



# PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

USTAWA Z DNIA 17 MARCA 1921 ROKU  
 KONSTYTUCJA  
 RZECZYPOSPOLITEJ  
 POLSKIEJ

W IMIĘ BOGA WSZECHMOGĄCEGO  
 MY, NARÓD POLSKI,  
 dziękując OPATRZNOŚCI za  
 wyzwolenie nas z półtorawiekowej  
 niewoli, wspominając z wdzięcznością męstwo i  
 wytrwałość ofiarnej walki pokoleń, które następ-  
 sze wysiłki swoje sprawie niepodległości bez-  
 przerwy poświęcały, namierzając do świetnej tra-  
 dycji niekropomnej Konstytucji 3-go Maja - dobro  
 całej zjednoczonej i niepodległej Matki-Ojczyzny  
 mając na oku, a pragnąc Tej być niepodległej,  
 poległej i bezpieczeństwo oraz ład społeczny  
 utwierdzić na wieki i w zasadach prawa i  
 wolności pragnąc zarazem zapewnić rozwój  
 wszystkich Tej sił moralnych i materialnych dla  
 dobra całej odradzającej się ludzkości, w bystkim  
 obywatelom Rzeczypospolitej równość, a pracy  
 pobranowanie, należne prawa i szczególną opiekę  
 Państwa zabezpieczyć - tę oto Ustawę Konsty-  
 tucyjną, na Sejmie Ustawodawczym Rzeczy-  
 pospolitej Polskiej uchwalamy  
 i stanowiąmy



1921-2021  
 STULECIE  
 KONSTYTUCJI  
 MARCOWEJ



marzec

3/2021

# 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 LXVI nr 760



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  
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 Zablocki  
Jerzy Zajadło  
Robert Zawłocki  
Piotr Zientarski  
Jerzy Zięba

**WYDAJE**  
**NACZELNA RADA ADWOKACKA**  
**WARSZAWA**

Na okładce:

W 100-lecie uchwalenia Konstytucji marcowej Sejm podjął uchwałę, w której złożył hołd jej twórcom i uznał, że założenia Konstytucji z 17.03.1921 r. stanowią do dzisiaj trwałe element polskiego ładu ustrojowego.

„Konstytucja marcowa oparła ustrój Polski na najszerzej pojętej demokracji, przyznając naczelne miejsce w państwie władzy wyłonionej w powszechnych, opartych na najbardziej demokratycznej ordynacji, wyborach” – pisze w swoim felietonie *W setną rocznicę uchwalenia Konstytucji marcowej*, opublikowanym na łamach „e-Palestry”, Jacek Kędzierski. „Brała ona pod opiekę prawa pracujących i poręczała szeroki katalog praw obywatelskich. Była przejrzysta, precyzyjna i powinna być wzorem dla twórców kolejnych konstytucji. Była odzwierciedleniem dokonanych przez porozbiorowe 130 lat wielkich przemian zachodzących w Narodzie Polskim. Niestety nie przetrwała długo, a obecnie pomniki wznoszone są nie tym, którzy ją tworzyli, lecz tym, którzy bezmyślnie dokonali jej obalenia”. Zachęcamy do lektury całego felietonu, który dostępny jest na stronie <https://palestra.pl/pl/e-palestra/4/2021/w-setna-rocznice-uchwalenia-konstytucji-marcowej>.

Na okładce: reprodukcja preambuły Konstytucji marcowej, odznaka posła na Sejm Ustawodawczy oraz medal upamiętniający pierwszą rocznicę uchwalenia Konstytucji marcowej autorstwa Feliksa Łopieńskiego, które są dostępne w Bibliotece Sejmowej.

Przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

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](mailto:redakcja@palestra.pl)  
Internet: [www.palestra.pl](http://www.palestra.pl)

Ark. wyd.: 10. Nakład: 6900 egz.  
ISSN 0031-0344, indeks 36851



# Spis treści

## Artykuły

### **Małgorzata Pyrcak-Górowska**

Wybrane problemy związane z opiniowaniem  
sądowo-psychiatrycznym w sprawach o zastosowanie środka  
zabezpieczającego po 1.07.2015 r. .... 5

### **Magdalena Kowalewska-Łukuć**

Przypisanie winy na gruncie art. 31 § 3 Kodeksu karnego ..... 18

### **Piotr Soroka**

Prawnokarna ocena wszczęcia cywilnego postępowania  
egzekucyjnego w sytuacji, gdy roszczenie wierzyciela  
zostało zaspokojone ..... 29

### **Tomasz Wiącek**

Reprezentacja w spółce cywilnej – pytanie o *ratio legis*,  
postulaty *de lege ferenda* ..... 41

### **Eliza Rutynowska**

Dobro nieletniego a demoralizacja w kontekście zgromadzeń  
spontanicznych ..... 61

### **Mikołaj Tyralik**

Administracyjne kary pieniężne a zasada *lex mitior retro agit*  
w postępowaniu administracyjnym i sądoadministracyjnym ..... 72

## Najnowsze orzecznictwo

### **Michał Berek, Dominika Mróz-Krysta, Jerzy Pisuliński** *redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych .... 97

Głosy

*Sławomir Wolfram*

Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa do wyroku  
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r.  
(VII SA/Wa 385/16) ..... 123

Szpalty pamięci

*Leszek Kubicki, Elżbieta Kumaniecka, Witold Preiss*

Stanisław Pomorski (1934–2017) ..... 137

*Jan Montowski*

Andrzej Montowski (1935–2018) ..... 140

Table of contents ..... 143

# Artykuły

*Małgorzata Pyrcak-Górowska*

## WYBRANE PROBLEMY ZWIĄZANE Z OPINIOWANIEM SĄDOWO-PSYCHIATRYCZNYM W SPRAWACH O ZASTOSOWANIE ŚRODKA ZABEZPIECZAJĄCEGO PO 1.07.2015 R.

Artykuł dotyczy opiniowania sądowo-psychiatrycznego w sprawach sprawców niepoczytalnych. Zwrócono w nim uwagę na: konieczność zasięgnięcia aktualnej opinii biegłych przed orzeczeniem środka zabezpieczającego, wymóg uzasadnienia konieczności zastosowania środka zabezpieczającego, jak również brak kompetencji biegłych psychiatrów do opiniowania o prawnych przesłankach zastosowania środka zabezpieczającego, w szczególności dokonywania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego.

Zmiana przepisów Kodeksu karnego dotyczących środków zabezpieczających dokonana z dniem 1.07.2015 r.<sup>1</sup> siłą rzeczy musiała w pewnym zakresie pociągać za sobą także zmianę w sposobie formułowania opinii przez biegłych psychiatrów w sprawach karnych. Artykuł nie będzie próbą kompleksowego omówienia zagadnień związanych z opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym w sprawach karnych – piśmiennictwo w tym przedmiocie jest bowiem bardzo bogate, a tak określony temat zdecydowanie

<sup>1</sup> Mowa o zmianach wprowadzonych ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396). Ogólne omówienie wprowadzonych wówczas zmian zob. np. A. Barczak-Oplustil, *Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji*, „Palestra” 2015/7–8, s. 114.

przekraczałyby ramy niniejszego opracowania<sup>2</sup>. Artykuł poświęcony zostanie natomiast kilku wybranym kwestiom związanym z opiniowaniem sądowo-psychiatrycznym, w sprawach, gdzie może dojść do zastosowania środków zabezpieczających (w szczególności, ale nie wyłącznie, wobec sprawcy niepoczytalnego), a które mają istotne znaczenie po zmianie stanu prawnego w dniu 1.07.2015 r. Problemy poruszone w niniejszym tekście mają praktyczny charakter i zostały dostrzeżone podczas analizy akt spraw zgromadzonych na potrzeby badań aktowych prowadzonych w ramach projektu badawczego realizowanego w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego<sup>3</sup>. W artykule omówione zostaną następujące problemy: 1) konieczność oparcia rozstrzygnięcia sądu na aktualnej opinii biegłych psychiatrów, 2) wymóg uzasadnienia konieczności zastosowania środka zabezpieczającego, 3) opiniowanie przez biegłych o prawnych przesłankach zastosowania środka zabezpieczającego.

<sup>2</sup> Na temat opiniowania przez biegłych w sprawach o zastosowanie środka zabezpieczającego wobec sprawcy niepoczytalnego i trudności, jakie występują przy formułowaniu prognoz co do przyszłego zachowania sprawcy, zob. np. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008, s. 374–379 i 391–410; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 308–329; J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Środki zabezpieczające: umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w zakładzie karnym, w zakładzie zamkniętym przeznaczonym dla sprawców przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych albo skierowania takich sprawców na leczenie ambulatoryjne* (w:) *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 189–208; D. Hajdukiewicz, *Problemy z oceną wysokiego prawdopodobieństwa powtórzenia czynu o znacznej społecznej szkodliwości*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2006/1, s. 45–49; D. Hajdukiewicz, *Środki zabezpieczające w kodeksie karnym i w opiniach biegłych psychiatrów oraz niektóre problemy z ich stosowaniem*, „Psychiatria Polska” 2006/3, s. 624–625; D. Hajdukiewicz, *Ultima ratio stosowania środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem w szpitalu psychiatrycznym*, „Psychiatria Polska” 2006/4, s. 644–645; L.K. Paprzycki, *Dyrektywy orzekania środka zabezpieczającego umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym* (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 439–440.

<sup>3</sup> Badania aktowe prowadzone były w sądach powszechnych (rejonowych i okręgowych) oraz prokuraturach rejonowych i okręgowych. Objęto nimi sprawy, które wpłynęły do sądów w latach 2016 i 2017 (a więc niedługo po wejściu w życie ustawy nowelizującej) i zastosowano w nich środek zabezpieczający oraz sprawy prowadzone w prokuraturach w latach 2016 i 2017, w których umorzono postępowanie z uwagi na niepoczytalność sprawcy bez orzekania środka zabezpieczającego lub w których sąd odmówił uwzględnienia wniosku prokuratora z art. 324 k.p.k. (w takiej sytuacji sprawa zwracana jest prokuratorowi do dalszego prowadzenia, stosownie do treści art. 324 § 2 k.p.k. i w prokuraturze znajdują się akta). Badaniami objęto łącznie 24 sądy, w tym 16 sądów rejonowych oraz 8 sądów okręgowych. Badaniami objęto również 27 prokuratur, w tym 20 prokuratur rejonowych i 7 prokuratur okręgowych, przy czym jedynie w jednej z prokuratur okręgowych odnotowano sprawę objętą zakresem badań aktowych.

## WYMÓG OPARCIA ROZSTRZYGNĘCIA NA AKTUALNEJ OPINII BIEGŁYCH

Z uwagi na różnego rodzaju okoliczności pomiędzy sporządzeniem opinii przez biegłych psychiatrów a merytorycznym orzekaniem w sprawie przez sąd niejednokrotnie może upłynąć dłuższy czas. W takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy sąd, orzekając o zastosowaniu środka zabezpieczającego, może opierać się na opinii sporządzonej przez biegłych psychiatrów kilka czy nawet kilkanaście miesięcy wcześniej.

Na tak postawione pytanie odpowiedź jest przecząca. To, że sąd, orzekając o zastosowaniu środka zabezpieczającego, musi opierać na się na aktualnej opinii biegłych, można i należy interpretować z przepisów prawa karnego materialnego. Przesłanki zastosowania środka zabezpieczającego określone w art. 93b § 1 k.k. muszą bowiem istnieć w dacie orzekania przez sąd. Wynika to z zasady konieczności określonej w § 1 tego przepisu: „Sąd może orzec środek zabezpieczający, **gdy jest to konieczne** (podkreślenie M. P.-G.), aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego” powiązanej z nakazem wyrażonym w art. 93b § 2 k.k., by uchylić środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne. Sąd musi zatem ocenić, czy w momencie orzekania istnieje konieczność zastosowania środka zabezpieczającego. Z uwagi między innymi na to, że środek zabezpieczający nie pełni funkcji represyjnej, nie jest dopuszczalne orzeczenie go, gdy nie zachodzi już prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego<sup>4</sup>. Taki pogląd prezentowany jest również w orzecznictwie. Sąd Okręgowy w Olsztynie, w jednej ze spraw objętych zakresem badań aktowych, wskazał: „nie ulega wątpliwości, że ocena prawdopodobieństwa popełnienia ponownego przestępstwa powinna być czyniona w sposób najbardziej aktualny i adekwatny do sytuacji istniejącej na dzień orzekania przez sąd I instancji”.

Jak należy zatem rozumieć aktualność opinii biegłych psychiatrów, jeżeli żaden przepis Kodeksu postępowania karnego<sup>5</sup> nie reguluje tej problematyki wprost i nie określa, jak długo „ważna” jest taka opinia? W tym zakresie posilkować się można przepisami prawa materialnego, zarówno bowiem z przepisów Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego<sup>6</sup> wykonawczego wynika, że na potrzeby podejmowania określonych decyzji procesowych stan zdrowia psychicznego sprawcy powinien być weryfikowany nie rzadziej niż co 6 miesięcy (art. 204 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego<sup>7</sup>) lub że po 6 miesiącach prognoza co do prawdopodobieństwa popełnienia kolejnego czynu zabronionego się dezaktu-

<sup>4</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, s. 746.

<sup>5</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 zezm.), dalej k.p.k.

<sup>6</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

<sup>7</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.).



alizuje (art. 93d § 3 i 4 k.k.)<sup>8</sup>. Wydaje się zatem, że punktem granicznym powinno być co do zasady właśnie pół roku od czasu sporządzenia poprzedniej opinii przez biegłych.

Oczywiście decyzję, czy należy zasięgnąć uzupełniającej opinii biegłych, sąd powinien podjąć każdorazowo w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy. Nie jest bowiem wykluczone, że opinia zdezaktualizuje się wcześniej – np. wówczas, gdy po sporządzeniu opinii przez biegłych sprawca podejmie i będzie kontynuował leczenie psychiatryczne. I odwrotnie – nawet upływ dłuższego czasu od sporządzenia opinii nie przesądza automatycznie o braku jej aktualności – np. wtedy, gdy sprawca nie podjął w tym czasie leczenia, a zdaniem biegłych prawdopodobieństwo samoistnego ustąpienia objawów chorobowych w zasadzie nie występuje. Wydaje się zatem, że oceniając potrzebę zasięgnięcia uzupełniającej opinii biegłych, sąd powinien mieć na uwadze przede wszystkim czas, który upłynął od sporządzenia poprzedniej opinii (im dłuższy, tym wyraźniejsza potrzeba zasięgnięcia opinii uzupełniającej), zachowanie sprawcy po sporządzeniu poprzedniej opinii (im dłużej sprawca przebywa na wolności i nie popełnia kolejnych czynów zabronionych, tym wyraźniejsza potrzeba weryfikacji, czy ocena stopnia prawdopodobieństwa popełnienia kolejnego czynu zabronionego dokonana uprzednio przez biegłych jest trafna), czy też przedstawioną dokumentację medyczną z leczenia podjętego już po sporządzeniu poprzedniej opinii.

Jeżeli sąd uzna, że w przypadku gdy pomiędzy wydaniem opinii a orzekaniem w sprawie upłynął dłuższy czas lub zaszły innego rodzaju okoliczności, które prowadzą do wniosku, że opinia mogła się zdezaktualizować, należy zasięgnąć uzupełniającej opinii biegłych. Wymaga jednak doprecyzowania, że nie będzie tu wystarczająca ustna opinia biegłych wydana na posiedzeniu lub rozprawie, jeżeli nie została poprzedzona osobistym badaniem podejrzanego lub oskarżonego. Powtórzenie bowiem czy podtrzymanie przez biegłych przed sądem uprzednio sporządzonej opinii pisemnej nie sprawi, że stanie się ona aktualna, jeżeli biegli nie ustalą w oparciu o osobiste badanie sprawcy, jaki jest jego aktualny stan zdrowia psychicznego i czy w związku z aktualnym stanem zdrowia psychicznego sprawca wymaga zastosowania środka zabezpieczającego.

Na marginesie można wskazać, że art. 202 § 5 k.p.k. wymaga, aby opinia biegłych psychiatrów zawierała stwierdzenia dotyczące aktualnego stanu zdrowia psychicznego podejrzanego. W piśmiennictwie łączy się ten wymóg przede wszystkim z opiniowaniem na potrzeby ustalenia, czy aktualny stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu (czy też stan zdrowia oskarżonego uzasadnia zawieszenie procesu karnego) oraz na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny (czy też zachodzi obrona obligatoryjna)<sup>9</sup>. Już na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów

<sup>8</sup> Zob. M. Pyrcak-Górowska (w.): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, s. 775.

<sup>9</sup> Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, War-

wskazywano jednak, że ustalenie aktualnego stanu zdrowia psychicznego ma znaczenie również dla przesłanek zastosowania środków zabezpieczających<sup>10</sup>. W aktualnym stanie prawnym tym bardziej wymóg sporządzenia opinii na temat aktualnego stanu zdrowia psychicznego zawarty w art. 202 § 5 k.p.k. należy odczytywać także w kontekście przesłanek zastosowania środków zabezpieczających, w tym zasady konieczności wyrażonej w art. 93b § 1 k.k.

Oparcie rozstrzygnięcia o zastosowaniu detencji psychiatrycznej, a w konsekwencji umieszczenie człowieka w szpitalu psychiatrycznym na podstawie nieaktualnej opinii biegłych, stanowi w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka naruszenie standardu wynikającego z art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>11</sup>, który wymaga, aby pozbawienie wolności osoby chorej psychicznie następowało wyłącznie w oparciu o aktualną opinię medyczną. Jak wskazywał w przeszłości ETPCz, opinia medyczna musi opierać się na aktualnym stanie zdrowia psychicznego, a nie wyłącznie zdarzeniach przeszłych. Opinia nie może zostać uznana za wystarczającą dla uzasadnienia pozbawienia wolności osoby chorej psychicznie w sytuacji, gdy od jej wydania upłynął znaczny czas<sup>12</sup>. Zaburzenie psychiczne musi być bowiem stwierdzone w dacie bezterminowego pozbawienia wolności w postaci środka zabezpieczającego<sup>13</sup>. Trybunał powtarzał to stwierdzenie także w sprawach polskich<sup>14</sup>. Umieszczenie osoby chorej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym na podstawie nieaktualnej opinii biegłych może zatem zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 EKPC i skutkować roszczeniami obywatela względem państwa.

## WYMÓG UZASADNIENIA KONIECZNOŚCI ZASTOSOWANIA ŚRODKA ZABEZPIECZAJĄCEGO

Rozważania dotyczące zasady konieczności w orzekaniu o zastosowaniu środka zabezpieczającego należy rozpocząć od wyraźnego zaakcentowania kwestii, która była już powyżej sygnalizowana – środki zabezpieczające nie pełnią funkcji represyjnej, a samo popełnienie czynu zabronionego czy przestęp-

---

szawa 2008, s. 470–471; M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2020, t. 1, komentarz do art. 202, teza 8; R.A. Stefański, S. Zabłocki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, t. 2, komentarz do art. 202, teza 2 oraz przywołane tam literatura i orzecznictwo.

<sup>10</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 1, s. 1160.

<sup>11</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

<sup>12</sup> Zob. wyrok ETPCz z 5.10.2000 r. w sprawie *Varbanov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 31365/96.

<sup>13</sup> Zob. T. Srogosz, *Strasburskie kryteria dotyczące izolacyjnego środka zabezpieczającego a prawo polskie*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2018/1 (22), s. 45.

<sup>14</sup> Zob. wyroki ETPCz w sprawach *Witek przeciwko Polsce* z 21.12.2010 r., skarga nr 13453/07 i *Biziuk przeciwko Polsce* z 17.01.2012 r., skarga nr 24580/06.

stwa nie uzasadnia orzeczenia środka zabezpieczającego<sup>15</sup>. Środek taki można zastosować wyłącznie wówczas, gdy jest to konieczne, aby zapobiec popełnieniu czynu zabronionego, co wprost wynika z treści art. 93b § 1 k.k.

W literaturze wspomina się czasem również o funkcji „sprawiedliwościowej” środków zabezpieczających, która ma polegać na ukazaniu całemu społeczeństwu, że „w stosunku do jego sprawcy podjęto adekwatne działania, a pokrzywdzonemu – że wyrządzona mu krzywda nie pozostała bez reakcji ze strony państwa”<sup>16</sup>. To, czy środki zabezpieczające rzeczywiście taką funkcję powinny pełnić, jest dyskusyjne, ale jeśli przyjąć, że ich stosowanie taką funkcję faktycznie realizuje, to w szczególności decyzja o umorzeniu postępowania karnego wobec osoby niepoczytalnej bez zastosowania środka zabezpieczającego może zostać odebrana przez społeczeństwo czy pokrzywdzonego jako niesprawiedliwa – z uwagi na brak jakiegokolwiek reakcji państwa na popełniony czyn zabroniony<sup>17</sup>. Problem ten będzie jawił się jako mniej istotny w przypadku pozostałych kategorii sprawców, wobec których można zastosować środki zabezpieczające (tj. określonych w art. 93c pkt 2–5 k.k.), gdyż w ich przypadku zadość poczuciu sprawiedliwości powinna uczynić w pierwszej kolejności orzeczona wobec sprawcy kara.

Wzgląd na realizację funkcji „sprawiedliwościowej” środków zabezpieczających nie może jednak w żadnym wypadku usprawiedliwiać odejścia od zasady konieczności, która chronić ma sprawcę z zaburzeniami psychicznymi przed nadmierną i nieuzasadnioną ingerencją w jego najbardziej podstawowe dobra osobiste (tj. wolność, w tym również od przymusu leczniczego). W przypadku jednak gdyby sąd nie dostrzegał konieczności zastosowania środka zabezpieczającego, z uwagi na realizację funkcji „sprawiedliwościowej” środków zabezpieczających powinien taką decyzję dokładnie wyjaśnić – by w odbiorze społecznym lub odbiorze pokrzywdzonego orzeczenie nie zostało odebrane jako „ucieczka” sprawcy przed wymiarem sprawiedliwości.

W związku z powyższym, jak również z uwagi na treść art. 93b § 1 k.k., który statuuje przesłanki stosowania środków zabezpieczających, niezwykle istotne jest to, by konieczność zastosowania środka zabezpieczającego każdorazowo została ustalona, a następnie by rozważania na ten temat znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia wydanego przez sąd. Rozważania na temat konieczności zastosowania środka zabezpieczającego powinny zawierać również opinia biegłych psychiatrów, stosownie do art. 202 § 5 k.p.k., który wymaga zawarcia w niej także stwierdzeń co do okoliczności wymienionych w art. 93b k.k.

Konieczności zastosowania środka zabezpieczającego nie można przy tym utożsamiać z prawdopodobieństwem popełnienia czynu zabronionego

<sup>15</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil (w:) *Kodeks...*, s. 746.

<sup>16</sup> Zob. M. Pyrcak-Górowska, *Detencja psychiatryczna orzekana jako środek zabezpieczający w świetle badań aktowych*, Kraków 2017, s. 29 i 348.

<sup>17</sup> M. Pyrcak-Górowska, *Detencja...*, s. 349.

w przyszłości. Są to dwie odmienne przesłanki zastosowania środka zabezpieczającego. Nie jest zatem wystarczające ogólne stwierdzenie, że „zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci internacji psychiatrycznej jest konieczne, gdyż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że (...) popełni czyn zabroniony o znacznym stopniu społecznej szkodliwości”<sup>18</sup>. Czym innym jest bowiem prognoza co do prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości (i związana z nią zasada proporcjonalności – art. 93b § 3 k.k.), a czym innym wykazanie, że żadnymi innymi środkami nie można osiągnąć celu, jakim jest zapobieżenie dokonaniu przez sprawcę z zaburzeniami psychicznymi kolejnego czynu zabronionego (czyli zasada konieczności).

Wykazanie, że zastosowanie detencji psychiatrycznej jest konieczne, wymaga w szczególności odwołania się do możliwości czy szans skutecznego leczenia sprawcy w warunkach wolnościowych, w tym w ramach łagodniejszego środka zabezpieczającego (lub środków zabezpieczających). Ponieważ detencja psychiatryczna najdalej ingeruje w prawa i wolności osobiste, uzasadnieniu tej okoliczności należy postawić wysokie wymagania. Wydaje się przy tym, że co do zasady nie da się uzasadnić konieczności zastosowania kolejnej detencji psychiatrycznej w sytuacji, gdy sprawca przebywa w szpitalu psychiatrycznym, gdzie wykonywany jest już wobec niego izolacyjny środek zabezpieczający orzeczony wcześniej w innym postępowaniu, z uwagi na tożsame zaburzenia psychiczne. Orzeczenie kolejnej detencji nie przekłada się bowiem w prosty sposób na sytuację sprawcy w tym sensie, że samo w sobie nie skutkuje wykonywaniem detencji psychiatrycznej w szpitalu o wyższym stopniu zabezpieczenia, czy też nie przedłuża automatycznie czasu stosowania detencji psychiatrycznej, który nie jest proporcjonalny do wagi czy liczby popełnionych w przeszłości czynów zabronionych, a zależy wyłącznie od stanu psychicznego sprawcy i utrzymywania się prawdopodobieństwa popełnienia kolejnego czynu w przyszłości.

Konsekwentnie, konieczność zastosowania środka zabezpieczającego należy wykazać również w przypadku środków o charakterze wolnościowym, w tym terapii i terapii uzależnień. Nie tylko bowiem środek zabezpieczający o charakterze izolacyjnym wkracza w konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie. Również środki zabezpieczające o charakterze ambulatoryjnym stanowią ingerencję w wolność człowieka. Ponadto niestosowanie się do obowiązków związanych z orzeczonym środkiem zabezpieczającym może mieć daleko idące negatywne konsekwencje, gdyż zachowanie takie stanowi czyn zabroniony określony w art. 244b § 1 k.k. Dodatkowo umorzenie postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego wobec osoby niepoczytalnej skutkuje wpisem do Krajowego Rejestru Karnego. Zasadnicze wątpliwości

<sup>18</sup> Wszystkie cytowane fragmenty pisemnych opinii lub wypowiedzi biegłych w trakcie posiedzenia lub rozprawy pochodzą z spraw analizowanych w ramach badań aktowych, o których mowa na wstępie.

budzą zatem takie sformułowania w opiniach biegłych, z których wynika, że jeżeli sprawca rzeczywiście się leczy, to jego sytuacja nie zostanie zasadniczo zmieniona poprzez orzeczenie ambulatoryjnej terapii, gdyż sprowadza się ona do dalszego leczenia, tyle że pod nadzorem sądu. Wątpliwości co do opinii o takiej treści wynikają z tego, że jeżeli sprawca rzeczywiście podjął leczenie po dokonaniu czynu zabronionego, biegli powinni uzasadnić, dlaczego leczenie podjęte dobrowolnie nie jest wystarczające dla zapobieżenia popełnieniu kolejnego czynu zabronionego. Leczenie w warunkach środka zabezpieczającego nie powinno bowiem odbiegać od leczenia podjętego dobrowolnie, jeżeli chodzi o stosowane metody – sprawca, wobec którego zastosowano środek zabezpieczający, ma prawo do leczenia „zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej i psychologicznej, z uwzględnieniem wszystkich współczesnych zasad i procedur”<sup>19</sup>. Jediną wartością dodaną leczenia w ramach środka zabezpieczającego jest zatem to, że odbywa się ono pod nadzorem sądu. Możliwa jest zatem sytuacja, gdy wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony związany z zaburzeniami psychicznymi, nie zostanie orzeczony środek zabezpieczający – będzie tak np. wówczas, gdy sprawca podjął leczenie, przynosi ono efekty, a na podstawie okoliczności sprawy można przypuszczać, że sprawca będzie leczenie dobrowolnie kontynuował. W tym przypadku orzeczeniu środka zabezpieczającego sprzeciwia się zasada konieczności. Może być jednak i tak, że pomimo podjęcia leczenia zastosowanie środka zabezpieczającego okaże się konieczne – np. wówczas, gdy z opinii biegłych wynika, że sprawca w przeszłości przerywał podjęte leczenie, zdarzało mu się odstawiać leki, nie ma wystarczającej motywacji do kontynuowania leczenia czy też nie ma wsparcia w żadnej bliskiej osobie, która nadzorowałaby przyjmowanie przez niego leków i z tego powodu nadzór sądu nad leczeniem jest jednak niezbędny. Niestety, obserwacja praktyki sądowej prowadzi do wniosku, że w przypadku orzeczenia wolnościowego środka zabezpieczającego nierzadko sąd skupia się raczej na wykazaniu, że zastosowanie detencji psychiatrycznej nie jest konieczne, niż na wykazaniu konieczności zastosowania środka o charakterze ambulatoryjnym.

Jak wynika z powyższego, sam fakt podjęcia dobrowolnego leczenia przez sprawcę po popełnionym czynie zabronionym nie przekłada się automatycznie na możliwość lub brak możliwości zastosowania środka zabezpieczającego. Istotne jest ustalenie rokowań na to, że sprawca podejmie leczenie ambulatoryjne dobrowolnie lub będzie kontynuował dobrowolnie podjęte już leczenie. Dowodem, który pozwoli dokonać takiego ustalenia, jest z kolei opinia biegłych, która – żeby była przydatna dla sądu w tym zakresie – musi zawierać uzasadnienie konieczności bądź braku konieczności zastosowania środka zabezpieczającego. Brak wniosków w tym zakresie sprawia, że opinia jest niepełna i należy zasięgnąć opinii uzupełniającej.

<sup>19</sup> Zob. J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność...*, s. 8.

## OPINIOWANIE PRZEZ BIEGŁYCH O PRAWNYCH PRZESŁANKACH ZASTOSOWANIA ŚRODKA ZABEZPIEZAJĄCEGO

Co oczywiste, opinii biegłych zasięga się w postępowaniu karnym wówczas, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (zob. art. 193 § 1 k.p.k.). Jak wskazuje się w literaturze, wiadomości specjalne to „wiadomości, które nie są wiedzą powszechną zgodną z rozwojem społecznym (...), nie jest to zatem wiedza dostępna dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym i wykształceniu (...), gdyż taka może być zastąpiona wiedzą i doświadczeniem sędziowskim (...). Wiadomości specjalne obejmują zatem takie wiadomości faktyczne czy praktyczne, które wykraczają poza przeciętne umiejętności czy wiedzę (...). Jednocześnie wiadomości specjalne nie obejmują wiedzy z zakresu prawa, chyba że chodzi tu o prawo obce”<sup>20</sup>. Celem opinii biegłego jest przekazanie sądowi i uczestnikom postępowania fachowych wiadomości z zakresu wiedzy specjalnej, którą biegły posiada. W przypadku biegłego psychiatry jego wiadomości specjalne wyznaczane są przez zakres dziedziny medycyny, jaką jest psychiatria. Tak jak należy odróżnić wiedzę specjalistyczną w jakiejś dziedzinie, która może być wynikiem tylko specjalistycznego wykształcenia (np. wiedza psychiatryczna, psychologiczna), od wiedzy o pewnej dziedzinie, jaką nabywa w toku studiów i dalszego samokształcenia prawnik (np. wiedzy o psychiatrii, o psychologii)<sup>21</sup>, tak psychiatra nie jest prawnikiem i nie zastępuje sądu w wydaniu rozstrzygnięcia sprawy. Biegły musi posiadać jednak wiedzę o prawie po to, by działać w ramach przepisów prawa, posługiwać się właściwą terminologią i zaprezentować swoją wiedzę tak, by była ona przydatna dla sądu<sup>22</sup>.

Stosownie do brzmienia art. 202 § 1 k.p.k. biegły psychiatra sporządza opinię o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Zakres opinii o stanie zdrowia psychicznego sprawcy precyzuje art. 202 § 5 k.p.k., zgodnie z którym „Opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a w razie potrzeby także stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93b Kodeksu karnego”. A zatem do zadań biegłego psychiatry może należeć również ocena zaistnienia – co wymaga podkreślenia – medycznych przesłanek zastosowania środków zabezpieczających, tj. prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynu zabronionego przez spraw-

<sup>20</sup> Zob. M. Kurowski (w:) *Kodeks..., komentarz do art. 193, teza 2* oraz przywołane tam orzecznictwo i literatura.

<sup>21</sup> Zob. L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Kraków 2003, t. 1 i 2, komentarz do art. 193, teza 2.

<sup>22</sup> Zob. J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, Toruń 2003, s. 18.

cę oraz konieczności zastosowania środka zabezpieczającego dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (na temat tej przesłanki była mowa szerzej powyżej). Zasadniczo aktualna<sup>23</sup> pozostaje teza postanowienia Sądu Najwyższego z 18.06.1996 r.: „Decyzję o zasadności stosowania środka zabezpieczającego podejmuje sąd a nie biegli. Ci ostatni ustalają natomiast, jaki jest stan zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego i formułują medyczną prognozę prawdopodobieństwa popełnienia przez taką osobę czynu zabronionego określonej kategorii w przyszłości. Natomiast rzeczą sądu jest zdecydowanie, czy takie prawdopodobieństwo, jakie ustalają biegli, popełnienia takiego rodzaju czynu powoduje, że uznać trzeba, iż pozostawienie tej osoby na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego”<sup>24</sup>.

Jak wynika z powyższego, do kompetencji biegłych psychiatrów nie należy wypowiadanie się o prawnych przesłankach zastosowania środka zabezpieczającego. I tak, nie jest rolą biegłych ocena, jakim stopniem społecznej szkodliwości cechował się czyn zabroniony popełniony przez sprawcę. Błędnie zostały zatem sformułowane następujące opinie: „Przypisywane podejrzanemu w niniejszym postępowaniu przestępstwo nie godziło w niczyje życie i zdrowie, nie stwarzało poważnego zagrożenia dla porządku prawnego. Nie ma więc podstaw do wniosku o internacji”, czy też „biorąc pod uwagę niską społeczną szkodliwość popełnionego czynu, biegli nie wnioskuje o konieczności zastosowania środka zabezpieczającego w postaci internacji”. Stopień społecznej szkodliwości przypisywanego sprawcy czynu zabronionego ma istotne znaczenie, gdyż rzutuje na możliwość orzeczenia detencji psychiatrycznej – tylko w przypadku popełnienia czynów o znacznym stopniu społecznej szkodliwości możliwe jest umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Gdy stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu nie jest znaczny, możliwe jest zastosowanie wyłącznie środków zabezpieczających o charakterze ambulatoryjnym. Ocena stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego jest przy tym wyłączną kompetencją sądu orzekającego w sprawie. Z tego powodu zasadne wydaje się formułowanie przez biegłych opinii o charakterze wariantowym, np. „jeżeli sąd uzna, że czyn popełniony przez podejrzanego cechował się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, to..., a jeżeli sąd uzna, że czyn popełniony przez podejrzanego nie cechował się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, to...”.

Jako przykład opinii stanowiącej przekroczenie kompetencji biegłych można wskazać również następującą wypowiedź, z której wynika, że biegli wnioskuje

<sup>23</sup> Z zastrzeżeniem tego, że o „poważnym niebezpieczeństwie dla porządku prawnego” stanowiły przepisy Kodeksu karnego z 1969 r. Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. tę przesłankę orzekania środków zabezpieczających zastąpiono przesłanką prawdopodobieństwa/wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia ponownie czynu zabronionego/czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości.

<sup>24</sup> Zob. postanowienie SN z 18.06.1996 r. (V KKN 35/96), „Prokuratura i Prawo” 1997/2, poz. 4.

o poddanie sprawcy leczeniu w warunkach detencji psychiatrycznej, gdyż w ich ocenie z przyczyn o charakterze prawnym zastosowanie terapii ambulatoryjnej nie jest możliwe (np. „Wynika to z tego, że SN wykluczył stosowanie leczenia farmakologicznego w warunkach terapii ambulatoryjnej dla sprawców czynów o takim charakterze, jak w niniejszej sprawie”). Biegli powinni, stosownie do treści art. 202 § 5 k.p.k. oraz art. 93b § 1 k.k., wypowiedzieć się o tym, czy leczenie w warunkach wolnościowych będzie wystarczająco skuteczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, czy też nie i w związku z tym sprawca wymaga leczenia w warunkach zakładu zamkniętego. Uzasadnienie powinno przy tym bazować na specjalistycznej wiedzy medycznej, jaką posiada biegły psychiatra, i odwoływać się do prognozy powodzenia takiego leczenia (zob. szerzej powyżej, w odniesieniu do przesłanki konieczności stosowania środków zabezpieczających). Nie jest natomiast rolą biegłego psychiatry wypowiedzanie się o tym, czy w jego ocenie spełnione są prawne przesłanki zastosowania konkretnego środka zabezpieczającego. Interpretacja przepisów prawa oraz podjęcie decyzji o tym, jaki środek zabezpieczający zastosować spośród palety środków dostępnych w okolicznościach sprawy dla konkretnego sprawcy, są bowiem zastrzeżone wyłącznie dla sądu.

## WNIOSKI

Zmiana materialnoprawnych przepisów dotyczących środków zabezpieczających siłą rzeczy musi wpływać na sposób sporządzania opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym. Z uwagi na wagę możliwego rozstrzygnięcia w tej kategorii spraw, rolą zarówno sądu, jak i obrońcy powinno być czuwanie nad tym, by opinie sporządzone przez biegłych były pełne i czyniły zadość wszelkim wymogom aktualnie obowiązujących przepisów prawa. Dodatkowo, wnioski opinii biegłych, na których opiera się sąd, powinny być aktualne i dotyczyć wyłącznie przesłanek medycznych zastosowania środków zabezpieczających.

*Artykuł jest rezultatem projektu badawczego pt. „Środki prawne służące zabezpieczeniu społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą czynu zabronionego. Analiza dogmatyczna, empiryczna i prawnoporównawcza”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki i realizowanego na podstawie umowy nr UMO-2015/19/B/HS5/00464 zawartej w ramach konkursu OPUS 10.*



## ABSTRACT

**dr Małgorzata Pyrcak-Górowska**

The author is an assistant professor at the Chair of Criminal Law at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow.

**Selected problems related to forensic psychiatric opinions in cases concerning the application of a preventive measure after 1 of July 2015**

*The article concerns the problem of forensic psychiatric opinions in cases of insane perpetrators. It emphasizes the necessity to obtain an up-to-date expert opinion before adjudicating a preventive measure, the requirement to justify the necessity to apply a preventive measure, as well as the lack of competence of expert psychiatrists to provide opinions on the legal grounds for applying a protective measure, in particular assessing the degree of social harmfulness of a prohibited act.*

**Keywords:** *criminal code, preventive measures, forensic psychiatric opinions*

**dr Małgorzata Pyrcak-Górowska**

ORCID: 0000-0003-3745-4252; email: malgorzata.pyrcak-gorowska@uj.edu.pl

Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Barczak-Oplustil Agnieszka**, *Charakter środków zabezpieczających w nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Wprowadzenie do dyskusji*, „Palestra” 2015/7–8, s. 114

**Barczak-Oplustil Agnieszka** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1

**Gierowski Józef K., Jaśkiewicz-Obydzińska Teresa, Najda Magdalena**, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008

**Gierowski Józef K., Paprzycki Lech K.**, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013

**Gierowski Józef K., Paprzycki Lech K.**, *Środki zabezpieczające: umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w zakładzie karnym, w zakładzie zamkniętym przeznaczonym dla sprawców przestępstw skiero-*

wanych przeciwko wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych albo skierowania takich sprawców na leczenie ambulatoryjne (w:) *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2012

**Grzegorz Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008

**Hajdukiewicz Danuta**, *Problemy z oceną wysokiego prawdopodobieństwa powtórzenia czynu o znacznej społecznej szkodliwości*, „*Postępy Psychiatrii i Neurologii*” 2006/1, s. 45

**Hajdukiewicz Danuta**, *Środki zabezpieczające w kodeksie karnym i w opiniach biegłych psychiatrów oraz niektóre problemy z ich stosowaniem*, „*Psychiatria Polska*” 2006/3, s. 621

**Hajdukiewicz Danuta**, *Ultima ratio stosowania środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem w szpitalu psychiatrycznym*, „*Psychiatria Polska*” 2006/4, s. 641

**Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 1

**Kurowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, LEX/el.

**Paprzycki Lech K.**, *Dyrektywy orzekania środka zabezpieczającego umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (w:) Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010

**Paprzycki Lech K.** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Kraków 2003, t. 1 i 2

**Przybysz Jerzy**, *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym. Podręcznik dla lekarzy i prawników*, Toruń 2003

**Pyrcał-Górowska Małgorzata**, *Detencja psychiatryczna orzekana jako środek zabezpieczający w świetle badań aktowych*, Kraków 2017

**Pyrcał-Górowska Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1

**Srogosz Tomasz**, *Strasburskie kryteria dotyczące izolacyjnego środka zabezpieczającego a prawo polskie*, „*Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały*” 2018/1 (22), s. 33

**Stefański Ryszard A., Zabłocki Stanisław** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, t. 2

Pojęcia kluczowe: *niepoczytalność, wina, zawiniona niepoczytalność*

# Artykuły

Magdalena Kowalewska-Łukuc

## PRZYPISANIE WINY NA GRUNCIE ART. 31 § 3 KODEKSU KARNEGO

**Możliwość przypisania winy niepoczytalnemu sprawcy w oparciu o art. 31 § 3 k.k. jest przedmiotem licznych analiz w polskiej karnistyce. Poniższy artykuł przedstawia możliwość interpretacji tego przepisu, która respektowałaby zasadę *nullum crimen sine culpa* i pozwalałaby uniknąć operowania na jego gruncie odpowiedzialnością obiektywną.**

Przewidziana przez art. 31 § 3 Kodeksu karnego<sup>1</sup> możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej niepoczytalnego sprawcy jest jedną z najbardziej problematycznych kwestii w całym polskim prawie karnym. Przedmiotem licznych analiz karnistycznych jest m.in. zagadnienie możliwego kształtu strony podmiotowej czynu zabronionego popełnianego w warunkach, o których mowa w tym przepisie<sup>2</sup>. Brak jest też jednak zgody co do właściwej racjonalizacji odpowie-

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

<sup>2</sup> Część karnistów stoi na stanowisku, że u sprawcy, który wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, czym doprowadził do wyłączenia swojej poczytalności lub jej ograniczenia, nie sposób ustalić przebiegu fenomenów psychicznych odpowiadających umyślności i nieumyślności. Podobnie zresztą jak w przypadku niepoczytalności niewynikającej z nietrzeźwości lub odurzenia – zob. m. in. T. Kaczmarek, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo” 2004/1, s. 44; M. Tarnawski, *Problem winy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej, odurzonych alkoholem lub innymi środkami odurzającymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975/2, s. 48. Część zaś wskazuje, że niepoczytalności sprawcy nie należy utożsamiać z brakiem świadomości realizacji znamion czynu zabronionego, a rozważanie kwestii niepoczytalności sprawcy jest możliwe dopiero po ustaleniu, czy jego czyn był umyślny, czy nieumyślny – zob. A. Zoll, *Kwalifikacja prawna*

działności karnej na podstawie art. 31 § 3 k.k. oraz zakresu zastosowania tego przepisu. Aby w pełni klarownie ukazać tę kwestię, konieczne jest spojrzenie na instytucję samej niepoczytalności.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że sprawcy niepoczytalnemu w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. nie można przypisać winy. Ze względu na swoją chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych nie jest on w stanie rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swoim postępowaniem, a skoro tak, to nie sposób wymagać od niego zachowania zgodnego z normą prawną i czynić mu zarzut z powodu niesprostania takiemu wymogowi. W wypadku jedynie ograniczonej zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, tj. sytuacji, o której mowa w art. 31 § 2 k.k., stopień winy sprawcy zostaje zredukowany. Uregulowanie przez ustawodawcę niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę jest w kontekście art. 1 § 3 k.k. w pełni zrozumiałe. Zgodnie przecież z tym przepisem nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Niestety nieco mniej zrozumiałe w kontekście art. 1 § 3 k.k. staje się uregulowanie z art. 31 § 3 k.k., a więc właśnie konstrukcja tzw. zawinionej niepoczytalności. Zakłada ona bowiem, że o wyłączeniu lub zredukowaniu odpowiedzialności karnej sprawcy nie może być mowy, jeżeli jego poczytalność została zniesiona lub ograniczona na skutek wprawienia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, co sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć. Przepis art. 31 § 3 k.k. kreuje więc wyjątek względem regulacji z art. 31 § 1 k.k., pozwalający na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy niepoczytalnego. W wyjątku tym ogniskuje się właśnie chyba najbardziej problematyczna kwestia na gruncie art. 31 § 3 k.k., tj. uzasadnienie odpowiedzialności karnej sprawcy mimo jego niepoczytalności<sup>3</sup>. Próby takiego uzasadnienia można ująć w ramy dwóch stanowisk.

Pierwsze z nich opiera się twierdzeniu, że art. 31 § 3 k.k. kreuje wyjątek od zasady *nullum crimen sine culpa* wyrażonej w art. 1 § 3 k.k. Stanowi przypadek odpowiedzialności obiektywnej, nieopartej na winie, ale uzasadnionej ochronną funkcją prawa karnego<sup>4</sup>. T. Kaczmarek wskazuje wręcz, że art. 31 § 3 k.k. „stanowi rozwiązanie, które odbieram jako czytelne, transparentne, rezygnujące z niepotrzebnych wysiłków szukania winy tam gdzie jej odnaleźć niepodobna”<sup>5</sup>.

---

czynu i wina niepoczytalnego sprawcy (w:) *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI bieleńskiego kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010, s. 10.

<sup>3</sup> Wskazuje się wręcz, że racjonalizacja odpowiedzialności karnej sprawcy, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., jest piętą achillesową współczesnego prawa karnego, i to zarówno na płaszczyźnie teoretyczno-dogmatycznej, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości – zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka uwag o zawinionym wprawieniu się sprawcy czynu zabronionego w stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej*, „Palestra Świętokrzyska” 2016/35–36, s. 28.

<sup>4</sup> Na marginesie zauważyć trzeba, że opowiadając się po stronie referowanego stanowiska, nie należy oczywiście regulacji z art. 31 § 3 k.k. określać mianem zawinionej niepoczytalności.

<sup>5</sup> T. Kaczmarek, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego (w:) System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 684.

Również A. Zoll stwierdza, że rozwiązanie przyjęte w art. 31 § 3 k.k. charakteryzuje się odstępianiem od zasady winy oraz oparte jest na zasadzie ochrony społecznej uzupełnionej elementami konstrukcji *Rauschdelikt*<sup>6</sup>.

Drugie stanowisko w przedmiocie uzasadnienia odpowiedzialności karnej na gruncie art. 31 § 3 k.k., chcąc uniknąć pełnej obiektywizacji tej odpowiedzialności i przekreślenia w tym wypadku zasady winy, wskazuje, że konstrukcja tzw. zawinionej niepoczytalności nie stanowi wyjątku od zasady winy, a jedynie od zasady koincydencji czasowej czynu i winy. Do zawinienia dochodzi bowiem na przedpolu czynu zabronionego<sup>7</sup>. Głównym zarzutem podnoszonym przeciwko takiemu ujęciu zasady winy na gruncie art. 31 § 3 k.k. jest wskazanie, że przed czasem czynu zabronionego można mówić najwyżej o jakiejś winie moralnej, nie zaś o winie w znaczeniu art. 1 § 3 k.k.<sup>8</sup>

Pierwsze z zarysowanych stanowisk, wskazujące, że art. 31 § 3 k.k. jest wyjątkiem od zasady winy na rzecz ochrony dóbr, jest z pewnością bardziej kategoryczne i klarowne, co nie znaczy, że łatwiejsze do przyjęcia. Za słuszne należy uznać wątpliwości co do tego, czy kreowany rzekomo przez art. 31 § 3 k.k. wyjątek od zasady winy nie powinien mieć wyraźnego konstytucyjnego umocowania<sup>9</sup>. Ponadto, ze względu na chociażby całą ewolucję prawa karnego od początkowej odpowiedzialności obiektywnej za skutek do wykształcenia subiektywizmu, zasady winy, czy wreszcie znamion strony podmiotowej, trudno jest przyjąć, że stan nietrzeźwości albo odurzenia niepoczytalnego sprawcy jest po prostu, co do zasady, obiektywnym warunkiem karalności. Dlatego też warto może zadać sobie trud, by poszukać takiego ujęcia konstrukcji zawinionej niepoczytalności, które pozwoli uniknąć czynienia wyjątków od zasady *nullum crimen sine culpa*.

### POSTULAT NOWELIZACJI ART. 31 § 3 K.K.

Rozważania analizujące możliwość obrony zasady winy na gruncie niepoczytalności spowodowanej stanem nietrzeźwości lub odurzenia rozbudowała A. Barczak-Oplustil. Wskazuje ona, że możliwe jest sformułowanie takich przesłanek zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, by wina, mimo braku koincydencji czasowej z samym czynem, była z nim powiązana przedmiotowo. Konstrukcja z art. 31 § 1 k.k. pozostawałaby wówczas najwyżej wyjątkiem od zasady koincyden-

<sup>6</sup> A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, komentarz do art. 31, nb 45, LEX/el. Zob. również A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013, s. 328–329; K. Buchała, *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem*, „Studia Prawnicze” 1988/1–2, s. 224.

<sup>7</sup> Zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za popełnienie czynu zabronionego w stanie tak zwanej zawinionej niepoczytalności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017/63, s. 392.

<sup>8</sup> Zob. K. Buchała, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995/12, s. 13.

