

kwiecień

4/2021



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





kwiecień

4/2021

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 761



Naczelna Rada Adwokacka

p.o. Redaktora naczelnego:
Ewa Stawicka

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:
Grzegorz Grątkowski
Anna Setkowicz

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

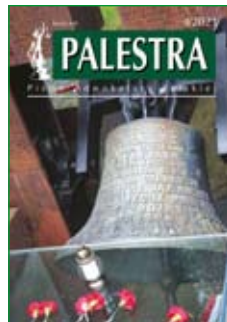
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Rymar
Philippe Sands
Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka
Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński
Józef Wójcikiewicz

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Na okładce:

Dzwon „Katyń” – jeden z trzech dzwonów na Polskich Cmentarzach Wojennych w Katyniu, Charkowie i Miednoje, umieszczonych poniżej poziomu ziemi w specjalnej niszy, mającej symbolizować uwięzienie pod ziemią. Cmentarze są miejscem spoczynku niemal 22 tysięcy jeńców wojennych, w tym 10 tysięcy polskich oficerów, zamordowanych w niewoli rosyjskiej strzałem w tył głowy po 3.04.1940 r. Zdecydowaną większość ofiar stanowili oficerowie rezerwy, lekarze, adwokaci, prawnicy, naukowcy, artyści.



Ogromne, ponad 800 kg dzwony zawieszono obok muru z nazwiskami poległych na cmentarzach w Katyniu, Charkowie i Miednoje. Na zewnętrznej ścianie dzwonów umieszczono tekst Bogurodzicy oraz nazwę miejsca, do którego trafiły. Wydobywający się z czeluści ziemi stłumiony, przejmujący dźwięk dzwonu po raz pierwszy usłyszano podczas ceremonii otwarcia cmentarzy i upamiętnienia ofiar. Cmentarz Katyński otwarto 28.07.2000 r. Akt erekcyjny w czerwcu 1995 r. wmurował Prezydent RP Lech Wałęsa wraz z poświęconym przez Ojca Świętego Jana Pawła II kamieniem węgielnym pod budowę cmentarza.

Fotografia z archiwum Ordynariatu Polowego Wojska Polskiego.

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
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 10. Nakład: 6700 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Artykuły

Ewa Stawicka

Wołanie! 5

Andrzej Marian Świątkowski

Prawo do zaskarżenia decyzji administracyjnej Krajowej Rady
Sądownictwa o odmowie powołania na stanowisko sędziego
Sądu Najwyższego – opinia Rzecznika Generalnego Trybunału
Sprawiedliwości Unii Europejskiej 6

Tymon Markiewicz

Charakter żądania ponownego przesłuchania małoletniego
pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego .. 32

Bartosz Łukowiak

Zależność pomiędzy ustrojem organów ścigania a zasadnością
stosowania rozwiązań oportunistycznych w procesie karnym
– uwagi na tle projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów
zbiorowych 42

Radosław Strugała

Realizacja uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania
umownego na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.) 54

Tomasz Nosal

Zawieranie umów oraz wykonywanie ograniczonych
praw rzeczowych na rzecz Skarbu Państwa
przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie 70

Piotr Poniatowski

Pojęcie zabytku w przepisach karnych ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – problemy interpretacyjne i (nie)zgodność z zasadą *nullum crimen sine lege certa* 79

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2021 r.) 96

Glosy

Lukasz Duško

Czy możliwy jest jednoczynowy zbieg sprawczych odmian nadużycia zaufania i nierzetelnej dokumentacji – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26.03.2019 r. (II AKa 20/19) 104

Edward Soszyński, Cezary Paweł Waldziński

Sądowa kontrola uchwał organów samorządu komorniczego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r. (I NO 134/19) 113

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

Czy organ administracyjny może na podstawie art. 124 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami orzec o ograniczeniu przez właściciela korzystania z nieruchomości poprzez zajęcie jej części na potrzeby strefy ochronnej infrastruktury przesyłowej? 124

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

Nadmierna prędkość bezpośrednią przyczyną zderzenia pojazdów ... 128

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

Dyktatorzy i liderzy 132

Szpalty pamięci

Anna Grabowska

Aleksander Lednicki (1866–1934) – zderzenie niezwyklej osobowości z systemem 137

Table of contents 143

W Wołanie!

Ewa Stawicka

Wśród ilustracji zamieszczonych w książce Stanisława Mikke *„Śpij, mężny” w Katyniu, Charkowie i Miednoje* szczególne wrażenie wywierało na mnie zawsze, wykonane podczas ekshumacji w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, zdjęcie Autora biorącego do rąk przestrzelone czaszki polskich oficerów na jednym z miejsc masowej zbrodni, w której łącznie straciło życie ponad 21.000 osób.

