, czy regulacja ta spełnia konstytucyjne kryterium proporcjonalności¹⁹.

KONWENCYJNE I UNIJNE UJĘCIE PRAWA DO OBRONY

O fundamentalnym znaczeniu prawa do obrony dla ochrony podstawowych praw człowieka świadczy fakt, że uprawnienie do prowadzenia obrony osobiście lub przez ustanowionego obrońcę zostało wprost wyrażone w art. 6 ust. 3 lit c Konwencji. W orzecznictwie ETPCz wskazuje się jednak, że nie jest ono prawem o charakterze bezwzględny²⁰ i przy spełnieniu określonych kryteriów może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia te, jakkolwiek stosowane wyjątkowo, nie mogą jednak prowadzić do naruszenia istoty praw chronionych Konwencją. W najnowszym orzecznictwie ETPCz dalej podkreśla się istotność świadczenia realnej pomocy prawnej przez wykwalifikowanego

¹⁷ Wyrok TK z 11.12.2012 r. (K 37/11), *Legalis* nr 549526; A. Sakowicz, *Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą (wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe)* (w:) *Fiat iustitia pareat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, P. Kardas, P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 487.

¹⁸ Starożytni Rzymianie uznawali wręcz, że lepiej jest pozostawić nieukarany występki złooczyńcy, niż skazać niewinnego (*satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare*).

¹⁹ Zob. wyrok TK z 11.12.2012 r. (K 37/11), *Legalis* nr 549526.

²⁰ Wyroki ETPCz z 27.11.2008 r. w sprawie *Salduz p. Turcji*, ECLI:CE:ECHR:2008:1127 oraz z 31.03.2009 r. w sprawie *Płonka p. Polsce*, ECLI:CE:ECHR:2009:0331.

obrońcę od pierwszych czynności postępowania prowadzonego przeciwko osobie²¹. W ocenie ETPCz zarówno ograniczenia, jak i naruszenia konwencyjnie chronionego prawa do obrony w czasie początkowego stadium postępowania karnego są zasadniczo uchybieniami nienaprawialnymi, nawet w toku postępowania jurysdykcyjnego, i jako takie *in extenso* godzą w zasadę rzetelnego procesu.

Na możliwość ograniczenia prawa do obrony wskazał ETPCz w orzeczeniu *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*²². W przywołanej sprawie dotyczącej oskarżonych o spowodowanie zamachów w londyńskim metrze ETPCz badał zgodność przepisów brytyjskiego *Terrorism Act 2000*, w którym przewidziano tzw. przesłuchanie dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, które odbywa się bez prawa dostępu do obrońcy, jeżeli zaistnieją określone, ustawowo stypizowane okoliczności, takie jak: ochrona porządku publicznego przed zagrożeniami terrorystycznymi oraz ochrona życia i zdrowia obywateli. Warto wskazać, że w kontekście sprawy *Ibrahim* znaczna część przedmiotowego przesłuchania służyła wykryciu jeszcze niezdetonowanych ładunków wybuchowych. Wypracowany w perspektywie analizowanego orzeczenia standard może być tym samym sprowadzony do swoistego ważenia dóbr chronionych przez przepisy Konwencji, tj. prawa do życia i jego ochrony oraz prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Co więcej, w przedmiotowym orzeczeniu dla zwiększenia skuteczności praw wynikających z Konwencji ETPCz wskazał, że czasowe ograniczenia prawa do obrony muszą być odpowiednio umocowane w prawie krajowym i cechować się znacznym stopniem precyzyjnego ujęcia normatywnych przesłanek ich aplikacji, a przesłuchiwanym muszą być odpowiednio pouczeni o przysługujących im prawach. Jednocześnie uzyskane w toku takiego procedowania dowody muszą być przedmiotem rzetelnej i szczegółowej ewaluacji na etapie postępowania sądowego²³.

W zakresie natomiast prawa do poufnego kontaktu obrońcy z oskarżonym ETPCz wielokrotnie w swoim orzecznictwie wskazywał, że stanowi to podstawowy element skutecznego realizowania prawa do obrony. I tak w wyroku w sprawie *Can p. Austrii*²⁴ ETPCz wprost wskazał, że umożliwienie porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą stanowi fundament przygotowywania, a następnie realizowania strategii obrony. Zgodnie z przywołanym orzeczeniem kontakt mandanta z obrońcą musi odbywać się przy zapewnieniu poufności, w szczególności dotyczy to wstępnych stadiów postępowania karnego, gdyż w ocenie ETPCz sposób przedstawienia podejrzanemu już zgromadzonych dowodów oraz stosunkowo największa możliwość nielegalnego wpływu ze strony organów ścigania na rzetelność całego postępowania jest na tym etapie najgroźniejsza. Tym samym rola obrońcy podczas pierwszych czynności procesowych może być kluczowa z perspektywy dokonywanej *ex post* oceny wszystkich kolejnych działań i decyzji podejmowanych przez właściwe organy w ramach konkret-

²¹ Wyrok ETPCz z 9.11.2018 r. w sprawie *Beuze p. Belgii*, ECLI:CE:ECHR:2018:1109.

²² Wyrok ETPCz z 13.09.2016 r. w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*, ECLI:CE:ECHR:2016:0913.

²³ W. Jasiński, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 24–30.

²⁴ Wyrok ETPCz z 30.09.1985 r. w sprawie *Can p. Austrii*, ECLI:CE:ECHR:1985:0930; przedmiotowe stanowisko zostało podtrzymane w kolejnych judykatach ETPCz z 28.11.1991 r. w sprawie *S. p. Szwajcarii*, ECLI:CE:ECHR:1991:1128, oraz z 15.11.1996 r. w sprawie *Domenichini p. Włochom*, ECLI:CE:ECHR:1996:1115.

nego postępowania. Swoją rolę obrońcą będzie mógł jednak realizować skutecznie tylko w przypadku, gdy zostanie mu zapewniony nieskrępowany kontakt z mandantem.

Z kolei w orzeczeniu *Modarca p. Mołdawii*²⁵ ETPCz wywiódł, że kontakt oskarżonego z obrońcą musi być nieskrępowany, bo tylko taki warunkuje prawidłowe funkcjonowanie stosunku obrończego. ETPCz uznał, że naruszenie art. 6 Konwencji polegało na takiej konstrukcji pokoju spotkań podejrzanego osadzonego w tymczasowym areszcie z obrońcą, gdzie obrońca oddzielony był od osadzonego szklaną szybą, która utrudniała kontakt między nimi oraz powodowała konieczność podnoszenia głosu uniemożliwiająca zapewnienie poufności i dyskrecji.

Jednocześnie w przywołanym już powyżej orzeczeniu w sprawie *Modarca p. Mołdawii* ETPCz wskazał również, że ograniczenia w zakresie poufnego kontaktu z obrońcą, jakkolwiek mogą być wprowadzane, to jedynie w wypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie, że świadczący pomoc prawną może wspólnie z oskarżonym nielegalnie wpływać na świadków²⁶. Takie sytuacje ze swojej istoty należą jednak do ekstremalnych wyjątków i możliwość ich zaistnienia musi znajdować poparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Tym samym nie jest dopuszczalne aprioryczne ograniczanie konfidencjonalnego kontaktu zatrzymanego bądź podejrzanego z obrońcą w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Nie można bowiem utożsamiać każdego działającego w interesie i na rzecz mandanta obrońcy z osobą działającą poza granicami prawa. Adwokat pełniący rolę obrońcy powinien być z racji realizowanej funkcji obdarzony takim samym poziomem zaufania jak inne organy procesowe²⁷. Odmienne podejście, zasadniczo sprowadzające rolę obrońcy do pewnej formy poplecznictwa, godzi w zasadę równości stron procesowych, zasadę domniemania niewinności i w konsekwencji negatywnie wpływa na ocenę całości postępowania.

Mając tak zakreśloną perspektywę orzeczniczą ETPCz, przejść można do analizy standardu wynikającego z przepisów unijnych. W tym kontekście kluczowe znaczenie ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE²⁸, której termin implementacji minął 27.11.2016 r.²⁹ Już w preambule wskazanego aktu prawodawca europejski wskazał, że poufność porozumiewania się między obrońcą a mandantem ma rudymentalne znaczenie dla zapewnienia skutecznego prawa do obrony i w konsekwencji rzetelnego

²⁵ Wyrok ETPCz z 10.05.2007 r. w sprawie *Modarca p. Mołdawii*, ECLI:CE:ECHR:2007:0510

²⁶ Wyrok ETPCz z 10.05.2007 r. w sprawie *Modarca p. Mołdawii*, ECLI:CE:ECHR:2007:0510.

²⁷ Wynika to także z faktu, że funkcje obrońcy w postępowaniu karnym pełnić mogą jedynie osoby prezentujące wysokie standardy etyczne i moralne. Dostęp bowiem do pełnienia wskazanej funkcji podlega licznym weryfikacjom na etapie aplikacji do korporacji adwokackiej czy radcowskiej. Prawidłowe wykonywanie zawodu gwarantowane jest także możliwością uruchomienia postępowania dyscyplinarnego, może doprowadzić nawet do pozbawienia możliwości wykonywania zawodu.

²⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. L 294, s. 1), dalej Dyrektywa.

²⁹ Omawianej Dyrektywy Polska wciąż nie ratyfikowała.

procesu. Konieczność zapewnienia poszanowania zasady poufności wpisana została także w normatywną treść art. 4 Dyrektywy.

Zasada poufności nie jest jednak na gruncie przywoływanych regulacji zasadą bezwzględną i na mocy art. 8 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 6 Dyrektywy może podlegać ograniczeniom. Decyzja w tym przedmiocie musi być podjęta przez właściwy organ i tylko w przypadku zaistnienia jednego z dwóch istotnych powodów:

- a) w przypadku pilnej potrzeby zapobieżenia poważnym konsekwencjom dla życia, wolności lub nieetykalności cielesnej jakiejś osoby bądź
- b) w przypadku konieczności podjęcia natychmiastowego działania w celu niedopuszczenia do narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek.

Dopuszczalność podjęcia decyzji w przedmiocie ograniczenia zasady poufności warunkowana jest jednak możliwością uruchomienia sądowej kontroli zasadności tego ograniczenia.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że przesłanka umożliwiająca ograniczenie prawa do poufnego kontaktu z obrońcą opisana w art. 3 ust. 6 lit. a zasadniczo koresponduje z wypracowanym w orzecznictwie ETPCz standardem ograniczania prawa do obrony. Skoro ETPCz w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii* doszedł do przekonania, że możliwe jest ograniczenie prawa do obrony polegające na ograniczeniu możliwości dostępu do obrońcy, w początkowej fazie postępowania w wypadku „istnienia pilnej potrzeby zapobieżenia wystąpieniu poważnym konsekwencjom dla życia, wolności lub integralności psychicznej w danej sprawie”³⁰, to tym bardziej należy uznać, że zgodne ze standardem jest umożliwienie takiego dostępu, ale zastrzeżenie przy nim obecności osoby trzeciej.

Z kolei druga ewentualność dotycząca narażenia postępowania karnego na znaczący uszczerbek stanowi, w ocenie autorów, okoliczność opisaną zbyt szeroko i daje jednocześnie pole do nadużyć. W tym też kontekście warto odnotować, że ETPCz wskazywał, że „w zakresie, w którym orzeczenie Izby może być rozumiane w ten sposób, że ogólne ryzyko przecieków można zakwalifikować jako istotne powody, takie rozumienie należy odrzucić. Trybunał stwierdził, że ryzyko przecieku niepoparte dowodami w konkretnej sprawie, nie może stanowić istotnych powodów usprawiedliwiających ograniczenie dostępu do adwokata”³¹. Chęć zabezpieczenia postępowania karnego nie może bowiem przekreślać istoty prawa do obrony, a zasada poufności kontaktu obrońcy ze swoim mandantem stanowi przeciw jego immanentny składnik.

ZNACZENIE REGULACJI PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO W PERSPEKTYWIE REGULACJI KRAJOWYCH – WNIOSKI

Podstawa dla stosowania normatywnych wzorców międzynarodowych dla oceny polskiego prawa wewnętrznego została wprost ujęta w Konstytucji RP. Zgodnie

³⁰ Wyrok ETPCz z 13.09.2016 r. w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*, ECLI:CE:ECHR:2016:0913, nb 259.

³¹ Wyrok ETPCz z 13.09.2016 r. w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*, ECLI:CE:ECHR:2016:0913, nb 259.

z art. 9 ustawy zasadniczej Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, a ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią jedno z powszechnie obowiązujących na jej terytorium źródeł prawa, stanowią *lex superior* dla ustaw krajowych³². W wyniku postępujących procesów integracyjnych system prawa polskiego stał się multcentryczny, czyli taki, gdzie nie sposób wskazać jednego organu uprawnionego do kształtowania prawa wewnętrznego³³. Na powyższe uwagę zwrócił także Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu K 18/04, gdzie wprost wskazano, że w założeniu przyjętych w polskiej Konstytucji rozwiązań normatywnych ustrojodawca przewidział, iż system prawa wewnętrznego będzie miał wieloskładnikowy charakter, a oprócz norm stanowiących przez powołane do tego organy władzy publicznej moc obowiązującą będą miały także przepisy kreowane poza polską władzą wewnętrzną³⁴.

Na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji Konwencja ma charakter aktu bezpośrednio obowiązującego i nadrzędnego w stosunku do ustaw. Tym samym jej przepisy wprost kształtują porządek prawny w Polsce, a potencjalna sprzeczność pomiędzy jej normatywną treścią a rekonstruowanymi z przepisów ustaw normami musi być rozstrzygana przy zastosowaniu zasady *lex superior*. Trudniejsze zagadnienie związane jest z praktyczną aplikacją przepisów Dyrektywy, tym bardziej że pomimo upływu terminu nie została ona transponowana do polskiego porządku prawnego. Wskazane zaniechanie legislacyjne implikuje daleko idące problemy, które autorzy niniejszego opracowania postarają się skrótkowo przybliżyć.

Zaczynając od kwestii łatwiejszej, zgodnie z art. 8 ust. 2 Dyrektywy każda decyzja właściwego organu w kwestii ograniczenia prawa do poufnego kontaktu z obrońcą może stanowić przedmiot kontroli sądowej. O ile w przypadku ograniczenia opisanego w art. 245 § 1 k.p.k. zażaleniowy tryb kontroli jest możliwy do uruchomienia w oparciu o treść art. 246 k.p.k., o tyle w przedmiocie ograniczenia z art. 72 § 3 k.p.k. ustawodawca nie przewidział środka odwoławczego. Jednakże wskazany przepis art. 8 ust. 2 Dyrektywy jest przepisem bezwarunkowym, sformułowanym precyzyjnie i niepozostawiającym władzy państwowej żadnych luzów decyzyjnych³⁵ – tym samym, jako spełniający test *van Gend en Loos*³⁶, nadaje się do bezpośredniego zastosowania w realiach sporu państwa z jednostką, która, na jego podstawie, będzie mogła docho-

³² P. Kardas, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi* (w:) *Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian postępowania karnego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018, s. 225 i n.

³³ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005/4, s. 3; E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i wykładnia jej przyjazna* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2002, s. 1127; A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007/4, s. 35–36.

³⁴ Wyrok TK z 11.05.2005 r. (K 18/04), *Legalis* nr 68382.

³⁵ M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.

³⁶ Wyrok TSUE z 5.02.1963 r. w sprawie 26/62, https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0026-1962-200406974-05_00.html (dostęp: 27.08.2020 r.).

dzień swoich uprawnień przed sądem w trybie przewidzianym w Rozdziale 50 Kodeksu postępowania karnego. Większe problemy rodzi próba skorelowania ogólnikowo sformułowanych przesłanek zastosowania przedmiotowych ograniczeń w polskim Kodeksie postępowania karnego z treścią Dyrektywy. Trudno bowiem kategorycznie stwierdzić, że doznająca przewidzianych treścią Dyrektywy wyjątków norma, jaką wywodzimy z treści art. 4, nadaje się do bezpośredniego zastosowania. W tym zakresie możliwe jest przeprowadzanie zabiegów wykładniczych przepisów krajowych w celu zapewnienia ich zgodności z normatywną treścią Dyrektywy, w tym jej preambuły³⁷. Tylko właściwie przedsięwzięte czynności interpretacyjne zapewnią krajowym przepisom zgodność z uregulowaniami unijnymi, co zagwarantuje ich efektywność i skuteczność mimo braku formalnej transpozycji³⁸.

Normatywne ramy stosowania przepisów Konwencji i regulacji unijnych zostały odpowiednio zawarte w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Trudno jednak mówić o oczywistej sprzeczności pomiędzy analizowanymi regulacjami Kodeksu postępowania karnego a postanowieniami prawa międzynarodowego. Niemniej jednak dla wzmocnienia standardu ochrony praw jednostki konieczne jest dokonywanie prokonstytucyjnej wykładni przepisów art. 73 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k., która nie może pozostawać w oderwaniu od treści właściwych przepisów Konwencji i Dyrektywy³⁹. Tylko łączne odczytywanie standardów normatywnych rekonstruowanych ze wskazanych aktów prawa międzynarodowego, jak i orzecznictwa ETPCz zapewni właściwym uregulowaniom proceduralnym zgodność z Konstytucją RP.

OCENA ANALIZOWANYCH REGULACJI Z PERSPEKTYWY ART. 42 UST. 2 KONSTYTUCJI RP

Przechodząc do próby dokonania analizy omawianych regulacji z perspektywy normatywnej wyznaczonej przez treść Konstytucji RP, konieczne jest ponowne wskazanie, że prawo do obrony stanowi uprawnienie, które gwarantowane jest każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne. Jakkolwiek uprawnienie to ma charakter konstytucyjny, to jego ukształtowanie w treści obowiązującej ustawy zasadniczej sprowadzone zostało do swoistego minimum treściowego. Tym samym oparcie rekonstrukcji konstytucyjnie rozumianego prawa do obrony wyłącznie na jego językowym ukształtowaniu nie daje zadowalających efektów wykładniczych. Jednocześnie próbę treściowego dookreślenia regulacji art. 42 ust. 2 Konstytucji podjęto w literaturze poświęconej przedmiotowemu zagadnieniu. Warto w tym zakresie wskazać, że doktryna prawa konstytucyjnego rekonstruuje wiele elementów składających się na jego zawartość treściową⁴⁰. Do relewantnych z perspektywy niniejszego opracowania, powszechnie

³⁷ S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998.

³⁸ A. Wróbel, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 112–130.

³⁹ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 384–434.

⁴⁰ P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 42 ust. 3...*

akceptowanych, komponentów prawa do obrony należy z pewnością zaliczyć prawo do wyboru sposobu obrony oraz prawo do możliwości przygotowania obrony, w szczególności w tym aspekcie, w jakim dotyczy ono prawa do zapewnienia odpowiednich warunków do przygotowania obrony⁴¹.

Wskazane powyżej uprawnienia mają na celu nie tylko zagwarantowanie prawa do obrony w sensie formalnym, ale przede wszystkim zapewnienie jego realnego wymiaru. W tym zakresie stanowią one także konstytucyjnie określony, ciężący na ustawodawcy obowiązek takiego ukształtowania przepisów szczegółowych, aby nie stały one w sprzeczności z wartościami chronionymi na poziomie regulacji ustawy zasadniczej. Powyższa konstatacja może upoważniać do stwierdzenia, że regulacje wkomponowane w normatywną treść art. 75 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. *prima facie* stoją w oczywistej sprzeczności z treścią regulacji konstytucyjnej. Dokonanie ich ewaluacji nie może jednak odbywać się tylko i wyłącznie z perspektywy abstrakcyjnie funkcjonujących uprawnień i gwarancji procesowych. Jak było już bowiem wielokrotnie wskazywane powyżej, prawo do obrony nie ma charakteru bezwzględnego i w przypadku zaistnienia szczególnych sytuacji może podlegać ograniczeniom. Stanowiące przedmiot analizy regulacje ustawy procesowej, jakkolwiek zawierają istotne ograniczenia korzystania z pomocy obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego, co może mieć niebagatelny wpływ na późniejszy kształt postępowania, to ich postanowienia nie mogą zostać potraktowane jako wprost naruszające konstytucyjny standard. W świetle całokształtu prowadzonych rozważań, w szczególności funkcjonującego w orzecznictwie ETPCz i Dyrektywie swoistego zezwolenia na dokonywanie w wyjątkowych sytuacjach faktycznego ograniczenia prawa do kontaktu z obrońcą, zdaniem autorów, ocenie nie powinien być poddawany sam fakt funkcjonowania określonych regulacji w porządku prawnym, ale normatywnie określone przesłanki, po zaistnieniu których aktualizuje się możliwość ich aplikacji.

Ustawowe przesłanki zastosowania regulacji z art. 73 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k. zostały ukształtowane w zasadzie w tożsamy sposób. Ich procesowe wykorzystanie uzależnione jest od stwierdzenia przez organ dokonujący czynności bądź prowadzący postępowanie, że ograniczenie konfidencjonalnego kontaktu z obrońcą następuje w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Jakkolwiek posługiwanie się klauzulami generalnymi przy ograniczaniu praw jednostki zawsze musi zasługiwać na pewien poziom krytyki i dezaprobaty, to jednocześnie trudno sobie wyobrazić bardzo precyzyjne określenie okoliczności warunkujących zastosowanie analizowanych regulacji. Zbyt daleko posunięta kazuistyka może być w tym zakresie działaniem przeciwnie skutecznym. Tym samym ciężar oceny przedmiotowych rozważań musi zostać przesunięty na etap kontroli prawidłowości ich zastosowania dokonywanej przez niezawisły i niezależny sąd⁴². Wobec powyższego, dla zapewnienia rzetelności postępowania karnego w przypadku, w którym organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przedsięwziął decyzję o zastosowaniu jednej z analizowanych regulacji, konieczne jest stworzenie

⁴¹ P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 42 ust. 3...*

⁴² B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów*, „Przeгляд Sądowy” 2019/3, s. 51–57.

takiego systemu kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości ich aplikacji, który pozwalałby na korektę podjętych autorytatywnie decyzji procesowych. W założeniu, wynikającym także z regulacji unijnej⁴³, system taki powinien bazować na sądowej kontroli decyzji organów powołanych do ścigania przestępstw o ograniczeniu konfidencjonalnego kontaktu mandanta z obrońcą. Jednocześnie, dla zapewnienia skutecznego modelu weryfikacji takich rozstrzygnięć, dokonane w toku postępowania zażaleniewego przesądzenie, że zaskarżona decyzja procesowa nie odpowiadała prawu i jako taka w konsekwencji godzi w standardy rzetelnego procesu, musi skutkować wyrugowaniem uzyskanych w ten sposób depozycji podejrzanego ze zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego. W ocenie autorów niniejszego opracowania tak skonstruowany model kontroli przedmiotowych regulacji pozwoli na faktyczną racjonalizację ich stosowania i przyczyni się tym samym do wzmocnienia procesowych gwarancji podejrzanego i jako taki będzie mieć pozytywny skutek dla samej rzetelności postępowania karnego.

PODSUMOWANIE

Jakkolwiek we wskazanych aktach prawa międzynarodowego prawo do poufnego kontaktu mandanta ze swoim obrońcą zajmuje eksponowane miejsce, nie tylko w zakresie zasady prawa do obrony, ale także zasady rzetelnego procesu, nie jest to uprawnienie absolutnie bezwzględne. Z tego względu polskie regulacje Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie nie godzą w oczywisty sposób w normatywną treść prawa do obrony rekonstruowanego z Dyrektywy, Konwencji i nabudowanego na nim orzecznictwa ETPCz, a także Konstytucji. Niemniej jurydyczne ukształtowanie przesłanek zastosowania przedmiotowych ograniczeń musi zostać skrytykowane jako dające duże pole do nadużyć, powodujące nieakceptowaną nierówność stron w tym newralgicznym fragmencie procesu, jakim jest jego początkowe stadium.

Wyzwaniu związanemu z próbą ich konkretyzacji i racjonalizacji z pomocą przychodzi właśnie przepisy Konwencji oraz przepisy unijne. Właściwa aplikacja tych europejskich standardów może zapewnić lepsze wypełnianie przez przepisy Kodeksu postępowania karnego ich funkcji gwarancyjnej. Wskazane standardy to jednak nie gotowe do zastosowania normy, a raczej wskazania interpretacyjne wyznaczające cele, jakie prawo ma pełnić. Dla pełniejszego przestrzegania standardów konieczna jest zmiana paradygmatu wykładniczego polegającego na aplikacji prostych narzędzi sylogistycznych w złożony, dyskursywny model stosowania prawa tworzonego przez wiele ośrodków na różnych szczeblach, co stanowi najdalej idące, pozytywne, konsekwencje multicentrycznego systemu prawa. Jest rzeczą niezwykle optymistyczną, że pierwsze kroki w tym przedmiocie mamy już za sobą⁴⁴. Jedyne takie podejście do wykładni analizowanych regulacji prowadzić może do zagwarantowania ochrony rdzenia prawa do obrony do czasu podjęcia koniecznych kroków legislacyjnych

⁴³ B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa...*

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.04.2017 r. (II AKa213/16), Legalis nr 1604275.

w przedmiotowym zakresie⁴⁵. Do tego jednak czasu stosowanie ograniczeń prawa do obrony wynikających z regulacji art. 73 § 2 i art. 245 § 1 k.p.k., bądź ich następcza kontrola, musi pozostawać w zgodzie ze standardami wypracowanymi na przestrzeni lat w orzecznictwie ETPCz oraz prawodawstwie unijnym. Szczególne znaczenie w tej perspektywie ma wyrok ETPCz zapadły w sprawie *Ibrahim i inni p. Wielkiej Brytanii*, gdzie wprost określono kryteria, jakie muszą być spełnione, aby zapewnić zgodność incydentalnego ograniczania prawa do obrony z Konwencją.

Jednocześnie dla zapewnienia wyższych standardów ochrony praw osób zatrzymanych i podejrzanych konieczne jest stworzenie takiego systemu kontroli i weryfikacji decyzji procesowych polegających na faktycznym ograniczeniu konfidenckiego kontaktu obrońcy ze swoim mandantem, który zapewni możliwość usunięcia pozyskanych z naruszeniem prawa do obrony depozycji z materiału dowodowego. Jakkolwiek możliwość zaskarżania decyzji ograniczających prawo do obrony zatrzymanego została zagwarantowana na podstawie dyspozycji art. 246 k.p.k., to w przedmiocie zaskarżania decyzji opartej na treści art. 73 § 2 k.p.k. ustawodawca nie przewidział właściwego środka zaskarżenia. W tym zakresie z pomocą przychodzą jednak regulacje prawa unijnego i próba konstruowania środka zaskarżenia w oparciu o nadający się do bezpośredniego zastosowania przepis art. 8 ust. 2 Dyrektywy. Dokonując oceny zastosowania omawianych regulacji w konkretnych stanach faktycznych, nie można również tracić z pola widzenia, że takie decyzje procesowe mogą być wartościowane z perspektywy wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności⁴⁶. W ocenie autorów konieczne jest także zapewnienie w obowiązującej ustawie procesowej skutecznego środka naprawczego, który skutkować musi stworzeniem dla rozpoznającego zażalenie sądu możliwości uznania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa do obrony za niedopuszczalne i usunięcia ich ze zgromadzonego już materiału. Do momentu stworzenia takiego systemu środków naprawczych dowody, które uzyskane zostały z naruszeniem prawa do obrony, muszą być wartościowane z perspektywy art. 7 k.p.k., którego ogólne brzmienie pozwala na zastosowania pronijnej oraz prokonwencyjnej wykładni przepisów art. 73 § 2 k.p.k. oraz art. 245 § 1 k.p.k.

⁴⁵ W tym zakresie ciekawe uwagi poczynił S. Steinborn, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 38–45; zob. też wyrok TK z 3.06.2008 r. (K 42/07), Legalis nr 98977, gdzie wprost wskazano, że „niezależnie od powyższego, Trybunał Konstytucyjny uważa, że byłoby pożądane wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji. Powinny one polegać na doprecyzowaniu przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego”.

⁴⁶ B. Grabowska-Moroz, *Unijna dyrektywa...*, s. 51–57.

ABSTRACT

Mateusz Korzeniak

The author is a graduate of law at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, an advocate trainee (District Bar Association in Krakow).

Mateusz Szurman

The author is a PhD student at the Department of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University, an advocate trainee (District Bar Association in Krakow).

**Confidentiality of communication with defense lawyer
on the preliminary stage of criminal proceedings – Polish, European Union
and Conventional standards**

The aim of this study is to assess Polish regulation on the field of the limitation of confidential communication with defense lawyer on the first stage of criminal proceedings. Not only do the authors indicate issues related to functioning of specific procedural regulations provided by Polish law but they also focus on the assessment of these regulations in the perspective of international law. The article ends with an attempt to show the interpretation of Polish provisions, which will ensure the effectiveness of the EU and Conventional standards.

Keywords: *right of defense, confidentiality of communication with defence lawyer, right to a fair trial, Directive 2013/48/UE, The European Convention on Human Rights*

Mateusz Korzeniak

ORCID: 0000-0002-8992-6365; e-mail: mat.korzeniak@gmail.com

Autor jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantem adwokackim (ORA w Krakowie).

Mateusz Szurman

ORCID: 0000-0002-5503-6065; e-mail: mateusz.szurman@gmail.com

Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantem adwokackim (ORA w Krakowie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Biernat Stanisław, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich (w:) Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998

- Domańska Monika**, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014
- Eichstaedt Krzysztof**, *Komentarz do art. 73 i 245 (w:) Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1
- Garlicki Lech**, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2011
- Grabowska-Moroz Barbara**, *Unijna dyrektywa o prawie dostępu do obrońcy – zadanie dla ustawodawcy, wyzwanie dla sądów*, „Przeгляд Sądowy” 2010/3, s. 45
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Jasiński Wojciech**, *Dostęp osoby oskarżonej o popełnienie czynu zagrożonego karą do adwokata na wstępnym etapie ścigania karnego – standard strasburski*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2019/1, s. 24
- Kalisz Anna**, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007/4, s. 35
- Kardas Piotr**, *Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego – kilka uwag w świetle doktryny Salduz, doktryny Miranda oraz dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2019/1, s. 4
- Kardas Piotr**, *O sposobach rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi (w:) Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian postępowania karnego*, red. J. Skorupka, K. Leżak, Kraków 2018
- Łętowska Ewa**, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005/4, s. 3.
- Łętowska Ewa**, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i wykładnia jej przyjazna (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2002
- Posnow Włodzimierz**, *Komentarz do art. 73 i 245 (w:) Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2018
- Sakowicz Andrzej**, *Prawo podejrzanego tymczasowo aresztowanego do kontaktu z obrońcą (wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe) (w:) Fiat iustitia pareat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, P. Kardas, P. Wiliński, Warszawa 2014
- Steinborn Sławomir**, *Dostęp do obrońcy na wczesnym etapie postępowania karnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Europejski Przeгляд Sądowy” 2019/1, s. 38

Wąsek-Wiaderek Małgorzata, *Dostęp do adwokata na wczesnym etapie postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019/1, s. 17

Wiliński Paweł, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011

Wiliński Paweł, *Zasada prawa do obrony (w:) System prawa karnego procesowego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2013, t. 3, cz. 2

Wiliński Paweł, Karlik Piotr, *Komentarz do art. 42 ust. 3 (w:) Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1

Wróbel Andrzej, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: „pusta” faktura, sankcja quasi-podatkowa, sankcja administracyjna, zasada *ne bis in idem*, zasada proporcjonalności

Artykuły

Krystyna Patora

ASPEKT IDEM W ZASADZIE *NE BIS IN IDEM* A ZBRODNIA WYSTAWIANIA „PUSTYCH” FAKTUR W WYBRANYM ORZECZNICTWIE SĄDOWYM

Artykuł powstał w związku z wprowadzeniem do Kodeksu karnego czynów zabronionych dotyczących wystawiania tzw. pustych faktur i sankcji karnych, jakie mogą być orzeczone, a jednocześnie sankcji *quasi-podatkowych* nakładanych za sam fakt wystawienia „pustej faktury”. Trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy nie dochodzi w tym przypadku do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Analiza wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości pozwala rozstrzygnąć podniesiony problem.

Przedmiotem rozważań jest kwestia kolizji sankcji, jakie są orzekane w prawie karnym oraz w prawie administracyjnym za wystawianie tzw. pustych faktur, szczególnie po wprowadzeniu art. 270a, art. 271a, art. 277a oraz art. 277b do Kodeksu karnego¹. Nie chodzi tylko o rozstrzygnięcie, czy kumulacja sankcji w prawie karnym oraz administracyjnym jest dopuszczalna, ale o odpowiedź na pytanie o postępowanie sądu krajowego w przypadku stwierdzenia, że nie została zachowana zasada proporcjonalności orzeczonych kar. Problem wydaje się ważny szczególnie w tych sprawach, w których kwalifikacja prawna dotyczy współsprawstwa w oszustwie podatkowym, gdzie jednym z elementów jest wystawianie tzw. pustych faktur, a jednocześnie czynności te są podstawą do wymierzenia sankcji *quasi-podatkowej*.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.), dalej k.k.

SANKCJE ORZEKANE W PRAWIE ADMINISTRACYJNYM ZA WYSTAWIANIE PUSTYCH FAKTUR

Ustawodawca, aby zapobiec wystawianiu pustych faktur, wprowadził do ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług² art. 108, zgodnie z którym osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna, która wystawi fakturę z wykazaną kwotą podatku, jest obowiązana do jego zapłaty³. Sankcja wymieniona w tym przepisie orzekana jest na podstawie decyzji organu, który stwierdza, że podmiot nie uczestniczył w obrocie towarem, a tylko wystawiał „puste faktury”, czyli faktury, które miały dokumentować zbycie tego towaru, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Sankcja orzekana jest w trybie administracyjnym, najczęściej przed wszczęciem postępowania karnego albo w jego toku, kiedy równoległe prowadzone są czynności w obu postępowaniach. W momencie gdy sprawą zajmuje się sąd, najczęściej decyzja w tym zakresie jest już wydana, choć nie zawsze tak jest, ponieważ różne źródła wywołują wszczęcie postępowania przygotowawczego. Istotne w czynionych rozważaniach jest zastrzeżenie, że decyzja wydawana w oparciu o art. 108 ustawy o VAT nie dotyczy wymiaru podatku VAT. Jest sankcją *quasi*-podatkową, która nie jest podatkiem, stosowaną za sam fakt wystawienia pustej faktury⁴. Z obowiązkiem nałożonym w trybie art. 108 ustawy o VAT łączyć może się odpowiedzialność karna na podstawie art. 270a, 271a, 277a oraz art. 277b k.k., a także odpowiedzialność karna skarbową na podstawie art. 62 § 2 Kodeksu karnego skarbowego⁵. Dlatego też, przy uwzględnieniu art. 8 § 2 k.k.s., powstaje pytanie o relacje sankcji karnych w stosunku do sankcji administracyjnych.

SANKCJE ORZEKANE W PRAWIE KARNYM ORAZ PRAWIE KARNYM SKARBOWYM ZA WYSTAWIANIE PUSTYCH FAKTUR

Wystawianie tzw. pustych faktur oraz posługiwanie się nimi penalizowane jest w Kodeksie karnym w art. 270a, 271a, 277a oraz w art. 277b, gdzie wskazane czyny zagrożone są surowymi karami⁶. Zarazem, uwzględniając treść art. 8 § 1 k.k.s., możliwe jest jednocześnie zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 62 § 2 k.k.s.⁷ Powyższe przepisy przytoczone zostały nie tylko z uwagi na przywołanie art. 8 § 1 k.k.s., ale przede wszystkim dlatego, że nie ma zgodności co do tego, jakiej oceny prawnej czynów (kwalifika-

² Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.), dalej ustawa o VAT.

³ Wyrok NSA w Warszawie z 31.05.2017 r. (I FSK 1824/15), LEX nr 2314508.

⁴ J. Duży, *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z 3.02.2011 r. (II AKa 476/10)*, „Państwo i Prawo” 2013/5, s. 176–182. Tak samo P. Kołodziejski, *Skuteczność ścigania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe*, „Państwo i Prawo” 2015/3, s. 86–105.

⁵ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2017 r. poz. 2226 ze zm.), dalej k.k.s.

⁶ W typie kwalifikowanym przestępstwa z art. 270a § 2 i art. 271a § 2 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności od lat 3. Jeszcze większe zagrożenie ustawowe przewidziane jest w art. 277a § 1 k.k., wynosi ono bowiem od 5 lat pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności.

⁷ W art. 62 § 2 k.k.s. przewidziane zostało zagrożenie karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą na czas nie krótszy od roku albo obu tym karom łącznie.

cji prawnej czynów) polegających na wystawieniu pustych faktur dokonać. Do tego dochodzi kumulacja kar wskazanych w przywołanych przepisach Kodeksu karnego z sankcją z przywołanego art. 108 ustawy o podatku od towarów i usług. Dlatego też istnieje potrzeba rozważań odnośnie do zakazu *ne bis in idem* na płaszczyźnie sankcji za ten sam czyn tej samej osoby.

ZASADA NE BIS IN IDEM W ORZECZNICTWIE

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zasady *ne bis in idem* ulegało zmianie. W wyroku z 29.04.1998 r. (K 17/97) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przepisy art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁸ w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej, określonej przez przywołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe, są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że w przypadku podatnika, który jest osobą fizyczną, dochodzi do kumulacji sankcji administracyjnej, określanej jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe”, oraz odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Taki stan rzeczy – jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w przywołanym orzeczeniu – „stanowi bowiem wyraz nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną”¹⁰. Takie samo stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4.09.2007 r. (P 43/06)¹¹. Orzeczenie dotyczyło art. 109 ust. 5 i 6 ustawy o VAT¹² i art. 56 ustawy – Kodeks

⁸ Ustawa z 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. z 1993 r. nr 11 poz. 50 ze zm.).