<sup>9</sup> Zob. A. Zoll, (w:) *Kodeks*, nb 45 i J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 30.

cji, ale nie od zasady winy<sup>10</sup>. Jak wyjaśnia A. Barczak-Oplustil, „(...) wina czynu nie oznacza winy w czasie czynu, ale winę, dla której punktem odniesienia jest popełniony czyn zabroniony. Badamy, czy sprawca był winny popełnienia tego czynu, ale kryteria o tym decydujące wychodzą poza granicę czynu”<sup>11</sup>. Kryterium z przedpoła czynu, które miałyby decydować o przypisaniu winy sprawcy niepoczytanemu na skutek nietrzeźwości lub odurzenia, to zaistnienie konkretnych okoliczności zmieniających ocenę etyczną stanu niepoczytalności, w jakim był sprawca w czasie czynu<sup>12</sup>. Okoliczności te to przede wszystkim wprowadzenie się przez sprawcę w stan nietrzeźwości lub odurzenia. To one są czynnikiem, który mógłby niepoczytalność sprawcy czynić karnoprawnie nieistotną i w konsekwencji prowadzić do możliwości przypisania mu winy. Jak jednak wskazuje A. Barczak-Oplustil, obecna regulacja art. 31 § 3 k.k. jest niewystarczająca do mówienia o zawinieniu niepoczytalnego sprawcy na przedpolu czynu zabronionego, a tym samym utrzymania zasady winy i odrzucenia odpowiedzialności obiektywnej<sup>13</sup>. Statuowany przez art. 31 § 3 k.k. po stronie sprawcy wymóg przewidywania możliwości znalezienia się na skutek nietrzeźwości lub odurzenia w stanie niepoczytalności ma charakter obiektywny, a nadto przepis ten nie wymaga przewidywania przez sprawcę możliwości popełnienia w stanie niepoczytalności czynu zabronionego. Jak wskazuje A. Barczak-Oplustil, samo spożywanie alkoholu, nawet prowadzące do niepoczytalności, nie jest czynem zabronionym i nie sposób na podstawie takiego zachowania się sprawcy mówić o jego zawinieniu<sup>14</sup>. W oparciu o powyższe argumenty A. Barczak-Oplustil zaproponowała zmianę brzmienia art. 31 § 3 k.k. na następujące. „Przepisów art. 31 § 1 i 2 nie stosuje się, gdy wyłączenie albo ograniczenie poczytalności, o którym mowa w tych przepisach, jest zawinione, chyba że sprawca nie mógł przewidzieć, że w tym stanie popełni przypisany mu czyn zabroniony. W sytuacji, o której mowa w art. 31 § 1, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”<sup>15</sup>. Taki kształt przepisu art. 31 § 3 k.k. nie ogranicza przyczyn tzw. zawinionej niepoczytalności jedynie do stanu nietrzeźwości lub odurzenia. Wymaga jednak wykazania, że sprawca na przedpolu czynu zabronionego naruszył reguły, których przestrzeganie miało uchronić przez realizacją tego czynu<sup>16</sup>.

### PROPOZYCJA ODMIENNEJ INTERPRETACJI ART. 31 § 3 K.K.

Próba uniknięcia traktowania art. 31 § 3 k.k. jako przejawu odpowiedzialności obiektywnej została podjęta również przez J. Giezka i K. Lipińskiego. Wskazują

<sup>10</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016, s. 131.

<sup>11</sup> A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 221. Por. M. Małecki, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpanatów*, Kraków 2019, s. 142–143.

<sup>12</sup> A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 272.

<sup>13</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 290.

<sup>14</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 291.

<sup>15</sup> A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 307.

<sup>16</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 305–306.

oni, że możliwa jest taka interpretacja art. 31 § 3 k.k., która nie będzie uniezależniała odpowiedzialności karnej od zawinienia<sup>17</sup>. Dla interpretacji tej kluczowa, zdaniem autorów, jest odpowiedź na pytanie, co powinno być objęte zakresem przewidywania sprawcy, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., aby można mu było przypisać winę<sup>18</sup>. Jak uważają J. Giezek oraz K. Lipiński, interpretacja art. 31 § 3 k.k. z uwzględnieniem treści art. 31 § 1 i 2 k.k. oraz socjologicznego ujęcia czynu wskazuje, że nietrzeźwemu lub odurzonemu niepoczytalnemu sprawcy możemy przypisać winę wówczas, gdy przewidywał on, że wprowadzenie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący niepoczytalność następuje w okolicznościach mogących sprzyjać popełnieniu czynu zabronionego<sup>19</sup>. Co za tym idzie, o zawinieniu na przedpolu czynu zabronionego na gruncie art. 31 § 3 k.k. należałoby mówić tylko wówczas, gdy sprawca, wprowadzając się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, znajdował się w sytuacji, która, ze względu na potrzebę ochrony określonych dóbr, wymagała od niego zachowania trzeźwości. Jak podają wspomniani autorzy, „zastosowanie przepisów art. 31 § 1 i 2 k.k. należałoby wyłączyć jedynie wówczas, gdyby sprawca wprowadził się w eliminujący poczytalność stan nietrzeźwości lub odurzenia mimo wystąpienia okoliczności, które – ze względu na interakcje z relewantnymi z punktu widzenia prawa karnego dobrami prawnymi – wskazywałyby na potrzebę (wymagalność) zachowania zdolności pozwalającej na rozpoznanie znaczenia swojego czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem”<sup>20</sup>. Zastosowanie art. 31 § 3 k.k., w myśl propozycji J. Giezka i K. Lipińskiego, zostałoby więc ograniczone tylko do czynów tych sprawców, którzy mimo przewidywalnej potrzeby zachowania poczytalności wprowadzili się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, który poczytalność tę wyłączył. Poza zakresem zastosowania art. 31 § 3 k.k. znalazłyby się zaś czyny sprawców, którzy nie przewidywali i nie mieli nawet możliwości przewidzenia, że ich niepoczytalność wywołana stanem nietrzeźwości lub odurzenia może chociażby potencjalnie przełożyć się na popełnienie czynu zabronionego<sup>21</sup>.

W podobnym kierunku zdają się zmierzać rozważania P. Zakrzewskiego. Jak wskazuje ten autor, „wprowadzenie się w stan upojenia alkoholowego, gdy wymagana jest od nas ochrona dobra prawnego, a stan ten taką ochronę uniemożliwi albo utrudni i jednocześnie możliwe jest przewidzenie tej zależności, stanowi jednocześnie zachowanie naruszające reguły postępowania z dobrem prawnym oraz zawinione”<sup>22</sup>. W konsekwencji również ten autor ogranicza zastosowanie art. 31 § 3 k.k., stwierdzając, że „Ilekcja możliwa będzie pozytywna odpowiedź na pytanie, czy jednostka powinna była się w danej sytuacji nie wprowadzać w stan niepoczytalności, gdyż okoliczności były tego rodzaju, iż przedmiotowo,

<sup>17</sup> J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 29.

<sup>18</sup> J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 30.

<sup>19</sup> Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...* s. 31.

<sup>20</sup> J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 32.

<sup>21</sup> Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 31.

<sup>22</sup> P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 429.

konkretnie i indywidualnie było przewidywalne, że wprawienie się w stan odurzenia stanowić będzie naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym, tylekroć znajdzie zastosowanie art. 31 § 3 k.k."<sup>23</sup>

### STANOWISKO WŁASNE

Odnosząc się do przedstawionych wyżej stanowisk, próbujących utrzymać zasadę winy na gruncie art. 31 § 3 k.k. bądź to przez jego nowelizację (stanowisko A. Barczak-Oplustil), bądź to przez jego odpowiednią wykładnię (stanowisko J. Giezka i K. Lipińskiego oraz chyba P. Zakrzewskiego), stwierdzić należy, że z pewnością dostarczają one wartościowych argumentów pozwalających polemizować z poglądem o konieczności postrzegania tego przepisu jako przykładu odpowiedzialności obiektywnej.

Słusznie dostrzega A. Barczak-Oplustil, że kryteria decydujące o tym, czy sprawca był winny popełnienia danego czynu, mogą być związane z jego przedpołem. Z podobną sytuacją mamy zresztą do czynienia chociażby w przypadku nieusprawiedliwionych błędów, kiedy kryteria oceny, czy dany błąd był usprawiedliwiony, czy też nie, pochodzą zazwyczaj właśnie z przedpoła czynu zabronionego, w którym błąd ten się przejawiał. Wątpliwości może natomiast wzbudzać zasadność zaproponowanej przez A. Barczak-Oplustil nowelizacji art. 31 § 3 k.k. Sformułowany przez autorkę postulat *de lege ferenda* podyktowany jest przede wszystkim stwierdzeniem, że kreowany przez art. 31 § 3 k.k. wymóg przewidywania przez sprawcę wywołania stanu niepoczytalności na skutek nietrzeźwości lub odurzenia ma charakter obiektywny. Ponadto, zdaniem A. Barczak-Oplustil, przewidywanie takie, nawet o charakterze subiektywnym, to za mało, by można było mówić o zawinięciu na przedpołu czynu przez niepoczytalnego sprawcę. Wystarczający byłby dopiero wymóg przewidywania przez niego możliwości popełnienia w stanie niepoczytalności konkretnego czynu zabronionego<sup>24</sup>. Zauważyć jednak należy, że treść art. 31 § 3 k.k. nie przesądza o tym, że wymóg przewidywania po stronie sprawcy wywołania stanu niepoczytalności ma charakter obiektywny<sup>25</sup>. Nadto stawianie wymogu, by sprawca przewidywał, że będąc niepoczytalnym, popełni konkretny czyn zabroniony, jest chyba zbyt daleko idące. Trudno sensownie zakładać, że sprawca, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., tj. wprawiający się na etapie przedpoła czynu zabronionego w stan nietrzeźwości lub odurzenia, który prowadzi w konsekwencji do jego niepoczytalności, miałby zawsze, już wtedy, przewidywać, że będąc niepoczytalnym, popełni określony czyn zabroniony. Wydaje się, że wcale nierzadkie są przypadki, w których sprawca, wprawiając się w stan nietrzeźwości lub odurzenia prowadzący do jego niepoczytalności, dopuszcza w konsekwencji

<sup>23</sup> P. Zakrzewski, *Stopniowanie...*, s. 438.

<sup>24</sup> Zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 291.

<sup>25</sup> Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019, s. 162.



możliwość naruszenia, lub raczej może narażenia jakiegoś dobra prawnie chronionego na niebezpieczeństwo, ale w swej świadomości nie precyzuje sposobu tego naruszenia bądź narażenia, jak i nawet czasami rodzaju samego dobra. Nie sposób chyba w takich przypadkach stwierdzić, że sprawca, doprowadzając się do stanu niepoczytalności, przewidywał możliwość popełnienia konkretnego czynu zabronionego<sup>26</sup>. Postulowane przez A. Barczak-Oplustil nowe brzmienie art. 31 § 3 k.k. nie operuje wprawdzie wymogiem przewidywania popełnienia czynu zabronionego<sup>27</sup>, ale autorka w swych rozważaniach wskazuje, że tak rozumiałaby zawinioną niepoczytalność. Stwierdza bowiem, że „(...) konieczne dla spełnienia funkcji legitymującej winy będzie wprowadzenie dodatkowego warunku, zgodnie z którym przypisanie sprawcy winy możliwe będzie dopiero w sytuacji, gdy wykazemy, że miał on możliwość przewidzenia w czasie naruszenia reguł nie tylko stanu niepoczytalności, ale także tego, że w tym stanie może popełnić dokonany przez niego ostatecznie czyn zabroniony”<sup>28</sup>.

W związku z powyższymi wątpliwościami co do postulowanego *de lege ferenda* kształtu art. 31 § 3 k.k. rozważania wymaga stanowisko zakładające możliwość odszukania elementu winy w jego obecnej treści. Jak wskazują J. Giezek i K. Lipiński, interpretacja treści art. 31 § 3 k.k. uwzględniająca konstrukcję samej niepoczytalności z art. 31 § 1 k.k. pozwala na wniosek, że niepoczytalny sprawca, któremu chcemy przypisać winę na podstawie art. 31 § 3 k.k., powinien przewidywać, że sytuacja, w której wprawia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia prowadzący do jego niepoczytalności, może sprzyjać popełnieniu czynu zabronionego<sup>29</sup>. Winę sprawcy należałoby tutaj chyba sprowadzić do okoliczności, że jeszcze na przedpolu czynu zabronionego, pomimo rozpoznanej lub też rozpoznawalnej potrzeby zachowania poczytalności, podyktowanej danym kontekstem sytuacyjnym, związanym z ochroną określonych dóbr prawnych, wprawił się w stan nie-

<sup>26</sup> Do tego dochodzą jeszcze dość poważne trudności natury dowodowej, które zauważa zresztą również A. Barczak-Oplustil i proponuje w związku z tym, by postawienie zarzutu przy zawinionej niepoczytalności było wyłączone w wypadku wykazania, że sprawca nie mógł przewidzieć, że w stanie niepoczytalności dopuści się konkretnego czynu zabronionego – zob. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 306. Zaznaczyć jeszcze trzeba, że propozycja, by w stosunku do sprawcy, który stał się niepoczytalny przez swój stan nietrzeźwości lub odurzenia, formułować wymóg przewidywalności popełnienia konkretnego czynu zabronionego, była już zgłaszana podczas prac nad tworzeniem Kodeksu karnego z 1997 r. Została wówczas odrzucona właśnie ze względu na potencjalne trudności na płaszczyźnie dowodowej – zob. P. Kardas, M. Rodzinkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (wyłączenie odpowiedzialności karnej, kary)*, cz. II, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995/3–4, s. 41–43.

<sup>27</sup> Przypomnijmy, że przepis ten miałby mieć następującą treść: „Przepisów art. 31 § 1 i 2 nie stosuje się, gdy wyłączenie albo ograniczenie poczytalności, o którym mowa w tych przepisach, jest zawinione, chyba że sprawca nie mógł przewidzieć, że w tym stanie popełni przypisany mu czyn zabroniony. W sytuacji, o której mowa w art. 31 § 1, sąd może zastosować nadzwyczajnie złagodzenie kary” – A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 307.

<sup>28</sup> A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 306.

<sup>29</sup> Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 31.

trzeźwości lub odurzenia, czym swoją poczytalność wyłączył, co w konsekwencji zniweczyło możliwość ochrony tych dóbr i doprowadziło do popełnienia przezeń czynu zabronionego<sup>30</sup>.

Propozycja rozumienia zawinionej niepoczytalności sformułowana przez J. Giezka i K. Lipińskiego wydaje się być przekonująca, pod warunkiem jednak, że rzeczywiście możliwa jest taka interpretacja art. 31 § 3 k.k. Dominujące jest bowiem stanowisko wskazujące, że jedyna informacja, jaka płynie z tego przepisu w kwestii zakresu świadomości sprawcy, to wymóg przewidywania lub możliwości przewidywania tylko wyłączenia albo ograniczenia poczytalności<sup>31</sup>. Zgodzić trzeba się jednak z J. Giezkiem i K. Lipińskim, że dopiero odniesienie się przy analizie art. 31 § 3 k.k. do konstrukcji samej niepoczytalności uregulowanej w art. 31 § 1 k.k. pozwala na pełną rekonstrukcję wymogów co do zakresu świadomości sprawcy, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k.<sup>32</sup>

Zgodnie z art. 31 § 1 k.k. „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”. Mowa jest w tym przepisie o rozpoznaniu znaczenia czynu oraz o pokierowaniu postępowaniem. Niepoczytalny sprawca, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., musi więc, przewidując stan swojej niepoczytalności, przewidywać tym samym, w myśl tego, jak zdefiniowana jest niepoczytalność w art. 31 § 1 k.k., że może dopuszczać się w stanie niepoczytalności zachowań będących czynami. Posługując się tu socjologicznym ujęciem czynu, rzeczywiście oczekiwać można, że czyny tego sprawcy będą wchodzić w jakąkolwiek interakcję z jego otoczeniem<sup>33</sup>. W tym kontekście istotna staje się sytuacja, w której sprawca wprawia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia. Jeśli jest to sytuacja, w której możliwe są interakcje z dobrami chronionymi prawem, potencjalnie chociażby wymagające zachowania trzeźwości umysłu, czy mówiąc wprost poczytalności (np. opieka nad dzieckiem, przebywanie w dużym skupisku ludzi, np. na imprezie masowej), to wydaje się, że wprawienie się wówczas przez sprawcę w stan nietrzeźwości lub odurzenia, prowadzący do jego niepoczytalności, a w konsekwencji do popełnienia czynu zabronionego, uznawać można za element jego winy, lokujący się na przedpolu czynu zabronionego.

Do podobnego wniosku dochodzi K. Piech, wskazując, że przyjęta przez J. Giezka i K. Lipińskiego interpretacja art. 31 § 3 k.k. „wydaje się najlepiej odpowiadać intencji racjonalnego ustawodawcy, który przecież nie zakazuje samego wprawienia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, nie przewidując za to jakiegokolwiek sankcji karnej, penalizuje natomiast czyn zabroniony popełniony

<sup>30</sup> Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 32.

<sup>31</sup> Zob. m.in. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 290, A. Zoll (w:) *Kodeks*, nb 48, P. Daniluk, *Komentarz do art. 31 k.k.* (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, Legalis/el., nb 30.

<sup>32</sup> J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 30.

<sup>33</sup> Zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Kilka...*, s. 30–31.

w takim właśnie stanie”<sup>34</sup>. Zgodzić należy się z tym twierdzeniem K. Piech. Wykładnia funkcjonalna art. 31 § 3 k.k. zdaje się sugerować, że *ratio legis* tego przepisu nie jest pociąganie do odpowiedzialności karnej bez wyjątku wszystkich niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych, których niepoczytalność wynikała ze stanu nietrzeźwości lub odurzenia, ale takich, którym w związku z powstaniem u nich stanu niepoczytalności i popełnionym następnie czynem zabronionym można postawić zarzut. Wprawianie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, nawet takie prowadzące do wyłączenia poczytalności, nie jest prawnokarnie relewantne. Staje się przedmiotem prawa karnego dopiero wówczas, gdy w konsekwencji narusza dobra prawnie chronione, i dopiero wówczas, gdy możemy z tytułu tego naruszenia uczynić jego sprawcy zarzut. Podstawą zarzutu musi zaś być jakiś element zawinienia po stronie sprawcy. Elementem tym na gruncie art. 31 § 3 k.k. zdaje się być przewidywalność chociażby ryzyka naruszenia jakiegoś dobra już w momencie wprawiania się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, która jednak nie powstrzymała sprawcy przed wyłączeniem, względnie ograniczeniem swojej poczytalności.

## WNIOSKI

W związku z powyższym podkreślić raz jeszcze należy, że zaproponowana przez J. Giezka i K. Lipińskiego interpretacja art. 31 § 3 k.k. zawęża jego zastosowanie tylko do tych przypadków, w których sprawcy można zarzucić, że jeszcze na przedpolu czynu zabronionego przewidywał lub mógł przewidzieć, że będąc niepoczytalnym na skutek wprawienia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, będzie stwarzał tym samym niebezpieczeństwo naruszenia dóbr prawnie chronionych, co *de facto* doprowadzić może do popełnienia czynu zabronionego. Poza zakresem regulacji z art. 31 § 3 k.k. pozostają zaś te przypadki, w których sprawca wprawiał się w stan nietrzeźwości lub odurzenia prowadzący do niepoczytalności, w sytuacji, w jakiej nie przewidywał i raczej nie mógł przewidzieć, że będzie podejmował czyny mogące mieć jakiegokolwiek karnoprawne znaczenie.

Taka interpretacja art. 31 § 3 k.k. zdaje się „ratować” zasadę *nullum crimen sine culpa* na gruncie tego przepisu, a z pewnością zaprzecza twierdzeniu, by odpowiedzialność na jego podstawie była odpowiedzialnością czysto obiektywną<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> K. Piech, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/1, s. 83.

<sup>35</sup> Przedmiotowa interpretacja znajduje również oparcie w zaproponowanym ujęciu winy jako zarzutu stawianego sprawcy czynu zabronionego w oparciu o spełnienie przez ten czyn warunku kognitywnego i warunku kontroli – zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Wina...*, s. 141. W czynie zabronionym popełnionym przez sprawcę, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., warunek kognitywny i warunek kontroli nie są spełnione. Zasadniczo więc wina nie powinna zostać mu przypisana. Jeżeli jednak wyłączenie poczytalności przez wprawienie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia było dla sprawcy przewidywalne (warunek kognitywny) i zależne od jego niezakłóconej woli (warunek kontroli), to zmianie ulega ocena czynu sprawcy. Mimo braku spełnienia się warunku kognitywnego i warunku kontroli w samym czynie wina zostaje sprawcy przy-

## ABSTRACT

**dr Magdalena Kowalewska-Łukuc**

The author is an assistant professor at the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin.

### Assignment of guilt under the article 31 § 3 Criminal Code

*The article concerns the issues of possibility to assign a guilt to insane perpetrator under article 31 § 3 Criminal Code. The author presents the possibility of such interpretation of this regulation, which respects the nullum crimen sine culpa principle and avoids the use of strict liability.*

**Keywords:** *insanity, guilt, culpable insanity*

**dr Magdalena Kowalewska-Łukuc**

ORCID: 0000000266633674; e-mail: magdalena.kowalewska-lukuc@usz.edu.pl

Autorka jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Barczak-Oplustil Agnieszka**, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016

**Buchała Kazimierz**, *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepo-  
czytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub  
silnym afektem*, „Studia Prawnicze” 1988/1–2

**Buchała Kazimierz**, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego. Wybrane  
problemy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995/12

**Daniluk Paweł**, *Komentarz do art. 31 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz*,  
red. R. Stefański, Warszawa 2019, Legalis/el.

**Giezek Jacek, Lipiński Konrad**, *Kilka uwag o zawinionym wprawieniu się*

pisana ze względu na spełnienie się tych warunków na przedpolu czynu zabronionego – zob. M. Kowalewska-Łukuc, *Wina...*, s. 190–191. Idąc dalej – jeżeli narażenie bądź naruszenie dobra chronionego prawem nie było dla sprawcy wprawiającego się stan nietrzeźwości lub odurzenia przewidywalne (kolejny element warunku kognitywnego), to zasadna jest dalsza zmiana oceny zachowania się sprawcy, prowadząca do zawieszenia uczynienia mu zarzutu. Krótko mówiąc, wina nie powinna wówczas zostać sprawcy przypisana, ze względu na szczególnie element wpływający na ziszczenie się warunku kognitywnego. Elementem tym jest właśnie wyżej wskaza-  
zana nieprzewidywalność.

*sprawcy czynu zabronionego w stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej*, „Palestra Świętokrzyska” 2016/35–36

**Golonka Anna**, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013

**Kaczmarek Tomasz**, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo” 2004/1

**Kaczmarek Tomasz**, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego (w:) System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, t. 3

**Kardas Piotr, Rodzynekiewicz Mateusz**, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (wyłączenie odpowiedzialności karnej, kary)*, cz. II, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995/3–4

**Kowalewska-Łukuć Magdalena**, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019

**Liszewska Agnieszka**, *Odpowiedzialność karna za popełnienie czynu zabronionego w stanie tak zwanej zawinionej niepoczytalności*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017/63

**Małecki Mikołaj**, *Przypisanie winy. Podstawy teorii eskulpantów*, Kraków 2019

**Piech Karolina**, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprowadzenie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019/1

**Tarnawski Maciej**, *Problem winy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej, odurzonych alkoholem lub innymi środkami odurzającymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975/2

**Zakrzewski Piotr**, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016

**Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, komentarz do art. 31, nb 45, LEX/el.

**Zoll Andrzej**, *Kwalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy (w:) Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI bielańskiego kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010

**Pojęcia kluczowe:** *postępowanie egzekucyjne, przestępstwa przeciwko mieniu, oszustwo sądowe*

# Artykuły

*Piotr Soroka*

## **PRAWNOKARNA OCENA WSZCZĘCIA CYWILNEGO POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO W SYTUACJI, GDY ROSZCZENIE WIERZycIELA ZOSTAŁO ZASPOKOJONE**

Artykuł skupia się na bezprawnym wszczęciu postępowania egzekucyjnego. W polskich realiach prawnych takie bezprawne wszczęcie postępowania może mieć miejsce w sytuacji, gdy pomimo zaspokojenia swojego roszczenia wierzyciel składa do komornika wnioski inicjujący postępowanie egzekucyjne. Zaspokojenie roszczenia nie zawsze wiąże się jednak z osobistym działaniem dłużnika, ale może być także powiązane z działaniem osób trzecich (np. gdy współdłużnik solidarny spełnia zobowiązanie solidarne).

Takie działanie wierzyciela nie tylko powoduje odpowiedzialność wierzyciela o charakterze cywilnoprawnym, ale powinno być postrzegane jako przestępstwo. Jest to nietypowy przykład tzw. oszustwa sądowego. Ofiarą postępowania wierzyciela nie jest jednak dłużnik (którego majątek może być zagrożony), lecz komornik prowadzący postępowanie egzekucyjne. Wniosek o wszczęcie egzekucji powinien być postrzegany bowiem jako zapewnienie wierzyciela, że jego roszczenia nie zostały do tej pory zaspokojone.

W praktyce prawniczej zdarzają się niekiedy sytuacje, gdy wierzyciel składa do komornika wnioski o wszczęcie egzekucji, pomimo że jego roszczenie zostało już wcześniej zaspokojone przez dłużnika lub przez osobę trzecią. W takiej sytuacji dłużnik znajduje się w skrajnie niekorzystnej dla siebie sytuacji, aby

doprowadzić bowiem do wstrzymania egzekucji, musi sięgać po instrumenty cywilnoprawne, które mogą okazać się nieefektywne. Na gruncie obecnie obowiązujących norm prawnych dłużnik może się bronić zarówno przez wytoczenie powództwa opozycyjnego, jak i przez kierowanie wniosków do prezesa sądu sprawującego nadzór nad działalnością danego komornika. Należy jednak rozważyć, czy w takiej sytuacji (tj. wszczęcia postępowania pomimo uprzedniego zaspokojenia wierzyciela) nie można by wziąć pod uwagę także prawnokarnej odpowiedzialności podmiotu, który składa wniosek do komornika. Problematyka poruszana w niniejszym artykule jest o tyle istotna, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może ulec pokusie odmowy wszczęcia postępowania karnego, odsyłając dłużnika na drogę postępowania cywilnego. W przekonaniu autora zupełnie niesłusznie, przyglądając się bowiem działaniu takiego nieuczciwego wierzyciela w takiej sytuacji, można dostrzec znamiona czynu przestępnego.

### ZASPOKOJENIE ROSZCZENIA PRZEZ DŁUŻNIKA

Z punktu widzenia omawianej problematyki kluczowe jest określenie, kiedy dochodzi do spełnienia świadczenia przez dłużnika. Nie ulega wątpliwości, że jest to ściśle powiązane z pojęciem wygaśnięcia zobowiązania. Pojęcia te (spełnienie świadczenia i wygaśnięcie zobowiązania) nie mają definicji ustawowej, jednak można je sprowadzić do sytuacji, gdy dłużnik spełnia swój obowiązek wynikający ze stosunku prawnego polegający na działaniu lub zaniechaniu<sup>1</sup>. Sposób wykonywania zobowiązania został określony przez ustawodawcę w art. 354 § 1 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>. Zgodnie z tym przepisem dłużnik, wykonując zobowiązanie, powinien uwzględniać nie tylko treść stosunku cywilnoprawnego, ale także społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa oraz zasady współżycia społecznego. Ponadto ustawodawca wskazał, że jeżeli istnieją ustalone zwyczaje w zakresie wykonywania zobowiązań, to dłużnik także ma obowiązek je poszanować. Przepis ten stanowi pewną klauzulę generalną, co jest podyktowane dużą różnorodnością zobowiązań (w tym istnieniem nienazwanych umów zobowiązaniowych)<sup>3</sup>.

Nie zawsze jest tak, że to działanie samego dłużnika będzie prowadziło do zaspokojenia wierzyciela. Niekiedy może dochodzić do sytuacji, w których świadczenie zostanie spełnione przez osobę trzecią. Przez osobę trzecią autor rozumie w tym miejscu nie tylko osobę zupełnie nieuczestniczącą w pierwotnym stosunku prawnym pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem (np. osobę, która przejęła dług dłużnika), ale też takie podmioty, które są współdłużnikami lub

<sup>1</sup> *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 1562.

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

<sup>3</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz. Artykuły 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 354 k.c.

poręczycielami dłużnika. Zwłaszcza wskazać w tym miejscu należy dłużników solidarnych. Zgodnie z art. 366 § 1 k.c. spełnienie świadczenia przez jednego z nich powoduje zaspokojenie wierzyciela oraz zwalnia pozostałych współdłużników. Inną kwestią jest, że ten dłużnik solidarny, który spełnił świadczenie na rzecz wierzyciela, może dochodzić zwrotu części świadczenia od pozostałych współdłużników w drodze regresu, co wynika z art. 376 § 1 k.c. Pozostaje to jednak bez wpływu na relację dłużnik (dłużnicy)–wierzyciel, roszczenie tego drugiego bowiem jest już przecież zaspokojone. W takim układzie pozostają zatem już tylko roszczenia pomiędzy samymi dłużnikami solidarnymi. W tym miejscu należy podkreślić, że sam fakt solidarności dłużników wynika albo z umowy, albo z ustawy.

Jeżeli zatem dłużnik lub nawet osoba trzecia spełnia świadczenie, to możemy mówić o zaspokojeniu roszczenia wierzyciela. Z tym momentem roszczenie wierzyciela przestaje istnieć. Trudno bowiem mówić o istnieniu jakiegokolwiek roszczenia po stronie wierzyciela, jeżeli dłużnik (lub osoba trzecia) zaspokoił je. Nie ma przy tym znaczenia, czy roszczenie to zostało zaspokojone w sposób dowolny, czy też nie. Istotny jest sam fakt spełnienia świadczenia (najczęściej o charakterze pieniężnym).

Warto mieć także na uwadze, że ustawa niekiedy łączy skutek zaspokojenia roszczenia z innymi zdarzeniami niż spełnienie świadczenia przez dłużnika. Tak może być, na przykład, w sytuacji złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, gdy dłużnik nie wie, kto jest jego wierzycielem. Sytuacje takie mogą powstawać chociażby, gdy zachodzi spór pomiędzy wykonawcami robót budowlanych, wskutek czego inwestor nie wie, czy spełnienie świadczenia powinno nastąpić do rąk wykonawcy stojącego wyżej w hierarchii wykonawców, czy też do rąk dalszego podwykonawcy (tu inwestor jest przecież dłużnikiem solidarnym z wykonawcą, który zlecił roboty budowlane podwykonawcy, co wynika z art. 647<sup>1</sup> § 1 k.c.). Zgodnie z art. 470 k.c. ważne złożenie do depozytu sądowego ma takie same skutki jak spełnienie świadczenia. Sytuacja złożenia do depozytu może się zatem wiązać także z problemem solidarności dłużników. Jeżeli jeden z dłużników solidarnych złoży świadczenie do depozytu sądowego, to dochodzi do zaspokojenia roszczenia z momentem złożenia. W przywołanym wyżej przykładzie, nawet jeśli spór pomiędzy wykonawcą a dalszym podwykonawcą zakończy się po złożeniu do depozytu przez inwestora wynagrodzenia za roboty budowlane, to i tak momentem zaspokojenia roszczenia jest skuteczne złożenie do depozytu. Jeżeli okazałoby się, że wynagrodzenie jest należne podwykonawcy, to oczywiście jest, że z uwagi na art. 366 § 1 k.c. spełnienie świadczenia przez inwestora zwolni wykonawcę, który zawarł umowę z podwykonawcą, a inwestor będzie mógł dochodzić swoich roszczeń w drodze regresu. Często jednak, kto jest wierzycielem (czy wykonawca, czy też podwykonawca), okaże się na skutek postępowania sądowego.



## WSZCZĘCIE EGZEKUCJI

Podstawowym sposobem wszczęcia egzekucji w postępowaniu cywilnym jest wniosek wierzyciela<sup>4</sup>. Oznacza to, że wierzyciel, który chce skorzystać z przymusowego spełnienia świadczenia, powinien wykazać się inicjatywą i podjąć działania, które skutkować będą wszczęciem postępowania egzekucyjnego. Z punktu widzenia niniejszego artykułu konieczne jest wskazanie, że wierzyciel musi sobie odpowiedzieć na pytanie, czy dana wierzytelność mu przysługuje, tj. czy istnieje i nie została zaspokojona. W tym kontekście oczywiste jest, że wierzyciel działa umyślnie, jego działanie jest bowiem nacelowane na to, aby jego roszczenie zostało zaspokojone. Jego działanie jest aktem świadomej woli. Istotą egzekucji jest bowiem zastosowanie przez powołane do tego organy egzekucyjne przewidzianych prawem środków przymusu w celu uzyskania od dłużnika należnego wierzycielowi świadczenia ustalonego w odpowiednim akcie (tytule wykonawczym albo tytule egzekucyjnym)<sup>5</sup>. Całe postępowanie egzekucyjne jest zatem nakierowane na to, aby dłużnik przymusowo spełnił świadczenie na rzecz wierzyciela.

Co do zasady wierzyciel składa wniosek do organu egzekucyjnego na piśmie. Zgodnie z art. 796 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>6</sup> może to być także na urzędowym formularzu. Nie tyle jednak forma jest istotna (choć oczywiście dochowanie wymogów formalnych jest niezbędne dla wszczęcia postępowania egzekucyjnego), ile treść tego wniosku, który stanowi wyraz woli skorzystania z przymusu przez wierzyciela. Sama egzekucja *sensu stricto* rozpoczyna się jednak dopiero z momentem dokonania przez organ pierwszej czynności egzekucyjnej<sup>7</sup>.

## CYWILNOPRAWNE INSTRUMENTY OCHRONY DŁUŻNIKA W RAZIE WSZCZĘCIA NIEUZASADNIONEJ EGZEKUCJI

Ustawodawca przewidział dla dłużnika instrumenty, które pozwalają mu na ochronę przed nieuzasadnioną egzekucją. Oprócz standardowego środka ochrony, jakim jest skarga na czynności komornika, pozwalająca na sądową kontrolę działań organu egzekucyjnego, ustawodawca daje dłużnikowi możliwość obrony w drodze powództwa opozycyjnego. Dłużnik może zatem żądać, aby sąd po-

<sup>4</sup> *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2, Legalis/el., komentarz do art. 796; innymi podmiotami, które mogą wszcząć egzekucję, są prokurator, organizacja pozarządowa czy Rzecznik Praw Obywatelskich.

<sup>5</sup> *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, t. 3, Legalis/el.

<sup>6</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>7</sup> *Kodeks...*, red. A. Marciniak, K. Piasecki. W literaturze rozdziela się pojęcia postępowania egzekucyjnego i egzekucji. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez A. Marciniaka wniosek inicjuje postępowanie egzekucyjne, a samo wszczęcie egzekucji następuje w momencie wskazanym w art. 805 k.p.c., tj. gdy doręcza się dłużnikowi zawiadomienie o jej wszczęciu.

zbawił tytuł egzekucyjny klauzuli wykonalności. Dotyczy to jednak zaistnienia określonych okoliczności, mających miejsce po nadaniu tej klauzuli.

Nie ulega wątpliwości, że w kontekście omawianej w niniejszym artykule problematyki najbardziej istotne znaczenie będzie miała możliwość wytoczenia powództwa w oparciu o art. 840 k.p.c. Oczywiście jest, że dłużnik może spełnić świadczenie także poza ramami toczącego się postępowania, jeszcze przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego (jest to możliwe nawet po uzyskaniu tytułu wykonawczego)<sup>8</sup>. W sytuacji gdy dochodzi do zaspokojenia wierzyciela poza postępowaniem egzekucyjnym, w dalszym ciągu występuje potencjalna możliwość wszczęcia postępowania egzekucyjnego<sup>9</sup>.

Zauważyć trzeba, że w kontekście cywilnoprawnych środków obrony dłużnik może skorzystać z powództwa. Obecnie opłata od pozwu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności wynosi 2.000 zł, co z pewnością czyni dochodzenie swoich roszczeń w trybie cywilnoprawnym o wiele bardziej przystępnym dla pokrzywdzonych dłużników<sup>10</sup>. Biorąc pod uwagę negatywną ocenę działania takiego nieuczciwego wierzyciela, nie można tracić z pola widzenia także represji na gruncie postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z art. 30 ustawy z 28.02.2018 r. o kosztach komorniczych oczywiście niecelowe wszczęcie postępowania egzekucyjnego wiąże się z sankcją w postaci opłaty w wysokości 10% egzekwowanego świadczenia. Opłatę tę ponosi wierzyciel, podczas gdy dłużnik zostaje z tej opłaty zwolniony, a w razie jej ściągnięcia zostaje ona mu zwrócona.

### **DZIAŁANIE WIERZycIELA JAKO CZYN PRZESTĘPNY REALIZUJĄCY ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA Z ART. 286 § 1 K.K.**

Poczynione dotąd rozważania miały charakter wprowadzający i zakreslający obszar badawczy, jednakże z punktu widzenia niniejszego artykułu istotne są prawnokarne skutki działania nieuczciwego wierzyciela o wszczęcie egzekucji, gdy ma on świadomość, że jego roszczenie zostało zaspokojone. W przekonaniu autora takie zachowanie wierzyciela może, oczywiście w konkretnych sytuacjach, wyczerpywać znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 Kodeksu karnego<sup>11</sup>. Oczywiście nie zawsze tak będzie, jednak w określonych warunkach wierzyciel będzie ponosił odpowiedzialność na gruncie prawnokarnym. Podkreślić w tym miejscu należy dość dobitnie, co często jest niedostrzegane przez organy ścigania, że fakt możliwości dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej nie powoduje *ex lege* wyłączenia odpowiedzialności o charakterze karnym. Z punktu widzenia niniejszego artykułu przeanalizowane zostaną określone elementy struktury przestępstwa oszustwa w kontekście

<sup>8</sup> Wyrok SN z 4.11.2005 r. (V CK 296/05), Legalis nr 108792.

<sup>9</sup> Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1095<sup>1</sup>*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4, Legalis/el.

<sup>10</sup> Zob. art. 13c pkt 2 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

złożenia nieuzasadnionego wniosku o wszczęcie egzekucji. Z uwagi na obszerność opracowania pominięte zostaną dogłębne rozważania dogmatyczne dotyczące istoty przestępstwa, a autor uwypuklił te elementy, które jego zdaniem mają znaczenie kluczowe dla prawnokarnej odpowiedzialności wierzyciela.

Jest, zdaniem autora, omawiany przypadek oszustwa specyficzną odmianą tzw. oszustwa sądowego. Konstrukcja ta „sprowadza się do wprowadzenia przez sprawcę w błąd sądu poprzez przedstawianie fałszywych dowodów, czy składanie fałszywych oświadczeń w toku postępowania sądowego i doprowadzenia w ten sposób do niekorzystnego dla pokrzywdzonego rozporządzenia jego mieniem przez sąd w wydanym orzeczeniu”<sup>12</sup>. Nie ulega wątpliwości, że wniosek o wszczęcie egzekucji należy rozpatrywać w kategoriach oświadczenia wierzyciela o tym, że przysługuje mu wierzytelność stwierdzona przedłożonym tytułem wykonawczym.

#### KWESTIA ŚWIADOMOŚCI WIERZycIELA I JEGO UMYŚLNEGO DZIAŁANIA

W doktrynie i orzecznictwie panuje powszechna zgoda, że przestępstwo stypizowane w art. 286 k.k. można popełnić tylko i wyłącznie w zamiarze bezpośrednim<sup>13</sup>. Oznacza to, że sprawca takiego czynu musi chcieć zrealizowania znamion czynu zabronionego. Eliminuje to zatem sytuacje, w których sprawca co prawda nie chce realizacji znamion, ale się na to godzi. Niemożliwe zatem jest dokonanie przestępstwa oszustwa w zamiarze ewentualnym.

Nie ulega wątpliwości, że samo złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji jest zawsze działaniem umyślnym, tj. nacelowanym na wyegzekwowanie należności. Samo to stwierdzenie nie powoduje jednak, że każde działanie wierzyciela składającego wniosek pomimo spełnienia świadczenia będzie miało przestępny charakter. Kluczowe jest, aby wierzyciel miał pełną świadomość, że do spełnienia świadczenia doszło. Dopiero wtedy, gdy zachodzi ta przesłanka, można mówić o celowości działania po stronie nieuczciwego wierzyciela. Nie będzie zatem penalizowana sytuacja, gdy wierzyciel składa wniosek o wszczęcie egzekucji, nie wiedząc o fakcie spełnienia świadczenia (np. dłużnik nie informuje wierzyciela o dokonaniu przelewu zasądzonej przez sąd kwoty).

Jak wspomniano wcześniej, ustawodawca dopuszcza też sytuacje, w których do spełnienia świadczenia dochodzi bez działania dłużnika. Dotyczy to przede wszystkim zobowiązań solidarnych. Spełnienie świadczenia przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych, którzy mogą pozostawać bierni. Szczególnym przypadkiem jest także świadczenie, które zostało skutecznie złożone do depozytu sądowego. Nie zawsze jednak świadczenie musi być złożone przez

<sup>12</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.05.2019 r. (II AKa 325/18), Legalis nr 2257181.

<sup>13</sup> Zob. np. *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 286 k.k.; *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, komentarz do art. 286 k.k.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.03.2019 r. (II AKa 230/18), Legalis nr 2123419; postanowienie SN z 4.01.2011 r. (III KK 181/10), Legalis nr 309855; wyrok SN z 14.01.2004 r. (IV KK 192/03), Legalis nr 63741.

dłużnika. Może to też być osoba trzecia (choćby dłużnik solidarny), np. w przypadku sporu pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą inwestor składa do depozytu określoną kwotę tytułem spornego wynagrodzenia podwykonawcy. Przy wydawaniu postanowienia o przyjęciu do depozytu sąd określa, kto i w jakich warunkach będzie mógł podjąć z niego świadczenie. Jeżeli dojdzie do sytuacji, w której wygrana strona postępowania cywilnego skieruje egzekucję do majątku strony przegranej, pomimo wiedzy o fakcie, że powinna zaspokoić się z depozytu sądowego, to uznać należy działania takiego wierzyciela za działanie przestępne z zamiarem bezpośrednim (kierunkowym).

#### ZŁOŻENIE WNIOSKU O WSZCZĘCIE EGZEKUCJI JAKO WPROWADZENIE KOMORNIKA W BŁĄD

Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. obejmuje wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>14</sup>. W omawianych w niniejszym artykule okolicznościach oczywiste jest, że działanie nieuczciwego wierzyciela należałoby uznać za wprowadzenie w błąd. W tym miejscu należy podkreślić, że nie jest tu podmiotem wprowadzanym w błąd sam dłużnik (choć oczywiście to on jest pokrzywdzonym), lecz organ egzekucyjny. Na skutek prowadzonej egzekucji dochodzi do rozporządzenia przez komornika mieniem osoby trzeciej, czyli dłużnika (choć dzieje się to zwykle wbrew woli tego ostatniego).

Biorąc pod uwagę powyższe, należy zatem zadać pytanie, na czym polega istota błędu w omawianych okolicznościach. Sam błąd należy rozumieć jako wywołanie u podmiotu rozporządzającego mieniem mylnego wyobrażenia o rzeczywistości. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że sprawca czynu nie musi podejmować jakichś szczególnie określonych działań, a wystarczające jest ustalenie, że podejmuje takie czynności, które mogą wywołać to błędne postrzeżenie rzeczywistości<sup>15</sup>. W przekonaniu autora złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji oznacza, że wierzyciel chce, aby w organie egzekucyjnym powstała świadomość, iż wierzycielowi przysługuje określona wierzytelność względem dłużnika. Jeżeli faktycznie wierzytelność ta nie istnieje (przy świadomości tego faktu u wierzyciela), to oczywiste jest, że już samo złożenie wniosku jest celowym wprowadzeniem organu egzekucyjnego w błąd.

Jaskrawym przykładem takiego działania jest złożenie wniosku egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi solidarnemu, pomimo okoliczności, że inny współdłużnik świadczenie już spełnił. Taki *modus operandi* w sposób oczywisty utrudnia ewentualne wykrycie błędu organowi egzekucyjnemu, a także obronę dłużnikowi. W razie np. sytuacji konfliktu pomiędzy dłużnikami solidarnymi może dojść do sytuacji, w której ten spełniający świadczenie nie informuje pozostałych o dokonaniu tej czynności, co może zostać wykorzystane przez nie-

<sup>14</sup> Kodeks..., red. A. Grześkowiak, K. Wiak, komentarz do art. 286 k.k.

<sup>15</sup> Zob. postanowienie SN z 26.06.2003 r. (V KK 324/02), Legalis nr 306328.

uczciwego wierzyciela. Należy bowiem pamiętać, że wierzyciel może domagać się spełnienia świadczenia od każdego z dłużników solidarnych.

W praktyce pojawiają się także sytuacje dotyczące egzekucji świadczeń alimentacyjnych pomimo zaspokojenia wierzyciela alimentacyjnego. Świadczenia tego typu mają charakter okresowy, a obowiązek spełnienia świadczenia powstaje z każdym kolejnym okresem wskazanym np. w orzeczeniu sądu lub ugodzie alimentacyjnej. Jeżeli dłużnik alimentacyjny spełnił świadczenie w terminie, a pomimo to wierzyciel kieruje przeciwko niemu egzekucję, to bez wątpienia dochodzi do wywołania błędnego przekonania w organie egzekucyjnym, że świadczenie mu przysługuje, gdy w rzeczywistości dług został zaspokojony. Nie ma przy tym znaczenia wysokość świadczenia alimentacyjnego czy okres, za jaki wierzyciel chce dochodzić spełnionego już świadczenia. Wprowadzenie w błąd może bowiem dotyczyć zarówno spełnienia całości świadczenia, jego części, a nawet odsetek, które faktycznie nie istnieją, pod warunkiem.

#### WYEGZEKOWANIE NIENALEŻNEGO ŚWIADCZENIA JAKO NIEKORZYSTNE ROZPORZĄDZENIE MIENIEM DŁUŻNIKA

Artykuł 286 § 1 k.k. wskazuje, że przedmiotem czynności wykonawczej jest mienie. Kodeks karny nie definiuje tego pojęcia, jednak sięgnąć w tej materii należy do art. 44 k.c., który definiuje mienie jako własność i inne prawa majątkowe. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno prawa przysługujące co do rzeczy, przedmiotów materialnych niebędących rzeczami oraz co do dóbr niematerialnych<sup>16</sup>. Jest to zatem ujęcie szerokie i tak samo należy rozumieć je w kontekście prawnokarnym<sup>17</sup>. W przekonaniu autora za mienie można uznać także te zyski i przychody pokrzywdzonego dłużnika, które uzyskałby, gdyby nie zostało wszczęte nieuzasadnione postępowanie egzekucyjne (np. pozbawienie dłużnika nieruchomości, z której uzyskiwał dochody z tytułu najmu lub dzierżawy). Za mienie w rozumieniu prawnokarnym można zatem uznać też utracone korzyści (*lucrum cessans*).

W kontekście omawianej problematyki mieniem będzie zatem to, z czego dopuszczalne jest prowadzenie egzekucji. Mowa tu, zgodnie z przepisami Części trzeciej Kodeksu postępowania cywilnego, o takich składnikach mienia jak nieruchomości, ruchomości, środki pieniężne (zarówno w gotówce, jak i zgromadzone na rachunkach bankowych), wierzytelności (np. z wynagrodzenia za pracę czy dochody z najmu), a także inne prawa majątkowe (np. prawa autorskie i prawa pokrewne)<sup>18</sup>.

Oczywiste jest, że w sytuacji egzekucji to nie dłużnik rozporządza swoim majątkiem, lecz czyni to organ egzekucyjny. Nie zmienia to jednak faktu, że rozporządzenie to jest dla dłużnika niekorzystne, albowiem prowadzi do zmniejszenia

<sup>16</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 44 k.c.

<sup>17</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.09.2017 r. (II AKA 341/16), Legalis nr 1713140.

<sup>18</sup> Katalog ten jest szerszy, np. do tego typu praw I. Gil zalicza także np. prawa z udziałów w spółce prawa handlowego; zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 909 k.p.c.

szenia jego aktywów. Zostaje on bowiem, na skutek prowadzonej egzekucji, pozbawiony władztwa nad składnikami swojego majątku, a w konsekwencji zwiększone zostają aktywa wierzyciela, któremu organ egzekucyjny powinien przekazać wyegzekwowane kwoty.

Zapobieżenie przez organ egzekucyjny przestępczemu rozporządzeniu mieniem (np. przez wstrzymanie czynności egzekucyjnych) może powodować, że nieuczciwemu wierzycielowi będzie można postawić zarzut usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

## DZIAŁANIA PODEJMOWANE PRZEZ ORGAN EGZEKUCYJNY

Istotnym elementem omawianego problemu jest ewentualna reakcja organu egzekucyjnego na wykrycie nieprawidłowości. Organ może sam powziąć takie wątpliwości, a także mogą się one pojawić w wyniku działania dłużnika, który, na skutek doręczenia mu zawiadomienia o wszczęciu egzekucji czy po dokonaniu zajęcia, poinformuje organ o fakcie uprzedniego zaspokojenia wierzyciela. Powyższą okoliczność należy poddać analizie zarówno z punktu widzenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym, jak i z punktu widzenia prawnokarnej oceny zachowania komornika.

Jeśli chodzi o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, na szczególną uwagę zasługuje art. 804 § 1. Z przepisu tego wynika wprost, że komornik nie może badać zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Z uwagi na powyższe organ egzekucyjny nie ma w ogóle uprawnienia do zbadania powyższej kwestii. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, wynika to z faktu, że jest on organem powołanym do wykonania orzeczenia, a nie organem rozstrzygającym lub nie o istnieniu roszczenia<sup>19</sup>. Organ egzekucyjny nie może zatem samowolnie postępowania zawiesić. Wymagane w tym zakresie jest działanie dłużnika, który zgodnie z art. 822 k.p.c. może przedłożyć komornikowi niebudzący wątpliwości dowód na piśmie, z którego będzie wynikało, że dopełnił swojego obowiązku (w omawianym w niniejszym artykule przypadku – spełnił świadczenie). Jak trafnie zauważa I. Gil, przepis ten nie powoduje przerwania biegu postępowania egzekucyjnego (tj. nie dochodzi do jego zawieszenia), lecz jedynie wstrzymuje czynności zmierzające do wyegzekwowania roszczenia<sup>20</sup>. Jest to zatem działanie faktyczne, które nie przyjmuje określonej formy prawnej<sup>21</sup>. O fakcie wstrzymania czynności zawiadamiany jest jednak wierzyciel, który może, w sposób wiążący, nakazać komornikowi podjęcie czynności. Jeżeli wierzyciel z takiej możliwości skorzysta, to dłużnikowi pozostaje obrona w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z 15.05.2018 r. (III Cz 719/18), Legalis nr 2036755.