Ówczesny redaktor naczelny Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”, po zakończonych pracach ekshumacyjnych i urzędzeniu cmentarzy, brał udział w uroczystościach ich otwarcia. W 2000 r. numer kwietniowy czasopisma „Palestra” w znacznej części poświęcił upamiętnieniu adwokatów i aplikantów, którzy – wśród innych grup inteligencji polskiej – zginęli w wyniku stalinowskiego rozkazu, zabici strzałem w tył głowy. Było ich co najmniej 110. Dokładnie dziesięć lat później Stanisław Mikke stracił życie w katastrofie lotniczej pod Smoleńskiem, wraz z całą polską delegacją podążającą na uroczystości związane z rocznicą zbrodni. Kwietniowy zeszyt miesięcznika z 2010 r. przyniósł wspomnienia o czworgu adwokatów, którzy wtedy zginęli: prócz Stanisława Mikke na pokładzie maszyny znajdowała się prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Joanna Agacka-Indecka, a także – adwokat Jolanta Szymanek-Deresz i adwokat Stanisław Zajęc.

Pamięć o naszych Koleżankach i Kolegach – z przeszłości odległej i niedalekiej – trwa nieodmiennie jako jedna ze wspólnych wartości naszego środowiska. Przedstawiciele władz samorządu adwokackiego, z prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej Przemysławem Rosatim, złożyli 10.04.2021 r. hołd czworgu adwokatów poległym w katastrofie smoleńskiej, a także spotkali się z Panią Mecenas Elżbietą Agacką-Gajdowską, Mamą tragicznie zmarłej Joanny Agackiej-Indeckiej. Wręczono Jej medal upamiętniający dwie kobiety, które w dotychczasowej historii stały na czele polskiej adwokatury. Zarówno adwokat Joanna Agacka-Indecka, jak i wcześniej piastująca stanowisko prezesa NRA adwokat Maria Budzanowska – rodem były z Łodzi.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie), pełni obowiązki redaktora naczelnego Pisma Adwokatury Polskiej „Palestra”.

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

PRAWO DO ZASKARŻENIA DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA O ODMOWIE POWOŁANIA NA STANOWISKO SĘDZIEGO SĄDU NAJWYŻSZEGO – OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Do kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa między innymi należy rozpatrywanie wniosków i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz przedstawianie Prezydentowi RP wniosków o powołanie sędziów w SN. Po zmianie przepisów ustawodawca odebrał 26.04.2019 r. prawo osobom ubiegającym się o objęcie urzędu sędziego SN do zaskarżenia niekorzystnej dlań uchwały KRS do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W związku z powyższym sąd ten wystąpił do TSUE z pytaniami, czy dokonana zmiana jest zgodna z przepisami prawa europejskiego. Rzecznik Generalny TSUE przedstawił opinię prawną w sprawie C-824/18 dotyczącej pozbawienia sędziów prawa do zaskarżenia uchwały KRS, będącej w rzeczywistości decyzją administracyjną o odmowie rekomendacji na stanowisko sędziego SN. Po szczegółowej analizie spornych przypadków, jakie miały miejsce w czasie realizowanej przez władze państwowe i polityczne reformy wymiaru sprawiedliwości, Rzecznik Generalny TSUE doszedł do wniosku, że polski ustawodawca zmienił krajowe przepisy w tym celu, aby postępowania wszczęte przez Komisję Europejską o naruszenie zobowiązań RP jako państwa członkowskiego i odesłania prejudycjalne polskich sądów unijnych do TSUE stały się bezprzedmiotowe, pomimo wydania postanowienia

przez NSA zabezpieczającego podjęcie decyzji przez Prezydenta RP o powołaniu na stanowiska sędziów SN wyłącznie kandydatów rekomendowanych przez nową KRS. Uchwalając ustawę z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o KRS, ustawodawca polski pominął orzeczenia TK, z których wynika, że decyzje administracyjne KRS, podejmowane w sprawie wyłaniania kandydatów na stanowiska sędziów SN, powinny podlegać kontroli sądowej. Pozbawienie przez polskiego prawodawcę unijnych sądów krajowych orzekających w RP prawa do inicjowania postępowania prejudycjalnego prowadzonego przez TSUE koliduje z zasadą unijnej lojalności. Ograniczenie i pozbawienie sądów orzekających w Unii Europejskiej możliwości dialogu i korzystania ze środków proceduralno-prawnych regulowanych przepisami unijnymi stanowi wystarczający sygnał o naruszeniu niezależności sądów i niezawisłości sądów w państwie członkowskim. W przypadku naruszenia reguł praworządności mogą być stosowane bezpośrednio przez sądy krajowe właściwe przepisy Unii Europejskiej. Przeszkody stwarzane przez przepisy krajowe w realizacji celów sformułowanych w unijnym porządku prawnym powinny zostać pominięte przez sądy krajowe.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ stanowi, że „Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1 Konstytucji). W jej skład wchodzi przedstawiciele władzy wykonawczej (art. 187 ust. 1 Konstytucji), ustawodawczej (art. 187 ust. 3 Konstytucji) oraz organów wymiaru sprawiedliwości. Poza Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego i Prezesem Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 187 ust. 1 Konstytucji) największą i najszerzą reprezentację w tej instytucji państwowej mają przedstawiciele władzy sądowniczej. Ochroną ich praw i interesów zawodowych zajmuje się piętnastu członków KRS wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Do kompetencji KRS między innymi należy rozpatrywanie wniosków i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz przedstawianie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (RP) wniosków o powołanie sędziów w Sądzie Najwyższym (SN). Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa² przyznawała (art. 44 ust. 1a ustawy o KRS) w sprawach dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN uczestnikom postępowania administracyjnego prawo do odwołania się od decyzji KRS do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). Po zmianie powyższej ustawy³ przepis art. 44 ust. 1 ustawy o KRS odebrał osobom ubiegającym się o objęcie urzędu sędziego SN