⁹ Wyrok TK z 29.04.1998 r. (K 17/97), OTK 1998/3, poz. 30. Zgodnie z zakwestionowanymi przepisami w przypadku stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zobowiązania podatkowego niższą od kwoty należnej, urząd skarbowy lub urząd kontroli skarbowej określał wysokość tego zobowiązania w prawidłowej wysokości oraz ustalał dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zawyżenia. Taka sama sytuacja występowała, gdy podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej. Na podstawie art. 8 przywołanej ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym wyżej wskazane sankcje stosowane były także, gdy podatnik wykazał w deklaracji podatkowej i otrzymał kwotę zwrotu różnicy podatku lub kwotę zwrotu podatku naliczonego, a powinien wykazać kwotę zobowiązania podatkowego podlegającą wpłacie do urzędu skarbowego, a ponadto gdy nie złożył deklaracji podatkowej oraz nie wpłacił kwoty zobowiązania podatkowego. Stanowisko to zostało poparte przez Sąd Najwyższy w wyroku z 6.01.1999 r. (III RN 99/98), OSNP 1999/20, poz. 635. Tak samo uchwała NSA z 16.10.2006 r. (I FPS 2/06), ONSAiWSA 2007/1, poz. 3.

¹⁰ Wyrok TK z 29.04.1998 r. (K 17/97), OTK 1998/3, poz. 30.

¹¹ Wyrok TK z 4.09.2007 r. (P 43/06), OTK-A 2007/8, poz. 95 (Dz.U. z 2007 r. nr 168 poz. 1187).

¹² Na podstawie art. 109 ust. 5 i 6 ustawy o VAT (Dz.U. z 2004 r. nr 54 poz. 535; Dz.U. z 2005 r. nr 14 poz. 113; Dz.U. z 2005 r. nr 90 poz. 756; Dz.U. z 2005 r. nr 143 poz. 1199 i nr 179 poz. 1484; Dz.U. z 2006 r. nr 143 poz. 1028 i 1029) naczelnik urzędu skarbowego lub organ kontroli skarbowej mógł ustalić dodatkowe zobowiązanie podatkowe, gdy podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu różnicy podatku wyższą od kwoty należnej, w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej, a ponadto wykazał w deklaracji kwotę nadwyżki podatku naliczonego podlegającą przeniesieniu na przyszły okres rozliczeniowy wyższą

karny skarbowy¹³. Trzeba stwierdzić, że Trybunał Konstytucyjny nie orzekł niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów wobec podatników niebędących osobami fizycznymi, ponieważ nie dochodziło u nich do kumulacji obowiązku podatkowego w zakresie podatku, ciężącego na podmiocie prowadzącym działalność podlegającą opodatkowaniu, oraz odpowiedzialności karnoskarbowej. Niemożność kumulacji odpowiedzialności za przestępstwo z Kodeksu karnego oraz dodatkowej opłaty z art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁴ została orzeczona w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18.11.2010 r. w sprawie o sygn. akt P 29/09¹⁵, przy czym niedopuszczalność ta dotyczy – podobnie jak we wcześniej przytoczonym wyroku – samej osoby fizycznej, za ten sam czyn. W przywołanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niezgodność ta dotyczy nie tylko art. 2 Konstytucji, ale także art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶ oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁷. Trzeba zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. P 32/12 z 21.10.2015 r. orzekł, iż możliwe jest wymierzenie osobie fizycznej, uprzednio skazanej prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych¹⁸. Ważne ze względu na przedmiot niniejszej analizy jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20.06.2017 r. (P 124/15)¹⁹, stwierdzające, że stosowanie wobec osoby fizycznej sankcji za przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.²⁰ oraz kary pieniężnej z art. 92a ust. 1 ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym²¹ narusza zasadę *ne bis in idem*²². W uzasadnieniu orzeczenia

od kwoty należnej. Kwota dodatkowego zobowiązania podatkowego wynosiła, podobnie jak w poprzedniej, zakwestionowanej przez Trybunał Konstytucyjny regulacji, 30%.

¹³ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 1999 r. nr 83 poz. 930 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. nr 205 poz. 1585 ze zm.).

¹⁵ Wyrok TK z 18.11.2010 r. (P 29/09), OTK-A 2010/9, poz. 104 (Dz.U. z 2010 r. nr 225 poz. 1474).

¹⁶ Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony 22.11.1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 r. nr 42 poz. 364). Trzeba jednak zastrzec, że w wyroku z 15.11.2016 r. Wielkiej Izby, skarga nr 24130/11, stwierdzono, że państwa mogą wymierzać kary administracyjne, a jednocześnie w poważniejszych sprawach ścigać za dodatkowy element, który jest obecny przy odmowie zapłaty podatku, jakim jest oszustwo, którym nie zajmuje się administracyjna procedura podatkowa.

¹⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167, zał.).

¹⁸ Wyrok TK z 21.10.2015 r. (P 32/12), OTK-A 2015/9, poz. 148 (Dz.U. z 2015 r. poz. 1742). Z uwagi jednak, że to nie kumulacja sankcji za wykroczenia skarbowe oraz sankcji administracyjnych stanowi przedmiot rozważań, orzeczenie to nie zostało poddane bliższej analizie.

¹⁹ Wyrok TK z 20.06.2017 r. (P 124/15), OTK-A 2017, poz. 50 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1214).

²⁰ W art. 271 § 1 k.k. zagrożenie ustawowe to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

²¹ Art. 92a ust. 1 ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1907 ze zm.) przewidywał możliwość wymierzenia kary pieniężnej w wysokości od 50 zł do 10.000 zł za naruszenie przez podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem obowiązków lub warunków przewozu drogowego. Od 3.09.2018 r., na podstawie ustawy z 5.07.2018 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1481), górna granica kary pieniężnej została podwyższona do kwoty 12.000 zł.

²² Orzeczenie zostało wydane w czasie, kiedy na osobę fizyczną, działającą jako przedsiębiorca w za-

Trybunał Konstytucyjny szczegółowo wskazał przesłanki, które zadecydowały o tym, iż przyjął, że kara pieniężna może być uznana za karę o charakterze represyjnym. Przy obowiązującym zagrożeniu ustawowym Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że kumulowanie obu sankcji jest niemożliwe także dlatego, że naruszona została zasada proporcjonalności, ponieważ łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez tę zasadę²³. Nawiązując do wcześniej przywołanego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powstałego na podstawie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zakazującego sądzenia lub ukarania za przestępstwo, za którego popełnienie wydany został uprzednio wyrok skazujący lub uniewinniający²⁴, trzeba wskazać, że wcześniej ETPCz przyjmował zakaz postępowania karnego, gdy postępowanie administracyjne (podatkowe) w zakresie należności podatkowych określonych w decyzji zostało uznane za mające charakter karny i uprawomocniło się²⁵, a obecnie dopuszcza możliwość łączenia reakcji prawnej, ale pod warunkiem, że nie zostaną nałożone nadmierne obciążenia na zainteresowaną osobę²⁶. W wyroku z 15.11.2016 r., sprawa *A i B v. Norwegia*, 24130/11, ETPCz stwierdził, że możliwe jest prowadzenie postępowania karnego oraz administracyjnego, ale pod pewnymi warunkami²⁷. Trybunał ten rozważał, czy miało miejsce powtórzenie osądzenia lub ukarania (*bis*), jak zakazuje art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a ponadto czy doszło do bliskości czasowej obu postępowań oraz proporcjonalności dolegliwości. Przy ocenie związku merytorycznego analizie poddano takie elementy, jak to:

- czy różne postępowania realizowały komplementarne cele, a tym samym dotyczyły, nie tylko abstrakcyjnie, lecz także konkretnie, różnych aspektów odnośnego czynu społecznie niedozwolonego;

kresie usług transportowych, nałożona została kara pieniężna w wysokości 8.000 zł i jednocześnie skierowany akt oskarżenia o popełnienie przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., polegającego na poświadczeniu w zaświadczeniu o działalności (które jest jednocześnie dokumentem dotyczącym czasu pracy kierowcy), że pracownik jest zatrudniony jako kierowca i wykonuje czynności związane z międzynarodowym zarobkowym przewozem drogowym, podczas gdy w tym czasie powinien był przebywać na urlopie.

²³ Wyrok TK z 20.06.2017 r. (P 124/15), OTK-A 2017/50 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1214).

²⁴ M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. XCVI; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 938–941.

²⁵ Wyrok ETPCz z 20.05.2014 r., *Nykanen v. Finlandia*, nr 11828/11, LEX nr 1460651.

²⁶ Wyrok ETPCz z 15.11.2016 r., *A i B v. Norwegia*, nr 24130/11, LEX nr 2147740; przetłumaczono z angielskiej wersji językowej orzeczenia opublikowanego na oficjalnych stronach ETPCz: <http://www.echr.coe.int> (dostęp: 10.02.2019 r.).

²⁷ Stan faktyczny opisany w wyroku z 15.11.2016 r. polegał na tym, że podatnik został zobowiązany, z uwagi na brak zadeklarowania w deklaracji za 2002 r. kwoty 3.259,341 koron oraz brak zapłacenia podatku do uiszczenia sankcji podatkowej. Organy podatkowe złożyły także zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. W grudniu 2007 r. podatnik został przesłuchany jako oskarżony i na 4 dni pozbawiony wolności. W październiku 2008 r. właściwy organ wniósł przeciwko skarżącemu akt oskarżenia o przestępstwa podatkowe. W marcu 2009 r. podatnik został skazany za oszustwo podatkowe na karę roku pozbawienia wolności.

- czy podwójność postępowania jest przewidywalną konsekwencją, zarówno prawnie, jak i praktycznie, tego samego zabronionego zachowania;
- czy odnośne postępowania są prowadzone w sposób pozwalający, tak dalece, jak to możliwe, na unikanie powtórzeń w gromadzeniu i ocenie materiału dowodowego poprzez odpowiednią interakcję pomiędzy różnymi właściwymi organami władzy, tak aby ustalenia okoliczności faktycznych dokonane w jednym postępowaniu zostały wykorzystane także w drugim postępowaniu;
- czy sankcja wymierzona w postępowaniu, które uprawomocni się jako pierwsze, jest brana pod uwagę w postępowaniu, które uprawomocni się jako ostatnie, tak aby zapobiegać finalnemu nałożeniu na zainteresowaną osobę nadmiernego obciążenia, przy czym najmniejsze prawdopodobieństwo takiego ryzyka występuje wówczas, gdy wprowadzono mechanizm równoważący, mający na celu zapewnienie, by ogólna dolegliwość wymierzonych sankcji była proporcjonalna.

Przy spełnieniu powiązania merytorycznego musi wystąpić także powiązanie czasowe postępowań. Jak stwierdził ETPCz, związek czasowy musi być wystarczająco bliski, by chronić osobę przed niepewnością i zwłoką oraz przed przeciąganiem postępowań w czasie nawet wówczas, gdy odnośny system krajowy przewiduje istnienie zintegrowanego systemu rozdziału komponentów administracyjnych i karnych. Dokonując oceny obowiązującego w Norwegii systemu, ETPCz doszedł do wniosku, że brak jest podstaw, aby kwestionować powody istnienia dwóch systemów: administracyjnego oraz karnego. Ponadto skarżący musiał od początku wiedzieć, że istnieje możliwość zastosowania wobec niego dwóch sankcji. ETPCz uznał także, że postępowanie karne i postępowanie administracyjne były prowadzone równoległe i były wzajemnie powiązane. W toku postępowania ustalono także, że okoliczności wykazane w jednym postępowaniu zostały wykorzystane w drugim postępowaniu. Zachowana została także zasada proporcjonalności całości wymierzonej kary, ponieważ kara w procesie karnym została wymierzona z uwzględnieniem sankcji podatkowej. Dlatego ETPCz uznał, że nie doszło do wymierzenia skarżącemu nieproporcjonalnej dolegliwości lub niesprawiedliwości w związku z funkcjonowaniem zaskarżonej zintegrowanej reakcji karnej na brak zadeklarowania dochodu i zapłacenia od niego podatku²⁸. Analiza przywołanego orzeczenia wskazuje na to, że możliwe jest, w ramach zintegrowanego systemu prawnego, stosowanie podwójnej sankcji administracyjnej oraz karnej za przestępstwo, ale przy spełnieniu bliskości merytorycznej i czasowej obu postępowań i, co najważniejsze, nienaruszenia zasady proporcjonalności dolegliwości, rozpatrywanej jako całość wymierzonej kary.

Podstawą prawną sporów w Unii Europejskiej jest także m.in. art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁹. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 5.06.2012 r.,

²⁸ Wyrok ETPCz z 15.11.2016 r. w sprawie 24130/11, *A i B v. Norwegia*.

²⁹ Art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej stanowi, że „nikt nie może być ponownie sądony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”, 2012/C 326/02, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=PL> (dostęp: 2.12.2018 r.).

C-489/10³⁰, orzekł, że art. 138 ust. 1 rozporządzenia nr 1973/2004, ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia nr 1782/2003 w sprawie systemów wsparcia przewidzianych w tytułach IV i IVa tego rozporządzenia oraz wykorzystania gruntów zarezerwowanych do produkcji surowców, należy interpretować w ten sposób, że środki przewidziane w akapitach drugim i trzecim tego przepisu, polegające na wykluczeniu rolnika z pomocy w roku, w którym złożył nieprawdziwe oświadczenie co do wielkości kwalifikującego się areалу i na obniżeniu pomocy, do której byłby uprawniony w trzech kolejnych latach kalendarzowych, do kwoty, która odpowiada różnicy między arealem zadeklarowanym a wyznaczonym, nie stanowią sankcji o charakterze karnym³¹. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że sankcje, które zostały ustanowione w uregulowaniach dotyczących wspólnej polityki rolnej, takie jak czasowe wykluczenie z systemu pomocy, nie mają charakteru karnego, są specyficznym instrumentem administracyjnym, stanowiącym integralną część systemu pomocy i służącym do zapewnienia prawidłowego zarządzania publicznymi środkami Unii³². Przesądżające w tym zakresie było to, że „cel tych środków nie jest represyjny, lecz polega co do istoty na ochronie zarządzania funduszami Unii poprzez czasowe wykluczenie beneficjenta, który złożył nieprawdnie oświadczenia w swoim wniosku o przyznanie pomocy”³³. Trybunał tym samym otworzył możliwość jednoczesnego zastosowania tych sankcji z sankcją karną za popełnienie przestępstwa subwencyjnego.

Również orzeczenia dotyczące sankcji administracyjnych oraz karnych w zakresie podatku VAT nie są zakazane, ale pod pewnymi warunkami, o czym orzekł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20.03.2018 r., w sprawie o sygn. C-524/15³⁴, wskazując, że

³⁰ Wyrok TSUE z 5.06.2012 r., C-489/10, ZOTSiS 2012/6/I-319 (Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 345.1: art. 138 ust. 1).

³¹ Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że rolnik złożył w Biurze Powiatowym Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa wniosek o przyznanie jednolitej płatności obszarowej na rok 2005, w którym podał nieprawdziwe dane dotyczące powierzchni użytkowanej rolniczo, tj. 212,78 ha zamiast 113,49 ha. Kierownik biura wydał na podstawie art. 138 ust. 1 rozporządzenia nr 1973/2004 decyzję, w której odmówił przyznania jednolitej płatności obszarowej w 2005 r. oraz nałożył na niego sankcję w postaci utraty uprawnień do jednolitej płatności obszarowej w wysokości kwoty odpowiadającej różnicy między powierzchnią rzeczywistą a zadeklarowaną w trzech kolejnych latach następujących po roku, w którym nastąpiło złożenie nieprawdziwego oświadczenia. Jednocześnie sąd w 2009 r. skazał tegoż rolnika za popełnienie przestępstwa oszustwa subwencyjnego, przewidzianego w art. 297 § 1 k.k., na karę pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, a ponadto wymierzył karę grzywny w rozmiarze 80 stawek dziennych po 20 zł każda.

³² Takie same orzeczenia zostały podjęte w wyrokach: z 18.11.1987 r. w sprawie 137/85 *Maizena i in.*, Rec. s. 4587, pkt 13; z 27.10.1992 r. w sprawie C-240/90 *Niemcy przeciwko Komisji*, Rec. s. I-5383, pkt 25; a także z 11.07.2002 r. w sprawie C-210/00 *Käserei Champignon Hofmeister*, Rec. s. I-6453, pkt 43.

³³ Wyrok TSUE z 5.06.2012 r., C-489/10, ZOTSiS 2012/6/I-319 (Dz.Urz. UE L z 2004 r. nr 345.1: art. 138 ust. 1).

³⁴ Wyrok TSUE z 20.03.2018 r., C-524/15 (Dz.Urz. UE C z 2007 r. nr 303.1: art. 50). Z uzasadnienia tegoż orzeczenia wynika, że przeciwko właścicielowi jednoosobowego przedsiębiorstwa, z uwagi na brak zapłaty podatku VAT wynikającego z rocznej deklaracji za rok podatkowy 2011, w łącznej wysokości 282.495,76 euro, wydana została decyzja włoskiego organu podatkowego, w której organ nakazał zapłatę należnego podatku VAT, a jednocześnie nałożył sankcję administracyjną w wymiarze 30%

art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, iż nie sprzeciwia się on przepisom krajowym, na podstawie których można wszcząć postępowanie karne przeciwko osobie z tytułu braku zapłaty podatku od wartości dodanej należnego w ustawowych terminach, podczas gdy na tę samą osobę, za ten sam czyn nałożono już niepodlegającą zaskarżeniu sankcję administracyjną o charakterze karnym w rozumieniu tegoż art. 50, ale muszą być spełnione pewne warunki. Po pierwsze, przepisy prawa krajowego, dające podstawę do wszczęcia postępowania karnego, zmierzają do realizacji celu interesu ogólnego, który uzasadnia taką kumulację postępowań i sankcji, czyli zwalczanie przestępstw w dziedzinie podatku od wartości dodanej, a owe postępowania i sankcje powinny służyć celom dodatkowym. Po drugie, wskazane przepisy zawierają zasady zapewniające koordynację, która ma na celu zredukowanie do niezbędnego minimum dodatkowego obciążenia, jakie występuje przy kumulacji postępowań. Trzecim warunkiem jest to, aby przepisy przewidywały zasady pozwalające zapewnić, że surowość wszystkich nałożonych sankcji zostaje ograniczona do tego, co jest ściśle niezbędne w stosunku do wagi danego przestępstwa³⁵. Jednocześnie w swoim orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przy kumulacji sankcji stosowana była zasada proporcjonalności, która nie wykracza poza granice tego, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów przyświecających danemu uregulowaniu, przy czym jeśli jest możliwy wybór spośród wielu odpowiednich środków, należy wybrać ten najmniej uciążliwy, wynikające zaś z niego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów³⁶. Chodzi także o to, aby, jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w swym uzasadnieniu, surowość wszystkich nałożonych sankcji nie przewyższyła wagi stwierdzonego naruszenia³⁷. Również w wyroku z z 20.03.2018 r., C 537/16, Trybunał Sprawiedliwości orzekł o relacji administracyjnej kary grzywny w wymiarze od 100.000 euro do 25.000.000 euro do kary za przestępstwo rozpowszechniania fałszywych informacji lub zawierania pozorowanych transakcji, lub dopuszczania się innych fikcyjnych procedur, które mogą doprowadzić do spowodowania istotnej zmiany ceny instrumentów finansowych – pozbawienia wolności od roku do lat sześciu oraz karze grzywny w wysokości od 20.000 euro do 5.000.000 euro. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że wykładni

długu podatkowego, tj. w wysokości 84.748,74 euro. Po zakończeniu postępowania administracyjnego wszczęte zostało postępowanie karne w odniesieniu do tych samych okoliczności faktycznych. Jednocześnie, zgodnie z włoskim prawem, ten, kto nie uiszcza w całości lub w części zaliczek, płatności okresowych, wyrównania lub salda podatkowego wynikającego z deklaracji, po odliczeniu w tych przypadkach kwoty płatności okresowych i zaliczek, chociażby nie zostały one uiszczzone, podlega sankcji administracyjnej w wymiarze 30% każdej z niezapłaconych kwot, nawet jeżeli w następstwie sprostowania błędów materialnych lub błędów w obliczeniach stwierdzonych przy kontroli deklaracji rocznej okaże się, że kwota podatku jest wyższa lub że kwota podlegającej odliczeniu nadwyżki jest niższa. Drugą sankcją jest sankcja za przestępstwo, które polega na tym, że sprawca w terminie przewidzianym do złożenia rocznej deklaracji podatkowej płatnika podatku nie wpłaca zaliczek płatnych na podstawie tej deklaracji lub wynikających z zaświadczenia wydawanego podatnikom w kwocie przekraczającej 50.000 euro za każdy okres rozliczeniowy i wówczas podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do dwóch lat.

³⁵ Wyrok TSUE z 20.03.2018 r., C-524/15 (Dz.Urz. UE C z 2007 r. nr 303.1: art. 50).

³⁶ Wyrok TSUE z 20.03.2018 r., C-524/15 (Dz.Urz. UE C z 2007 r. nr 303.1: art. 50).

³⁷ Wyrok TSUE z 20.03.2018 r., C-524/15 (Dz.Urz. UE C z 2007 r. nr 303.1: art. 50).

art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy dokonywać w ten sposób, iż wskazany przepis stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, dopuszczającym możliwość prowadzenia postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej o charakterze karnym wobec osoby, która popełniła czyn zabroniony polegający na dokonywaniu manipulacji na rynku, za który to czyn owa osoba została już skazana prawomocnym wyrokiem sądu karnego, o ile tylko kara orzeczona w owym wyroku skazującym, przy uwzględnieniu szkodliwości społecznej popełnionego przestępstwa, stanowi skuteczną, proporcjonalną i odstraszącą reakcję na nie³⁸. Orzeczenie to wskazuje, że zasądzona prawomocnym wyrokiem kara, będąca skuteczną i odstraszącą karą za popełnione przestępstwo, stanowi przeszkodę do prowadzenia postępowania administracyjnego, w którym wymierzona zostanie kara pieniężna o charakterze karnym. Odnosząc treść tego orzeczenia do przepisów polskiego Kodeksu karnego, przewidujących surowe kary za wystawienie tzw. pustej faktury, wydaje się zasadne przyjęcie rozwiązania, na podstawie którego prowadzeniu postępowania administracyjnego i wymierzeniu kary pieniężnej na podstawie art. 108 ustawy o VAT stoi na przeszkodzie zasada *ne bis in idem*. Oznacza to, że surowa kara wymierzona w toku postępowania sądowego jest skuteczną, proporcjonalną oraz odstraszącą reakcją na jego popełnienie. Należy także rozstrzygnąć, czy prawomocnie wymierzona kara administracyjna pieniężna, spełniająca cechy kary o charakterze karnym, może być przeszkodą do wymierzenia kary w toku postępowania sądowego. Odpowiedź na to pytanie wiąże się z koniecznością wskazania, w jakich warunkach kara pieniężna, wymierzona w toku postępowania administracyjnego, może być uznana za karę o charakterze karnym. Kolejną przesłanką jest wykazanie skuteczności, proporcjonalności oraz surowości owej kary jako reakcji na delikt administracyjny. Wymierzenie kary pieniężnej w postaci obowiązku zapłacenia *quasi*-podatku w wysokości kwot wykazanych w pustych fakturach wydaje się być reakcją adekwatną do popełnionego czynu oraz mieć odstraszący charakter, co skutkować może uznaniem, że kara ta ma charakter karny. Jeżeli przyjąć, że jest ona skuteczną, proporcjonalną oraz odstraszącą, to brak jest podstaw do tego, aby prowadzić postępowanie karne dotyczące wystawiania pustych faktur.

WNIOSKI KOŃCOWE

Przedstawiona analiza orzecznictwa sądowego w zakresie stosowania zasady *ne bis in idem* wskazuje jednoznacznie, że – co do zasady – nie ma przeszkody, aby jednocześnie prowadzić postępowanie, którego przedmiotem będzie ocenianie wystawiania tzw. pustych faktur na gruncie prawa karnego oraz prawa karnego skarbowego, a ponadto prowadzić postępowanie administracyjne. Zasada *ne bis in idem* odnosi się do stosowania

³⁸ Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że przy nieadekwatności maksymalnej grzywny do wagi czynu, cech osobistych sprawcy lub wartości produktu oraz korzyści uzyskanej z przestępstwa istniała możliwość podwyższenia grzywny do wysokości jej trzykrotności lub do wysokości kwoty stanowiącej dziesięciokrotność wartości produktu uzyskanego lub korzyści uzyskanej z przestępstwa i dlatego decyzją z 2007 r. nałożona została za manipulacje na rynku administracyjna kara pieniężna w wysokości 10,2 mln euro. Sąd drugiej instancji obniżył tę karę do 5 mln euro. Jednocześnie doszło do skazania na karę czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności za ten sam czyn. Następnie kara ta została zmniejszona do trzech lat, a ostatecznie darowana. Orzeczenie to stało się prawomocne.

sankcji administracyjnej oraz jednoczesnego stosowania sankcji karnej. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nie wyklucza jednoczesnego stosowania sankcji, choć zgody w tym zakresie brak, na co wskazuje chociażby wyrok z 20.03.2018 r., C 537/16. Nawet gdyby przyjąć możliwość jednoczesnego stosowania sankcji administracyjnej oraz karnej, należy to zrobić w ograniczonym zakresie, jeżeli bowiem kara administracyjna spełnia warunki skuteczności, proporcjonalności oraz surowości, to wówczas powstaje zakaz stosowania „właściwej” sankcji karnej. Podobne stanowisko zajął ETPCz, przyjmując, że jeżeli postępowanie dotyczące dopłaty należności podatkowej ma charakter karnej i zostało prawomocnie zakończone, to brak jest podstaw do drugiego postępowania. Należy jeszcze zwrócić uwagę, że w opisanych stanach faktycznych relacje wysokości kary administracyjnej oraz kar orzekanych za popełnienie przestępstwa miały zupełnie inny charakter. Przywołane we wstępie przepisy polskiego Kodeksu karnego przewidują bardzo wysokie zagrożenie ustawowe za wystawianie pustych faktur. Dochodzi także postępowanie karne skarbowe i choć art. 8 § 2 k.k.s. przewiduje pewne zasady, to odnoszą się one do etapu wykonania, a nie do wymierzenia kar na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów³⁹. Równie wysoka jest sankcja *quasi*-podatkowa za wystawianie pustych faktur, przewidziana w art. 108 ustawy o VAT. Dlatego też wydaje się, że przy kumulacji sankcji możliwe jest uznanie, iż doszło do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

ABSTRACT

dr Krystyna Patora

The author is a doctor of law, a prosecutor of the Regional Prosecutor's Office in Lodz.

The aspect of *idem* substantially *ne bis in idem* and the the crime of issuing „empty” invoices in selected court case law

The present article was created in regard to the introduction to the Penal Code the prohibited acts concerning the issuance of „empty” invoices and criminal sanctions that may be imposed and, at the same time, quasi-fiscal sanctions, imposed for the mere fact of issuing a „blank” invoice.

*It is necessary to determine whether there is no violation of the *ne bis in idem* principle. An analysis of selected decisions of the Constitutional Tribunal, the European Court of Human Rights and the Court of Justice enable to settle the raised problem.*

Keywords: *an „empty” invoice, quasi-fiscal sanction, administrative sanction, the principle of *ne bis in idem*, principle of proportionality*

³⁹ Trzeba zastrzec, że w analizowanych orzeczeniach dochodziło do zbiegu kar orzeczonych w trybie administracyjnym (podatkowym) z karami orzekanymi lub mającymi być orzeczonymi w związku z postępowaniami karnymi lub wniesionymi aktami oskarżenia.

dr Krystyna Patora

ORCID: 0000-0003-2526-6801; e-mail: kalifornia1@wp.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, prokuratorem Prokuratury Regionalnej w Łodzi.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Duży Jerzy, *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z 3.02.2011 r. (II AKa 476/10)*, „Państwo i Prawo” 2013/5, s. 176–182

Kołodziejski Paweł, *Skuteczność ścigania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe*, „Państwo i Prawo” 2015/3, s. 86–105

Nowicki Marek A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999

Nowicki Marek A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *wina anonimowa, odpowiedzialność cywilna, delikty, niekonsekwencja, вина osoby trzeciej*

Artykuły

Maciej A. Nycz

PRZESŁANKA EGZONERACYJNA WINY OSOBY TRZECIEJ W KODEKSIE CYWILNYM A KONCEPCJA WINY ANONIMOWEJ

Koncepcja winy anonimowej została w 2017 r. uznana przez Sąd Najwyższy jako koncepcja wykładnicza przesłanki egzoneracyjnej winy osoby trzeciej w przypadku, o którym mowa w art. 435 § 1 Kodeksu cywilnego. Jako że przesłanka ta brzmi identycznie w innych przypadkach odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, powstaje pytanie, czy także nie należałoby stosować koncepcji winy anonimowej. Artykuł rozważa tę kwestię w kontekście zasad wykładni prawniczej oraz przyjmowanych poglądów w doktrynie.

Koncepcja winy anonimowej została wypracowana na podstawie uprzednio obowiązującego art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego¹ w drodze wydania przez Sąd Najwyższy „Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych”². Istotą tej koncepcji jest to, że pozwala odejść od tradycyjnego rozumienia przesłanki winy przez porzucenie jej subiektywnego aspektu³. Koncepcja bazuje na obserwacji, że jeżeli odpowiedzialność pewnego podmiotu jest uzależniona od popełnienia deliktu przez osobę, za którą odpowiada, to *de facto* kwestia identyfikacji sprawcy jest prawnie irrelevantna, jeżeli da się udowodnić, że prawie na

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

² Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15.02.1971 r. (III PZP 33/70), OSNCP 1971/4, poz. 59.

³ A. Głowacka, *Wina osoby prawnej. Koncepcja winy anonimowej*, „Acta Erasiana” 2016/12, s. 25–26; M. Safjan, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych, stan obecny i kilka uwag de lege ferenda* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, red. J. Błęszyński, Warszawa 1994, s. 194.

prawo sprawcą jest jedna z osób, za którą podmiot ponosi odpowiedzialność. W przypadku przesłanki egzoneracyjnej wyłącznej winy osoby trzeciej przyjmuje się, że chodzi tu z kolei o brak powiązań sprawcy z podmiotem odpowiedzialnym, gdyż ów podmiot musi wykazać, między innymi, że nie ponosi odpowiedzialności za sprawcę, jeśli chce się zwolnić z odpowiedzialności⁴. Koncepcja winy anonimowej od sierpnia 2017 r. jest dopuszczona jako sposób wykładni przesłanki wyłącznej winy osoby trzeciej w art. 435 § 1 k.c., na mocy którego ustanowiono odpowiedzialność na zasadzie ryzyka prowadzącego zakład wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody⁵. Co ciekawe, przesłanka egzoneracyjna, o jakiej mowa w art. 435 § 1 k.c., ma odpowiednie zastosowanie do przypadku odpowiedzialności posiadacza pojazdu mechanicznego, zgodnie z treścią art. 436 § 1 k.c.⁶ Podobnie brzmiąca przesłanka egzoneracyjna znajduje się w przepisie art. 433 k.c., który stanowi o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka zajmującego pomieszczenie za szkodę wyrządzoną wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem jakiegokolwiek przedmiotu z pomieszczenia⁷. W świetle tych faktów należałoby oczekiwać zmiany w sposobie interpretacji tychże sformułowań, zgodnie z zaleceniem wykładni homonimicznej, czego jednak nie dokonano⁸. Zgodnie z zakazem interpretacji homonimicznej, który zakazuje przypisywać tak samo brzmiącym pojęciom różne znaczenia, przedstawiona sytuacja nie mogłaby mieć miejsca⁹. Zakaz ów nie jest jednak absolutny¹⁰. Przelamać językowe znaczenie przepisu można w wypadkach, kiedy przemawiają za tym istotne powody¹¹. Zasadą jest więc wykładanie takiego samego zwrotu w taki sam sposób, a wyjątkowo w razie zaistnienia ważnych powodów można od tej dyrektywy odstąpić. W takim razie należy postawić sobie pytanie, czy za taką dyferencjacją w wykładni przepisów i odejściem od zasad wykładni językowej stoją przesłanki godne uwzględnienia.

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26.07.2017 R.

Jak już wspomniano powyżej, 26.07.2017 r. Sąd Najwyższy wydał uchwałę, na mocy której dopuścił koncepcję winy anonimowej jako dopuszczalny sposób wykładni przesłanki

⁴ A. Śmieja (w:) *System Prawa Prywatnego. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, t. 6, s. 567; M. Kondek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 433 k.c., teza C.15.

⁵ Uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl; A. Śmieja (w:) *System...*, s. 598.

⁶ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 628; R. Morek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3a, red. K. Osajda, Warszawa 2017, komentarz do art. 436 k.c., teza E.III.32.

⁷ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 552.

⁸ Zob. M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny – Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1, komentarz do art. 433, nb 17.

⁹ J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 300; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 132.

¹⁰ J. Wróblewski, *Sądowe...*; Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego* (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2014, t. 1, s. 530–531.

¹¹ M. Kondej, *Przelamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/3, s. 46; M. Rak-Rozmysłowska, *Poziom związania interpretacji wynikami wykładni językowej* (w:) *Z badań nad prawem i administracją, Acta Erasmiana VII*, red. M. Sadowski, Wrocław 2014, s. 325.

wyłącznej winy osoby trzeciej, o której mowa w art. 435 § 1 k.c.¹² Stan faktyczny, na kanwie którego zapadł wyrok, sprowadzał się do przypadku wykolejenia pociągu wskutek rozkręcenia torowiska, w wyniku czego pasażer tego pociągu doznał obrażeń i poniósł szkodę. Jego ubezpieczyciel wniósł o zapłatę odszkodowania i pozwał zarządcę linii kolejowej (PKP PLK S.A.), który powołał się na fakt rozkręcenia szyn przez nieznaną osobę w celu wykazania przesłanki egzoneracyjnej winy osoby trzeciej. Sąd Najwyższy przyznał rację zarządcy linii kolejowej, stwierdzając, że „za wystarczające należy uznać wysokie prawdopodobieństwo, że osoba trzecia, która spowodowała szkodę, nie należy do kręgu osób objętych odpowiedzialnością prowadzącego przedsiębiorstwo, i że była to osoba, której można przypisać winę; zakłada to brak istotnych wskazówek przeciwnych”¹³. Teza uchwały stwierdzała natomiast, że „prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiony w ruch za pomocą sił przyrody nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że szkoda nastąpiła z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności, choćby osoba ta nie została zidentyfikowana (art. 435 k.c.)”.

Sąd Najwyższy rozpoczął wywód od treści przepisów art. 435 k.c. Wskazał, że nie ograniczają one katalogu środków dowodowych, a tym samym dopuszczają wykorzystanie domniemania faktycznego z art. 231 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁴. Następnie przeszedł do argumentów systemowych. Mianowicie, według Sądu Najwyższego przepis art. 435 k.c. przewiduje odpowiedzialność, która jest tak szeroka jak i surowa, co implikuje wniosek, że przesłanki egzoneracyjne nie mogą być interpretowane ścieśniająco. Ponadto Sąd Najwyższy odniósł się do funkcji kompensacyjnej, konstatując, że jej wydzwięk jest osłabiony w każdym przypadku, w którym sprawcy nie sposób zidentyfikować. W swoim wywodzie podparł się wynikami analizy orzecznictwa i doktryny, co pozwoliło mu na wysunięcie wniosku o ich niejednoznaczny stosunek do koncepcji winy anonimowej. Obalił tym samym argument z *communis opinio doctorum*¹⁵. Dodatkowo pogląd ten miała wesprzeć analiza treści przepisu art. 425 k.c., który według SN przewiduje „domniemanie” poczytalności.

Poddając ten wyrok analizie, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy trafnie uzasadnił swoją ocenę. Prawdą jest, że sama treść przepisów nie ogranicza swobody sądu w zakresie postępowania dowodowego. Sąd może i powinien wykorzystać wszelkie dostępne środki dowodowe, gdyż są równorzędne, w tym instytucję domniemania faktycznego. Nie jest jednak jasne, dlaczego sąd przyjął, że w zakresie poczytalności materialnej przepis art. 425 k.c. stanowi o jej „domniemaniu”. Użycie cudzysłowu oznacza, że pojęcie domniemania zostało użyte jako eufemizm na sytuację podobną do domniemania. M. Zelek wskazuje, że przepis art. 425 k.c. można wiązać jedynie z domniemaniem faktycznym poczytalności. Nie ma ono charakteru prawnego¹⁶. Wobec tego wypowiedź

¹² Uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl.

¹³ Uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl.

¹⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43 poz. 296 ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁵ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335.

¹⁶ M. Zelek (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 425, teza 11.

sądu należy wyłożyć w ten sposób, że chodziło mu o faktyczne domniemanie poczytalności w przeciwieństwie do prawnego domniemania poczytalności.

Wobec powyższego należy się zastanowić, czy domniemanie faktyczne poczytalności obejmuje fakt istnienia osoby, którą można uznać za poczytalną. Ontologiczny fakt istnienia osoby trzeciej jest odrębny od normatywnego faktu poczytalności takiej osoby¹⁷. W takim wypadku domniemanie faktyczne istnienia osoby trzeciej należy oprzeć o całokształt okoliczności, jak zresztą można wyczytać w uchwale, i dopiero w przypadku ustalenia istnienia takiej osoby trzeciej można mówić o domniemaniu faktycznym jej poczytalności. Bada się wówczas okoliczności faktyczne, które mogą uzasadniać przyjęcie tego domniemania, np. fakt, że pewna czynność jest na tyle skomplikowana lub trudna, że wykona ją wyłącznie dorosły.