<sup>20</sup> *Kodeks...*, red. E. Marszałkowska-Krześ, komentarz do art. 822 k.p.c.

<sup>21</sup> *Kodeks...*, red. E. Marszałkowska-Krześ, komentarz do art. 822 k.p.c.

<sup>22</sup> *Kodeks...*, red. A. Marciniak, komentarz do art. 822 k.p.c.; zob. też postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu z 16.09.2014 r. (II Cz 457/14), Legalis nr 2057744.

Podkreślić w tym miejscu należy, że z punktu widzenia postępowania cywilnego ewentualne zawiadomienie przez dłużnika o możliwości popełnienia przestępstwa nie może być rozpatrywane jako ewentualna przyczyna zawieszenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. W przekonaniu autora regulacja ta dotyczy bowiem tylko i wyłącznie postępowania rozpoznawczego, a przesłanki zawieszenia postępowania egzekucyjnego zostały dokładnie określone w przepisach art. 818 i n. k.p.c.

W przekonaniu autora, w razie złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez pokrzywdzonego dłużnika, a następnie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nieuczciwemu wierzycielowi, dopuszczalne jest wydanie przez prokuratora postanowienia o zabezpieczeniu w trybie art. 291 Kodeksu postępowania karnego<sup>23</sup>. Pewne wątpliwości mogą pojawić się w sytuacji, gdy środki uzyskane z egzekucji nie zostały przekazane jeszcze wierzycielowi. Nie są one w tym momencie jego mieniem. Zdaniem autora prokurator, a w postępowaniu jurysdykcyjnym sąd, może nakazać komornikowi w postanowieniu powstrzymanie się od przekazania uzyskanych z egzekucji środków podejrzanemu lub oskarżonemu wierzycielowi.

W zakresie działania organu egzekucyjnego pojawić się może w omawianej sytuacji kwestia złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Artykuł 304 § 2 k.p.k. mówi co prawda o instytucji państwowej, jednakże w przekonaniu autora komornika jako organ egzekucyjny można traktować w kategorii instytucji państwowej, na co może wskazywać brzmienie art. 3 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych<sup>24</sup>, który to przepis wprost określa komornika jako organ władzy publicznej. W kontekście art. 2 ust. 2 cyt. wyżej ustawy nie można uznać, że komornik powinien najpierw powiadomić prezesa właściwego sądu rejonowego, który następnie powinien powiadomić organy ścigania. Obowiązek wynikający z art. 304 § 2 k.p.k. komornik realizuje samodzielnie. Jego niedopełnienie może skutkować odpowiedzialnością karną komornika na podstawie art. 231 § 1 k.k.<sup>25</sup>

### WNIOSKI DE LEGE LATA I UWAGI DE LEGE FERENDA

Nie ulega wątpliwości, że złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji przez wierzyciela, przy pełnej jego świadomości co do faktu, że świadczenie zostało spełnione, stanowi przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. Działanie takie należy zaliczyć do specyficznego typu oszustw, jakimi są tzw. oszustwa sądowe. Sprawca wykorzystuje bowiem posiadany tytuł wykonawczy w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie.

W przekonaniu autora dużą rolę w zwalczaniu tego typu przestępczości odgrywają organy egzekucyjne, a zwłaszcza komornicy. Jeżeli taki organ otrzymu-

<sup>23</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

<sup>24</sup> Ustawa z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 121 ze zm.).

<sup>25</sup> Zob. wyrok SN z 12.02.2008 r. (WA 1/08), Legalis nr 95762.

je od dłużnika wiarygodną informację, że świadczenie zostało już przez niego spełnione, to powinien sam, nawet bez działania dłużnika w tym kierunku, powiadomić o tym fakcie organy ścigania. Jednocześnie, z uwagi na fakt toczącego się postępowania egzekucyjnego, istotne jest szybkie działanie, aby zapobiec grożącej dłużnikowi szkodzie.

Autor jest zdania, że takie działanie przestępne jest na tyle specyficzne, że powinno zostać uregulowane odrębnie w Kodeksie karnym. Dobrym rozwiązaniem byłoby dodanie odrębnego typu czynu zabronionego w rozdziale XXXVI Kodeksu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotem ochrony takiej regulacji byłby zarówno majątek dłużnika, jak i pewność obrotu cywilnoprawnego oraz zapewnienie skuteczności działania organów egzekucyjnych. Za umieszczeniem tego przestępstwa w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego przemawia z pewnością fakt, że są tam stypizowane czyny odnoszące się do przestępnych działań dłużników, także w postępowaniu egzekucyjnym. W ocenie autora wprowadzenie takiej regulacji miałooby charakter porządkujący i bardziej szczegółowy niż regulacja zawarta w art. 286 § 1 k.k.

## ABSTRACT

**dr Piotr Soroka**

The author is an advocate (District Bar Association in Wrocław).

### **Criminal evaluation of initiation of enforced debt collection proceedings in situation, in which creditor's claim has been already satisfied**

*This paper is focused on the problem of unlawful initiation of enforced debt collection proceedings. In Polish legal reality, such situation might occur when despite satisfaction of claim by debtor, creditor is initiating proceedings by filing a motion to bailiff. This may happen not only when debtor itself has satisfied claim, but also when other person has already done it (for example when one of joint and several debtors has fulfilled obligation).*

*Such action taken by the creditor creates not only a creditor's civil liability but also should be perceived as a criminal offence. It is a unusual type of so-called 'court fraud'. The victim of deception is not the debtor itself (which wealth may be endangered), but bailiff, who is conducting enforced debt collection. Motion, which initiates of debt collection proceedings must be perceived as reassurance by the creditor that his claim has not been satisfied yet.*

**Keywords:** *enforced debt collection proceedings, criminal offences against wealth, court fraud*



**dr Piotr Soroka**

ORCID: 0000-0002-2316-8717; e-mail: [adwokat.piotr.soroka@gmail.com](mailto:adwokat.piotr.soroka@gmail.com)

Autor jest adwokatem (ORA we Wrocławiu).

#### BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Gil Izabella** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020, Legalis/el.

*Kodeks cywilny. Komentarz. Artykuły 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, Legalis/el.

*Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis/el.

*Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019

*Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2019, Legalis/el.

*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, t. 3, Legalis/el.

*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730–1095<sup>1</sup>*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, t. 4, Legalis/el.

*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2019, t. 2, Legalis/el.

*System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: spółka cywilna, reprezentacja, współwłasność łączna, działalność gospodarcza, przedstawiciel ustawowy

# Artykuły

Tomasz Wiącek

## REPREZENTACJA W SPÓŁCE CYWILNEJ – PYTANIE O *RATIO LEGIS*, POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Celem artykułu jest uargumentowanie tezy o dwojakim uzasadnieniu dla istnienia ustawowej regulacji reprezentacji w spółce cywilnej: pierwszym jest specyfika reżimu majątkowego współwłasności łącznej majątku spółki przysługującej wspólnikom, drugim zaś związanie wspólników dążeniem do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Autor formułuje również postulaty *de lege ferenda* odnośnie do omawianej instytucji, proponując dostosowanie obecnej regulacji do potrzeb obrotu, popierając swoje propozycje argumentami prawnoporównawczymi.

Choć okres szczytowego zainteresowania doktryny i orzecznictwa tematyką spółki cywilnej przypadał na lata 90. XX w., wciąż pozostaje ona istotną z punktu widzenia praktycznego formą prowadzenia działalności gospodarczej. Przez to staje się również wartościowym przedmiotem badań nauki prawa. Niezwykle istotnym zagadnieniem w kontekście obrotu gospodarczego jest reprezentacja w spółce cywilnej. Choć z pozoru, wobec braku osobowości prawnej czy nawet zdolności prawnej po stronie spółki cywilnej, jej reprezentacja może się wydawać instytucją zbędną, są pewne cechy tej formy spółkowej decydujące o wielkiej potrzebie istnienia odpowiedniej regulacji.

### WPROWADZENIE W PROBLEMATYKĘ REPREZENTACJI W SPÓŁCE CYWILNEJ

Każda osoba prawna i jednostka organizacyjna posiadająca jedynie zdolność prawną, aby móc działać, potrzebuje osób fizycznych, które będą ją reprezento-

wać. Reprezentacja na gruncie prawa spółek handlowych polega na aktywności spółki w sferze relacji z osobami trzecimi – składaniu oświadczeń woli w imieniu spółki i ze skutkiem dla niej<sup>1</sup>. Pojęcie reprezentacji jest zatem charakterystyczne właśnie dla jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną oraz tych spośród nich nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawą przyznana została zdolność prawna.

Spółka cywilna nie zalicza się do żadnej z dwóch wymienionych grup. Nie jest ona podmiotem prawa cywilnego, nie ma bowiem osobowości ani choćby zdolności prawnej<sup>2</sup>. Jest ona stosunkiem obligacyjnym opartym na umowie, w której wspólnicy zobowiązują się do dążenia do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów (art. 860 k.c.<sup>3</sup>)<sup>4</sup>. Biorąc zatem pod uwagę fakt, że w obrocie nie występuje odrębny od wspólników podmiot, lecz sami wspólnicy, należy udzielić odpowiedzi na pytanie o cel uregulowania instytucji reprezentacji w spółce cywilnej. Odpowiedź na to pytanie będzie również pomocna dla określenia zakresu prawa reprezentacji przysługującego wspólnikowi spółki cywilnej. Następnie należy zastanowić się nad zasadnością ewentualnych zmian omawianej instytucji prawnej. Jednak wstępem do wszystkich tych rozważań będzie omówienie obecnego kształtu instytucji reprezentacji w spółce cywilnej, a także określenie charakteru prawnego reprezentacji ogółu wspólników spółki przez pojedynczego wspólnika.

## KSZTAŁT INSTYTUCJI REPREZENTACJI W SPÓŁCE CYWILNEJ

Na wstępie należy stwierdzić, że ustawodawca, wprowadzając instytucję reprezentacji spółki cywilnej, nie miał na myśli instytucji w kształcie, jaki został przyjęty dla spółek prawa handlowego – ponieważ spółka cywilna nie jest podmiotem prawa. Tak więc reprezentacja spółki cywilnej dotyczy wspólników, a nie samej spółki, która jest jedynie stosunkiem obligacyjnym albo, jak również się ją określa w literaturze, wspólnotą prawną<sup>5</sup>, korporacją<sup>6</sup>. Pod pojęciem aktu

<sup>1</sup> S. Sołtysiński (w.): S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis/el., art. 29, nt 2–4; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2020, LEX/el., art. 29, nt 1; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX/el., art. 29, nt 1.

<sup>2</sup> T. Sójka (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el., art. 860, nt 9; P. Nazaruk (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., art. 860, nt 2.

<sup>3</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 60 poz. 535 ze zm.), dalej k.c.

<sup>4</sup> J. Gudowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, t. 5, LEX/el., art. 860, nt 1.

<sup>5</sup> J. Lic, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013, Legalis/el., rozdział VIII, *passim*.

<sup>6</sup> K. Pietrzykowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 2, Legalis/el., art. 860, nt 3.

reprezentacji spółki cywilnej rozumie się więc czynność zewnętrzną dokonaną przez jednego ze wspólników, działającego w imieniu ogółu wspólników występujących łącznie. Wspólnik reprezentujący spółkę cywilną z jednej strony działa w imieniu własnym, a z drugiej jako zastępca prawny – przedstawiciel ustawowy wszystkich pozostałych wspólników<sup>7</sup>.

Sposób, w jaki ustawodawca ukształtował ustawowe prawo reprezentacji wspólnika spółki cywilnej, przedstawia się nietypowo na tle innych spółek. Reprezentacja spółek prawa handlowego dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki i nie można jej ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich<sup>8</sup>. Oznacza to, że nawet jeśli umowa spółki prawa handlowego przewiduje jakieś ograniczenia, np. kwotowe co do prawa reprezentacji w odniesieniu do danego wspólnika czy członka zarządu, przekroczenie umownego zakresu umocowania nie wpływa na skuteczność lub ważność aktu reprezentacji<sup>9</sup>. Regulacja dotycząca reprezentacji w spółce cywilnej została natomiast ukształtowana w odmienny sposób. Artykuł 866 k.c. stanowi, że w braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw. Zakres uprawnienia do prowadzenia spraw spółki określa z kolei art. 865 k.c. Zgodnie z nim każdy wspólnik może prowadzić sprawy spółki samodzielnie, jeśli określona sprawa należy do zakresu zwykłych czynności spółki. Sprawy przekraczające ten zakres, a także sprawy zwykłego zarządu, co do których choćby jeden ze wspólników zgłosił sprzeciw, wymagają podjęcia uchwały przez wszystkich wspólników. Samodzielnie każdy ze wspólników może natomiast podejmować czynności nagłe, czyli takie, co do których istnieje prawdopodobieństwo, że ich zaniechanie naraziłoby spółkę na niepowetowaną stratę<sup>10</sup>.

W praktyce co do powyższego pojawiają się dwa zagadnienia budzące wątpliwości. Po pierwsze, jaką większością głosów powinna zostać podjęta uchwała dotycząca czynności przekraczającej zakres zwykłych czynności spółki lub takiej, co do której zgłoszono sprzeciw. Po drugie, jak wyglądać powinna reprezentacja spółki cywilnej po podjęciu uchwały wymaganej dla dokonania czynności.

<sup>7</sup> P. Nazaruk (w:) *Kodeks...*, art. 866, nt 1; A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, LEX/el., art. 866, nt 1.

<sup>8</sup> Art. 29 (w spółce jawnej), art. 96 § 1 w zw. z art. 89 i 29 (w spółce partnerskiej), art. 117 w zw. z art. 103 § 1 i art. 29 (w spółce komandytowej), art. 137 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 i 29 (w spółce komandytowo-akcyjnej), art. 204 (w spółce z o.o.) oraz art. 372 (w spółce akcyjnej) ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94 poz. 1037 ze zm.), dalej k.s.h.

<sup>9</sup> G. Nita-Jagielski (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski in., Warszawa 2020, Legalis/el., art. 29, nt 5.

<sup>10</sup> A. Nowacki (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 3B, Legalis/el., art. 865, nt 2–4. Warto również zauważyć, że pojęcie prowadzenia spraw odnosi się do sfery wewnętrznej spółki, a reprezentacji – do jej relacji zewnętrznych, zob. A. Stępień-Sporek (w:) G. Karaszewski, A. Stępień-Sporek, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu cywilnego (w:) Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el., art. 865, art. 866, nt VIII, 1.

Na pierwsze pytanie słuszną wydaje się odpowiedź, że jest w tym przypadku wymagana jednomyślność wspólników<sup>11</sup>, a to z uwagi na *par excellence* osobowy charakter spółki cywilnej, czyli przede wszystkim osobistą odpowiedzialność każdego ze wspólników za zobowiązania spółki. Okoliczność ta nakazuje domniemywać wymóg jednomyślności uchwał, tak by każdy wspólnik miał wpływ na podejmowanie decyzji, które bezpośrednio kształtują jego prawa i obowiązki. Co do drugiej kwestii, to nie ma podstaw, by formułować obowiązek legitymowania się dokumentem uchwały przez wspólnika działającego za spółkę w czynności wymagającej uchwały. Z pewnością czynność dokonana bez okazania drugiej stronie stosownego dokumentu nie będzie nieskuteczna ani też nieważna. Kluczowe jest, aby wymagana uchwała została uprzednio podjęta w sposób ważny i skuteczny. Oczywiście w praktyce kontrahent spółki może domagać się okazania dokumentu uchwały, a więc wspólnik działający powinien być na to przygotowany.

Podsumowując: zakres prawa i obowiązku wspólnika spółki cywilnej do prowadzenia jej spraw wyznacza automatycznie zakres jego prawa do reprezentacji. W odróżnieniu od spółek prawa handlowego jest to regulacja o charakterze *ius dispositivum*, a więc umowa spółki cywilnej lub uchwała wspólników może przewidywać inny sposób reprezentacji (art. 866 k.c.).

Potencjalnie, ze względu na dyspozytywny charakter regulacji, istnieje wiele możliwości ustaleń wspólników w kwestii reprezentacji. Z pewnością wspólnicy mogą przewidzieć jednoosobową reprezentację spółki we wszystkich czynnościach sądowych i pozasądowych, a także reprezentację przez dwóch wspólników łącznie lub jednego wspólnika łącznie z prokurentem<sup>12</sup>. Dopuszczalne jest również ustanowienie reprezentacji spółki przez wszystkich wspólników łącznie. Wtedy nie będziemy mieli do czynienia z jakimkolwiek zastępstwem prawnym. Taka decyzja wspólników w rzeczywistości uchyla wszelką reprezentację na rzecz osobistego działania przez każdego ze wspólników – ponieważ, jak to już zostało wyjaśnione, w spółce cywilnej nigdy nie polega ona na reprezentacji spółki, a ogółu wspólników<sup>13</sup>.

Porównanie kształtu instytucji reprezentacji w spółce cywilnej i spółkach prawa handlowego pozwala wskazać również inne istotne różnice. Po pierwsze, spółka cywilna nie może dokonać czynności prawnej ze swoim wspólnikiem, ponieważ po stronie spółki występują zawsze wszyscy wspólnicy. Nie jest natomiast możliwe dokonanie czynności prawnej z samym sobą<sup>14</sup>. Po drugie, inaczej

<sup>11</sup> T. Sójka, R. Szyszko (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el., art. 866, nt 8; A. Stępień-Sporek (w:) G. Karaszewski, A. Stępień-Sporek, *Komentarz...*, art. 865, art. 866, nt IV, 5.

<sup>12</sup> O dopuszczalności ustanowienia prokury przez wspólników spółki cywilnej będzie mowa w dalszej części artykułu.

<sup>13</sup> Stwierdzenie to nie odnosi się do występowania spółki cywilnej w obrocie w przypadkach, w których prawo uznaje jej podmiotowość prawną (np. w prawie ubezpieczeń społecznych, w prawie podatkowym odnośnie do podatku od towarów i usług).

<sup>14</sup> Można jednak postawić pytanie o dopuszczalność dokonania za zgodą wszystkich wspólników

niż w spółkach prawa handlowego wspólnik spółki cywilnej nie może pozwać spółki, np. z tytułu niewypłaconego udziału w zysku. W takich wypadkach będzie miał jedynie możliwość wejścia w spór z pozostałymi.

## CHARAKTER PRAWNY INSTYTUCJI REPREZENTACJI W SPÓŁCE CYWILNEJ

W polskiej literaturze zostało zaprezentowanych kilka poglądów na temat charakteru prawnego reprezentacji w spółce cywilnej.

Pierwszy, starszy pogląd, uznaje wspólników spółki cywilnej mających prawo do reprezentacji za pełnomocników<sup>15</sup>.

Drugi, większościowy pogląd, polega na twierdzeniu, że poprzez sam fakt uprawnienia wspólnika do reprezentacji spółki staje się on przedstawicielem ustawowym pozostałych wspólników z mocy prawa<sup>16</sup>.

Istnieje również jednostkowy pogląd polegający na stwierdzeniu, że poprzez dokonanie aktów reprezentacji wspólnik spółki cywilnej zawsze działa w swoim imieniu i na swoją rzecz. Stroną czynności prawnej nigdy nie są pozostali wspólnicy, natomiast akt reprezentacji następczo odnosi też skutki prawne w stosunku do nich, kształtując ich sferę praw i obowiązków<sup>17</sup>.

Pogląd większościowy wydaje się słuszny z kilku powodów. Przede wszystkim zapewnia on lepszą ochronę interesów wierzycieli, ponieważ stwarza warunki dopuszczające zastosowanie art. 103 i 104 k.c., umożliwiając potwierdzenie czynności prawnych dokonanych z przekroczeniem zakresu umocowania<sup>18</sup>. Stosowanie art. 103 i 104 k.c. nie jest natomiast możliwe na gruncie stanowiska mniejszościowego, co pogarsza sytuację wierzycieli.

Jednak nie tylko argumenty celowościowe przemawiają za teorią przedsta-

---

presunięcia przedmiotu wchodzącego w skład majątku wspólnego wspólników do majątku indywidualnego (zob. przypis 26) danego wspólnika. W podobnej kwestii wypowiedział się SN w uchwale składu 7 sędziów z 10.04.1991 r. (III CZP 76/90), Legalis nr 27291: „małżonkom żyjącym w ustroju wspólności ustawowej wolno rozporządzać wzajemnie przedmiotami majątkowymi należącymi do majątku wspólnego, chyba że rozporządzenia te miałyby praktycznie biorąc skutek niedopuszczalnego w czasie trwania wspólności podziału tego majątku, zabronionego przez art. 35 KRO”. Jednakże odpowiedź na pytanie o dopuszczalność takich rozporządzeń przez wspólników spółki cywilnej wymaga szerszej analizy.

<sup>15</sup> A. Herbet, *Spółka cywilna (w:) System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, Legalis/el., nt 205.

<sup>16</sup> A. Herbet, *Spółka cywilna... Pogląd ten został poparty również przez orzecznictwo*, np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27.05.2015 r. (III AUa 2231/14), Legalis nr 1263365: „Ponieważ umocowanie do reprezentowania spółki wynika z przepisu ustawy, wspólnik reprezentuje spółkę jako przedstawiciel ustawowy wszystkich wspólników” – jest to oczywiście pewien skrót myślowy. Każdy ze wspólników jest przedstawicielem ustawowym pozostałych wspólników, a swoim – rzecz jasna – nie.

<sup>17</sup> D. Pawłyszczko, *Reprezentacja w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997/11, s. 24–25. Pogląd ten został wyrażony również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14.05.1997 r. (I ACr 78/97), Legalis nr 41732.

<sup>18</sup> R. Uliasz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el., art. 866, nt 3 oraz wskazywani tam autorzy.

wicielstwa ustawowego. Do podobnych wniosków skłania również rozważenie reżimu majątkowego spółki cywilnej. Do rozporządzania składnikami majątku wspólnego wspólników i zaciągania zobowiązań niezbędna jest zgoda, czyli oświadczenie woli każdego ze wspólników. Może ona zostać wyrażona osobiście lub też przez zastępcę bezpośredniego – pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego. Jeżeli uznać wspólnika spółki cywilnej za przedstawiciela wszystkich pozostałych wspólników, to w momencie dokonywania czynności prawnej przy użyciu majątku wspólnego (w zakresie zwykłych czynności spółki) składa on wszystkie konieczne do zachowania wymagań prawnych oświadczenia woli – za samego siebie, a także za wszystkich pozostałych wspólników w ich zastępstwie bezpośrednim. Natomiast stanowisko zakładające, że reprezentując spółkę cywilną, jej wspólnik zawsze działa tylko i wyłącznie w imieniu własnym, jest nie do przyjęcia w świetle reżimu rozporządzania przedmiotami wchodzącymi w skład majątku spółki objętego współwłasnością łączną jej wspólników.

Jak również najczęściej wskazuje się w literaturze<sup>19</sup>, jeśli umowa lub uchwała wspólników zmieni sposób reprezentacji spółki, jest to przypadek reprezentacji spółki przez wspólnika jako pełnomocnika, a nie przedstawiciela ustawowego<sup>20</sup>. Pogląd ten należy podzielić. Przedstawicielstwo ustawowe polega na uprawnieniu do reprezentacji innego podmiotu prawa, które wynika wprost z ustawy i nie wymaga do jego ustanowienia oświadczenia woli. Natomiast w sytuacji, gdy zakres umocowania określa ustawa, a do jego udzielenia niezbędne jest dokonanie czynności prawnej, jak np. w przypadku prokury, podmiot, któremu umocowanie zostanie w ten sposób udzielone, staje się pełnomocnikiem (art. 96 k.c.). W praktyce reprezentacja spółki cywilnej będzie miała charakter przedstawicielstwa ustawowego, jeśli wspólnicy w umowie spółki lub uchwałą nie będą modyfikować jej ustawowego kształtu. Natomiast reprezentacja spółki przez wspólnika w modelu umownym lub na podstawie uchwały będzie działaniem pełnomocnika. Z pewnością natomiast nie można podzielić poglądu o odpowiednim stosowaniu przepisów o organach osoby prawnej do instytucji reprezentacji w spółce cywilnej<sup>21</sup>.

Należy również podkreślić, że ustanowienie prokurenta dla spółki cywilnej jest możliwe<sup>22</sup>. W tym celu każdy jej wspólnik jako przedsiębiorca powinien

<sup>19</sup> Zob. Pamiast wielu T. Sójka, R. Szyszko (w:) *Kodeks cywilny...*, art. 866, nt 7; por. również M. Pazdan, *Pełnomocnik wspólnika lub wspólników spółki cywilnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999/2, s. 325.

<sup>20</sup> Odmienne J. Jezioro (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis/el., art. 866, nt 2, a także M. Litwińska, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001/7, s. 13.

<sup>21</sup> Pogląd został sformułowany przez J. Lica: J. Lica, *Spółka cywilna. Problematyka...*, rozdz. VII, § 3, pkt 2, ppkt 3. Pogląd ten spotkał się ze sprzeciwem: R. Uliasz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, art. 866, nt 3. Warto jednak podkreślić, że w literaturze niemieckiej formułowany jest pogląd, iż wspólnik spółki cywilnej jest jej organem – zob. I. Hasińska, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle historycznym i prawoporównawczym*, Poznań 2016, s. 65.

<sup>22</sup> Szeroko na ten temat P. Widorski, *Prokura w spółce cywilnej (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowe-

ustanowić prokurenta dla siebie. Aby osiągnąć skutek ustanowienia prokury dla spółki cywilnej, każdy wspólnik powinien udzielić prokury tej samej osobie fizycznej.

### CEL REGULACJI REPREZENTACJI W SPÓŁCE CYWILNEJ – CHARAKTER MAJĄTKU SPÓŁKI

Należy zastanowić się nad pytaniem, dlaczego ustawodawca postanowił uregulować reprezentację spółki cywilnej jako zastępstwo prawne wszystkich wspólników przez jednego z nich. Skoro ten typ spółki nie posiada jakiejkolwiek podmiotowości prawnej, po co regulować ustawowo zastępstwo prawne? Jak już to zostało wyżej wyjaśnione, reprezentacja spółki cywilnej nie jest instytucją mającą uregulować działanie odrębnego od wspólników podmiotu prawa. Kiedy działa komplementariusz spółki komandytowej lub też członek zarządu spółki z o.o., wtedy działa sama spółka. Reprezentant spółki prawa handlowego, działając za spółkę, nie działa w najmniejszym nawet zakresie w swoim imieniu i na swoją rzecz. Działa jako organ lub przedstawiciel ustawowy spółki, samodzielnego (w sensie prawnym) podmiotu prawa – osoby prawnej lub podmiotu posiadającego jedynie zdolność prawną. Natomiast wspólnik spółki cywilnej „reprezentujący spółkę cywilną”, dokonując czynności prawnej, w każdym wypadku działa w swoim imieniu i na swoją rzecz, jednocześnie występując jako zastępca prawny wszystkich pozostałych wspólników związanych umową spółki. Jaki jest cel takiej właśnie regulacji, takiego nietypowego ukształtowania instytucji reprezentacji w przypadku spółki cywilnej?

Kwestię tę należy wyklądać przede wszystkim w kontekście regulacji dotyczącej majątku spółki cywilnej. Zgodnie z art. 863 k.c. majątek spółki to majątek wspólny wspólników. Jest to majątek niepodzielny w czasie trwania spółki. Niedopuszczalne jest rozporządzanie udziałem w nim ani w konkretnym jego składniku. Te same zasady odnoszą się do możliwości zaspokojenia wierzyciela wspólnika z jego udziału w majątku wspólnym lub udziału w poszczególnych

---

go” 2019/1, s. 27–31 oraz *Prokura w spółce cywilnej (cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/2, s. 31–38. Autor ten wskazuje trudności związane z sytuacją, kiedy niektórzy wspólnicy spółki cywilnej mają status przedsiębiorcy, a inni nie. W takim wypadku, jego zdaniem, nie jest dopuszczalne ustanowienie prokury w spółce cywilnej. Trzeba w tym miejscu natomiast zwrócić uwagę, że jest to rozróżnienie nietrafne. Rzecz jasna, jeśli spółka cywilna nie służy do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie będzie możliwe ustanowienie dla niej prokurenta. W takim wypadku status przedsiębiorcy niektórych spośród jej wspólników będzie związany z prowadzeniem innej działalności gospodarczej. Natomiast kiedy spółka cywilna służy do prowadzenia przedsiębiorstwa, fakt ten jest relewantny dla statusu każdego jej wspólnika jako przedsiębiorcy. Musi on zgłosić fakt bycia wspólnikiem w takiej spółce do rejestru – KRS lub CEiDG. W rejestrach widnieją wzmianki o tym, czy wpisany podmiot prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie, w ramach spółki cywilnej, czy też na oba te sposoby. Tak więc, rzecz jasna, ustanowienie prokurenta w opisany w artykule sposób jest możliwe tylko wtedy, kiedy spółka cywilna służy wspólnikom do wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej.



jego składnikach<sup>23</sup>. Oznacza to, że wspólnikom przysługuje współwłasność łączna majątku spółki.

Jest ona nietypowym rodzajem współwłasności. „Współwłasność łączna występuje jedynie w powiązaniu z określonym stosunkiem podstawowym, z którego wynika. (...) Współwłasność łączna pełni funkcję służebną wobec stosunku podstawowego, tzn. stosunki między współwłaścicielami, a w szczególności zasady zarządu i wzajemnych rozliczeń, są ściśle skorelowane ze stosunkiem podstawowym, ich ukształtowanie zaś ma na celu najpełniejszą realizację celów stosunku podstawowego”<sup>24</sup>.

Innymi przypadkami występowania współwłasności łącznej w prawie polskim są: współwłasność majątku małżonków w małżeńskim ustroju majątkowym wspólności łącznej<sup>25</sup>, współwłasność środków wniesionych przez domy maklerskie do funduszu rekompensat administrowanego przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych przysługująca uczestnikom systemu<sup>26</sup>, współwłasność niepodzielna nieruchomości lub ich części, na których znajdują się cmentarze grzebalne użytkowane wspólnie przez Kościół Starokatolicki Mariawitów i Kościół Katolicki Mariawitów<sup>27</sup>.

Są to różne przypadki występowania tej samej instytucji prawa. Dlatego też wydaje się, że w razie wątpliwości interpretacyjnych odnośnie do zarządu majątkiem spółki cywilnej należy się posiłkować literaturą i orzecnictwem dotyczącymi innych przypadków współwłasności łącznej<sup>28</sup>.

Jeśli chodzi o analogie pomiędzy różnymi rodzajami współwłasności, wydaje się, że podobnie jak w przypadku małżeńskiego ustroju majątkowego wspólności łącznej każdy z małżonków ma swój majątek osobisty, a łącznie przysługuje im majątek wspólny, tak każdy ze wspólników spółki cywilnej ma swój majątek indywidualny<sup>29</sup>, oprócz przysługującego im łącznie wspólnego majątku spółki.

<sup>23</sup> *I vice versa*, wspólnik spółki cywilnej podczas jej trwania nie ma legitymacji procesowej do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego, zob. T. Bogusz, *Legitymacja do dochodzenia wierzytelności spółki cywilnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011/1, s. 4.

<sup>24</sup> P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 2, Legalis/el., art. 196, nt 4. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19.04.2013 r. (I ACa 273/13), Legalis nr 831443.

<sup>25</sup> K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el., art. 31, nt 12.

<sup>26</sup> K. Glibowski, P. Widawski (w:) *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 496, nb 857.

<sup>27</sup> P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda..., art. 196, nt 6.

<sup>28</sup> Zwłaszcza majątkowej wspólności małżeńskiej, ponieważ jest to przykład najbardziej praktyczny i bardzo powszechnie występujący. Podzielanie takiego poglądu, jak się wydaje, wynika z wywodów D. Pawłyszczke, *Reprezentacja...*, s. 26–27, porównujących niektóre aspekty reżimów majątkowych małżeńskiej wspólności łącznej oraz współwłasności łącznej po stronie wspólników spółki cywilnej.

<sup>29</sup> Celowo zostało użyte w tym miejscu określenie „majątek indywidualny”, dla rozróżnienia od majątku osobistego małżonka. Zob. również art. 567 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598), dalej k.z.: „Za

Pomimo że, odmiennie niż w przypadku małżonków, których łączy wspólność małżeńska, wspólnicy spółki cywilnej za jej zobowiązania odpowiadają bez różnicy całym swoim majątkiem, takie rozróżnienie wydaje się mieć sens zarówno naukowy, jak i praktyczny<sup>30</sup>.

Reprezentacja spółki cywilnej, albo raczej ustawowe prawo każdego z jej wspólników do reprezentowania wszystkich pozostałych, jest przede wszystkim niezbędne do tego, aby bez zbędnych komplikacji wspólnicy mogli używać do prowadzenia działalności gospodarczej (lub osiągnięcia innego, wspólnego celu gospodarczego) majątku spółki. Konieczność ustanowienia reprezentacji w takim kształcie wynika ze szczególnego reżimu rozporządzania przedmiotami współwłasności łącznej. Otóż mogą to czynić jedynie wszyscy współwłaściciele łącznie. Jak już to zostało wcześniej wspomniane, nie jest możliwe samodzielne rozporządzanie swoim udziałem w majątku spółki czy też udziałem w konkretnym jego składniku. Zmiany w majątku spółki mogą więc zachodzić jedynie za zgodą wszystkich współuprawnionych. Jest do tego niezbędne każdorazowe składanie oświadczeń woli przez wszystkich wspólników lub też działanie jednego z nich w imieniu własnym oraz jednoczesne zastępstwo bezpośrednie wszystkich pozostałych. Za jak najbardziej celowe należy uznać uregulowanie tej kwestii w Kodeksie cywilnym, ponieważ konstrukcja instytucji współwłasności łącznej jest skomplikowana i przeciętny uczestnik obrotu nie musi rozumieć, w jaki sposób ona funkcjonuje. Konieczność ustanowienia pełnomocnictwa dla celów rozporządzania i zaciągania zobowiązań w ramach majątku wspólnego wspólników nie jest z pewnością intuicyjna. Dlatego też pozytywnie należy ocenić przyznanie ustawowo każdemu ze wspólników prawa reprezentacji wszystkich pozostałych wspólników w zakresie składania oświadczeń woli koniecznych do dokonywania zmian w majątku objętym współwłasnością łączną. Można zakładać, że gdyby nie ta regulacja, w przypadku osób niemających zaawansowanej wiedzy prawniczej, w praktyce obrotu gospodarczego wiele czynności prawnych odnoszących się do majątku spółki cywilnej, dokonywanych jednoosobowo przez któregoś ze wspólników, przy braku ustanowienia stosownego pełnomocnictwa przez pozostałych, nie odnosiłoby skutku prawnego. Tak więc charakter współwłasności łącznej majątku spółki cywilnej jest tym, co stwarza potrzebę uregulowania jej reprezentacji. Należy też stwierdzić, że właśnie ta okoliczność decyduje o zakresie prawa reprezentacji, o czym będzie mowa dalej.

---

zobowiązania spółki względem osób trzecich spółnicy [*sic!*] odpowiadają majątkiem spółki bez ograniczenia, osobistym zaś majątkiem według ogólnych przepisów o odpowiedzialności spółdzielców [*sic!*]. Tak więc Kodeks zobowiązań wprost rozróżniał majątek spółki oraz majątki osobiste (mówiąc inaczej – indywidualne) wspólników spółki cywilnej.

<sup>30</sup> Praktyczny sens rozróżnienie to będzie miało np. w sytuacji, gdy wierzyciel spółki zostanie zaspokojony z majątku indywidualnego wspólnika i wspólnicy będą chcieli dokonać rozliczeń. O bardzo ciekawym przypadku spółki cywilnej pomiędzy małżonkami pisze G. Jędrejek, *Spółka cywilna między małżonkami*, Warszawa 2003, a także M. Łączkowska, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/7, s. 10.

Odnosząc się do kwestii majątkowych w spółce cywilnej, można jeszcze dodać, że tak nietypowe określenie zakresu prawa reprezentacji – poprzez wyznaczenie zakresu zwykłych czynności spółki – wskazuje prawdopodobnie, że celem takiej, a nie innej regulacji jest możliwość dysponowania przez pojedynczego wspólnika majątkiem spółki w zwykłych, codziennych sprawach. Wydaje się, że ustawodawcy przyświecał cel, by każdy wspólnik mógł samodzielnie rozporządzać majątkiem spółki, czyli działać za spółkę (w rozumieniu ogółu wspólników) w sprawach bieżących, niewymagających konsultacji z pozostałymi wspólnikami. By, dla przykładu, do opłacenia rachunków za prąd nie było konieczne wydanie dyspozycji bankowi prowadzącemu rachunek ze środkami stanowiącymi współwłasność wspólników przez wszystkich z nich, a wyłącznie przez jednego. Natomiast decyzje większej wagi powinny być, zgodnie z kodeksowym modelem reprezentacji, poparte osobiście przez każdego, kto związał się umową spółki.

### CEL REGULACJI REPREZENTACJI W SPÓŁCE CYWILNEJ – WSPÓLNY CEL GOSPODARCZY

Kolejną przyczyną stojącą za potrzebą istnienia instytucji reprezentacji w spółce cywilnej jest wspólne dążenie przez jej wspólników do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Choć najczęściej będzie to wspólne prowadzenie działalności gospodarczej, może być to również innego rodzaju działalność nakierowana na zysk lub też mająca w stopniu jak najwyższym przyczynić się do realizacji określonego zadania o charakterze majątkowym<sup>31</sup>. Jednak realia obrotu gospodarczego pokazują, że spółki cywilne są zawiązywane przede wszystkim dla wspólnego prowadzenia przedsiębiorstwa przez ich wspólników i dlatego na tym rodzaju wspólnego przedsięwzięcia skupią się dalsze rozważania tej części artykułu.

Co istotne, wspólnicy spółki cywilnej prowadzą jedną działalność gospodarczą<sup>32</sup>. Wydawać by się mogło, że skoro każdy wspólnik spółki cywilnej zawiązanej w celu prowadzenia działalności gospodarczej jest przedsiębiorcą, to mamy do czynienia z wieloma przedsiębiorstwami w rozumieniu funkcjonalnym. Jest jednak inaczej. Spółka cywilna jest formą organizacyjną umożliwiającą prowadzenie wielu podmiotom prawa jednej działalności gospodarczej bez tworzenia odrębnego od nich bytu.

Wskazują na to:

- art. 4 ust. 2 Prawa przedsiębiorców<sup>33</sup>, gdzie mowa jest o działalności gospodarczej (w liczbie pojedynczej) wykonywanej przez wspólników spółki cywilnej;

<sup>31</sup> J. Gudowski, *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. J. Gudowski..., art. 860, nt 2.

<sup>32</sup> J. Gudowski, *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. J. Gudowski..., art. 860, nt 3.

<sup>33</sup> Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646), dalej Prawo przedsiębiorców.

- art. 22 ust. 5 Prawa przedsiębiorców, który stanowi, że w przypadku wykonywania działalności gospodarczej w spółce cywilnej zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej jest skuteczne pod warunkiem jej zawieszenia przez wszystkich wspólników;
- zależność obowiązków rejestrowych przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą od istnienia stosunku spółki – wpis w CEiDG jest służebny wobec jego istnienia (zob. art. 5 ust. 2 pkt 2 ustawy o CEiDG<sup>34</sup>); po rozwiązaniu spółki przedsiębiorca, o ile nie prowadzi innej działalności gospodarczej niż ta w ramach rozwiązanej spółki, powinien wnioskować o wykreślenie go z ewidencji (oczywiście wyjątkiem będzie tutaj prowadzenie innego przedsiębiorstwa);
- art. 38 pkt 1 lit. g ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>35</sup>, który przewiduje, że w rejestrze przedsiębiorców ujawnia się wzmiankę o wykonywaniu działalności gospodarczej z innymi podmiotami, a także art. 45 ust. 7 tej ustawy, który stanowi, że przedsiębiorca, przy zgłoszeniu zawarcia umowy spółki cywilnej, składa do akt rejestrowych odpis umowy spółki. Ma on także obowiązek zawiadomić sąd rejestrowy o zmianach umowy oraz złożyć do akt rejestrowych tekst jednolity tej umowy;
- używanie w obrocie przez spółki cywilne nazwy – co wskazuje na to, że wobec osób trzecich występują wszyscy wspólnicy spółki łącznie, prowadzą oni jedno przedsiębiorstwo;
- obowiązek, w przypadku wykonywania działalności reglamentowanej, dla której wymagane jest uzyskanie dodatkowych zezwoleń, uzyskania ich indywidualnie przez każdego ze wspólników spółki cywilnej<sup>36</sup>;
- uznawanie spółki cywilnej za podmiot w niektórych gałęziach prawa – spółka cywilna jest podatnikiem podatku VAT, na gruncie prawa pracy – pracodawcą, a także płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne osób przez nią zatrudnionych; można zaryzykować twierdzenie, że sama spółka jest w tych przypadkach widziana przez prawodawcę jako podmiot właśnie z tego powodu, że służy ona do prowadzenia jednej, wspólnej działalności gospodarczej wspólników.

Powyższe argumenty wskazują na to, że wspólnicy w ramach spółki cywilnej prowadzą jedną działalność gospodarczą. Można nawet zaryzykować analogię, że podobnie jak przysługuje im niepodzielna i bezudziałowa współwłasność łączna majątku spółki, tak łącznie i niepodzielnie prowadzą oni w jej ramach działalność gospodarczą, jedno przedsiębiorstwo. Zatem w spółce cywilnej występuje wspólne przedsiębiorstwo, w znaczeniu przedmiotowym, jak i funkcjonalnym.

<sup>34</sup> Ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2018 r. poz. 647), dalej ustawa o CEiDG.

<sup>35</sup> Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 1997 r. nr 121 poz. 769), dalej ustawa o KRS.

<sup>36</sup> Uchwała NSA z 15.10.2008 r. (II GPS 5/08), Legalis nr 121473.

To wspólne dążenie do osiągnięcia określonego celu, najczęściej poprzez prowadzenie przedsiębiorstwa, jest drugą okolicznością stwarzająca potrzebę istnienia takiej instytucji jak reprezentacja spółki cywilnej. Wspólnicy, prowadząc wspólne interesy, często podejmują działania, które wywierać będą skutek dla nich wszystkich oraz dla samej spółki w tych dziedzinach, w których jest ona podmiotem prawa. Będzie to oczywiście zawieranie umów, prowadzenie negocjacji z partnerami biznesowymi czy też spełnianie różnych powinności publicznoprawnych, np. złożenie deklaracji podatkowej w podatku od towarów i usług czy też zawiadomienie ZUS o zatrudnieniu nowego pracownika. By te wszystkie czynności wiązały wszystkich wspólników, konieczne jest określenie sposobu reprezentacji wszystkich z nich łącznie. Tak właśnie należy odczytywać cel stojący za przyjęciem przez ustawodawcę art. 866 w związku z art. 865 k.c.

### ZAKRES PRAWA REPREZENTACJI WSPÓLNIKA SPÓŁKI CYWILNEJ

Podsumowując to, co zostało powiedziane w dwóch poprzednich punktach artykułu, należy stwierdzić, że to charakter stosunków majątkowych w spółce cywilnej oraz wspólne dążenie przez jej wspólników do osiągnięcia celu gospodarczego są tym, co stwarza potrzebę uregulowania jej reprezentacji. Te same okoliczności determinują jej zakres.

Rzecz jasna – wspólnik spółki cywilnej nie jest przedstawicielem ustawowym drugiego wspólnika co do całości jego sfery praw i obowiązków. Dla przykładu, nie może sprzedać samochodu innego wspólnika niewchodzącego w skład majątku wspólnego wspólników, będącego częścią jego majątku indywidualnego. Przedstawicielstwo dotyczy jedynie majątku wspólnego wspólników oraz ich wspólnego działania w określonym umową spółki celu gospodarczym. Można ująć to w ten sposób, że kryterium ilościowym wyznaczającym zakres prawa reprezentacji w spółce cywilnej jest wchodzenie danego przedmiotu obrotu w skład majątku wspólnego wspólników, a kryterium jakościowym – związek danego aktu reprezentacji z dążeniem do osiągnięcia określonego umową celu gospodarczego, będącego najczęściej wspólnym prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Z tego wynika, że wspólnik, działając jako reprezentant spółki cywilnej, nawet jeśli zaciąga zobowiązanie przewyższające jej możliwości finansowe, nie zwiększa tym samym pasywów w majątkach indywidualnych wspólników spółki. Inną kwestią jest to, że wierzyciel spółki może zaspokoić się zarówno z majątku wspólnego wspólników, jak i z majątku indywidualnego każdego ze wspólników, a nawet tylko jednego z nich (art. 864 w związku z art. 366 k.c.). Czynienie takiego rozróżnienia wbrew pozorom może mieć znaczenie praktyczne, służąc klarowności rozliczeń pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej.

## PRÓBA OCENY REGULACJI PRAWNEJ *LEGIS LATAE* I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Oceniając obecny kształt uregulowania reprezentacji w spółce cywilnej, należy podkreślić, że powoduje on wielką niepewność w obrocie. Zakres prawa reprezentacji uzależniony jest od zakresu zwykłych czynności spółki, kategorii tej zaś nie sposób w żaden sposób zobiektywizować. Jest tak, ponieważ to, co należy do zakresu zwykłych czynności, oceniać należy oddzielnie dla każdej spółki<sup>37</sup>.

Można sobie wyobrazić również taką sytuację, w której wspólnicy umownie lub uchwałą zmienili jedynie sposób prowadzenia spraw spółki, nie wspominając ani słowem o reprezentacji. W takim wypadku sposób reprezentacji również zostanie zmodyfikowany, ponieważ zgodnie z art. 866 k.c. jest on zależny właśnie od granic uprawnienia danego wspólnika do prowadzenia spraw spółki. Niestety również ta okoliczność wpływa na brak pewności uczestników obrotu co do rzeczywistego sposobu reprezentacji w spółce cywilnej.

Zakres informacji ujawnianych w CEiDG nie wpływa pozytywnie na rozwiązanie opisywanego problemu. Wpis dotyczący przedsiębiorcy prowadzącego łącznie z innymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej nie ujawnia konfiguracji podmiotowej i zakresu przedmiotowego reprezentacji spółki. Do publicznej wiadomości podaje się dane o pełnomocnikach i prokurentach przedsiębiorcy współprowadzącego spółkę cywilną, wpis nie zawiera jednak informacji na temat sposobu reprezentacji spółki cywilnej przez jej wspólników. Mając na względzie obecny charakter omawianej regulacji, dla całkowitej pewności, że konkretny akt reprezentacji będzie ważny, należałoby zalecać, by działający wspólnik każdorazowo legitymował się aktualnym tekstem umowy spółki, a także wydrukiem z CEiDG lub KRS potwierdzającym aktualność tekstu umowy. Możliwa jest jednak zmiana sposobu reprezentacji w danej spółce cywilnej uchwałą wspólników, a sama umowa może być zawarta w formie ustnej. Te okoliczności sprawiają, że idealną sytuacją dla kontrahenta spółki cywilnej jest występowanie przy danej czynności prawnej wszystkich jej wspólników.

Istnieją jednak względy przemawiające za pozostawieniem art. 866 k.c. w jego obecnym kształcie. Można wskazać na racje historyczne – art. 566 Kodeksu zobowiązań przewidywał, podobnie jak Kodeks cywilny, uzależnienie zakresu umocowania wspólnika spółki cywilnej od zakresu, w jakim był on uprawniony do samodzielnego prowadzenia jej spraw<sup>38</sup>. Ponadto można argumentować, że rozszerzenie zakresu ustawowego prawa wspólnika spółki cywilnej do jej reprezentacji będzie skutkowało zbyt dużym upodobnieniem spółki prawa cywilnego do spółki jawnej.

Jednakże warto postawić pytanie, czy intensyfikacja, w stosunku do realiów

<sup>37</sup> Wyrok KIO z 1.09.2017 r. (KIO 1708/17), Legalis nr 1692071; A. Stępień-Sporek (w:) G. Karaszewski, A. Stępień-Sporek, *Komentarz...*, art. 865, art. 866, nt III, 1.

<sup>38</sup> J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, art. 566, s. 1262–1264.

przedwojennych, gdy uchwalony został Kodeks zobowiązań, i lat 60. XX wieku, kiedy to przyjęto obowiązujący do dziś art. 866 k.c., obrotu gospodarczego nie stwarza potrzeby zmiany uregulowania reprezentacji w spółce cywilnej.

Nawet zakładając, że ustawodawca, przyjmując obecny jej kształt, działał z intencją powierzenia współnikowi reprezentacji spółki jedynie w zwykłych, codziennych sprawach i pozostawienia dokonywania czynności prawnych o większej wadze ogółowi wspólników występujących osobiście, nie można wykluczać potrzeby zmiany omawianego przepisu. We współczesnych realiach spółka cywilna jest często używaną prawną formą prowadzenia działalności gospodarczej, niejednokrotnie do przedsięwzięć przekraczających rozmiary, dla których została ona zaprojektowana<sup>39</sup>. Dlatego też warto rozważyć modyfikację obecnego ustawowego prawa reprezentacji wspólnika spółki cywilnej.

Z pewnością cenne będą w tej materii uwagi prawnoporównawcze. Wydaje się, że odniesienie regulacji polskiej do odpowiednich przepisów francuskich, niemieckich oraz austriackich, z racji historycznych, będzie najbardziej adekwatne.

Francuski odpowiednik Kodeksu cywilnego – *Code civile* – uprawnia do reprezentacji spółki cywilnej (*société civile*) przyznaje zarządom, tj. wspólnikom lub wyznaczonym przez nich innym podmiotom. Ustawowe prawo reprezentacji spółki<sup>40</sup> obejmuje wszelkie kategorie czynności, które są nakierowane na realizację celu spółki, legalne, a także dokonane w imieniu spółki. Co do zasady prawa tego nie można ograniczyć skutecznie w stosunku do osób trzecich. Istnieje jednak wyjątek – zgłoszenie sprzeciwu do czynności zarządcy przez innego zarządcę odnosi skutek wobec kontrahenta spółki, o ile został on o sprzeciwie tym powiadomiony<sup>41</sup>.