Jeżeli chodzi o funkcję kompensacyjną, jest ona najlepiej realizowana w sytuacji, gdy przepis operuje pojęciami obiektywnymi, a więc w przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Jeżeli zasadę ryzyka się łagodzi poprzez przesłankę wyłącznej winy osoby trzeciej, zakres kompensacji się zawęża¹⁸. Trafnie przyjął SN, że samą przesłankę egzoneracyjną należy interpretować w duchu toposu *in dubio pro libertate*, skoro pozwała ona na uwolnienie się od surowej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Ogólnie rzecz biorąc, sąd w uchwale nie odniósł się do *differentiae specificae* odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo w kontekście odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Implikuje to pytanie, czy uwagi te mogą mieć zastosowanie do innych przepisów, które posługują się tożsamą przesłanką egzoneracyjną.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PROWADZĄCEGO PRZEDSIĘBIORSTWO

Jak już wskazano, prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch siłami przyrody, o którym mowa w art. 435 § 1 k.c., odpowiada za bardzo szeroki krąg osób. Zalicza się do nich pracowników, przedstawicieli, podwykonawców, pomocników, producentów maszyn i tym podobnych¹⁹. Można wnosić, że utrudnione będzie ustalenie, czy niezidentyfikowany sprawca szkody będzie osobą trzecią, co przemawia przeciwko stosowaniu koncepcji winy anonimowej w przypadku art. 435 § 1 k.c.²⁰ Ruch przedsiębiorstwa jest rozumiany na tyle szeroko, aby ująć całą działalność danego przedsiębiorstwa, także wykraczającą poza jego siedzibę²¹. *Periculum*, które powoduje ruch przedsiębiorstwa, jest obiektywnie bardzo duże – może spowodować szkody

¹⁷ A. Śmieja (w): *System...*, s. 404-405.

¹⁸ M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 71-73.

¹⁹ A. Śmieja (w): *System...*, s. 616-618; W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny – Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 877.

²⁰ Wyrok SN z 8.11.1988 r. (II CR 315/88), OSP 1990/4, poz. 217; A. Rembieliński, *Wina osoby trzeciej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność właściciela samochodu*, „Nowe Prawo” 1964/4, s. 330; A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z 8.11.1988 r. (II CR 315/88)*, OSP 1990/4, poz. 217, pkt 1; B. Lewaskiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967, s. 178-179.

²¹ B. Lewaskiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność...*

ogromnych rozmiarów oraz zagrożenie dla zdrowia lub życia wielu ludzi. Z drugiej strony podmiot odpowiedzialny może też próbować wykluczyć, że jakakolwiek osoba, za którą odpowiada, wyrządziła szkodę²². O ile funkcja kompensacyjna przemawiałaby za odpowiedzialnością przedsiębiorcy, o tyle sprzeciwiałaby się jej funkcja prewencyjna i represyjna²³. Istota funkcji prewencyjnej zawiera się w takim oddziaływaniu na podmioty zobowiązane, aby podjęły czynności w celu uchylenia potencjalnej szkody lub zminimalizowania jej wysokości²⁴, natomiast istota funkcji represyjnej zawiera się w karaniu podmiotów odpowiedzialnych za swoje czyny²⁵. Należy stwierdzić, że prewencja najlepiej działa wtedy, gdy podmiot ma możliwość zabezpieczenia się przed szkodą. Inaczej dochodzi do nadmiernego obniżenia aktywności, co może przekładać się w makroskali na spowolnienie rozwoju gospodarczego²⁶. Z kolei karanie przedsiębiorcy za fakt ingerencji osób niezidentyfikowanych z imienia i nazwiska, choć z nim niepowiązanych, jest nieadekwatne, gdyż nie spełnia ani celu zapobiegawczego, o czym była już mowa, ani celu sprawiedliwościowego, gdyż waga cywilnego zawinienia jest znikoma wobec wysokości zasądanego odszkodowania²⁷.

Wobec tego w pewnych okolicznościach, kiedy szkoda wydaje się być prawie na pewno spowodowana przez osobę trzecią w wieku powyżej 13 roku życia (co będzie wynikało z dokładnego zbadania okoliczności faktycznych zdarzenia) wydaje się niesprawiedliwe, aby obciążać przedsiębiorcę ciężarem odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustalenie wskazanej okoliczności zależne jest od możliwości ustalenia kręgu osób, za które prowadzący przedsiębiorstwo odpowiada. W związku z tym w orzecznictwie na mocy omawianej uchwały dopuszczono stosowanie koncepcji winy anonimowej do przesłanki egzoneracyjnej²⁸. Nie jest jednak to większościowy pogląd²⁹. Powyższe tezy pozwalają na wysunięcie wniosku, że *differentia specifica* odpowiedzialności przedsiębiorcy, o której mowa w art. 435 k.c., nie przemawia przeciwko stosowaniu koncepcji winy anonimowej. Należałoby więc sugerować kierowanie się linią orzecniczą Sądu Najwyższego i jednocześnie zalecić ostrożne korzystanie z koncepcji winy anonimowej

²² Uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl.

²³ M. Szpunar, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974/1, s. 173; M. Kaliński, *Odpowiedzialność...*, s. 74-75.

²⁴ M. Szpunar, *O funkcjach...*, s. 176; M. Kaliński, *Odpowiedzialność...*, s. 74.

²⁵ M. Szpunar, *O funkcjach...*, s. 178; M. Kaliński, *Odpowiedzialność...*, s. 75-76.

²⁶ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 411, 430.

²⁷ M. Krzeczek, K. Molis, *Kilka słów o karze – ujęcie ogólne*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017/1, s. 134.

²⁸ Wspomina o nim, nie zgadzając się z nim, A. Śmieja (w:) *System...*, s. 619; poparcie w doktrynie: M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1-449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1523; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3a, Warszawa 2017, komentarz do art. 435, teza D.IV.35; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność...*, s. 178-180; M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny*, komentarz do art. 435, teza V.8; poparcie w orzecznictwie: uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl.

²⁹ A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, komentarz do art. 435 k.c., teza 25; M. Sekuła-Lelono, *Indywidualizacja osoby trzeciej jako przesłanka egzoneracyjna odpowiedzialności z art. 435 k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2018/22, s. 1211.

ze względu na możliwe ograniczenie praw poszkodowanego oraz relatywnie szeroki krąg osób, za które przedsiębiorca odpowiada.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZAJMUJĄCEGO POMIESZCZENIE

Udowodnienie, że spełniona została przesłanka egzoneracyjna wyłącznej winy osoby trzeciej w przypadku, o którym mowa w art. 433 k.c., jest trudne ze względu na niedookreślony krąg osób, za które podmiot odpowiedzialny może odpowiadać³⁰. W przypadku art. 433 k.c. doktryna i orzecznictwo są zgodne, że odpowiada się za podwładnych, niepoczytalnych z art. 425 § 1 k.c. i za domowników, niezależnie od ich poczytalności i wieku. Toczy się spór o to, czy krąg tych osób obejmuje gości³¹. Ze względu na brak ogólnej normy dotyczącej gości przyjąć należy, że zajmujący pomieszczenie odpowiada za gości wyłącznie wtedy, gdy zakłócają korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych (art. 144 k.c.)³². Zauważyć należy, że gość to osoba przybyła w odwiedziny do innej osoby, która tego gościa przyjęła, a więc zaakceptowała jego obecność na terenie zajmowanym przez odwiedzanego³³. W związku z tym odwiedzany z łatwością może ustalić krąg osób zaliczanych do gości. Tym samym krąg osób, za które odpowiada zajmujący pomieszczenie, nie jest szeroki, a osoby zaliczające się do tego kręgu będzie można imiennie wskazać.

Koncepcja winy anonimowej mogłaby pomóc usunąć wątpliwości w przypadku, gdy szkodę spowodowała nieznana osoba trzecia, co jednak wyklucza możliwość kwalifikacji takiej osoby jako gościa. Nawet w przypadku, gdy udowodnione jest, że szkodę wyrządziła na pewno osoba trzecia, za którą zajmujący pomieszczenie odpowiada, odpowiedzialne solidarnie są wszystkie osoby trzecie, co do których istnieje dostatecznie prawdopodobne podejrzenie spowodowania szkody (art. 441 § 1 i 2 k.c.). Ciężar ustalenia rzeczywistego sprawcy należy już do sądu w postępowaniu regresowym (art. 441 § 2 k.c.)³⁴.

Obiektywne niebezpieczeństwo, dla którego ustanowiono odpowiedzialność na zasadzie art. 433 k.c., jest niewielkie i mniejsze niż niebezpieczeństwo wynikające z ruchu przedsiębiorstwa z art. 435 § 1 k.c. Uznanie koncepcji winy anonimowej doprowadziłoby do uszczuplenia praw poszkodowanego, a więc ograniczenia działania funkcji kompensacyjnej, gdyż odeszłoby się od *ratio legis* art. 433 k.c. Zakłada on

³⁰ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 567–568; M. Kondek (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, teza C.16.

³¹ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 566; M. Zelek (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, teza VI.5.

³² E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, komentarz do art. 144, nb 22; uchwała SN z 4.03.1975 r. (III CZP 89/74), OSP 1976/4, poz. 86; w tym kierunku: M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, komentarz do art. 433, nb 18.

³³ Definicja słowa „gość”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/go%C5%9B%C4%87.html> (dostęp: 6.09.2020 r.).

³⁴ E. Bągińska, *Teoria odpowiedzialności częściowej (proportional liability) jako koncepcja sprawiedliwego rozłożenia ciężaru odpowiedzialności deliktowej – wprowadzenie do problematyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/XXXV, s. 56–58; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 441, teza 12.

prosty mechanizm odpowiedzialności wynikający z często zdarzającej się niemożności wskazania przez poszkodowanego w wyniku *effusis vel deiectis* osoby odpowiedzialnej³⁵. Ściany pomieszczenia stanowią barierę dowodową, której poszkodowany często nie jest w stanie pokonać, co w praktyce stanowi o niemożności uzyskania kompensacji.

Zajmowanie pomieszczenia wiąże się ponadto z eksploatacją korzyści z nim związanych, za które powinien odpowiadać zajmujący pomieszczenie. W doktrynie brak jest poglądów dopuszczających stosowanie koncepcji winy anonimowej w sytuacji opisanej w art. 433 k.c.³⁶ Należy zwrócić uwagę też na to, że przesłanka egzoneracyjna zawiera sformułowanie „i której działaniu nie mógł zapobiec”, które jest rozumiane w ten sposób, że wymaga się od osoby zajmującej pomieszczenie działania z należytą starannością i dopiero gdy szkoda i tak powstałaby mimo zachowania należytej staranności, osoba zajmująca pomieszczenie mogłaby zwolnić się z odpowiedzialności³⁷.

Ta część przesłanki egzoneracyjnej jest bezpośrednim przejawem funkcji prewencyjnej, gdyż wprowadza obowiązki zapobiegawcze. Należy więc z należytą starannością ustalić krąg gości i z należytą starannością należy zapobiec ich wybrykom. W razie zaniechania tych czynności lub niedołożenia należytej staranności sam podmiot odpowiedzialny na zasadzie art. 433 k.c. pozbawia się dobrodziejstwa skorzystania z przesłanki egzoneracyjnej. Funkcja represyjna przemawia za stosowaniem koncepcji winy anonimowej, gdyż brak wtedy nieadekwatnej odpowiedzialności cywilnej. Wobec powyższego należy stwierdzić, że koncepcja winy anonimowej nie może być zastosowana do art. 433 k.c., gdyż nie ma niebezpieczeństwa nieustalenia tożsamości osoby trzeciej, co należy uznać za ważny powód odstąpienia od wykładni literalnej³⁸. Podane argumenty pozwalają przełamać wykładnię językową³⁹.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ POSIADACZA POJAZDU

Artykuł 436 § 1 k.c. stanowi o odpowiedzialności posiadacza mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody za szkodę spowodowaną ruchem tego środka. Jeśli chodzi o krąg osób, za które posiadacz pojazdu ponosi odpowiedzialność, obejmuje on osoby, za które odpowiada na podstawie przepisów art. 427–430 k.c. Zaliczamy do niego też władającego pojazdem jako prekarzystą lub dzierżyciel⁴⁰. Należy uznać, że krąg osób, za które posiadacz pojazdu odpowiada, jest wąski

³⁵ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2007, s. 200; A. Śmieja (w:) *System...*, s. 532–533.

³⁶ K. Lewandowski, *Ubezpieczenie nieruchomości*, Warszawa 2006, s. 58–59; brak jest wzmianki o dopuszczalności takiej koncepcji choćby w części *Systemu* autorstwa A. Śmiei (s. 565–568).

³⁷ M. Kondek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 433 k.c., teza C.16.

³⁸ M. Zelek (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 433, nb 17.

³⁹ Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System...*, s. 530–531; J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 132.

⁴⁰ W. Dubis (w:) *Kodeks...*, s. 883; A. Śmieja (w:) *System...*, s. 655; P. Bucyń, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008, s. 72; J. Szczechowicz, *Odpowiedzialność cywilna posiadacza mechanicznego środka komunikacji za szkody wyrządzone w ruchu lądowym*, Olsztyn 2013, s. 67.

i dookreślony⁴¹. Możliwość ustalenia, kto należy do tego kręgu, jest zatem rzeczą prostą. Osobą trzecią może być inny uczestnik ruchu, osoba zobowiązana do nadzoru nad sprawcą szkody lub podmiot odpowiadający za prawidłowe utrzymanie drogi albo wykonujący roboty drogowe⁴². Niebezpieczeństwo płynące z ruchu pojazdu jest niewielkie i nie osiąga rozmiarów niebezpieczeństwa ruchu przedsiębiorstwa, a jest większe od niebezpieczeństwa wynikającego z zajmowania pomieszczenia. Odpowiednie stosowanie przesłanki egzoneracyjnej, o której mowa w art. 435 § 1, do wypadku regulowanego przepisem art. 436 § 1 k.c., nie pozwala na rozstrzygnięcie, gdyż stosowanie odpowiednie nie jest stosowaniem wprost. Funkcja art. 435 § 1 k.c. (*cuius commodum, eius periculum*) jest inna niż art. 436 § 1 k.c. (częsty brak winy sprawcy szkody)⁴³. Bycie posiadaczem pojazdu, który przez swoją ruchliwość oraz masę może stanowić niebezpieczeństwo dla innych użytkowników dróg, powoduje, że posiadacz powinien wziąć na swoje barki ciężar odpowiedzialności za ruch tego pojazdu⁴⁴. Eksploatacja korzyści związanych z pojazdem (*cuius commodum, eius periculum*) stanowi jedynie uboczną funkcję tej podstawy odpowiedzialności. Dochodzi do tego znaczne ryzyko wypadku ze względu na dużą liczbę pojazdów występujących na drogach oraz znaczenie transportu dla życia codziennego⁴⁵. Na tle art. 436 § 1 k.c. ogromna większość doktryny nie dopuszcza stosowania koncepcji winy anonimowej w celu zwolnienia się z odpowiedzialności⁴⁶.

Sytuacja, w której posiadacz odpowiada za to, za co w całości odpowiadać powinna niezidentyfikowana osoba trzecia, wydaje się niesprawiedliwa, gdyż brak jest tu tak silnego *ratio legis* jak w przypadku art. 435 § 1 k.c. ze względu na możliwość identyfikacji potencjalnego sprawcy (tablice rejestracyjne, cechy szczególne pojazdu). Dodatkowo, skoro zagrożenie prowadzenia przedsiębiorstwa jest abstrakcyjnie większe, a krąg osób, za które prowadzący przedsiębiorstwo odpowiada, jest trudny do ustalenia w konkretnej sytuacji, to tym bardziej w wypadku mniejszego zagrożenia oraz węższego i łatwiejszego do ustalenia kręgu wspomnianych osób można by dopuścić ostrożne stosowanie koncepcji winy anonimowej.

Nie wydaje się trafne obciążać odpowiedzialnością posiadacza pojazdu, jeżeli wypadek został spowodowany ewidentnie z winy osoby trzeciej. Względny przewencyjny nakazują stosować prewencję tam, gdzie działania zapobiegawcze są możliwe. Nie są możliwe, gdy sprawca – osoba trzecia – pozostaje niezidentyfikowana. Prewencja mogłaby doprowadzić do zmniejszenia aktywności ponad rozsądny rozmiar. Tak samo jak w wypadkach poprzednich, represja za czyny, na których dokonanie podmiot odpowiedzialny nie miał wpływu, pozostaje nieuzasadniona.

⁴¹ J. Szczehowicz, *Odpowiedzialność...*

⁴² W. Dubis (w:) *Kodeks...*, s. 882.

⁴³ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 629; uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), www.sn.pl.

⁴⁴ Tak też: A. Śmieja (w:) *System...*, s. 629.

⁴⁵ A. Śmieja (w:) *System...*, s. 608.

⁴⁶ J. Szczehowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 63; P. Bucóń, *Odpowiedzialność...*, s. 74; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady...*, s. 191; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2007, rozdz. 1, podrozdz. 3, pkt 3; brak wzmianek w A. Śmieja, *System...*, s. 654–656; za jest A. Rembieliński, *Wina...*, s. 330.

Bodziec w postaci braku odpowiedzialności za szkody spowodowane wyłącznie z winy niezidentyfikowanej osoby trzeciej nie jest na tyle silny, aby doprowadził do nadmiernej redukcji aktywności w sytuacji, gdy większość sprawców można zidentyfikować. Nakaz interpretacji *in dubio pro libertate* także tu zostanie użyty ze względu na obecność tożsamej przesłanki egzoneracyjnej, choć jego wydzźwięk jest w pewien sposób osłabiony ze względu na niezbyt surową i szeroką odpowiedzialność cywilną. Poza tym funkcja kompensacyjna może być realizowana w znacznej mierze przez system obowiązkowych ubezpieczeń, co oznacza, że z relacji cywilnoprawnej deliktowej przenosi się ją na system ubezpieczeniowy. Nie stoi to na przeszkodzie użycia koncepcji winy anonimowej, gdyż to zakład ubezpieczeń będzie zobowiązany go znaleźć. Tym samym potwierdzono zakaz wykładni homonimicznej.

PODSUMOWANIE

Okoliczność egzoneracyjna wyłącznej winy osoby trzeciej została użyta przez ustawodawcę w części Kodeksu cywilnego dotyczącej deliktów w przepisach art. 433, 435 § 1 i art. 436 § 1 k.c. Tym samym nakaz wykładni homonimicznej należałoby interpretację wszystkich przesłanek w podobny sposób, a więc w sposób przyjęty przez Sąd Najwyższy w wyroku z sierpnia 2017 r. Jednak nie może być to uznany sposób interpretacji z tego względu, że zakaz interpretacji homonimicznej nie jest absolutny. Granicą tego zakazu są ważne powody. Pojawiają się one w przypadku odpowiedzialności zajmującego pomieszczenie (art. 433 k.c.), gdy nie można stosować koncepcji winy anonimowej ze względu na jej nieprzydatność. Sytuacja uzasadniająca jej zastosowanie nie może bowiem zajść. Zajmujący pomieszczenie ma dołożyć należytej staranności, a więc ustalić tożsamość osób przebywających u niego w pomieszczeniu.

Jeżeli chodzi o odpowiedzialność osoby odpowiedzialnej z art. 435 § 1 k.c., to brak jest przesłanek do odmowy stosowania koncepcji winy anonimowej w przypadku, gdy rzeczywiście stwierdzono, że prawie na pewno spowodowała szkodę osoba trzecia, np. metodą eliminacji osób odpowiedzialnych. Mimo to należy zachować ostrożność ze względu na wysokie abstrakcyjne niebezpieczeństwo, które powoduje ruch zakładu, oraz szeroki krąg osób, za który prowadzący zakład odpowiada. Tak samo należałoby stosować koncepcję winy anonimowej do przypadku, o którym mowa w art. 436 § 1 k.c. Nie byłaby to częsta sytuacja ze względu na fakt, że uczestników ruchu zazwyczaj można zidentyfikować. Niemniej jednak ze względu na mniejsze abstrakcyjne *periculum*, które powoduje ruch pojazdów, oraz względną łatwość identyfikacji sprawcy, można by dopuścić stosowanie koncepcji winy anonimowej.

Z analizy można wyciągnąć wniosek, że za stosowaniem koncepcji winy anonimowej stoi przede wszystkim funkcja prewencyjna i represyjna odpowiedzialności odszkodowawczej, a także zasada *in dubio pro libertate*. Jeżeli przepis ma działać motywująco na potencjalne podmioty odpowiedzialne na zasadzie ryzyka, musi istnieć możliwość wdrożenia środków zapobiegawczych. Jeżeli szkodę powoduje nieznana osoba trzecia, nie ma takiej możliwości, więc jedynym sposobem funkcjonowania staje się redukcja

aktywności. Nie zawsze jest ona korzystna, w szczególności w makroskali. Represja z kolei jest nieadekwatna, gdyż ewentualna kara nie spełnia żadnych celów kary. Funkcja kompensacyjna musi być uwzględniana w oparciu o całokształt okoliczności i nie jest samodzielna. Uznanie dopuszczalności stosowania koncepcji winy anonimowej do okoliczności egzoneracyjnej wyłącznej winy osoby trzeciej nie jest rozwiązaniem optymalnym ze względu na opuszczanie elementu subiektywnego winy w zależności od konkretnej sytuacji, co nie wydaje się najszcześniejszym zabiegiem w świetle zasady bezpieczeństwa obrotu. Tym samym, *de lege ferenda*, zalecane byłoby odniesienie się ustawodawcy do koncepcji winy anonimowej w ten sposób, że przesłankę winy zastąpiono by w przepisach będących przedmiotem wykładni w duchu koncepcji winy anonimowej (m.in. art. 435 i 436 k.c.) przesłanką niedochowania należytej staranności przez podmiot odpowiedzialny, która ma charakter obiektywny⁴⁷.

ABSTRACT

Maciej A. Nycz

The author is a law trainee (District Bar Association in Krakow) and has graduated from the Law and Administration Faculty of the Jagiellonian University and from the American Law School. He is currently studying history.

**Exclusion of liability based on risk in the Polish Civil Code
in case of fault of the third party
and the notion of anonymous fault (*faute anonymee*)**

*Notion of anonymous fault (*faute anonymee*) was lately recognised by the Supreme Court of Poland as a way of interpretation of the liability exclusion prerequisite of the fault of the third party in article 435 § 1 of the Polish Civil Code. Since the wording of the prerequisite is identical in other provisions of the Polish Civil Code related to torts based on risk, there arises a question whether one should employ the notion of anonymous fault in interpretation of these provisions. The article considers the issue in the context of principles of legal interpretation and views of the legal scholars and jurisprudence.*

Keywords: *anonymous fault, *faute anonymee*, civil liability, torts, inconsistency, fault of the third party*

Maciej A. Nycz

ORCID: 0000-0002-1156-670X; e-mail: maciekan@gmail.com

Autor jest aplikantem adwokackim (ORA w Krakowie), absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwentem Szkoły Prawa Amerykańskiego oraz studentem historii.

⁴⁷ Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002/7–8, s. 14.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bagińska Ewa**, *Teoria odpowiedzialności częściowej (proportional liability) jako koncepcja sprawiedliwego rozłożenia ciężaru odpowiedzialności deliktowej – wprowadzenie do problematyki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/XXXV, s. 56–58
- Banaszczyk Zbigniew, Granecki Paweł**, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002/7–8, s. 14
- Bieniek Gerard**, *Odpowiedzialność cywilna zas wypadki drogowe*, Warszawa 2007, rozdz. I, podrozdz. 3, pkt 3
- Borysiak Witold (w.)** *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 441, teza 12
- Bucoń Paweł**, *Odpowiedzialność cywilna uczestników wypadku komunikacyjnego*, Warszawa 2008
- Cooter Robert, Ulen Thomas**, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011
- Definicja słowa „gość”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/go%C5%9B%C4%87.html>, (dostęp: 6.09.2020 r).
- Dubis Wojciech (w.)** *Kodeks cywilny – Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016
- Głowacka Aleksandra**, *Wina osoby prawnej. Koncepcja winy anonimowej*, „Acta Erasmiana” 2016/12, s. 25–26
- Kaliński Maciej**, *Odpowiedzialność odszkodowawcza (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań - część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
- Kondej Mikołaj**, *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019/3, s. 46
- Kondek Maksymilian J. (w.)** *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 433 k.c., teza C. 16
- Krzeczek Monika, Molis Katarzyna**, *Kilka słów o karze – ujęcie ogólne*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2017/1, s. 134
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2007
- Lewandowski Krzysztof**, *Ubezpieczenie nieruchomości*, Warszawa 2006
- Lewaskiewicz-Petrykowska Biruta**, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967
- Nowacki Józef, Tobor Zygmunt**, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016

- Olejniczak Adam** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, komentarz do art. 435 k.c., teza 25
- Pszenny Dawid**, *Tajniki wykładni prawa*, „Edukacja Prawnicza” 2016/1, s. 35
- Radwański Zbigniew, Zieliński Maciej**, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2014, s. 530–531
- Rak-Rozmysłowska Magdalena**, *Poziom związania interpretacji wynikami wykładni językowej* (w:) *Z badań nad prawem i administracją, Acta Erasmiana VII*, red. M. Sadowski, Wrocław 2014
- Rembieliński Andrzej**, *Wina osoby trzeciej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność właściciela samochodu*, „Nowe Prawo” 1964/4, s. 330
- Safjan Marek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 1
- Safjan Marek**, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych, stan obecny i kilka uwag de lege ferenda* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, red. J. Bleszyński, Warszawa 1994
- Sekuła-Lelena Małgorzata**, *Indywidualizacja osoby trzeciej jako przesłanka egzoneracyjna odpowiedzialności z art. 435 k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2018/22, s. 1211
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, Warciński Michał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–44910*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, komentarz do art. 144, nb 22
- Sobolewski Przemysław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 435, teza D.IV.35
- Szczechowicz Jarosław**, *Odpowiedzialność cywilna posiadacza mechanicznego środka komunikacji za szkody wyrządzone w ruchu lądowym*, Olsztyn 2013
- Szpunar Adam**, *Glosa do wyroku SN z 8.11.1988 r. (II CR 315/88)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990/4, poz. 217, pkt 1
- Szpunar Maciej**, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974/1, s. 173
- Śmieja Andrzej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
- Śmieja Andrzej, Kondek Maksymilian J.** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 433 k.c., teza C. 15
- Śmieja Andrzej, Morek Rafał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, komentarz do art. 436 k.c., teza E.III.32

Uchwała SN z 4.03.1975 r. (III CZP 89/74), OSP 1976/4, poz. 86

Wróblewski Jerzy, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988

Zelek Mariusz (w:) *Kodeks cywilny – Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1, komentarz do art. 433, nb 17

Zelek Mariusz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, komentarz do art. 433, nb 18

Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 335.

Pojęcia kluczowe: *sprostowanie, rektyfikacja, postępowanie cywilne, postępowanie administracyjne*

Artykuły

Justyna Przedzińska

SPROSTOWANIA TREŚCI ORZECZENIA W POSTĘPOWANIU CYWILNYM I POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

Prostowanie treści rozstrzygnięć (rektyfikacja) jest elementem teoretycznej koncepcji naprawienia wad nieistotnych orzeczenia zapadającego w postępowaniu sądowym bądź administracyjnym. Opracowanie stanowi porównanie możliwej ingerencji podmiotu orzekającego w treść własnego orzeczenia już po jego wydaniu, w ramach procesowego postępowania cywilnego oraz administracyjnego. W celu dokonania analizy porównawczej zakresu możliwej działalności sądu oraz organu administracji publicznej w powyższym zakresie dokonano przeglądu literatury i orzecznictwa sądowego w obszarze rodzajów rozstrzygnięć zapadających w obu typach postępowań, a także przeprowadzono badanie dotyczące możliwego sposobu zainicjowania zmian w zapadłych już rozstrzygnięciach, uwzględniając tryb działania z urzędu, jak i na wniosek podmiotów uprawnionych oraz prawną formę postanowienia jako instrumentu własnej ingerencji w treść rozstrzygnięcia wymagającego sprostowania.

Prostowanie treści rozstrzygnięć jest elementem teoretycznej koncepcji naprawienia wad nieistotnych orzeczenia zapadającego w postępowaniu sądowym bądź administracyjnym. Często w tym celu używa się określenia „rektyfikacja”, która stanowi przywrócenie rzeczywistej woli sądu w drodze sprostowania, uzupełnienia i wykładni wyroków oraz innych orzeczeń, jakie zapadają w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z obowiązującą w prawie rzymskim zasadą *lata sententia dessorit esse iudex* sędzia, który wydał orzeczenie, przestaje być sędzią w sprawie w tym sensie, że po wydaniu danego orzeczenia nie może go ani uchylić, ani zmienić. Wyjątek od tej zasady przewidują obecnie przepisy

art. 350–353 Kodeksu postępowania cywilnego¹, które umożliwiają naprawę niektórych wadliwych orzeczeń z pominięciem trybu instancyjnego. Podobne rozwiązania przewidziano w treści art. 111 i art. 113 Kodeksu postępowania administracyjnego² w stosunku do treści decyzji administracyjnych, wskazując, że ich zadaniem jest usuwanie wad nieistotnych decyzji, czyli takich, które nie wpływają na prawa i obowiązki stron wynikające z decyzji i nie pociągają za sobą konieczności wyeliminowania tego aktu z obrotu prawnego³. Pogląd ten znajduje swoją aktualność w zakresie instytucji sprostowania, która – obok uzupełnienia decyzji – stanowi wyjątek od reguły związania decyzją przez organ, który ją wydał.

Niniejszy artykuł stanowi porównanie możliwej ingerencji podmiotu orzekającego w treść własnego orzeczenia już po jego wydaniu, w ramach postępowania cywilnego oraz administracyjnego. W celu dokonania analizy porównawczej zakresu możliwej działalności sądu oraz organu administracji publicznej w powyższym zakresie dokonano przeglądu literatury i orzecznictwa sądowego w obszarze rodzajów rozstrzygnięć zapadających w obu typach postępowań. Następnie analizie poddano specyfikę sprostowania adekwatnie do rodzaju prowadzonego postępowania oraz problematykę podmiotu upoważnionego do dokonania czynności w tym zakresie. Na koniec przeprowadzono badanie dotyczące możliwego sposobu zainicjowania zmian w zapadłych już rozstrzygnięciach, uwzględniając tryb działania z urzędu jak i na wniosek podmiotów uprawnionych oraz prawną formę postanowienia jako instrumentu własnej ingerencji w treść rozstrzygnięcia wymagającego sprostowania.

ROZSTRZYgniĘCIA W SPRAWACH CYWILNYCH I ADMINISTRACYJNYCH PODLEGAJĄCE SPROSTOWANIU

Kodeks postępowania cywilnego dla orzeczeń merytorycznych w procesie przewiduje postać wyroku. Wyrokiem sąd orzeka bowiem o przedmiocie procesu, czyli zgodnie z dominującym w nauce poglądem o roszczeniu zgłoszonym przez powoda w powództwie, zgodnie z treścią art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Jeżeli zachodzą materialnoprawne przesłanki zasadności zindywidualizowanego okolicznościami faktycznymi żądania, sąd zasądzi powództwo, w przeciwnym razie powództwo w całości lub w części oddali. Wyrok w zasadzie może zapaść tylko po przeprowadzeniu rozprawy (wyjątkowo na posiedzeniu niejawnym sąd może wyrokować w wypadkach przewidzianych w art. 341, art. 398 § 1, art. 398 § 1 w zw. z art. 424, art. 753). Kolejnym z rodzajów merytorycznych rozstrzygnięć jest uregulowany w rozdziale 1a k.p.c. nakaz zapłaty, stanowiący szczególnego rodzaju odmianę orzeczenia merytorycznego w postępowaniu procesowym, mającego charakter wyjątkowy, dozwolony przepisami szczególnymi. Natomiast – zgodnie

¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej k.p.c.

² Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.), dalej k.p.a.

³ Por. B. Adamiak, *Rektyfikacja decyzji administracyjnej w postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1988/153, s. 7.

z treścią art. 354 k.p.c. – orzeczenie sądu przyjmuje formę postanowienia, jeżeli nie jest wymagane wydanie wyroku lub nakazu zapłaty. Zauważyć jednak należy, że wyrokiem sąd rozstrzyga o przedmiocie procesu, czyli zawartym w powództwie roszczeniu formalnym, wypowiadając się o zasadności lub bezzasadności tego roszczenia. W ten sposób sąd rozpoznaje sprawę co do istoty (tzw. *meritum*) procesu. Tak więc zgodnie przyjmuje się, że orzeczenia merytoryczne w procesie są wyrokami (w wypadkach wskazanych w ustawie – nakazami zapłaty), a orzeczenia niemerytoryczne – postanowieniami, także wtedy, gdy konkretnemu orzeczeniu sąd nadał błędną postać (np. jeżeli odrzucił pozew wyrokiem)⁴. Postanowienia sądu mogą zapadać na posiedzeniach jawnych oraz niejawnych, a wśród postanowień zapadających w trybie procesowym, wyróżnia się:

- 1) kończące postępowanie w sprawie,
- 2) niekończące postępowania w sprawie.

Podział ten ma zasadnicze znaczenie, jeśli chodzi o zaskarżalność postanowień w procesie, ponieważ na każde postanowienie kończące postępowanie w sprawie przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 k.p.c.), a tylko niektóre z postanowień niekończących są zaskarżalne. Poza tym postanowienie kończące postępowanie w sprawie musi zawierać orzeczenie o kosztach procesu (art. 108 § 1 k.p.c.). Zgodnie z treścią art. 361 k.p.c. do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach, co oznacza, że do postanowień – podobnie jak do nakazów zapłaty – znajdują swe odpowiednie zastosowanie również przepisy dotyczące sprostowania wyroku.

Sprawy administracyjne – zgodnie z treścią art. 104 k.p.a. – załatwiane są przez organ administracji publicznej poprzez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji. Decyzja jest indywidualnym aktem administracyjnym o charakterze władczym, stanowiąc jednostronne oświadczenie woli organu administracji publicznej, złożone w konkretnej sytuacji faktycznej, wobec zindywidualizowanego adresata, niepodporządkowanego służbowo ani organizacyjnie składającemu oświadczenie organowi, po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania, uregulowanego w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w przepisach szczególnych. Jak podkreśla się w nauce, zadaniem decyzji jest kształtowanie stosunków społecznych przez wywoływanie skutków prawnych i pozaprawnych, a w ujęciu procesowym rozstrzyga ona sprawę administracyjną i kończy dane postępowanie⁵. Decyzja jest więc dedykowaną formą załatwienia sprawy administracyjnej, choć w art. 114 k.p.a. przewidziano, że w sprawie, w której toczy się postępowanie administracyjne, strony mogą zawrzeć ugody. Warunki zawarcia ugody polegają na spełnieniu kryterium adekwatnego charakteru sprawy (który na zawarcie ugody pozwala) oraz braku sprzeciwu w przepisach szczególnych. Ugoda jednak nie jest czynnością procesową organu, może być ona bowiem zawarta wyłącznie między stronami. Organ prowadzący postępowanie dokonuje oceny zawartej ugody i obowiązany jest odmówić jej zatwierdzenia, jeżeli byłaby

⁴ Por. orzeczenie SN z 3.02.2009 r. (I PZP 5/08), OSNP 2009/11–12, poz. 132.

⁵ Por. J. Jendrośka, *Pojęcie decyzji administracyjnej i jej trwałości* (w:) *Problemy praworządności w działaniu administracji państwowej*, red. L. Bar, Wrocław 1980, s. 73.

zawarta z naruszeniem prawa, nie uwzględniała stanowiska organu ją uzgadniającego albo naruszała interes społeczny bądź słuszny interes stron. W przeciwnym przypadku, działając na podstawie art. 119 § 1 k.p.a., organ zatwierdza ugodę w drodze zaskarżalnego postanowienia. Zgodnie z treścią art. 123 k.p.a. postanowienia są aktami dotyczącymi poszczególnych kwestii wпадkowych, tj. wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie sprawy, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Wydaje się je – co do zasady – w toku postępowania administracyjnego⁶. Do postanowień – zgodnie z art. 126 k.p.a. – stosuje się odpowiednio przepisy art. 111 i art. 113 k.p.a., czyli odnoszące się m.in. do sprostowania. Wprawdzie ustawodawca przewidział również możliwość załatwiania spraw administracyjnych poprzez milczące załatwienie sprawy, o ile przepis szczególny tak stanowi, to w takim przypadku załatwienie sprawy następuje poprzez upływ czasu. Organ nie wydaje więc w takim przypadku formalnego rozstrzygnięcia, poza przypadkami, gdy postanowi wnieść sprzeciw bądź wydać decyzję na zasadach art. 122a § 2 k.p.a. Strona może jednak złożyć wniosek o urzędowe potwierdzenie milczącego załatwienia sprawy. W takim przypadku, działając na podstawie art. 122f k.p.a., organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, wydaje zaświadczenie o milczącym załatwieniu sprawy albo odmawia wydania takiego zaświadczenia. Do postanowień – jak już wyżej wskazano – stosuje się odpowiednio przepisy o sprostowaniu. Biorąc więc pod uwagę zakres przedmiotowy sprostowania orzeczenia, należy przyjąć, że w postępowaniu cywilnym znajdzie ono zastosowanie do wyroku, nakazu zapłaty i postanowienia, w sprawach administracyjnych zaś załatwianych w trybie ogólnego postępowania administracyjnego – do decyzji i postanowień.

ISTOTA SPROSTOWANIA

Zgodnie z treścią art. 350 § 1 k.p.c. sąd może z urzędu sprostować w wyroku niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki. Sprostowanie orzeczeń sądowych prowadzi do przywrócenia w treści dokumentu orzeczenia – bez potrzeby uruchamiania nadzoru judykacyjnego – rzeczywistej woli składu sądującego⁷. Dlatego przedmiotem sprostowania może być wyłącznie oczywista omyłka sporządzającego dokument orzeczenia i uwidoczniiona w osnowie tego dokumentu, nie zaś wadliwość, która wystąpiła już w procesie decyzyjnym orzekania. Sąd nie może więc sprostować niedokładnego (niepełnego) oznaczenia strony procesu, jeżeli strona ta została nieprecyzyjnie opisana już w pozwie i identycznie (czyli nie przez omyłkę) została oznaczona przez sąd w wyroku. W takim przypadku bliższe określenie tej samej strony może zostać dokonane, ale na drodze wykładni orzeczenia (art. 352 k.p.c.). Odmienne jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto dopuszczalność sprostowania na podstawie art. 350 k.p.c. strony pozwanej, oznaczonej w pozwie i wyroku jako „T.F.L.