Niemiecki kodeks cywilny – *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – zawiera regulację dotyczącą *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts*. Jest to spółka osobowa najbardziej odpowiadająca polskiej spółce cywilnej<sup>42</sup>. Podobnie jak prawo polskie, prawo niemieckie uzależnia zakres uprawnień wspólnika do reprezentowania spółki od zasad określających prowadzenie jej spraw<sup>43</sup>. Istnieje ustawowe domniemanie, zgodnie z którym wspólnik uprawniony do prowadzenia spraw spółki w razie wątpliwości ma również prawo do reprezentowania spółki (§ 714 BGB)<sup>44</sup>.

W austriackim porządku prawnym odpowiednikiem Kodeksu cywilnego jest

<sup>39</sup> M. Litwińska, *Spółka cywilna w świetle...*, s. 1.

<sup>40</sup> Rozumianej jako odrębny od wspólników podmiot, ponieważ francuska *société civile* ma osobowość prawną – por. art. 1842 *Code civile*.

<sup>41</sup> Art. 1849 *Code civile*; I. Hasińska, *Charakter prawny...*, s. 45–46.

<sup>42</sup> I. Hasińska, *Charakter prawny...*, s. 59. Autorka wprost nazywa ten rodzaj spółki spółką cywilną.

<sup>43</sup> Jednak § 709 BGB, odmiennie niż k.c., przewiduje wspólne prowadzenie spraw spółki przez wszystkich wspólników, co można jednak modyfikować umownie – I. Hasińska, *Charakter prawny...*, s. 63. Podkreśla się, że ta tzw. zasada jednomyślności (*Prinzip der Einstimmigkeit*) ma zastosowanie nawet w przypadku spraw wchodzących w zakres zwykłych czynności spółki, zob. M. Podleś, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2008, LEX/el., rozdział I, pkt. 1.2.

<sup>44</sup> I. Hasińska, *Charakter prawny...*, s. 69.

*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB). Ustawa ta reguluje instytucję spółki cywilnej (w oryginale *Gesellschaft*)<sup>45</sup>. ABGB zawiera następującą regulację reprezentacji w spółce cywilnej (§ 1197):

- 1) *O ile umowa spółki zewnętrznej nie stanowi inaczej, uprawnienie do reprezentowania wszystkich współników w sprawach spółki jest takie samo jak uprawnienie do zarządzania spółką.*
- 2) *W przypadku spółki zewnętrznej prowadzącej działalność gospodarczą wszyscy współnicy są uprawnieni i zobowiązani w wyniku działań współnika w imieniu spółki, nawet jeżeli współnik ten nie był, samodzielnie lub tylko w ograniczonym zakresie, upoważniony do reprezentowania spółki, a osoba trzecia nie wiedziała ani nie musiała wiedzieć o braku upoważnienia do reprezentacji. To samo dotyczy zewnętrznych spółek nieprowadzących działalności gospodarczej, jeżeli współnicy uczestniczą w spółce jako przedsiębiorcy.*

Z kolei § 1191 ABGB stanowi, że:

- 1) *Uprawnienie do zarządzania spółką rozciąga się na wszystkie czynności, które wiążą się ze zwykłą działalnością spółki.*
- 2) *Do wykonania czynności wykraczających poza ten zakres (czynności nadzwyczajne) wymagana jest jednomyślna uchwała wszystkich współników.*

Tak więc ABGB rozróżnia sytuacje, w których spółka cywilna prowadzi bądź nie działalność gospodarczą. Z § 1197 ust. 1 w związku z § 1191 ust. 1 i 2 ABGB wynika, że w tym drugim przypadku zakres ustawowego prawa reprezentacji po stronie współnika spółki jest taki sam jak w prawie polskim. Jednak w przypadku pierwszym prawo austriackie przewiduje regulację szczególną. Akt reprezentacji współnika będzie odnosił skutek wobec ogółu współników w każdym przypadku, chyba że osoba, z którą nieuprawniony do reprezentacji współnik dokonał czynności prawnej, była tego braku świadoma. Nie oznacza, to że § 1197 ust. 2 ABGB daje współnikowi spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą uprawnienie do jednoosobowej reprezentacji ogółu współników. Regulacja rozszerza jedynie odpowiedzialność za związane z prowadzeniem spółki czynności prawne jednego współnika na wszystkich pozostałych.

Wydaje się, że jest to regulacja ze wszech miar słuszna. Kiedy spółka cywilna służy do prowadzenia działalności gospodarczej, prawo powinno szerzej chronić jej kontrahentów. Wiąże się to również z założeniem, że działalność gospodarczą prowadzą podmioty profesjonalne, przygotowane do występowania w obrocie. Natomiast w roli ich kontrahenta może wystąpić nie tylko

<sup>45</sup> *Glosariusz ABGB (Austriackiego Kodeksu Cywilnego) z przytoczonymi cytatami/GLOSSAR des ABGB mit angeführten Zitaten*, praca zbiorowa pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów/Wiedeń 2014, s. 234–235.



inny przedsiębiorca, ale również podmiot o słabszej pozycji, czyli – na gruncie polskiego porządku prawnego – konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Dlatego też, czerpiąc inspirację z rozszerzenia odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej w prawie austriackim, należy rozważyć wprowadzenie do polskiego Kodeksu cywilnego zmiany idącej o krok dalej. Mianowicie, trafne wydaje się zróżnicowanie ustawowego prawa wspólnika spółki cywilnej do jej reprezentacji w zależności od tego, czy spółka prowadzi działalność gospodarczą, czy też nie. Obecna treść art. 866 k.c. powinna stać się jego paragrafem 1, a po nim należałoby dodać § 2, o treści:

*Jeżeli spółka służy wspólnikom do prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej<sup>46</sup>, każdy wspólnik uprawniony jest do jej reprezentowania w zakresie wszystkich czynności spółki. Działanie wspólnika odnosi skutek wobec wszystkich wspólników, nawet w przypadku braku uprawnienia do reprezentacji albo jego ograniczenia, chyba że osoba trzecia o takim braku albo ograniczeniu wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć.*

Zmiana taka z pewnością pozytywnie wpłynęłaby na pewność obrotu, wychodząc naprzeciw jego realiom, czyli okoliczności, że spółka cywilna jest wciąż niezwykle popularną formą prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Nie należy się przy tym obawiać, że regulacja spółki cywilnej upodobni się zbyt do regulacji Kodeksu spółek handlowych dotyczącej spółki jawnej. Spółka przewidziana przez przepisy Kodeksu cywilnego pozostanie najłatwiejszą do zawiązania i obciążoną najmniejszymi obowiązkami rejestrowymi formą spółkową, jednocześnie nie dając jej wspólnikom żadnych przywilejów co do odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

## WNIOSKI

Podsumowując, można wskazać dwa zasadnicze cele istnienia instytucji reprezentacji w spółce cywilnej. Pierwszym z nich jest ułatwienie korzystania w obrocie z praw wchodzących w skład majątku spółki, który stanowi współwłasność łączną wspólników. Z pewnością uregulowanie ustawowe określające, w jaki sposób rozporządzać tym majątkiem bez kaźdoczesnego osobistego działania wszystkich wspólników, jest potrzebne i sprzyja podmiotom związanym tym rodzajem spółki. Postulować jednak należy zmianę zakresu ustawowego

<sup>46</sup> Jest to nawiązanie do definicji przedsiębiorcy z art. 43<sup>1</sup> k.c. Pojęcie działalności gospodarczej lub zawodowej w k.c. odpowiada pojęciu działalności gospodarczej zdefiniowanemu przez Prawo przedsiębiorców. Tak więc aby proponowanym przepisem objąć wszystkie przypadki prowadzenia w ramach spółki cywilnej działalności gospodarczej w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, zgodnie z terminologią k.c. należy użyć określenia „działalność gospodarcza lub zawodowa”.

umocowania wspólnika do reprezentowania spółki cywilnej w taki sposób, aby wspólnik spółki służącej do prowadzenia działalności gospodarczej był uprawniony do działania w imieniu i na rzecz pozostałych wspólników w zakresie wszystkich czynności spółki. Jako drugą *ratio legis* omawianej regulacji kwestii reprezentacji w spółce cywilnej należy wskazać umożliwienie występowania w obrocie pojedynczemu wspólnikowi jako przedstawicielowi ogółu wspólników w działaniach mających na celu osiągnięcie założonego przez nich celu gospodarczego, którym w praktyce najczęściej będzie prowadzenie działalności gospodarczej.

Warto spojrzeć na to, co zostało powiedziane do tej pory, również z perspektywy konstytucyjnej.

W literaturze podkreśla się, że jednym z konstytucyjnych praw gwarantujących swobodę działalności gospodarczej, przewidzianą przez art. 20 Konstytucji RP<sup>47</sup>, jest prawo do własności<sup>48</sup>. Własność jest warunkiem wstępnym możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Dlatego też by wspólnie ją prowadzić, wspólnikom spółki cywilnej niezbędny jest wspólny majątek. Z kolei okoliczność, że przysługuje im majątek wspólny, sprawia, iż dla ułatwienia prowadzenia działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej konieczna jest instytucja reprezentacji. W tym kontekście reprezentacja w spółce cywilnej może się przedstawiać jako regulacja prawna pośrednio służąca realizacji swobody wykonywania działalności gospodarczej. Oczywiście nie jest ona gwarancją tej swobody. Realizacji przewidzianego przez Konstytucję ustroju społeczno-gospodarczego służy natomiast m.in. stworzenie przez ustawodawcę różnych form prowadzenia działalności gospodarczej<sup>49</sup>.

Skoro zaś ustawodawca przewidział taką formę prowadzenia działalności gospodarczej, która opiera się na objętym bezudziałową współwłasnością majątku kilku podmiotów, jaką jest spółka cywilna, to niezbędne do jej nienadmiernie uciążliwego prowadzenia jest również umożliwienie załatwiania co najmniej zwykłych, codziennych czynności związanych z tą działalnością gospodarczą przez jednego ze wspólników oraz odstąpienie od wymogu każdoczesnego występowania w obrocie wszystkich wspólników osobiście. Z tego powodu reprezentacja w spółce cywilnej może się przedstawiać jako konieczna z punktu widzenia logiki przewidzianych przez Konstytucję RP praw i wolności obywatelskich konsekwencja przyjęcia do systemu prawa opartego na Konstytucji formy wspólnego prowadzenia przez kilka podmiotów prywatnych działalności gospodarczej, jaką jest spółka cywilna.

<sup>47</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2.04.1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25.05.1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16.07.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483).

<sup>48</sup> K. Zaradkiewicz (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, Legalis/el., art. 20, nt 152–153.

<sup>49</sup> K. Zaradkiewicz (w:) *Konstytucja RP...*, nt 103.

## ABSTRACT

**Tomasz Wiącek**

The author is a law graduate at the Faculty of Law and Administration of Warsaw University and junior associate at MDDP Olkiewicz and Partners, Advocates and Legal Counsels' Law Firm limited partnership.

**Representation in a civil law partnership – a question of *ratio legis*, proposals *de lege ferenda***

*The aim of the paper is to justify the thesis of twofold justification for the existence of a statutory regulation of representation in a civil law partnership: the first is the specificity of the property regime of joint ownership of the company's total assets to which the partners are entitled, and the second is the partners' pursuit of a specified economic goal. The author also formulates de lege ferenda postulates for the institution in question, proposing to adapt the current regulation to the needs of trading, supporting his proposals with comparative legal arguments.*

**Keywords:** *civil law partnership, representation, joint ownership, entrepreneurship, business activity, statutory representative*

**Tomasz Wiącek**

e-mail: t.wiacek2@student.uw.edu.pl

Autor jest absolwentem kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz młodszym prawnikiem w MDDP Olkiewicz i Wspólnicy, Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych sp.k.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Bogusz Tomasz**, *Legitymacja do dochodzenia wierzytelności spółki cywilnej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2011/1, s. 4

**Gudowski Jacek** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, t. 5, LEX/el., art. 860

**Hasińska Izabela**, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle historycznym i prawnoporównawczym*, Poznań 2016

**Herbet Andrzej**, *Spółka cywilna* (w:) *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, Legalis/el.

- Jezioro Julian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, Legalis/el., art. 866
- Jędrejek Grzegorz**, *Spółka cywilna między małżonkami*, Warszawa 2003
- Karaszewski Grzegorz, Stępień-Sporek Anna**, *Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu cywilnego* (w:) *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el., art. 865, art. 866
- Kidyba Andrzej**, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, Warszawa 2020, LEX/el., art. 29
- Kidyba Andrzej, Kopaczyńska-Pieczniak Katarzyna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, LEX/el., art. 866
- Korzonek Jan, Rosenblüth Ignacy**, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, art. 566
- Książak Paweł** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 2, Legalis/el., art. 196
- Lic Jan**, *Spółka cywilna. Problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013, Legalis/el.
- Litwińska Marta**, *Spółka cywilna w świetle nowych regulacji prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001/7, s. 1–16
- Łączkowska Małgorzata**, *Spółka cywilna jako forma prowadzenia działalności gospodarczej a ustawowa wspólność majątkowa małżeńska*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/7, s. 9–12
- Nazaruk Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX/el., art. 860
- Nita-Jagielski Grzegorz** (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., Warszawa 2020, Legalis/el., art. 29
- Nowacki Artur** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 3B, Legalis/el., art. 865
- Glosariusz ABGB (Austriackiego Kodeksu Cywilnego) z przytoczonymi cytacjami/GLOSSAR des ABGB mit angeführten Zitaten*, red. J. Olszewski, Rzeszów/Wiedeń 2014
- Pawłyszcz Dariusz**, *Reprezentacja w spółce cywilnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997/11, s. 24–28
- Pazdan Maksymilian**, *Pełnomocnik wspólnika lub wspólników spółki cywilnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999/2, s. 323–334
- Pietrzykowski Krzysztof** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 2, Legalis/el., art. 860
- Pietrzykowski Krzysztof** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el., art. 31

**Podleś Marcin**, *Charakter prawny spółki cywilnej na tle prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2008, LEX/el.

*Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2017

**Rodzinkiewicz Mateusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX/el., art. 29

**Sołtysiński Stanisław** (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis/el., art. 29

**Sójka Tomasz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el., art. 860

**Sójka Tomasz, Szyszko Robert** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 3, Legalis/el., art. 866

**Uliasz Roman** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, Legalis/el., art. 866

**Widerski Paweł**, *Prokura w spółce cywilnej (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/1, s. 27–32

**Widerski Paweł**, *Prokura w spółce cywilnej (cz. II)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019/2, s. 31–38

**Zaradkiewicz Kamil** (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, Legalis/el., art. 20

Pojęcia kluczowe: *demoralizacja, dobro nieletniego, postępowanie w sprawach nieletnich, zgromadzenia spontaniczne*

# Artykuły

*Eliza Rutynowska*

## DOBRO NIELETNIEGO A DEMORALIZACJA W KONTEKŚCIE ZGROMADZEŃ SPONTANICZNYCH

Artykuł ma na celu wskazanie istotnych zagadnień w przedmiocie coraz częstszej praktyki kierowania wniosków do sądów rodzinnych o podjęcie postępowań w sprawach o demoralizację nieletnich w związku z ich udziałem w rzekomo nielegalnych zgromadzeniach w czasie stanu epidemii. Autorka pragnie wykazać, że zarówno z perspektywy standardów krajowych, międzynarodowych, jak również dobra nieletniego rozumianego w kontekście art. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, należy skłonić się ku opinii, iż uczestnictwo nieletniego w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym w dobie pandemii może i powinno być chronione przez państwo jako realizacja konstytucyjnie przysługującego prawa do zgromadzeń.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>1</sup> nie przewiduje precyzyjnej i jasnej definicji legalnej pojęcia „demoralizacja” nieletniego. W art. 4 u.p.n. zasygnalizowano jedynie przykładowe okoliczności, które o istnieniu demoralizacji mogą świadczyć. Ustawodawca pozostawił przy tym w omawianym przepisie katalog otwarty, wyszczególniając kolejno takie zachowania, jak naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych.

<sup>1</sup> Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969), dalej u.p.n.

Powyższy stan prawny nastęrcza licznych problemów interpretacyjnych, w szczególności z uwagi na istnienie ryzyka nadużyć ze strony organów ścigania. Za zasadne należy więc uznać podjęcie próby odtworzenia normy prawnej wynikającej z treści przepisu przy jednoczesnym dostosowaniu jej do współczesnego rozumienia „demoralizacji” w kontekście demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności prawa do pokojowych zgromadzeń i jego realizacji w formie zgodnej z obowiązującym prawem przez osoby nieletnie.

Kwestią otwartą na interpretację oraz dosyć aktualną pozostaje aspekt uczestnictwa w pokojowych zgromadzeniach spontanicznych przez osoby nieletnie w związku z zaistniałą tendencją kierowania wniosków o ich ukaranie do sądów rodzinnych przez odpowiedzialne za takie działania służby. Poniższe opracowanie ma na celu jednoznacznie wykazać, że samo uczestnictwo nieletniego w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym nie może wypełnić znamion demoralizacji w rozumieniu art. 4 u.p.n.

### ZARYS HISTORYCZNY USTAWOWEGO POJĘCIA „DEMORALIZACJA NIELETNIEGO” W KONTEKŚCIE PRAWA DO ZGROMADZEŃ

Prowadząc rozważania nad istotą omawianego przepisu, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na jego historyczny kontekst. Omawiany art. 4 u.p.n. przetrwał bowiem w niemal niezmienionym brzmieniu od czasów jego introdukcji do systemu prawnego w 1983 r. W sposób oczywisty doszło jedynie do zmian zaledwie w kontekście nazw odpowiednich organów, zdefiniowanych w § 2 oraz 3, odpowiedzialnych za podjęcie określonych działań po powzięciu informacji na temat potencjalnej demoralizacji nieletniego<sup>2</sup>.

Przepis o tożsamym brzmieniu obowiązywał więc w różnych rzeczywistościach prawnych oraz pod różniącymi się od siebie treścią konstytucjami. W związku z ewolucją takich pojęć jak „prawa i wolności człowieka” i stopniowym dostosowywaniem ich rozumienia do standardów międzynarodowych i demokratycznych, co niewątpliwie nastąpiło po zmianie ustrojowej, jaką przeszła Rzeczpospolita Polska w 1989 r., w sposób oczywisty należy równie krytycznie podchodzić do funkcji, jaką ma spełniać przepis traktujący o demoralizacji nieletnich.

Demoralizacja w rozumieniu systemu prawnego, jaki kształtował rzeczywistość społeczną pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej<sup>3</sup>, uwzględniała więc ówczesne podejście do realizacji praw i wolności okre-

<sup>2</sup> Art. 4 § 2 oraz art. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich został znowelizowany ustawą o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 15.09.2000 r. (Dz.U. nr 91 poz. 1010) w ten sposób, że użyte w różnych przypadkach wyrazy „Milicja Obywatelska” zastąpiono użytym w odpowiednich przypadkach wyrazem „Policja”.

<sup>3</sup> Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22.07.1952 r. (Dz.U. nr 33 poz. 232), dalej Konstytucja PRL.

ślonych w obowiązującej ustawie zasadniczej oraz ustawach zwykłych. Na potrzeby niniejszego opracowania warto przywołać treść art. 83 Konstytucji PRL<sup>4</sup>, zgodnie z którym państwo teoretycznie zapewniało obywatelom wolność słowa, druku, zgromadzeń i wieców, pochodów i manifestacji. Jednakże realną realizację tego prawa spełniały przepisy zawarte w ustawie o zgromadzeniach z 29.03.1962 r.<sup>5</sup>

Zgodnie z treścią art. 2 tej ustawy prawo zwoływania zgromadzeń przysługiwało organizacjom zawodowym, samorządowym, spółdzielczym i innym organizacjom społecznym oraz pełnoletnim obywatelom polskim posiadającym zdolność do czynności prawnych i niepozbawionym praw publicznych i obywatelskich praw honorowych. Ustawa nie przewidywała przy tym zgromadzeń spontanicznych, nieposiadających organizatora, odbywających się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną. Tego rodzaju zgromadzenia natomiast definiuje bezpośrednio obecne Prawo o zgromadzeniach<sup>6</sup>, w treści art. 3 ust. 2<sup>7</sup> p.o.z.<sup>8</sup>

Powyższe rozważania o charakterze historycznym mają na celu przedstawienie rzeczywistości istniejącej przed wprowadzeniem do obrotu prawnego pojęcia „zgromadzenie spontaniczne”. Wszelkie wystąpienia, nieakceptowane przez władzę publiczną (które dziś odpowiadałyby z kolei ww. określeniu „zgromadzenie spontaniczne”), ale niesanowane przepisami ustawy o zgromadzeniach, mogły więc z powodzeniem potencjalnie doprowadzić do uznania osoby nieletniej za zdemoralizowaną.

## UDZIAŁ NIELETNICH W ZGROMADZENIACH SPONTANICZNYCH – STANDARDY MIĘDZYNARODOWE I KRAJOWE

Na wstępie do dalszych rozważań należy podkreślić, że niepokojącą praktyką stało się uznawanie przez organy ścigania licznych zgromadzeń, w tym zgromadzeń spontanicznych, za nielegalne w sytuacji zaistnienia stanu epidemii, wprowadzanego na podstawie art. 46 ust. 2 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi na terenie całego kra-

<sup>4</sup> Konstytucja PRL. Art. 83. Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom wolność słowa, druku, zgromadzeń i wieców, pochodów i manifestacji.

<sup>5</sup> Ustawa z 29.03.1962 r. o zgromadzeniach (Dz.U. nr 20 poz. 89 ze zm.).

<sup>6</sup> Ustawa z 24.07.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2019 r. poz. 631 ze zm.), dalej p.o.z.

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 3 ust. 2 p.o.z. zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej.

<sup>8</sup> Pojęcie „zgromadzenie spontaniczne” wprowadzono do polskiego porządku prawnego dopiero w 2015 r., zob. R. Grabowski, *Ewolucja ustawowych regulacji wolności zgromadzeń w Polsce* (w:) *Wolność zgromadzeń*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Rzeszów 2018, s. 32.



ju<sup>9</sup>. W związku z powyższym podstawa wspomnianego zakazu zgromadzeń została w praktyce ustanowiona drogą rozporządzenia – z wykorzystaniem § 28 rozporządzenia Rady Ministrów z 21.12.2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii<sup>10</sup>. Należy w pierwszej kolejności, zgodnie z treścią § 28, wskazać, że potencjalny zakaz obejmuje jedynie organizację zgromadzeń w rozumieniu art. 3 p.o.z. (jednocześnie z wyłączeniem zgromadzeń organizowanych na podstawie zawiadomienia, o którym mowa w art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, albo decyzji, o której mowa w art. 26b ust. 1 p.o.z.). Nie dotyczy to jednak samego uczestnictwa w ww. zgromadzeniach. Nawet w sytuacji, w której zdecydowano by się więc na literalną wykładnię przepisów, z pominięciem aspektu konstytucyjności samego założenia, zgromadzenia spontaniczne, jako zgromadzenia nieposiadające organizatora, pozostaną legalne. Zgromadzenie spontaniczne może zostać więc w dalszym ciągu rozwiązane jedynie w trybie przewidzianym w art. 28 p.o.z.

Zgodnie z treścią Konwencji o prawach dziecka<sup>11</sup>, którą Polska ratyfikowała w 1991 r., polskie państwo oficjalnie uznaje m.in. prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń. Co więcej, ograniczenia tych praw mogą być w konsekwencji wprowadzane jedynie zgodnie z prawem i „w sposób konieczny w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia, bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób”<sup>12</sup>. Należy przy tym na marginesie wskazać, że w ramach jednej z deklaracji załączonych do treści KPD Rzeczpospolita Polska zastrzegła, iż wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji będzie dokonywać „z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”<sup>13</sup>.

Rozpatrując standardy międzynarodowe w kontekście prawa do zgromadzeń, w tym w szczególności zgromadzeń spontanicznych, należy wskazać w pierwszej kolejności art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>14</sup>, nakazujący respektowanie prawa do swobodnego, pokojowe-

<sup>9</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.), dalej u.ch.z.

<sup>10</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 21.12.2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. poz. 2316 ze zm.), dalej rozporządzenie.

<sup>11</sup> Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526 ze zm.), dalej KPD.

<sup>12</sup> Art. 15 KPD.

<sup>13</sup> Deklaracje w Załączniku do Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526 ze zm.).

<sup>14</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), dalej EKPC.

go gromadzenia się w celu publicznego manifestowania poglądów. Podobny ton obiera art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>15</sup> oraz art. 12 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>16</sup>. Dotychczasowy dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) dosyć jednoznacznie podkreśla konieczność zapewnienia przez państwo prawa do swobody wyboru czasu i miejsca zgromadzenia, formy wyrażania poglądów, a także ustalania przebiegu zgromadzenia. Państwo ma przy tym za zadanie usuwać przeszkody zagrażające realizacji omawianego wyżej prawa, w tym powinno zaniechać nieuzasadnionych ingerencji, chociażby dany protest drażnił osoby postronne<sup>17</sup>. Zatrzymywanie uczestników demonstracji, przerywanie zgromadzeń – tego rodzaju praktyki zostały przez ETPCz uznane z kolei za mające na celu zniechęcenie społeczeństwa do udziału w zgromadzeniach oraz debacie politycznej<sup>18</sup>.

Na gruncie prawa krajowego przytoczyć należy w pierwszej kolejności art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>19</sup>, który stanowi, że każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, przy czym wszelkie ograniczenie tej wolności może określać jedynie ustawa. Zgromadzenia spontaniczne, a więc zjawisko pozostające w centrum zainteresowania niniejszego opracowania, dopuszcza w swojej istocie możliwość uczestniczenia w nich osób nieletnich – co więcej, może dochodzić do sytuacji, w której jedynymi uczestnikami ww. rodzaju zgromadzeń będą osoby nieletnie. Jakkolwiek podlegają one procedurom przewidzianym w Prawie o zgromadzeniach – w tym postępowaniu w razie ich legalnego rozwiązania przez funkcjonariusza policji<sup>20</sup> – samo

<sup>15</sup> 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). Art. 21. Uznaje się prawo do spokojnego zgromadzenia się. Na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż ustalone zgodnie z ustawą i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób.

<sup>16</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C z 2007 r. nr 303, s. 1 ze zm.). Art. 12. 1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów. 2. Partie polityczne na poziomie Unii przyczyniają się do wyrażania woli politycznej jej obywateli.

<sup>17</sup> Zob. *Bączkowski i in. przeciwko Polsce*, nr sprawy 1543/06; *Barankevich przeciwko Rosji*, nr sprawy 10519/03.

<sup>18</sup> Zob. *Navalnyy przeciwko Rosji*, nr sprawy 29580/12.

<sup>19</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja. Art. 57. Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa.

<sup>20</sup> Art. 28. 1. Zgromadzenie spontaniczne może być rozwiązane przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji, jeżeli: 1) jego przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach; 2) jego przebieg powoduje poważne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku publicznego; 3) powoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu

uczestnictwo w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym nie powinno, w demokratycznym państwie prawa w związku z normą wynikającą z art. 57 Konstytucji, być uznawane za przejaw demoralizacji nieletniego.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 p.o.z. zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej<sup>21</sup>.

Zachowując w pamięci powyższe rozważania, należy zwrócić uwagę na istnienie możliwości nadużywania przez organy ścigania dwóch z proponowanych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich przejawów demoralizacji wobec nieletnich uczestniczących w zgromadzeniach spontanicznych – a mianowicie naruszenia zasad współżycia społecznego oraz popełnienia czynu zabronionego.

Jak słusznie w swoim komentarzu do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wskazuje Krystyna Gromek, zasady współżycia społecznego zasługują na miano określenia nieostrego. Co więcej, jak podkreśla autorka, „analizowane wyrażenie ustawowe budzi wątpliwości również z tego względu, iż zgodnie z art. 4 § 1 u.p.n. nie jest naruszeniem zasad współżycia społecznego: popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierzędu, włóczęgostwo, ani udział w grupach przestępczych, ponieważ te zachowania wymieniono oddzielnie”<sup>22</sup>. W literalnym rozumieniu omawianego przepisu naruszenie zasad współżycia społecznego musi zadziać się poza wymienionymi w dalszej części przejawami lub oprócz nich. Brakuje przy tym ustawowej definicji tego pojęcia oraz „kryteriów rodzaju oraz stopnia naruszeń tych zasad, skutkujących wymierzeniem odpowiedzialności na zasadach określonych w ustawie”<sup>23</sup>.

Pojęcie „czyn zabroniony”, którego popełnienia miałby się dopuścić poten-

---

drogowego na drogach publicznych; 4) jego przebieg narusza przepisy niniejszej ustawy albo przepisy karne; 5) zakłóca przebieg zgromadzenia organizowanego w trybie przepisów rozdziału 2, 3 lub 3a. 2. Rozwiązanie zgromadzenia spontanicznego na podstawie ust. 1 następuje przez wydanie decyzji ustnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, poprzedzonej dwukrotnym ostrzeżeniem uczestników zgromadzenia spontanicznego o możliwości jego rozwiązania, a następnie ogłoszonej publicznie uczestnikom tego zgromadzenia.

<sup>21</sup> Art. 3 p.o.z. 1. Zgromadzeniem jest zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych.

2. Zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej.

<sup>22</sup> K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001, art. 4.

<sup>23</sup> K. Gromek, *Komentarz...*, art. 4.

cialnie zdemoralizowany nieletni, to określenie tożsame z pojęciem wynikającym z art. 1 Kodeksu karnego<sup>24</sup>, a więc z pojęciem czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia – a więc przestępstwem. Analogicznie, czynem zabronionym w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich będzie również wykroczenie w rozumieniu art. 1 Kodeksu wykroczeń<sup>25</sup>, tj. czyn społecznie niebezpieczny zagrożony karą zasadniczą aresztu do 30 dni, ograniczenia wolności do miesiąca, grzywny lub nagany.

Poruszając kwestię możliwych zarzutów o charakterze wykroczeniowym w kontekście uczestnictwa w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym, należy zwrócić się przede wszystkim ku art. 50 k.w. (nieopuszczenie zbiegowiska publicznego), art. 51 k.w. (zakłócenie spokoju lub porządku publicznego), art. 54 k.w. (naruszenie przepisów porządkowych) oraz art. 254 k.k. Zważywszy na fakt, że zgromadzenia spontaniczne nie są organizowane w rozumieniu przepisów Prawa o zgromadzeniach, nie może być tu mowy o potencjalnym przywoływaniu przez organy ścigania treści art. 52 § 2 pkt 2 k.w. (organizacja zgromadzenia bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczenie takiemu zgromadzeniu lub zgromadzeniu zakazanemu).

Zasadne wydaje się jednak podkreślenie w tym miejscu niebezpieczeństwa instrumentalnego wykorzystania przepisów prawa karnego w celu zniechęcenia nieletniego do dalszego wyrażania swoich poglądów drogą pokojowego protestu, w tym uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach spontanicznych. Warto zwrócić tu uwagę na tezę zawartą w wyroku Sądu Najwyższego (SN) z 14.09.2016 r.<sup>26</sup>, w której SN w wyniku rewizji nadzwyczajnej Ministra Sprawiedliwości od wyroku sądu rejonowego z 22.01.1980 r. uniewinnił działacza opozycji demokratycznej, prezydenta RP B.K., od zarzutu, że bez wymaganego zezwolenia zwołał, przez głośne nawoływanie, zgromadzenie dużej liczby osób, korzystając ze środków technicznych, powodując tamowanie ruchu ulicznego oraz że demonstracyjnie okazywał lekceważenie dla Narodu Polskiego przez to, że w miejscu szczególnego kultu Polaków, jakim jest Grób Nieznanego Żołnierza, w swoim wystąpieniu odnosił się bez szacunku i pogardliwie wobec Narodu Polskiego, podnosząc, że nie jest narodem wolnym i niepodległym. Zgodnie z obowiązującym ówczesnie prawem miał tym samym naruszyć szereg przepisów zawartych w Kodeksie wykroczeń.

Sąd Najwyższy stwierdził, że ocena materialnej treści czynu, polegającego na zorganizowaniu zgromadzenia z użyciem megafonu bez zgody władz PRL w celu złożenia kwiatów przed Grobem Nieznanego Żołnierza w W. w dniu 11.11.1979 r., odnoszona do ogólnego interesu społecznego, musi prowadzić do

<sup>24</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

<sup>25</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.), dalej k.w.

<sup>26</sup> Zob. wyrok SN z 14.09.2016 r. (II KO 29/16), Legalis nr 1514788, a także postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie – XI Wydział Karny z 18.12.2018 r. (XI W 1805/18), Legalis nr 2136890.

wniosku, że zarzucony obwinionemu czyn nie cechował się choćby minimalnym stopniem społecznego niebezpieczeństwa (na gruncie obecnych przepisów Kodeksu wykroczeń – społecznej szkodliwości). A skoro przejście uczestników zgromadzenia ulicamistanowiło konieczny element jego przebiegu, to – jak wywodzi Sąd Najwyższy – brak było również podstaw do przypisania obwinionemu wykroczenia polegającego na utrudnianiu lub tamowaniu ruchu drogowego (określonego w art. 90 k.w.).

Wykorzystywanie w sposób doraźny przepisów Kodeksu wykroczeń w celu przypisania nieletnim uczestnikom popełnienia czynu zabronionego przez ustawę należy rozpatrywać analogicznie do ww. kazusu.

Dodatkowo, pomijając kwestie *stricte* prawne, zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.03.2004 r. „pojedyncze zachowania naganne lub nawet bardzo naganne podejmowane przez nieletniego nie świadczą jeszcze same w sobie o znacznym stopniu demoralizacji; demoralizacja jest bowiem trwałą tendencją do określonego zachowania – naruszania norm, które są społecznie akceptowane, to wielokrotne, a nie pojedyncze zachowanie odbiegające od przyjętych reguł moralnych; tylko obraz całości zachowań nieletniego może wskazywać na jego stopień demoralizacji”. Sąd podkreślił również, że „nawet charakter i rodzaj popełnionego czynu jest tylko jednym z wyznaczników stopnia demoralizacji nieletniego”<sup>27</sup>.

Powyższa teza dodatkowo podważa w sposób jednoznaczny możliwość uznania zaistnienia zjawiska demoralizacji nieletniego w sytuacji, w której wniosek do sądu rodzinnego za jedyną podstawę obiera jednorazowy udział nieletniego w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym. Tym bardziej że takie działanie trudno zakwalifikować jako zachowanie naganne – jeżeli rozpatrywać je w kontekście wymienionych wcześniej standardów konstytucyjnych oraz międzynarodowych.

## WNIOSKI

Pochylając się nad tematem demoralizacji, nie sposób najpierw nie dokonać analizy pojęcia „dobro nieletniego” w kontekście art. 3 u.p.n. Należy zgodzić się z Anną Haak-Trzuskawską oraz Henrykiem Haakiem, którzy w swoim komentarzu do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wskazują, że właściwe rozumienie dobro nieletniego zakłada zbieżność z interesem społecznym<sup>28</sup>. Co równie ważne, wspomniani autorzy wskazują także, że „podstawową dyrektywą, którą powinien wskazywać sąd, rozpoznając sprawę nieletniego sprawcy, jest jego dobro rozumiane jako ukształtowanie jego prawidłowej osobowości zgodnie ze społecznymi normami postępowania, które leżą w pełni w interesie społecznym i jako takie stanowią dobro nie-

<sup>27</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.03.2004 r. (II AKa 531/03), Legalis nr 70063.

<sup>28</sup> A. Haak-Trzuskawska, H. Haak (w.): *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 3.

letniego"<sup>29</sup>. Skoro więc uczestnictwo w pokojowych zgromadzeniach co do zasady rozumiane jest jako społecznie i prawnie akceptowalne zachowanie, należy uznać, że zadaniem państwa demokratycznego – czego egzemplifikacją powinno być postępowanie organów publicznych – jest przede wszystkim rozwój obywatelski młodzieży, polegający również na pokojowym wyrażaniu swojego zdania.

Jak już wykazano przy okazji omówienia pokrótce wyroku Sądu Najwyższego z 14.09.2016 r., wykładnia obowiązującego prawa powinna przede wszystkim stronić od instrumentalnego wykorzystywania przepisów. Jak wskazał Janusz Kochanowski w swoim referacie pt. *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa* wygłoszonym podczas konferencji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1.03.2020 r., instrumentalizacja prawa może doprowadzić do sytuacji, w której celem wykładni stają się chociażby cele polityczne<sup>30</sup>.

W związku z powyższym należy zastanowić się nad faktyczną celowością prowadzenia postępowań o demoralizację w sytuacji, gdy nieletni uczestniczył w zgromadzeniu spontanicznym uznanym *post factum* za nielegalne, i uznać je za bezzasadne.

Co do zasady, pokojowe zgromadzenia spontaniczne nie mogą zostać uznane *a priori* za nielegalne. Jako forma prezentowania swoich poglądów służą społeczności do reagowania na aktualne problemy i kontrowersje funkcjonujące w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym.

Należy wskazać, że art. 72 ust. 3 Konstytucji<sup>31</sup> zobowiązuje, w miarę możliwości, do uwzględnienia zdania dziecka przez organy państwowe, a przepis art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przewiduje wysłuchanie dziecka, o ile jest ono zdolne do kształtowania własnych poglądów, ocena zaś wagi wypowiedzi musi odbywać się z uwzględnieniem wieku i dojrzałości dziecka<sup>32</sup>. Jeżeli więc głos nieletnich ma być uwzględniany przez organy publiczne w sprawach ich dotyczących, te same organy powinny wspierać ich pokojowe zaangażowanie w życie społeczne i polityczne demokratycznego państwa.

W związku z powyższym uczestnictwo nieletniego w pokojowym zgromadzeniu spontanicznym, również w dobie pandemii, może i powinno być co do zasady chronione przez państwo jako realizacja konstytucyjnie przysługującego prawa do zgromadzeń. Pomimo funkcjonującego od dłuższego czasu – zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – przekonania, że określenie „demoralizacja” nie stanowiło problemu interpretacyjnego dla osób stosujących je wobec nie-

<sup>29</sup> A. Haak-Trzuskawska, H. Haak (w:) *Ustawa...*, art. 3

<sup>30</sup> Zob. J. Kochanowski, *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa* (w:) *Nadużycia prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 82.

<sup>31</sup> Art. 72 ust. 3 Konstytucji. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

<sup>32</sup> Zob. wyrok NSA z 29.08.2018 r. (II OSK 1041/18), LEX nr 2553581.

letnich<sup>33</sup> – wydaje się jednak, że uchylona furtka w postaci otwartego katalogu może grozić całkowitym wyjęciem pojęcia demoralizacji z zawiasów i wypaczeniem celu istnienia przepisu traktującego o demoralizacji nieletnich w wyniku jego nadużywania.

## ABSTRACT

### Eliza Rutynowska

The author is an advocate trainee (District Bar Association in Warsaw), doctoral student at the Criminal Law Faculty at Warsaw University, lawyer at Civil Development Forum (FOR).

### Welfare of the minor and demoralization in relation to spontaneous gatherings

*The article aims to identify important issues regarding the increasingly frequent practice of submitting motions by police officers to family courts in order to initiate proceedings in cases of demoralization of minors in connection to their participation in allegedly illegal assemblies during the epidemic. The author wishes to show that both from the perspective of national and international standards, as well as the welfare of minors understood in the context of Article 3 of the Act on Proceedings in juvenile cases, one should remain of the opinion that the sole participation of a minor in a peaceful spontaneous gathering in the time of a pandemic can and should be protected by the state as the constitutional right to assembly.*

**Keywords:** demoralisation, welfare of the minor, proceedings in cases of minors, spontaneous gatherings

### Eliza Rutynowska

ORCID: 0000-0002-9034-0513; e-mail: eliza.rutynowska@for.org.pl

Autorka jest aplikantką adwokacką (ORA w Warszawie), doktorantką w Katedrze Prawa Karnego na Uniwersytecie Warszawskim, prawniczką Forum Obywatelskiego Rozwoju (FOR).

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

**Grabowski Radosław**, *Ewolucja ustawowych regulacji wolności zgromadzeń w Polsce* (w:) *Wolność zgromadzeń*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Rzeszów 2018

<sup>33</sup> Zob. M. Mączyńska, *Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – zagadnienia wybrane*, „Palestra” 2016/5, s. 31.

**Gromek Krystyna**, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001, art. 4

**Haak-Trzuskawska Anna, Haak Henryk**, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2015

**Kochanowski Janusz**, *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa (w:) Nadużycia prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003

**Mączyńska Magdalena**, *Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – zagadnienia wybrane*, „Palestra” 2016/5, s. 31



Pojęcia kluczowe:

*lex mitior retro agit, zasada wstecznego działania ustawy łagodniejszej, postępowanie sądowoadministracyjne, postępowanie administracyjne, ustawy czasowe*

# Artykuły

Mikołaj Tyralik

## ADMINISTRACYJNE KARY PIENIĘŻNE A ZASADA LEX MITIOR RETRO AGIT W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM I SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

Artykuł dotyczy stosowania zasady *lex mitior retro agit* w postępowaniu sądowoadministracyjnym, w odniesieniu do decyzji nakładających kary pieniężne. Autor poszukuje rozwiązania dającego sądowi administracyjnemu możliwość uchylenia takiej decyzji, jeżeli przepisy stanowiące podstawę jej wydania zostały uchylone. Podaje także w wątpliwość zgodność tak ukształtowanego modelu sądowej kontroli administracji z Konstytucją RP.

Początek kwietnia 2020 r. Ograniczenia związane z pandemią rozwijają się szybciej niż ona sama – podobnie kary za ich nieprzestrzeganie. Pani Iwona korzysta jednak z uroków wiosny i siedząc na ławce na nadrzecznym bulwarze otwiera piwo. W pewnym momencie wszystko urok traci, bo pojawiają się policjanci. Przyczyną problemów nie jest jednak alkohol, a niedawno wydane przepisy, które zakazują przebywania w miejscu publicznym. I choć Pani Iwona tłumaczy, że o zakazie nie wiedziała, policja okazuje się bezlitosna i notatkę ze zdarzenia przekazuje do inspektora sanitarnego, który nakłada na nią karę pieniężną w wysokości 10.000 złotych.

Sytuacja podobna rzeczywiście miała miejsce<sup>1</sup>, a teraz posłuży jako przykład.

<sup>1</sup> Oficjalna strona Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-kolejna-administracyjna-kara-pieniezna-uchylona-bo-zakaz-juz-nie-obowiazuje?fbclid=IwAR3KNzNIZ6-T9rWdUS9AG2AVU6AlrzyQo8HtdHmVDMuArCiSY0MkZ73dApk> (dostęp: 3.03.2021 r).

Na początku trzeba podkreślić najważniejszą rzecz – kara nie została nałożona za przestępstwo czy wykroczenie. Gdyby bowiem delikt ten został tak zakwalifikowany, to kompetencje do nałożenia kary grzywny miałyby przede wszystkim sąd. Wyjątek dotyczy postępowania mandatowego, które co do zasady, zgodnie z art. 95 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>2</sup>, prowadzi Policja, w zakresie przewidzianym w tym Kodeksie także inspektor pracy, a inne organy tylko wtedy, jeżeli przepis szczególny tak stanowi<sup>3</sup>. Pani Iwona popełniła jednak nie wykroczenie, a delikt administracyjny – to znaczy czyn zagrożony karą wymierzaną przez organ administracyjny w drodze decyzji administracyjnej<sup>4</sup>. W opisywanym na wstępie przypadku był to państwowy powiatowy inspektor sanitarny, ale należy mieć na uwadze, że w polskim systemie administracyjnych kar pieniężnych bardzo różne organy są wyposażone w kompetencje do ich nakładania<sup>5</sup>. Decyzja wydana jest po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, czego naturalną konsekwencją jest to, że organy te nie stosują przepisów Kodeksu postępowania

<sup>2</sup> Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2020 r. poz. 729 ze zm.), dalej k.p.w.

<sup>3</sup> Taką kompetencję mają np. funkcjonariusze Straży Ochrony Kolei – art. 60 ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1043 ze zm.) czy strażnicy straży gminnych – art. 12 ustawy z 29.08.1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1795 ze zm.); na mocy rozporządzeń wydanych na podstawie art. 95 § 5 k.p.w. taką kompetencję mają także funkcjonariusze organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej – na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 17.10.2002 r. w sprawie nadania funkcjonariuszom organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1364).

<sup>4</sup> Głównym przedmiotem niniejszego opracowania jest zagadnienie istnienia zasady *lex mitior retro agit* w postępowaniu sądownoadministracyjnym (w kontekście kar administracyjnych nakładanych na osoby fizyczne). Na marginesie wskazać należy, że z rozporządzeniami wydawanymi od marca 2020 r., dotyczącymi różnego rodzaju obostrzeń, związanych jest więcej problemów prawnych – m.in. kwestia tego, w jakim stopniu rozporządzenie może doprecyzowywać treść normy sankcjonowanej w kontekście zasady wyłączności ustawy (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), czy przekroczenia delegacji ustawowej wynikającej z art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. W tym kontekście warte przytoczenia są np. wyrok WSA w Opolu z 27.10.2020 r. (II SA/Op 219/20), LEX nr 3093916, w którym sąd odmówił zastosowania rozporządzenia, ale jednocześnie stwierdził m.in., że „zaskarżone decyzje nie mogłyby się ostać z uwagi na naruszenie podstawowych zasad postępowania dowodowego obowiązujących w procedurze administracyjnej. Odrębnym bowiem zagadnieniem jest kwestia oparcia wydanych decyzji organów inspekcji sanitarnej na notatce urzędowej Policji bez prowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego, w tym przesłuchania skarżącego w charakterze strony postępowania administracyjnego na podstawie art. 86 k.p.a.” czy też wyrok WSA w Warszawie z 26.11.2020 r. (VIII SA/Wa 491/20), LEX nr 3103904, w którym sąd zarzucił rozporządzeniem przekroczenie delegacji ustawowej. Rozważania te wykraczają jednak poza ramy niniejszego opracowania. Więcej na ten temat m.in. [https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/05/obowiazek-zaslaniania-ust-i-nosa/?fbclid=IwAR1vhlIeu-0gHd\\_kkih2OcUX3cw0ppDjzsPCw2jjklhGaiVWTBMaLL1OQ](https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/05/obowiazek-zaslaniania-ust-i-nosa/?fbclid=IwAR1vhlIeu-0gHd_kkih2OcUX3cw0ppDjzsPCw2jjklhGaiVWTBMaLL1OQ) (dostęp: 3.03.2021 r.).

<sup>5</sup> Np. Komisja Nadzoru Finansowego – art. 176i ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328). Główny Inspektor Ochrony Roślin i Nasiennictwa – art. 25 ustawy z 25.06.2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 1324) czy wójt – art. 88 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.).

karnego<sup>6</sup>. Stosują natomiast albo regulację zawartą w dziale IVa Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>7</sup> (która to ma, zgodnie z założeniem ustawodawcy, pełnić funkcję „części ogólnej”<sup>8</sup>), albo – jeżeli przepis szczególny inaczej reguluje daną kwestię – przepisy innych ustaw. Jeżeli chodzi o kary pieniężne nakładane na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>9</sup> (do tej kategorii należy kara nałożona za brak noszenia maseczki), to art. 48a ust. 8 tej ustawy nakazuje stosować odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej<sup>10</sup>. Natomiast zwińczeniem aktywności organu, zmierzającej do nałożenia (lub nie) kary, jest – jak wspomniano – nie wyrok, a decyzja administracyjna.

I choć postępowanie administracyjne, które ma za przedmiot wymierzenie kary pieniężnej, tak samo jak np. postępowanie w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę należy do kategorii postępowań administracyjnych jurysdykcyjnych, to z daleko idącej odmienności w jego naturze musiał zdawać sobie sprawę sam ustawodawca, który administracyjnym karom pieniężnym poświęcił osobny dział Kodeksu postępowania administracyjnego (wspominany już dział IVa). Znajdziemy w nim przepisy, które przypominają regulacje z części ogólnej Kodeksu karnego<sup>11</sup> – zasadę stosowania ustawy względniejszej (art. 189c k.p.a., odpowiadający art. 4 k.k.), czy dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej (art. 189d k.p.a., odpowiadający art. 53 k.k.). Z drugiej strony niektórych artykułów nie powtórzono – nie ma np. przepisu, który (na wzór art. 8 i 9 k.k.) wprowadzałby pojęcie nieumyślności. Reżim odpowiedzialności za popełnienie deliktów administracyjnych różni się bowiem od reżimu odpowiedzialności karnej. Założeniem odpowiedzialności za delikt administracyjny jest bowiem jej obiektywny charakter – jest ona niezależna od naszych chęci, zamiarów czy wiedzy o świecie. To w naturalny sposób musi powodować, że karę taką wymierzyć jest znacznie łatwiej. W tej cesze upatruje się nieraz największej zalety odpowiedzialności administracyjnej, podkreślając prostotę i szybkość postępowania. Ustawodawca w upraszczaniu posunął się aż tak daleko, że w dziale IVa nie ma również żadnego przepisu podobnego do art. 10 k.k. Ten ogranicza stosowanie Kodeksu karnego do osób, które ukończyły 17 lat, wyjątkowo jedynie umożliwiając sądowi pociągnięcie do odpowiedzialności karnej 15-latka. Z kolei w przypadku odpowiedzialności za wykroczenia ta granica jest ustanowiona na poziomie 17 lat (art. 8 Kodeksu wykroczeń<sup>12</sup>). Zatem

<sup>6</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.), dalej k.p.a.

<sup>8</sup> Takie założenie wynika z art. 189a k.p.a., zgodnie z którym w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu stosuje się przepisy działu IVa.

<sup>9</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.), dalej u.z.z.z.ch.z.

<sup>10</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.), dalej k.k.

<sup>12</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281), dalej k.w.

osoba, która w czasie kwietniowej kwarantanny ukończyła 12 lat, nie mogłaby w tym czasie odpowiadać przed sądem m.in. za kąpiel w miejscu do tego nieprzeznaczonym<sup>13</sup> czy zaśmiecanie drogi<sup>14</sup>. Tym samym policja nie miałaby możliwości, aby w drodze mandatu karnego wymierzyć takiej osobie karę grzywny, która – jeśli jest wymierzana w ten sposób – co do zasady nie może być wyższa niż 500 zł. Nie ma natomiast wyraźnych ustawowych przeszkód, aby inspektor sanitarny nałożył na nią wtedy administracyjną karę pieniężną w wysokości 30 tysięcy złotych za jazdę na rowerze po osiedlu.

Wiemy już, że organ administracyjny wydaje decyzję o ukaraniu karą pieniężną w postępowaniu, które choć formalnie jest zwykłym postępowaniem administracyjnym jurysdykcyjnym, to charakteryzuje się specyficzną naturą i z tej perspektywy może budzić skojarzenia z procesem karnym. Ale postępowanie to nie musi się kończyć na wydaniu pierwszej decyzji. Regułą bowiem jest dwuinstancyjność, a zatem od wydanej decyzji adresatowi służy odwołanie. Jeżeli z tej możliwości skorzysta, zasadniczo decyzja nie podlega wykonaniu aż do wydania kolejnej decyzji w tej samej sprawie przez organ odwoławczy.

Z art. 138 k.p.a. wynika dla organu odwoławczego kilka możliwości. Nie dysponuje on w tym zakresie swobodą – to, jaka decyzja zostanie wydana, zależy od dokonanych przez niego ustaleń stanu faktycznego i prawnego. Może wydać nową decyzję w miejsce starej, może uchylić decyzję i umorzyć postępowanie, może także decyzję organu pierwszej instancji utrzymać w mocy. Zasadniczo z chwilą wydania decyzji przez organ odwoławczy kończy się postępowanie administracyjne (chyba że organ odwoławczy uchyli zaskarżoną decyzję i przekaże sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. lub uchyli zaskarżoną decyzję wydaną na blankiecie urzędowym i zobowiąże organ pierwszej instancji do wydania decyzji o określonej treści na podstawie art. 138 § 4 k.p.a). Nie oznacza to, że adresat decyzji jest już zupełnie bezbronny. Przede wszystkim może on, po spełnieniu określonych warunków, zaskarżyć decyzję do sądu administracyjnego.

Postępowanie przed sądem administracyjnym ma bardzo specyficzny charakter. Wynika to z faktu, że sądy te sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej (art. 1 Prawa o ustroju sądów administracyjnych<sup>15</sup>). Kontrola ta opiera się na badaniu zgodności działalności organów administracji z przepisami prawa – i jednocześnie do tego się ogranicza<sup>16</sup>. Sąd nie rozpatruje zatem całej sprawy na nowo, a jedynie kontroluje, czy organ, który się sprawą zajmował, działał w granicach prawa.

Postępowanie to nie jest już regulowane przepisami Kodeksu postępowania

<sup>13</sup> Art. 55 k.w.

<sup>14</sup> Art. 145 k.w.

<sup>15</sup> Ustawa z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 137), dalej p.u.s.a.

<sup>16</sup> T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2017, s. 45.

administracyjnego, a ustawą o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>17</sup>. Rozróżnienie to jest kluczowe, gdyż można w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że stan faktyczny sprawy, który organ ustalił w trakcie postępowania administracyjnego, zostaje niejako „zabetonowany”. Sąd sprawą skarżącego nie zajmuje się już merytorycznie. Punkt ciężkości zostaje przeniesiony na kontrolę postępowania organu. Ustalenie, czy mieściło się ono w granicach prawa (i gdzie te granice są), jest teraz głównym i w zasadzie jedynym przedmiotem zainteresowania sądu. Do tego modelu zdaje się przystawać zasada, formułowana w literaturze i orzecznictwie NSA<sup>18</sup>, że sąd administracyjny orzeka na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania zaskarżonego aktu lub czynności.

W ustawie regulującej postępowanie przed sądami administracyjnymi nie ma regulacji poświęconej *stricte* administracyjnym karom pieniężnym. Natura tych postępowań, częściowo odzwierciedlona w regulacji działu IVa k.p.a., na gruncie Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi się rozmywa. Wydaje się, że założenie stojące za tymi rozwiązaniami jest następujące: organ administracyjny ma obowiązek stosować dział IVa k.p.a., a sąd administracyjny będzie jedynie kontrolował organ w tym zakresie i nie potrzebuje specjalnej regulacji, ponieważ on sprawy merytorycznie nie bada. Nie rozwiązuje to wszystkich problemów. Zwłaszcza problematyczne jest to założenie w kontekście zasady *lex mitior retro agit*, wyrażonej m.in. w art. 4 k.k. czy art. 189c k.p.a. Ta reguła kolizyjna może spełniać swoją funkcję tylko wtedy, gdy jest stosowana „tu i teraz”.

Widać już, że w tym na pozór spójnym obrazie przedstawiającym model polskiego sądownictwa administracyjnego administracyjne kary pieniężne zaburzą harmonię. Ich katalog (szczególnie w związku z pandemią koronawirusa) stale się rozrasta – a wymykają się one reżimowi gwarancyjnego procesu karnego – choć często są one znacznie bardziej dolegliwe niż kara grzywny nałożona przez sąd.

Jaki cel przyświeca ustawodawcy w tworzeniu regulacji, które rozszerzają możliwości nakładania kar przez organy administracyjne, czemu sądy powszechne już nie wystarczają i jakie zachowania ludzi mają być oceniane przez organ administracyjny, a jakie przez sąd<sup>19</sup>? Nie wydaje się, aby przepisy przewidujące administracyjne kary pieniężne pełniły diametralnie inne funkcje niż klasyczne przepisy karne. Zarówno jedno, jak i drugie pełnią głównie funkcję represyjną<sup>20</sup>. Obok niej wymienia się inne, również wspólne dla obu grup: funkcję dyscypli-

<sup>17</sup> Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.), dalej p.p.s.a.

<sup>18</sup> T. Woś, *Postępowanie sądownoadministracyjne...*, s. 400; W. Szafrąńska, *Zasady wyrokowania w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2018, rozdział V; P. Tarno (w:) *System prawa administracyjnego. Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016, t. 10, s. 341.

<sup>19</sup> Precyzyjna odpowiedź na te pytania wymagałaby naukowej analizy cech i funkcji sankcji karnych oraz sankcji administracyjnych. Wykracza to jednak poza ramy niniejszego opracowania.

<sup>20</sup> H. Nowicki (w:) *Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017, s. 675.

nującą, prewencyjną czy wychowawczą. Często akcentuje się, że sankcje administracyjne mają na celu przede wszystkim zmuszenie ukaranego do spełnienia prawem nałożonego obowiązku – i o ile znakomicie opisuje to sankcje typowo administracyjne, jak np. nakaz rozbiórki budynku wzniesionego bez wymaganego pozwolenia, o tyle przy karze pieniężnej nie przekonuje. Czy kara grzywny (do 10 milionów złotych), przewidziana przez art. 171 Prawa bankowego<sup>21</sup> za prowadzenie bez zezwolenia działalności gromadzenia środków pieniężnych w celu udzielania kredytów, nie ma na celu przede wszystkim zmusić osoby, które chcą zajmować się tego typu bankową działalnością, do uzyskania stosownego zezwolenia? Działalność taka nie jest przecież zła sama z siebie, a wymagane zezwolenia uzyskuje się na drodze administracyjnej. Jeżeli przez „administracyjną naturę” deliktu rozumielibyśmy naruszenie prawa, które bezpośrednio dotyczy porządku społecznego strzeżonego przez organy administracji<sup>22</sup>, to przepis ten wydaje się nią cechować nawet bardziej niż przepis wprowadzający nakaz noszenia maseczki w czasie epidemii. Niemniej nie przewiduje on administracyjnej kary pieniężnej, a sankcję karną, którą wymierzyć może tylko sąd.

Pewnej odmienności administracyjnych kar pieniężnych należy zapewne szukać w możliwości nałożenia sankcji administracyjnej na podmioty zbiorowe – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (co w przypadku przepisów karnych jest możliwe jedynie w bardziej wymagającej procedurze z ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary) oraz w pewnym uproszczeniu i przyspieszeniu postępowania. To uproszczenie wiąże się z koncepcją zobiektywizowanej odpowiedzialności administracyjnej, zgodnie z którą podstawą do zastosowania sankcji administracyjnej może być sam obiektywny fakt naruszenia normy sankcjonowanej<sup>23</sup>.

Uproszczenie i przyspieszenie postępowania w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej musi wiązać się z ograniczeniem niektórych prawnych gwarancji, które są przewidziane przy wymierzaniu sankcji karnych przez sąd. Nie da się przy tym twierdzeniu uciec od kolejnego pytania – o kryterium pozwalające podzielić zachowania bezprawne na te, które muszą być karane w reżimie karnym, oraz na te, na które mogłyby reagować organy administracji publicznej, wymierzając kary pieniężne w drodze decyzji administracyjnych. Co skłania ustawodawcę, aby karanie za popełnienie jednych czynów powierzyć sądowi działającemu w oparciu o pełną, gwarancyjną procedurę, a za popełnienie innych – organowi administracyjnemu, działającemu w szybszym i prostszym postępowaniu? Swoboda ustawodawcy w tym zakresie oznaczałaby, że mógłby on arbitralnie przenieść

<sup>21</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.).

<sup>22</sup> Taką cechę eksponuje J. Starościk w odniesieniu do dawnego postępowania karno-administracyjnego – J. Starościk (w:) *Prawo administracyjne*, red. J. Starościk, Warszawa 1966, s. 314. Niemniej trzeba przyznać, że ma ona charakter nieostrej i nie nadaje się do użycia jako kryterium pozwalające rozróżnić delikty administracyjne i delikty karne. Wydaje się jednak, że może oddawać pewną intuicję co do tego, jaka może być istota deliktów administracyjnych – i jednocześnie służyć jako argument za tym, że istniejący *de lege lata* podział z tą intuicją zupełnie się rozmija.

<sup>23</sup> T. Woś, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017, s. 79.

część przestępstw do kategorii deliktów administracyjnych, omijając w ten sposób gwarancje przewidziane zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie postępowania karnego. Warto w tym miejscu wskazać, że sankcje administracyjne były przedmiotem zainteresowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). Z orzecznictwa Trybunału wynika, że Konwencja nie zakazuje państwu tworzenia i utrzymywania zróżnicowania kategorii czynów zagrożonych karą w prawie krajowym i definiowania granic między nimi<sup>24</sup>. Z drugiej strony ETPCz wskazywał, że pojęcie „sprawy karnej” na gruncie Konwencji ma charakter autonomiczny i w tym znaczeniu obejmować może także sankcje zakwalifikowane przez państwo jako administracyjne – o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Podobnie Trybunał Konstytucyjny zaakceptował możliwość posługiwania się przez ustawodawcę środkami w postaci kar pieniężnych, wymierzanych i egzekwowanych w administracyjnej procedurze<sup>25</sup>. Stwierdził przy tym, że „granica pomiędzy deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna i określenie jej należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej”<sup>26</sup>. Ustawodawca jest jednak w tej swobodzie ograniczony, a Trybunał w tym kontekście wskazywał zwłaszcza na zasadę proporcjonalności<sup>27</sup>. Szczególnego znaczenia nabrała w ocenie Trybunału surowość kary wymierzanej przez organy administracji<sup>28</sup>.

Wydaje się, że trudno znaleźć dość racjonalne i uniwersalne kryterium, które pozwoliłoby art. 48a u.z.z.z.ch.z. zakwalifikować jako typowy delikt administracyjny. Dolegliwość kar w nim przewidzianych może przewyższać dolegliwość grzywny przewidzianej w Kodeksie karnym. Z kolei jego charakter prawny wcale się fundamentalnie nie różni od np. typu czynu zabronionego z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. Normy sankcjonowane leżące u podstaw obu tych przepisów mają charakter zarówno bezpośrednio zobowiązujący ich adresatów do określonego zachowania, nie wymagając uprzednio konkretyzacji tego obowiązku w drodze np. decyzji administracyjnej, jak i powszechny – adresowane są do wszystkich, a nie jedynie specyficznych czy wymienionych podmiotów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że oba przepisy chronią to samo dobro prawne, jakim w dłuższej perspektywie jest zdrowie i życie.

Można podjąć się próby obrony administracyjnej natury deliktu określonego w art. 48a u.z.z.z.ch.z. poprzez wskazanie, że w odróżnieniu od typu z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. ma charakter formalny, tzn. do ukarania sprawcy nie wymaga się zaistnienia żadnego skutku. Tym samym akcent położony jest nie na wywołanie określonego stanu zagrożenia dla dobra prawnego, a na sam brak posłuchu dla

<sup>24</sup> Wyrok ETPCz z 21.02.1984 r. *Ozturk v. Germany* (skarga nr 8544/79), A73, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479, § 53; tłumaczenie cytowane za: D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki, P. Balcer, A. Leszczyńska, *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*, Warszawa 2016, s. 59.

<sup>25</sup> D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki, P. Balcer, A. Leszczyńska, *Analiza...*, s. 115.

<sup>26</sup> Wyrok TK z 15.01.2007 r. (P 19/06), OTK-A 2007/1, poz. 2.

<sup>27</sup> Wyrok TK z 27.04.1999 r. (P 7/98), OTK 1999/4, poz. 72, pkt 4 uzasadnienia.

<sup>28</sup> D. Szumiło-Kulczycka, P. Czarnecki, P. Balcer, A. Leszczyńska, *Analiza...*, s. 118.

określonej normy prawnej, w tym przypadku np. nakazu zakrywania ust i nosa w określonych miejscach. Taką racjonalizację karania wskazuje się jako cechę deliktów administracyjnych. Należy jednak pamiętać, że przy takim założeniu te typy czynów zabronionych, które mają charakter formalny, a są umieszczone w Kodeksie karnym (np. art. 178a k.k.), mogłyby przy pewnych modyfikacjach z powodzeniem być poddane reżimowi administracyjnych kar pieniężnych.

Nie rozstrzygając powyższych wątpliwości, a jedynie zarysowując podstawowe dylematy, należy następnie przeanalizować, co sprawca deliktu administracyjnego niejako „traci” w porównaniu ze sprawcą przestępstwa. Jak wyżej wspomniałem, odpowiedzialność administracyjna ma charakter obiektywny – wykazanie winy sprawcy nie jest warunkiem dopuszczalności nałożenia kary<sup>29</sup>. Nie ma zatem znaczenia kwestia m.in. ewentualnej niepoczytalności sprawcy, czy nawet – jak w przypadku przytoczonego już art. 48a – kwestia jego umyślności. Ramowa regulacja działu IVa Kodeksu postępowania administracyjnego przewiduje jedynie, w art. 189e k.p.a., zwolnienie z odpowiedzialności w przypadku naruszenia prawa wskutek siły wyższej. Jeżeli porównamy to z instytucjami zawartymi w części ogólnej prawa karnego, a służącymi do łagodzenia czy wyłączenia odpowiedzialności karnej (takimi jak obrona konieczna czy stan wyższej konieczności), to zwolnienie zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego będzie sprawiać wrażenie bardzo ograniczonego. Interpretacja art. 189e k.p.a. w taki sposób, aby treścią normatywną obejmował on wszystkie instytucje wyłączenia odpowiedzialności z Kodeksu karnego, byłaby wykładnią *contra legem*.

Jak na kształt przyszłej decyzji administracyjnej o nałożeniu (lub nie) administracyjnej kary pieniężnej może wpłynąć np. waga czy okoliczności naruszenia prawa? Zgodnie z art. 189d k.p.a. takie kwestie, podobnie jak m.in. stopień przyczynienia się strony do naruszenia prawa, powinny być przez organ brane pod uwagę przy określaniu dokładnej wysokości kary pieniężnej. Przepis ten znajdzie zastosowanie jedynie wtedy, gdy nakładana kara ma charakter sankcji względnie oznaczonej – tzn. gdy organ ma kompetencję do ustalenia konkretnej kwoty w ramach ustawowych „widełek”. Powyższy przepis nie może jednak stanowić podstawy prawnej do odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub umorzenia kary już orzeczonej decyzją administracyjną. Taką podstawą są bowiem inne artykuły działu IVa, zmniejszające koncepcje odpowiedzialności obiektywnej (art. 189f i art. 189k k.p.a.<sup>30</sup>).

<sup>29</sup> Nie oznacza to, że organ administracyjny nigdy nie bada kwestii winy. Niektóre przepisy szczególne nakazują uwzględnić stopień zawinienia sprawcy przy ustalaniu wysokości kary – zob. art. 56 ust. 4 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 833 ze zm.); art. 104 ust. 2 ustawy z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 2021 ze zm.); art. 88 ustawy z 12.05.2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz.U. z 2020 r. poz. 1891). Ponadto w przypadkach, w których znajdzie zastosowanie art. 189d k.p.a., takie okoliczności jak np. niepoczytalność również organ powinien wziąć pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary pieniężnej, ze względu na brzmienie art. 189d pkt 7 k.p.a.

<sup>30</sup> Trzymając się natomiast powyższego przykładu art. 48a u.z.z.z.c.h.z., zauważyć trzeba, że



Organ administracji publicznej może w drodze decyzji odstąpić od nałożenia kary pieniężnej i poprzestać na pouczeniu w kilku przypadkach: jeżeli waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa (co budzi skojarzenia z art. 1 § 2, a może nawet art. 61 k.k.) lub w przypadku ewentualnego „podwójnego ukarania” (gdy za to samo zachowanie strona została już wcześniej ukarana – czy to przez inny organ w drodze decyzji, czy w drodze skazania przez sąd) – o ile uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Ponad już wymienione, przewidziana jest jeszcze trzecia możliwość – jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających usunięcie naruszenia prawa lub powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa. Jeżeli strona przedstawi stosowne dowody, organ może odstąpić od nałożenia kary. W kontekście kar przewidzianych w ustawie o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi można sobie jednak zadać pytanie – jakie cele ma spełniać kara 30 tysięcy złotych za np. jazdę na rowerze w czasie tzw. lockdownu. Jeżeli tylko represyjny, to jej niewymierzenie z całą pewnością tego celu nie osiągnie. Być może natomiast rozpoczęcie postępowania zmierzającego do wymierzenia tak surowej kary już samo w sobie wypełni cel odstraszący i wychowawczy, przez co jej finalne nałożenie stanie się zbędne i da organowi możliwość odstąpienia od jej nałożenia (choć należy ponownie zaznaczyć, że funkcja wychowawcza raczej nie leży w naturze sankcji administracyjnych). W doktrynie prawa administracyjnego raczej przyjmuje się, że decyzja o odstąpieniu od wymierzenia kary ma charakter związany, a nie uznaniowy, ale zaznacza się przy tym, że przez posłużenie się pojęciami nieostrymi organowi pozostawia się obszar uprawnień dyskrecyjnych<sup>31</sup>. A zatem nawet jeśli przyjmiemy, że przy spełnieniu danych przesłanek organ ma obowiązek odstąpić od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, to interpretacja pojęć takich jak np. „znikoma waga naruszenia prawa” należy do organu.

Artykuł 189k k.p.a. przewiduje natomiast możliwość umorzenia kary już orzeczonej decyzją administracyjną, ale jeszcze niewykonanej (niezapłaconej)<sup>32</sup>. Zgodnie z tym przepisem katalog okoliczności, na które strona wnioskująca o umorzenie mogłaby się przy tej okazji powołać, jest otwarty – musi to być jedynie „przypadek uzasadniony ważnym interesem strony”. Interpretacja tego pojęcia należy do organu, który (jak przyjmuje się w piśmiennictwie<sup>33</sup>) nawet

---

w ust. 8 tego artykułu ustawodawca odsyła do odpowiedniego stosowania działu III Ordynacji podatkowej; zatem ewentualną podstawą umorzenia kary administracyjnej byłby w tym przypadku nie art. 189k k.p.a., a podobny art. 67a Ordynacji podatkowej.

<sup>31</sup> A. Cebera, J.G. Firlus (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019, komentarz do art. 189(f), s. 1265–1266.

<sup>32</sup> A. Cebera, J. G. Firlus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 189(k), s. 1332.

<sup>33</sup> A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el., art. 189(f), pkt 21: „Organ administracji publicznej jest obowiązany ustalić i ocenić, czy przesłanki te są spełnione, ale do jego uznania

w sytuacji spełnienia tej przesłanki nie jest zobowiązany do umorzenia kary – często przyjmuje się bowiem, że ostateczna decyzja należy do jego uznania.

Jedną z gwarancji procesowych, które nie przysługują sprawcy deliktu administracyjnego, może być wspomniana już zasada wstecznego działania ustawy względniejszej (*lex mitior retro agit*)<sup>34</sup>. Określenie „może być” nie jest przypadkowe, zasada ta bowiem znajdzie zastosowanie lub go nie znajdzie, w zależności od tego, na którym etapie postępowania sprawca będzie się starał podważyć wymierzoną mu karę pieniężną.

Zasadę *lex mitior retro agit* przewiduje nie tylko art. 4 k.k. na potrzeby procesu karnego, ale i art. 2 k.p.w. czy nawet przytaczany już art. 189c k.p.a., który reguluje postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Zasada ta znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy pomiędzy momentem popełnienia czynu karalnego a momentem orzekania doszło do takiej zmiany regulacji prawnej, która może mieć wpływ na wysokość grożącej kary. Zgodnie z nią sąd lub organ powinien w takiej sytuacji orzekać w oparciu o tę regulację, która dla sprawcy będzie najkorzystniejsza. W praktyce może to oznaczać wymierzenie kary łagodniejszej albo jej brak, jeżeli doszło do depenalizacji zachowania.

Jakie racje przemawiają za wprowadzeniem zasady *lex mitior retro agit* do porządku prawnego? Po pierwsze – można domniemywać, że nowe prawo jest prawem lepszym, bardziej dostosowanym do rzeczywistości. Zwraca się także uwagę, że brak zasady *lex mitior* mógłby naruszać zasadę równości wobec prawa. Łatwo sobie wyobrazić sytuację, w której sąd jednego dnia wydaje dwa diametralnie różne wyroki wobec dwóch osób, które dopuściły się dokładnie tego samego przewinienia, a jedynie w różnym czasie – jedna z nich popełniła go przed zmianą ustawy, a druga po. Taka sytuacja mogłaby nadwerężyć zaufanie części społeczeństwa do systemu prawnego i wymiaru sprawiedliwości. Podaje się także argument, który zyskuje na wadze i aktualności w kontekście drakońskich kar za nieprzestrzeganie obostrzeń związanych z pandemią – twierdzi się, że sprzeczne z zasadą sprawiedliwości materialnej byłoby stosowanie kar surowszych niż te, które są wystarczające dla zakładanego przez ustawodawcę celu<sup>35</sup>.

Zasada *lex mitior retro agit* nie została jednak wyrażona wprost w Konstytucji RP, a próba wywodzenia jej z zasady demokratycznego państwa prawa czy za-

---

należy, czy umorzyć administracyjną karę pieniężną w razie stwierdzenia istnienia tych przesłanek, czy też pomimo istnienia tych przesłanek odmówić umorzenia administracyjnej kary pieniężnej”; zob. także wyrok NSA z 5.12.2012 r. (II FSK 639/11), LEX nr 1415242: „Uznanie nie wyraża się zatem w swobodzie oceny w danym stanie faktycznym sprawy okoliczności odpowiadających użytych pojęciom ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego, ale w możliwości negatywnego dla podatnika rozstrzygnięcia nawet przy ich ustaleniu”.

<sup>34</sup> Aczkolwiek nie jest to jedyna gwarancja, którą sprawca w takiej sytuacji traci. Obok zasady wstecznego działania ustawy względniejszej wskazać można m.in. zasadę domniemania niewinności – tak np. T. Woś, *Postępowanie administracyjne...*, s. 79.

<sup>35</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Warszawa 2003, rozdz. VI, podrozdział 2.

sady równości nie jest raczej zasadna. Znajduje ona oparcie przede wszystkim w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności<sup>36</sup>. Ta nie tylko wyznacza granice dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, ale ma również zastosowanie do oceny zasadności trwania tego ograniczenia. *Expressis verbis* przewidują ją natomiast Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>37</sup> (art. 15) oraz Karta praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>38</sup> (art. 49).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>39</sup> wyraża wprost jedynie zasadę nieretroaktywności (art. 7). W jej tekście nie znajdziemy przepisu podobnego do wyżej wymienionych regulacji MPPOiP czy KPP. Europejski Trybunał Praw Człowieka jeszcze na początku XXI wieku twierdził, że z art. 7 nie wynika prawo sprawcy przestępstwa do stosowania wobec niego korzystniejszych przepisów karnych<sup>40</sup>. Z biegiem czasu Trybunał zmienił jednak pogląd na tę kwestię. W wyroku *Scoppola v. Włochy*<sup>41</sup> przyznał, że od pierwszej decyzji Komisji w tej materii minęło wiele lat, a zasada przewidująca wsteczne

<sup>36</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*

<sup>37</sup> 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), dalej MPPOiP.

<sup>38</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE. z 2007 r. C 303, s. 1 ze zm.), dalej KPP.

<sup>39</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej Konwencja).

<sup>40</sup> M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, komentarz do art. 7; decyzja *Le Petit v. Wielka Brytania* z 5.12.2000 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 35574/97; ECLI:CE:ECHR:2000:1205DEC003557497; *Zaprianov v. Bułgaria* z 6.03.2003 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 41171/98; ECLI:CE:ECHR:2003:0306DEC004117198.

<sup>41</sup> Wyrok ETPCz z 17.09.2009 r. *Scoppola v. Italy* (no. 2), skarga nr 10249/03), ECLI ECLI:CE:ECHR:2009:0917JUD001024903: „In 1978 the European Commission of Human Rights expressed the opinion that, unlike Article 15 § 1 in fine of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights, Article 7 of the Convention did not guarantee the right to a more lenient penalty provided for in a law subsequent to the offence. (...) The Court considers that a long time has elapsed since the Commission gave the above-mentioned *X v. Germany* decision and that during that time there have been important developments internationally. (...) The Court therefore concludes that since the *X v. Germany* decision a consensus has gradually emerged in Europe and internationally around the view that application of a criminal law providing for a more lenient penalty, even one enacted after the commission of the offence, has become a fundamental principle of criminal law. It is also significant that the legislation of the respondent State had recognised that principle since 1930. (...) In the light of the foregoing considerations, the Court takes the view that it is necessary to depart from the case-law established by the Commission in the case of *X v. Germany* and affirm that Article 7 § 1 of the Convention guarantees not only the principle of non-retrospectiveness of more stringent criminal laws but also, and implicitly, the principle of retrospectiveness of the more lenient criminal law”; zob. również Information Note on the Court's case-law No. 160, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%22item-id%22:%7B%22002-7424%22%7D%7D> (dostęp: 3.03.2021 r.), dot. decyzji *Previti v. Italy* z 12.02.2013 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1845/08; ECLI:CE:ECHR:2013:0212DEC000184508: „Under the Convention, provisions defining offences and the penalties for them were governed by specific rules on retrospectiveness, including the principle that more favourable criminal legislation should be applied retrospectively” (decyzja dostępna w j. francuskim).

stosowanie przepisów przewidujących karę łagodniejszą stała się fundamentalną zasadą prawa karnego. W uzasadnieniu nawiązał do zasady proporcjonalności, podnosząc, że wymierzenie kary wyższej dlatego, że była przewidziana w okresie popełnienia przestępstwa, oznaczałoby kontynuowanie praktyki, którą państwo i społeczeństwo zaczęło już uważać za nadmiernie surową<sup>42</sup>.

O ile konstytucyjny test proporcjonalności musi znaleźć zastosowanie przy wprowadzaniu administracyjnych kar pieniężnych i może uzasadniać wprowadzenie w odniesieniu do nich zasady *lex mitior*, o tyle w przypadku wymienionych przepisów aktów prawa międzynarodowego nie jest to oczywiste. Polskie tłumaczenie MPPOiP zasadę *lex mitior* odnosi do wymierzania kary za „popełnienie przestępstwa” (org. *commission of the offence*), KPP do „czynu zabronionego pod groźbą kary” (org. *criminal offence*), natomiast Konwencja do „czynu zagrożonego karą” (org. *criminal offence*). Do polskich tłumaczeń nie można przywiązywać większej wagi, a już zdecydowanie nie można ich znaczeniowo utożsamiać z tymi samymi pojęciami funkcjonującymi np. w Kodeksie karnym.

Na gruncie Konwencji pojęcie kary ma znaczenie autonomiczne<sup>43</sup>. To, czy dany środek jest „karą” w rozumieniu Konwencji, zależy od tego, czy został zastosowany w związku z „czynem zagrożonym karą” (*criminal offence*), a także od jego rodzaju, celu, charakterystyki w prawie krajowym, procedury prowadzącej do jego wymierzenia i wykonania oraz stopnia surowości<sup>44</sup>. Również pojęcie „sprawy karnej” ma, na gruncie Konwencji, autonomiczne znaczenie, niezależne od takiego czy innego rozumienia tego sformułowania w prawie krajowym<sup>45</sup>. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, pochwycwszy od wyroku w sprawie *Engel i inni p. Niderlandom*, sformułowano trzy zasadnicze kryteria pozwalające przyjąć, że mamy do czynienia ze sprawą karną w rozumieniu Konwencji. Są to: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym<sup>46</sup>. Wyjątkowo Trybunał brał pod uwagę inne kryteria, np. charakter generalny norm (adresatami których byli wszyscy np. podatnicy) czy charakter sankcji (w większej mierze represyjny niż

<sup>42</sup> M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji...*, komentarz do art. 7.

<sup>43</sup> Zob. np. wyrok ETPCz z 17.09.2009 r. *Scoppola v. Italy* (no. 2), skarga nr 10249/03, ECLI ECLI:CE: ECHR:2009:0917JUD001024903: „The notion of «penalty» in Article 7 § 1 of the Convention, like those of «civil rights and obligations» and «criminal charge» in Article 6 § 1, has an autonomous meaning”.

<sup>44</sup> M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji...*

<sup>45</sup> P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, komentarz do art. 6 EKPC.

<sup>46</sup> P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, komentarz do art. 6 EKPC; wyrok ETPCz z 23.10.1995 r. *Gradinger v. Austria*: „In order to determine whether an offence qualifies as «criminal» for the purposes of the Convention, it is first necessary to ascertain whether or not the provision (art. 6-1) defining the offence belongs, in the legal system of the respondent State, to criminal law; next the «very nature of the offence» and the degree of severity of the penalty risked must be considered”.

kompensacyjny)<sup>47</sup>. Zastrzec należy, że sposób, w jaki daną sprawę kwalifikuje ustawodawca krajowy, jedynie zupełnie wyjątkowo okazywał się decydujący dla uznania, że sprawa nie ma charakteru karnego<sup>48</sup>. Na kryterium charakteru karnego czynu, którego dotyczy sprawa, składają się dwa elementy: krąg adresatów normy, której naruszenie stanowi czyn zabroniony (powinna być powszechnie wiążąca, a nie adresowana jedynie do określonych podmiotów), oraz retributywny cel normy, wiążący się zarówno z odstraszeniem, jak i represją<sup>49</sup>. Nie mają znaczenia jednak takie kwestie jak waga czynu czy charakter toczącego się postępowania – Trybunał niejednokrotnie kwalifikował jako „sprawy karne” sprawy dotyczące czynów mniejszej wagi, zaliczanych do wykroczeń, za popełnienie których karę nakładano w drodze administracyjnej<sup>50</sup>. Najważniejszym kryterium jest kryterium rodzaju i surowości grożącej (a nie efektywnie wymierzonej) kary. Niemniej jednak w tym zakresie orzecznictwo Trybunału jest niejednolite<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Wyrok ETPCz z 24.02.1994 r. *Bendenoun v. France* (skarga nr 12547/86), ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001254786: „In the first place, the offences with which Mr Bendenoun was charged came under Article 1729 para. 1 of the General Tax Code (...) That provision covers all citizens in their capacity as taxpayers, and not a given group with a particular status. (...) Secondly, the tax surcharges are intended not as pecuniary compensation for damage but essentially as a punishment to deter reoffending. Thirdly, they are imposed under a general rule, whose purpose is both deterrent and punitive. (...) Having weighed the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have a criminal connotation. None of them is decisive on its own, but taken together and cumulatively they made the «charge» in issue a «criminal» one within the meaning of Article 6 para. 1 (art. 6-1), which was therefore applicable”.

<sup>48</sup> P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*

<sup>49</sup> P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, art. 6 EKPC; wyrok ETPCz z 2.09.1998 r. *Lauko v. Slovakia*: „That provision regulates minor offences against civic propriety and is designed to keep the peace between neighbours (see paragraph 26 above). Accordingly, the legal rule infringed by the applicant is directed towards all citizens and not towards a given group possessing a special status. (...) Furthermore, Mr Lauko was sentenced by the local office to a fine and ordered to pay the costs of the proceedings (see paragraph 13 above). The fine imposed on the applicant was intended as a punishment to deter reoffending. It has a punitive character, which is the customary distinguishing feature of criminal penalties”.

<sup>50</sup> Zob. np. wyrok ETPCz z 23.10.1995 r. *Gradinger v. Austria*: „Like the Commission, the Court notes that, although the offences in issue and the procedures followed in the case fall within the administrative sphere, they are nevertheless criminal in nature. This is moreover reflected in the terminology employed. Thus Austrian law refers to administrative offences (*Verwaltungsstrafaten*) and administrative criminal procedure (*Verwaltungsstrafverfahren*). In addition, the fine imposed on the applicant was accompanied by an order for his committal to prison in the event of his defaulting on payment”.

<sup>51</sup> Zob. np. sprawę *Weber v. Szwajcaria* (skarga nr 11034/84), A177, ECLI:CE:ECHR:1990:0522JUD001103484, w której Trybunał uznał, że kara odpowiadająca dzisiejszym 400 euro jest na tyle surowa, że pozwala na zakwalifikowanie sprawy jako karnej (§ 34), a w sprawie *Putz* (skarga nr 18892/91), Reports 1996-I, ECLI:CE:ECHR:1996:0222JUD001889291 kara przekraczająca równowartość dzisiejszych 1500 euro nie była wystarczająca, aby sprawę uznać za karną – tak P. Hofmański, A. Wróbel (w:) *Konwencja...*, art. 6 EKPC.

Trybunał zasadniczo przyjmuje, że spełnienie jednego kryterium z trzech może wystarczyć do zakwalifikowania sprawy jako karnej<sup>52</sup>. Wydaje się, że sprawy administracyjne, mające za przedmiot nałożenie administracyjnych kar pieniężnych za niestosowanie się do zakazów wydanych na podstawie u.z.z.z.ch.z., na gruncie Konwencji należałoby zakwalifikować jako sprawy karne. Przepisy, których naruszenie skutkuje wymierzeniem kary, adresowane są do wszystkich, a celem ich wprowadzenia jest przede wszystkim odstraszenie ludzi od podejmowania zachowań uznanych za groźne z epidemiologicznego punktu widzenia. Z kolei grożąca za popełnienie tych czynów kara może wynosić do 30 tysięcy złotych (a więc z całą pewnością przekracza 6 tysięcy euro), co nie tyle nie stanowi przeszkody do uznania sprawy za karną, ale może nawet, w świetle orzecznictwa Trybunału, taką kwalifikację uzasadniać.

W polskim systemie prawnym postępowaniem przed organem administracyjnym pierwszej instancji rządzi zasada aktualności orzekania, zgodnie z którą organ orzeka, biorąc pod uwagę stan faktyczny i prawny sprawy administracyjnej istniejący na dzień wydania decyzji<sup>53</sup>. Nie jest to jednak reguła absolutna, a wyjątki od niej może przewidzieć sam ustawodawca w nowo wprowadzanych przepisach, np. wyłączając stosowanie nowego prawa w postępowaniach, które zostały wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy nowej.

Zasada ta, w kontekście spraw dotyczących administracyjnych kar pieniężnych, znalazła wyraz w art. 189c k.p.a. Zgodnie z nim, jeżeli w czasie wydawania decyzji w takich sprawach obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, stosuje się ustawę nową. Jednakże przepis nakazuje stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony. Ten nakaz stosowania ustawy względniejszej będzie mógł być zastosowany przez organ, o ile w przepisach odrębnych dana kwestia nie została uregulowana inaczej. Ustawodawca zdecydował się więc wprowadzić, na wzór art. 4 k.k., zasadę *lex mitior retro agit* do postępowania administracyjnego.

Wątpliwości co do możliwości sięgnięcia po ten przepis powodują ustawy czasowe. W pierwszej kolejności należałoby rozstrzygnąć, czy regulacja, która z góry określa czas swojego obowiązywania, nie stanowi w tym zakresie *lex specialis* wobec art. 189c k.p.a. Twierdzi się tak często nie tylko na gruncie tego przepisu<sup>54</sup>, ale i bliźniaczego art. 4 Kodeksu karnego<sup>55</sup>. W dyskusji toczącej się wokół sankcji przewidzianych w art. 54 i 116 § 1 Kodeksu wykroczeń (które do tych z art. 48a u.z.z.z.ch.z. wykazują daleko idące podobieństwo) pojawiały się twierdzenia prowadzące do różnych wniosków. Z jednej strony zaznacza-

<sup>52</sup> Wyrok ETPCz z 23.03.1994 r. *Ravnsborg v. Sweden* (14220/88, A283-B), ECLI:CE:ECHR:1994:0323JUD001422088: „In order to determine whether Article 6 (art. 6) was applicable under its «criminal» head, the Court will have regard to the three alternative criteria laid down in its case-law”.

<sup>53</sup> T. Woś, *Postępowanie administracyjne...*, s. 359.

<sup>54</sup> A. Cebera, J. G. Firlus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 189(c), s. 1230.

<sup>55</sup> A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, s. 123, komentarz do art. 4.

no, że uchylenie zakazów i nakazów w rozporządzeniach powinno skutkować uniewinnieniem sprawców przez sąd karny orzekający w dacie przypadającej po uchyleniu stosownych przepisów wykonawczych<sup>56</sup>, a to w związku z art. 2 § 1 Kodeksu wykroczeń (odpowiednik art. 4 k.k.). Z drugiej strony sformułowano tezy przeciwne, powołując się właśnie na specyfikę regulacji czasowej i brak zastosowania art. 2 § 1 k.w.<sup>57</sup>

Pogląd traktujący określenie z góry czasu obowiązywania ustawy jako *lex specialis* wobec wyrażonej w różnych regulacjach zasady *lex mitior retro agit* wydaje się być aksjologicznie uzasadniony. Jeżeli co do zasady za depenalizacją (czy inną modyfikacją normy sankcjonowanej) stoi refleksja ustawodawcy co do zasadności karania określonych czynów, to w tym braku zasadności można upatrywać sensu odstąpienia od wymierzenia kary sprawcom, którzy naruszyli uchylone później przepisy. W dużym uproszczeniu można uznać, że uchylając normy sankcjonujące, ustawodawca uznał, że w pewnych sytuacjach karanie nie było słuszne. Takie podejście kładzie jednak nacisk nie na sam fakt naruszenia obowiązującego prawa, a na wygenerowane zachowaniem sprawcy zagrożenie, choćby jeszcze abstrakcyjne, dla określonych dóbr prawnych.

Taki sposób patrzenia na zasadę *lex mitior retro agit* jest nie do pogodzenia ze specyfiką ustaw czasowych, które z góry zakładają, że pewne zachowania zasługują na reakcję karną, tylko jeżeli zostały podjęte w czasie jej obowiązywania, który jest z góry określony. Nie oceniając zasadności wprowadzenia pewnych ograniczeń, można wskazać prosty przykład – o ile poruszanie się bez zakrywania ust i nosa w normalnych warunkach nie jest zachowaniem zasługującym na karę (choć i w tym czasie niewątpliwie zwiększa możliwość rozprzestrzeniania się np. grypy sezonowej), o tyle w czasie epidemii wymaganie od ludzi ich zakładania może być przez pewien czas uzasadnione, aby choć w pewnym stopniu zahamować rozprzestrzenianie się choroby. Uchylenie nakazu zakrywania ust i nosa po ustaniu zagrożenia nie jest spowodowane zmianą oceny zasadności takiego nakazu, a zmianą warunków faktycznych. Wyjątek od zasady *lex mitior* mógłby zatem być uzasadniony tym, że wyrażone w ustawach czasowych oceny w stosunku do czynów popełnionych w okresie, do którego mają zastosowanie, pozostają aktualne<sup>58</sup>.

Wśród ustaw czasowych można wyróżnić ustawy epizodyczne, czyli wydane z uwagi na szczególną sytuację faktyczną lub anormalną sytuację społeczną<sup>59</sup>. Takimi bez wątpienia były regulacje wprowadzające kary za niestosowanie się do ograniczeń związanych z epidemią. Wśród nich były zarówno takie, które precyzyjnie określały dzień, w którym pewne ograniczenia przestaną obo-

<sup>56</sup> M. Bielski, Ł. Duško, M. Szurman, *Uchylenie nakazów i zakazów a sprawy o wykroczenia, czyli (czy) czeka nas fala uniewinnień*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2020/95.

<sup>57</sup> M. Małecki, P.M. Dudek, *Uchylenie rozporządzeń epidemicznych nie zniosło karalności czynów*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1482197,rozporzadzenia-epidemiczne-karalnosc.html> (dostęp: 3.03.2021 r.).

<sup>58</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, rozdz. VI, podrozdz. 9.

<sup>59</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, rozdz. VI, podrozdz. 9.

wiązywać (o ile nie zostaną przedłużone), inne natomiast daty końcowej nie zawierały. Mimo to można próbować zakwalifikować je jako ustawy czasowe, posługując się definicją materialną tego pojęcia. Tak rozumiana ustawa czasowa nie musi zawierać precyzyjnych terminów jej obowiązywania, ale z okoliczności, celu jej wprowadzenia i ujawnionych intencji ustawodawcy musi wynikać taki jej charakter. Nie trzeba nikogo przekonywać, że wprowadzone ograniczenia taki charakter miały, a okresem obowiązywania ustawy był czas epidemii. Problem polega na tym, że jeżeli przyjmiemy tę linię obrony wprowadzonych regulacji, to musimy dojść do wniosku, że okres, na jaki zostały wprowadzone ograniczenia, nadal trwa. Sytuacja epidemiologiczna w Polsce wygląda dziś dużo gorzej niż w chwili najdalej idących ograniczeń. Jeżeli natomiast przed końcem okresu obowiązywania ustawy została ona zmieniona, to otwiera się aksjologiczne pole do stosowania zasady *lex mitior*. Co bowiem kierowało ustawodawcą, który uchylał wprowadzone przepisy? Być może refleksja, że ograniczenia były nieproporcjonalne?

Zarysowując jedynie powyższy problem (aktualny nie tylko w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych, ale i wykroczeń oraz przestępstw), należy w dalszej części zwrócić uwagę, że art. 189c k.p.a. i zasada aktualności orzekania znajdzie zastosowanie nie tylko przed organem pierwszej instancji, ale także organem odwoławczym. Organy administracji zdają sobie z tego sprawę – nie brakuje decyzji, w których Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny uchylał karę inspekcji powiatowej, ponieważ na moment orzekania nie istniał już zakaz stojący u podstaw zaskarżonej decyzji pierwszej instancji<sup>60</sup>. W ten sposób, po interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich, zapłaty kary uniknęła pani Iwona z naszego przykładu. Oznacza to przyjęcie przez organy Inspekcji Sanitarnej zapatrywania, wedle którego art. 189c k.p.a. znajdzie zastosowanie także w przypadku uchylecia rozporządzeń wydanych na czas określony. To niewątpliwie będzie premiowało tych, na których kary zostały co prawda przez organ (pierwszej czy drugiej instancji) nałożone, ale sama decyzja nie zdążyła nabyć przymiotu ostateczności<sup>61</sup>.

Co jednak z tymi, którzy nie wnieśli odwołań od decyzji o ukaraniu albo wobec których organ drugiej instancji utrzymał tę decyzję w mocy? W najlepszej sytuacji niewątpliwie będą ci, którym karę wymierzono bądź w postępowaniu

<sup>60</sup> Serwis internetowy Rzeczypospolitej, [https://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/306169941-Koronawirus-uchylono-kare-12-tys-zl-dla-70-letniej-rencistki-za-wejscie-do-parku-z-psem-ktory-wczesniej-urwal-sieze-smyczy.html?fbclid=IwAR3d\\_T-6lmx8EYE-mywJ57Ob\\_W9BKV3jRg5TjIR7dx\\_JSG\\_pqXY5inYYIRA](https://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/306169941-Koronawirus-uchylono-kare-12-tys-zl-dla-70-letniej-rencistki-za-wejscie-do-parku-z-psem-ktory-wczesniej-urwal-sieze-smyczy.html?fbclid=IwAR3d_T-6lmx8EYE-mywJ57Ob_W9BKV3jRg5TjIR7dx_JSG_pqXY5inYYIRA) (dostęp: 3.03.2021 r.); Oficjalna strona Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-kolejna-administracyjna-karapieniezna-uchylona-bo-zakaz-juz-nie-obowiazuje?fbclid=IwAR3KNzNIZ6T9rWdUSh9A-G2AVU6AlrzyQo8HtdHmVDMuArCiSY0MkZ73dApk> (dostęp: 3.03.2021 r.); decyzja administracyjna Małopolskiego Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego z 24.06.2020 r. (niepubl.).

<sup>61</sup> Decyzja ostateczna to taka, od której stronie nie służy odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 16 § 1 k.p.a.).



dotkniętym kwalifikowanymi wadami, bądź w formie decyzji dotkniętej wadą nieważności (art. 145 i 156 k.p.a.). Jeżeli bowiem postępowanie było dotknięte np. jedną z wad uzasadniających wznowienie postępowania (m.in. gdy decyzję wydał pracownik wyłączony z mocy ustawy), to właściwy do tego organ byłby zobowiązany wznowić takie postępowanie administracyjne, a następnie uchylić decyzję dotychczasową i rozpoznać sprawę administracyjną ponownie, zgodnie już z zasadą aktualności orzekania. To z kolei doprowadzi do umorzenia postępowania administracyjnego w całości wobec uchylecia zakazów (art. 151 § 1 pkt 2 w zw. z art. 189c k.p.a.). Nie ma jednak w Kodeksie postępowania administracyjnego odpowiednika art. 4 § 2–4 k.k. Postępowanie zostanie umorzone ze względu na jego bezprzedmiotowość (brak podstawy prawnej do nałożenia kary), ale tylko w sytuacji, gdy wcześniejsza decyzja (nakładająca karę administracyjną w okresie, gdy podstawa prawna do jej nałożenia jeszcze istniała) zostanie uchylona. Samo uchycenie przepisów będących podstawą prawną nałożenia kary administracyjnej nie może być *de lege lata* podstawą do wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji czy uchylecia jej w inny sposób.

Ostatnią deską ratunku osoby, której wymierzono administracyjną karę pieniężną, zdaje się być skarga na decyzję do sądu administracyjnego. Należy w tym miejscu poczynić jednak dwie uwagi: droga do sądu administracyjnego nie jest wiecznie otwarta, gdyż możliwość wniesienia skargi ograniczona jest terminem (co do zasady jest to 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu decyzji – art. 53 § 1 p.p.s.a.). Ponadto droga ta nie zawsze się otwiera – wobec wymogu uprzedniego wyczerpania środków zaskarżenia skarga na decyzję o ukaraniu wydaną przez organ pierwszej instancji zasadniczo zostanie odrzucona jako niedopuszczalna (art. 52 § 1 w zw. z art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a.).

Należy się jednak zastanowić, jakie perspektywy ma sprawca deliktu administracyjnego, który wniósł do sądu administracyjnego skargę na decyzję organu drugiej instancji z dochowaniem wszystkich wymogów. Jak wspomniałem na samym początku artykułu, w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie znajdziemy odpowiednika art. 4 k.k., art. 2 k.w. czy art. 189c k.p.a. Zgodnie z art. 133 p.p.s.a. sąd wydaje wyrok na podstawie akt sprawy. Z tego unormowania w doktrynie wywodzi się obowiązek sądu brania pod uwagę stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania zaskarżonej decyzji.

Także na gruncie postępowania przed sądem administracyjnym w dużo lepszej pozycji znajdują się ci sprawcy deliktów, którzy zostali ukarani w wadliwej w pewien sposób procedurze. Jeżeli bowiem sąd stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy (w tym także ewentualne naruszenie art. 189c k.p.a. przez organ), naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania czy inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na wynik sprawy, to ma obowiązek uchylić decyzję (art. 145 § 1 p.p.s.a.). Może ponadto stwierdzić nieważność decyzji, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 k.p.a. W obu przypadkach decyzja zostaje wyeliminowana z obrotu prawnego.

W tej sytuacji nie ma znaczenia, kiedy nastąpiło uchylenie przepisów stanowiących podstawę do wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej (np. rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi). Niezależnie od tego, czy miało to miejsce przed wydaniem zaskarżonej decyzji (a organ administracyjny, wydając decyzję, nie zastosował art. 189c k.p.a., co powinien był zrobić), czy po jej wydaniu, organ administracyjny ponownie rozpozna sprawę administracyjną zgodnie z zasadą aktualności orzekania i wyda decyzję umarzającą postępowanie. Sąd administracyjny nie może w takiej sytuacji wyrokiem umorzyć postępowania, ponieważ nie rozpatruje on okoliczności, które powstały po wydaniu zaskarżonej decyzji<sup>62</sup>. To zrobić może tylko organ administracyjny.

Co natomiast w sytuacji, gdy ani decyzja administracyjna, ani postępowanie poprzedzające jej wydanie nie są dotknięte wadami uzasadniającymi jej wzruszenie przez sąd w trybie art. 145 p.p.s.a.? Samo uchylenie przepisów stanowiących podstawę wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej po dacie wydania decyzji nie uzasadnia *de lege lata* jej wzruszenia przez sąd. Stawia to zatem sprawców deliktów zakwalifikowanych do kategorii administracyjnych w sytuacji znacznie gorszej niż tych, którzy stają przed sądem karnym. Czy da się to uzasadnić?