⁶ Wyjątkiem jest tu postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, wydawane na podstawie art. 61a § 1 k.p.a. w przypadku, gdy żądanie wszczęcia postępowania zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte.

⁷ P. Telenga (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, t. 1, komentarz do art. 350.

S.A.” na „Towarzystwo Finansowo-Leasingowe S.A.”⁸. Pod pojęciem oczywistej omyłki ustawodawca nakazuje rozumieć:

- 1) niedokładności, np. polegające na niewłaściwym oznaczeniu strony,
- 2) błędy pisarskie, jak np. „powództwo”,
- 3) błędy rachunkowe, które nie muszą wynikać z samej sentencji, ale także z zestawienia uzasadnienia z sentencją wyroku.

Literalne brzmienie treści przepisu prowadzi do wniosku, że wskazane mankamenty orzeczenia (omyłki) muszą posiadać cechę „oczywistości”, tzn. muszą być niewątpliwe, nie mogą budzić żadnych wątpliwości, a zatem powinny być bezsporne i pochodzić od sądu, referendarza sądowego lub przewodniczącego⁹. „Oczywistość” omyłki jest o tyle istotna, że wytycza granicę dopuszczalności sprostowania, które nie może prowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia. Sprostowanie wyroku nie może nigdy prowadzić do zmiany samego rozstrzygnięcia. Wprawdzie może się zdarzyć, że konkretne rozstrzygnięcie zawarte w wyroku zawiera błąd będący wynikiem pomyłki i nie jest przez to zgodne z intencją składu sędziowskiego, jednak tego rodzaju błąd może być naprawiony jedynie w trybie zaskarżenia orzeczenia w toku instancji albo wniesienia skargi kasacyjnej¹⁰. Samo sprostowanie orzeczenia nie może więc prowadzić do nowego rozstrzygnięcia ani uzupełnienia poprzedniego rozstrzygnięcia¹¹.

Jak już wskazano, przyjmuje się, że niedokładności podlegające sprostowaniu powinny charakteryzować się oczywistością i mogą polegać na niedokładności w oznaczeniu stron lub przedmiotu sprawy¹². Jednak w przypadku, gdy na skutek sprostowania orzeczenia stroną staje się osoba w ogóle niebiorąca dotychczas udziału w postępowaniu sądowym lub niemająca statusu strony w konkretnej sprawie, to sytuację taką należy uznać za przekroczenie tzw. podmiotowej dopuszczalności sprostowania, powodując zmianę treści rozstrzygnięcia. Nie może być uznana za „sprostowanie” wyroku i niedopuszczalna jest też taka zmiana, w wyniku której status pozwanego przypadnie osobie, której nie doręczono pozwu i która nie była traktowana jak pozwany¹³. Oczywisty błąd pisarski związany jest z napisaniem orzeczenia lub zarządzenia przez sąd, referendarza sądowego czy też przewodniczącego i ma miejsce wtedy, gdy zaistnieje oczywista sprzeczność między intencją sędziego a tym, co wygłosił, tzn. „sąd zapisał co innego, niż myślał”¹⁴. Pod pojęciem oczywistego błędu rachunkowego rozumie się omyłkę w rachowaniu, co może wynikać z samej sentencji orzeczenia, jak również z zestawienia sentencji orzeczenia z podstawą rozstrzygnięcia. Stwierdzenie istnienia błędu w przeprowadzonym rachunku może prowadzić do korekty orzeczenia, która w takiej sytuacji

⁸ Por. wyrok SN z 22.06.2006 r. (V CSK 139/06), LEX nr 196953.

⁹ Por. wyrok SN z 8.06.1977 r. (IV PRN 4/77), LEX nr 7945.

¹⁰ Wyrok SN z 10.05.2018 r. (I UK 110/17), OSNP 2019/2, poz. 22, s. 89.

¹¹ Wyrok SN z 5.11.2015 r. (V CNP 6/15), LEX nr 1920185.

¹² Zob. K. Lubiński (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, t. 2, cz. 2, s. 819.

¹³ Postanowienie SN z 12.10.2018 r. (V CZ 73/18), LEX nr 2575851.

¹⁴ Tak K. Lubiński (w:) *System prawa...*, s. 824–826.

nie będzie miała charakteru merytorycznej zmiany¹⁵. Błędem rachunkowym jest zaś błąd wynikający z niewłaściwego przeprowadzenia działań arytmetycznych, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji. Błąd ten dotyczy zatem takich działań, które odbywają się na niekwestionowanych wartościach (sumach, liczbach), a jedynie ich wynik jest skutkiem nieprawidłowych obliczeń¹⁶. Nie będzie więc błędem rachunkowym tzw. błąd czeski, polegający na błędnym przepisaniu wyniku działania. Będzie to błąd pisarski. Inną oczywistą omyłką jest np. pomyłkowe wymienienie w sentencji nazwisk sędziów, którzy nie brali udziału w wydaniu wyroku, pod warunkiem że wyrok wydali sędziowie, którzy rzeczywiście brali udział w rozprawie poprzedzającej jego wydanie¹⁷. W nauce prawa o postępowaniu cywilnym panuje zgoda, że sprostowanie nie może prowadzić do odmiennego merytorycznego rozpoznania sprawy (np. w treści wyroku powództwo zostało oddalone w części, a sprostowanie ma prowadzić do jej zasądzenia) ani do zmiany mylnych ustaleń faktycznych lub błędnie wskazanej podstawy prawnej. Nie jest dopuszczalne sprostowanie przez samą stronę omyłki popełnionej w pozwie, jeżeli strona dostrzegła pomyłkę dopiero po wydaniu wyroku¹⁸. Natomiast w judykaturze zauważalna jest wyraźna tendencja do rozszerzającej wykładni „oczywistej omyłki”, czego przykładem jest m.in. postanowienie SN z 10.12.2001 r. (I PZ 93/01)¹⁹, w którym dopuszczono sprostowanie Urzędu Gminy R. „przez uściślenie oznaczenia strony” na Gmina R.

W ogólnym postępowaniu administracyjnym przyjęto koncepcję weryfikowania wadliwości istotnej i nieistotnej decyzji administracyjnych²⁰. Usuwanie wad istotnych decyzji ma miejsce – co do zasady – w trybie kontroli instancyjnej. W przypadku zaś rozstrzygnięć ostatecznych – zgodnie z zasadą trwałości decyzji – można dokonywać ich modyfikacji wyłącznie w formie wznowienia postępowania bądź stwierdzenia nieważności decyzji lub postanowienia. Rektyfikacja wad nieistotnych orzeczeń administracyjnych (decyzji i postanowień) może polegać na ich uzupełnieniu bądź sprostowaniu. Ta druga forma rektyfikacji może polegać na: a) sprostowaniu błędu rachunkowego, b) pisarskiego lub c) innej oczywistej omyłki (art. 113 § 1 k.p.a.), lub może polegać na sprostowaniu – wybranych części decyzji – również w trybie art. 111 k.p.a. W rozumieniu kodeksowym sprostowanie rozstrzygnięcia stanowi zmianę jego treści w sytuacji wystąpienia w nim wad nieistotnych. Z tego powodu rozwiązanie to jest odstępstwem od zasady związania organu własną decyzją i dlatego też do przesłanek zastosowania oraz możliwości modyfikacji decyzji w tym trybie nie można stosować wykładni rozszerzającej²¹. Dyskusyjny jest też charakter postanowienia o sprostowaniu, które jest me-

¹⁵ Postanowienie SN z 13.06.2013 r. (V CZ 28/13), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2-V%20CZ%2028-13.pdf>.

¹⁶ Por. postanowienie NSA z 26.10.2011 r. (I OZ 804/11), CBOSA.

¹⁷ Wyrok SN z 4.04.2000 r. (I PKN 476/99), OSNAPiUS 2001/16, poz. 515.

¹⁸ Por. uzasadnienie wyroku SN z 8.06.1977 r. (IV PRN 4/77), LEX nr 7945.

¹⁹ Postanowienie SN z 10.12.2001 r. (I PZ 93/01), OSNP 2003/24, poz. 597.

²⁰ Na temat teorii gradacji wad aktu administracyjnego zob. R. Herrnritt, *Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, Tübingen 1921, s. 281, za: A. Korzeniowska-Polak, *Uzupełnienie albo sprostowanie decyzji wydanej w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, „Samorząd Terytorialny” 2014/11, s. 61.

²¹ Por. K. Klonowski, *Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2019, komentarz do art. 113.

rytorycznie powiązane z naprawianą decyzją (postanowieniem), w ujęciu procesowym postanowienie to ma być samodzielny i podlega zaskarżeniu.

Kluczową kwestią w odniesieniu do sprostowania jest dopuszczalny zakres jego zastosowania. Niezbędne jest ustalenie, które błędy w treści decyzji kwalifikują się do sprostowania, a które nie. W orzecznictwie przyjmuje się, że zakwalifikowanie błędów w decyzji do kategorii oczywistych omyłek w rozumieniu art. 113 § 1 k.p.a. uzależnione jest od rodzaju decyzji, jej redakcji (cech danego aktu), a także miejsca i funkcji zapisu podlegającego sprostowaniu²². Przez pojęcie błędu pisarskiego rozumie się widoczne, wbrew zamierzeniu organu administracji publicznej, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylną pisownię, widoczne, niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów. Natomiast inne oczywiste omyłki to omyłki stojące na równi z błędami pisarskimi, polegające na tym, że w decyzji wyrażono coś, co jest niezgodne z myślą organu, a zostało wypowiedziane²³. W innym orzeczeniu wskazano, że przez oczywiste omyłki należy rozumieć błędy, które jednoznacznie wynikają z zestawienia zebranego w sprawie materiału z treścią decyzji. Oczywistość może wynikać bądź z natury samego błędu, bądź też z porównania rozstrzygnięcia z uzasadnieniem, treścią wniosku czy też innymi okolicznościami wynikającymi z akt sprawy²⁴. Błąd rachunkowy oznacza – podobnie jak ma to miejsce w praktyce sądowej – omyłkę w wykonaniu działania matematycznego, np. dodawania lub dzielenia, a „błąd pisarski” – widoczne, wbrew zamierzeniu organu, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylną pisownię albo widocznie niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów. Natomiast oczywista omyłka w rozumieniu art. 113 k.p.a. to widoczne, niezgodne z zamierzonym, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia czy też opuszczenie jakiegoś wyrazu. W odniesieniu do konkretnych przykładów przyjmuje się, że gdy w decyzji administracyjnej błędnie ujęto datę jej wydania, brak jest podstaw do jej uchylecia, gdyż wada taka powinna być usunięta w trybie art. 113 k.p.a. Błędy popełnione w zakresie sprecyzowania danych strony, dotyczących miejsca i daty urodzenia oraz miejsca zamieszkania, nie mogą być zaliczone do błędów i omyłek istotnych. Z kolei niewłaściwe wskazanie w decyzji numerów ewidencyjnych działek i przypisanie ich niewłaściwym osobom nie może być w każdym przypadku zaliczone do kategorii oczywistej omyłki. W takiej sytuacji należy odnieść się do innych części decyzji, w których podano te dane. Podobnie należy podchodzić do zmiany kręgu osób uwidocznionych w ewidencji jako podmioty władające nieruchomością. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że przy każdej próbie zastosowania tych reguł należy kierować się wykładnią ścieśniającą²⁵. W postępowaniu o sprostowanie w trybie wymienionego przepisu nie mogą być zaś rozpatrywane kwestie merytoryczne będące zasadniczym przedmiotem decyzji. Nie może więc to postępowanie dotyczyć błędnych ustaleń faktycznych lub wadliwego zastosowania przepisów prawa. Niedopuszczalne jest więc sprostowanie ustaleń dotyczących prawa obowiązującego, stanu faktycznego i jego kwalifikacji prawnej oraz konsekwencji prawnych zastosowania określonej normy

²² Por. wyrok NSA z 30.03.2005 r. (OSK 1333/04), CBOSA.

²³ Por. wyrok NSA z 11.04.2014 r. (II OSK 2759/12), CBOSA.

²⁴ Por. wyrok NSA z 26.06.2012 r. (II GSK 812/11), LEX nr 1217423.

²⁵ Por. K. Klonowski, *Kodeks postępowania...*

prawnej. Sprostowanie nie może bowiem prowadzić do merytorycznej zmiany decyzji²⁶. Niedopuszczalne jest również sprostowanie decyzji, które prowadziłyby do ponownego rozstrzygnięcia sprawy albo zastępowałyby tryby nadzwyczajne. Inaczej wygląda kwestia zastosowania konstrukcji prawnej z art. 111 k.p.a., która dotyczyć może przypadku, kiedy adresat decyzji występuje z żądaniem sprostowania nieprawidłowego jego zdaniem pouczenia, które nie ma znamion oczywistej omyłki, lecz jest rezultatem dokonania przez organ błędnej interpretacji przepisów odnoszących się do zasad i trybu wnoszenia środków prawnych od decyzji, niekwalifikującej się jednak do uzupełnienia²⁷.

PODMIOT UPOWAŻNIONY DO SPROSTOWANIA

W przedmiocie sprostowania sąd orzeka postanowieniem, bądź to uwzględniając wniosek w tym zakresie, bądź też oddalając go. Zasadą jest, że o sprostowaniu orzeka sąd, który wydał orzeczenie. Jeżeli jednak sprawa toczy się przed sądem drugiej instancji, sąd ten może z urzędu sprostować wyrok pierwszej instancji. Oczywista omyłka pisarska może zostać sprostowana także w orzeczeniu w części niezaskarżonej. O sprostowaniu sąd może postanowić zarówno na posiedzeniu niejawnym, jak i może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę w przedmiocie wniosku o dokonanie sprostowania (art. 148 § 2 k.p.c.). O sprostowaniu umieszcza się wzmiankę na oryginale wyroku, a na żądanie stron także na udzielonych im wypisach. Zgodnie z treścią art. 350 § 2 k.p.c. dalsze odpisy i wypisy powinny być zredagowane w brzmieniu uwzględniającym postanowienie o sprostowaniu. Sprostowanie wyroku nie jest też ograniczone żadnym terminem, co oznacza, że możliwe jest także po uprawomocnieniu się orzeczenia.

W postępowaniu administracyjnym przyjmuje się, że organ załatwiający sprawę administracyjną jest obowiązany sprostować decyzję (postanowienie) bez względu na to, czy akt ten jest ostateczny, czy nieostateczny. Nie jest on jednak obowiązany sprostować z urzędu oczywistych omyłek w wydanych przez ten organ postanowieniach w toku postępowania i w związku z jego prowadzeniem, gdy sprawa została zakończona w danej instancji, chyba że wnosi o to strona. Organ może sprostować błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w każdym czasie. Przyjmuje się, że prawo do sprostowania decyzji to wyłączna kompetencja organu, który ją wydał.

TRYB SPROSTOWANIA Z URZĘDU I NA WNIOSEK

Inicjatywa w sprostowaniu orzeczenia sądowego może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony, uczestnika postępowania, interwenienta ubocznego, prokuratora oraz każdego innego podmiotu, którego praw (interesu prawnego) orzeczenie wprost dotyczy. Dokonanie sprostowania z urzędu, jak i złożenie wniosku w tym przedmiocie, nie jest ograniczone żadnym terminem²⁸. Ponieważ sprostowaniu mogą ulegać także

²⁶ Por. wyrok NSA z 10.04.2013 r. (I OSK 579/13), LEX nr 1336406.

²⁷ Por. wyrok NSA z 22.03.2002 r. (V SA 3051/01), LEX nr 109324.

²⁸ Postanowienie SN z 29.01.2019 r. (II PK 210/17), LEX nr 2617404.

niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki popełnione w uzasadnieniu wyroku, gama podmiotów uprawnionych do wnioskowania jest tak szeroka²⁹.

Zakres przedmiotowy zastosowania sprostowania w sprawach administracyjnych obejmuje zarówno decyzje (ostateczne i nieostateczne), jak i postanowienia. Właściwy do przeprowadzenia tych incydentalnych postępowań jest organ, który wydał dany akt. Rozstrzygnięcia w tym zakresie nie może zatem wydać z urzędu organ odwoławczy (zażaleniowy) w toku instancji w stosunku do aktu organu pierwszej instancji.

Ustawodawca nie ustanowił też żadnych ograniczeń czasowych przy uruchamianiu tych postępowań. Czasowe ograniczenie może jedynie wynikać z zastosowania procedury usunięcia danego aktu z obrotu prawnego, czy to w drodze stwierdzenia nieważności, czy to uchylecia i zmiany bądź wygaszenia. W szczególności ostateczność aktu usuwającego pierwotny akt stanowi kres możliwości stosowania tej instytucji. Można zaś w każdym czasie wystąpić o sprostowanie lub wyjaśnienie również po uruchomieniu toku instancji albo kontroli sądowoadministracyjnej w odniesieniu do aktu, który ma być sprostowany³⁰. Nie wprowadzono także ograniczeń dotyczących elementów aktów, do których można je stosować. Każdy z nich może być więc przedmiotem sprostowania lub wyjaśnienia. Z wnioskiem o sprostowanie może wystąpić strona oraz podmioty na prawach strony. Postępowanie to może być również wszczęte z urzędu.

Z kolei dokonanie sprostowania decyzji w trybie art. 111 k.p.a. może nastąpić wyłącznie w terminie 14 dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji. Organ administracji publicznej, który wydał decyzję, może ją sprostować z urzędu w zakresie dotyczącym:

- 1) rozstrzygnięcia, bądź
- 2) pouczenia co do prawa odwołania, wniesienia w stosunku do decyzji powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego.

FORMA SPROSTOWANIA

Orzeczenie sądu w przedmiocie sprostowania zapada w formie postanowienia. Do tychczas postanowienie wydane przez sąd pierwszej instancji zaskarżalne było w drodze zażalenia do sądu drugiej instancji. Od czasu wejścia w życie nowelizacji z 4.07.2019 r.³¹ dokonano zmiany w systemie zwyczajnych środków zaskarżenia, w wyniku czego aktualnie środkiem zaskarżenia postanowienia w przedmiocie sprostowania jest tzw. zażalenie poziome, wnoszone do innego składu tego samego sądu, tzn. sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} § 1 pkt 8 k.p.c.). Jeżeli postanowienie w przedmiocie sprostowania wydane zostało przez sąd drugiej instancji, nie podlega ono zaskarżeniu ani w drodze zażalenia do Sądu Najwyższego (art. 394¹ k.p.c.), ani poprzez poziome zażalenie do innego składu sądu drugiej instancji (art. 394² k.p.c.).

²⁹ Postanowienie SN z 23.04.1976 r. (I PO 9/76), z omówieniem W. Siedleckiego, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1977/12, s. 118.

³⁰ Por. wyrok NSA z 26.03.1993 r. (I SA 1429/92), ONSA 1994/1, poz. 39.

³¹ Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469).

W sprawach administracyjnych organ, który wydał decyzję, rozstrzyga o sprostowaniu lub o odmowie sprostowania błędów pisarskich i rachunkowych oraz innych oczywistych omyłek w drodze zaskarżalnego postanowienia. Postanowienie takie organ administracji publicznej wydaje na żądanie strony lub z urzędu, przy czym postanowienie takie może być wydane w każdym czasie. Nie wydaje się prawidłowe ograniczenie kręgu osób uprawnionych do żądania sprostowania wyłącznie do stron postępowania, sprostowaniem powyższych omyłek i błędów mogą być bowiem zainteresowane także inne podmioty, w tym inne organy administracji publicznej³². Jak wskazuje się w orzecznictwie, postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie sprostowania wyroku, które w rzeczywistości zmienia merytorycznie zawarte w tym orzeczeniu rozstrzygnięcie, podlega zaskarżeniu skargą kasacyjną, o ile jest ona dopuszczalna w danej sprawie³³.

PODSUMOWANIE

Sprostowanie jest konstrukcją prawną mającą szerokie zastosowanie procesowe, zarówno w ramach procedur sądowych, jak i administracyjnych. Wydaje się to być uzasadnione faktem, że każdy organ władzy publicznej może w sposób nieświadomy spowodować wadę podejmowanego rozstrzygnięcia, która – w przypadku braku możliwości sprostowania – mogłaby doprowadzić do zniweczenia całego procesu poprzedzającego wydanie orzeczenia i – w konsekwencji – ograniczyć możliwość jego wykonania. Rektyfikacja wadliwości orzeczeń jest więc elementem niezbędnym, tak jak błąd ludzki jest powszechny i może zdarzyć się również przy okazji stosowania i konkretyzowania prawa. Porównanie regulacji prawnych w zakresie stosowania instytucji sprostowania wskazuje na ich ogromne podobieństwo procesowe dotyczące:

- 1) samej do istoty i zakresu sprostowania,
- 2) inicjatywy do wszczęcia postępowania (z urzędu i na wniosek),
- 3) formy orzekania (postanowieniem),
- 4) prawa do zaskarżenia (w formie zażalenia), oraz
- 5) braku ograniczeń czasowych w jej zastosowaniu.

Różnice, jakie można wskazać w powyższych regulacjach, są dwie. Pierwsza dotyczy ostatnio dokonanej zmiany w procedurze cywilnej, polegającej na wprowadzeniu tzw. poziomego zażalenia, które przysługuje w przypadku wydania postanowienia w przedmiocie sprostowania orzeczenia. Przysługuje ono już nie do sądu wyższej instancji, a do innego składu orzekającego w tym samym sądzie. Rozwiązanie takie może niewątpliwie wpłynąć na przyspieszenie procesu weryfikacji słuszności podjętego rozstrzygnięcia. Druga kwestia, na którą warto zwrócić uwagę, porównując instytucję sprostowania w postępowaniu cywilnym i administracyjnym, wydaje się mieć o wiele istotniejsze znaczenie praktyczne i nie wynika z regulacji normatywnej. Chodzi tu o sposób praktycznego jej wykorzystywania, jaki nasuwa się po analizie orzeczeń sądowych. Otóż o ile w ramach postępowania cywilnego zauważalna jest rozszerzająca wykładnia defi-

³² Wyrok NSA z 17.08.1994 r. (SA/Ka 2240/93), ONSA 1995/2, poz. 96.

³³ Wyrok SN z 10.05.2018 r. (I UK 110/17), OSNP 2019/2, poz. 22, s. 89.

nicji sprostowania (idąca często w kierunku doprecyzowania przez stronę elementów istotnych sprawy), o tyle w sprawach administracyjnych jest ona wciąż interpretowana zawężająco – jako odstępstwo od zasady trwałości decyzji administracyjnej. W konsekwencji powyższego powszechnie stosowaną formułą naprawiania oczywistych błędów pisarskich, rachunkowych czy innych, również oczywistych, w sprawach administracyjnych jest zmiana części decyzji bądź stwierdzanie nieważności w części wymagającej sprostowania „naprawianej” decyzji administracyjnej.

ABSTRACT

dr Justyna Przedńska

The author is an assistant professor at the Public Administration System Department of the Institute of Administrative Studies at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Correction of the content of a decision in civil and administrative proceedings

The correction (rectification) of decisions is an element of the theoretical concept of remedying insignificant defects of a decision made in judicial or administrative proceedings. The article compares the possible interference of the adjudicating entity with the content of its own judgment after it is issued, within civil and administrative proceedings. The literature and judicial decisions was reviewed in the area of the types of decisions made in both types of proceedings to perform a comparative analysis of the scope of the possible activities of the court and the body of public administration to the above extent and a study was conducted on the possible method of initiating changes in decisions already made, taking into account the procedure of operation ex officio, as well as at the request of authorized entities, and the legal form of the decision as an instrument of its own interference in the content of the decision requiring correction.

Keywords: *correction, rectification, civil procedure, administrative procedure*

dr Justyna Przedńska

ORCID: 0000-0002-3558-3969; e-mail: justyna.przedanska@uwr.edu.pl

Autorka jest adiunktem w Zakładzie Ustroju Administracji Publicznej w Instytucie Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamiak Barbara, *Rektyfikacja decyzji administracyjnej w postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1988/153

Herrnrit Rudolf, *Grundlehren des Verwaltungsrechtes*, Tübingen 1921

Jendrośka Jan, *Pojęcie decyzji administracyjnej i jej trwałości* (w:) *Problemy praworządności w działaniu administracji państwowej*, red. L. Bar, Wrocław 1980

Klonowski Kamil, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 113*, LEX/el. 2019

Korzeniowska-Polak Agnieszka, *Uzupełnienie albo sprostowanie decyzji wydanej w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, „Samorząd Terytorialny” 2014/11

Lubiński Kazimierz (w:) *System prawa procesowego cywilnego*, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, t. 2, cz. 2

Siedlecki Władysław, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1977/12

Telenga Przemysław, *Komentarz do art. 350* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, t. 1, komentarz do art. 350

Artykuły

Krzysztof P. Sokołowski

O ROZWIĄZANIU STOSUNKU PRACY Z ASYSTENTEM SĘDZIEGO UWAG KILKA

Artykuł dotyczy przesłanek rozwiązania stosunku pracy z asystentem sędziego. Wyraża pogląd, że art. 13 ustawy o pracownikach urzędów państwowych stosuje się odpowiednio do asystenta sędziego, zatem dokonanie dwukrotnej negatywnej oceny okresowej asystenta sędziego jest warunkiem koniecznym dla możliwości wypowiedzenia mu stosunku pracy. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że to, że ustawodawca wprost wskazał, że art. 13 ustawy o pracownikach urzędów państwowych ma zastosowanie do mianowanych urzędników państwowych, powoduje, że nie można stosować go do urzędników, których podstawą stosunku pracy nie jest mianowanie, tj. np. asystenta sędziego. Przemawia za tym wykładnia literalna i celowościowa.

Status prawny asystenta sędziego został ukształtowany w oparciu o zaledwie kilka przepisów Prawa o ustroju sądów powszechnych¹, które w pozostałym zakresie odwołują się do przepisów innych ustaw. Samo to stanowisko wciąż jest nową instytucją polskiego prawa i dość często przepisy je kształtujące podlegają modyfikacjom ustawodawczym. Rzutuje to na prawa i obowiązki pracownicze wielu osób. Ani ustawa o pracownikach sądów i prokuratury², ani też ustawa o pracownikach urzędów państwowych³ nie zawierają przepisów dotyczących warunków wypowiedzania umów o pracę urzędnikom

¹ Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm.), dalej p.u.s.p.

² Ustawa z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz.U. z 2018 r. poz. 577), dalej p.s.p.

³ Ustawa z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 537 ze zm.), dalej p.u.p.

sądów oraz asystentom sędziów. Podstawowy problem praktyczny sprowadza się do pytania, czy dokonanie dwukrotnej negatywnej oceny okresowej asystenta sędziego jest warunkiem koniecznym dla możliwości rozwiązania z nim stosunku pracy, czy też można go rozwiązać na ogólnych zasadach Kodeksu pracy⁴.

Niniejszy artykuł dotyczy przeprowadzenia oceny pracownika i dokonania rozwiązania stosunku pracy w stanie prawnym po 28.03.2012 r., to znaczy w czasie, gdy obowiązywał już art. 155 § 9 p.u.s.p. kompleksowo odwołujący się do poruszanych wyżej ustaw dotyczących pracowników państwowych, ostatecznie ugruntowujący miejsce nowego stanowiska w strukturze administracji.

W praktyce asystenci sędziów są zatrudniani po pozytywnym przejściu konkursu⁵. Do czasu ukończenia stażu asystenckiego asystenta sędziego zatrudnia się na podstawie umowy o pracę na czas określony, z możliwością jej wcześniejszego rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem (art. 155ca § 2 p.u.s.p.)⁶.

1. ARGUMENTY ZA BRAKIEM WYMOGU NEGATYWNEJ OCENY (NIESTOSOWANIEM ART. 13 P.U.P.)

1.1. UWAGI OGÓLNE

Sposób i tryb przeprowadzania oceny okresowej sędziego i innych funkcjonariuszy sądowych jest uregulowany w Prawie o ustroju sądów powszechnych. Przepis art. 148 § 2 p.u.s.p. w brzmieniu obowiązującym od 28.03.2012 r. przewiduje, że referendarze i asystenci sędziów podlegają okresowym ocenom obejmującym jakość i terminowość wykonywania zadań, kulturę urzędowania, efektywność wykorzystania czasu pracy oraz realizację doskonalenia zawodowego. Przepis art. 148 § 2a p.u.s.p. stanowi, że taką ocenę sporządza się na piśmie i niezwłocznie zapoznaje z nią referendarza albo asystenta sędziego. Referendarz oraz asystent sędziego w terminie siedmiu dni od zapoznania z oceną ma prawo zgłosić sprzeciw do prezesa sądu. Sprzeciw rozpatruje się w terminie czternastu dni. Natomiast w razie uwzględnienia sprzeciwu okresową ocenę zmienia się albo sporządza po raz drugi. Od oceny sporządzonej po raz drugi przysługuje sprzeciw na zasadach określonych w § 2a. Szczegółowy sposób i tryb przeprowadzania ocen został uregulowany w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 14.06.2012 r. w sprawie okresowych ocen referendarzy sądowych i asystentów sędziów⁷. Rozporządzenie to weszło w życie 3.07.2012 r.

⁴ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), dalej k.p.

⁵ Przykładowe ogłoszenie o konkursie – <https://www.opole.so.gov.pl/k-1102-1219-konkurs-na-dwa-wolne-stanowiska-asystenta-sedziego-w-sadzie-okregowym-w-opolu,new,mg,168,320.html,746>.

⁶ Zob. także M. Paczyńska, *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/1, s. 207–227 i przywołana tam literatura.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14.06.2012 r. w sprawie okresowych ocen referendarzy sądowych i asystentów sędziów (Dz.U. z 2012 r. poz. 714).

1.2. OGÓLNA ANALIZA ART. 155 § 9 P.U.S.P., ART. 18 P.S.P. I ART. 13 P.U.P.

Z art. 148 § 2 p.u.s.p. wynika, że asystent sędziego „urzęduje”, zatem należy go zaliczyć do grupy urzędników (w literaturze przedmiotu wskazuje się na specyficzny status funkcjonariusza sądowego⁸). Ustawa nie przesądza *explicite* o rodzaju stosunku pracy, na podstawie którego asystenci są zatrudniani. Zastosowanie wykładni systemowej daje jednak podstawy sądzić, że przewidziano dla nich status umowny. Jeszcze w czasie obowiązywania Prawa o ustroju sądów powszechnych, konieczne trzeba zaznaczyć, że ustawodawca wyróżnił wprawdzie asystenta sędziego z grona urzędników sądowych (analogicznie jak referendarza sądowego), nie znaczy to jednak, że przewidział dla niego inną formę zatrudnienia niż umowę o pracę. Wniosek ten potwierdza *a contrario art. 149 § 1 p.u.s.p.*, z którego wynika, że referendarz sądowy jest pracownikiem mianowanym⁹. Stosunek pracy asystenta charakteryzuje się pewnymi odrębnościami. Objęcie stanowiska poprzedzone zostało konkursem, a kandydatom na asystenta ustawodawca postawił dodatkowe wymagania określone w art. 155 § 2 p.u.s.p. Asystenci zobowiązani są też do podnoszenia kwalifikacji i mogą starać się o powierzenie stanowiska sędziego (po spełnieniu dodatkowych warunków określonych ustawą). W art. 155 § 9 p.u.s.p. stwierdzono, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do asystentów sędziów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury. Odesłanie to ma charakter pełny, ograniczone zostało wyłącznie zastrzeżeniem o odpowiednim stosowaniu.

Artykuł 13 p.u.p. stanowi *lex specialis* w stosunku do norm Kodeksu pracy. Zostały w nim określone następujące przyczyny rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia z urzędnikiem państwowym mianowanym: otrzymanie ujemnej oceny kwalifikacyjnej, potwierdzonej ponowną ujemną oceną, która nie może być dokonana wcześniej niż po upływie trzech miesięcy, likwidacja urzędu lub jego reorganizacja, jeżeli nie jest możliwe przeniesienie na inne stanowisko w tym samym urządzie; niezawiniona utrata uprawnień wymaganych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku; trwała utrata zdolności fizycznej lub psychicznej do pracy na zajmowanym stanowisku, stwierdzona orzeczeniem komisji lekarskiej do spraw inwalidztwa i zatrudnienia, jeżeli nie ma możliwości zatrudnienia na innym stanowisku, odpowiednim do jego stanu zdrowia i kwalifikacji zawodowych, albo gdy urzędnik państwowy mianowany odmawia przejścia do takiej pracy. Dla naszych rozważań najważniejsza jest ta pierwsza przyczyna zakończenia stosunku pracy.

Przepis art. 13 p.u.p. zakresem swojej regulacji obejmuje newralgiczne zagadnienie, jakim jest rozwiązanie stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym. Zatem wydaje się, że nie aplikuje się go do asystentów sędziów. Wynika to z zasady *lege non distinguente non nostrum est distinguendum*, która znajduje uznanie w doktrynie¹⁰.

⁸ D. Wajda, *Status prawny asystenta sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006/2, s. 48.

⁹ Wyrok SN z 7.06.2016 r. (II PK 132/15), niepubl.

¹⁰ Zamiast wielu: K.P. Sokołowski, „Następca prawny” w rozumieniu art. 1 ust. 3 i art. 5 ustawy z 29.07.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, „Przegląd Sądowy”

Prima facie art. 155 § 9 p.u.s.p., art. 18 p.s.p. oraz art. 13 p.u.p. nie mają zastosowania do asystenta sędziego. Zgodnie z art. 155 § 9 p.u.s.p. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie zastosowanie mają przepisy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury, natomiast w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, stosownie do jej art. 18, do urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury stosuje się odpowiednio ustawę o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nieuregulowanych także w tej ustawie – Kodeks pracy.

Ustawa o pracownikach urzędów państwowych spełnia w systemie prawa urzędniczego rolę pragmatyki bazowej dla innych pragmatyk (np. ustawy o pracownikach sądów i prokuratury), które odsyłają do jej postanowień. Przepis art. 13 p.u.p. wskazuje na podstawową cechę stosunku pracy z mianowania, którą jest jego stabilizacja zagwarantowana przez ustawowe wskazanie przyczyn rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem, zamiast klauzuli zasadności, o której mowa w art. 45 k.p., skutkującej poddaniem przesłanek decyzji pracodawcy o wypowiedzeniu stosunku pracy ocenie sądu. Ponieważ ustawodawca wprost wskazał, że art. 13 p.u.p. ma zastosowanie do mianowanych urzędników państwowych, nie można stosować go wprost do urzędników, których podstawą stosunku pracy nie jest mianowanie. Do pracowników kontraktowych, w analizowanym zakresie, zastosowanie znajdują przepisy powszechnego prawa pracy¹¹. Pracodawca odpowiada za swoją politykę kadrową. Brak oczekiwanej przez pracodawcę dbałości, staranności i uwagi w wykonywaniu obowiązków uzasadnia wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę¹². W ramach prowadzenia strategii racjonalnego zatrudnienia zapewniającej poprawne wykonanie zadań pracodawca jest uprawniony do prowadzenia takiej polityki kadrowej, która umożliwi mu obsadzenie stanowisk pracy pracownikami możliwie najlepiej.

2009/2, s. 99; K.P. Sokołowski, *Nabycie nieruchomości przez Skarb Państwa na podstawie art. 713 Kodeksu Napoleona*, „Rejent” 2016/4, s. 89–90; K.P. Sokołowski, *O bezprawiu legislacyjnym uwag kilka*, „Przegląd Sądowy” 2016/3, s. 47; K.P. Sokołowski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.12.2014 r.*, I ACa 1315/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/1, poz. 3, s. 37; K.P. Sokołowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.11.2014 r.*, III CSK 280/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/2, poz. 17, s. 231; K.P. Sokołowski, *Manifestacja animi rem sibi habendi*, „Przegląd Sądowy” 2014/10, s. 108; K.P. Sokołowski, *Glosa do wyroku NSA z 27.11.2008 r.*, I OSK 1687/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009/9, poz. 99, s. 683; K.P. Sokołowski, *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, „Państwo i Prawo” 2010/11, s. 79; K.P. Sokołowski, *Legitymacja wspólnoty mieszkaniowej co do roszczeń związanych z nieruchomością wspólną*, „Rejent” 2012/5, s. 96; K.P. Sokołowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r.*, III CZP 29/13, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014/7–8, poz. 76, s. 1037; K.P. Sokołowski, *Współwłaściciel zasiadający całą nieruchomością i inne zagadnienia posiadania samoistnego*, „Rejent” 2014/2, s. 99; K.P. Sokołowski, *Założenie księgi wieczystej na podstawie art. 713 kodeksu Napoleona – Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20.06.2012 r.* (I CSK 220/12), „Przegląd Sądowy” 2015/10, s. 128.

¹¹ W. Drobny, *Komentarz do art. 13 ustawy o pracownikach urzędów państwowych (w:) Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, red. M. Mazuryk, LEX 2012.

¹² Wyrok SN z 28.10.1998 r. (I PKN 398/98), OSNAPIUS 1999/23, poz. 751; wyrok SN z 4.12.1997 r. (I PKN 419/97), OSNAPIUS 1998/20, poz. 598.