Można próbować bronić takiego modelu w ten sposób, że wyposażenie sądu administracyjnego w możliwość brania pod uwagę przy wyrokowaniu kwestii zmian prawnych w zakresie norm sankcjonowanych mogłoby oznaczać wprowadzenie w pewnych sytuacjach niejako trzeciej instancji. Sprawa nałożenia sankcji na sprawcę została już bowiem dwa razy rozpoznana przez organy administracyjne. Prawo powinno gwarantować pewien proceduralny standard w wymierzaniu owych kar, a jego ewentualne naruszenie przez organ administracji byłoby następnie sanowane przez sąd. Jeżeli natomiast ten nie dopatrzy się wad uzasadniających eliminację z obrotu prawnego decyzji o ukaraniu, to potwierdza swoim autorytetem jej obowiązywanie – co być może zastępuje ukaranie sprawcy wyrokiem sądu.

Taka argumentacja ma jednak pewne luki. Po pierwsze, zakres kontroli sądu administracyjnego jest ograniczony wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z uznaniem administracyjnym. W doktrynie przyjmuje się, że z działaniem organu w ramach przyznanego mu uznania mamy do czynienia w przypadku administracyjnych kar pieniężnych względnie oznaczonych<sup>63</sup> (a takie są przewidziane w art. 48a u.z.z.z.ch.z.). Sąd bada jedynie kryteria wyboru dokonanego przez organ administracyjny w zaskarżonej decyzji, ale pozostawia organowi swobodę w zakresie takiego wyboru<sup>64</sup>. W orzecznictwie NSA dominuje pogląd,

<sup>62</sup> T. Woś (w:) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 145.

<sup>63</sup> Tak m.in. A. Cebera, J.G. Firlus (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 189(d), s. 1233; P.M. Przybysz (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 189(d), pkt 1.

<sup>64</sup> T. Woś, *Postępowanie sądownoadministracyjne...*, s. 92.

że decyzje uznaniowe powinny podlegać kontroli pod względem zgodności z prawem procesowym i przepisami o właściwości. Mimo to sąd ten często te granice przekracza, wprowadzając jako kryterium sądowej kontroli decyzji uznaniowych zasadę uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.)<sup>65</sup>.

Te wątpliwości mogą się pojawić choćby przy ustalaniu wysokości kary administracyjnej – czy sąd jest władny do kontroli tego, czy organ administracji publicznej zastosował się do dyrektyw z art. 189d k.p.a., a jeśli tak – to czy mógłby uchylić decyzję, jeśli uzna, że wymierzona kara jest za wysoka? Każde ograniczenie zakresu kontroli sądu w tym zakresie będzie oznaczało, że o rzeczywistej wysokości kary będzie decydował pracownik organu, który nie korzysta z przymiotów niezawisłości i niezależności, a także z innych cech właściwych sądom, a jego decyzja w tym zakresie będzie miała niewzruszalny charakter. Ma to tym większe znaczenie, że widełki, w jakich możliwe jest orzekanie niektórych administracyjnych kar pieniężnych, są szeroko rozpięte (np. od 5 do 30 tys. zł w przypadku ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi). Zdarzało się, że sądy uchylały decyzje administracyjne, uzasadniając to pominięciem przepisów dających organowi możliwość odstąpienia od wymierzenia kary bądź ustanawiających dyrektywy jej wymiaru<sup>66</sup>. Sądy, kontrolując zastosowanie przez organy administracji art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (który zawiera dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej za wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu „dopalaczy”), co do zasady merytorycznie rozpoznawały zarzuty odnoszące się do niezastosowania przez organ wymienionych w przepisie dyrektyw. Akcentowały przy tym, że wysokość nałożonej kary nie może być dowolna, ale zasadniczo jej miarkowanie leży w zakresie uznania organu<sup>67</sup>. Przepisy ustanawiające dyrektywy wymiaru kary mają jednak na celu ograniczenie swobody organu, a nieustalenie, nieprawidłowa rekonstrukcja czy też nieuwzględnienie okoliczności wymienionych w owych dyrektywach należy kwalifikować jako naruszenie granic uznania<sup>68</sup>. W konsekwencji twierdzi się, że przepisy tego rodzaju „kreują płaszczyznę dla bardziej intensywnej ingerencji przez sąd administracyjny”<sup>69</sup>. W odniesieniu natomiast bezpośrednio do ograniczeń związanych z pandemią COVID-19 należy zwrócić uwagę m.in. na wyrok WSA w Opolu, który stwierdził, że „wymierzając administracyjną karę pieniężną z art. 48a ust. 1 pkt 3 ustawy i rozstrzygając

<sup>65</sup> J. Tarno (w:) *System prawa administracyjnego...*, s. 212.

<sup>66</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 28.02.2020 r. (VI SA/Wa 1494/19), LEX nr 3022364.

<sup>67</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 10.10.2019 r. (III SA/Kr 427/19): „Zdaniem sądu w przedmiotowej sprawie organ, pogarszając sytuację skarżącego, wskazał wyczerpująco uwarunkowania zewnętrzne wynikające z chronionych wartości zawartych w systemie prawa oraz uwarunkowania wynikające z wartości i zasad leżących u podstaw ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie można zatem uznać, że wysokość kary jest dowolna, a przez to narusza zasady przyznanej organowi uznaniowości co do wysokości kary administracyjnej”.

<sup>68</sup> A. Cebera, J.G. Firlus (w:) *Kodeks...*, art. 189(d), s. 1234.

<sup>69</sup> A. Cebera, J.G. Firlus (w:) *Kodeks...*, art. 189(d), s. 1234

w decyzji o jej wysokości państwowy powiatowy inspektor sanitarny, a w konsekwencji organ odwoławczy, naruszyły także art. 189d pkt 7 k.p.a. oraz art. 8 § 1 k.p.a., gdyż nie rozważyły w ogóle, wymierzając karę pieniężną w wysokości 10.000 zł, warunków osobistych strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna. W szczególności z akt sprawy w żaden sposób nie wynikało jaka jest sytuacja osobista, rodzinna i majątkowa osoby, na którą nałożono karę pieniężną w decyzji administracyjnej<sup>70</sup>. Należy jednak mieć na uwadze, że w tej konkretnej sprawie sąd dopatrywał się szeregu naruszeń, zwłaszcza związanych z wydaniem rozporządzenia, na podstawie którego wydana została zaskarżona decyzja. Samo to było wystarczające dla jej uchylecia – naruszenie art. 189d k.p.a. było zatem tylko jednym z wielu argumentów. I choć wydaje się, że sądy administracyjne są gotowe chronić obywateli przed decyzjami nakładającymi kary rażąco wygórowane lub określone w sposób zupełnie dowolny, to przy naruszeniach mniejszego kalibru ingerencja sądu jest utrudniona, a większość wszystkich tego typu zarzutów sąd uznaje za bezzasadne.

Trzeba także zaznaczyć, że nie wydaje się do końca zgodne z intuicją i racjonalne rozwiązanie, w którym wobec określonych rodzajów wadliwości decyzji lub postępowania administracyjnego skarżący może ostatecznie osiągnąć korzystny dla siebie cel, jakim jest uchylenie decyzji przez sąd, a następnie umorzenie postępowania przez organ administracji. Tak się stanie, gdy po wydaniu decyzji dojdzie do zmiany przepisów, a ona sama zostanie uchylona ze względu na wady zupełnie z samą karą niezwiązane. W efekcie adresat takiej decyzji kary pieniężnej nie zapłaci. W sytuacji przegranej znajdują się natomiast ci, którzy wad kwalifikowanych decyzji przed sądem nie są w stanie wykazać. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że sąd musi wtedy skargę oddalić, ponieważ wobec braku w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi odpowiednika art. 189c k.p.a. czy art. 4 k.k. nie będzie miał w ustawie podstawy prawnej do jakiegokolwiek reakcji na późniejsze uchylenie przepisów stanowiących podstawę wymiaru kary administracyjnej.

To budzi wątpliwości z jeszcze jednego powodu. Artykuł 45 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Powstaje pytanie, co, szczególnie w kontekście sądowej kontroli administracji publicznej, oznacza „rozpatrzenie sprawy”. Istotą postępowania sądowo-administracyjnego jest kontrola konkretyzacji norm prawa administracyjnego dokonanej przez organy administracji publicznej. Sąd nie rozpatruje sprawy merytorycznie. Sprawy administracyjne i sądowo-administracyjne różnią się od siebie znacząco, mimo że u podstaw jednej i drugiej są te same normy prawa administracyjnego materialnego. Można twierdzić, że w przypadku działalności represyjnej państwa, najgłębiej ingerującej w konstytucyjne prawa i wolności, „rozpatrzenie sprawy” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP powinno być ro-

<sup>70</sup> Wyrok WSA w Opolu z 27.10.2020 r. (II SA/Op 219/20), LEX nr 3093916.

zumiane jako jej merytoryczne rozpatrzenie, a nie jedynie kontrola tego, jak tę sprawę załatwił organ, który sądem nie jest. W innym wypadku może to oznaczać usankcjonowanie delegacji prawa karania na ręce władzy wykonawczej, co może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 2 (zasada państwa prawnego) i art. 8 (zasada trójpodziału władzy) Konstytucji RP<sup>71</sup>. Podnosi się także zarzuty, że dostęp do sądu administracyjnego, działającego według modelu kasacyjnego, nie wypełnia (w przypadku administracyjnych kar pieniężnych) standardu wynikającego z art. 45 Konstytucji RP, a „sąd niemający pełnej jurysdykcji w zakresie faktów i prawa nie jest sądem właściwym do rozstrzygania spraw z istoty swej penalnych”<sup>72</sup>. Jako rozwiązanie problemu proponuje się procedowanie w sprawach nakładania tych sankcji na podstawie Kodeksu postępowania karnego lub regulacji hybrydowej, stworzonej specjalnie na potrzeby wymierzania takich sankcji<sup>73</sup>.

*De lege lata* poszukiwanie zasady *lex mitior retro agit* w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest skazane na niepowodzenie. Jakkolwiek ten brak uzasadniony jest w kontekście typowego prawa administracyjnego, o tyle przy administracyjnych karach pieniężnych może budzić wątpliwości – tym bardziej jeśli zakwalifikujemy te sprawy jako sprawy karne w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, z której wynika przecież możliwość skorzystania przez sprawcę czynu zabronionego z łagodniejszych przepisów, które weszły w życie po popełnieniu przez niego deliktu.

Wobec powyższego powstaje pytanie – czy podstawą stosowania zasady *lex mitior retro agit* w postępowaniach sądownoadministracyjnych w sprawach kontroli (przynajmniej niektórych) decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej może być art. 7 Konwencji. Zagadnienie to wiąże się z kwestią bezpośredniego stosowania norm ratyfikowanych aktów prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 91 Konstytucji RP, aby umowa międzynarodowa mogła być bezpośrednio stosowana, musi być ratyfikowana, ogłoszona w Dzienniku Ustaw i nie może dla swego wykonania wymagać wydania ustawy (musi być to tzw. norma samowykonalna). Konwencja pomyślana jest jako akt znajdujący bezpośrednie lub pośrednie zastosowanie w sporach między jednostką a władzą publiczną, toczących się wewnątrz poszczególnych państw i rozstrzyganych przez sądy krajowe<sup>74</sup>. W Polsce Konwencja stanowi źródło powszechnie obowiązującego prawa, przysługuje jej przymiot bezpośredniego stosowania oraz pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi i pozostałymi aktami normatywnymi niższego rzędu<sup>75</sup>. Wskazuje się, że sądy polskie bezpośrednio stosu-

<sup>71</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 217.

<sup>72</sup> W. Radecki, *Problem konstytucyjności przepisów o karach pieniężnych* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Stroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, t. 2.

<sup>73</sup> M. Wincenciak (w:) *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania. Prawo do sądu*, Warszawa 2008, rozdz. 6.2.

<sup>74</sup> L. Garlicki (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. 1, komentarz do art. 1 EKPC.

<sup>75</sup> L. Garlicki (w:) *Konwencja...*, komentarz do art. 1 EKPC.

wały postanowienia Konwencji jeszcze za rządów ustawy zasadniczej z 1992 r., która nie regulowała miejsca i skuteczności umów międzynarodowych w prawie wewnętrznym<sup>76</sup>. Zasada wstecznego działania ustawy względniejszej wydaje się być normą samowykonalną – być może zatem sąd administracyjny mógłby ją zastosować właśnie na podstawie art. 7 Konwencji?

W innym wypadku – może należałoby rozważyć stosowanie przez sądy administracyjne, rozpatrujące skargi na decyzje nakładające administracyjne kary pieniężne, art. 4 k.k., w celu wyposażenia sądu administracyjnego w możliwość uchylecia decyzji administracyjnej nakładającej karę pieniężną na osobę fizyczną w sytuacji, gdy decyzja taka nie jest dotknięta innymi wadami, a jej podstawa prawna została uchylona po dacie jej wydania. Podobny problem występuje przy stosowaniu części ogólnej Kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych i lustracyjnych. Jednak już na tym gruncie niektórzy autorzy wykluczali stosowanie przepisów Kodeksu karnego, twierdząc, że art. 116 k.k. odnosi się do odpowiedzialności karnej rozumianej jako odpowiedzialność za przestępstwa powszechne i skarbowe, a nie jako odpowiedzialność represyjna w ogóle<sup>77</sup>, część jednak dopuszczała stosowanie w postępowaniach lustracyjnych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego w drodze analogii<sup>78</sup>. W orzecznictwie pojawiały się także poglądy odmienne, dopuszczające stosowanie części ogólnej Kodeksu karnego w postępowaniach lustracyjnych z mocy art. 116 k.k.<sup>79</sup>, są one jednak odosobnione. Stosowanie art. 4 k.k. przez sądy administracyjne (w sprawach kontroli decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej) na mocy art. 116 k.k. należy wykluczyć, niemniej wydaje się, że w takich wypadkach – podobnie jak w postępowaniach lustracyjnych – należy w przyszłości rozważyć stosowanie go *per analogiam*.

<sup>76</sup> M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w RP* (w:) *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003.

<sup>77</sup> P. Czarnecki, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017/10, s. 100–113.

<sup>78</sup> J. Raglewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, t. 1, cz. 2, komentarz do art. 116; V. Konarska-Wrzošek (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 116; M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 116; postanowienie SN z 13.03.2013 r. (V KK 389/12), OSNKW 2013/7, poz. 56; wyrok SN z 23.01.2018 r. (IV KK 177/17), LEX nr 2439129: „Ustawy lustracyjne, zarówno poprzednia z 1997 r., jak i obecna z 2006 r., wprowadzają odpowiedzialność typu represyjnego, nie będącą odpowiedzialnością karną, o jakiej mowa w Kodeksie karnym, a tym samym nie są «inną ustawą karną» w rozumieniu art. 116 k.k. Przepisy Kodeksu karnego mogą być stosowane do tej odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy sama ustawa lustracyjna wyraźnie się do nich odwołuje, ewentualnie w drodze analogii”.

<sup>79</sup> Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.01.2002 r. (V AL 33/01), OSA 2002/9, poz. 74: „Postępowanie lustracyjne należy do tej kategorii postępowań represyjnych (sankcjonujących-dyscyplinarnych), dotyczących bezpośrednio sfery praw osobistych obywateli, do których odnoszą się bardziej surowe wymagania, ale i silniejsza ochrona konstytucyjna. Tym samym brak uzasadnienia dla poglądu, że w postępowaniu lustracyjnym nie mają zastosowania przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, dotyczące m.in. błędu określonego w art. 30 k.k.”.

Jak już wspomniano, trudno znaleźć racjonalne podstawy do poddawania takich norm sankcjonowanych, jak te przewidziane w art. 48a u.z.z.z.ch.z., pod reżim administracyjny. Ich natura prawna nie odbiega od wielu typów czynów zabronionych znajdujących się w Kodeksie karnym i ustawach szczególnych. Ustawodawca nie może mieć zupełnej swobody w kwalifikowaniu sankcji jako karne lub administracyjne, ponieważ łatwo mógłby ominąć cały kompleks prawnokarnych gwarancji, które – choć zapewne wpływają na przedłużenie i utrudnienie postępowania – mają na celu ochronę obywateli przed nieuprawnioną i nieproporcjonalną ingerencją w ich prawa i wolności ze strony państwa. Ponadto może to budzić uzasadnione wątpliwości z perspektywy konstytucyjnego prawa do sądu. W przypadku prawa represyjnego (tym bardziej o znacznym stopniu dolegliwości) prawo obywatela do rozpoznania jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd powinno być czymś więcej niż jedynie prawem do tego, aby sąd skontrolował działalność organu administracyjnego nakładającego karę. Tym bardziej jeżeli kontrola ta ma charakter ograniczony. Zapewne lepszym miejscem dla umieszczenia tego typu przepisów byłby Kodeks wykroczeń czy Kodeks karny.

#### ABSTRACT

**Mikołaj Tyralik**

The author is a student of the Faculty of Law at the Jagiellonian University.

#### **Administrative cash penalties and *lex mitior retro agit* principle in administrative and administrative court proceedings**

*The article concerns applying the *lex mitior retro agit* principle by administrative judiciary, in matters of administrative decisions imposing administrative cash penalties. Author seeks for solution that gives a possibility to administrative court to overrule such a decision, if its legal basis has been repealed. He also questions the compliance of such shaped model of judicial control over the administration with the Polish Constitution.*

**Keywords:** *lex mitior retro agit, the principle of retrospectiveness of the more lenient criminal law, administrative judiciary, administrative procedure, temporary statutes*

**Mikołaj Tyralik**

ORCID: 0000-0001-6869-2187; e-mail: [mikolaj.tyralik@student.uj.edu.pl](mailto:mikolaj.tyralik@student.uj.edu.pl)

Autor jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bielski Marek, Duško Łukasz, Szurman Mateusz**, *Uchylenie nakazów i zakazów a sprawy o wykroczenia, czyli (czy) czeka nas fala uniewinnień*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2020/95
- Cebera Agata, Firlus Jakub** (w:): *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Warszawa 2019
- Czarnecki Paweł**, *Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 2017/10, s. 100–113
- Garlicki Lech** (w:): *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010
- Hofmański Piotr, Wróbel Andrzej** (w:): *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010
- Knysiak-Sudyka Hanna, Romańska Marta, Woś Tadeusz**, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016
- Konarska-Wrzosek Violetta** (w:): *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018
- Małecki Mikołaj, Dudek Paweł Marcin**, *Uchylenie rozporządzeń epidemicznych nie zniosło karalności czynów*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1482197,rozporzadzenia-epidemiczne-karalnosc.html> (dostęp: 3.03.2021)
- Masternak-Kubiak Małgorzata**, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003
- Mozgawa Marek**, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Nowicki Henryk** (w:): *System prawa administracyjnego, t. 7, Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2017
- Nowicki Marek Antoni**, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017
- Przybysz Piotr Marek**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2021, LEX/el.
- Radecki Wojciech**, *Problem konstytucyjności przepisów o karach pieniężnych* (w:): *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, t. 2
- Raglewski Janusz** (w:): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016



- Starościak Jerzy, Iserzon Emanuel**, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1966
- Szafrańska Weronika**, *Zasady wyrokowania w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Studium porównawcze prawa polskiego i niemieckiego*, Warszawa 2018
- Szumilo-Kulczycka Dobrosława**, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004
- Szumilo-Kulczycka Dobrosława, Czarnecki Paweł, Balcer Patrycja, Leszczyńska Aneta**, *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*, Warszawa 2016
- Tarno Jan Paweł** (w:): *System prawa administracyjnego*, t. 10, *Sądowa kontrola administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016
- Wincenciak Mirosław**, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008
- Woś Tadeusz**, *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2017
- Woś Tadeusz**, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 2017
- Wróbel Andrzej, Jaśkowska Małgorzata, Wilbrandt-Gotowicz Martyna**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2020, LEX/el.
- Wróbel Włodzimierz**, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Warszawa 2003
- Zoll Andrzej** (w:): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016

**Pojęcia kluczowe:**

*umowa kredytu, zwrot spełnionego świadczenia, hipoteka przymusowa, postępowanie restrukturyzacyjne, medycznie wspomagana prokreacja, prawo filiacyjne, uznanie ojcostwa, powództwo prokuratora o ustalenie bezskuteczności uznania, uchylene obowiązku alimentacyjnego, reprezentacja dziecka, władza rodzicielska, ograniczenie władzy rodzicielskiej, środki utrzymania należne dziecku od drugiego rodzica*

# Najnowsze orzecznictwo

*Michał Berek, Dominika Mróz-Krysta, Jerzy Pisuliński  
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

## **PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH**

W prezentowanym przeglądzie orzecznictwa przedstawiono najważniejsze i najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego o dużej doniosłości praktycznej. Pierwsza część obejmuje przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego od końca października 2020 r. do lutego 2021 r. Niestety orzeczenia Sądu Najwyższego za okres od końca listopada 2020 r. do połowy lutego 2021 r. nie zostały opublikowane na stronach internetowych SN mimo obowiązku wynikającego z art. 8 ustawy o Sądzie Najwyższym. Dlatego krótko zostały omówione jedynie dwa orzeczenia (obydwa wydane w lutym 2021 r.).

Druga część przeglądu zawiera komentarz do dwóch orzeczeń odnoszących się do: 1) powództwa prokuratora w sprawie o ustalenie bezskuteczności ojcostwa w związku z uznaniem ojcostwa przez mężczyznę po zmianie płci; 2) reprezentacji dziecka przez jego matkę w sprawie o uchylene obowiązku alimentacyjnego ojca dziecka.

## 1. BIEŻĄCE ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

### Uchwała Sądu Najwyższego z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20)<sup>1</sup>

**Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.**

Komentowana uchwała zapadła na skutek pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie<sup>2</sup>. Sąd rozważał, czy prawidłowe jest zasądzenie roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego przez kredytobiorcę na rzecz banku w wyniku wykonania nieważnej umowy kredytu, gdy pozwanemu bankowi przysługuje roszczenie do kredytobiorcy na kwotę przewyższającą wysokość roszczenia kredytobiorcy. Pytający sąd dostrzegł możliwość zastosowania w takim wypadku teorii dwóch kondykcji, jednak nabrał wątpliwości co do aksjologicznej trafności jej zastosowania w sytuacji, gdy świadczenie jednej ze stron nie może być z jakichś względów spełnione (np. ze względu na przedawnienie). Zastanawiał się zatem, czy nie należałoby oprzeć się na teorii salda<sup>3</sup>, której zastosowanie budzi jednak zastrzeżenia w przypadku stwierdzenia nieważności łączącej strony umowy, ponieważ może pozostawać w sprzeczności z celami zastosowania tej sankcji, czyli powrotem do stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy. Sąd Okręgowy w Warszawie zwrócił ponadto uwagę, że w świetle art. 496 w związku z art. 497 Kodeksu cywilnego<sup>4</sup> każde z roszczeń o zwrot spełnionego świadczenia – zarówno w razie odstąpienia od umowy, jak i jej nieważności – ustawa traktuje jako odrębne i przyznaje stronie prawo zatrzymania jako gwarancję, że spełnione przez nią własne świadczenie zostanie jej zwrócone.

W podjętej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za stosowaniem teorii dwóch kondykcji. Rozstrzygnięcie to ma duże znaczenie praktyczne, ponieważ opowiedzenie się za jedną z dwóch konkurencyjnych koncepcji prowadziłyby do różnych rezultatów w stanie faktycznym, w którym zapadła komentowana uchwała. Z uwagi na różnice wartości świadczeń spełnionych przez strony przy-

<sup>1</sup> Uchwała SN z 16.02.2021 r. (III CZP 11/20), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2011-20.pdf> (dostęp: 9.03.2021 r.).

<sup>2</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 11.12.2019 r., „Biuletyn Izby Cywilnej SN” 2020/2, s. 21–23.

<sup>3</sup> Teoria salda przyjmowana jest czasami w orzecznictwie – zob. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 15.12.2017 r. (XXV C 961/17), LEX nr 2425689; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10.10.2018 r. (XXV C 695/17), LEX nr 2577264; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.01.2019 r. (XXV C 2579/18), Legalis nr 2130137; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 12.04.2019 r. (XXV C 212/18), Legalis nr 2132110.

<sup>4</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

jęcie teorii salda spowodowałoby oddalenie powództwa kredytobiorcy, którego własne świadczenie miało niższą wysokość niż kwota kredytu wypłacona mu przez bank. Natomiast opowiedzenie się za teorią dwóch kondykcji pozwałoby na uwzględnienie żądania i zasądzenie od pozwanego banku zwrotu świadczenia spełnionego przez kredytobiorcę jako nienależnego w rozumieniu art. 410 k.c.

Dodatkowo warto podkreślić, że przyjęcie jednej z tych koncepcji wpływałoby na kwestię przedawnienia roszczenia. Kredytobiorca mógłby bowiem żądać zwrotu zapłaconych rat, odsetek i prowizji dopiero za okres, w którym wartość spełnionego przez niego świadczenia przewyższyła wysokość wypłaconego mu przez bank kredytu<sup>5</sup>.

Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu przychylił się do teorii dwóch kondykcji, za którą przemawia art. 497 k.c. Z odesłania do art. 496 k.c. wynika, że w przypadku nieważności umowy wzajemnej każdej ze stron przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia. Wynika z tego, że każdej ze stron przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia, gdy umowa wzajemna okazała się nieważna. Pogląd, że każdej ze stron nieważnej umowy wzajemnej przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego przez siebie świadczenia, przyjmowany jest też w doktrynie<sup>6</sup>. W odniesieniu do umowy kredytu pojawia się wszakże problem, czy jest to umowa wzajemna<sup>7</sup>. Nawet gdyby uznać, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną, lecz umową dwustronnie zobowiązującą<sup>8</sup>, w razie stwierdzenia jej nieważności należałoby przyjąć, że każdej ze stron przysługuje roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu. Brak wzajemności świadczeń stron w umowie kredytu nie powinien mieć wpływu na ocenę powstania roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie ma żadnych racji, aby w tym przypadku przyjmować teorię salda. Co najwyżej powstałoby

<sup>5</sup> Na przykład kredytobiorcy wypłacona została kwota 100.000 zł. Po 7 latach od zawarcia umowy kredytu doszło do stwierdzenia jej nieważności. Wartość spełnionych przez kredytobiorcę rat, prowizji i odsetek przekroczyła kwotę 100.000 zł dopiero po 6 latach i 6 miesiącach. Kredytobiorca mógłby zatem żądać zwrotu rat za okres ostatnich 6 miesięcy, a termin przedawnienia tego roszczenia oczywiście nie upłynął. Jeśli natomiast przyjąć teorię dwóch kondykcji, kredytobiorca miałby roszczenie o zwrot wszystkich zapłaconych przez siebie rat, prowizji i odsetek, ale roszczenie o zwrot rat i odsetek zapłaconych za okres pierwszych 6 miesięcy od daty zawarcia umowy kredytu mogłoby się przedawnić (jeśli początek biegu terminu przedawnienia liczony byłby od daty zapłaty przez kredytobiorcę konkretnej raty wraz z odsetkami).

<sup>6</sup> Zob. w szczególności E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 139; P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie. Artykuły 405–414 k.c. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 100; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 466. Teorię salda w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia stron umowy wzajemnej odrzuca także W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 243.

<sup>7</sup> Zob. na ten temat J. Pisuliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 378 i tam cytowane piśmiennictwo.

<sup>8</sup> Tak na przykład Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2019, s. 236.

pytanie, czy stronom przysługuje prawo zatrzymania (na podstawie analogicznie stosowanych przepisów art. 496 w zw. z art. 497 k.c.). Prawo zatrzymania z art. 496 k.c. może być bowiem zastosowane mimo różnicy wartości świadczeń, do zwrotu których zobowiązane są strony<sup>9</sup>. W uzasadnieniu komentowanej uchwały SN uznał, że możliwe jest zastosowanie art. 496 k.c. do rozliczeń między bankiem a kredytobiorcą w razie nieważności umowy kredytu, gdyż „obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest – w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy – czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej”.

Warto też podkreślić, że SN wypowiedział się – niejako przy okazji – na temat początku biegu terminu przedawnienia roszczeń obu stron z tytułu nienależnego świadczenia w razie nieważności umowy z powodu zamieszczenia w niej niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Najwyższy przyrównał ten przypadek do *condictio causa finita* i stwierdził, że „co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (czy skorzystać z ochrony wynikającej z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych – JP)”. Gdyby pogląd ten upowszechnił się w orzecznictwie, zniwelowane zostałyby skutki różnej długości terminów przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (zwrotu wypłaconej kwoty kredytu) przysługującego bankowi jako przedsiębiorcy (3 lata) i roszczenia kredytobiorcy będącego konsumentem o zwrot spełnionych przez niego świadczeń jako nienależnych (obecnie 6 lat, a wcześniej 10 lat). Jak podkreśla SN w uzasadnieniu uchwały, „oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.)”<sup>10</sup>.

Na koniec tej analizy należy zauważyć, że problemowi, którym zajmował się SN w komentowanej uchwale z 16.02.2021 r., poświęcone zostało jedno z pytań prawnych przedstawionych przez Pierwszą Prezes SN do rozstrzygnięcia całemu składowi Izby Cywilnej Sądu Najwyższego<sup>11</sup>, „czy w przypadku nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej, w wykonaniu której bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat

<sup>9</sup> Zob. T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, t. 3, s. 1268.

<sup>10</sup> Takie były – jak się wydaje – często oczekiwania kredytobiorców będących konsumentami, którzy zakładali, że w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu mogą otrzymać zwrot spełnionych na rzecz banku świadczeń, nie będąc jednocześnie zobowiązani do zwrotu wypłaconej im przez bank kwoty kredytu z powodu upływu terminu przedawnienia roszczenia banku.

<sup>11</sup> Zob. wniosek Pierwszej Prezes SN z 29.01.2021 r. (III Ca 1614/19), [http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia\\_prawne/AllItems/Wniosek%20Pierwszego%20Prezesa%20SN%20z%20dnia%2029%20stycznia%202021%20r.pdf](http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/AllItems/Wniosek%20Pierwszego%20Prezesa%20SN%20z%20dnia%2029%20stycznia%202021%20r.pdf) (dostęp: 9.03.2021 r.).

kredu, powstają odrębne roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia na rzecz każdej ze stron, czy też powstaje jedynie jedno roszczenie, równe różnicy spełnionych świadczeń, na rzecz tej strony, której łączne świadczenie miało wyższą wysokość?” Sąd Najwyższy ma udzielić odpowiedzi na zadane mu pytania na posiedzeniu w dniu 13.04.2021 r.

### Uchwała Sądu Najwyższego z 26.02.2021 r. (III CZP 23/20)

**Zakaz obciążania składników majątku dłużnika hipoteką po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, wynikający z art. 246 ust. 1 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne<sup>12</sup>, ma zastosowanie także do hipoteki przymusowej.**

Komentowana uchwała zapadła w odpowiedzi na pytanie prawne zadane przez Sąd Okręgowy w Łodzi<sup>13</sup>. Sąd, dokonując wykładni art. 246 ust. 1 pr. restr., uznał, że przepis ten posługuje się pojęciem hipoteki bez rozróżnienia jej rodzaju, co przy zastosowaniu wykładni gramatycznej oznacza, iż dotyczy także hipoteki przymusowej. Sąd pytający dostrzegł jednak rozbieżność w orzecznictwie, gdyż w części orzeczeń sądy przyjmują, że powołany przepis dotyczy wyłącznie hipoteki umownej<sup>14</sup>.

Sąd Najwyższy przychylił się do przedstawionej przez Sąd Okręgowy w Łodzi interpretacji art. 246 ust. 1 pr. restr. i uznał, że zakaz obciążania składników majątku dłużnika hipoteką po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed otwarciem tego postępowania odnosi się również do hipoteki przymusowej<sup>15</sup>. Pogląd taki prezentowany jest również w nauce prawa<sup>16</sup>. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24.01.2019 r.<sup>17</sup>, w którym stwierdził, że w świetle art. 246 ust. 1 i 2 w zw. z art. 273 pr. restr., jeżeli wniosek dotyczy wpisu hipoteki przymusowej w stosunku do wierzy-

<sup>12</sup> Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.), dalej pr. restr.

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z 9.01.2020 r., „Biuletyn Izby Cywilnej SN” 2020/4, s. 11–12.

<sup>14</sup> Niestety treść postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi nie jest dostępna, nie wiadomo więc, w jakich orzeczeniach sądowych wyrażony został pogląd, że art. 246 ust. 1 pr. restr. dotyczy wyłącznie hipotek umownych. Również analiza orzeczeń publikowanych na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych nie pozwala na zweryfikowanie prawdziwości stwierdzenia sądu pytającego.

<sup>15</sup> Przepis art. 246 ust. 1 pr. restr. ma zastosowanie także do innych postępowań restrukturyzacyjnych (zob. odesłania do tego przepisu w art. 273 i art. 295 pr. restr.).

<sup>16</sup> Tak – jak się zdaje – S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 246 pr. restr., nb 2, który w odniesieniu do decyzji organów podatkowych lub ZUS stanowiących podstawę wpisu hipoteki przymusowej stwierdza, że nie mogą one – od chwili otwarcia przyspieszonego postępowania układowego – stanowić podstawy do wpisu hipoteki przymusowej lub zastawu skarbowego.

<sup>17</sup> Zob. postanowienie SN z 24.01.2019 r. (II CSK 755/17), Legalis nr 1874448.

telnosci powstałej przed otwarciem postępowania układowego, a nie został złożony na 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego i nie zachodził wyjątek, o którym mowa w art. 129 ust. 1 pkt 1 pr. restr. wpis hipoteki przymusowej jest niedopuszczalny. W tym samym orzeczeniu wyrażono także pogląd, że gdy wniosek dotyczy wierzytelności powstałej po otwarciu postępowania układowego lub został złożony na co najmniej 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego, nie zachodzą przeszkody do ustanowienia na składnikach masy układowej hipoteki przymusowej dla jej zabezpieczenia<sup>18</sup>. Podstawą do takiego wniosku może być porównanie art. 246 pr. restr. z art. 81 Prawa upadłościowego<sup>19</sup>, którego ust. 1a – dodany wraz z uchwaleniem Prawa restrukturyzacyjnego – przewiduje, że po ogłoszeniu upadłości nie można ustanowić na składnikach masy upadłości hipoteki przymusowej ani zastawu skarbowego, także dla zabezpieczenia wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości. Należałoby jednak uczynić zastrzeżenie dotyczące postępowania sanacyjnego, do którego art. 246 pr. restr. ma również zastosowanie. Mianowicie w art. 312 ust. 4 pr. restr. został sformułowany zakaz wykonania postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia na majątku wchodzącym w skład masy sanacyjnej po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego (z wyjątkiem zabezpieczenia roszczeń wymienionych w ust. 5 tego artykułu)<sup>20</sup>. Oznacza to, że gdyby sąd wydał postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia (powstałego po dacie otwarcia tego postępowania) przez wpis hipoteki przymusowej (art. 747 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>21</sup>), wpis tej hipoteki w księdze wieczystej po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego będzie niedopuszczalny<sup>22</sup>. To samo dotyczyć będzie obciążenia nieruchomości wchodzącej w skład masy sanacyjnej hipoteką przymusową na podstawie zarządzenia zabezpieczenia określonego w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub postanowienia o zabezpieczeniu wydanego przez prokuratora lub sąd w postępowaniu karnym oraz nieprawomocnego nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, który stanowi tytuł zabezpieczenia<sup>23</sup>. Wydaje się uzasadniony także wniosek, że ze względu na cel omawianego zakazu z art. 312 ust. 4 pr. restr. niedopuszczalny

<sup>18</sup> Podobnie A. Hrycaj (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2017, LEX/el., art. 246, teza 6 z powołaniem na postanowienie SN z 10.07.2013 r. (V CSK 412/12), OSNC 2014/3, poz. 34 oraz D. Chrapoński (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 632, z powołaniem na postanowienie SN z 5.03.2015 r. (V CSK 467/13), LEX nr 1666915.

<sup>19</sup> Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228).

<sup>20</sup> Krytycznie wobec uregulowania art. 312 pr. restr. wypowiada się S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 312 pr. restr., nb 1.

<sup>21</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dalej k.p.c.

<sup>22</sup> Zob. A. Malmuk-Cieplak (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 794.

<sup>23</sup> Zgodnie z art. 492 § 1 zd. 1 k.p.c. nakaz zapłaty stanowi tytuł zabezpieczenia podlegający wykonaniu bez potrzeby nadawania klauzuli wykonalności.

powinien być wpis hipotek przymusowych na podstawie tytułu wykonawczego. Hipoteka przymusowa wpisana na podstawie tytułu wykonawczego zabezpiecza bowiem prowadzenie przyszłego postępowania egzekucyjnego w taki sam sposób, jak hipoteka przymusowa wpisana na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu (przepisy o hipotece przymusowej nie wprowadzają różnicy hipotek przymusowych w zależności od podstawy ich wpisu). Tym samym z art. 312 ust. 4 pr. restr. wynika zakaz obciążania składników stanowiących masę sanacyjną od daty otwarcia postępowania sanacyjnego hipoteką przymusową zabezpieczającą wierzytelności (należności publicznoprawne) powstałe po otwarciu postępowania sanacyjnego (z wyjątkiem hipotek zabezpieczających roszczenia, o których mowa w art. 312 ust. 5 pr. restr.).

J.P.

## 2. KOMENTARZE DO WYBRANYCH ORZECZEŃ

### 2.1. POWÓDZTWO PROKURATORA O USTALENIE BEZSKUTECZNOŚCI UZNANIA OJCOSTWA

#### Uchwała Sądu Najwyższego z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19)<sup>24</sup>

**Powództwo prokuratora, wytoczone w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po urodzeniu się dziecka poczętego w następstwie procedury medycznie wspomagananej prokreacji z zastosowaniem komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy, może być oddalone przez sąd jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.**

#### STAN FAKTYCZNY

Komentowane orzeczenie zapadło w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa wszczętej z powództwa prokuratora na podstawie art. 86 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>25</sup>. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco.

Małoletnia L.R. urodziła się 23.07.2015 r. jako córka M.E. Do jej poczęcia doszło w wyniku sztucznej inseminacji M.E. nasieniem anonimowego dawcy. 28.07.2015 r. doszło do uznania ojcostwa L.R. przez B.R. na podstawie art. 73 § 1 k.r.o. B.R. jest osobą transseksualną, która urodziła się jako kobieta („U.R.”). Na mocy prawomocnego wyroku sądowego z 5.06.2009 r. ustalono, że U.R. jest mężczyzną i używa imienia i nazwiska B.R. Poddał się on jedynie terapii hormonalnej, natomiast nie poddał się zabiegowi chirurgicznemu. B.R. nie miał zatem możliwości, aby począć dziecko jako osoba płci męskiej. W okresie od 2007 r.

<sup>24</sup> Uchwała SN z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19), OSNC 2020/11, poz. 90.

<sup>25</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359), dalej k.r.o.



do 23.06.2017 r. M.E. oraz B.R. pozostawali ze sobą w nieformalnym związku, od czasu urodzin L.R. wspólnie się nią zajmowali. Między rodzicami małoletniej dochodziło jednak do konfliktów, a nawet przemocy (w tym psychicznej). Związek M.E. i B.R. zakończył się po kłótni w dniu 23.06.2017 r., po której B.R. wyprowadził się do swoich rodziców. W późniejszym czasie między B.R. i M.E. dochodziło do sporów dotyczących kontaktów z córką. Na mocy orzeczenia sądu miejsce pobytu L.R. zostało ustalone przy jej matce M.E., ustalono zarazem kontakty B.R. z L.R. M.E. 9.06.2018 r. zawarła związek małżeński z innym mężczyzną. W dacie wydania orzeczenia była w zaawansowanej ciąży i spodziewała się narodzin kolejnej córki.

29.12.2017 r. Prokurator Rejonowy w S. złożył do sądu pozew o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego przez B.R. wobec małoletniej L.R.

#### ROZSTRZYGNĘCIA SĄDÓW NIŻSZYCH INSTANCI

Wyrokiem z 18.09.2018 r. sąd rejonowy ustalił bezskuteczność uznania ojcostwa dokonanego przez B.R. Sąd rejonowy ocenił, że B.R. złożył oświadczenie o uznaniu ojcostwa niezgodnie z prawdą i interesem społecznym. Sąd przyjął, że nie może uznać ojcostwa mężczyzna, który nie może być ojcem dziecka w rozumieniu biologicznym. Zdaniem tego sądu ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie zagrażało realnie dobru L.R. i nie naruszało jej prawa do życia prywatnego i rodzinnego. Jak zaznaczył to sąd, niezależnie od tego, że relacje B.R. i M.E. uległy poprawie, w dalszym ciągu nie tworzą oni rodziny i zamieszkują oddzielnie. Sąd podkreślił, że taka sytuacja stwarza zagrożenie dla dobra dziecka, a kwestia ewentualnie istniejącej więzi emocjonalnej łączącej B.R. i L.R. nie przesądza o niezasadności powództwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł B.R. Sąd okręgowy, rozpoznając tę apelację, powziął na gruncie sprawy wątpliwość wyrażoną w przedstawionym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym „czy w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, wytoczonej przez prokuratora wobec dziecka pochodzącego ze sztucznego zapłodnienia od anonimowego dawcy nasienia, dobro dziecka o jakim mowa w art. 86 k.r.o. sprzeciwia się uwzględnieniu powództwa?”.

#### ROZSTRZYGNĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Rozważając przedstawione mu zagadnienie, SN w pierwszej kolejności ustalił, że na gruncie niniejszej sprawy uznania ojcostwa dokonano przed wejściem w życie ustawy z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności<sup>26</sup>. Natomiast powództwo prokuratora o ustalenie bezskuteczności uznania zostało wytoczone już po uchwaleniu tej ustawy. Rozstrzygając problem intertemporalnego stosowania przepisów, SN powołał się na analogiczne zastosowanie reguły z art. X ustawy

<sup>26</sup> Ustawa z 25.06.2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz.U. z 2020 r. poz. 442), dalej u.l.n.

z 25.02.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>27</sup>, zgodnie z którą do wszczętych przed dniem wejścia w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego spraw o unieważnienie uznania dziecka stosuje się przepisy dotychczasowe. Sąd Najwyższy odrzucił możliwość zastosowania na gruncie sprawy art. 75<sup>1</sup> oraz art. 81<sup>1</sup> k.r.o. dodanych przez wspomnianą ustawę o leczeniu niepłodności. Jak zauważył SN, powyższe przepisy dotyczą uznania ojcostwa dokonywanego przed poczęciem dziecka w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji<sup>28</sup>.

Następnie SN przedstawił wywód prawny odnoszący się do charakteru oświadczenia o uznaniu ojcostwa na podstawie art. 73 § 1 k.r.o. W orzeczeniu przeciwstawiono się wyrażonemu we wcześniejszym orzecznictwie<sup>29</sup> pogładowi, zgodnie z którym to oświadczenie stanowi akt wiedzy (przyznanie faktu) o biologicznym pochodzeniu dziecka od uznającego je mężczyzny. Jak podkreślano w uchwale, należy je uznać za oświadczenie woli stanowiące element czynności prawnej. Stanowisko to uzasadniono odwołaniem się do przepisów art. 77 § 2 k.r.o. oraz art. 2 ust. 1 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>30</sup>. W odniesieniu do pierwszego z tych przepisów wskazano na wymóg osiągnięcia przez osobę dokonującą uznania określonego wieku oraz braku istnienia podstaw do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia. W odniesieniu do art. 2 ust. 1 p.a.s.c. SN podkreślił, że nie wymienia on oświadczeń wiedzy wśród zdarzeń, które mogą kształtować stan cywilny<sup>31</sup>. Ponadto SN zwrócił uwagę, że na gruncie wspomnianego już art. 75<sup>1</sup> k.r.o. niewątpliwie mamy do czynienia z uznaniem ojcostwa, które stanowi czynność prawną.

W dalszych uwagach SN nawiązał do jednej ze swych wcześniejszych wypowiedzi<sup>32</sup>, w której stwierdzono, że powództwo prokuratora wytoczone na podstawie art. 86 k.r.o. podlega weryfikacji sądowej pod kątem występowania jego materialnoprawnych przesłanek. Ocena tych przesłanek nie może zostać pozostawiona swobodnemu uznaniu prokuratora. Niezależnie od tego w komentowanej uchwale wskazano, że podstawę oddalenia powództwa w niniejszej sprawie może stanowić art. 5 k.c. W tym kontekście SN nawiązał do utrwalonej od wielu lat linii orzeczniczej, zgodnie z którą powództwo wniesione w sprawie dotyczącej praw stanu cywilnego może być ocenione jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego. W uchwale zwrócono uwagę na

<sup>27</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9 poz. 60), dalej p.w.k.r.o.

<sup>28</sup> Jak zaznaczono wyżej, w stanie faktycznym sprawy do uznania ojcostwa L.R. doszło już po jej urodzeniu.

<sup>29</sup> Zob. wyrok SN z 19.04.2012 r. (IV CSK 459/11), OSNC 2012/10, poz. 122.

<sup>30</sup> Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2224 ze zm.), dalej p.a.s.c.

<sup>31</sup> Zgodnie z tym przepisem stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 6.12.2019 r. (V CSK 471/18), OSNC 2020/7–8, poz. 67.

wyłaniające się na tle sprawy okoliczności, relewantne dla oceny, czy wniesione powództwo prokuratora może zostać oddalone. Inaczej niż przyjął to wcześniej sąd rejonowy, SN wskazał istotne znaczenie więzi łączącej L.R. z mężczyzną, który dokonał uznania jej ojcostwa. Sąd Najwyższy zaznaczył, że ewentualne ustalenie bezskuteczności dokonanego uznania mogłoby uniemożliwić w przyszłości ustalenie ojcostwa innego mężczyzny w stosunku do małoletniej L.R. W uzasadnieniu zauważono, że na podstawie aktualnych przepisów nie byłyby spełnione przesłanki powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania na podstawie art. 81<sup>1</sup> k.r.o.<sup>33</sup> Ponadto SN podkreślił, że ewentualnej negatywnej oceny w zakresie zastosowania art. 5 k.c. nie powinna uzasadniać okoliczność, że mężczyzna, który dokonał uznania, z przyczyn natury biologicznej nie mógł być ojcem dziecka. Jak podkreślił SN, podobny stan rzeczy może mieć miejsce również w innych sytuacjach, np. jeżeli uznający swoje ojcostwo mężczyzna był dotknięty niemocą płciową.

Na tej podstawie SN sformułował ocenę wyrażoną w sentencji uchwały.

#### OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Komentarz do omawianej uchwały z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19) wypada rozpocząć krótkim wstępem historycznym.

Sąd Najwyższy, orzekający w powiększonym składzie<sup>34</sup>, sformułował zasadę prawną, zgodnie z którą żądanie męża matki zaprzeczenia ojcostwa co do dziecka poczętego w wyniku sztucznego zapłodnienia nasieniem innego mężczyzny, dokonanego za zgodą tego męża, może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Powyższa uchwała wywarła niezwykle istotny wpływ na rozwój polskiego prawa filiacyjnego. Uchwała nie tylko pozwoliła rozstrzygnąć przedłożony do oceny SN skomplikowany przypadek prawny, ale też zasygnalizowała nowe wyzwania, jakie w dziedzinie prawa filiacyjnego mogą pojawić się w związku z rozpowszechnieniem się medycznie wspomaganą prokreacją. Rozstrzygnięcie podjęte w tej uchwale spotkało się z szeroką akceptacją doktryny<sup>35</sup>, a ostatecznie również samego ustawodawcy. Na mocy ustawy z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>36</sup> znowelizowany został przepis art. 68 k.r.o. W przepisie tym ustawodawca wyłączył możliwość zaprzeczenia ojcostwa przez męża

<sup>33</sup> Przepis ten stanowi, że ustalenie bezskuteczności uznania dokonanego na podstawie art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o. jest dopuszczalne, jeżeli dziecko nie urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganą prokreacją.

<sup>34</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83), OSNCP 1984/6, poz. 86.

<sup>35</sup> Zob. trzy głosy aprobujące: K. Krzekotowska, *Glosa do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83)*, „Państwo i Prawo” 1985/11–12, s. 187–190; M. Nesterowicz, *Glosa do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83)*, „Nowe Prawo” 1985/2, s. 113–116; J.S. Piątowski, *Glosa do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83)*, OSP 1985/1, poz. 1.

<sup>36</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220 poz. 1431), dalej u.z.u.k.r.o.

matki, który wcześniej wyraził zgodę na poddanie się przez nią zabiegowi medycznie wspomaganey prokreacji. W ten sposób ustawodawca zabezpieczył interes dziecka w szczególnej sytuacji, w której nie pochodzi ono genetycznie od męża matki, lecz od anonimowego dawcy komórki rozrodczej. Ustawodawca podzielił dokonaną przed laty ocenę SN, zgodnie z którą dążenie męża matki do zaprzeczenia swojego ojcostwa nie może być w takiej sytuacji akceptowane. Tym posunięciem ustawodawca wyłączył konieczność powoływania się na naruszenie zasad współżycia społecznego w podobnych sprawach.

Gdy się analizuje stan faktyczny komentowanej uchwały z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19), nieodparcie nasuwają się analogie do podjętej przed laty uchwały z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83). Sąd Najwyższy ponownie musiał rozważyć skomplikowany przypadek związany z oceną prawidłowości przypisania ojcostwa mężczyźnie, który nie był dawcą materiału genetycznego wykorzystanego w zabiegu sztucznej inseminacji. Inaczej jednak niż w sprawie, której dotyczyła uchwała z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83), mężczyzna ten nie był mężem matki urodzonego dziecka. Jego ojcostwo wynikało z dokonanego dobrowolnie uznania, nie zaś z ustawowego domniemania ojcostwa męża matki. Kolejna różnica polega na tym, że tym razem to nie mężczyzna domagał się ustalenia bezskuteczności uznania, lecz powództwo w tej sprawie zostało wytoczone przez prokuratora. Dla obu tych spraw wspólna jest jednak wyrażona przez skład orzekający ocena, że ewentualne zanegowanie więzi rodzicielskiej mężczyzny uznawanego dotychczas za ojca może prowadzić do sytuacji, w której ojcostwo dziecka nie będzie mogło zostać w inny sposób ustalone. Identyczna jest również konkluzja obu tych orzeczeń, w których podobnie stwierdzono, że powództwo zmierzające do zanegowania ojcostwa może zostać w danych okolicznościach uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego ze względu na naruszenie art. 5 k.c.

Problem, który ujawnił się na kanwie tej sprawy, której dotyczy komentowana uchwała, został już szerzej opisany w literaturze<sup>37</sup>. Ujmując rzecz bardzo skrótowo wynika on stąd, że w stanie prawnym obowiązującym przed 1.11.2015 r. ustawodawca dopuszczał bez żadnych ograniczeń przeprowadzanie medycznie wspomaganey prokreacji z wykorzystaniem materiału genetycznego anonimowego dawcy. Ustawodawca nie zabezpieczył jednak dostatecznie przyszłych praw filiacyjnych dzieci, które mogą urodzić się w takiej procedurze. Aż do 1.11.2015 r. ustawa nie przewidywała rozwiązania podobnego jak we wspomnianym art. 68 k.r.o., z którego wynikałoby, że – przykładowo – wyrażona przez mężczyznę, niebędącego dawcą, zgoda na zabieg medyczny stanowi podstawę dla przypisania mu w przyszłości ojcostwa<sup>38</sup>. Problem miał nieco mniejsze znaczenie w stanie prawnym obowiązującym do 13.06.2009 r. Na gruncie art. 72–83 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w pierwotnym

<sup>37</sup> M. Berek, *Zasady filiacji dziecka urodzonego w wyniku medycznie wspomaganey prokreacji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/3, s. 638–647.

<sup>38</sup> Pomijając już sam fakt, że samo przeprowadzenie takiego zabiegu nie było uzależnione od zgody mężczyzny, który mógłby być w przyszłości ojcem dziecka.

brzmieniu<sup>39</sup> uznanie dziecka traktowano jak czynność prawną, w której pierwszorzędne znaczenie odgrywa wyrażony przez uznającego akt woli. Na tej podstawie przyjmowano, że ważność dokonanego uznania nie była uzależniona od pochodzenia dziecka od mężczyzny, który je uznał. Na gruncie art. 80 k.r.o. z 1964 r. judykatura kilkakrotnie potwierdziła stanowisko, że brak biologicznej więzi z uznawanym dzieckiem nie jest wystarczający do unieważnienia uznania, jeżeli sama czynność nie była dotknięta wadą oświadczenia woli<sup>40</sup>.

Zagadnienie to stało się jednak szczególnie skomplikowane po reformie prawa filiacyjnego dokonanej na mocy przepisów u.z.u.k.r.o. W ramach tej reformy dotychczasową instytucję uznania dziecka zastąpiono przewidzianym w art. 73 k.r.o. uznaniem ojcostwa. Zarówno w uzasadnieniu tej nowelizacji<sup>41</sup>, jak również w piśmiennictwie<sup>42</sup> podkreślono, że nowelizacja pociąga za sobą radykalną zmianę charakteru tej instytucji. Miała ona polegać na nadaniu oświadczeniu w sprawie uznania statusu oświadczenia wiedzy. Zgodnie z tym założeniem mężczyzna, który dokonuje uznania, nie nawiązuje z dzieckiem stosunku prawnego ojcostwa w oparciu o wyrażony akt woli, ale jedynie potwierdza swoje ojcostwo biologiczne w stosunku do dziecka. Z tą zmianą koresponduje również nowelizacja art. 78 § 1 k.r.o. Na mocy tego przepisu brak pochodzenia dziecka od ojca stanowi jedyną przesłankę ustalenia bezskuteczności uznania – również w tej sytuacji, kiedy z powodztwem występuje mężczyzna, który dokonał uznania.

Opierając zmienioną instytucję uznania ojcostwa na założeniu zgodności stanu cywilnego z tak zwaną prawdą biologiczną, ustawodawca nie dostrzegł niestety skutków, jakie może to wyrzucić dla ustalenia praw filiacyjnych dzieci urodzonych w wyniku medycznie wspomaganego prokreacji z użyciem komórek anonimowego dawcy. Ustalenie ojcostwa małoletniej L.R., do której odnosi się komentowana uchwała, jest doskonałym przykładem powstałych w tym zakresie trudności. Z jednej strony można opowiedzieć się za ojcostwem konkubenta matki dziecka, który wyraził zgodę na poddanie się przez nią zabiegowi sztucznej inseminacji<sup>43</sup>. Wydaje się, że problem nie powstałby, gdyby mężczyzna ten dobrowolnie uznał ojcostwo. Stan faktyczny omawianej sprawy pokazuje

<sup>39</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w pierwotnym brzmieniu (Dz.U. nr 9 poz. 59), dalej k.r.o. z 1964 r.

<sup>40</sup> Najobszerniej ten pogląd uzasadniono w uchwale składu 7 sędziów SN z 6.10.1969 r. (III CZP 25/69), OSNCP 1970/5, poz. 75. Jak w niej podkreślono, z powodztwem o unieważnienie uznania ze względu na brak pochodzenia dziecka od mężczyzny, który je uznał, mogło wystąpić dziecko po dojściu do pełnoletniości (art. 81 k.r.o. z 1964 r.) bądź prokurator (art. 86 k.r.o. z 1964 r.).

<sup>41</sup> Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI kadencji, druk nr 888, s. 3–7, <http://orka.sejm.gov.pl>, ostatnie wejście 3.02.2021 r.

<sup>42</sup> T. Smoczyński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 122–139.

<sup>43</sup> Z uzasadnienia komentowanej uchwały wprost nie wynika, czy B.R. wyraził zgodę na poddanie się przez M.E. medycznie wspomaganego prokreacji. Wydaje się to prawdopodobne o tyle, że jak wynika z uzasadnienia w dacie przeprowadzenia inseminacji, M.E. oraz B.R. pozostawali w nieformalnym związku.

jednak dobitnie, że w tym przypadku kwestia ta tylko pozornie jest prostsza. I takie rozwiązanie nie usuwa pytania o stabilność nawiązanych stosunków filiacyjnych. Wynika to z faktu, że na podstawie art. 78 § 1 k.r.o. przesłankę ustalenia bezskuteczności uznania stanowi brak pochodzenia dziecka od mężczyzny, który uznał ojcostwo<sup>44</sup>.

Charakterystyczne, że w uzasadnieniu komentowanej uchwały z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19) SN odrzucił drugie możliwe rozwiązanie, jakim byłoby przypisanie ojcostwa anonimowemu dawcy. Stanowisko SN w tym zakresie nie zostało szerzej uzasadnione. Jednakże jest ono w pełni zrozumiałe. Należy wątpić, czy ustalenie ojcostwa anonimowego dawcy nasienia wyłącznie ze względu na pochodzenie dziecka (w oderwaniu od deklarowanego przez mężczyznę zamiaru wychowania dziecka przed jego urodzeniem)<sup>45</sup> można byłoby ocenić za zgodne z dobrem dziecka. Warto zauważyć, że powyższe stanowisko SN jest zgodne z dominującym poglądem doktryny<sup>46</sup>.

Słusznie też SN odnotował, że omawiany problem zapewne nie powstałby, gdyby zabieg medyczny, w następstwie którego urodziła się L.R., przeprowadzono po wejściu w życie przepisów ustawy o leczeniu niepłodności (czyli po 1.11.2015 r.)<sup>47</sup>. Na podstawie art. 91 pkt 3 u.l.n. do ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy dodany został przepis art. 75<sup>1</sup> k.r.o. W tym przepisie ustawodawca wyraźnie opowiedział się za ojcostwem konkubenta matki dziecka poczętego w wyniku medycznie wspomaganego prokreacji, który nie był dawcą wykorzystanych w nim komórek rozrodczych. Ojcostwo to podlega ustaleniu na podstawie oświadczeń składanych przez mężczyznę oraz przysłą matkę dziecka przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Ustawa wyraźnie zastrzega przy tym brak możliwości ustalenia ojcostwa przez anonimowego dawcę materiału

<sup>44</sup> W literaturze przeciwko dopuszczalności uznania dziecka pochodzącego od anonimowego dawcy opowiedzieli się: T. Smoczyński (w:) *System...*, s. 224–225; J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 226. Przeciwny pogląd zakładał dopuszczalność uznania ojcostwa, o ile mężczyzna godził się na wykorzystanie w zabiegu medycznym nasienia pochodzącego od anonimowego dawcy. Zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1291; J. Haberko, *Uznanie ojcostwa w świetle projektowanego art. 75<sup>1</sup> k.r.o.*, „Metryka” 2015/1, s. 181–183.

<sup>45</sup> Pomijając już fakt, że takie rozwiązanie byłoby raczej tylko możliwe, gdyby anonimowy dawca z własnej woli zdecydował się uznać ojcostwo.

<sup>46</sup> A. Dyoniak, *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na powstanie stosunku prawnego rodzice – dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, „Studia Prawnicze” 1993/2–3, s. 66–69; S. Piechocki, *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implantacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1983/6, s. 67–68; Z. Radwański, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unosiennienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979/5, s. 178–181; K. Krzekotowska, *Inseminatio artificialis a sytuacja prawna dziecka*, „Państwo i Prawo” 1988/6, s. 105. Wydaje się, że do tej grupy należy też zaliczyć stanowisko, które przedstawił: M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 267–284. W dawniejszej literaturze za ojcostwem anonimowego dawcy opowiedział się B. Walaszek, *Inseminatio artificialis a przepisy kodeksu rodzinnego (z problematyki filiacyjnej)*, „Palestra” 1960/4–5, s. 38–40.

<sup>47</sup> Problem może jednak powstać w wypadku, gdy procedura medyczna zostanie przeprowadzona za granicą, gdzie prawo może nie wymagać złożenia przez partnera matki dziecka oświadczenia na wzór art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o.

genetycznego (art. 30 ust. 1 pkt 5 lit. b, art. 36 ust. 1 pkt lit. b u.l.n.). Niestety te przepisy same w sobie nie rozwiązują problemu ustalenia ojcostwa. Na gruncie art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o. ustawodawca przewidział możliwość dokonania uznania w tym trybie wyłącznie przed przeniesieniem do organizmu kobiety komórek rozrodczych pochodzących od anonimowego dawcy bądź utworzonego z takich komórek zarodka. Ze względu na niespełnienie przesłanek z art. 85 § 1 k.r.o.<sup>48</sup> wątpliwe jest również, czy mogłoby to nastąpić na drodze sądowego ustalenia ojcostwa. Nie została przewidziana żadna „procedura naprawcza” pozwalająca rozstrzygnąć z mocą wsteczną o ojcostwie tych dzieci, w odniesieniu do których zabieg medyczny został przeprowadzony przed 1.11.2015 r.

Wydaje się, że dopiero zestawienie tych wszystkich uwag rzuca właściwe światło na niektóre z ustaleń zawartych w komentowanej uchwale. Dotyczy to w szczególności krytyki stanowiska, zgodnie z którym uznanie ojcostwa na podstawie art. 73 § 1 k.r.o. należy pochylić za oświadczenie woli, a nie oświadczenie wiedzy o pochodzeniu dziecka od uznającego je mężczyzny. Znaczenie tych uwag dla oceny rozpatrywanego przypadku nie zostało co prawda wyrażone w uchwale wprost. Można jednak zaryzykować tezę, że poprzez to stanowisko skład orzekający szukał możliwości nawiązania do dawniejszego orzecznictwa SN odnoszącego się do uznania dziecka na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. Niestety ta próba zmiany dotychczasowej wykładni art. 73 § 1 k.r.o. wydaje się nieudana. Trudno jest ignorować intencje ustawodawcy, którym jednoznacznie dano wyraz we wspomnianym uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Nie przekonują też inne argumenty powołane w uzasadnieniu uchwały z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19). Do zakwalifikowania uznania ojcostwa jako czynności prawnej nie jest rozstrzygająca formuła z art. 77 § 2 k.r.o.<sup>49</sup> Również przepis art. 2 ust. 1 p.a.s.c. można pogodzić z interpretacją zakładającą, że uznanie ojcostwa opiera się na oświadczeniach wiedzy<sup>50</sup>. W żadnym też razie na rzecz stanowiska, które wyraził SN, nie przemawia argument z analogii do uznania prekonceptualnego z art. 75<sup>1</sup> § 1 k.r.o. Ta ostatnia instytucja, stanowiąca przykład czynności prawnej,

<sup>48</sup> Nie jest spełniona przesłanka obcowania z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, ani też przesłanka bycia dawcą komórki rozrodczej w ramach dawstwa partnerskiego, o którym mowa w art. 2 pkt 8 u.l.n.

<sup>49</sup> W uzasadnieniu ustawy z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw wyraźnie wskazano, że niezależnie od zmiany charakteru uznania jako oświadczenia wiedzy zasadne jest uzależnienie dopuszczalności uznania ojcostwa od osiągnięcia wieku szesnastu lat. Rozwiązanie to uzasadniono potrzebą osiągnięcia przez uznającego dojrzałości intelektualnej i społecznej, gwarantującej zdolność rozumienia donoszących skutków takiej czynności. Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI kadencji, druk nr 888, s. 5, <http://orka.sejm.gov.pl> (dostęp: 3.02.2021 r.).

<sup>50</sup> Można przyjąć, że w odniesieniu do art. 73 § 1 k.r.o. mamy do czynienia ze stanem cywilnym ustalonym na podstawie zdarzenia naturalnego (urodzenia się dziecka pochodzącego od danej osoby), stwierdzonym w akcie stanu cywilnego.

jest w piśmiennictwie wyraźnie przeciwstawiana pod tym względem uznaniu „zwykłemu” z art. 73 § 1 k.r.o.<sup>51</sup>

Co najmniej dyskusyjna jest również ocena SN, zgodnie z którą powództwo prokuratora wniesione w tej sprawie mogłoby zostać oddalone na podstawie art. 5 k.c. Nie może być wątpliwości, że prokuratorowi przysługuje w tym przypadku samodzielna legitymacja czynna. Wytaczając powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania, prokurator nie wykonuje własnego ani też cudzego prawa podmiotowego. Ze względu na to, że prokurator występuje w takiej sprawie w interesie publicznym, odwołanie się do art. 5 k.c. nie jest poprawne pod względem dogmatycznym.

Niezależnie od przedstawionych wyżej uwag krytycznych za trafne należy uznać stanowisko SN, zgodnie z którym powództwo prokuratora wniesione na podstawie art. 86 k.r.o. podlega sądowej weryfikacji w zakresie występowania przewidzianych w nim materialnoprawnych przesłanek. Zauważyć tu można, że w stanie prawnym obowiązującym przed 13.06.2009 r. przepis ten nie przewidywał żadnych przesłanek powództwa, które mógł wnieść prokurator. Na podstawie art. 7 k.p.c. można było zatem przyjmować, że to wyłącznie w gestii prokuratora pozostaje ocena, czy wniesienie powództwa będzie służyło ochronie praworządności, praw obywateli oraz interesu społecznego<sup>52</sup>. Mimo to już w tamtejszym stanie prawnym judykatura dała wyraz ocenie, że powództwo prokuratora podlega ocenie sądu z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz zgodności prawa realizowanego w powództwie z jego społecznym przeznaczeniem<sup>53</sup>. Tym bardziej taka interpretacja jest uzasadniona na gruncie aktualnej redakcji art. 86 k.r.o. (oraz art. 61<sup>16</sup> k.r.o.), w którym to przepisie wyraźnie zastrzeżono, że za wniesieniem powództwa powinno przemawiać dobro dziecka oraz ochrona interesu społecznego. Klauzule te powinny być ostatecznie weryfikowane przez sąd. W tego rodzaju sprawach to niezawisły sąd, a nie prokurator, dysponuje lepszymi instrumentami pozwalającymi właściwie ocenić tak skomplikowane i doniosłe z punktu widzenia spraw osobistych problemy. Stan faktyczny sprawy, której dotyczyła uchwała

<sup>51</sup> Zob. przykładowo M. Domański (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające k.r.o.*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 1051–1053; J. Haberko, *Uznanie ojcostwa w świetle projektowanego art. 75<sup>1</sup> k.r.o.*, „*Metryka*” 2015/1, s. 183–193; M. Nazar (w:) *Prawo rodzinne*, red. J. Ignatowicz, M. Nazar, Warszawa 2016, s. 435–449; K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 685.

<sup>52</sup> Zob. M. Domański (w:) *Kodeks...*, s. 1169 wraz z przywołanymi tam wypowiedziami doktryny.

<sup>53</sup> Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 7.06.1971 r. (III CZP 87/70), OSNCP 1972/3, poz. 42, której przyznano walor zasady prawnej. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 9.06.1976 r. (III CZP 46/75), OSNCP 1976/9, poz. 184 („Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmocnienia ochrony rodziny”) stwierdzono, że zasady współżycia społecznego mogą stanowić podstawę oddalenia powództwa tylko zupełnie wyjątkowo i w zasadzie tylko w sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa. To ograniczenie przełamała w późniejszym czasie wspomniana na wstępie uchwała SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83). Zob. także M. Kosek, *Powództwo prokuratora w sprawach niemających z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016, s. 297–302.



z 27.02.2020 r. (III CZP 56/19), wydaje się bardzo dobrym potwierdzeniem tej tezy.

Przy uwzględnieniu tych wszystkich uwag orzeczenie SN należy zaaprobować. Dyskusyjne może być jednak to, czy – wbrew temu, co wynika z sentencji uchwały – ocena dopuszczalności oddalenia powództwa nie powinna być dokonywana z punktu widzenia ogólnie sformułowanych zasad współżycia społecznego (do których odsyła art. 5 k.c.), lecz z punktu widzenia przesłanek wymienionych w art. 86 k.r.o. – czyli dobra dziecka oraz ochrony interesu społecznego. Ze względu na to, że SN nie przesądził o ostatecznym rozstrzygnięciu przedłożonej mu sprawy, warto jest śledzić jej dalsze losy. Końcowe orzeczenie wydane w tej sprawie może mieć dla systemu prawa filiacyjnego znaczenie nie mniejsze aniżeli przywołana na wstępie uchwała SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83). Może ono wyznaczyć kierunek przyszłej wykładni w sprawach o ustalenie ojcostwa dzieci pozamałżeńskich, szczególnie tych urodzonych w okresie między zmianami legislacyjnymi z 13.06.2009 r. oraz z 1.11.2015 r.

M.B.

## 2.2. REPREZENTACJA DZIECKA W POSTĘPOWANIU O UCHYLENIE OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

### Uchwała Sądu Najwyższego z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19)<sup>54</sup>

W sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.), a nie przez drugiego rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień.

#### STAN FAKTYCZNY

Komentowana uchwała zapadła jako rozstrzygnięcie pytania prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu<sup>55</sup> o treści: „czy w sprawie o uchylenie skonkretyzowanego obowiązku alimentacyjnego z powództwa rodzica, który na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego przejął wykonywanie pieczy nad małoletnim dzieckiem, występującym w charakterze strony pozwanej, małoletni

<sup>54</sup> Uchwała SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), „Monitor Prawniczy” 2020/21, s. 1108, LEX nr 3062551, Legalis nr 2483560.

<sup>55</sup> Pytanie prawne zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu postanowieniem z 22.11.2019 r. (XI Ca 392/19), Legalis nr 2483560.

wierzyciel alimentacyjny powinien być reprezentowany przez rodzica, który dotychczas wykonywał pieczę nad małoletnim i jest uprawniony do odbioru alimentów, czy zgodnie z dyspozycją art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. w zw. z art. 99 k.r.o. małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy?”.

Spór w komentowanej sprawie został wszczęty w następującej sytuacji prawnej i rodzinnej. Małoletni synowie, znajdujący się uprzednio pod bezpośrednią pieczęcią matki, zamieszkali u ojca, który dotychczas był zobowiązany do realizowania wobec nich skonkretyzowanego kwotowo obowiązku alimentacyjnego. W następstwie zmiany faktycznego miejsca zamieszkania synów wykonywanie władzy rodzicielskiej nad nimi zostało powierzone ojcu z równoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej matki do współdecydowania w istotnych sprawach dzieci dotyczących ich kształcenia, leczenia i wychowania<sup>56</sup>. Ojciec, który przejął sprawowanie bezpośredniej pieczy nad synami, wystąpił o uchylenie obowiązku alimentacyjnego przeciwko synom.

Istota sporu sprowadzała się do kompetencji matki do reprezentowania małoletnich synów w tym procesie, zwłaszcza wobec wątpliwości, jakie rodzą się w tym kontekście na tle regulacji art. 98 § 2 i § 3 k.r.o. w zw. z art. 99 § 1 k.r.o.

Sprawa przed SN toczyła się przy udziale Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Prokurator Generalny zaprezentował stanowisko, że Sąd Najwyższy powinien odmówić podjęcia uchwały, a w razie rozstrzygnięcia pytania prawnego należy przyjąć, że w sporze o uchylenie obowiązku alimentacyjnego dzieci reprezentuje kurator<sup>57</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie procesowym z 19.06.2020 r. wnosił o przyjęcie, że dzieci powinny być reprezentowane przez kuratora, a nie przez drugiego rodzica, upatrując słuszność tego stanowiska w dobru i interesie dzieci<sup>58</sup>.

#### ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy, rozstrzygając powyższe pytanie prawne, podjął uchwałę o treści: „W sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.), a nie przez drugiego rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień”.

<sup>56</sup> Zob. <https://www.prawo.pl/prawo/kurator-reprezentuje-dziecko-w-sporze-o-alimenty,503697.html> (dostęp: 9.03.2021 r.).

<sup>57</sup> <https://www.prawo.pl/prawo/kurator-reprezentuje-dziecko-w-sporze-o-alimenty,503697.html> (dostęp: 9.03.2021 r.).

<sup>58</sup> Skan pisma w formacie pdf dostępny jest na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich linkiem <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20procesowe%20RPO%20do%20SN%2C%2019.06.2020.pdf>. (dostęp: 9.03.2021 r.).

Z uzasadnienia komentowanego rozstrzygnięcia wynika, że przyjęcie możliwości reprezentowania dzieci przez matkę prowadziłoby do sytuacji, w której matka *de facto* występowałaby w interesie własnym, co kolidowałoby z dobrem i interesem dzieci<sup>59</sup>. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „Zmiana okoliczności faktycznych w postaci powierzenia opieki nad dziećmi rodzicowi zobowiązanemu do tychczas do uiszczania alimentów powoduje konieczność oceny zachowania drugiego z rodziców w zakresie sprzeczności interesów z dobrem dzieci. Trzeba mieć na uwadze, że rodzic do tychczas obciążony przejął koszty utrzymania dzieci, natomiast do uiszczania na rzecz dzieci środków utrzymania został zobowiązany drugi rodzic. Może zatem budzić uzasadnione wątpliwości, czy reprezentując dzieci w sprawie o ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego rodzica utrzymującego bezpośrednio dzieci, drugi rodzic będzie realizować interesy dzieci, czy swoje”<sup>60</sup>.

#### OCENA ROZSTRZYGNIECIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Komentowana uchwała ma duże znaczenie zarówno materialnoprawne (wkład w wykładnię przesłanek niemożliwości reprezentowania dziecka przez żadnego z rodziców), jak i procesowe, biorąc pod uwagę daleko idącą konsekwencję ewentualnej nienależytej reprezentacji dzieci w postaci nieważności postępowania (art. 379 § 2 k.p.c.)<sup>61</sup>. Praktyczny walor uchwały wyraża się z kolei w różnorodności stosunków prawnorodzinnych, w których może dojść do uchylecia obowiązku alimentacyjnego. Ze względu na realia procesowe, w jakich zapadła komentowana uchwała, zakres rozważań ograniczony będzie do obowiązków alimentacyjnych rodziców wobec dzieci.

Rozważania na tle komentowanej uchwały należy rozpocząć od regulacji określającej postaci wykonywania obowiązku alimentacyjnego, tj. art. 135 § 2 k.r.o., w świetle którego wykonanie obowiązku alimentacyjnego względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, może polegać w całości lub w części na osobistych staraniach o utrzymanie lub o wychowanie dziecka; w takim wypadku świadczenie alimentacyjne drugiego rodzica polega na pokrywaniu w całości lub w części kosztów utrzymania lub wychowania dziecka. Do uwzględnienia żądania uchylecia obowiązku alimentacyjnego skonkretyzowanego kwotowo dochodzi zatem wówczas, gdy rodzic, uprzednio zobo-

<sup>59</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), s. 6, niepubl.

<sup>60</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), s. 6, niepubl.

<sup>61</sup> Aplikując na grunt niniejszej sprawy orzecznictwo o braku należytego umocowania oraz odnosząc je, w kontekście regulacji art. 87 § 1 k.p.c., do rodzica jako przedstawiciela ustawowego dziecka, można przyjąć zapatrywanie, że nieważność postępowania zachodzi zarówno wówczas, gdy rodzic nie miał kompetencji do reprezentowania dziecka, jak i wówczas, gdy takowe kompetencje miał, lecz ich nie wykazał i nie został do tego wezwany [por. wyrok SN z 3.08.2000 r. (II UKN 666/99), Legalis nr 52100], zob. także A. Flaga-Gieruszyńska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 379 k.p.c., teza II. 6, nb 14.

wiązany do pokrywania kosztów utrzymania i wychowania dziecka – ustalonych kwotowo w orzeczeniu lub umowie<sup>62</sup> – przejmuje bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, realizując tym samym swój obowiązek alimentacyjny poprzez osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie. Może to mieć miejsce, gdy sąd opiekuńczy w sprawach mających za przedmiot władzę rodzicielską<sup>63</sup>:

- a) udzieli na czas trwania postępowania zabezpieczenia w ten sposób, że rozłoży pieczę nad dzieckiem (art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.) poprzez powierzenie jej jednemu z rodziców albo poprzez tymczasowe określenie miejsca zamieszkania dziecka<sup>64</sup>, w orzeczeniu kończącym postępowanie powierzy zaś wykonywanie władzy rodzicielskiej drugiemu z nich (wariant mało prawdopodobny w praktyce, ale teoretycznie możliwy);
- b) przy zachowaniu władzy rodzicielskiej obojga rodziców w pełnym zakresie zmieni miejsce zamieszkania dziecka na miejsce zamieszkania rodzica, który dotychczas nie sprawował bezpośredniej pieczy nad dzieckiem (zob. art. 26 § 2 k.c.);
- c) powierzy wykonywanie władzy rodzicielskiej rodzicowi dotychczas zobowiązanemu do skonkretyzowanych kwotowo świadczeń alimentacyjnych.

Zgodnie z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Odpowiednie zastosowanie tego przepisu do postępowania przed sądem lub innym organem państwowym (art. 98 § 3 k.r.o.) oznacza, że dziecko nie może być reprezentowane przez żadnego z rodziców, jeżeli występuje przeciwko drugiemu rodzicowi lub broni się przed jego żądaniem, chyba że sprawa dotyczy alimentów należnych od drugiego rodzica.

Na tle komentowanej uchwały, w kontekście wykładni literalnej cytowanych przepisów, rodzi się pytanie, czy sprawa o uchylenie obowiązku alimentacyj-

<sup>62</sup> Na potrzeby niniejszego komentarza pojęcie „umowy” rozumiem szeroko, również jako wykonalną ugodę: zawartą przed sądem (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.) lub zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd (art. 183<sup>14</sup> § 2 k.p.c.).

<sup>63</sup> Może to być sprawa o: rozwód (art. 58 § 1 k.r.o.), separację (art. 61<sup>3</sup> § 1 k.r.o. w zw. z art. 58 § 1 k.r.o.), unieważnienie małżeństwa (art. 21 k.r.o. w zw. z art. 58 § 1 k.r.o.), zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej zawartego w wyroku orzekającym rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa lub ustalającym pochodzenie dziecka ze względu na zmianę okoliczności (art. 106 k.r.o.), ustalenie pochodzenia dziecka (art. 93 § 2 k.r.o. w zw. z art. 107 § 1 k.r.o.) czy o określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w przypadku rodziców żyjących w rozłączeniu (art. 107 § 1 k.r.o.).

<sup>64</sup> Przyjmuje się w orzecznictwie, że na pojęcie „pieczy” w rozumieniu art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. składa się również ustalenie miejsca zamieszkania dziecka [zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział I Cywilny z 21.11.2017 r. (I ACz 1830/17), Legalis nr 1813603].

nego mieści się w kategorii pojęciowej „sprawy dotyczącej należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania”. Z orzecznictwa zdaje się wynikać szerokie rozumienie tego sformułowania, wykraczające poza żądanie zasądzenia, zmiany wysokości alimentów czy też egzekwowanie zapłaty świadczeń alimentacyjnych<sup>65</sup>. Można również argumentować, że za szerokim rozumieniem przedmiotu spraw dotyczących „środków utrzymania i wychowania dziecka” przemawia również cel wymienionej regulacji polegający na ułatwieniu dochodzenia należności alimentacyjnych na rzecz dziecka oraz zapewnieniu efektywnej realizacji obowiązku alimentacyjnego przez drugiego rodzica. Uwzględnienie szerokiego ujęcia zakresu przedmiotowego normy art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. w zw. z art. 98 § 3 k.r.o. naprowadza, że sprawa o uchylenie obowiązku alimentacyjnego jest „sprawą dotyczącą należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania” – ponieważ od jej wyniku zależy, w jakiej formie rodzic będzie wykonywał obowiązek alimentacyjny i czy obowiązek ten będzie skonkretyzowany kwotowo. Apriorycznie wydawać by się mogło, że w tego rodzaju sprawach dziecko może być reprezentowane przez drugiego rodzica.

Jednakże przy rozstrzyganiu, czy dziecko może być w konkretnego rodzaju sprawie reprezentowane przez drugiego rodzica, kierowanie się samą tylko wykładnią językową i celowościową przepisów wydaje się być niewystarczające. W orzecznictwie akcentuje się bowiem brak, choćby tylko hipotetycznej, sprzeczności interesów jako naczelną i podstawową przesłankę dopuszczalności reprezentacji dziecka przez rodzica w sprawie z udziałem drugiego rodzica<sup>66</sup>. W tym zakresie argumentacja Sądu Najwyższego jest słuszna, z uwagi na to, że dbałość o interes dziecka wpisuje się w szerszy kontekst, jakim jest normatywna dyrektywa działania zgodnie z jego dobrem.

Na tle komentowanej uchwały wyłania się jeszcze jedna kwestia budząca wątpliwości, a mianowicie czy rodzic, któremu władzę rodzicielską ograniczono

<sup>65</sup> Przez „sprawę dotyczącą należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania” rozumie się również sprawę karną o przestępstwo niealimentacji – zob. postanowienie SN z 25.06.2020 r. (I KZP 4/20), Legalis nr 2373094, czy też sprawę w przedmiocie świadczeń z funduszu alimentacyjnego – wyrok NSA z 1.06.2012 r. (I OSK 2424/11), Legalis nr 777712. W uzasadnieniu komentowanej uchwały Sąd Najwyższy przyjął, że „szersza wykładnia zakłada wyłączenie zakazu reprezentowania dziecka w takich sprawach, natomiast przyjęcie wąskiej wykładni prowadzi do reprezentowania dziecka przez kuratora” – uzasadnienie uchwały SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), s. 6, niepubl.

<sup>66</sup> W odniesieniu do postępowania nieprocesowego przyjęto, że „wyłączenie reprezentacji rodziców należy oceniać *ad casum* i przyjmować je wtedy, gdy istnieje możliwość choćby tylko hipotetycznej sprzeczności interesów między rodzicami a dzieckiem. W przypadku istnienia takiej możliwości naczelnym interesem dziecka wyklucza możliwość reprezentowania go przez któregośkolwiek z rodziców. Badanie sprzeczności interesów musi być dokonywane z obiektywnego punktu widzenia” – postanowienie SN z 30.09.2020 r. (IV CSK 643/18), Legalis nr 2494319. Postępowanie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego jest postępowaniem procesowym (spornym), sprzeczność interesów między stronami (rodzicem a dzieckiem) jest więc niejako z definicji „wpisana” w jego charakter.

do współdecydowania w istotnych sprawach dziecka (ujętych ogólnie lub skonkretyzowanych co do zakresu tych spraw), jest z samej swej istoty podmiotem uprawnionym do reprezentacji dziecka. Do postawienia tego pytania skłania systematyka regulacji art. 98 § 2 i 3 k.r.o. – umiejscowienie jej w przepisach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców. Wykładnia językowa normy może naprowadzać, że reguły wyłączenia reprezentacji drugiego rodzica znajdują zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy oboje rodzice mają formalnie kompetencję do reprezentowania dziecka. Poszukiwanie odpowiedzi na postawione wyżej pytanie nie może abstrahować od ogólnej regulacji zakresu i atrybutów władzy rodzicielskiej. Zgodnie z art. 93 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka z poszanowaniem jego godności i praw. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.). Z kolei, stosownie do art. 98 § 1 k.r.o., rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka. W literaturze do treści władzy rodzicielskiej bezdyskusyjnie zalicza się „pieczę nad majątkiem dziecka oraz atrybut przedstawicielstwa”<sup>67</sup>.

Wyróżnia się następujące zasady władzy rodzicielskiej: „zasada osobistego sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej, zasada samodzielności (autonomii) działania rodziców, zasada pomocy organów państwowych, zasada posłuszeństwa dziecka”<sup>68</sup>. W przypadku rozstania rodziców pozostawienie obojgu pełnego zakresu władzy rodzicielskiej z ustaleniem miejsca zamieszkania przy jednym z nich nie jest – mimo pozornego podobieństwa – rozstrzygnięciem tożsamym z powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z równoczesnym ograniczeniem władzy drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. W praktyce sądowej sprowadza się to do zastrzeżenia dla drugiego rodzica prawa współdecydowania w istotnych sprawach dziecka – ujętych ogólnie albo zdefiniowanych przez ich zakres tematyczny<sup>69</sup>. Zdarzają się sytuacje, w których zarówno sami zainteresowani rodzice, jak i fachowe podmioty zawodowo pracujące z rodzinami (kuratorzy, mediatorzy) nie uświadamiają sobie dostatecznie różnic między pozostawieniem władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom z ustaleniem miejsca zamieszkania przy jednym z nich a powierzeniem wykonywania władzy rodzi-

<sup>67</sup> J. Strzebińczyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, Legalis/el., § 30. I., nb 61.

<sup>68</sup> T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020, s. 268, 278–279; P. Gluza, Z. Kolakowska-Halbersztadt, M. Tański, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013, s. 27.

<sup>69</sup> W stanie faktycznym będącym tłem komentowanej uchwały matka zachowała prawo do współdecydowania w sprawach synów dotyczących ich kształcenia, leczenia i wychowania.

cielskiej jednemu z nich z ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego rodzica. Te różnice zarysowują się na tle następujących zagadnień:

- a) możliwości sprawowania samodzielnie bieżącej pieczy nad dzieckiem przez rodzica, którego władza rodzicielska została zredukowana do współdecydowania w istotnych sprawach dziecka bez zgody drugiego z rodziców – co rodzi istotne reperkusje na gruncie prawa karnego w zakresie przestępstwa uprowadzenia małoletniego (art. 211 Kodeksu karnego<sup>70</sup>);
- b) statusu rodzica, którego władza rodzicielska została zredukowana do współdecydowania w istotnych sprawach dziecka, jako przedstawiciela ustawowego dziecka – co rzutuje na kompetencje do reprezentowania dziecka oraz możliwość samodzielnego działania w sytuacjach nagłych<sup>72</sup>.

Należałoby w tym kontekście przyjąć, że rodzic uprawniony jedynie do współdecydowania w istotnych sprawach dziecka nie jest przedstawicielem ustawowym dziecka, a zatem nie ma uprawnienia do jego reprezentowania. Jest to konsekwencja zapatrywania, że przedstawicielstwo ustawowe wygasa w następstwie ograniczenia władzy rodzicielskiej<sup>73</sup>, zwłaszcza jeżeli prawo do reprezentowania dziecka nie zostało zastrzeżone w orzeczeniu w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej<sup>74</sup>. Brak statusu przedstawiciela ustawowego oznaczałby również, że dziecko mające ograniczoną zdolność do czynności prawnych nie mogłoby samodzielnie dokonywać czynności prawnych zobowiązujących lub rozporządzających, dotyczących przedmiotów majątkowych otrzymanych do swobodnego użytku od rodzica mającego ograniczoną władzę rodzicielską, gdyż nie byłyby to „przedmioty majątkowe oddane przez przedstawiciela ustawowego do swobodnego użytku” (art. 22 k.c.).

<sup>70</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

<sup>71</sup> Przyjmuje się w orzecznictwie, że „Rodzice uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka mogą być podmiotem tego przestępstwa, jeżeli została im odebrana, zawieszona lub ograniczona władza rodzicielska” – uchwała SN z 21.11.1979 r. (VI KZP 15/79), OSNKW 1980/1–2, poz. 2. Oznaczałoby to, że przejście bezpośredniej opieki nad dzieckiem przez rodzica, któremu nie zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, bez zgody drugiego rodzica i poza zakresem orzeczonych kontaktów z dzieckiem, wyczerpywałoby znamiona tego przestępstwa. Kwalifikacja takiego zachowania rodzica, mającego zachowaną pełną władzę rodzicielską, lecz niemieszkającego z dzieckiem, nie jest jednoznaczna. Za wykluczeniem wypełnienia znamion przestępstwa z art. 211 k.k. opowiedział się SN w postanowieniu z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), LEX nr 22106, odmiennie M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX/el., komentarz do art. 211 k.k., teza 7].

<sup>72</sup> Przyjmuje się, że dokonanie przez rodzica czynności w imieniu dziecka mimo ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 § 1 lub art. 107 albo z mocy art. 109 k.r.o. jest przekroczeniem zakresu ustawowego umocowania skutkującym bezwzględną nieważnością czynności prawnej [zob. J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el., komentarz do art. 98 k.r.o., p. IV, teza 1, nb 26].

<sup>73</sup> Zob. G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019, LEX/el., komentarz do art. 98 k.r.o., teza 1.

<sup>74</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), s. 5, niepubl.

Porządkując kwestie proceduralne i mając na względzie ważkie konsekwencje procesowe wadliwej reprezentacji strony w procesie, Sąd Najwyższy stwierdził, że „Co do zasady, jeżeli małoletnie dzieci nie mogą być reprezentowane przez żadnego z rodziców, powinno być ustanowionych tylu kuratorów przewidzianych w art. 99 k.r.o., ile dzieci ma być reprezentowanych. Przyjąć jednak trzeba, że można ustanowić jednego kuratora dla kilkorga dzieci, jeżeli ich interesy nie są sprzeczne (art. 99 § 3 w zw. z art. 151 k.r.o.)”<sup>75</sup>.

Stanowisko przyjęte w komentowanej uchwale nakazuje wykluczenie reprezentacji dziecka przez rodzica, co od którego istnieje ryzyko działania wyłącznie w interesie własnym. Niezależnie od przyjętego poglądu w sprawie konsekwencji ograniczenia władzy rodzicielskiej oraz przyjętej na tle art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. wykładni pojęcia „należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania”<sup>76</sup> sąd opiekuńczy jest zobowiązany badać, czy rodzic występujący w imieniu dziecka nie działa w sposób sprzeczny z jego dobrem. Jest to systemowo spójne z założeniem, że rodzic nie może reprezentować dziecka w przypadku choćby tylko hipotetycznej kolizji z interesem dziecka.

D.M.-K.

## ABSTRACT

### **dr Michał Berek**

The author is an adjunct at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University, legal advisor.

### **dr Dominika Mróz-Krysta**

The author is an assistant at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University, legal advisor.

### **prof. dr hab. Jerzy Pisuliński**

The author is a professor at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University.

## **Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of civil law**

*In first part of the review author analyses two ruling of the Supreme Court issued in 2021. First ruling concerns a restitution of performance in case of invalidity of the credit contract. The Supreme Court stated that both parties of this contract are entitled to demand a restitution of performance which each party has performed to other party. Second ruling deals with a problem of the encumbrance of the*

<sup>75</sup> Uzasadnienie uchwały SN z 9.10.2020 r. (III CZP 91/19), s. 5–6, niepubl.

<sup>76</sup> Kontrowersje w zakresie wymienionych zagadnień zostały omówione wyżej.



*debtor's property with a mortgage to secure the claims arisen before the opening of accelerated arrangement proceedings under the Restructuring Act of 2015. The Supreme Court accepts a view according to that a prohibition of the encumbrance of the debtor's property with a mortgage concerns all kind of mortgages, including compulsory mortgage.*

*In second part of the review author comments a ruling of the Supreme Court which concerns a very interesting case related to establishing the ineffectiveness of recognition of paternity of a child born through medically assisted procreation. The special nature of this case is that it requires adjudication within the legal order before 1 November 2015, on the basis of which this issue has not been explicitly regulated. The findings made by the Supreme Court in this case, may have in the future a very significant impact on other similar cases related to the paternity of children conceived through insemination or in vitro fertilization, in particular those who are not related genetically to a man, who decided to recognize their paternity.*

*Last commented ruling concerns a cancellation of the alimentary pension. It results of the entrusting the parental authority to the parent yet obliged to its payment to the benefit of the child. In this proceedings the child cannot be represented by the parent whose parental authority has been limited for the reasons of both such limitation and the own interest of the parent as well.*

**Keywords:** *credit contract, restitution of performance, compulsory real estate mortgage, restructuring law, medically assisted procreation, filial law, recognition of paternity, action of prosecutor to establish ineffectiveness of recognition, cancellation of the alimentary pension, representation of the child, parental authority, limitation of the parental authority, alimentary pension*

**dr Michał Berek**

ORCID: 0000-0002-9607-421X; e-mail: [michal.berek@uj.edu.pl](mailto:michal.berek@uj.edu.pl)

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radcą prawnym.

**dr Dominika Mróz-Krysta**

ORCID: 0000-0002-6018-8776; e-mail: [dominika.mroz-krysta@uj.edu.pl](mailto:dominika.mroz-krysta@uj.edu.pl)

Autorka jest asystentką w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radczynią prawną.

**prof. dr hab. Jerzy Pisuliński**

ORCID: 0000-0001-7529-4726; e-mail: [jerzy.pisulinski@uj.edu.pl](mailto:jerzy.pisulinski@uj.edu.pl)

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

## BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Andrzejewski Marek, Smyczyński Tadeusz**, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020
- Berek Michał**, *Zasady filiacji dziecka urodzonego w wyniku medycznie wspomaganey prokreacji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/3
- Dyoniak Andrzej**, *Wpływ woli osób bezpośrednio zainteresowanych na powstanie stosunku prawnego rodzice – dzieci w przypadku nienaturalnej prokreacji*, „Studia Prawnicze” 1993/2–3
- Głuza Paulina, Kołakowska-Halbersztadt Zofia, Tański Maciej**, *Dziecko w rozstaniu rodziców*, Warszawa 2013
- Gromek Krystyna**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009
- Gudowski Jacek**, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, t. 3
- Gurgul Stanisław**, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017
- Haberko Joanna**, *Uznanie ojcostwa w świetle projektowanego art. 75<sup>1</sup> k.r.o.*, „Metryka” 2015/1
- Hrycaj Anna** (w:) *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2020, LEX/el.
- Jędrejek Grzegorz**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019, LEX/el.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021, LEX/el.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2019, Legalis/el.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające k.r.o.*, red. K. Osajda, Warszawa 2017
- Kosek Mirosław**, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, Warszawa 2016
- Krzekotowska Krystyna**, *Glosa aprobująca do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83)*, „Państwo i Prawo” 1985/11–12
- Krzekotowska Krystyna**, *Inseminatio artificialis a sytuacja prawna dziecka*, „Państwo i Prawo” 1988/6

- Książak Paweł**, *Bezpodstawne wzbogacenie. Artykuły 405–414 k.c. Komentarz*, Warszawa 2007
- Łętowska Ewa**, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000
- Nazar Mirosław** (w:), *Prawo rodzinne*, red. J. Ignatowicz, M. Nazar, Warszawa 2016
- Nesterowicz Mirosław**, *Glosa aprobująca do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83), „Nowe Prawo” 1985/2*
- Piątowski Józef S.**, *Glosa aprobująca do uchwały SN z 27.10.1983 r. (III CZP 35/83), OSP 1985/1, poz. 1*
- Piechocki Stanisław**, *Aspekty prawne sztucznego zapłodnienia i implantacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1983/6
- Pietrzykowski Krzysztof**, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018
- Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, Warszawa 2016
- Radwański Zbigniew**, *Stanowisko prawne dziecka poczętego w następstwie sztucznego unasiennienia matki*, „Studia Iuridica Silesiana” 1979/5
- Radwański Zbigniew, Panowicz-Lipska Janina**, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2019
- Safjan Marek**, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990
- Serda Wiktor**, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988
- Strzebińczyk Jan**, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010
- System prawa prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2011
- System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, Legalis/el.
- Walaszek Bronisław**, *Inseminatio artificialis a przepisy kodeksu rodzinnego (z problematyki filiacyjnej)*, „Palestra” 1960/4–5

Pojęcia kluczowe: *ochrona praw pacjenta, zabiegi estetyczne, zabiegi nieterapeutyczne, liposukcja inwazyjna, kosmetologia, kosmetyka*

## Glosy

*Sławomir Wolfram*

### **PACJENT JAKO BENEFICJENT ZABIEGÓW ESTETYCZNYCH – GŁOSA DO WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W WARSZAWIE Z 30.05.2016 R. (VII SA/WA 385/16)**

Zagadnienia związane z zabiegami medycyny estetycznej są istotną kwestią dla oceny prawnej sytuacji osób poddawanych takim zabiegom. Analiza rozpatrywanego orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie<sup>1</sup>, z punktu widzenia nie tylko praktyki orzeczniczej, ale także praw osób, które przeszły zabiegi medycyny estetycznej, ma duże znaczenie praktyczne. W glosowanym orzeczeniu podniesiono zasadniczo dwa problemy prawne. Pierwszy dotyczy statusu prawnego pacjenta jako podmiotu medycyny estetycznej. Koncepcja ta została przeanalizowana przez pryzmat prawa medycznego w kontekście zabiegów medycyny estetycznej bez celu terapeutycznego. Drugim problemem jest próba uporządkowania siatki pojęciowej związanej z zabiegami estetycznymi, brak jednolitości na tym polu występuje bowiem nie tylko w orzecznictwie, ale również w literaturze prawniczej. Ostateczny wniosek ukazuje, że sama teza glosowanego orzeczenia jest z gruntu trafna, jednak argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku została poddana krytyce.

<sup>1</sup> Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem NSA z 17.01.2017 r. (II OSK 2505/16) oddalającym skargę kasacyjną, jednakże orzeczenie to nie zajmowało się interesującym glosatora przedmiotem, a sama teza orzeczenia NSA obejmowała problematykę braku uprawnień Rzecznika Praw Pacjenta do określenia przesłanek dla podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych.

### Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 30.05.2016 r. (VII SA/Wa 385/16)

Zabiegi z zakresu medycyny estetycznej co do zasady nie mieszczą się w pojęciu świadczenia zdrowotnego w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Mają one na ogół na celu poprawienie wyglądu zewnętrznego lub usunięcie wad urody. W pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą jednak służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku.

1. W niniejszej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie kontrolował decyzję administracyjną Rzecznika Praw Pacjenta dotyczącą odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie stosowania praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów. Jednak nie z tego powodu dyktat ten zasługuje na uwagę. Dotyka on istotnej z punktu widzenia praw pacjentów relacji pomiędzy zabiegami z zakresu medycyny estetycznej o charakterze leczniczym i pozaleczniczym. Poświęcenia uwagi wymaga również kwestia przyjętych dystynkcji terminologicznych podanych w orzeczeniu sądu, a dotyczących problematyki zabiegów estetycznych<sup>2</sup>.

W stanie faktycznym skarżąca skierowała do Rzecznika Praw Pacjenta wniosek o wszczęcie postępowania wyjaśniającego oraz postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów. Uzasadniając swoje stanowisko, wskazała zasadniczo trzy argumenty mające prze-

mawiać za uprawdopodobnieniem naruszenia praw pacjenta. Pierwszy dotyczył informacji zamieszczonej na stronie internetowej podmiotu leczniczego o jednym z lekarzy, że jest specjalistą z zakresu chirurgii kosmetycznej i estetycznej, podczas gdy w Polsce taka specjalizacja nie istnieje. Drugi obejmował przeprowadzenie zabiegu liposukcji laserowej przez lekarza nieposiadającego tytułu specjalisty w dziedzinie chirurgii plastycznej. W końcu trzeci argument, jaki podniosła skarżąca, wskazywał na wprowadzanie w błąd w zakresie możliwych skutków zabiegów liposukcji, poprzez podawanie fałszywych informacji, że liposukcja laserowa jest mało inwazyjną i bezpieczną metodą usuwania komórek tłuszczowych, a sam zabieg ma łagodny przebieg, gdy w ocenie skarżącej przy tym zabiegu na jej osobie doszło do powikłań, a o możliwości ich wystąpienia nie została poinformowana.

Rzecznik Praw Pacjenta, odmawiając wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów, przyjął, że w okolicznościach sprawy nie można uznać, iż skarżąca była pacjentką podmiotu leczniczego w rozumieniu art. 3

<sup>2</sup> Zob. D. Gęsicka, M. Świdowska, *Dopuszczalność danych osobowych i wizerunku lekarza, przeciwko któremu toczy się postępowanie przed sądem lekarskim – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26.05.2017 r. (I CSK 588/16)*, „Glosa” 2018/4, s. 101–108.

ust. 4 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>3</sup> (właściwym oznaczeniem jednostki redakcyjnej powinien być art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p.r.p.p.), gdyż za pacjenta uważa się wyłącznie osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Ponadto, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej<sup>4</sup>, świadczenia zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Rzecznik Praw Pacjenta wyjaśnił w uzasadnieniu decyzji, że zabiegi medycyny estetycznej zostały podzielone na dwie kategorie: zabiegi o charakterze leczniczym (terapeutycznym) i zabiegi o charakterze pozaterapeutycznym. Zabiegi o charakterze leczniczym mają za zadanie poprawienie anomalii fizycznych mogących wpływać na stan zdrowia pacjenta w sensie fizycznym i psychicznym albo naprawienie skutków wypadku, w wyniku którego pacjent doznał uszkodzenia ciała, oszpececia. Natomiast zabieg o charakterze pozaterapeutycznym to zabieg wyłącznie w celu poprawy wyglądu. Cechą charakterystyczną takich zabiegów jest brak wskazań zdro-

wotnych do ich wykonania. Organ konkludował, że ocena, czy doszło do udzielenia świadczenia zdrowotnego, każdorazowo będzie uzależniona od tego, czy dany zabieg ma charakter terapeutyczny, czy pozaterapeutyczny. Rzecznik Praw Pacjenta może wszcząć postępowanie tylko w przypadku, w którym doszło do naruszenia prawa osoby fizycznej, która stosownie do przepisów powyższych nosi status pacjenta, a zatem uczestniczyła w zabiegu o charakterze terapeutycznym.