1.3. WYKŁADNIA SYSTEMOWA

Analiza systemowa skłania do dostrzeżenia, że według art. 156 p.u.s.p. zasady zatrudniania urzędników i innych pracowników sądowych oraz ich obowiązki i prawa określają odrębne przepisy, czyli ustawa o pracownikach sądów i prokuratury. Dotychczasowy wywód zdaje się prowadzić do wniosku, że zastrzeżenie o odpowiednim stosowaniu do asystentów i referendarzy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury podyktowane zostało wyłącznie odrębnościami występującymi w Prawie o ustroju sądów powszechnych. Oznacza to, że przy określaniu sytuacji prawnej tej grupy zawodowej konieczne jest posiłkowanie się ustawą określającą prawa i obowiązki zatrudnionych w sądach tylko wówczas, gdy Prawo o ustroju sądów powszechnych nie przewiduje odmiennego uregulowania¹³. W tym przejawia się odrębność statusu prawnego asystenta sędziego od pozostałych urzędników i pracowników sądów¹⁴.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, należy zauważyć, że ustawa o pracownikach sądów i prokuratury nie przewidziała autonomicznej regulacji w zakresie wypowiedzenia umów o pracę. W art. 18. p.s.p. stwierdzono, że w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio dalej ustawę o pracownikach sądów i prokuratury, a w sprawach nieuregulowanych także w tej ustawie – przepisy Kodeksu pracy. Wskazówka ta pozwala twierdzić, że kwestia wypowiedzenia asystentowi sądowemu umowy o pracę regulowana jest przepisami Kodeksu pracy, chyba że w ustawie o pracownikach urzędów państwowych przewidziano odmiennie¹⁵, a ten akt prawny milczy.

1.4. ARGUMENTUM A CONTRARIO

Wnioskowanie z podobieństwa przeciwstawiane jest rozumowaniu z przeciwieństwa. Zarówno ustawa o pracownikach urzędów państwowych, jak i ustawa o pracownikach sądów i prokuratury oparte zostały na dyferencjacji podmiotowej. W pierwszym przypadku wyróżniono urzędników państwowych i mianowanych urzędników państwowych, w drugim rozgraniczenie jest szersze – można dopatrzeć się podziału na urzędników, innych pracowników, a także asystentów sędziów i referendarzy sądowych, w stosunku do których przepisy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury stosuje się odpowiednio. Nie bez znaczenia jest także to, że prawodawca wyraźnie zastrzegł, że referendarze posiadają status pracowników mianowanych, a asystenci zatrudniani są na podstawie umowy o pracę. Ilustracja aspektu podmiotowego prowadzi zatem do wniosku, że oba porządki prawne (wynikające z Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o pracownikach urzędów państwowych) zostały zharmonizowane – cechą wspólną pozostaje możliwość wyróżnienia zatrudnionych umownie i z mianowania. W rezultacie sięganie po analogię, prowadzącą do nadania korzystniejszej sytuacji prawnej urzędnikom sądu i prokuratury oraz asystentom sędziego (a być może również innym pracownikom) względem sytuacji prawnej umownych urzędników państwowych, w prosty sposób prowadziłyby do de-

¹³ K.W. Baran (w:) *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2014, s. 821.

¹⁴ Wyrok SN z 7.06.2016 r. (II PK 132/15), niepubl.

¹⁵ Wyrok SN z 7.06.2016 r. (II PK 132/15), niepubl.

stabilizacji systemowej. W rezultacie przekonywający byłby argument z przeciwieństwa, sprowadzający się do tezy, że art. 13 p.u.p. z podmiotowego punktu widzenia zawiera regulację o charakterze zamkniętym (odnoszącą się wyłącznie do pracowników mianowanych), a jego włączenie do regulacji określającej prawa i obowiązki zatrudnionych w sądach i prokuraturze w tym aspekcie nie podlega modyfikacji¹⁶.

1.5. WNIOSEK CZĘŚCIOWY

Przyjęcie wcześniejszej argumentacji za brakiem wymogu negatywnej oceny oznaczałoby konieczność przyjęcia, że skoro do asystenta sędziego nie ma zastosowania art. 13 p.u.p., to dokonanie dwukrotnej negatywnej oceny okresowej nie jest warunkiem koniecznym dla możliwości rozwiązania z nim stosunku pracy, wypowiedzenie to ma bowiem regulować, zgodnie z tym stanowiskiem, wyłącznie Kodeks pracy.

2. ARGUMENTY ZA WYMOGIEM NEGATYWNEJ OCENY (STOSOWANIEM ART. 13 P.U.P.)

2.1. UWAGI OGÓLNE

Przyjrzyjmy się argumentom za zastosowaniem do zakończenia stosunku pracy z asystentem sędziego art. 13 p.u.p. Wydaje się, że przepis ten może być stosowany analogicznie. Zacznijmy od ogólnej analizy odpowiedniego stosowania norm.

Uchwała Sądu Najwyższego z 23.08.2006 r.¹⁷ czy też wyrok z 15.02.2008 r.¹⁸ poruszają pobocznie jedynie odpowiednie stosowanie przepisów proceduralnych. Tam w przeciwieństwie do prawa materialnego dochodzi kwestia różnicy między rodzajami postępowań, co nadaje tej instytucji nieco inną funkcjonalność. Ponadto oba wskazane orzeczenia potraktowały instytucję odpowiedniego stosowania przepisów tylko od strony sklasyfikowania skutków – że w jej wyniku konkretny przepis odpowiednio stosowanego postępowania może być aplikowany w pełni, z modyfikacjami lub w ogóle. Nie znajdziemy tam jednak rozstrzygnięcia, jak sama instytucja powinna działać, tj. określenia, w jaki sposób normy zawarte w przepisach na zasadzie stosowania odpowiedniego należy przypisać okolicznościom objętym dyspozycją przepisów aktu prawnego zawierającego delegację odwołującą się do odpowiedniego stosowania innego aktu. W ograniczony sposób zarysowana została ta konstrukcja jedynie w toku uzasadnienia uchwały z 29.09.2009 r.¹⁹, jednak nie będąc jej głównym przedmiotem rozstrzygnięcia.

Brakuje jednak w tym względzie orzeczenia Sądu Najwyższego wyraźnie ugruntowującego odrębny zakres i hierarchię instytucji: stosowania wprost, stosowania odpowiedniego i analogii. Każda z nich bowiem kształtuje odrębnie i charakterystycznie dla

¹⁶ Wyrok SN z 7.06.2016 r. (II PK 132/15), niepubl.

¹⁷ Uchwała SN z 23.08.2006 r. (III CZP 56/06), niepubl.

¹⁸ Wyrok SN z 15.02.2008 r. (I CSK 357/07), niepubl.

¹⁹ Uchwała z 29.09.2009 r. (III CZP 41/09).

samej siebie zakres możliwego rozstrzygnięcia sądowego, dopiero przy analogii dając możliwość elastycznego wyboru.

2.2. WYKŁADNIA JĘZYKOWA

Zgodnie z art. 155 § 9 p.u.s.p. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do asystentów sędziów stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury. Natomiast zgodnie z art. 18 p.s.p. w sprawach nieuregulowanych tą ustawą do urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych, a w sprawach nieuregulowanych także w tej ustawie – przepisy Kodeksu pracy.

Zgodnie z powyższą kolejnością stosowania aktów prawnych w zakresie rozwiązania stosunku pracy z asystentem sędziego znajduje zastosowanie art. 13 p.u.p. Przepis ten jest bowiem pierwszym normującym kwestię wypowiedzenia umowy o pracę, zgodnie z kolejnością zastosowania aktów prawnych ujętą we wskazanych wyżej przepisach. Stosowane zgodnie ze wskazaną kolejnością w dalszym następstwie przepisy Kodeksu pracy nie wykluczają go, przeciwnie – wskazują w art. 45 na przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę – nie ograniczając ich wyłącznie do Kodeksu pracy.

Powyższe stanowisko interpretacyjne wydaje się być spójne i wynika przede wszystkim z literalnej wykładni wskazanych przepisów, której nie przeczą jakiegokolwiek inne uregulowania. W tym miejscu można by zakończyć proces interpretacji, ponieważ uzyskana w jej rezultacie norma prawna wydaje się być jasna i nie budzić wątpliwości znaczeniowych, aksjologicznych oraz prakseologicznych, a *interpretatio cessat in claris*²⁰. Przyjmuje się, że wykładnia językowo-gramatyczna ma pierwszeństwo przed innymi rodzajami interpretacji²¹. Zasada ta, w zagranicznej literaturze znana także jako reguła *sens-clair*²² lub *plain meaning rule*²³, wywodzi się aż z prawa

²⁰ Zamiast wielu: K.P. Sokołowski, „Następca...”, s. 91; K.P. Sokołowski, *Nabycie...*, s. 78; K.P. Sokołowski, *O bezprawiu...*, s. 46; K.P. Sokołowski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.12.2014 r.*, I ACa 1315/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/1, poz. 3, s. 36; K.P. Sokołowski, *Effusum vel deiectum (art. 433 k.c.) a zalanie mieszkania*, „Przegląd Sądowy” 2008/9, s. 65; K.P. Sokołowski, *Odpowiedzialność uprawnionego do zachowku za legaty damnacyjne i polecenia według art. 998 § 1 k.c.*, „Rejent” 2015/7, s. 105; K.P. Sokołowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7.03.2013 r.*, II CSK 486/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/3, poz. 27, s. 379; K.P. Sokołowski, *Tajne zachowanie zapłaty i inne problemy art. 451 § 1 zd. 2 k.c.*, „Rejent” 2017/8, s. 64; Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, Warszawa 2007, s. 469, nb 164; S. Lewandowski (w:) *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2002, s. 261; J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1980, s. 59.

²¹ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 166; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 220; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.01.2011 r. (II AKA 429/10), niepubl.; A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 84, nb 95; K.P. Sokołowski, „Następca...”, s. 92; K.P. Sokołowski, *Der Unionsbürger als Empfänger des Alg II*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2015/11–12, s. 479; K.P. Sokołowski, *Tajne...*, s. 64.

²² K.F. Röhl, H.Ch. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., München 2008, s. 614.

²³ K.H. Gifford, *How to Understand An Act of Parliament*, Melbourne 1967, s. 64.

rzymskiego²⁴, za jej znaczeniem przemawia zatem ogromna tradycja. Pogląd ten podzielił także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.07.1998 r.²⁵, w którym wprost wyraził powszechnie uznaną przez doktrynę priorytetową rolę wykładni językowej. Nie trzeba sięgać po inne sposoby interpretacji, jeśli już przy zastosowaniu dyrektyw językowych uda się ustalić znaczenie normy.

Potwierdza je też literatura prawnicza²⁶, ponieważ stanowisko asystenta sędziego posiada przymioty co najmniej równe w zakresie statusu materialnoprawnego, jak kontraktowy urzędnik prokuratury, jeśli nie oczywiście wyższe.

2.3. WYKŁADNIA TELEOLOGICZNA

Mechanizm zawarty w art. 13 p.u.p. w wydatny sposób wzmacnia poziom ochrony trwałości stosunku pracy, ponieważ nie dopuszcza wypowiedzenia stosunku pracy z innych przyczyn niż enumeratywnie wymienione. Oznacza to, że limituje on przyczynowość wypowiedzenia stosunku pracy względem reguł zawartych w Kodeksie pracy. Z punktu widzenia tego zawężenia należy spojrzeć na dopuszczalność zastosowania art. 13 p.u.p. względem pracowników umownych. Powstaje zasadnicze pytanie, czy istnieją racje celowościowe uzasadniające zastosowanie art. 13 p.u.p. i inkorporowanie go na grunt ustawy o pracownikach sądów i prokuratury oraz Prawa o ustroju sądów powszechnych w kształcie podmiotowo poszerzonym²⁷. Należy dojść do wniosku, że wykładnia teleologiczna, najważniejsza ze wszystkich metod interpretacji, niejako *Regina omnium interpretationum*²⁸, przemawia za tym, jako że regulowanie trybu oceniania

²⁴ D. 32, 25, I: „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio” – Paulus, *libro primo ad Neratium*.

²⁵ III CZP 17/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1999/1, poz. 19; podobnie orzeczenie SN z 8.05.1998 r. (I CKN 664/97), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1999/1, poz. 7.

²⁶ E. Baran, *Ustanie stosunku pracy urzędników prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12, s. 81.

²⁷ Wyrok SN z 7.06.2016 r. (II PK 132/15), niepubl.

²⁸ K.P. Sokołowski, *Die gemischte Schenkung, Eine dogmatische und rechtsvergleichende Analyse*, München 2013, s. 64; K.P. Sokołowski, *O bezprawiu...*, s. 53; K.P. Sokołowski, *Odpowiedzialność...*, s. 108; K.P. Sokołowski, *Manifestacja...*, s. 106; K.P. Sokołowski, *Die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” 2014/3, s. 20; K.P. Sokołowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11.02.2011 r.*, I CSK 288/10, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013/4, poz. 46, s. 314; K.P. Sokołowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.10.2010 r.*, I CSK 582/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013/9, poz. 93, s. 673; K.P. Sokołowski, *Die Abtretbarkeit der Sicherungsgrundschuld nach der Neuregelung durch das Risikobegrenzungs-gesetz*, *Juristische Rundschau* 2009, s. 311; K.P. Sokołowski, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozornosc sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 2010/4, s. 126; K.P. Sokołowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.05.2009 r.*, III CZP 21/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/6, poz. 60, s. 441; K.P. Sokołowski, *Ist die Reallast noch zeitgemäß?*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2011, s. 53; K.P. Sokołowski, *Zasiedzenie lokalu i budynku warszawskiego*, „Przegląd Sądowy” 2011/2, s. 7; K.P. Sokołowski, *Parliamentary Sovereignty in the United Kingdom*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2009/3–4, s. 88; K.P. Sokołowski, *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, „Państwo i Prawo” 2010/11, s. 76; K.P. Sokołowski, *Forma aktu notarialnego, uzupełnienie zachowku oraz ustalenie schedy spadkowej a negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 2011/4, s. 56; K.P. Sokołowski, *Die Reallast – ausgewählte Probleme*, „Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis” 2011, s. 382; K.P. Sokołowski, *Das Arbeitslosengeld II*

pracownika ujmuje zasadność utrzymywania stosunku pracy właśnie w oparciu o sposób wykonywania obowiązków służbowych, nabywanie kwalifikacji, wykazywanie wiedzy i jakości pracy. Idzie za tym fakt uregulowania mocą rozporządzeń procedury i sposobu oceny przez ustawodawcę. Wzmocnienie stabilności zatrudnienia urzędników sądowych i asystentów sędziego jest atrakcyjnym, a przede wszystkim racjonalnym postulatem.

Nie można twierdzić, że wykładnia funkcjonalna prowadzi do prawotwórstwa. Jest to uznana w doktrynie metoda interpretacji. Najważniejszy jest bowiem cel ustawy. Wszak *cessante razione legis cessat et ipsa lex*²⁹.

2.4. STOSOWANIE ODPOWIEDNIE

Za powyższym stanowiskiem przemawia także odpowiednie stosowanie przepisów. Dodać należy, że taki sam tryb wypowiedzenia umowy, jak wskazany wyżej, obowiązuje również w innych stanowiskach pracowników państwowych i jest pewnym jednolitym standardem administracji w Polsce. Przykładowo służba cywilna posiada takie same uregulowania we własnej ustawie³⁰, pomimo że nie podlega pod ustawę o pracownikach urzędów państwowych. Nie zawsze musi się to wiązać ze stosunkiem pracy zawartym w drodze mianowania. We wszystkich przypadkach przyjmuje się, że dla zgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę przesłanki określone w tych przepisach powinny zostać spełnione, aby mogło dojść do ważnego wypowiedzenia.

Co więcej, art. 18 p.s.p. wyraźnie wskazuje nie tylko urzędników, ale i innych pracowników jako podmioty, dla których należy stosować odpowiednio przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Tym samym asystent sędziego również jest stanowiskiem, dla którego przepisy te muszą znaleźć zastosowanie, co znajduje oparcie w doktrynie³¹.

Wobec tak wyraźnie ukierunkowanego rekursu, z uwagi jeszcze na dalej idące odeślanie (bo uznające zastosowanie w tym zakresie analogii dla kontraktowych pracowników prokuratury posiadających niższą rangę niż asystent sędziego), argumentacja przeciwna tworzy na zasadzie wyjątku sytuację upośledzenia ochrony stosunku pracy asystenta sędziego w porównaniu z innymi urzędnikami merytorycznymi administracji. Tymczasem stanowisko to jest w praktyce szalenie ważne. Asystent sędziego sporządza projekty orzeczeń, co przy dużym obciążeniu sędziego pracą powoduje, że w praktyce ma on duży wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy.

Zwrócić należy uwagę, że ustawa o pracownikach urzędów państwowych koncentruje uwagę na regulacji stosunków pracy z mianowania, gdy ustawodawca odstąpił względem urzędników państwowych od tego rodzaju więzi prawnej. Wskazuje się też,

für Unionsbürger, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht“ 2011, s. 378; K.P. Sokołowski, *Der Unionsbürger...*, s. 483; K.P. Sokołowski, *Los spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu po likwidacji spółdzielni mieszkaniowej*, „Rejent” 2012/9, s. 110 i n.

²⁹ K.P. Sokołowski, *Ist...*, s. 55; K.P. Sokołowski, *Nabycie...*, s. 98.

³⁰ Art. 71 ustawy z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2017 r. poz. 1889).

³¹ E. Baran, *Ustanie...*, s. 81.

że podstawowe instytucje pragmatyki urzędniczej (ustawa o pracownikach urzędów państwowych) nie przystają do sytuacji prawnej pracowników sądów i prokuratury³².

Artykuł 13 i inne przepisy p.u.p. mają zastosowanie dla asystenta sędziego odpowiednio, a nie wprost. Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest odesłanie zawarte w art. 155 § 9 p.u.s.p. i dalsze z art. 18 p.s.p. Nakazują one stosować art. 13 p.u.p. w sposób odpowiedni. Zastrzeżenie tego rodzaju jest szczególnym przypadkiem analogii. Chodzi o to, aby przepis należący do innej instytucji prawnej zaadaptować do sytuacji zbliżonej, jednak niekoniecznie identycznej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 29.09.2009 r.³³, odpowiednie stosowanie określonych przepisów wynika z odesłania do pewnej regulacji odrębnej, podyktowanego techniką legislacyjną (zredukowanie konieczności powtórzeń) i wymogiem modyfikacji tej regulacji ze względu na odmienną istotę jej przedmiotu. Dlatego nie trzeba, aby stosowany odpowiednio przepis zawierał nazwę stanowiska pracownika, co byłoby konieczne w przypadku stosowania wprost. Chodzi bowiem właśnie o to, by zmniejszyć liczbę repetycji, a zastosować ten sam mechanizm norm do asystentów sędziego co we wskazanej do zastosowania ustawie (o pracownikach urzędów państwowych). Za taką techniką legislacyjną przemawiają zasady zachowania ekonomii lingwistycznej, tak ważnej w konstruowaniu pojęć języka prawnego i prawniczego³⁴.

W przeciwieństwie również do stosowania prawa w oparciu o analogię, w tym przypadku istnieje wyraźny obowiązek ustawy zastosowania wskazanych przepisów drugiej ustawy (o pracownikach urzędów państwowych), nie ma zatem nawet konieczności celowościowego uzasadniania przyczyny ich aplikacji.

Odesłanie do odpowiedniego stosowania uprawnia do zastosowania normy ujętej w przepisie aktu prawnego wskazanego w odesłaniu, powoduje brak konieczności powtórzenia legislacyjnego nazwy podmiotu, którego tyczy się norma. Oznacza to, że nie ma też znaczenia, czy wskazany w odesłanym akcie prawnym (art. 13 p.u.p.) podmiot to urzędnik mianowany czy niemianowany, gdyż ze względu właśnie na przyjętą przez ustawodawcę konstrukcję odpowiedniego stosowania w ogóle nie została wprowadzona do odsyłanego aktu prawnego nazwa „asystent sędziego”. Przy odpowiednim stosowaniu taki zabieg jest właśnie zbędny, aby nie było konieczności nowelizowania aktu, do którego skierowane jest odesłanie.

³² A. Dubowik (w:) *Zatrudnianie pracowników sądów z perspektywy prawa pracy i zarządzania*, red. A. Rycak, Warszawa 2014, *passim*.

³³ Uchwała SN z 29.09.2009 r. (III CZP 41/09).

³⁴ K.P. Sokołowski, *Die gemischte Schenkung...*, s. 47; K.P. Sokołowski, „Czynny niedozwolone” a „delikty” – zagadnienia terminologiczne, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2006/1, s. 104 i n.; K.P. Sokołowski, *Nabywanie...*, s. 69; K.P. Sokołowski, *Założenie księgi wieczystej na podstawie art. 713 kodeksu Napoleona – Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20.06.2012 r. (I CSK 220/12)*, „Przegląd Sądowy” 2015/10, s. 128; K.P. Sokołowski, *Odpowiedzialność...*, s. 97; K.P. Sokołowski, *Dobro osobiste w postaci herbu rodowego w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 2014/6, s. 10; K.P. Sokołowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r., III CZP 29/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014/7–8, poz. 76, s. 1038; K.P. Sokołowski, *Legitymacja wspólnoty mieszkaniowej co do roszczeń związanych z nieruchomością wspólną*, „Rejent” 2012/5, s. 85; K.P. Sokołowski, *Współwłaściciel zasiadający całą nieruchomością i inne zagadnienia posiadania samoistnego*, „Rejent” 2014/2, s. 86; K.P. Sokołowski, *Die Partei-...*, s. 16; K.P. Sokołowski, *Rażąca nieekwiwalencja świadczeń a ważność sprzedaży nieruchomości*, „Rejent” 2015/2, s. 87; K.P. Sokołowski, *Tajne...*, s. 71; K.P. Sokołowski, M. Tollik, *Herb prawem podmiotowym Habsburgów*, „Przegląd Sądowy” 2011/7–8, s. 40.

3. PODSUMOWANIE

Reasumując, silniejsze argumenty przemawiają za tym, że art. 13 p.u.p. stosuje się odpowiednio do asystenta sędziego, zatem dokonanie dwukrotnej negatywnej oceny okresowej asystenta sędziego jest warunkiem koniecznym dla możliwości wypowiedzenia mu stosunku pracy. Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że to, że ustawodawca wprost wskazał, że art. 13 p.u.p. ma zastosowanie do mianowanych urzędników państwowych, powoduje, że nie można stosować go do urzędników, których podstawą stosunku pracy nie jest mianowanie, tj. np. asystenta sędziego. Przemawia za tym wykładnia literalna i celowościowa. Pogląd ten powoduje wzmocnienie pozycji asystenta sędziego, który wykonuje bardzo ważną funkcję i potrzebuje silnej ochrony przed zwolnieniem, by jak najlepiej pełnić swe obowiązki. Niemniej jednak wydaje się, że obecna regulacja dotycząca podstawy nawiązania stosunku pracy z asystentem sędziego, jak również kwestia rozwiązania z nim tejże podstawy, wymaga ingerencji ze strony ustawodawcy.

ABSTRACT

dr Krzysztof P. Sokołowski

The author is a doctor of law, a graduate of the University of Regensburg, a former lecturer at the Warsaw University, an advocate (District Bar Association in Warsaw) and the owner of the law firm Legal Advising.

A few remarks on the termination of employment of a justice assistant

The article concerns specific issues of the termination of employment of justice assistants in Poland. Better arguments speak for the notion that Art. 13 of the State Offices Employees Act is analogically applicable to justice assistants. Thus, it is held that two negative evaluations prior to the termination of employment are a prerequisite for such a termination. One cannot follow the notion that since the lawgiver literally mentioned only nominated state officials in Article 13 of the State Offices Employees Act, the provision cannot be applied to non-nominated officials, i.e. e.g. to justice assistants. This view is confirmed by literal and teleological interpretation.

Keywords: *analogy, justice assistant, termination of employment*

dr Krzysztof P. Sokołowski

e-mail: k.sokolowski@hotmail.com

Autor jest doktorem nauk prawnych, absolwentem Uniwersytetu w Ratyźbonie, wykładał na Uniwersytecie Warszawskim, adwokatem (ORA w Warszawie), prowadzącym Kancelarię Adwokacką Legal Advising.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Baran Ewa**, *Ustanie stosunku pracy urzędników prokuratury*, „Prokuratura i Prawo” 2007/12, s. 81
- Brzozowski Adam, Kocot Wojciech Jerzy, Skowrońska-Bocian Elżbieta**, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2015
- Gifford Kenneth H.**, *How to Understand An Act of Parliament*, Melbourne 1967
- Hofmański Piotr, Zabłocki Stanisław**, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006
- Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, Warszawa 2002
- Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, red. M. Mazuryk, Warszawa 2012, LEX/el.
- Paczyńska Monika**, *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/1, s. 207
- Radwański Zbigniew, Zieliński Maciej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, Warszawa 2007, t. 1
- Röhl Klaus Friedrich, Röhl Hans Christian**, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., München 2008
- Sokołowski Krzysztof P.**, „Czyny niedozwolone” a „delikty” – zagadnienia terminologiczne, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2006/1, s. 104
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Das Arbeitslosengeld II für Unionsbürger*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2011, s. 378
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Der Unionsbürger als Empfänger des Alg II*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2015/11–12, s. 479
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Die Abtretbarkeit der Sicherungsgrundschuld nach der Neuregelung durch das Risikobegrenzungs-gesetz*, *Juristische Rundschau* 2009, s. 311
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Die gemischte Schenkung, Eine dogmatische und rechtsvergleichende Analyse*, München 2013
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” 2014/3, s. 20
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Die Reallast – ausgewählte Probleme*, „Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis” 2011, s. 382
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Dobro osobiste w postaci herbu rodowego w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 2014/6, s. 10

- Sokołowski Krzysztof P.**, *Effusum vel deiectum (art. 433 k.c.) a zalanie mieszkania*, „Przegląd Sądowy” 2008/9, s. 65
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Forma aktu notarialnego, uzupełnienie zachowku oraz ustalenie schedy spadkowej a negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 2011/4, s. 56
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13.10.2010 r., I CSK 582/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013/9, poz. 93, s. 673
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11.02.2011 r., I CSK 288/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013/4, poz. 46, s. 314
- Sokołowski, Krzysztof P.**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5.11.2014 r., III CSK 280/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/2, poz. 17, s. 231
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.05.2009 r., III CZP 21/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010/6, poz. 60, s. 441
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r., III CZP 29/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014/7–8, poz. 76, s. 1037
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27.06.2013 r., III CZP 29/13*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2014/7–8, poz. 76, s. 1038
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.12.2014 r., I ACa 1315/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/1, poz. 3, s. 36
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Glosa do wyroku NSA z 27.11.2008 r., I OSK 1687/07*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009/9, poz. 99, s. 683
- Sokołowski, Krzysztof P.**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7.03.2013 r., II CSK 486/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016/3, poz. 27, s. 379
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Ist die Reallast noch zeitgemäß?*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” 2011, s. 53
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Los spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu po likwidacji spółdzielni mieszkaniowej*, „Rejent” 2012/9, s. 110
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Legitymacja wspólnoty mieszkaniowej co do roszczeń związanych z nieruchomością wspólną*, „Rejent” 2012/5, s. 96
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Legitymacja wspólnoty mieszkaniowej co do roszczeń związanych z nieruchomością wspólną*, „Rejent” 2012/5, s. 85
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Manifestacja animi rem sibi habendi*, „Przegląd Sądowy” 2014/10, s. 108

- Sokołowski Krzysztof P.**, *Nabywanie nieruchomości przez Skarb Państwa na podstawie art. 713 Kodeksu Napoleona*, „Rejent” 2016/4, s. 89–90
- Sokołowski Krzysztof P.**, „Następca prawny” w rozumieniu art. 1 ust. 3 i art. 5 ustawy z 29.07.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości, „Przegląd Sądowy” 2009/2, s. 99
- Sokołowski Krzysztof P.**, *O bezprawiu legislacyjnym uwag kilka*, „Przegląd Sądowy” 2016/3, s. 47
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Odpowiedzialność uprawnionego do zachowku za legaty damnacyjne i polecenia według art. 998 § 1 k.c.*, „Rejent” 2015/7, s. 105
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Parliamentary Sovereignty in the United Kingdom*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2009/3–4, s. 88
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, „Państwo i Prawo” 2010/11, s. 79
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Posiadanie samoistne a zasiedzenie nieruchomości*, „Państwo i Prawo” 2010/11, s. 76
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Rażąca nieekwiwalencja świadczeń a ważność sprzedaży nieruchomości*, „Rejent” 2015/2, s. 87
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Tajne zarachowanie zapłaty i inne problemy art. 451 § 1 zd. 2 k.c.*, „Rejent” 2017/8, s. 64
- Sokołowski Krzysztof P., Tollik Marcin.** *Herb prawem podmiotowym Habsburgów*, „Przegląd Sądowy” 2011/7–8, s. 40
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Współwłaściciel zasiadający całą nieruchomości i inne zagadnienia posiadania samoistnego*, „Rejent” 2014/2, s. 86
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Zasiedzenie lokalu i budynku warszawskiego*, „Przegląd Sądowy” 2011/2, s. 7
- Sokołowski Krzysztof P.**, *Zatajenie w akcie notarialnym części ceny nieruchomości a pozorność sprzedaży i negotium mixtum cum donatione*, „Rejent” 2010/4, s. 126
- Stawecki Tomasz, Winczorek Piotr.** *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002
- Wajda Dominika.** *Status prawny asystenta sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006/2, s. 48.
- Wróblewski Jerzy.** *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1980
- Zatrudnianie pracowników sądów z perspektywy prawa pracy i zarządzania*, red. A. Rycak, Warszawa 2014

Pojęcia kluczowe: *ludobójstwo, konwencja, trybunał karny, statut*

Artykuły

Marta Zwierz

ZNACZENIE PRZEPISÓW KONWENCJI W SPRAWIE ZAPOBIEGANIA I KARANIA ZBRODNI LUDOBÓJSTWA Z 9.12.1948 R. W KSZTAŁTOWANIU LINII ORZECZNICZEJ MIĘDZYNARODOWYCH TRYBUNAŁÓW KARNYCH

Artykuł porusza problematykę związaną ze sposobem postrzegania ludobójstwa jako jednej ze zbrodni o największym ciężarze gatunkowym w prawie międzynarodowym oraz wpływie jego unormowań na kształtowanie jej podmiotowych i przedmiotowych znamion. Celem opracowania jest bowiem zbadanie wpływu przepisów Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. na kształtowanie linii orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych. Autorka podejmuje się analizy orzecznictwa pod kątem poszczególnych elementów definicji zbrodni ludobójstwa, które wykażą, że ciągle istnieje cały szereg zwrotów niedookreślonych, którym do tej pory nie przypisano w drodze wykładni właściwego znaczenia. Autorka wykaże także, że istnieje konieczność podjęcia szerszej i efektywnej współpracy między państwami w celu stworzenia środków i mechanizmów wykrywania przejawów zbrodni ludobójstwa oraz skutecznego i szybkiego ich eliminowania ze względu na zasadność formułowania zarzutu, iż obowiązujące przepisy ciągle przybierają martwy charakter.

Zbrodnia ludobójstwa jest obecnie uznawana za kategorię przestępstw przeciwko ludzkości o największym ciężarze gatunkowym. Z reguły bywa ona bowiem wymierzona w najcenniejsze dobra, jakie prawo karne ma za zadanie chronić poprzez obowiązujące normy prawne, i to niezależnie od tego, czy zostały one ustanowione przez rodzimego ustawodawcę, czy też w szerszym ujęciu stanowią one część dorobku pra-

wa międzynarodowego statuującego fundamentalne gwarancje i mechanizmy ochrony praw człowieka przed jakąkolwiek nieuzasadnioną ingerencją w ich sferę ze strony pojedynczych jednostek, grup społecznych, narodów bądź państw podyktowaną nienawiścią lub jakimkolwiek przejawami dyskryminacji. Penalizację ludobójstwa w swej obecnej postaci zawdzięcza się uchwalonej 9.12.1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa¹, która jako pierwsza określiła tym pojęciem wszystkie te czyny, które są bezpośrednio ukierunkowane na częściowe bądź całościowe wyniszczenie (eksterminację) grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych. Samo wprowadzenie terminu „ludobójstwo” do powszechnego obrotu prawnego zawdzięcza się Rafałowi Lemkinowi, który uzyskał go z połączenia dwóch słów: greckiego *genom* (rasa, naród) oraz łacińskiego *cide*, *cheder* bądź *occidere* (zabijać), choć ponoć twierdził on także, że słowem w pełni oddającym tę samą treść co *genocide* jest *ethnocide*, z greckiego *ethnos* (naród)². Niezależnie od tego, który z tych neologizmów uznamy za bardziej stosowny przy określeniu skoordynowanego planu różnych działań mających na celu zniszczenie grup jako takich, to niewątpliwie należy przyznać, że skonstruowane przez Lemkina pojęcie w pełni oddaje istotę tej zbrodni w jej dotychczasowym kształcie, lecz z uwzględnieniem nowoczesnego rozwoju. Znamienne wydaje się być w tym kontekście zdanie wygłoszone w sierpniu 1941 r. przez W. Churchilla, który odnosząc się do „barbarzyńskiej furii” oddziałów nazistowskich, powiedział, że „jesteśmy świadkami zbrodni, która nie ma nazwy”³.

Ludobójstwo było obecne w historii narodów i państw od zarania dziejów, jednak to trudne doświadczenia II wojny światowej wywarły tak ogromne piętno wśród społeczności międzynarodowej, że ostatecznie zdecydowano się na penalizację tego zjawiska, zobowiązując umawiające się strony do zapobiegania, tłumienia i karania aktów ludobójstwa. Wpływ tych doświadczeń jest widoczny zwłaszcza w odniesieniu do poszczególnych postaci tej zbrodni wyszczególnionych na gruncie przepisów Konwencji, tj.: zabójstwa członków grupy; spowodowania poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy; rozmyślnego stworzenia dla członków grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; stosowania środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy; czy przymusowego przekazywania dzieci członkom grupy do innej grupy⁴. Istotnym zarzutem względem ustanowionych na jej gruncie regulacji prawnych jest jednak brak odpowiednich środków bądź metod działania umożliwiających państwom umawiającym się podejmowanie zachowań ukierunkowanych na przeciwdziałanie przejawom zbrodni ludobójstwa. Konwencja przewiduje wprawdzie, że jej sygnatariusze mogą zwracać się do właściwych organów ONZ z wnioskiem o stosowną interwencję, natomiast nie statuuje ona w zasadzie żadnych dyrektyw kierowanych do właściwych organów ONZ,

¹ Konwencja z 9.12.1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (Dz.U. z 1952 r. nr 2 poz. 9).

² D. Drożdż, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 28.

³ D. Eshet, *Totally Unofficial: Raphael Lemkin and the Genocide Convention*, s. 17, cytowane za S. McFarland, K. Hamer, *Jak ludobójstwo zostało uznane za zbrodnię – dziedzictwo Rafała Lemkina*, „Civitas et Lex” 2016/2, s. 76.

⁴ K. Kosińska, *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Toruń 2008, s. 68.

które miałyby zastosowanie w tego rodzaju sytuacjach. Nie dziwią zatem poglądy niektórych przedstawicieli doktryny, jakoby przepisy dotyczące obowiązku zapobiegania zbrodni ludobójstwa były martwe⁵. Ich wątpliwości budzą bowiem także takie kwestie jak: zbyt szerokie spektrum adresatów przepisów Konwencji, brak realnej możliwości ich egzekwowania, które uniemożliwiają sprawną realizację nałożonych na sygnatariuszy umowy zobowiązań, a przy tym także niejasność i nieprecyzyjność regulacji zawartych w dokumencie, pozostawiające stronom duży margines swobody interpretacyjnej. Niemniej jednak mimo wielu wad tego dokumentu należy uznać, że wywarł on ogromny wpływ na powstanie i sposób regulacji innych aktów prawnych zróżnicowanych pod względem kręgu adresatów oraz zasięgu swojego oddziaływania, stanowiąc dla nich niejako pierwowzór o fundamentalnym charakterze. W preambule Konwencji wskazano bowiem, że „ludobójstwo jest zbrodnią w obliczu prawa międzynarodowego”, „wyrządziło wielkie straty w przeszłości” i aby mu zapobiec w przyszłości oraz „uwolnić ludzkość od tej ohydnej klęski konieczna jest międzynarodowa współpraca”, której ramy mają określać właśnie ustanowione na jej gruncie postanowienia⁶.

Rozważając relację pomiędzy przepisami Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9.12.1948 r. jako pewnego rodzaju fundamentu będącego wyznacznikiem sposobu kształtowania zbrodni ludobójstwa i kreowania zasad odpowiedzialności w związku z jej popełnieniem, jak również dyrektyw wiążących organy prowadzące postępowanie a rzeczywistym ich odzwierciedleniem w statutach międzynarodowych trybunałów karnych, należy wskazać, że państwa, w których dopuszczono się zbrodni ludobójstwa, nie posiadają zazwyczaj niezależnego wymiaru sprawiedliwości, dlatego też powołano międzynarodowe trybunały karne dla osądzenia czynów wypełniających znamiona zachowań wyszczególnionych w przepisach Konwencji, mimo iż normy prawne, na których oparto funkcjonowanie międzynarodowych trybunałów karnych, nie mają charakteru otwartego. Konwencja przewiduje bowiem możliwość tworzenia tzw. trybunałów *ad hoc* w celu osądzenia oskarżonych o dokonanie czynów zabronionych. Do tej pory powołane zostały dwa międzynarodowe trybunały karne, które zajmowały się genocydem – dla Jugosławii oraz Rwandy, powstałe w związku z krwawymi wydarzeniami na tamtych terenach na początku lat 90. XX wieku. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii został powołany przez Radę Bezpieczeństwa ONZ rezolucją nr 827 z 25.05.1993 r. w związku z wydarzeniami z okresu wojny domowej, która miała miejsce w latach 1991–1995, a zwłaszcza zbrodni popełnianych na terenie Bośni i Hercegowiny w postaci czystek etnicznych, masakr ludności cywilnej czy zbrodni ludobójstwa właśnie, której dopuszczono się na terenach Srebrenicy⁷. W szerszym ujęciu podstawą działań Rady był także art. 29 Karty Narodów Zjednoczonych oraz rezolucja nr 808 z 22.02.1993 r.

⁵ Zob. K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010, s. 35–37.

⁶ A. Spychalska, *Obowiązek zapobiegania zbrodni ludobójstwa – regulacje prawne a praktyka* (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wojtowicz, Wrocław 2013, s. 146.