Wojewódzki Sąd Administracyjny podzielił stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta, oddalając skargę, w której podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego, a także prawa materialnego, tj. art. 59 ust. 1 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. u.p.p.r.p.p. w związku z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że zabiegi medyczne dokonane dla poprawienia urody i likwidacji objawów starzenia są zabiegami pozaterapeutycznymi i nie stanowią świadczeń zdrowotnych. Skarżąca nie zgodziła się z organem, że zabiegi niemające celu terapeutycznego nie mieszczą się w definicji świadczeń zdrowotnych zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że osoba poddająca się zabiegom medycznym, nawet o poważnym przebiegu, wykonywanym w znieczuleniu ogólnym, nie może być traktowana jako pacjent, o ile zabieg ten jest wykonywany ze względów pozazdrowotnych. Skarżąca stała na stanowisku, że zabiegi chirurgii plastycznej, nawet gdy wykonywane są w celu poprawienia wyglądu, mogą być podyktowane względami zdrowotnymi.

<sup>3</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849), dalej u.p.p.r.p.p.

<sup>4</sup> Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295), dalej u.d.l.

2. Głosowane orzeczenie sądu administracyjnego porusza ważny aspekt stanowiący próbę wyznaczenia granicy skutków prawnych w zakresie zabiegów przeprowadzanych w szeroko rozumianej medycynie estetycznej. Głosowany wyrok przyjął za punkt wyjścia tylko jedno kryterium – cel zabiegu. Wyznaczona tutaj granica, przyjmując leczniczy lub pozaleczniczy cel interwencji lekarskiej o charakterze estetycznym, konstytuuje osobę fizyczną jako pacjenta tylko wówczas, gdy zwróci się ona lub podda się określonym zabiegom estetycznym dla celu leczniczego. Takie zapatrywanie wydaje się jednak zbyt wąskim ujęciem działalności leczniczej statuującej pacjenta, który zwraca się do lekarza (lub innej osoby wykonującej zawód medyczny) o przeprowadzenie zabiegu estetycznego, zwłaszcza gdy zabieg ten będzie miał charakter inwazyjny, czyli taki, który nie tylko wymaga od osoby, która podejmie się jego wykonania, właściwych umiejętności i wykształcenia potwierdzonego odpowiednimi dokumentami<sup>5</sup>, ale również taki, który zbliża się bezpośrednio do granicy przekraczającej przeciętne ryzyko zabiegu<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Por. art. 2 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyści (Dz.U. z 2018 r. poz. 617), dalej u.z.l.i.d., który stanowi, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN z 5.09.1980 r. (II CR 280/80)

Prawodawca przyjął w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta legalną definicję pacjenta w art. 3 ust. 1 pkt 4, podając, że pacjent to osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Natomiast pkt 6 ust. 1 art. 3 u.p.p.r.p.p. wskazuje na definicję świadczenia zdrowotnego poprzez odesłanie do definicji znajdującej się w ustawie o działalności leczniczej (art. 2 ust. 1 pkt 3 u.d.l.). Ten przepis z kolei stanowi, że świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania.

Można zatem wyróżnić trzy elementy związane z pojęciem świadczenia zdrowotnego. Pierwszy dotyczy działań służących zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Drugi dotyczy działań medycznych wynikających z procesu leczenia. Trzeci dotyczy działań medycznych wynikających z przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Pierwsza kategoria jest ukierunkowana na stan choroby osoby przez nią dotkniętej. Zachowanie zdrowia to inaczej działania utrzymujące organizm poza stanem choroby (np. profilaktyka). Ratowanie zdrowia wiąże się z podejmowaniem, zwykle intensywnych bądź nagłych,

z glosą M. Nesterowicza, OSP 1981/10, poz. 170.

działań zmierzających do usunięcia stanu wywołującego chorobę. Przywracanie zdrowia z kolei to czynności zmierzające do eliminacji choroby, a poprawa zdrowia to umniejszanie stanu chorobowego. Można dostrzec, że odwrotnością pojęcia zdrowie jest choroba<sup>7</sup>. W nauce prawa funkcjonuje wiele definicji zdrowia<sup>8</sup>, jednak analiza tego pojęcia wykracza poza ramy glosy. Druga kategoria dotyczy takich czynności medycznych, które są wdrażane już w procesie leczenia. Trzecia kategoria obejmuje działania medyczne, które są uregulowane odrębnymi przepisami. Do tej ostatniej grupy należy zaliczyć przykładowo: eksperyment medyczny (art. 21–29 u.z.l.l.d.), pobieranie i przeszczepianie komórek, tkanek i narządów (art. 12–19a ustawy z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów)<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Pierwotnie posługiwano się Międzynarodową Listą Przyczyn Zgonów z 1893 r., tzw. klasyfikacją Bertillona. Obecnie funkcjonuje od 1948 r. Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych koordynowana przez WHO.

<sup>8</sup> Według WHO zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności (w preambule Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia. Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku 22.07.1946 r.); zob. też R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 100.

<sup>9</sup> Ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2020 r. poz. 2134).

czy zabiegi przerywania ciąży<sup>10</sup> (na warunkach określonych w ustawie z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży)<sup>11</sup>.

Wskazane powyżej ustawy wprost nie posługują się pojęciem pacjent, a określeniami, tj. dawca; osoba, która ma być poddana eksperymentowi medycznemu; kobieta ciężarna. Nie ulega jednak wątpliwości, że wszystkie te osoby są objęte ochroną prawną na podstawie przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Definicja legalna świadczenia zdrowotnego zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l. nie ma charakteru zamkniętego. Pojęcie to bowiem pojawia się w szeregu innych ustaw, które ten katalog poszerzają. Dotyczy to świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych czy też szeregu ustaw regulujących zasady wykonywania zawodów medycznych. Za egzemplifikację świadczenia zdrowotnego może posłużyć przepis art. 2 ust. 1 u.z.l.l.d.<sup>12</sup>, który za świadczenie zdrowotne uznaje m.in. wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich, czy też art. 4 ust. 2 pkt 7 ustawy z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty<sup>13</sup>, który obejmuje

<sup>10</sup> Por. B. Janiszewska, *Instytucje prawa medycznego* (w:) *System prawa medycznego*, red. M. Safjan, Warszawa 2018, s. 1072 i n.

<sup>11</sup> Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17 poz. 78).

<sup>12</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2019 r. poz. 537), dalej u.z.l.l.d.

<sup>13</sup> Ustawa z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952).



świadczaniem zdrowotnym m.in. nauczanie pacjentów posługiwania się wyrobami medycznymi.

Prawodawca pozostawił szerokie spektrum pojemności pojęciowej zarówno określeniu pacjent, jak również określeniu znaczeniowym świadczenia zdrowotnego. Wydaje się, że przyjęta w glosowanym orzeczeniu dychozomia obejmująca zabiegi o celu leczniczym i nieleczniczym (terapeutycznym i pozaterapeutycznym) jest zbyt dalekim uproszczeniem, a posłużenie się wyłącznie wykładnią językową nie spełnia w tym przypadku swojej roli dla ustalenia treści normatywnej pojęcia „pacjent”.

W tezie glosowanego orzeczenia sąd administracyjny słusznie podkreślił, że w pewnych przypadkach świadczenia z zakresu medycyny estetycznej mogą służyć poprawie lub nawet ratowaniu zdrowia, ale takie ustalenia muszą być dokonane w każdym indywidualnym przypadku. Sąd jednak tej myśli nie rozwinął, pozostając przy ogólnie postawionej tezie. Tymczasem istota problemu właśnie koncentruje się na przypadkach indywidualnych. Jeśli przyrzeć się stanowi faktycznemu, który był punktem wyjścia dla skarżącej, okazuje się, że mogło dojść lub doszło do naruszenia praw pacjenta w postaci wadliwości zgody na zabieg, osoba ta bowiem nie była poinformowana o możliwych powikłaniach. Zauważyć należy, że w przypadku poddania się zabiegowi liposukcji bez wskazań leczniczych informacja o powikłaniach, nawet tych najrzadziej występujących, jest konieczna dla powstania tzw. zgody poinformowanej (uświadomionej),

a co za tym idzie, wyrażenia prawnie skutecznie zgody na naruszenie dobra prawnego w postaci zdrowia. Nie ma przecież żadnego powodu, aby przed wykonaniem pozaleczniczego zabiegu estetycznego ograniczać zakres informacji, tak jak ma to miejsce przy zabiegach leczniczych, gdzie znajduje to inne uzasadnienie, a w szczególności gdy pacjent żąda od lekarza, aby nie udzielał mu przystępnej informacji w procesie leczenia, a także gdy rokowania są niepomyślne (art. 31 ust. 3 i 4 u.z.l.l.d.)<sup>14</sup>. W przypadku, gdy udzielona zgoda na przeprowadzenie zabiegu jest wadliwa, gdyż pacjent nie uzyskał informacji, o jakiej mowa w art. 9 u.p.p.r.p.p., zgoda taka jest pozbawiona doniosłości prawnej. Pomijając w tym miejscu problematykę braku prawnie skutecznej zgody na przeprowadzenie zabiegu estetycznego bez celu leczniczego, należy zauważyć, że skarżąca została pozbawiona ochrony prawnej zagwarantowanej ustawą (u.p.p.r.p.p.), jako pacjentka, gdyż sąd tego przymiotu się nie dopatrzył w ramach rozpoznawanej skargi.

Kolejnym istotnym problemem przyjętej przez sąd perspektywy interpretacyjnej w ramach zastosowanej wykładni prawa jest pominięcie faktu wystąpienia powikłań. Brak, co prawda, wskazania w uzasadnieniu orzeczenia, o jakie powikłania chodzi, jednakże można założyć, że przy zabiegach liposukcji laserowej powikła-

<sup>14</sup> Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 261; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 592; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 320; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 211.

niami są krwiaki, zatory tłuszczowe, zatorowość płucna, zakażenia, nierówność zarysów i kształtów okolicy poddanej zabiegowi<sup>15</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy w wyniku zaistniałych śródzabiegowo lub pozabiegowo tego typu powikłań zachodzi konieczność podjęcia działań służących ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Odpowiedź wydaje się oczywista – konieczne jest podjęcie przez lekarza takich właśnie czynności. Nie ulega też wątpliwości, że działania te będą miały charakter leczniczy (terapeutyczny). Skoro w tak określonym momencie należy podjąć te działania, to będą one miały charakter świadczenia zdrowotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.l., a co za tym idzie, od momentu zaistnienia konieczności leczenia powikłań będziemy mieli do czynienia z pacjentem w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Jednak stworzenie granicy pomiędzy nie-pacjentem i pacjentem limitowanej tylko celem zabiegu jest działaniem sztucznym. Jeżeli przy inwazyjnym zabiegu estetycznym dochodzi do głębokiej penetracji chirurgicznej w ciało człowieka, to już w chwili przecięcia skóry skalpelem dochodzi do konieczności podjęcia po zakończeniu zabiegu zapobiegawczych i naprawczych czynności lekarskich, które będą bezpośrednio zdążały do przywrócenia zdrowia. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie, że osoba, która zgłosiła się do wykonania przykładowo zabiegu augmentacji piersi, stanie się

pacjentem dopiero, gdy położy się na stole operacyjnym i zostaną wobec niej podejmowane przez lekarzy czynności związane z wykonaniem takiego zabiegu (znieczulenie ogólne, przecięcie powłok skóry, łyżeczkowanie kieszeni pod implant itp.).

W literaturze przedmiotu pojawił się pogląd, który wskazywał, że ustalenie celu leczniczego ma charakter niezmienny i powinno dotyczyć wyłącznie oceny *ex ante*<sup>16</sup>. Innymi słowy, jeżeli dana osoba poddana została zabiegowi estetycznemu bez celu leczniczego, to dalsze skutki tego zabiegu nie zmieniają już jego charakteru na cel leczniczy. Nie sposób się zgodzić z prezentowanym stanowiskiem z tego powodu, że nie przedstawia żadnych racji, które przemawiałyby za takim sztywnym ujęciem celu zabiegu. Dostrzegalne jest, że osoba, która poddaje się w szczególności zabiegowi estetycznemu o charakterze inwazyjnym, co skutkuje koniecznością głębokiej ingerencji w powłoki ciała (przykładowo implantacja piersi, zabieg usunięcia ginekomastii, liposukcja igłowa itp.), już w momencie przystępowania do zabiegu wymaga prowadzenia działań chirurgicznych, które nie mogą być pozostawione same sobie. Każde dalsze działanie chirurga plastyka (lekarza medycyny „estetycznej”) jest kierunkowane na otwarcie i zamknięcie powłok ciała po przeprowadzonym zabiegu. Zapewnienie opieki medycznej pooperacyjnej, w tym stosowania farmakoterapii, w szczególności w celu zapobiegnięcia możliwym infekcjom, jest oczywiste.

<sup>15</sup> J. Holle, *Chirurgia plastyczna*, Warszawa 1996, s. 181.

<sup>16</sup> J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 20–21.

Ponadto w zdecydowanej większości zabiegi te są wykonywane przy udziale zespołu lekarzy, w tym często anesteziologa. Zarówno wystąpienie powikłań, jak też inwazyjność operacji estetycznych skutkują tym, że czynności, których konsekwencją będzie konieczność przywrócenia zdrowia, będą od samego początku statuowały osobę poddającą się takim zabiegom jako pacjenta, ze wszelkimi tego prawnymi konsekwencjami. Dochodzi bowiem bądź do naruszenia funkcji narządu ciała, bądź do rozstroju zdrowia przez określony czas, co wymaga działań przywracających zdrowie.

Istotne znaczenie ma również poprawa zdrowia psychicznego. W większości przypadków osoba decydująca się na zabieg estetyczny czyni to z powodu poprawy, a nawet ratowania zdrowia psychicznego. W przypadku potwierdzenia przez lekarza psychiatrę dysfunkcji psychicznych powodowanych defektem urody cel zabiegu będzie miał charakter leczniczy, a co za tym idzie, osoba poddająca się zabiegowi tak uwarunkowanemu będzie pacjentem.

W prawie unijnym przyjęto definicję pacjenta jako każdej osoby fizycznej, która otrzymuje lub pragnie otrzymywać świadczenia opieki zdrowotnej w państwie członkowskim<sup>17</sup>. Przedstawiona egzemplifikacja wskazuje, że jednym z elementów przedmiotowo istotnych dla definicji pacjenta jest pojęcie świadczenia zdro-

wotnego. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcia „świadczenia zdrowotnego” i „świadczenia opieki zdrowotnej” obejmują świadczenia polegające na operacjach z zakresu chirurgii plastycznej i zabiegach estetycznych, jeżeli świadczenia te służą diagnozowaniu i leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia oraz ochronie, utrzymywaniu i przywracaniu dobrego stanu zdrowia osób. Samo subiektywne postrzeganie zabiegu estetycznego przez osobę, która poddaje się temu zabiegowi, nie jest rozstrzygające dla ustalenia, czy zabieg jest wykonywany w celu terapeutycznym. Okoliczność, że dane świadczenia wykonywane są przez osoby uprawnione do wykonywania zawodów medycznych lub że cel zabiegu określany jest przez takie osoby, ma wpływ na ustalenie, czy świadczenia te mieszczą się w zakresie znaczeniowym pojęć<sup>18</sup>. Również zdaniem niektórych autorów pacjent to człowiek, który wszedł w relacje z przedstawicielami opieki zdrowotnej przez poddanie się interwencji medycznej. To właśnie fakt poddania się takiej interwencji nadaje człowiekowi status pacjenta<sup>19</sup>.

**3.** Uważam, że sąd w glosowanym wyroku powinien zastosować wykładnię funkcjonalną, której dyrektywy nakazują uwzględnianie przy interpretacji przepisów szeroko rozumianego kontekstu społecznego, ekonomicznego oraz aksjologiczne-

<sup>17</sup> Pkt 3 lit. e zalecenia Komisji z 2.07.2008 r. w sprawie transgranicznej interoperacyjności systemów elektronicznych kart zdrowia notyfikowana jako dokument nr C(2008) 3282 (2008/594/WE) (Dz.U. UE L 190, s. 37).

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z 21.03.2013 r. (C-91/12) w sprawie *Skatteverket v. PFC Clinic AB*.

<sup>19</sup> D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 253.

go<sup>20</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wykonywanie zabiegów estetycznych pełni nie tylko rolę społeczną (pozwala na poprawę wyglądu dla uzyskania pracy, wykonywania określonego zawodu czy życia w społeczeństwie w sposób wolny od frustracji wywołanej nieestetycznym wyglądem ciała)<sup>21</sup>, ale również stanowi bardzo dynamicznie rozwijającą się dziedzinę wkraczającą w tak istotne dobro prawne jak zdrowie i życie. Wcześniej zostało zasygnalizowane, że pojęcie pacjenta, pomimo ujęcia w definicję legalną, ma również inne konotacje pojęciowe w ustawach regulujących problematykę prawa medycznego. Dotyczy to również związanego z tym pojęciem określenia „świadczenie zdrowotne”. Uzasadnia to wyjście poza wykładnię językową, w kierunku wykładni funkcjonalnej (a także teleologicznej), mającą charakter subsydiarny. Pozwala to na ustalenie ochrony osób poddających się zabiegom nielecnicznym, zwykle inwazyjnym, które nie stwarzają ryzyka wyższego od przeciętnego. Można wyczuć już intuicyjnie, że takie przypadki, jak śmierć w wyniku przeprowadzenia zabiegu pozaleczniczego liposukcji<sup>22</sup> czy ciężkie

uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia po augmentacji piersi<sup>23</sup>, domagają się ochrony prawnej wynikającej z praw pacjenta. W szczególności chodzi tutaj o takie prawa, jak prawo do informacji, do dokumentacji medycznej, prawo do zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem, prawo do poszanowania godności i intymności, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

4. Na koniec należy zwrócić uwagę na podjętą próbę zdefiniowania pojęć w glosowanym orzeczeniu, związanych z zabiegami estetycznymi. Sąd, opierając się na zaproponowanej przez Rzecznika Praw Pacjenta siatce pojęciowej, przyjął następujące definicje:

– zabieg kosmetyczny został określony jako czynność medyczna, której celem jest poprawienie wyglądu zewnętrznego, usunięcie wad urody dla poprawy wyglądu estetycznego;

dający się liposukcji powinien być poinformowany o grożących powikłaniach, <http://www.dziennikzachodni.pl/wiadomosci/czestochowa/a/panna-mloda-34letnia-annazmarla-dwa-dni-po-liposukcji-kto-zawinil-prokuratura-prowadzi-sledztwo,11889150/> (dostęp: 3.03.2021 r.).

<sup>23</sup> W 2010 r. Christin Hedlund, 31-letnia obywatelka Szwecji, przyjechała do Pomorskiego Centrum Traumatologii w Gdańsku w celu przeprowadzenia zabiegu o charakterze pozaleczniczym w postaci powiększenia piersi. W wyniku powikłań, pod postacią zatrzymania akcji serca i niedotlenienia mózgu, pacjentka zapadła w śpiączkę i do tej pory znajduje się w stanie wegetatywnym, [http://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/1,35612,16802174,Szwedka\\_ktora\\_zapadla\\_w\\_spiaczke\\_po\\_operacji\\_w\\_Gdansk.html](http://trojmiasto.wyborcza.pl/trojmiasto/1,35612,16802174,Szwedka_ktora_zapadla_w_spiaczke_po_operacji_w_Gdansk.html) (dostęp: 3.03.2021 r.).

<sup>20</sup> Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985/3–4, s. 52.

<sup>21</sup> Zob. A. Clarke, N. Paraskeva, N. Rumsey, *The routine psychological screening of cosmetic surgery patents*, „Aesthetics” 2014/12, s. 28–32.

<sup>22</sup> W marcu 2018 r. doszło do śmierci 34-letniej kobiety po przeprowadzeniu zabiegu liposukcji. Prawdopodobną przyczyną zgonu było rzadko występujące powikłanie w postaci zatorowości tłuszczowej. Jak stwierdził krajowy konsultant do spraw chirurgii plastycznej prof. Jerzy Strużyna, pacjent pod-

- chirurgia plastyczna – jako specjalność chirurgii ogólnej, której głównym celem jest odtwarzanie lub przywracanie funkcji i kształtu części ciała, a także zabiegi w zakresie poprawy wyglądu i usuwania skutków starzenia się. Dalej sąd przyjął, że chirurgia plastyczna jest specjalnością, która zajmuje się leczeniem wad wrodzonych, pourazowych, zniekształceń powłok ciała, nowotworów oraz schorzeń kończyn górnych;
- chirurgia estetyczna to zabiegi dokonywane dla poprawienia urody i likwidacji objawów starzenia się.

Zaproponowane przez sąd definicje pojęć obciążone są błędem *idem per idem* i nie spełniają kryterium rozłączności. Nie jest do zaakceptowania pogląd, że zabieg kosmetyczny jest czynnością medyczną. Trudno również zaakceptować pogląd, że chirurgia plastyczna zajmuje się leczeniem nowotworów czy też schorzeń kończyn górnych. W końcu sąd wyodrębnia pojęcie chirurgii estetycznej, przypisując jej te same cele co chirurgii plastycznej, tylko w uboższym zakresie. Sąd w głosowanym orzeczeniu nie dostrzega, że na polu zabiegów estetycznych funkcjonują odrębne dziedziny, tj. chirurgia plastyczna oraz medycyna estetyczna (zwykle chodzi o określone specjalizacje medyczne z dodatkiem przymiotnika „estetyczna”, np. dermatologia estetyczna, ginekologia estetyczna, stomatologia estetyczna itd., przy czym medycyna estetyczna formalnie nie jest ujęta w wykazie specjalizacji medycznych)<sup>24</sup>, kosmetologia

i kosmetyka. W literaturze powstały próby, mniej lub bardziej udane, zdefiniowania tych pojęć. Głównym celem kosmetyki – według D. Andrys – jest zapewnienie młodego, naturalnego oraz zdrowego wyglądu skóry, ale również dobrego samopoczucia i ochrony przed niszczącym działaniem środowiska i zmianami zachodzącymi wraz z upływem czasu<sup>25</sup>. J. Arct definiuje kosmetologię jako dział zajmujący się utrzymywaniem i przywracaniem urody ciała. Zadaniem jej jest leczenie stanów chorobowych skóry (...), włosów i paznokci (nieprawidłowości w ukształtowaniu i wzroście) – szpecących i niesprzyjających urodzie<sup>26</sup>. W ujęciu R. Śpiewaka kosmetologia (ang. *cosmetology*, łac. *cosmetologia*) to dziedzina zajmująca się badaniem, opisywaniem, pielęgnowaniem, przywracaniem oraz zwiększaniem za pomocą środków kosmetycznych atrakcyjności fizycznej ciała ludzkiego. W zakresie poznawczo-opisowym kosmetologia opiera się na metodologii nauk przyrodniczych (chemii, biologii, biofizyki, medycyny), antropologii i antropometrii, socjologii, psychologii oraz estetyki i filozofii. W zakresie interwencyjnym celem kosmetologii jest poprawa fizycz-

---

karzy i lekarzy dentyistów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1566).

<sup>25</sup> D. Andrys, *Kosmetyki kolorowe adresowane do celów upiększania oczu ze szczególnym uwzględnieniem wpływu ich składu na barwę*, <http://biotechnologia.pl/kosmetologia/kosmetyki-kolorowe-adresowane-do-celow-upiekszania-oczu-ze-szczegolnym-uwzgleadniem-wplywu-ich-skladu-na-barwe>, 9387 (dostęp: 3.03.2021 r.).

<sup>26</sup> J. Arct, J. Chatizow, M. Floryńska, K. Prystupa, B. Przybyszewska-Kujawa, *Encyklopedia kosmetyki*, Warszawa 1999, s. 106.

<sup>24</sup> Por. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 31.08.2020 r. w sprawie specjalizacji le-

nej atrakcyjności człowieka za pomocą metod nieinwazyjnych (kosmetyki, zabiegi pielęgnacyjne, interwencje dietetyczne, rehabilitacja)<sup>27</sup>. Ten sam autor podaje, że medycyna estetyczna (łac. *medicina aethetica*) to dział medycyny należący do estetologii medycznej, zajmujący się zapewnieniem wysokiej jakości życia ludzi zdrowych poprzez działania zapobiegawcze, zorientowane w dużej mierze na profilaktykę starzenia się skóry, w kolejnym etapie natomiast rekonstrukcyjne, mające odtworzyć stan sprzed tego procesu. Medycyna estetyczna obejmuje procedury, których stosowanie jest prawnie dopuszczalne wyłącznie przez lekarzy posiadających prawo wykonywania zawodu. Procedury te to głównie ordynacja leków wydawanych z przepisu lekarza oraz zabiegi nieinwazyjne lub o niewielkim stopniu inwazyjności. Wyłącznym lub nadrzędnym celem tych działań jest poprawa fizycznej atrakcyjności pacjenta<sup>28</sup>. Chirurgię plastyczną R. Tokarczuk definiuje jako chirurgię odtwórczą, która jest gałęzią chirurgii ogólnej i zajmuje się leczeniem uszkodzeń i zniekształceń, zarówno wrodzonych, jak i nabytych. Jej celem jest przywrócenie choremu prawidłowej czynności, utraconej w następstwie wad, uszkodzeń lub zniekształceń, oraz

poprawienie kształtów ciała, zwłaszcza twarzy, rąk, a nawet genitaliów<sup>29</sup>.

Moim zdaniem definicje wymienionych pojęć są niepełne, a także wykraczające poza zakresy pojęciowe. W glosie nie ma miejsca na kreowanie głębszego uzasadnienia zarzutów skierowanych wobec tych definicji. Jednak mogę, niejako polemicznie, wskazać propozycje zdefiniowania tych pojęć w nieco innym kształcie.

Medycyna estetyczna to dział medycyny powiązany interdyscyplinarnie ze wszystkimi działami specjalizacji medycznych, który ma na celu uzyskanie za pomocą przyjętych działań leczniczych lub pozaleczniczych, wykonywanych zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, pożądanego efektu estetycznego u pacjenta.

Chirurgia plastyczna jest to dział medycyny będący podspecjalizacją chirurgii ogólnej, zajmujący się rekonstrukcją części ciała człowieka, która uległa deformacji w wyniku zdarzeń nagłych, choroby wrodzonej lub nabytej, a także przeprowadzaniem zabiegów poprawiających wygląd w celu uzyskania pożądanego efektu estetycznego.

Kosmetologia to nauka zajmująca się badaniem metod i ich zastosowaniem, zmierzających do spowolnienia procesów starzenia się skóry człowieka oraz eliminowania wad urody lub uzyskania pożądanego efektu estetycznego za pomocą zabiegów nieinwazyjnych bądź mikroinwazyjnych, a także badaniem i zastosowaniem preparatów chemicznych i/lub urządzeń oddziaływujących na ciało czło-

<sup>27</sup> R. Śpiewak, *Ocena skuteczności zabiegów w estetologii medycznej i kosmetologii: Jak zmierzyć obiektywnie wrażenia subiektywne?*, „Academy of Aesthetic and Anti-Aging Medicine” 2013/4, s. 3–12.

<sup>28</sup> R. Śpiewak, *Estetologia medyczna, medycyna estetyczna, dermatologia estetyczna, chirurgia estetyczna, ginekologia estetyczna, stomatologia estetyczna – definicje i wzajemne relacje poszczególnych dziedzin*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012/2, s. 69–71.

<sup>29</sup> R. Tokarczuk, *Medycyna a normy*, Warszawa 2011, s. 25.

wieka w celach upiększających bądź pielęgnacyjnych.

Kosmetyka to dziedzina wyodrębniona z kosmetologii zajmująca się pielęgnacją i upiększaniem ciała człowieka za pomocą środków i urządzeń kosmetycznych, przy zastosowaniu wyłącznie metod nieinwazyjnych.

5. Pomimo że sama teza wyroku jest co do zasady trafna, z tym zastrzeżeniem, że będzie odczytywana w sposób otwarty, to argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia zasługuje na ocenę krytyczną, w szczególności w dwóch aspektach. Po pierwsze, ze względu na zawężającą i w rezultacie niewłaściwą wykładnię pojęcia „pacjent”, po drugie, nieodpowiednie zdefiniowanie pojęć zabieg kosmetyczny, chirurgia plastyczna, chirurgia estetyczna.

W rzeczywistości zabieg estetyczne to dziedzina, której rozwój jest coraz

bardziej dynamiczny<sup>30</sup>. Coraz więcej osób, kobiet i mężczyzn, a nawet dzieci, poddaje się takim zabiegom o różnym stopniu inwazyjności. Ochrona ich praw w zakresie dóbr osobistych w postaci zdrowia i życia, ale również praw pacjenta, wymaga spojrzenia z szerszej perspektywy interpretacyjnej przepisów prawa medycznego regulujących tę problematykę. Wręcz nieodzowne jest stosowanie takich reguł wykładni przepisów prawa, które zapewnią właściwą ochronę osób poddających się zabiegom estetycznym (lecniczym i pozalecniczym). Takie osoby wymagają tego, aby podpaść pod definicję pacjenta i korzystać z podstawowych praw ustawowych dla pacjenta zagwarantowanych.

<sup>30</sup> Por. *Report Persistence Market Research, Life Sciences & Transformational Health*, New York City, sierpień 2018 r.

## ABSTRACT

### Sławomir Wolfram

The author is an advocate (District Bar Association in Płock) and a doctoral student at the Department of Insurance Law at the Department of Medical Law at the Faculty of Law and Administration of the Nicolaus Copernicus University in Torun.

### Patient as a beneficiary of aesthetic treatments – commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 30 May 2016 (VII SA / Wa 385/16)

*Problems related to aesthetic medicine procedures is an important issue for the legal assessment of the situation of people who undergo such procedures. The evaluation of the judgment under consideration, from the point of view of not only the jurisprudence practice, but also of the rights of persons who have undergone aesthetic medicine procedures, is of great practical importance. Two legal problems were raised*

*in the vote. The first concerns the legal scope of the patient as a subject of aesthetic medicine, based on the rules of law interpretation. The concept was analyzed through the prism of medical law in the context of aesthetic medicine procedures without a therapeutic purpose. The second problem is the attempt to organize the conceptual grid used not only in the judgment under appeal, but also in the jurisprudence of courts and legal doctrine, in particular such terms as, aesthetic medicine, plastic surgery, cosmetology and cosmetics.*

**Keywords:** *protection of patients' rights, aesthetic procedures, non-therapeutic treatments, invasive liposuction, cosmetology, cosmetics*

### **Sławomir Wolfram**

ORCID: 0000-0003-4908-3460; e-mail: wolfram@adwokat-wolfram.pl

Autor jest adwokatem (ORA w Płocku) oraz doktorantem w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego w Zakładzie Prawa Medycznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

## **BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA**

**Andrys Dominika**, *Kosmetyki kolorowe adresowane do celów upiększania oczu ze szczególnym uwzględnieniem wpływu ich składu na barwę*, <http://biotechnologia.pl/kosmetologia/kosmetyki-kolorowe-adresowane-do-celow-upiekszania-oczu-ze-szczegolnym-uwzlednieniem-wplywu-ich-skladu-na-barwe,9387> (dostęp: 3.03.2021 r.)

**Arct Jacek, Chatizow Joanna, Floryńska Maryla, Prystupa Katarzyna, Przybyszewska-Kujawa Beata**, *Encyklopedia kosmetyki*, Warszawa 1999

**Clarke Alexander, Paraskeva Nicole, Rumsey Nichola**, *The routine psychological screening of cosmetic surgery patents*, „Aesthetics” 2014/12, s. 28–32

**Filar Marian**, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000

**Geśicka Daria, Świdarska Małgorzata**, *Dopuszczalność danych osobowych i wizerunku lekarza, przeciwko któremu toczy się postępowanie przed sądem lekarskim – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26.05.2017 r. (I CSK 588/16)*, „Glosa” 2018/4, s. 101–108

**Gizbert-Studnicki Tomasz**, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985/3–4, s. 52

**Holle Jurgen**, *Chirurgia plastyczna*, Warszawa 1996

**Janiszewska Beata**, *Instytucje prawa medycznego (w:) System prawa medycznego*, red. M. Safjan, Warszawa 2018



- Karkowska Dorota**, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004
- Kędziora Renata**, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009
- Kubiak Rafał**, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014
- Nesterowicz Mirosław**, *Glosa do wyroku SN z 5.09.1980 r. (II CR 280/80)*, OSP 1981/10, poz. 170
- Nesterowicz Mirosław**, *Prawo medyczne*, Toruń 2016
- Raport Persistence Market Research, Life Sciences & Transformational Health*, New York City, sierpień 2018 r.
- Sawicki Jerzy**, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965
- Śpiewak Radosław**, *Estetologia medyczna, medycyna estetyczna, dermatologia estetyczna, chirurgia estetyczna, ginekologia estetyczna, stomatologia estetyczna – definicje i wzajemne relacje poszczególnych dziedzin*, „Estetologia Medyczna i Kosmetologia” 2012/2, s. 69–71
- Śpiewak Radosław**, *Ocena skuteczności zabiegów w estetologii medycznej i kosmetologii: Jak zmierzyć obiektywnie wrażenia subiektywne?*, „Academy of Aesthetic and Anti-Aging Medicine” 2013/4, s. 3–12
- Świdarska Małgorzata**, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007
- Tokarczuk Roman**, *Medycyna a normy*, Warszawa 2011

# Szpalty pamięci

## STANISŁAW POMORSKI (1934–2017)

Na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku rozpoczął praktykę adwokacką w Warszawie człowiek o wybitnych i wszechstronnych zdolnościach, który z miejsca znalazł się w czołówce warszawskiej adwokatury. Był nim wnuk i syn lwowskich adwokatów – Stanisław Pomorski.

Warte trwałej pamięci są jego dokonania tak w Polsce, jak i w Stanach Zjednoczonych, dokąd wyjechał na stałe w roku 1972.

Adwokat Stanisław Pomorski urodził się 23.11.1934 r. we Lwowie jako syn Marii i Juliusza Pomorskich. Przed II wojną światową jego dziadek i ojciec wykonywali praktykę adwokacką w Przemyślanach i we Lwowie. W 1940 r. wraz z babcią, matką i starszą siostrą został deportowany przez sowieckich okupantów, w nieludzkich warunkach, do Kazachstanu. W czasie długotrwałej podróży w towarowym wagonie zmarła jego babcia. Na zesłaniu przez kilka lat rodzina Pomorskich cierpiała z powodu głodu i skrajnej

nieędzy. Pod koniec II wojny światowej pozostali przy życiu członkowie rodziny, przez Ukrainę, zostali repatriowani do Polski. Przez cały okres II wojny jego ojciec, jako oficer Wojska Polskiego, był internowany w Oflagu IIC w Woldenbergu (obecnie Dobiegniew, woj. zachodniopomorskie). Po oswobodzeniu obozu adw. Juliusz Pomorski zamieszkał w Konstancinie, dokąd dotarła repatriowana żona z dziećmi, i podjął wykonywanie praktyki adwokackiej jako członek Okręgowej Izby Adwokackiej w Warszawie. Za działalność zawodową i społeczną adw. Juliusz Pomorski został uhonorowany Złotą Odznaką za Zasługi dla Adwokatury.

Stanisław Pomorski odbył w latach 1951–1956, jako wyróżniający się student, studia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Działalność zawodową rozpoczął jako dziennikarz w tygodniku „Prawo i Życie”, a następnie w latach 1958–1961 odbył aplikację adwokac-

ką, którą ukończył z wyróżnieniem. W latach 1958–1972 był członkiem Okręgowej Izby Adwokackiej w Warszawie. Występował z sukcesami jako obrońca m.in. w wielkich procesach gospodarczych. W 1966 r. obronił na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego pracę doktorską *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege*. Promotorem doktoratu był prof. dr hab. Arnold Gubiński. W latach 1966–1972 był pracownikiem naukowym w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

W latach 1964–1966 był stypendystą Uniwersytetu Harvarda, gdzie szybko opanował język angielski poprzez codzienną lekturę „New York Timesa”, którego czytelnikiem był do końca życia. Po wyjeździe na stałe w 1972 r. do USA przez rok był stypendystą Fundacji Forda w dziedzinie prawa karnego porównawczego na Uniwersytecie Harvarda, a w 1973 r. podjął pracę jako profesor na Wydziale Prawa Uniwersytetu Stanowego w New Jersey, Rutgers School of Law w Camden. Na tej uczelni uzyskał najwyższy stopień naukowy Distinguished Professor of Law. Wykładał tu do emerytury w 2006 r. prawo karne, procedurę karną oraz prawo państw byłego bloku wschodniego. Wychował wiele pokoleń studentów, wielu obecnie praktykujących prawników w Filadelfii i stanie New Jersey było jego uczniami. Powszechnie lubiany, znany był wśród studentów z sokratejskiego podejścia do życia. Nawet po tym, jak w 2006 r. przeszedł na emeryturę, jego byli uczniowie utrzymywali z nim żywy kontakt.

Razem z wybitnym profesorem Rutgers School of Law George'em Ginnsburgiem stworzył na tej uczelni w latach 70. i 80. ośrodek studiów nad prawem ZSRR i bloku państw socjalistycznych, o szerokiej międzynarodowej renomie. Ośrodek ten gościł wielu wybitnych wschodnioeuropejskich uczonych i dysydentów w okresie przed upadkiem i w czasie upadku ZSRR. Profesor S. Pomorski miał głęboką znajomość charakterystycznych cech prawa obowiązującego w ZSRR, zarówno karnego, jak i cywilnego. Był znany w świecie prawniczym z powodu publikacji na temat prawa obowiązującego w państwach Europy Wschodniej, zamieszczanych w wydawnictwach Instytutu Prawa Wschodnioeuropejskiego i Studiów Rosyjskich Uniwersytetu w Leyden. Był autorem lub redaktorem wielu książek wydanych w Polsce, jak *Przestępczość gospodarcza w handlu spółdzielczym w Polsce*, i w USA. Napisał dziesiątki artykułów. Rozdział jego autorstwa o prawnych problemach spisku, pt. *Konspiracja i organizacje przestępcze*, opublikowany w 1990 r. w książce o procesie norymberskim, która powstała w wyniku współpracy pomiędzy Rutgers School of Law i Instytutem Państwa i Prawa w Moskwie, był cytowany przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w przełomowym orzeczeniu w sprawie *Hamden v. Rumsfeld* dotyczącej obozu w Guantanamo.

Profesor S. Pomorski był członkiem Narodowej Rady USA ds. ZSRR i państw bloku wschodniego (National Council for Soviet and Eastern European Research). W latach 90. XX wieku

pracował jako doradca Amerykańskiej Izby Adwokackiej (ABA) w sprawach zbrodni wojennych popełnionych w b. Jugosławii, rozpoznawanych przez Międzynarodowy Trybunał ds. Przepstępstw Wojennych w b. Jugosławii. Po przejściu na emeryturę regularnie działał w Nowym Jorku i Londynie jako ekspert w zakresie prawa rosyjskiego i polskiego.

Po wyjeździe z Polski do końca życia utrzymywał kontakty z krajem rodzinnym, do którego wielokrotnie przyjeżdżał i gdzie pozostawił wielu przyjaciół.

Adwokat Stanisław Pomorski, obdarzony błyskotliwą inteligencją, był czarującym i dowcipnym rozmówcą. Mając w pamięci przez całe życie wspomnienia o tragicznych przeżyciach z czasów dzieciństwa na zesłaniu w Kazachstanie, był uczulony na sytu-

ację dzieci żyjących w krajach, gdzie toczą się współczesne wojny i występuje towarzysząca im nędza. Był dobrym, szlachetnym człowiekiem, obdarzonym szczególnie wrażliwością na potrzeby innych ludzi. Pomagał potrzebującym m.in. w Polsce w trudnych dla nich sytuacjach życiowych. Jego amerykański dom był otwarty dla przybyszów z Polski. Wspierał Amnesty International i CARE. Kochał muzykę i literaturę, polską, angielską, niemiecką i rosyjską, wieczorami powracał do *Pana Tadeusza*. Bywał w salach koncertowych tak w Warszawie, jak i w Filadelfii. Znajdował czas na turystykę i narciarstwo. Niezawodny i szczodry w przyjaźni.

Zmarł 17.09.2017 r. w wieku 82 lat w swoim domu w Haddon Heights w stanie New Jersey. Pozostawił żonę, dwóch synów i córkę.

Leszek Kubicki  
Elżbieta Kumaniecka  
Witold Preiss

# Szpalty pamięci

## ANDRZEJ MONTOWSKI (1935–2018)

Adwokat Andrzej Montowski urodził się 30.11.1935 r. w Poznaniu. Jego ojcem był dr Jan Montowski (1892–1939), lekarz chirurg, dyrektor szpitala św. Floriana w Bydgoszczy, aresztowany przez gestapo w listopadzie 1939 r., a następnie zamordowany w nieznanych okolicznościach i miejscu, matką zaś Elżbieta Charlotta z domu Rochon (1908–1962), córka znanego bydgoskiego aptekarza Ignacego Rochona (1879–1939), również zamordowanego przez niemieckich okupantów w pierwszych tygodniach wojny. Miał brata, dr. Janusza Montowskiego (1932–1990), lekarza chirurga. Po wojnie uczęszczał do Liceum Ogólnokształcącego im. Kopernika w Bydgoszczy. Duży wpływ na wybór Jego studiów oraz profesji z pewnością miał ojczym, adwokat



Marcin Śpikowski (1894–1963), do wybuchu wojny wiceprezydent Miasta Bydgoszczy i pierwszy zastępca prezydenta Leona Barciszewskiego (1883–1939). Zapewne jemu adwokat Andrzej Montowski zawdzięczał również późniejszą życiową pasję, jaką stało się umiłowanie przyrody i myślistwo. W 1958 r. ukończył studia prawnicze na Uniwersytetach w Poznaniu oraz we Wrocławiu, a następnie, po złożeniu egzaminów kwalifikacyjnych i ślubowaniu w dniu 19.12.1958 r., odbył aplikację adwokacką w Zespole Adwokackim nr 3 przy ul. Dworcowej 5 w Bydgoszczy pod patronatem m.in. adwokatów Jana Karlsa oraz dr. Bronisława Kocha. Już podczas aplikacji, w 1960 r. (za zgodą Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy), objął funkcję radcy praw-

nego, świadcząc pomoc prawną miejscowym zakładom pracy. W 1958 r. poślubił Izabelę Montowską z domu Nałęcz-Komornicką, z którą miał dwoje dzieci, córkę Ritę Montowską-Rychlicką oraz Zbyszka Montowskiego. Po złożeniu egzaminu adwokackiego, uchwałą Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy z 17.02.1962 r., został wpisany na listę adwokatów, a po złożeniu ślubowania rozpoczął praktykę adwokacką w Szubinie. Następnie od początku 1965 r. przez kolejne dekady wykonywał zawód adwokata w swoim macierzystym Zespole Adwokackim nr 3 w Bydgoszczy oraz w Zespole Adwokackim nr 7 przy ul. Śniadeckich 10 w Bydgoszczy, a od 1997 do 2010 r. w kancelarii indywidualnej. Specjalizował się zwłaszcza jako obrońca w sprawach karnych (m.in. wypadki drogowe) oraz w sprawach rodzinnych i majątkowych. Wykonując rzetelnie i z oddaniem przez wiele dziesięcioleci trudny zawód adwokata, zaskarbił sobie zarówno uznanie klientów, jak i sympatię oraz szacunek całego środowiska prawniczego. Jego doświadczenie życiowe, wiedza prawnicza oraz zasady etyki zawodowej, którymi się kierował, w połączeniu z wrodzonym wdziękiem, poczuciem humoru i swoistym dystansem do otaczającego go świata, a zwłaszcza do samego siebie, sprawiły, że dla wielu pokoleń bydgoskich adwokatów stał się nie tylko wzorem do naśladowania, ale postacią wprost legendarną. Żywym potwierdzeniem powyższego stał się spontanicznie zorganizowany w 2009 r. przez środowisko adwokackie benefis dla uczczenia 50-lecia Jego pracy. Wspomniana uroczystość,

która odbyła się w secesyjnych salach najpiękniejszego bydgoskiego hotelu „Pod Orłem”, zgromadziła wielu znakomych gości reprezentujących bydgoską inteligencję. Była to uroczysta biesiada, jedyna w swoim rodzaju, wypełniona życzliwością, wspomnieniami i wesołymi anegdotami, zakończona chóralną pieśnią napisaną i dedykowaną jubilatowi: „Takich ludzi jak Andrzej już nie ma... Tak umiera w Palestrze bohema...”

W trakcie długoletniej kariery adwokackiej adwokat Andrzej Montowski pełnił wiele znaczących funkcji samorządowych. Był członkiem Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy (1973–1975), kierownikiem Zespołu Adwokackiego nr 7 (1991–1995), skarbnikiem Rady Adwokackiej (1975–1976), rzecznikiem dyscyplinarnym Rady Adwokackiej (1976–1979), a także prezesem Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej (1979–1983) oraz członkiem Sądu Dyscyplinarnego (1998–2001). Był też patronem i nauczycielem dla wielu adwokatów, m.in. obecnej dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Bydgoszczy, adwokat Justyny Mazur. W 2001 r. został uhonorowany najważniejszym odznaczeniem samorządu adwokackiego – „Adwokatura Zasłużonym”.

Odrębną dziedziną, która stała się prawdziwą życiową pasją i taką pozostała do końca życia, było myślistwo i strzelectwo. To właśnie łowiectwo stało się dla niego sposobem na życie oraz domeną społecznego działania. Jak pisali koledzy myśliwi we wspomnieniu o swoim zmarłym koleździe i przyjacielu „pielegnował to, co naj-

piękniejsze – zespolenie z przyrodą, koleżeństwo, kulturę i tradycję”. Przez niemal 30 lat piastował funkcję Okręgowego Rzecznika Dyscyplinarnego Polskiego Związku Łowieckiego, do końca życia, przez kolejne 35 lat pełniąc funkcję prezesa Koła Łowieckiego nr 127 „Głusza” w Łąsku Wielkim, którego był wspaiałym gospodarzem i organizatorem. Był m.in. inicjatorem i współorganizatorem prac modernizacyjnych Chaty Myśliwskiej oraz strzelnicy, na której doskonaliły swoje umiejętności kolejne pokolenia myśliwych. Sam, posiadając Klasę Mistrzowską w strzelectwie, wielokrot-

nie reprezentował swoje koło łowieckie w wielu zawodach strzeleckich. Największy sukces odniósł w 1993 r., kiedy w rodzinnej drużynie, wraz z synem Zbyszkiem Montowskim oraz zięciem Janem Rychlickim, zdobył tytuł Mistrza Polski Kół Łowieckich. Za zasługi łowieckie był wielokrotnie nagradzany, a w 2002 r. otrzymał najwyższe wyróżnienie Polskiego Związku Łowieckiego – tzw. Złom.

Zmarł 18.04.2018 r. wśród najbliższych, w swoim ukochanym miejscu na ziemi, w Różannie nad Zalewem Koronowskim.

Jan Montowski

# TABLE OF CONTENTS

## ARTICLES

### *Małgorzata Pyrcak-Górowska*

Selected problems related to forensic-psychiatric opinions in cases concerning the application of a preventive measure after 1 of July 2015 .....	5
---	---

### *Magdalena Kowalewska-Łukuć*

Assignment of guilt under the article 31 § 3 Criminal Code .....	18
--	----

### *Piotr Soroka*

Criminal evaluation of initiation of enforced debt collection proceedings in situation, in which creditor's claim has been already satisfied .....	29
--	----

### *Tomasz Wiącek*

Representation in a civil law partnership – a question of <i>ratio legis</i> , proposals <i>de lege ferenda</i> .....	41
--	----

### *Eliza Rutynowska*

Welfare of the minor and demoralization in relation to spontaneous gatherings .....	61
--	----

### *Mikołaj Tyralik*

Administrative cash penalties and <i>lex mitior retro agit</i> principle in administrative and administrative court proceedings .....	72
--	----

## RECENT CASE LAW

### *Michał Berek, Dominika Mróz-Krysta, Jerzy Pisuliński* *scientific supervision Jerzy Pisuliński*

Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of civil law .....	97
--	----

## GLOSSES

### *Sławomir Wolfram*

Patient as a beneficiary of aesthetic treatments – commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 30 May 2016 (VII SA / Wa 385/16) .....	123
--	-----



## COLUMNS OF MEMORY

### *Leszek Kubicki, Elżbieta Kumaniecka, Witold Preiss*

Stanisław Pomorski (1934–2017) ..... 137

### *Jan Montowski*

Andrzej Montowski (1935–2018) ..... 140

*W numerze między innymi:*

## **MAŁGORZATA PYRCAK-GÓROWSKA**

Wybrane problemy związane z opiniowaniem  
sądowo-psychiatrycznym w sprawach o zastosowanie  
środka zabezpieczającego po 1.07.2015 r.

## **TOMASZ WIĄCEK**

Reprezentacja w spółce cywilnej  
– pytanie o *ratio legis*, postulaty *de lege ferenda*

---

## **ELIZA RUTYNOWSKA**

Dobro nieletniego a demoralizacja w kontekście  
zgrupowań spontanicznych

## **MIKOŁAJ TYRALIK**

Administracyjne kary pieniężne a zasada *lex mitior retro agit*  
w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym

**MICHAŁ BEREK, DOMINIKA MRÓZ-KRYSTA, JERZY PISULIŃSKI**  
**REDAKCJA NAUKOWA JERZY PISULIŃSKI**

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych

## **SŁAWOMIR WOLFRAM**

Pacjent jako beneficjent zabiegów estetycznych – glosa