⁷ A. Spychalska, *Zbrodnie ludobójstwa w statutach trybunałów międzynarodowych* (w:) *Varia II*, red. M. Sadowski, „Acta Erasmiana” 2015/9, s. 88.

stanowiące umocowanie do pomocniczych organów sądowych mających na celu zwalczanie zbrodni ludobójstwa i zapobieganie powstawaniu jej dalszych symptomów na terenie działania tych organów⁸. Kwestie sposobu ich działania pozostawiono do samodzielnej regulacji przez te organy oraz powołanych sędziów, aby dysponowały one swobodą co do uznania, które środki i metody działania powinny zostać wdrożone, aby rozwiązanie problemu odniosło jak najlepsze skutki. Statuty normują kompetencje rzeczowe, osobowe, miejscowe i czasowe, wyznaczając w ten sposób granice działania Trybunału, z pewnymi różnicami związanymi z odmiennym charakterem obu konfliktów, które przyczyniły się do ich wyodrębnienia⁹.

Ludobójstwo rwandyjskie było wydarzeniem bez precedensu. W wyniku krwawego konfliktu etnicznego pomiędzy Hutu i Tutsi w ciągu zaledwie stu dni zginęło ponad 800 tysięcy ludzi, spośród których ofiarami byli głównie cywile, a także kobiety i dzieci¹⁰. Różnice między nimi wyrażają się zatem głównie we właściwości przedmiotowej, czasowej i miejscowej. Poza tym powielają one postanowienia Konwencji co do definicji zbrodni ludobójstwa oraz form jego popełnienia. Tożsama jest również konstrukcja kompetencji podmiotowych i obecność zasady *ne bis in idem*. Odpowiedzialność karłą może natomiast ponosić osoba, która świadomie uczestniczyła w popełnieniu przestępstwa, a jej udział bezpośrednio i istotnie był związany z popełnieniem przestępstwa poprzez wspieranie jego faktycznego popełnienia przed, w trakcie i po jego dokonaniu¹¹. Takie stanowisko wynika wprost z orzeczeń Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 2.09.1998 r. w sprawie *Akayesu*¹² oraz z 7.05.1997 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii w sprawie *Tadić*¹³. Świadomość i zamiar popełnienia czynu przez sprawcę są zatem koniecznymi warunkami poniesienia odpowiedzialności karnej, pomimo że przepisy statutów Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii czy też Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy wprost o tym nie stanowią. Rację w tym kontekście należy niewątpliwie przyznać K. Wierczyńskiej, która zauważyła, że „zamiar jest podstawowym elementem zbrodni ludobójstwa. Zbrodniarz, aby popełnić zbrodnię ludobójstwa, musi mieć specjalny ludobójczy zamiar, to znaczy musi chcieć wyniszczyć w całości lub części grupę jako taką. Odróżnia to zbrodnię ludobójstwa od zbrodni wojennych czy zbrodni przeciwko ludzkości – jeśli istnieje zamiar, już pojedyncze zabójstwo może urosnąć do rangi ludobójstwa, ale wyniszczenie setek osób bez posiadania zamiaru ludobójczego będzie zakwalifikowane jako zabójstwo czy masowe zabójstwo”¹⁴. I tak na gruncie orzecznictwa tych trybunałów wskazywano, że zamiar jest trudny bądź wręcz niemożliwy do wykazania, dlatego należy go wywieść z określonych faktów lub domniemania faktów, zwłaszcza w sytuacji braku przyznania się

⁸ Zob. K. Kosińska, *Zbrodnia ludobójstwa...*, s. 89–94.

⁹ Zob. także A. Spychalska, *Zbrodnia ludobójstwa...*, s. 89–92.

¹⁰ Szerzej na ten temat zob. K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa...*, s. 113–115.

¹¹ D. Drożdż, *Zbrodnia ludobójstwa...*, s. 83.

¹² Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 2.09.1998 r. w sprawie nr ICTR -96-4-T, *Prokurator v. Akayesu*, § 480 i 481.

¹³ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z 7.05.1997 r. w sprawie nr IT-94-1-T, *Prokurator v. Taić*, § 692.

¹⁴ K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa...*, s. 150.

do winy przez sprawcę¹⁵. Można go natomiast wywieść z generalnego kontekstu zbrodni lub innych czynów karalnych, systematycznie kierowanych przeciwko tej samej grupie, przy czym bez znaczenia jest, czy akty te zostały popełnione przez tego samego, czy różnych sprawców¹⁶. Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy wywarło ogromne znaczenie dla dookreślenia pojęcia zamiaru przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem zbrodni ludobójstwa wobec braku jego legalnej definicji statutowej. Wymienił on bowiem czynniki, z których można wywieść ludobójczy zamiar sprawcy zależnie od tego, jaką postać ta zbrodni przybierze. I tak zaliczono do nich m.in.: skalę naruszeń, ich generalną naturę, fakt systematycznego i celowego kierowania aktów przeciwko członkom określonej grupy, ale także słowa i zachowanie sprawcy poprzez fizyczne skierowanie ataków przeciwko grupie i jej mieniu, używanie poniżającego języka wobec członków danej grupy, rodzaj broni zastosowanej do przeprowadzenia ataków czy rozmiar uszkodzeń ciała¹⁷. Brak konieczności wyrażenia bezpośredniego zamiaru zniszczenia grup chronionych potwierdził Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii m.in. w sprawie *Dragana Nikolica* z 20.10.1995 r., orzekając, że o wystąpieniu specyficznego zamiaru wymaganego przy ludobójstwie można wnioskować również na podstawie takich faktów, jak ogólna doktryna polityczna, która ma wpływ na wystąpienie czynów pokrywających się z art. 4, bądź powtarzalność aktów o destrukcyjnym i dyskryminacyjnym charakterze, a więc także na podstawie aktów naruszających fundamentalne podstawy określonych grup bądź też mających na celu naruszenie tych podstaw, aktów, które same w sobie nie pokrywają się z treścią art. 4 pkt 2, ale które są popełniane według tego samego wzoru zachowania¹⁸. Taką tendencję orzecniczą przyjął zresztą także Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w sprawie *Karadzica i Mladica* z 11.07.1996 r., gdzie uznał, że intencja, jaka musi wystąpić przy ludobójstwie, niekoniecznie musi być wyrażona wprost, ale można ją wywnioskować również na podstawie różnego rodzaju okoliczności towarzyszących, takich jak chociażby rezultaty wypowiedzi lub projekty różnego rodzaju planów, przynoszących negatywne i destrukcyjne skutki, godzące w określoną grupę¹⁹.

Mimo że wspomniane już dokumenty nie regulują definicji zamiaru, to statuują one jednak zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej, wskazując, iż osoba, która planowała, podlegała, rozkazała, popełniła lub w inny sposób pomagała i współdziałała przy planowaniu, przygotowaniu lub popełnieniu zbrodni, jest osobiście odpowiedzialna za te zbrodnie. Warto przy tym zauważyć, że w statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii pojawia się nowy element, zasadniczo odmienny od postanowień Konwencji, a mianowicie do czynów karalnych zaliczono także próbę popełnienia

¹⁵ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 2.09.1998 r. w sprawie nr ICTR-96-4-T *Prokurator v. Akayesu*, § 523.

¹⁶ K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa...*, s. 151.

¹⁷ Por. orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 21.05.1999 r. w sprawie nr ICTR-95-1-I, *Prokurator v. Kayishema i Ruzindana*, § 93.

¹⁸ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z 20.10.1995 r. w sprawie nr IT-94-2-R61, *Prokurator v. Dragan Nikoli a/k/a „Jenki”*.

¹⁹ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 21.05.1999 r. w sprawie nr ICTR-95-1-I, *Prokurator v. Kayishema i Ruzindana*.

ludobójstwa, co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści art. 4 pkt 3. Istota ludobójstwa w postaci intencji zniszczenia grupy chronionej została wyrażona w sprawie *Zeljko Meakica i Dusko Skirica* z 24.08.1999 r.²⁰, w której to Trybunał stwierdził, że poczynając od lata 1992 r., władze Bośni i Hercegowiny nakazały i wykonały plan mający na celu usunięcie bośniackich i chorwackich muzułmanów z Prijedor, który obejmował zabójstwa, poważne uszkodzenia ciała, rozstrój zdrowia psychicznego, jak i rozmyślne stworzenie dla członków tych grup warunków życia obliczonych na spowodowanie ich częściowego zniszczenia fizycznego²¹. Nie można w tym miejscu pominąć także faktu, że orzecznictwo trybunałów karnych wywarło niewątpliwy wpływ na jednoznaczne określenie poszczególnych elementów definicji zbrodni ludobójstwa unormowanej w przepisach Konwencji z 1948 r. i następnie inkorporowanej do ich statutów. Można przykładowo wskazać, że takim pojęciem nieostрым było zagadnienie grupy narodowej, etnicznej, rasowej czy religijnej, gdzie szereg wątpliwości wywoływała kwestia, jak w sposób prawidłowy należy interpretować te terminy i jaki jest ich zakres, a którą ostatecznie rozstrzygnął Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy. Podkreślił bowiem, że cztery grupy wymienione w definicji tej zbrodni posiadają pewną cechę wspólną wyrażającą się w niezmiennym charakterze oraz automatyczną przynależnością do nich wraz z momentem narodzin. Grupami etnicznymi będą zatem zdaniem Trybunału takie, które dzielą wspólny język i kulturę i które albo same wyróżniają się jako takie, albo też bywają identyfikowane jako takie przez innych. Grupami rasowymi będą te, do których przynależność następuje poprzez dziedziczne cechy fizyczne, często będące identyfikowane z określonym regionem geograficznym, niezależnie od języka, kultury czy narodowości, natomiast grupami religijnymi są te wspólnoty, które dzielą tę samą religię lub wyznanie²². „Grupa” stanowi kluczowy element definicji zbrodni ludobójstwa, wzbogaconej jednak o kolejne dosyć nieprecyzyjne sformułowanie „jako taka”, które w zamyśle prawodawcy ma za zadanie podkreślić silny związek jednostki z konkretną grupą. W sprawie *E. Niyitegeka* z 16.05.2003 r. podkreślono bowiem, że ofiarą tej zbrodni jest właśnie grupa, a nie jednostka, chociaż akty muszą być oczywiście skierowane w jednostkę, która właśnie do takiej grupy przynależy, to jednostka bowiem utożsamiana jest z konkretną grupą²³.

Z uwagi na to, że przedmiotowy zasięg działania trybunałów karnych był stosunkowo wąski, dziwić może fakt, że na utworzenie międzynarodowego trybunału karnego jako stałego organu sądowego uprawnionego do ścigania zbrodni ludobójstwa trzeba było czekać prawie pół wieku od ustanowienia przepisów Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa. Pierwsze próby utworzenia takiego organu, o kompetencjach zbliżonych do tego funkcjonującego w dzisiejszej postaci, podejmowano jednak już wcześniej, gdyż w 1873 r. z inicjatywy jednego z twórców ruchu Czerwonego Krzyża G. Moyniera w celu ścigania osób winnych naruszeń konwencji genewskiej z 1864 r.

²⁰ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii z 24.08.1999 r. w sprawie nr IT-95-8, *Procurator v. Dusko Skirica*.

²¹ K. Kosińska, *Zbrodnia ludobójstwa...*, s. 95–96.

²² K. Kosińska, *Zbrodnia ludobójstwa...*, 107–108.

²³ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z 16.05.2003 r. w sprawie nr ICTR-96-14, *Procurator v. Eliezer Niyitegeka*.

o ochronie rannych i chorych w wojnie lądowej²⁴. Zbliżoną rolę pełnił także Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze, powołany jako organ o charakterze tymczasowym w 1945 r. z inicjatywy takich państw jak Francja, USA, Wielka Brytania i ZSRR w celu osądzenia oskarżonych o zbrodnie wojenne, jak również zbrodnie przeciwko pokojowi oraz przeciwko ludzkości. Międzynarodowy Trybunał Karny w swojej obecnej postaci jest stosunkowo młodym organem sądowym, gdyż powołanym do życia podczas konferencji rzymskiej, która odbyła się pomiędzy 15.06.1998 r. a 17.07.1998 r. W nocy z 17 na 18.07.1998 r. doszło do uchwalenia Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, który wszedł w życie z dniem 1.07.2002 r. Pierwotnie, bo jeszcze w 1995 r., podjęto decyzję o swoistej inkorporacji na grunt jego przepisów definicji zbrodni ludobójstwa w brzmieniu unormowanym w Konwencji z 1948 r., mimo że wielokrotnie zarzucano jej małą precyzyjność, zwłaszcza co do braku uregulowań odnośnie do skali tego typu zbrodni²⁵.

Podczas obrad konferencji, w odniesieniu do grup zawartych w definicji ludobójstwa, pojawiły się propozycje poszerzenia tego katalogu o takie grupy, jak chociażby polityczne, ekonomiczne czy społeczne, jednak nie spotkały się one z poparciem zdecydowanej większości państw²⁶. Artykuł 6 Statutu zawierający definicję ludobójstwa nie zawiera wszystkich elementów typowych dla normy prawa karnego, która powinna zawierać hipotezę, dyspozycję i sankcję, lecz wskazuje jedynie znamiona tej zbrodni, nie zawierając tego trzeciego elementu. Sama konkretyzacja odpowiedzialności karnej za tego typu zbrodnie następuje dopiero w procesie stosowania prawa²⁷. Wykładni elementów konstytutywnych ludobójstwa należy dokonywać łącznie z artykułem 6 dokumentu zatytułowanego Elementy definicji zbrodni, który ma charakter pomocniczy w zakresie interpretacji i stosowania art. 6 Statutu. W artykułach 6a–6e wymieniono wszystkie czyny zabronione, tj. zabójstwa, spowodowanie fizycznego lub psychicznego uszkodzenia (m.in. tortury, gwałty, przemoc seksualną czy nieludzkie i poniżające traktowanie), działania wymierzone w warunki życia (np. złe żywienie, serwis medyczny, eksmisje z domów), zapobieganie urodzeniom w obrębie danej grupy i zakazany transfer dzieci. Każdy z artykułów podkreśla związek ofiar z grupą narodową, etniczną lub religijną. Zamiarem dokonującego zbrodni jest wyniszczenie takiej grupy w całości lub części. Zgodnie z art. 30 odpowiedzialność karna może być ponoszona tylko wtedy, gdy sprawca działa świadomie i z zamiarem popełnienia zbrodni realizuje jej znamiona. Co więcej, w rozumieniu artykułu dana osoba działa z zamiarem, jeżeli w odniesieniu do czynu zmierza do jego popełnienia, a w odniesieniu do skutku zamierza wywołać taki skutek lub jest świadoma co do tego, że nastąpi on w normalnym następstwie zdarzeń. Stanowi to pewnego rodzaju *novum* w stosunku do wcześniejszych regulacji normujących zasady odpowiedzialności za zbrodnie ludobójstwa, gdyż po raz pierwszy położono nacisk na element subiektywny zbrodni, uznając go za konieczny przy udowadnianiu indywidualnej odpowiedzialności sprawcy²⁸.

²⁴ K. Kosińska, *Zbrodnie ludobójstwa...*, s. 113.

²⁵ K. Kosińska, *Zbrodnie ludobójstwa...*, s. 115.

²⁶ M. Plachta, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2003/4, s. 13.

²⁷ M. Plachta, *Jurysdykcja...*, s. 8–9.

²⁸ Zob. K. Kosińska, *Zbrodnie ludobójstwa...*, s. 115–118.

Mimo że orzecznictwo trybunałów karnych wywarło ogromny wpływ na doprecyzowanie poszczególnych znamion zbrodni ludobójstwa, jak również sposób postrzegania i kształt rodzimych regulacji prawnych w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich ONZ, to jednak ciągle istnieje cały szereg zwrotów niedookreślonych, takich jak „zniszczenie” czy „grupa w części”, które stanowią istotne elementy definicji zbrodni ludobójstwa, lecz do tej pory nie przypisano im w drodze wykładni właściwego znaczenia. Słusznie podnosi się bowiem w doktrynie, że definicje poszczególnych grup mogą obejmować zasadniczo te same desygnaty, co w konsekwencji może doprowadzić do niejednołitej i wręcz rozszerzającej wykładni tych przepisów przez uprawnione organy²⁹. Świadczy o tym zwłaszcza istotne rozszerzenie zbrodni ludobójstwa o przestępstwa o charakterze seksualnym, zwłaszcza przestępstwo zgwałcenia. Należy mieć bowiem na uwadze, że do określenia czynów mieszczących się w granicach zbrodni ludobójstwa z art. 6 Statutu rozpatruje się je przy uwzględnieniu szeregu zachowań unormowanych w art. 7, jako zbrodnie przeciwko ludzkości, a do których zaliczono: zgwałcenie, zmuszanie do prostytucji, niewolnictwo seksualne, wymuszanie ciąży, zmuszanie do sterylizacji, jak również każdą inną formę przemocy seksualnej o porównywalnym ciężarze gatunkowym. Wykładnię tych przepisów przeprowadza się natomiast ze wspomnianym już dokumentem Elementy definicji zbrodni, który zawiera dodatkowe wskazania co do interpretacji znamion zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych i mimo że nie ma on charakteru wiążącego państwa członkowskie, to dostarcza jednak utrwalonych w praktyce i doktrynie międzynarodowej indykcji precyzujących zakres desygnatów tych przestępstw³⁰. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na drugi wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawie Katangi³¹, który uwolnił go od zarzutów dotyczących zgwałceń i seksualnego niewolnictwa oraz angażowania dzieci poniżej 15 lat w walkach zbrojnych. Niemniej jednak na uwagę zasługuje fakt, że przemoc seksualna została w tej sprawie potraktowana jako czynność zmierzająca do wyniszczenia ludności cywilnej (ludobójstwa). Zresztą już wcześniej, bo w rezolucji z 2008 r., Rada Bezpieczeństwa ONZ uznała gwałt za taktikę wojenną stosowaną w wielu regionach świata, która może być ścigana nie tylko jako zbrodnia wojenna, lecz także jako czyn mieszczący się w definicji ludobójstwa³². Odrębną kwestią pozostaje także modyfikowanie podmiotowych granic odpowiedzialności za współdziałanie w ludobójstwie, gdyż międzynarodowe trybunały karne postrzegają współdziałanie jedynie jako kategorię mającą na celu ułatwienie popełnienia tej zbrodni i nakłanianie do niej, bez konieczności realizacji zamiaru w postaci dążenia do wyniszczenia grupy w całości lub części, co mija się z istotą definicji ludobójstwa statuowaną przez poszczególne statuty w brzmieniu przyjętym na gruncie przepisów Konwencji z 1948 r. Należy przy tym zwrócić także uwagę na konieczność dostosowania definicji zbrodni ludobójstwa do zaistniałych na przestrzeni kilkudziesięciu lat zmian związanych z potrzebą wyodrębnienia i wpisania do

²⁹ D. Drożdż, *Zbrodnia ludobójstwa...*, s. 295–296.

³⁰ J. Jurewicz, *Szczególne miejsce ludobójstwa wśród zbrodni przeciwko ludzkości*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2011/84, s. 136–137.

³¹ Orzeczenie Izby Orzekającej Międzynarodowego Trybunału Karnego z 07.03.2014 r. w sprawie nr IC-C-01/04-01/07-3436, *The Prosecutor v. Germain Katanga*.

³² Zob. rezolucję nr 1820 Rady Bezpieczeństwa ONZ z 19.06.2008 r., S/RES/1820(2008).

katalogu dóbr chronionych tym przestępstwem także grup politycznych, społecznych czy ekonomicznych. Szeroko dyskutowane są obecnie zwłaszcza postulaty co do zasadności uwzględnienia w obrębie tej definicji praw kobiet, gdyż może to rodzić wątpliwości z punktu widzenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, ale i wiek. Podążając bowiem tym tokiem rozumowania, należałoby penalizować także te zachowania, które odnoszą się do osób starszych bądź dzieci. Nie wiadomo zatem, czy zamysłem twórców Konwencji z 1948 r. oraz opartych na niej statutów trybunałów karnych było włączenie tych kategorii podmiotów w zakres pojęcia „grupa w części”, gdyż nie zawarto w nich żadnych wskazówek dotyczących definiowania poszczególnych pojęć składających się na definicję zbrodni ludobójstwa. Z tego również względu także interpretacja przepisów statutów w zakresie poszczególnych form udziału w ludobójstwie może wydawać się niespójna. Kwestią wymagającą szybkiej reakcji ze strony państw członkowskich jest podjęcie szerszej i efektywnej współpracy pomiędzy państwami w celu stworzenia środków i mechanizmów wykrywania przejawów zbrodni ludobójstwa oraz skutecznego i szybkiego ich eliminowania. Także trybunały karne wielokrotnie powoływały się w swoim orzecznictwie na zasadę uniwersalnej jurysdykcji, podkreślając, że zbrodnie określone w statutach już z samej swej natury wykraczają poza interesy pojedynczego państwa.

ABSTRACT

dr Marta Zwierz

The author is a doctor of law, a graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw.

Importance of the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 in shaping the jurisprudence of international criminal tribunals

The article deals with issues related to the perception of genocide, as one of the crimes of the highest species weight in international law and the impact of its regulations on the shaping of its subjective and objective. The aim of the study is to examine the impact of the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 on shaping the jurisprudence of international criminal tribunals. The author undertakes the analysis of the case law in terms of individual elements of the definition of the crime of genocide, which will show that there is still a whole range of imprecise phrases, which until now have not been assigned an appropriate meaning by interpretation. The author will also show that there is a need to undertake wider and effective cooperation between countries in order to create means and mechanisms for detecting the genocide crimes and effective and quick elimination of them due to the legitimacy of the allegation that the existing regulations still take on a dead character.

Keywords: *genocide, convention, criminal court, statute*

dr Marta Zwierz

ORCID: 0000-0003-0408-6254; e-mail: marta953@poczta.fm

Autorka jest doktorem nauk prawnych, absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Drożdż Dominika, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010

Eshet Dan, *Totally Unofficial: Raphael Lemkin and the Genocide Convention*, s. 17 cytowane za **McFarland Sam**, **Hamer Katarzyna**, *Jak ludobójstwo zostało uznane za zbrodnię – dziedzictwo Rafała Lemkina*, „Civitas et Lex” 2016/2, s. 76

Jurewicz Justyna, *Szczególne miejsce ludobójstwa wśród zbrodni przeciwko ludzkości*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2011/84, s. 136–137

Kosińska Karolina, *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Toruń 2008

Płachta Michał, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Prawnicze” 2003/4, s. 13

Spychalska Aleksandra, *Obowiązek zapobiegania zbrodni ludobójstwa – regulacje prawne a praktyka* (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013

Spychalska Aleksandra, *Zbrodnia ludobójstwa w statutach trybunałów międzynarodowych* (w:) *Varia II*, red. M. Sadowski, „Acta Erasiana” 2015/9, s. 88

Wierczyńska Karolina, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010

Pojęcia kluczowe: *jurysdykcja krajowa, naruszenie dóbr osobistych w Internecie, neutralność technologiczna, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, TSUE*

Glosy

Wojciech Rzepiński

JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWACH O OCHRONĘ DÓBR OSOBISTYCH W INTERNECIE W ŚWIELE WYROKU W SPRAWIE *BOLAGSUPPLYSNINGEN OÜ, INGRID ILSJAN PRZECIWKO SVENSK HANDEL AB*

Prezentowana glosa dotyczy oceny podstaw dla jurysdykcji krajowej sądów orzekających w sprawach o naruszenia dóbr osobistych w Internecie. Została postawiona teza, że podejście oparte na neutralności technologicznej oraz zastosowanie zasady mozaiki do naruszeń w Internecie są niewłaściwe, ponieważ rodzą wiele problemów prawnych. Analiza została przeprowadzona na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.10.2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB* oraz najważniejszych orzeczeń wydanych w ostatnich latach w tej kwestii przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Należy zwrócić szczególną uwagę, że niedawno wydane orzeczenie w sprawie *Bolagsupplysningen* nie rozwiązało bowiem wszystkich problemów poruszanych w nauce prawa na tle wcześniejszych orzeczeń TSUE.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17.10.2017 r. w sprawie C-194/16 *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*

Artykuł 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji o niej oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, nie może wytoczyć powództwa o skorygowanie nieprawdziwej informacji i usunięcie naruszających jej prawa

komentarzy przed sądem każdego z państw członkowskich, na którego terytorium ta opublikowana w Internecie informacja była lub jest dostępna.

Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1215/2012 należy interpretować w ten sposób, że osoba prawna, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji o niej oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, może wytoczyć powództwo o skorygowanie nieprawdziwej informacji, usunięcie komentarzy i zasądzenie odszkodowania za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów.

Jeśli osoba prawna wykonuje przeważającą część jej działalności w państwie członkowskim innym aniżeli państwo członkowskie jej siedziby statutowej, może ona pozwać potencjalnego sprawcę naruszenia jej praw w oparciu o łącznik miejsca urzeczywistnienia się szkody w tymże innym państwie członkowskim.

Ustalenie jurysdykcji krajowej w sprawach o naruszenia dóbr osobistych w Internecie¹ stanowi wyzwanie dla sądów. Internet ma charakter aterytorialny, podczas gdy tradycyjnie przy ustalaniu jurysdykcji korzysta się z łączników terytorialnych². Jednocześnie ze względu na interaktywny charakter Internetu działającego w modelu Web 2.0³ każdy użytkownik Internetu może

być potencjalnym naruszcicielem dóbr osobistych. Powyższe czynniki powodują w ostatnich latach problemy w ustalaniu jurysdykcji krajowej w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie.

Zagadnienie jurysdykcji krajowej w sprawach transgranicznych między stronami pochodzącymi z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej reguluje rozporządzenie Bruksela I bis⁴. Zasadą przyjętą w rozporządzeniu jest pozywanie przed sąd miejsca zamieszkania lub siedziby pozwanego⁵. Wyjątkowo dopuszczalne jest pozywanie w innym państwie członkowskim. W sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego dopuszczalne jest pozywanie „przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę”⁶. Roszczenia o ochronę

¹ Słowo „Internet” zapisuję dużą literą ze względu na jego strukturę opisaną w dalszej części artykułu, por. Ł. Szalkiewicz, S. Zurowski, A. Czesak, *Internet czy internet? Czyli od jakiej litery pisać*, Blog Dobry Słownik, <http://blog.dobryslownik.pl/internet-czy-internet-czyli-od-jakiej-litery-pisac/> (dostęp: 12.09.2020 r.); D.G. Post, *In Search of Jefferson's Moose. Notes on the State of Cyberspace*, Nowy Jork 2009, przypis nr 3 na s. 25.

² M. Orecki, *Czym powinien kierować się sąd, ustalając jurysdykcję krajową dla umownych i pozauumownych zobowiązań elektronicznych?*, „Przeгляд Sądowy” 2012/5, s. 87.

³ Oznacza to Internet jako przestrzeń, w której użytkownicy mogą tworzyć i wymieniać się treściami (ang. *user generated content*). Na temat różnych etapów rozwoju Internetu zob. P. Bernal, *Web 2.5: The Symbiotic Web*, „International Review of Law, Computers and Technology” 2010/24.

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE 2012 L 351/1), dalej rozporządzenie Bruksela I bis.

⁵ Art. 4 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis.

⁶ Art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

dóbr osobistych są traktowane jako roszczenia dotyczące czynu niedozwolonego⁷.

W związku z tym powód ma dwie podstawy jurysdykcyjne w przypadku naruszeń dóbr osobistych. Po pierwsze, może wnieść powództwo według właściwości ogólnej, czyli przed sąd pozwanego (*forum rei*). Po drugie, może skorzystać z wyjątku przewidzianego w art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis, który stanowi, że osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego, przed sądy miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę (*forum delicti commissi*).

Pojęcie „miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę” można zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozumieć dwojako. Po pierwsze, jako obszar, gdzie nastąpiła przyczyna szkody, czyli gdzie wystąpiło zdarzenie powodujące szkodę. Po drugie, jako miejsce, gdzie szkoda rzeczywiście się zmaterializowała, czyli gdzie wystąpił bezpośredni skutek zachowania pozwanego⁸.

Problemem zastosowania powyższych zasad do ustalenia jurysdykcji w sprawach

o ochronę dóbr osobistych zajmował się Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Fiona Shevill i in. przeciwko Presse Alliance SA*⁹, w którym TSUE sformułował tzw. zasadę mozaiki. Stanowi ona, że możliwe jest pozywanie naruszcyciela w każdym państwie członkowskim, ale jedynie o tę część szkody, która w danym państwie wystąpiła. Natomiast samym problemem ustalenia jurysdykcji krajowej w sprawach o naruszenia dóbr osobistych w Internecie TSUE zajmował się w dwóch orzeczeniach. Trybunał zastosował zasadę mozaiki w kontekście naruszenia dóbr osobistych w Internecie w wyroku w sprawie *eDate Advertising GmbH i in. przeciwko X oraz Olivier Martinez, Robert Martinez przeciwko MGN Limited*¹⁰, opierając się na zasadzie neutralności technologicznej¹¹. Zastosowanie zasady mozaiki do naruszeń w Internecie było szeroko krytykowane jako nieprzystające do technicznej natury Internetu. Ostatnio TSUE ponownie wypowiedział się na ten temat w orzeczeniu w sprawie *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*¹², w którym jednak nie odrzucił wprost zasady mozaiki. Obecnie zasada mozaiki nadal może mieć zastosowanie do naruszeń w Internecie. Należy zatem rozważyć, czy jest to właściwe podejście.

⁷ Pojęcie „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczeń wynikających z takiego czynu” obejmuje każde żądanie zmierzające do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, które nie dotyczy „umowy lub roszczenia wynikającego z umowy”, por. wyrok TSUE z 13.03.2014 r., C-548/12, *Marc Brogsitter przeciwko Fabrication de Montres Normandes EURL, Karsten Fräßdorf*, ECLI:EU:C:2014:148, pkt 20

⁸ Wyrok TSUE z 30.11.1976 r., C-21/76, *Handelskvekerij Bier przeciwko Mines de Potasse d'Alsace*, ECLI:EU:C:1976:166, pkt 24–25.

⁹ Wyrok TSUE z 7.03.1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA*, ECLI:EU:C:1995:61, dalej *Shevill*.

¹⁰ Wyrok TSUE z 25.10.2011 r., C-509/09, *eDate Advertising GmbH i in. przeciwko X oraz Olivier Martinez, Robert Martinez przeciwko MGN Limited*, ECLI:EU:C:2011:685, dalej *eDate*.

¹¹ Choć TSUE wprost jej z nazwy nie wymienił – zob. *eDate*, pkt 44.

¹² Wyrok TSUE z 17.10.2017 r., C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan przeciwko Svensk Handel AB*, ECLI:EU:C:2017:766, dalej *Bolagsupplysningen*.

SPECYFIKA INTERNETU A NEUTRALNOŚĆ TECHNOLOGICZNA

Struktura techniczna Internetu powoduje liczne trudności w zakresie ustalenia jurysdykcji krajowej¹³. Ustalenie geograficznej lokalizacji użytkownika Internetu jest z wielu przyczyn problematyczne. Internet jest zaprojektowany tak, by ignorować położenie geograficzne użytkownika, a nie je dokumentować. Adresy w Internecie są adresami cyfrowymi, niepowiązanymi w żadnym stopniu z geograficzną lokalizacją serwera. Internet nie może zostać zamknięty dla użytkowników z danego kraju. Informacja przekazywana za pośrednictwem Internetu przemieszcza się różnymi drogami, co utrudnia przesledzenie jej fizycznego położenia. Bardzo trudne jest ograniczenie przekazania informacji do użytkowników z danego kraju¹⁴. Specyfika Internetu powoduje, że naruszenia dóbr osobistych w Internecie cechuje wielomiejscowość, czyli występowanie przyczyny (zdarzenia wywołującego szkodę) i skutku (szkody) w różnych państwach¹⁵.

Z kolei neutralność technologiczna oznacza w prawie podejście cechujące się tym, że te same normy stosuje się bez względu

na rodzaj zastosowanej technologii. Te same zasady powinny mieć zastosowanie zarówno *online*, jak i *offline*¹⁶. W dokumentach UE pojawia się m.in. stanowisko po konferencji ministrów państw członkowskich w Bonn o następującej treści: „Ministrowie podkreślają, że takie same ogólne ramy prawne powinny być stosowane *online*, jak i *offline*. Ze względu na szybkość, z jaką rozwijają się nowe technologie, ministrowie będą dążyć do stworzenia ramowych przepisów, które są neutralne pod względem technologicznym, mając jednocześnie na uwadze potrzebę unikania niepotrzebnych regulacji”¹⁷.

Ze względu na specyfikę Internetu wobec tradycyjnych mediów (prasy, radia, telewizji) niemożliwe jest traktowanie tego medium w podobny sposób. Z tego względu nie można mówić o technologicznej neutralności prawa wobec Internetu. Zastosowanie zasady neutralności technologicznej do zagadnienia jurysdykcji w sprawach o naruszenia dóbr osobistych w Internecie rodzi problemy, co obrazują niżej omówione orzeczenia i ich krytyka.

SHEVILL I DOKTRYNA MOZAIKI

Publikacji w najbardziej tradycyjnym medium, w prasie, dotyczył wyrok TSUE w sprawie *Shevill*. Rozstrzygnięcie Trybu-

¹³ Ciekawy kazus z udziałem spółki Yahoo! Inc. obrazujący te problemy opisuje K.A. Meehan, *The Continuing Conundrum of International Internet Jurisdiction*, „Boston College International & Comparative Law Review” 2008/31, s. 348–352.

¹⁴ C. Chen, *United States and European Union Approaches to Internet Jurisdiction and Their Impact on E-Commerce*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2003–2004/1, s. 432.

¹⁵ K. Weitz, *Forum delicti commissi w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001*, „Polski Proces Cywilny” 2013/3, s. 317.

¹⁶ C. Reed, *Taking Sides in Technology Neutrality*, „SCRIPTed: A Journal of Law, Technology and Society” 2007/3, s. 266. Szerzej o neutralności technologicznej krytycznie pisze B.A. Greenberg, *Rethinking Technology Neutrality*, „Minnesota Law Review” 2016/4.

¹⁷ Bonn Ministerial Conference Declaration of 6–8 July 1997, zasada 22, s. 10, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0d76a85c-e66a-41af-91c2-28cd29a85094/language-en> (dostęp: 12.09.2020 r.), tłumaczenie własne.

nału dotyczyło roszczenia odszkodowawczego (roszczenia pieniężnego) w związku z publikacją artykułu w gazecie, który miał naruszać dobra osobiste powódki, Fiony Shevill, obywatelki brytyjskiej, oraz pozostałych powodów, kilku spółek handlowych. Gazeta zawierająca sporny artykuł była dystrybuowana głównie we Francji. Jedynie w drobnym nakładzie ukazywała się w Wielkiej Brytanii.

Trybunał rozstrzygnął, że miejsce, w którym wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę w rozumieniu art. 5 ust. 3 konwencji brukselskiej¹⁸, oznacza miejsce siedziby wydawcy. Z tego miejsca bierze swój początek (*originated*) zdarzenie wywołujące szkodę i stamtąd wprowadzono gazetę do obrotu¹⁹. W państwie siedziby wydawcy powód może dochodzić odszkodowania w pełnej wysokości²⁰.

Odnośnie do miejsca, w którym powód poniósł szkodę, TSUE ocenił, że jako takie należy zakwalifikować każde miejsce, w którym gazeta zawierająca publikację rzekomo naruszającą dobra osobiste była kolportowana, jeśli powód jest w takim miejscu osobą znaną²¹. W takim przypadku jurysdykcja sądu krajowego ogranicza się jednak wyłącznie do szkody poniesionej w danym państwie²².

W konsekwencji powyższego rozstrzygnięcia powód dochodzący ochrony sądowej przed naruszeniem dóbr osobistych mógł wnieść:

- pozew o całą szkodę w państwie siedziby wydawcy,
- pozew o całą szkodę w państwie publikacji,
- oddzielne pozwy w każdym kraju, gdzie gazeta była dystrybuowana, odnośnie do części szkody doznanej w danym kraju²³.

Podzielność szkody i idąca za tym podzielność dochodzenia roszczeń dała podstawę do określenia podejścia TSUE jako doktryny czy zasady mozaiki²⁴.

EDATE I CENTRUM INTERESÓW ŻYCIOWYCH POWODA

Publikacja w Internecie była przedmiotem wyroku w sprawie *eDate*. Wyrok ten dotyczył dwóch spraw połączonych, w których powodowie dochodzili ochrony sądowej przed naruszeniem ich dóbr osobistych (dobrego imienia i prawa do prywatności) poprzez publikacje dostępne na stronach internetowych.

Zgodnie ze stanowiskiem TSUE w *eDate* w przypadku naruszenia dóbr osobistych poprzez treści rozpowszechniane w Internecie osoba, która uważa się za poszkodowaną, może wytoczyć powództwo dotyczące odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód bądź przed sądami państwa członkowskiego, w którym nadawca tych treści ma swoją siedzibę, bądź przed sądami państwa

¹⁸ Konwencja brukselska z 27.09.1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE z 1998 r. C 27, s. 1); odpowiednikiem art. 5 ust. 3 konwencji jest art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

¹⁹ *Shevill*, pkt 24.

²⁰ *Shevill*, pkt 25.

²¹ *Shevill*, pkt 29.

²² *Shevill*, pkt 30.

²³ J. Oster, *Rethinking Shevill: Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2012/2–3, s. 115.

²⁴ Szeroko na temat doktryny mozaiki zob. P. Mankowski (w.): *Brussels I bis Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Munich 2016, s. 278–281.

członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów życiowych. Osoba ta może również, zamiast powództwa dotyczącego odpowiedzialności za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód, wytoczyć powództwa przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna. Sądy te są jednak właściwe do orzeczenia jedynie co do krzywdy lub szkody spowodowanych na terytorium państwa członkowskiego sądu, przed którym takie powództwo zostało wytoczone²⁵.

Orzeczenie *eDate* zachowuje zatem w mocy ustanowioną wyrokiem *Shevill* zasadę mozaiki. W pierwszej części sentencji wyroku przewidziano bowiem opcję wytoczenia powództwa „przed sądami każdego państwa członkowskiego, na którego terytorium treść umieszczona w sieci jest lub była dostępna”, Oznacza to, że przy technicznej konstrukcji Internetu jurysdykcja krajowa jest nieograniczona i obejmuje każde z państw członkowskich (z założenia bowiem strona internetowa jest dostępna w każdym państwie). Jedy- nym jej ograniczeniem jest zakres szkody, o którą w danym forum może się toczyć sprawa²⁶.

Wyrok w sprawie *eDate* był szeroko krytykowany ze względu na zastosowanie zasady mozaiki do naruszeń dokonywanych za pośrednictwem publikacji w Internecie²⁷. Należy zauważyć, że za utrzymaniem zasady mozaiki opowiedział się przed

wydaniem wyroku Rzecznik Generalny w swojej opinii. Rzecznik argumentował to m.in. uwzględnieniem neutralności technologicznej²⁸, co, jak wyżej wskazywałem, nie jest jednak słuszne. Podejście skupiające się na utrzymaniu neutralności technologicznej podzielił TSUE, co spotkało się ze słuszną krytyką²⁹.

BOLAGSUPPLYSNINGEN

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do TSUE pojawił się w sprawie pomiędzy estońską spółką Bolagsupplysningen i jedną z jej pracowniczek, Ingrid Ilsjan, w roli powodów oraz Svensk Handel, szwedzkim stowarzyszeniem pracodawców, jako pozwanym. Spółka Bolagsupplysningen działała głównie w Szwecji, podczas gdy jej zarządzanie, rachunkowość, rozwój biznesu i dział kadry były prowadzone lub znajdowały się w Estonii. Svensk Handel wpisało estońską spółkę na „czarną listę” dostępną na swojej stronie internetowej, oskarżając ją o oszustwa. Publikacja ta została skomentowana przez około tysiąc użytkowników w języku szwedzkim. Wśród komentarzy znalazły się wypowiedzi nawołujące do przemocy wobec Bolagsupplysningen i jej pracowników. Svensk Handel odmówiło usunięcia swojego wpisu i komentarzy użytkowników.

Bolagsupplysningen twierdziła, że publikacja, która była również dostępna w Estonii, miała wpływ na jej sytuację gospodarczą i spowodowała szkody materialne. Domniemana szkoda nie została obliczona w euro (walucie estońskiej), ale

²⁵ *eDate*, pkt 52.

²⁶ M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie*, „Polski Proces Cywilny” 2015/1, s. 113–114.

²⁷ M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo...*; J.J. Kuipers, *Case note on eDate*, „Common Market Law Review” 2012/3.

²⁸ Opinia Rzecznika Generalnego do sprawy *eDate*, ECLI:EU:C:2011:192, pkt 53.

²⁹ M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo...*, s. 115–116.

w szwedzkiej koronie. Bolagsupplysningen wniosła sprawę do sądu w Estonii, żądając sprostowania informacji na stronie internetowej i usunięcia komentarzy, a także odszkodowania dla Bolagsupplysningen i zadośćuczynienia dla Ingrid Il-sjan, jako że pozwany naruszył ich dobra osobiste. Sąd krajowy podał w wątpliwość swoją jurysdykcję ze względu na art. 7 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I bis.

Z uzasadnienia wyroku w tej sprawie można wyprowadzić cztery główne tezy. Po pierwsze, TSUE utrzymał w mocy zasadę mozaiki i potwierdził jej zastosowanie również w stosunku do roszczeń osób prawnych³⁰. Po drugie, TSUE wyraźnie stwierdził, że zasada mozaiki nie obejmuje jednak roszczeń o zaniechanie działania zagrażającego dobru osobistemu oraz o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia³¹. Po trzecie, Trybunał potwierdził swoje wcześniejsze podejście z *eDate*, umiejscawiające szkodę w centrum interesów powoda³². Tym samym TSUE opowiedział się za utrzymaniem w mocy tego łącznika jurysdykcyjnego. Po czwarte, Trybunał opowiedział się (choć nie w sposób jednoznaczny) za abstrakcyjnym definiowaniem łącznika centrum interesów życiowych powoda poprzez określenie miejsca, w którym powód prowadzi główną działalność³³.

Komentując powyższy wyrok, należy zacząć od opowiedzenia się za poglądem postulującym zniesienie zasady mozaiki w zakresie roszczeń pieniężnych w ramach ochrony dóbr osobistych³⁴. Zasada mozaiki

nie przystaje do technicznej struktury Internetu. W przeciwieństwie do publikacji w prasie zasada mozaiki zastosowana do Internetu wcale nie odzwierciedla stopnia dystrybucji publikacji w danym kraju³⁵. Ponadto powoduje znaczną nieprzewidywalność jurysdykcji krajowej dla pozwanych³⁶. Zasada mozaiki w tym kontekście otwiera wiele opcji jurysdykcyjnych i tworzy zachętę do turystyki jurysdykcyjnej (tzw. *forum shopping*)³⁷, co nie powinno znajdować ochrony. W tym zakresie powinno przeważać podejście zastosowane przez Trybunał do roszczeń niepieniężnych, czyli ograniczenie jurysdykcji przez łącznik centrum interesów życiowych powoda.

Należy natomiast zgodzić się z podejściem Trybunału do roszczeń o zaniechanie działania zagrażającego dobru osobistemu oraz o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia. Słusznie TSUE przyjął, że roszczenie tego typu „stanowi jedność i jest niepodzielne (...) może zostać podniesione wyłącznie przed sądem właściwym do rozpoznania całego żądania naprawienia krzywdy i szkody”³⁸.

nal jurisdiction for violations of personality rights on the internet: Bolagsupplysningen, „Common Market Law Review” 2018/6, s. 1950, przypis 58; opinia Rzecznika Generalnego do sprawy *Bolagsupplysningen*, ECLI:EU:C:2017:554, pkt 73–90.

³⁵ A. Bizer, *International jurisdiction...*, s. 1950.

³⁶ Por. motyw 15. rozporządzenia Bruksela I bis.

³⁷ W kontekście naruszeń dóbr osobistych mówi się o *libel tourism*, szerzej por. źródła cytowane przez C. I. Nagy, *The World Is a Dangerous Weapon: Jurisdiction Applicable Law and Personality Rights in EU Law – Missed and New Opportunities*, „Journal of Private International Law” 2012/2, s. 252, przypis 3.

³⁸ W nauce prawa zwraca się jednak uwagę, że to rozstrzygnięcie może być problematyczne co

³⁰ *Bolagsupplysningen*, pkt 38.

³¹ *Bolagsupplysningen*, pkt 49.

³² *Bolagsupplysningen*, pkt 33.

³³ *Bolagsupplysningen*, pkt 41.

³⁴ Por. źródła cytowane przez A. Bizer, *Internatio-*

Pozytywnie należy ocenić również rozstrzygnięcie w zakresie definicji łącznika jurysdykcyjnego centrum interesów powoda. Trybunał słusznie opowiedział się za abstrakcyjnym definiowaniem tego łącznika poprzez miejsce, w którym osoba prawna wykonuje zasadniczą część swojej działalności gospodarczej³⁹. Podejście to wspiera przewidywalność rozstrzygnięć w zakresie jurysdykcji krajowej, co jest jednym z celów rozporządzenia Bruksela I bis⁴⁰. Ponadto pozostaje to w zgodzie ze stanowiskiem Trybunału niedopuszczającym zastosowanie anglosaskiej doktryny *forum non conveniens* w prawie unijnym⁴¹. Z tych względów nie można zgodzić się ze stanowiskiem krytykującym orzeczenie *Bolagsupplysningen* w tym zakresie⁴². Należy jedynie zwrócić uwagę, że konieczne byłoby wyraźne potwierdzenie abstrakcyjnego podejścia do definicji łącznika w przyszłym orzecznictwie, jako że uzasadnienie w *Bolagsupplysningen* powoduje pewne wątpliwości⁴³.

do zasięgu ewentualnego nakazu sądowego, por. D.J.B. Svantesson, *European Union Claims of Jurisdiction over the Internet*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2018/9, s. 122, pkt 56.

³⁹ *Bolagsupplysningen*, pkt 41.

⁴⁰ Por. motyw 15. rozporządzenia Bruksela I bis.

⁴¹ Zob. wyrok TSUE z 1.03.2005 r., C-281/03, *Andrew Owusu przeciwko N. B. Jacksonowi i in.*, ECLI:EU:C:2005:120, pkt 41–46; szerzej na temat tej doktryny w świetle rozporządzenia 2001/44 zob. K. Weitz, *Wylączenie stosowania doktryny forum non conveniens w prawie europejskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005/11, s. 42.

⁴² A. Bizer, *International jurisdiction...*, s. 1953–1957.

⁴³ Por. *Bolagsupplysningen*, pkt 42; A. Bizer, *International jurisdiction...*, s. 1955.

WNIOSKI

Dyskusję na temat norm określających jurysdykcję krajową w zakresie naruszeń dóbr osobistych w Internecie należy prowadzić z uwzględnieniem specyfiki globalnej sieci komputerowej. Podejście oparte na zasadzie neutralności technologicznej zdaje się niewłaściwe, ponieważ Internet jest zupełnie odmienny od tradycyjnych mediów. Stąd zasada mozaiki z orzeczenia w sprawie *Shevill* zdaje się archaiczna, jeśli stosować ją do deliktów internetowych.

Oceniając orzeczenie w sprawie *Bolagsupplysningen*, pozytywnie należy odnieść się do zawężenia możliwości dochodzenia roszczeń o zaniechanie działania zagrażającego dobru osobistemu oraz o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia dobra osobistego do jednego miejsca, tj. przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów. To podejście powinno być również rozciągnięte w stosunku do roszczeń o zadośćuczynienie. Należy zgodzić się z poglądem, że w przyszłym orzecznictwie TSUE powinien raczej zrezygnować ze stosowania zasady mozaiki do naruszeń dóbr osobistych w Internecie. Brak zmiany orzecznictwa w tym zakresie należy zatem ocenić negatywnie.

Z kolei pozytywnie można odnieść się do utrzymania w mocy łącznika w postaci centrum interesów powoda. Należałoby jednak przy tym zaznaczyć, że definicja łącznika wymagałaby większej konkretności. W orzeczeniu w sprawie *Bolagsupplysningen* TSUE nie opowiedział się wyraźnie za abstrakcyjnym podejściem do definiowania centrum interesów powoda. Jednocześnie niesłuszna jest krytyka tego orzeczenia wskazująca na zasadność badania jurysdykcji *ad casum*.

ABSTRACT

Wojciech Rzepiński

The author is an advocate (District Bar Association in Warsaw), an associate at a dispute resolution practice of RKKW law firm and a graduate of the University of Warsaw with an honours degree in law.

Jurisdiction of national courts in cases concerning the protection of personality rights on the Internet in the context of the judgment in *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB* case

This article concerns the assessment of the grounds for the jurisdiction of national courts ruling in cases concerning infringement of personality rights on the Internet. The thesis is that the approach based on technological neutrality and the application of the mosaic principle to infringements on the Internet are inappropriate because they create many legal problems. The analysis was carried out on the basis of the most important judgments issued in recent years in this matter by the Court of Justice of the European Union. It was pointed out that the recently issued ruling in the Bolagsupplysningen case did not solve all the problems raised in scholarly writing in the context of previous rulings of the CJEU.

Keywords: *jurisdiction of national courts, personality rights' infringement on the Internet, technology neutrality, CJEU*

Wojciech Rzepiński

e-mail: wojciech.rzepinski@icloud.com

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), prawnikiem w dziale rozwiązywania sporów kancelarii RKKW i absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego *summa cum laude*.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bernal Paul, *Web 2.5: The Symbiotic Web*, „International Review of Law, Computers and Technology” 2010/24

Bizer Anna, *International jurisdiction for violations of personality rights on the internet: Bolagsupplysningen*, „Common Market Law Review” 2018/6, s. 1941

Chen Cindy, *United States and European Union Approaches to Internet Jurisdiction and Their Impact on E-Commerce*, „University of Pennsylvania Journal of International Law” 2003–2004/1, s. 432

Greenberg Brad A., *Rethinking Technology Neutrality*, „Minnesota Law Review” 2016/4

- Kuipers Jan-Jaap**, *Case note on eDate*, „Common Market Law Review” 2012/3
- Mankowski Peter** (w:) *Brussels I bis Regulation*, red. U. Magnus, P. Mankowski, Munich 2016, s. 278–281
- Meehan Kevin A.**, *The Continuing Conundrum of International Internet Jurisdiction*, „Boston College International & Comparative Law Review” 2008/31, s. 348–352
- Nagy Csongor I.**, *The World Is a Dangerous Weapon: Jurisdiction Applicable Law and Personality Rights in EU Law – Missed and New Opportunities*, „Journal Of Private International Law” 2012/2, s. 252
- Orecki Marcin**, *Czym powinien kierować się sąd, ustalając jurysdykcję krajową dla umownych i pozaumownych zobowiązań elektronicznych?*, „Przegląd Sądowy” 2012/5, s. 87
- Oster Jan**, *Rethinking Shevill: Conceptualising the EU Private International Law of Internet Torts against Personality Rights*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2012/2–3, s. 115
- Pilich Mateusz, Orecki Marcin**, *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie*, „Polski Proces Cywilny” 2015/1, s. 113–114
- Post David G.**, *In Search of Jefferson’s Moose. Notes on the State of Cyberspace*, Nowy Jork 2009
- Reed Chris**, *Taking Sides in Technology Neutrality*, „SCRIPTed: A Journal of Law, Technology and Society” 2007/3, s. 266
- Svantesson Dan Jerker Börje**, *European Union Claims of Jurisdiction over the Internet*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2018/9, s. 122
- Szałkiewicz Łukasz, Żurowski Sebastian, Czesak Artur**, *Internet czy internet? Czyli od jakiej litery pisać*, Blog Dobry Słownik, <http://blog.dobry-slownik.pl/internet-czy-internet-czyli-od-jakiej-litery-pisac/> (dostęp: 12.09.2020 r.)
- Weitz Karol**, *Forum delicti commissi w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001*, „Polski Proces Cywilny” 2013/3, s. 317
- Weitz Karol**, *Wyłączenie stosowania doktryny forum non conveniens w prawie europejskim*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005/11, s. 42

Pojęcia kluczowe: ZUS, ubezpieczenie społeczne dobrowolne, składki na ubezpieczenia społeczne, zgoda na opłacenie składki po terminie

Glosy

Piotr Dobrowolski

TERMINOWE OPŁACENIE SKŁADEK NA DOBROWOLNE UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE W NIEPEŁNEJ WYSOKOŚCI PRZEZ PRYZMAT ART. 14 UST. 2 USTAWY O SYSTEMIE UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU Z 15.11.2017 R. (III AUA 325/17)

Glosa jest krytyczną analizą orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15.11.2017 r. odnoszącego się do problematyki instytucji zgody Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na opłacenie składki po terminie, w sytuacji gdy składkę opłacono jednak w terminie, lecz w niepełnej wysokości, którą normuje art. 14 ust. 2 pkt 2 o systemie ubezpieczeń społecznych. Jej nadrzędnym celem jest umożliwienie kontynuowania podlegania ubezpieczeniom społecznym, lecz poprzez uchylenie się przez ubezpieczonego od skutków uchybienia terminowi w płatności składki i zrealizowanie obowiązku płatniczego w sytuacji, w której nie sprostano mu z uzasadnionych przyczyn. Przepisy nie regulują jednak wprost przypadku, gdy składkę opłacono co prawda w terminie, lecz w niepełnej wysokości.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15.11.2017 r. (III AUa 325/17)

Zgodnie z tezą wymienionego wyżej wyroku co do zasady błąd polegający na opłaceniu zaniżonej składki nie powinien prowadzić do odmowy wyrażenia zgody przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na uiszczenie jej po terminie, zwłaszcza

kiedy bez zwłoki podjęto czynności zmierzające do zrealizowania tego obowiązku we właściwej wysokości. Jednak w sytuacji, gdy działania podejmowane przez ubezpieczonego wskazują na jego biegłość w zakresie wykorzystywania instrumentów formalnoprawnych, zmierzających do uzyskania świadczeń nieproporcjonalnie wysokich do ryzyka ubezpieczeniowego, organ rentowy może postawić wyższe wymogi do oceny, czy zachodzi usprawiedliwiony przypadek – zwłaszcza kiedy błąd wynika z mylnej oceny skutków prawnych działań podejmowanych w ramach tego ubezpieczenia.

Przed skomentowaniem twierdzeń Sądu Apelacyjnego w Białymstoku komentowanych w analizowanym wyroku¹ scharakteryzować należy pokrótce przedmiotową instytucję dobrowolnego ubezpieczenia społecznego.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 o systemie ubezpieczeń społecznych² objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a. Według art. 14 ust. 2 u.s.u.s. ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe, o których mowa w ustępie 1, ustają od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie – w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, duchownych oraz osób wymienionych w art. 7. W uzasadnionych przypadkach Zakład Ubezpieczeń Społecznych, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie, z zastrzeżeniem ustępu 2a. Omawiana instytucja jest

więc ułatwieniem³, z którego skorzystać mogą ubezpieczeni objęci ubezpieczeniami społecznymi dobrowolnymi.

De lege lata do objęcia ubezpieczeniem dobrowolnym niezbędny jest wniosek ubezpieczonego, ale ZUS stoi na stanowisku, że można również do niego przystąpić w drodze tzw. dorozumianego wniosku. Taka sytuacja ma miejsce, gdy ubezpieczony, chociaż nie przekazał do ZUS odpowiednio wypełnionego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, opłaca termino-

³ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016, s. 53–54, jest twórczynią kategorii pojęciowej „mechanizmy ułatwiające płatnikowi zapłatę składki” i zalicza do niej odroczenie terminu płatności oraz rozłożenie spłaty na raty (art. 29 u.s.u.s.), a także umorzenie składek na zasadzie art. 28 u.s.u.s. J. Wantoch-Rekowski, *Ułatwienia w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne – zagadnienia terminologiczne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014/2, s. 36, aprobując generalnie tę terminologię, uprościł ją i nazwał ulgi oraz umorzenia „ułatwieniami w opłacaniu składki”. Do ułatwień zaliczył także, poza umorzeniami i układem ratalnym, instytucję z art. 18a u.s.u.s. – możliwość opłacania przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą składek od niższej podstawy wymiaru. Stoję na stanowisku, że do rzeczonych ułatwień należy także zaliczyć instytucję zgody na opłacenie składki po terminie, z uwagi na rolę, jaką odgrywa w stosunku do realizacji obowiązku płatniczego, o czym mowa w dalszej części glosy.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15.11.2017 r. (III AUa 325/17), LEX nr 2423327.

² Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137 poz. 887 ze zm.), dalej u.s.u.s.

wo i w pełnej wysokości składki na ubezpieczenie chorobowe⁴. Sąd Najwyższy aprobuje ów pogląd, zasadniczo dopuszczając taką formę objęcia ubezpieczeniem, o ile z okoliczności sprawy wynika wyrażona wola ubezpieczonego w tym zakresie⁵. Już jednak do ponownego objęcia dobrowolnymi ubezpieczeniami społecznymi, zdaniem Sądu Najwyższego, wymaga się złożenia nowego wniosku przez zainteresowanego⁶. A. Radziśław przytacza zaś twierdzenia ZUS, według których osoba, która została wyłączona z ubezpieczenia dobrowolnego *ipso iure* na skutek nieopłacenia składki należnej, opłacająca za siebie składki na ubezpieczenie społeczne, zostaje objęta ponownie ubezpieczeniem dobrowolnym od pierwszego dnia miesiąca, za który składki opłaciła terminowo, na zasadzie dorozumianego wniosku⁷.

Ogólnie rzecz ujmując, należna składka to ta, która powinna być zapłacona, czyli w zgodnej z prawem wysokości⁸. Nie można zapomnieć, że składka powinna zostać opłacona terminowo. Na tym tle

w doktrynie powszechnie cytuje się poglądy wyrażone w judykaturze⁹, zakładające, że wystąpienie skutków przewidzianych w art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. może mieć miejsce w trzech sytuacjach:

- 1) niepłacenia w ogóle w terminie składki za dany miesiąc,
- 2) opłacenia składki w terminie, ale w niepełnej wysokości,
- 3) opłacenia składki w pełnej wysokości, lecz po terminie.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisów ustawy systemowej generalnie nieopłacenie składki należnej na ubezpieczenia dobrowolne w terminie skutkuje ustaniem ubezpieczeń od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie, niezależnie od woli ubezpieczonego¹⁰. Według zaprezentowanej powyżej linii orzeczniczej (stojącej w opozycji do przytaczanego stanowiska ZUS) po ustaniu ubezpieczenia dobrowolnego nie jest możliwe ponowne do niego przystąpienie bez złożenia stosownego wniosku, jedynie poprzez opłacanie składek należnych. Innymi słowy, jeśli po uchybieniu terminowi opłacenia składki należnej płatnik opłaci ją, nie spowoduje to ani przywrócenia ubezpieczeń dobrowolnych za okres, za który powstał dług składkowy, ani też objęcia nimi ubezpieczonego na nowo. Wtedy właśnie aktuali-

⁴ P. Kostrzewa (w:): *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz online*, Warszawa 2014, LEX/el., komentarz do art. 14 u.s.u.s.

⁵ Por. np. wyrok SN z 27.06.2001 r. (II UKN 439/00), OSNP 2003/7/181; wyrok SN z 16.08.2005 r. (I UK 376/04), OSNP 2006/11-12/195.

⁶ Por. wyrok SN z 7.11.2001 r. (II UKN 518/00), OSNP 2003/15/361; L. Prasolek (w:): *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Warszawa 2014, Legalis/el., komentarz do art. 14 u.s.u.s.

⁷ A. Radziśław (w:): *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015, s. 219.

⁸ Tak m.in. S. Koczur, *Granice swobody ZUS w wyrażeniu zgody na opłacenie składki po terminie w dobrowolnych ubezpieczeniach społecznych*, „Palestra” 2013/11–12, s. 139.

⁹ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26.04.2016 r. (III AUa 2058/15), LEX nr 2044394; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8.02.2018 r. (III AUa 647/17), LEX nr 2441522.

¹⁰ Tak np. wyrok SN z 18.04.2012 r. (II UK 188/11), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8.02.2018 r. (III AUa 647/17), LEX nr 2441522; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.12.2017 r. (III AUa 2211/16), LEX nr 2464932.

zuje się znaczenie decyzji ZUS, wydanej w omawianym trybie – pomimo ustania ubezpieczenia dobrowolnego z mocy samego prawa, rozstrzygnięcie organu rentowego skutek ten niweluje. Dla porządku wskazać należy, że ZUS, analizując zaistnienie uzasadnionego przypadku (stanowiącego przesłankę materialnoprawną decyzji organu rentowego), orzeka w warunkach uznania administracyjnego.

Napotkać można również nie dość jasny, acz szeroko cytowany pogląd, zgodnie z którym przepis art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. nie powinien być interpretowany z nadmiernym rygoryzmem, tak aby każde uchybienie terminowi opłacenia składki prowadziło niejako automatycznie do wyłączenia z ubezpieczenia, bez względu na zaistniałe okoliczności¹¹. „Tylko w uzasadnionych przypadkach możliwe jest nieuwzględnienie przekroczenia terminu do opłacenia składki i uznanie, że mimo przekroczenia nie ustało dobrowolne ubezpieczenie chorobowe”¹². Moim zdaniem odnosi się to przede wszystkim do kwestii możliwości wyrażenia zgody przez ZUS na mocy przywołanej regulacji ustawy systemowej, co powodu-

je kontynuowanie ubezpieczenia dobrowolnego, a nie do skutków nieopłacenia składki w terminie. One bowiem są jasne – nieopłacenie składki należnej w terminie skutkuje ustaniem ubezpieczenia *ex lege*¹³.

Poczynić należy jednak zastrzeżenie, że o ile ów automatyzm ustania ubezpieczeń dobrowolnych ma miejsce w przypadku nieopłacenia składki należnej w ogóle w terminie (a więc w sytuacjach opisanych powyżej pod punktami 1 i 3), o tyle nie znajduje zastosowania w razie opłacenia składki w terminie, acz w niepełnej wysokości. W piśmiennictwie poparcia takiego stanowiska upatruje się m.in. w brzmieniu omawianego przepisu. Mowa jest wszakże o nieopłaceniu składki, co ma według niektórych Autorów oznaczać brak zapłaty w ogóle, a nie w części. Częściowa realizacja obowiązku składkowego pociągać może za sobą z kolei zastosowanie wobec ubezpieczonego sankcji finansowych przewidzianych na gruncie art. 23 (odsetki za zwłokę) czy art. 24 u.s.u.s. (opłata dodatkowa)¹⁴.

W tym zakresie znamieny jest pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z 8.12.2015 r.¹⁵ W uzasadnieniu tego wyroku słusznie stwierdzono, że tylko zaniechanie zapłaty składki w terminie wyraża wolę zaprzestania podleganiu ubezpiecze-

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 19.09.2013 r. (III AUa 1875/12), [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/\\$N/152500000001521_III_AUa_001875_2012_Uz_2013-09-19_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/$N/152500000001521_III_AUa_001875_2012_Uz_2013-09-19_001) (dostęp: 11.09.2020 r.), wyrok SN z 19.01.2016 r. (I UK 35/15), <https://www.saos.org.pl/judgments/244354> (dostęp: 11.09.2020 r.); wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5.12.2017 r. (III AUa 623/17), [http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/details/\\$N/150500000001521_III_AUa_000623_2017_Uz_2017-12-05_001](http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/details/$N/150500000001521_III_AUa_000623_2017_Uz_2017-12-05_001); wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19.07.2017 r. (III AUa 1434/16), LEX nr 2333181.

¹² Tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22.01.2013 r. (III AUa 889/12), [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/\\$N/152500000001521_III_AUa_000889_2012_Uz_2013-01-22_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/$N/152500000001521_III_AUa_000889_2012_Uz_2013-01-22_001) (dostęp: 11.09.2020 r.).

¹³ A. Radziśław, *Ustawa o systemie...*, s. 166, podaje, że ZUS stoi na stanowisku, iż jeśli niedopłata jest niższa od 6,60 zł, to dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie ustaje, ale w takim przypadku powstała różnica powinna zostać uregulowana przez płatnika. Jest to pokłosie tego, że po myśli art. 23 ust. 1a u.s.u.s. odsetek za zwłokę nie nalicza się, jeżeli ich wysokość nie przekraczałyby wskazanej kwoty.

¹⁴ Przegląd stanowisk w tym zakresie zaprezentował Ł. Prasolek (w:) *Ustawa..., Komentarz do art. 14 u.s.u.s.*

¹⁵ Wyrok SN z 8.12.2015 r. (II UK 443/14), LEX nr 1962525.

niu, opłacenie zaś składki wiąże się zawsze z wolą jego kontynuowania. Z tej przyczyny opłacenie składki w niższej od należnej wysokości nie należy nadawać znaczenia powodującego ustanie ubezpieczenia wbrew woli ubezpieczonego. Jeżeli taka jest wola ubezpieczonego, to nie może jej być przeciwstawiona decyzja organu rentowego o odmowie przyjęcia uzupełnienia składki w późniejszym terminie. Decyzja ZUS w przedmiocie zgody na późniejsze opłacenie składki, której skutek polega na zniwelowaniu faktu ustania ubezpieczenia, w tym wypadku potwierdza jedynie uprawnienia danej osoby. Innymi słowy, w takich okolicznościach ZUS powinien nie tyle wyrazić zgodę w trybie art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s., ile jedynie zająć stanowisko potwierdzające, że mimo uchybień płatniczych ubezpieczenie nie ustało. W cytowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zrewidował dotychczasowy, kategorię pogląd co do wykładni pojęcia „składka należna”, ponieważ wcześniej restrykcyjnie uznawał, że odnosi się ono tylko i wyłącznie do składki w prawem przewidzianej wysokości¹⁶.

Wywód ten w doktrynie uzupełnił m.in. J. Witkowski, który podniósł trafnie, że przepis art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. jest wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą ustanie dobrowolnego ubezpieczenia jest faktem niemogącym ulec zmianie. „To z kolei prowadzi do wniosku, że przepis ten należy wyklądać zawężająco – jako wyjątek oraz normę kompetencyjną. W konsekwencji należy uznać, że organ rentowy na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. w ogóle nie jest upoważniony do wyrażania zgody na dopłacenie składki po terminie, gdyż

takie działanie ZUS nie ma oparcia w tej regulacji prawnej”¹⁷.

Sąd Najwyższy w tym istotnym z perspektywy praktyki stosowania prawa socjalnego rozstrzygnięciu słusznie kładzie nacisk na badanie intencji ubezpieczonego, przyjmując, że opłacanie składki (nawet niepełne) jest zachowaniem prawnie relevantnym, którego skutki należy oceniać z perspektywy m.in. art. 60 i art. 65 Kodeksu cywilnego¹⁸, odnoszących się do wykładni oświadczeń woli. Nie można jednak, w mojej ocenie, przy stosowaniu prawa bagatelizować wartości, jaką jest pewność prawa. Chodzi w niej „najogólniej o wypracowanie takich cech i mechanizmów systemu, które nadadzą mu charakter jak najbardziej stabilny i przewidywalny, oraz sprawią, że decyzje i orzeczenia wydawane przez organy władzy państwowej wobec obywateli będą zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym. Bez niej nakazy, zakazy oraz zakres obowiązywania i stosowania norm pozostają nierozpoznane, a obywatel/jednostka nie jest w stanie przewidzieć skutków prawnych w postaci reakcji państwa na działania podmiotów tego prawa”¹⁹. Dlatego też konsekwentnie należy przyjąć, że dopłata składki ubezpieczeniowej w ubezpieczeniu dobrowolnym nie wiąże się z koniecznością wyrażania żadnej zgo-

¹⁶ Tak np. wyrok z 18.04.2012 r. (II UK 188/11), niepubl.

¹⁷ J. Witkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.12.2015 r., II UK 443/14 – opłacenie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w niepełnej wysokości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016/6, s. 42.

¹⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ze zm.), dalej k.c.

¹⁹ D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa – pojęcie, podstawa prawna, charakter prawny, treść* (w:) *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomiędzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018, Legalis/el.

dy przez ZUS, gdyż ubezpieczonego spod ochrony ubezpieczeniowej nie wyłączono. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu, wyjęcia spod ochrony ubezpieczeń dobrowolnych nie można pochytywać jako swego rodzaju kary dla ubezpieczonego, jak, zdaje się, chciałby Sąd Apelacyjny w Białymstoku.

W tym kontekście głosowany wyrok, odrzucając linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, odbiera jednostce bezpieczeństwa prawne, jako że przy takiej praktyce orzeczniczej nie sposób przewidzieć, czy dane zachowanie pozbawi ubezpieczonego przynależności do wspólnoty ubezpieczonych i wyłączy go spod ochrony socjalnej, czy też nie. Nastąpienie danego skutku prawnego z mocy samego prawa (a z tym mamy do czynienia na gruncie art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. w sytuacji nieopłacenia składki) następuje niezależnie od woli podmiotów prawa. Jest to przecież charakterystyczne dla prawa socjalnego, ukształtowanego zasadniczo jako zbiór przepisów bezwzględnie obowiązujących – choć, oczywiście, „nawet w ubezpieczeniach społecznych stereotyp ścisłego i schematycznego uregulowania ustawowego wymaga krytycznego podejścia”²⁰. Należy przy tym zauważyć, że sąd apelacyjny nie wyjaśnia w sposób przekonujący powodów, dla których wyklada odnośne przepisy inaczej, niż Sąd Najwyższy w sprawie II UK 443/14. Wskazuje, że rzeczywiście Sąd Najwyższy wyraził wspomniane stanowisko, lecz w tej konkretnej sytuacji, zdaniem sądu apelacyjnego, nie może być ono podzielone. Swoją argumentację sąd apelacyjny wspiera tym, że organ rentowy orzekał w warunkach uznania administracyjnego. Wydaje się, że sąd apelacyj-

ny zmierzał do udowodnienia, że w przypadku omawianej instytucji należy każdą sprawę rozpatrywać ad casum, co pozwoliło mu na odstąpienie od poglądów Sądu Najwyższego. Jak wskazano w głosowanym orzeczeniu – „w ocenie sądu apelacyjnego jeżeli po rozważeniu powyższych kryteriów okoliczności przemawiające za przywróceniem terminu równoważą się z okolicznościami przeciwko przywróceniu, należy pozostawić swobodę organowi rentowemu, jako instytucji dbającej o dysponowanie środkami finansowymi funduszków ubezpieczeń społecznych (art. 68 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej)”.

Pomijając jednak już chociażby błędne założenie sądu apelacyjnego, że w sytuacji niedopłaty składki niekiedy dochodzi do ustania ubezpieczenia dobrowolnego, a niekiedy ubezpieczenie jest kontynuowane, to sąd ten niesłusznie popiera swoją wykładnię przedmiotowych unormowań brakiem zgody na wykorzystywanie przez ubezpieczonego „instrumentów formalnoprawnych”, a właściwie, jak rozumiem, na nadużywanie owych instrumentów. W uzasadnieniu wskazano, że negatywnie oceniana przez sąd apelacyjny zapobiegliwość w postaci zwiększania wysokości składek w celu osiągnięcia jak najwyższego zasiłku macierzyńskiego „nie może być jednak polecana z punktu widzenia sprawiedliwości systemu ubezpieczeń społecznych – zasady równego traktowania ubezpieczonych (art. 2a ust. 2 ustawy systemowej)”. Oczywiście klauzula generalna zasad współżycia społecznego (do których można zaliczyć reguły równości i niedyskryminowania stron stosunku ubezpieczenia społecznego) może nawet wyjątkowo prowadzić do stwierdzenia nieważności czynności prawnej, ale „tylko wtedy, gdy ściśle wskazane okoliczności konkretnej sprawy, a nie do-

²⁰ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 23.

tyczące jej domysły sądu lub domniemania faktyczne, nie budzą najmniejszych wątpliwości co do zamiaru, zakresu i celu określonej czynności prawnej, które nie mogą być zaakceptowane ani usprawiedliwione wedle jakichkolwiek standardów lub zasad prawnych, prawniczych lub społecznych²¹. Skoro ubezpieczony ma prawo oczekiwać równego traktowania i tego, że dane zachowanie prawnie relewantne w określonym, analogicznym układzie faktycznym wywołuje przewidywalne skutki prawne, to sąd apelacyjny, odrzucając stanowisko Sądu Najwyższego i odmawiając roszczeniu ubezpieczonego ochrony prawnej na drodze sądowej, narusza właśnie powoływana przez siebie zasadę równego traktowania, nie potrafiąc ustanowić jasnej zasady, kiedy ubezpieczenie ustaje, a kiedy nie. W takim ujęciu nie można przecież przewidzieć, kiedy ten automatyczny (z mocy ustawy, a nie na podstawie jakiegokolwiek szeroko rozumianego zdarzenia prawnego) skutek prawny w postaci ustania ochrony ubezpieczeniowej miałby nastąpić. Wypacza to instytucję ubezpieczeń społecznych (nawet tych dobrowolnych, czyli zwolnionych z generalnego przymusu ubezpieczeniowego), jako że sytuacja prawna ubezpieczonych nie może być kształtowana odmiennie, niż uczynił to ustawodawca, a zwłaszcza w oparciu o pozaprawne normy słusznościowe, np. zasady współżycia społecznego czy sprawiedliwości²².

W pewnym zakresie nie sposób dziwić się tak daleko idącym rozbieżnościom

w stosowaniu przedmiotowej instytucji, skoro pomimo narosłego i niekiedy skrajnie rozbieżnego orzecznictwa (odnoszącego się przecież do kwestii fundamentalnych – podlegania bądź niepodlegania ubezpieczeniom społecznym) rodzimy ustawodawca pozostał bierny i nie dokonał nowelizacji ustawy systemowej. Rzezczoona regulacja – pomijając już nawet zaprezentowane wątpliwości co jej wykładni – jest irracjonalnie restrykcyjna i nieprzystająca do praktyki obrotu gospodarczego. Podzielałam pogląd J.E. Drzewieckiej, że przepisy te są co najmniej „niezyciowe”, a „naturalną konsekwencją niedotrzymania terminu powinien być obowiązek zapłacenia składki wraz z odsetkami, a nie ustanie dobrowolnego ubezpieczenia (...). Przyjęcie takiego rozwiązania nie różnicowałoby adresatów normy art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s. z osobami w odniesieniu do których ubezpieczenie chorobowe ma również charakter fakultatywny. (...) Na marginesie już należy dodać, że zaniedbania w przekroczeniu terminu nie zawsze leżą po stronie ubezpieczonych. Wystarczy wskazać na sytuacje tych przedsiębiorców, którym klienci zalegają z zapłatą należności za wykonane usługi. W kontekście tych okoliczności nie powinien mieć znaczenia fakt, że np. zleceniobiorcy czy nakładcy nie mają wpływu na terminowość opłacania składek (obowiązek ten spoczywa na płatniku)”²³. Faktycznie należałoby rozważyć jej zmianę chociażby w ten sposób, aby nieopłacenie składki w terminie wiązało się z koniecznością opłacenia odsetek za zwłokę czy odmówieniem prawa

²¹ Por. wyrok SN z 15.12.2009 r. (II UK 138/09), OSNP 2011/13–14, poz. 192.

²² Tak B. Wagner, cyt. za E.D. Lach (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Warszawa 2014, Legalis/el., komentarz do art. 2a u.s.u.s.

²³ J.E. Drzewiecka, *Pozarolnicza działalność gospodarcza jako tytuł ochrony w ubezpieczeniu społecznym*, Łódź 2015, s. 194; <http://dSPACE.uni.lodz.pl/xmlui/handle/11089/18034?locale-attribute=pl> (dostęp: 11.09.2020 r.).

do świadczeń do czasu opłacenia w całości zaległych należności²⁴.

Jeżeli zaś nawet nie doszłoby do tak rewolucyjnej zmiany ubezpieczeń spo-

²⁴ J.E. Drzewiecka, *Propozycje zmian przepisów z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych dotyczące osób prowadzących pozarolniczą działalność*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2016/2, s. 106.

lecznych dobrowolnych, to uwaga pracodawcy zasiłkowego powinna skupić się na ustawowym uregulowaniu koncepcji Sądu Najwyższego w sprawie II UK 443/14, wyznaczającej słuszną drogę w wykładni przepisów art. 14 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s., w celu wyrugowania niewłaściwego ich stosowania, jak miało to miejsce w głosowanym orzeczeniu.

ABSTRACT

Piotr Dobrowolski

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław).

The incomplete payment of a voluntary social insurance contribution in due time – commentary on the Appeal Court in Białystok decision of 15.11.2017 (III AUa 325/17)

In this paper I explore the decision of the Social Insurance Institution (ZUS) to accept a payment of a voluntary social insurance contribution after the deadline. A special attention is drawn to the incomplete payment in due time. The paper includes an analysis of the ruling of the Appeal Court in Białystok of 15.11.2017 (III AUa 325/17) with de lege lata and de lege ferenda considerations.

Keywords: *Social Insurance Institution (ZUS), social insurance contribution, voluntary social insurance, approval on payment of a social insurance contribution after the deadline*

Piotr Dobrowolski

e-mail: pmdobrowolski@gmail.com

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Drzewiecka Jolanta E., *Pozarolnicza działalność gospodarcza jako tytuł ochrony w ubezpieczeniu społecznym*, Łódź 2015

Drzewiecka Jolanta E., *Propozycje zmian przepisów z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych dotyczące osób prowadzących pozarolniczą działalność*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe. Konsument na rynku usług finansowych” 2016/2

- Jędrasik-Jankowska Inetta**, *Pojęcia i konstrukcje ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2016
- Jończyk Jan**, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006
- Koczur Sebastian**, *Granice swobody ZUS w wyrażeniu zgody na opłacenie składki po terminie w dobrowolnych ubezpieczeniach społecznych*, „Palestra” 2013/11–12
- Kornobis-Romanowska Dagmara**, *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomędzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018
- Kostrzewa Piotr**, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz online*, LEX 2014
- Lach Eryk D.** (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Warszawa 2014
- Prasolek Łukasz** (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Warszawa 2014
- Radziśław Andrzej** (w:) *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015
- Wantoch-Rekowski Jacek**, *Ułatwienia w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne – zagadnienia terminologiczne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014/2
- Witkowski Jarosław**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.12.2015 r., II UK 443/14 – opłacenie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w niepełnej wysokości*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016/6

Pojęcia kluczowe:

prawo spadkowe, wydziedziczenie, uporczywe niedopełnianie obowiązków rodzinnych, zachówek, nadużycie prawa podmiotowego

Glosy

Piotr Bańczyk

PROCES KSZTAŁTOWANIA POZYCJI SĄDU NAJWYŻSZEGO USA JAKO SĄDU KONSTYTUCYJNEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO USA Z 24.02.1803 R. W SPRAWIE *MARBURY V. MADISON* [5 US 137 (1803)]

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki, orzekając wyrokiem z 24.02.1803 r. w sprawie 5US 137 (1803) *Marbury v. Madison*, zakwestionował przyznaną ustawą Kongresu własną kompetencję do orzekania w sprawie nakazu wydania dokumentu powołania na stanowisko sędziego pokoju, wskazując na niezgodność ustawy z konstytucją, i w konsekwencji ustalił nieobowiązywanie sprzecznych z konstytucją norm prawnych.

Kwestionując obowiązywanie ustawy federalnej, Sąd Najwyższy podjął się oceny zagadnienia relacji ustawy federalnej względem konstytucji jako aktu prawnego najwyższego rządu oraz relacji pomiędzy władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą, a także zagadnienia wykładania norm konstytucji w sposób właściwy dla sądu konstytucyjnego.

O doniosłości wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Marbury v. Madison* stanowi rozwinięcie znanej w tradycji *common law* instytucji *judicial review*, która przesądza o kompetencji sądu do nieuwzględniania przy orzekaniu norm prawnych stanowionych przez władzę ustawodawczą, sprzecznych z prawem natury jako prawem hierarchicznie wyższego rządu.

Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie *Marbury v. Madison*, prawo natury wpisał w ramy konstytucji. W uzasadnieniu omawianego wyroku zostały wskazane źródła obowiązywania *judicial review*, które uzasadniają legitymacje sądów do oceny zgodności aktów normatywnych z konstytucją.

Kompetencja Sądu Najwyższego do oceny obowiązywania ustaw poprzez konfrontację ich treści z konstytucją została wywiedziona tak na podstawie literalnej treści konstytucji, jak i poprzez odwołanie się do kompetencji ustalania norm prawnych konstytucji przez Sąd Najwyższy w sposób wykraczający poza ramy jej tekstu i uwzględniający prawo natury oraz doktrynę ojców konstytucji USA. Konstytucja USA zatem jest pozycjonowana jako akt nie tylko hierarchicznie najwyższego rzędu, ale taki, który zawiera w sobie prawa naturalne będące fundamentem ładu społecznego.

Konstytucja jako odzwierciedlenie fundamentu praw została oddana pod opiekę Sądu Najwyższego, który jako strażnik ma ostatni głos co do obowiązywania prawa poza zagadnieniami politycznymi.

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego wywarł wpływ na kształtowanie kompetencji władzy sądowniczej do kontroli władzy ustawodawczej w procesie stosowania prawa poprzez ocenę zgodności ustaw z konstytucją w sposób ostatecznie rozstrzygający o ich obowiązywaniu.

Kompetencja Sądu Najwyższego USA do oceny zgodności ustaw federalnych z konstytucją, a zwłaszcza do oceny treści stanowiących przez władzę ustawodawczą norm prawnych, nie wynika wprost z normy konstytucyjnej, ale jest wynikiem procesu wykładni norm konstytucyjnych, którego początek sięga wieku XVII i w rezultacie którego Sąd Najwyższy USA nabył niekwestionowane uprawnienia sądu konstytucyjnego ostatecznie w XX w. Uzyskanie legitymacji do badania przez Sąd Najwyższy USA konstytucyjności ustaw i orzekania o ich obowiązywaniu nastąpiło w procesie budowy autorytetu Sądu Najwyższego oraz jednocześnie rozwoju uprawnień Sądu Najwyższego USA do ingerowania w prawną skuteczność ustaw jako elementu relacji władz w zakresie ich trójpodziału, a w szczególności dotyczącego relacji pomiędzy władzą ustawodawczą a sądowniczą. W ramach tego procesu Sąd Najwyższy USA nabył kompetencje do tworzenia norm konstytucyjnych poprzez wykładnię treści konstytucji USA w sposób uwzględniający zmiany stosunków społecznych i odpowiednio do postępu cywilizacyjnego. Choć Sąd Najwyższy USA

zbudował swoją pozycję strażnika konstytucji w rozwinięciu przyjętego w tradycji *common law* uprawnienia sądu do oceny zgodności ustaw oraz aktów władzy wykonawczej z prawem hierarchicznie wyższego rzędu (*judicial review*), to uprawnienie Sądu Najwyższego USA do orzekania zgodnie z duchem konstytucji, a nie tylko ściśle zgodnie z formalną literą prawa, są zbieżne z koncepcją sądu konstytucyjnego Hansa Kelsena¹, która stanowi fundament sądownictwa konstytucyjnego w Europie kontynentalnej. Zbieżność w zasadniczej części kompetencji sądów do stosowania prawa i oceny jego obowiązywania także przy rozstrzygnięciu zagadnień kolizyjnych w relacji władz w ramach ich trójpodziału wynika z idei władzy sprawiedliwej, która jest odniesiona do gwarancji w postaci relacji wzajemnych władz w zakresie ich trójpodziału. Powyższe daje gwarancję zachowania bezpieczeństwa, optymalizacji funkcjonowania organów władzy w intere-

¹ Zob. A. Bosiacki, *Czysta teoria prawa*, https://static.profinfo.pl/file/core_files/2019/1/22/c21b3e1fd55e9905257b20a54162307d/Kelsen_Czysta_teoria_prawa_srodek_7-43.pdf?view.

sie obywateli, przy uwzględnieniu wartości zasadniczych. Zgodzić należy się z Jonathaniem Hillem, który stwierdził, że jeżeli chodzi o podstawy systemu prawnego, świat zachodni jest stosunkowo jednorodny².

Kontrola zgodności ustaw z konstytucją była zagadnieniem spornym w USA, zwłaszcza w XIX w. Opinia publiczna w XIX w. była przeciwna ograniczeniom władzy ustawodawczej, tak samo jak wykonawczej, poprzez kontrolę sądową ustaw w ramach praktyki orzecniczej Sądu Najwyższego USA. Wówczas wyborcy w USA uważali, że legitymacja władzy ustawodawczej do stanowienia prawa, wywodzona z wyniku wyborów, nie może być ograniczona, gdyż byłoby to sprzeczne z wolą wyborców i stanowiłoby jej zaprzeczenie. Historyczna krytyka sądowej kontroli władzy ustawodawczej, która była aktualna w debacie publicznej w USA w XIX w., jest aktualnym zagadnieniem we współczesnej Polsce, co pozostaje w relacji do negatywnej publicznej oceny sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w Polsce oraz w związku z powszechnym brakiem autorytetu sądów w ocenie większościowego elektoratu w Polsce. Stan niestabilizacji ustrojowej, sporna relacja organów władzy, która ogniskuje się na fundamentach ustrojowych normowanych w Konstytucji, budzi refleksję wielopłaszczyznową, w tym obejmującą ocenę odpowiedniości norm konstytucyjnych do aktualnego poziomu cywilizacyjnego w Polsce, który wymaga stosownego odzwierciedlenia w treści norm prawnych i w praktyce ich stosowania.

Wyrok w sprawie *Marbury v. Madison* poprzez stwierdzenie nieważności usta-

wy federalnej w następstwie ustalenia jej niezgodności z konstytucją USA otworzył drogę do badania przez sądy zgodności ustaw federalnych z konstytucją³ przy uwzględnieniu uprzednio przyjętej przez sądy w praktyce sądowej oceny zgodności ustaw, zwłaszcza stanowych, oraz części aktów władzy wykonawczej, z prawem hierarchicznie wyższego rzędu, zwłaszcza z konstytucją (*judicial review*). Orzeczenie potwierdziło autonomiczność względem władzy wykonawczej sądownictwa w ramach trójpodziału władz i stanowiło o otwarciu drogi do supremacji Sądu Najwyższego w ramach praktyki *judicial review* oraz potwierdziło normatywny i orzeczniczy charakter konstytucji USA. Orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* stanowi przejaw uprzednio podejmowanych prób stosowania konstytucji przez sądy w sposób dyskontujący doświadczenia okresu kolonialnego oraz praktykę sądów po uzyskaniu niepodległości przez Stany Zjednoczone Ameryki⁴. Odzwierciedlając przyjętą, choć niejednolicie rozumianą w praktyce dopuszczalność sądowej kontroli zgodności prawa z konstytucją, czy też generalnie – prawnej oceny aktów normatywnych względem siebie poprzez pryzmat hierarchii źródeł prawa – orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* ze skutkami znacznie później przyjętymi w praktyce stanowi o doniosłej roli Sądu Najwyższego jako strażnika konstytucji mającego legitymację do uchylania ze skutkami na przyszłość aktów normatywnych, w tym ustaw Kongresu, i jest symbolem i punktem odniesienia

² Zob. J. Hill, *Comparative Law. Law Reform and Legal Theory*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1989/101, <http://heinonline.org>, s. 115.

³ Zob. G. Górski, *Rola Sądu Najwyższego USA a kształtowanie się amerykańskiego ustroju konstytucyjnego w latach 1790–1801*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002/2, s. 187.

⁴ Zob. W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 1969, s. 125.

kompetencji sądów do badania zgodności ustaw z konstytucją. Przedmiotem oceny orzeczenia w sprawie *Marbury v. Madison*, choć nie po raz pierwszy, lecz w głośniejszej sprawie, ważąc jej polityczny kontekst, była ustawa Kongresu nie tylko pod kątem zgodności z konstytucją, ale w zakresie konsekwencji uznania niezgodności ustawy z konstytucją dotyczących uznania nieważności aktu normatywnego sprzecznego z ustawą zasadniczą.

JUDICIAL REVIEW

Judicial review nie stanowi normy konstytucyjnej wprost wywodzonej z konstytucji, gdyż konstytucja USA nie przyznaje wprost ani Sądowi Najwyższemu, ani innym sądom kompetencji do oceny konstytucyjności prawa i działań władzy publicznej i nie normuje kompetencji Sądu Najwyższego do rozstrzygania sporów konstytucyjnych i ustalania ostatecznej treści konstytucji. Pomimo powyższego *judicial review*, którego przyczynkiem do rozwoju było orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison*, jest uznawane dzisiaj za instytucję konstytucyjną, co stanowi wynik wykładni norm konstytucji USA przy uwzględnieniu historycznego kształtowania się porządku prawnego od XVII w. w koloniach angielskich w Ameryce Północnej, a to w związku z systemem prawa angielskiego i praktyką sądów. Praktyka sądowej kontroli konstytucyjności prawa w USA wywodzi się z angielskiej myśli prawniczej, a jej pierwowzorem była sprawa dr. Bonhama⁵. Dr Bonham wygrał

proces, ponieważ sąd zakwestionował akt parlamentu potwierdzający przywilej nadany przez króla Henryka VIII do nakładania grzywny i stosowania kary pozbawienia wolności przez komisję zawodową (Collage of Physicians). Sąd uznał, że akt parlamentu naruszył zasadę *iudex in propria causa* wywodzącą się z prawa naturalnego. W ocenie sądu zasady prawa naturalnego jako hierarchicznie wyższe powinny być uwzględniane, a każdy akt parlamentu winien być z nimi zgodny⁶. Sąd odmówił zastosowania ustawy sprecznej z prawem naturalnym, choć nie stwierdził jej nieważności jak w sprawie *Marbury v. Madison*. Wyrok w sprawie dr. Bonhama został orzeczony w 1608 roku w Londynie i stanowił przejaw praktyki, która została przeniesiona do kolonii angielskich w Ameryce Północnej, czego przykładem są orzeczenia w sprawach: *Giddings v. Brown* (1657), *Paxton v. Gray* (1761), *Robin v. Hardaway* (1772). Na powstanie *judicial review*, którego kamieniem milowym jest orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison*, miała wpływ działalność Komitetu Sądowej Tajnej Rady (*Judicial Committee of Privy Council*) w koloniach Ameryki Północnej, który zatwierdzał prawo uchwalone przez legislatury stanowe oraz badał zgodność prawa kolonialnego z kartami kolonii i prawem Anglii. Privy Council orzekł nieważność 600 aktów prawnych uchwalonych w koloniach angielskich w Ameryce Północnej, pomimo tego, że Privy Council orzekał w Anglii⁷. Privy Council posługiwał się pojęciem „nie-

⁵ Sprawa dr. Bonhama nie była pierwszą sprawą, w której podejmowano kwestię treści prawa stanowionego przez parlament, ale na tle innych była najbardziej dojrzała. Zob. D. Lis-Starowicz, *Legitymacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012, s. 17.

⁶ Zob. A. Bryk, *The origins of Constitutional Government. Higher law and the Source of Judicial Review*, Kraków 1999, s. 190.

⁷ Zob. J.R. Saylor, *Judicial Review Prior to Marbury v. Madison*, „Southwestern Law Journal” 1953/7, s. 89.

ważności" prawa, które było odnoszone do skutków tej oceny na przyszłość *ex nunc*, co stanowi o unieważnieniu aktu prawnego, a nie o ustaleniu jego nieobowiązywania od chwili jego wejścia w życie, tj. *ex tunc*. *Null and void* oznaczał unieważnienie ze skutkiem na przyszłość⁸.

Po ogłoszeniu niepodległości Stanów Zjednoczonych Ameryki praktyka sądów kolonialnych i Privy Council w zakresie oceny zgodności prawa stanowego z prawem wyższym była kontynuowana w orzecznictwie. Przykładem tej praktyki są wyroki w sprawach: *Holmes v. Walton* (1780), *Commonwealth v. Caton* (1782), *Trevitt v. Weeden* (1786), *Bayard v. Singleton* (1785), *Rutgers v. Waddington* (1784). Powołane orzecznictwo dotyczyło spraw zawisłych przed sądami stanowymi. Sądy w powołanych wyrokach odmówiły stosowania aktów normatywnych sprzecznych z hierarchicznie wyższymi aktami prawnymi. Ocenę zgodności stanowych aktów normatywnych sądy przeprowadziły poprzez porównanie ich treści z prawem fundamentalnym, przez które rozumiano konstytucję stanowe, Deklarację Niepodległości, zasady prawa natury oraz karty nadane przez monarchę angielskiego. Kompetencje sądów do badania zgodności aktów prawnych z prawem fundamentalnym natomiast wywodzono z prawa naturalnego, z którego wyprowadzono zasadę naturalnej sprawiedliwości, ponieważ żaden akt prawny powyższej kompetencji sądów nie uzasadnił⁹.

Orzecznictwo sądów federalnych we wczesnym okresie od ogłoszenia niepodległości przez Stany Zjednoczone Ameryki w zakresie *judicial review* odnotowało przypadki, choć nieliczne, uchylenia

ustaw Kongresu lub ustaw stanowych. Sądy federalne w omawianym okresie nie stwierdzały jednak niekonstytucyjności ustawy Kongresu i nie forsowały koncepcji uchylania ustaw ze względu na ich niekonstytucyjność. W tym zakresie ważyć należy wyrok sądu federalnego z 1792 r. w sprawie *Alexander Champion and Thomas Dickason v. Silas Casey*, którym sąd unieważnił ustawę stanową tak jak wyrok sądu federalnego z 1795 roku w sprawie *Van Horne's Lessee v. Dorrance*, w którym sąd konstytucję kwalifikował w nadrzędnej pozycji w państwie także względem władzy parlamentu w zakresie wymogu zachowania zgodności aktów prawnych z konstytucją i wskazał na zadanie sądów, którym jest stanie na straży konstytucji rozumianej jako źródło władzy legislatywnej i jednocześnie jako źródło wyznaczające jej granice¹⁰.

W wyroku Sądu Najwyższego USA z 1798 r. w sprawie *Calder v. Bull* natomiast zgodność z prawem aktów normatywnych odniesiono do zagadnienia zakresu władzy sądów w sprawach konstytucyjnych. W szczególności przedmiotem rozważań uczyniono problem dopuszczalności oceny konstytucyjności ustaw poprzez odniesienie ich treści do pozakonstytucyjnych źródeł nienormatywnych, jak prawo naturalne, tradycja i wartości społecznie akceptowane. Sąd przyjął koncepcję wąskiego modelu *judicial review*, ograniczając ocenę niekonstytucyjności aktów normatywnych do sprzeczności z normą wprost wynikającą z konstytucji, choć nie odmówił całkowicie możliwości odwołania się do pozakonstytucyjnych źródeł prawa w procesie *judicial review*¹¹.

⁸ Zob. D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 24.

⁹ Zob. D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 33.

¹⁰ Zob. G. Górski, *Rola Sądu Najwyższego USA...*, s. 188.

¹¹ Zob. D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 37.

PROCES *MARBURY V. MADISON*

William Marbury wystąpił 21.12.1801 r. do sądu przeciwko urzędnikowi administracji prezydenckiej, sekretarzowi stanu Jamesowi Madisonowi, z żądaniem doręczenia aktu nominacji (*writ of mandamus*). Powód powołał się na Judiciary Act z 1789 r., zgodnie z którym w sprawach o wydanie *writ of mandamus* przeciwko urzędnikowi federalnemu właściwy jest Sąd Najwyższy, i wystąpił do tego sądu, wywodząc, że został mianowany przez prezydenta Johna Adamsa za zgodą Senatu na podstawie ustawy Kongresu Circuit Courts Act na sędziego pokoju, ale nie został mu doręczony akt nominacji, ponieważ po objęciu urzędu Prezydenta USA przez Thomasa Jeffersona nowy prezydent nakazał swojemu sekretarzowi Jamesowi Madisonowi wstrzymanie doręczenia aktu nominacji. Orzekając w sprawie *Marbury v. Madison*, Sąd Najwyższy uznał, że Madison działał sprzecznie z prawem, ponieważ akt mianowania powinien być Marbury'emu doręczony, i stwierdził, że nakaz sądowy jest jedynym środkiem czyniącym zadość szkodzie, ale nie zarządził doręczenia nakazu (*writ of mandamus*), uznając, że nie jest właściwy do wydania takiego postanowienia. Sąd uznał, że art. 13 Judiciary Act z 1789 r. określający jurysdykcję Sądu Najwyższego wychodzi poza zakres kognicji tego organu określonej w art. III konstytucji USA. Zostało podniesione ponadto, że orzekanie w sprawie nakazu wydania aktu mianowania wnioskowane jest w ramach jurysdykcji pierwotnej sądu. Natomiast zgodnie z art. III konstytucji Sąd Najwyższy jest właściwy do wydania nakazu doręczenia aktu mianowania jedynie w postępowaniu odwoławczym. Sąd zatem ustalił, że Kongres przyznał Sądowi

wi Najwyższemu w ustawie kompetencję sprzeczną z konstytucją USA¹² i w ten sposób Sąd Najwyższy orzekł o niezgodności ustawy Kongresu z konstytucją.

Sąd odwołał się, uzasadniając wyrok, do praktyki *null and void*, polegającej na badaniu aktów normatywnych ciał przedstawicielskich z aktami hierarchicznie wyższego rzędu. Orzekając w sprawie *Marbury v. Madison*, sędzia John Marshall zauważył, że instytucja *judicial review* nie została unormowana wprost w konstytucji, co nie jest przeszkodą do wywiedzenia jej obowiązywania jako narzędzia sądowej kontroli konstytucyjności ustaw z kilku źródeł w sumie stanowiących fundamentalną zasadę konstytucyjną. Orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* w związku z powyższym stało się z czasem podstawą uzasadniania legitymacji sądów do oceny zgodności aktów normatywnych z konstytucją, w tym orzekania o ich nieważności. Wśród źródeł uzasadniających według sędziego Marshalla obowiązywanie instytucji *judicial review* w zakresie wyżej wskazanym została powołana także sama konstytucja w rozumieniu prawa najwyższego niepodlegającego zmianie w zwykłej procedurze ustawodawczej. Zasada nadrzędności konstytucji została wyrażona w jej art. VI, według którego konstytucja i wydane zgodnie z nią ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną w imieniu Stanów Zjednoczonych zawarte, stanowią najwyższe prawo krajowe. Dalej sędzia Marshall wywiódł prawo i obowiązek sądów do wykładni norm prawnych i oceny ich stosowania, w tym obowiązek rozstrzygania konfliktów poprzez wskazanie normy prawnej obowiązującej w konkretnej sprawie, przy uwzględnieniu nad-

¹² D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 41, 42.

rzędności konstytucji. Jednocześnie sędzia Marshall odwołał się do doktryny ojców konstytucji USA jako źródła ustalenia porządku prawnego, w tym zakresu sądowej kontroli zgodności ustaw z konstytucją, ponieważ zdaniem sędziego Marshalla powstaniu konstytucji towarzyszyła teoria *judicial review* i dlatego stanowi ona jej niezbywalną część¹³. Dalej zauważył, ustalając źródła *judicial review*, że ustroj USA opiera się na podziale władzy, a Kongres nie może zmienić w drodze ustawy kognicji Sądu Najwyższego ustanowionej przez ustrojodawcę. Z ustawy zasadniczej natomiast wynika umocowanie sądów do stosowania konstytucji. Konstytucja stanowi bowiem, że sędziowie przed objęciem urzędu składają przysięgę, w której zobowiązują się do jej wspierania. Czyniąc zadość temu obowiązkowi, sędziowie mogą badać zgodność prawa z konstytucją¹⁴.

KONSEKWENCJE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO USA W SPRAWIE *MARBURY V. MADISON*

Ocena orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison* w nauce prawa nie jest jednolita. Mieści się w przedziale od pełnej akceptowalności do zasadniczej krytyki¹⁵. W okresie od 1803 do 1865 r. Sąd Najwyższy orzekł o niekonstytucyjności tylko jednej ustawy federalnej, czyniąc to częściej wobec ustaw stanowych. W latach 1865–1895 Sąd Naj-

wyższy stwierdził niekonstytucyjność 19 ustaw federalnych i 171 aktów stanowych. Co ważne, w żadnym z ogłoszonych wyroków Sąd Najwyższy nie odwołał się bezpośrednio do sprawy *Marbury v. Madison*. Bardziej interesujące w wyżej wskazanym okresie dla wymiaru sprawiedliwości było orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* w zakresie problematyki wydania nakazu (*writ of mandamus*) czy też oryginalnej kognicji sądu¹⁶.

Pierwszy raz orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Marbury v. Madison* jako precedensu dotyczącego sądowej kontroli ustaw kongresu zostało uwzględnione w wyroku z 1887 r. w sprawie *Mugler v. Kansas* i później w 1895 r. w sprawie *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co.*, potwierdzając kognicję sądów do badania zgodności ustaw z konstytucją. Opinia społeczna nie akceptowała wywiedzionej kompetencji Sądu Najwyższego do orzekania o nieważności ustaw Kongresu w następstwie ich oceny niezgodności z konstytucją. Orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* coraz dobitniej z czasem stanowiło odniesienie poglądów w sporze o rolę sądownictwa w USA w zakresie kompetencji spornego zakresu *judicial review* w debacie publicznej. Coraz bardziej orzeczenie stawało się ikoną, symbolem, a z czasem fundamentem kompetencji sądów w omawianym zakresie.

Nauka prawa w XIX w. nie dostrzegła istotności orzeczenia *Marbury v. Madison*, które było pomijane w rozważaniach *judicial review*. Uwaga doktryny na orzeczenie *Marbury v. Madison* została zwrócona dopiero w XX w. W XIX w. kompetencja sądów do oceny zgodności prawa z prawem hierarchicznie wyższego rzędu w praktyce sądowej i w doktrynie była

¹³ Według Sebastiana Kubasa instytucja *judicial review* nie jest objęta konsensusem elit biorących udział w tworzeniu konstytucji USA. Tak S. Kubas, *Judicial review – geneza i rozwój* (w:) *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony, Księga jubileuszowa profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Kraków 2004, s. 127.

¹⁴ Zob. D. Lis-Starowicz. *Legitymacja...*, s. 44.

¹⁵ D. Lis-Starowicz. *Legitymacja...*, s. 45.

¹⁶ D. Lis-Starowicz. *Legitymacja...*, s. 46.

sprawą oczywistą, ale nie w związku z konstytucją, lecz w związku z prawem natury stosowanym przez sądy w ramach „królestwa” *common law*¹⁷. Orzeczenie SN w sprawie *Marbury v. Madison* nadało praktyce badania zgodności prawa z prawem hierarchicznie wyższego rzędu kontekst konstytucyjny i w tym przejawia się doniosłość tego orzeczenia. Orzeczenie *Marbury v. Madison* w konstytucji pozycjonuje prawo naturalne, nie przesądzając jednocześnie o zakresie jej treści, mając na względzie jej tekst oraz jego wykładnię, przy uwzględnieniu różnych wyników wykładni, w tym skutkujących rozszerzeniem jej zakresu. W doktrynie prawa konstytucyjnego wyróżnia się co najmniej dwa poglądy odnoszące się do znaczenia prawnego wyroku w sprawie *Marbury v. Madison*. Według pierwszego Sąd Najwyższy może odmówić zastosowania w toczącej się przed nim sprawie ustawy, która narusza zakres władzy sądowej. Tak rozumiana instytucja *judicial review* jest ograniczona przedmiotowo, ponieważ nie wychodzi poza normy kompetencyjne kognicji sądu. Drugi pogląd przyjmuje szeroki zakres tej kontroli, obejmujący wszystkie przypadki legislacyjnych naruszeń konstytucji, z wyjątkiem tak zwanych spraw politycznych¹⁸.

W wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Marbury v. Madison* sędzia Marshall nie opowiedział się za szerokim zakresem sądowej kontroli prawa, ponieważ w tej sprawie chodziło o jurysdykcję sądu. Orzeczenie przedmiotowe, co więcej, nie zawiera tezy o supremacji Sądu Naj-

wyższego w sprawach konstytucyjnych, ale pomimo powyższego orzeczenie jest wykorzystywane jako precedens do szerokiego rozumienia *judicial review*, jak i supremacji Sądu Najwyższego widzianego jako strażnika konstytucji.

W sprawie *Brown v. Board of Education* Sąd Najwyższy w 1954 r. odwołał się do wyroku w sprawie *Marbury v. Madison*, podkreślając nadrzędność konstytucji wśród źródeł prawa i wskazując kompetencję sądu do ustalania treści norm konstytucyjnych. Jednocześnie w tej sprawie Sąd Najwyższy wywiódł zasadę supremacji Sądu Najwyższego, odwołując się do orzeczenia *Marbury v. Madison*, wywodząc w wyroku w sprawie *Brown v. Board of Education*, nakazującym stopniowe zaniechanie segregacji rasowej, związaną wszystkich organów władzy Stanów Zjednoczonych orzeczeniem sądu wydanym w tej sprawie.

PODSUMOWANIE

Bez względu na sporną ocenę źródeł prawa oraz trafności wnioskowania na ich podstawie o sądowej kontroli zgodności prawa z konstytucją i supremacji Sądu Najwyższego w praktyce wymiaru sprawiedliwości w USA orzeczenie *Marbury v. Madison* stanowi punkt odniesienia i symbol uzasadniający kompetencję sądów do stosowania konstytucji przy ocenie zgodności z nią prawa, z uwzględnieniem szerokiego rozumienia norm konstytucyjnych z wykorzystaniem naturalnej zdolności adaptacji konstytucji¹⁹.

Doniosłość wyroku w sprawie *Marbury v. Madison* polega na podkreśleniu fun-

¹⁷ D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 49.

¹⁸ R. Małajny, *Reguła „kwestii politycznych” w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (w:) Konstytucjonalizm a doktryny prawnoustrojowe*, red. R. Małajny, Katowice 2008, s. 202–215.

¹⁹ L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1982, s. 103.

damentalnego znaczenia i nadrzędności konstytucji jako prawa stosowanego bezpośrednio, a nie jedynie stanowiącego przejaw manifestu narodu powołującego państwo w ramach umowy społecznej²⁰. Uprawnienie sądów w Stanach Zjednoczonych do badania zgodności prawa z konstytucją USA określane jako *judicial review*, którego symbolem jest orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison*, obejmuje pozycjonowanie Sądu Najwyższego jako najważniejszego arbitra rozstrzygającego ostatecznie o konstytucyjności prawa i działań władzy publicznej poza

sprawami politycznymi, a także obejmuje uprawnienie do ustalania treści konstytucji USA w sposób wiążący inne organy państwa.

Znaczenie i zakres orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie *Marbury v. Madison* wykracza znacznie poza przyjęte w orzeczeniu założenie, co stanowi odzwierciedlenie potrzeby społecznej legitymacji sądów do oceny zgodności prawa z konstytucją bez ograniczania do zagadnienia kognicji sądów. Zgodność prawa z konstytucją i ochroną praw fundamentalnych wywodzonych z praw naturalnych, których odzwierciedleniem są normy konstytucyjne, jest zadaniem sądu według aktualnej praktyki sądowej w USA, przy wykorzystaniu w tej praktyce zdolności adaptacyjnych norm konstytucyjnych, realizowanej pod kontrolą Sądu Najwyższego.

²⁰ Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 18–28; P. Mikuli, *Zdecentralizowana kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2002, s. 17. Por. D. Lis-Starowicz, *Legitymacja...*, s. 39.

ABSTRACT

Piotr Bańczyk

The author is an advocate (District Bar Association in Katowice), PhD student at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow.

Process of shaping the position of the US Supreme Court as constitutional court – commentary to the US Supreme Court judgment of 24.02.1803 in the *Marbury v. Madison* case

*The Supreme Court of the United States of America, ruling on 24.02.1803 in the *Marbury v. Madison* case, case number 5 US 137 (1803) questioned its own congressional power conferred on the order to issue a document to appoint a judge of peace, indicating that the act was unconstitutional and, as a consequence, established non-constitutional norms legal.*

Challenging the federal law, the Supreme Court has taken up the assessment of the federal law's relationship with the Constitution as a supreme-order legal act and the relationship between the judiciary and the legislature, as well as the issue of constitution standards in a manner appropriate to the constitutional court.

*The importance of the Supreme Court's judgment in the *Marbury v. Madison* case is a development of the judicial review institution, known in the tradition of common law, which*

determines the court's competence not to take into account, when adjudicating, legal norms passed by the legislative authority contrary to the law of nature as a hierarchically higher order law.

The Supreme Court ruling in the case of Marbury v. Madison entered the law of nature into the constitution.

In the justification of the judgment in question, the sources of judicial review have been indicated, which justify the legitimacy of courts to assess the compliance of normative acts with the Constitution.

The competence of the Supreme Court to assess the validity of laws by confronting their content with the constitution was derived both on the basis of the literal content of the constitution and by referring to the competence to set the legal norms of the constitution by the Supreme Court in a way that goes beyond the scope of its text and takes into account the law of nature and the doctrine of the fathers of the constitution USA. The US Constitution, therefore, is positioned as an act not only hierarchically of the highest order, but one that contains natural rights, natural laws that are the foundation of social order.

The constitution, as a reflection of the foundation of rights, was placed under the protection of the Supreme Court, which as a guard has the last say as to the validity of the law outside political issues.

The discussed judgment of the Supreme Court had an impact on shaping the competence of the judiciary to control the legislative authority in the process of applying the law through the assessment of compliance of acts with the constitution in a final manner determining their validity.

Keywords: *US Supreme Court, sentence of 24.02.1803 in the Marbury v. Madison case number 5 US 137 (1803), judicial control of the act, judicial review, a constitutional court, separation of powers, constitutional judicial control*

Piotr Bańczyk

e-mail: adwokat@kancelaria-banczyk.com.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Katowicach), doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bosiacki Adam, *Czysta teoria prawa*, https://static.profinfo.pl/file/core_files/2019/1/22/c21b3e1fd55e9905257b20a54162307d/Kelsen_Czysta_teorii_prawa_srodek_7-43.pdf?view

Bryk Andrzej, *The origins of Constitutional Government. Higher law and the Source of Judicial Review*, Kraków 1999

Garlicki Lech, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1982

- Górski Grzegorz**, *Rola Sądu Najwyższego USA a kształtowanie się amerykańskiego ustroju konstytucyjnego w latach 1790–1801*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2002/2, s. 187
- Hill Jonathan**, *Comparative Law. Law Reform and Legal Theory*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1989/101, <http://heinonline.org>, s. 115
- Kubas Sebastian**, *Judicial review – geneza i rozwój (w:) Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony, Księga jubileuszowa profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Kraków 2004
- Lis-Starowicz Dorota**, *Legitymacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012
- Małajny Ryszard**, *Regula „kwestii politycznych” w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (w:) Konstytucjonalizm a doktryny prawno-ustrojowe*, red. R. Małajny, Katowice 2008
- Mikuli Piotr**, *Zdecentralizowana kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2002
- Saylor J.R.**, *Judicial Review Prior to Marbury v. Madison*, „Southwestern Law Journal” 1953/7, s. 89
- Szyszkowski Waclaw**, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 1969
- Tuleja Piotr**, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

<i>Piotr Tuleja</i> The COVID-19 pandemic and constitutional states of emergency	5
<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> New features of harassment under art. 190a § 1 of the CC	22
<i>Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman</i> Confidentiality of communication with defense lawyer on the preliminary stage of criminal proceedings – Polish, European Union and Conventional standards	35
<i>Krystyna Patora</i> The aspect of idem substantially ne bis in idem and the the crime of issuing „empty” invoices in selected court case law	52
<i>Maciej Nycz</i> Exclusion of liability based on risk in the Polish Civil Code in case of fault of the third party and the notion of anonymous fault (faute anonyme)	63
<i>Justyna Przedzińska</i> Correction of the content of a decision in civil and administrative proceedings	76
<i>Krzysztof P. Sokołowski</i> A few remarks on the termination of employment of a justice assistant	88
<i>Marta Zwierz</i> Importance of the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 in shaping the jurisprudence of international criminal tribunals	102

GLOSSES

<i>Wojciech Rzepiński</i> Jurisdiction of national courts in cases concerning the protection of personality rights on the Internet in the context of the judgment in Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan v Svensk Handel AB case	112
--	-----

Piotr Dobrowolski

The incomplete payment of a voluntary social insurance contribution in due time – commentary on the Appeal Court in Białystok decision of 15.11.2017 (III AUa 325/17) 122

Piotr Bańczyk

Process of shaping the position of the US Supreme Court as constitutional court – commentary to the US Supreme Court judgment of 24.02.1803 in the *Marbury v. Madison* case 131

W numerze między innymi:

PIOTR TULEJA

Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne

MAGDALENA BUDYN-KULIK

Nowe znamiona nękania z art. 190a § 1 Kodeksu karnego

MATEUSZ KORZENIAK, MATEUSZ SZURMAN

Poufność w kontakcie z obrońcą
na wstępnym etapie postępowania karnego
– analiza regulacji art. 73 § 2 oraz art. 245 § 1
Kodeksu postępowania karnego w świetle standardów
konstytucyjnych, unijnych i konwencyjnych

KRYSTYNA PATORA

Aspekt *idem* w zasadzie *ne bis in idem*
a zbrodnia wystawiania „pustych” faktur
w wybranym orzecznictwie sądowym

JUSTYNA PRZEDAŃSKA

Sprostowania treści orzeczenia w postępowaniu cywilnym
i postępowaniu administracyjnym

KRZYSZTOF P. SOKOŁOWSKI

O rozwiązaniu stosunku pracy z asystentem sędziego uwag kilka