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

² Ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2011 r. nr 126 poz. 714), dalej ustawa o KRS.

³ Dokonanej ustawą z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o KRS oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 914).

prawo do zaskarżenia niekorzystnych dlań uchwał KRS do NSA. Jednakże kandydaci na stanowiska sędziów SN, którzy nie zostali przedstawieni Prezydentowi RP do powołania, złożyli do NSA odwołanie od negatywnej dla nich decyzji administracyjnej podjętej przez KRS. Zmiana stanu prawnego skłoniła NSA do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z pytaniami prejudycjalnymi, których sens w ogólności odzwierciedla sytuacja spowodowana przez prawodawcę realizującego reformę wymiaru sprawiedliwości. Czy – w świetle przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stosowanych w związku z przepisami Karty praw podstawowych UE⁴ (KPP) – mają w Polsce miejsce przypadki naruszenia: zasad państwa prawnego, prawa do korzystania ze skutecznego środka prawnego i ochrony sądowej oraz uprawnienia do równego dostępu do służby publicznej? Zostały one postawione TSUE z powodu dokonania przez władze legislacyjne zmiany dotychczas obowiązującego porządku prawnego. Nowy stan prawny zmienił sytuację osób ubiegających się o stanowisko sędziego SN. Odebrał im prawo do wystąpienia z żądaniem przeprowadzenia przez właściwy organ wymiaru sprawiedliwości rzeczywistej i obiektywnej kontroli przebiegu postępowania kwalifikacyjnego poprzedzającego powołanie na stanowisko sędziego SN. Fakt naruszenia przez KRS wymienionych powyżej zasad wynika między innymi z organizacji i struktury tej instytucji, która w założeniu ustawy zasadniczej powinna stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W aktualnej sytuacji nie jest to możliwe, ponieważ zasiadający w niej przedstawiciele władzy sądowniczej są wybierani przez władzę ustawodawczą zdominowaną przez jedną partię polityczną. W związku z powyższym NSA jako sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy taka sytuacja „nie zakłóca równowagi instytucjonalnej” i „nie podważa unijnej zasady lojalnej współpracy” sądów unijnych. Naczelna Rada Sądownictwa zwraca się więc do TSUE o wskazanie stosownych, zgodnych z prawem unijnym, środków prawnych, jakie powinny być podjęte przez sąd krajowy.

Odesłanie prejudycjalne zostało zarejestrowane w TSUE 28.12.2018 r.⁵ pod sygnaturą C-824/18. Opinię prawną w tej sprawie przedstawił 17.12.2020 r.⁶ TSUE Rzecznik Generalny Evgeni Tanchev⁷. W punkcie pierwszym swojej ob-

⁴ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej dostępne są w Dz. Urz. UE z 2012 r. C326, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=OJ:C:2012:326:TOC> (dostęp: 12.04.2021 r.).

⁵ Sprawa C-824/18, A.B., C.D., E.F., G.H., I.J. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa przy udziale Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Prokuratora Generalnego. Zob. Ł. Bucki, M. Dębska, M. Gajdus, *Władza w Polsce nie chce sędziów niezależnych, tylko politycznie wygodnych*, „Gazeta Wyborcza” z 23.12.2020 r., nr 300, s. 15.

⁶ Sprawa nr 171/2020, ECLI:EU:C:2020:1053.

⁷ Występował on z opiniami prawnymi uprzednio w innych sprawach dotyczących reformy systemu wymiaru sprawiedliwości w RP: *Minister for Justice and Equality* (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:517; *Komisja/Polska* (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:325; *Komisja/Polska* (Niezależność sądów powszechnych),

szerzej opinii zacytował lorda Neubergera, byłego prezesa sądu najwyższego Zjednoczonego Królestwa (*President of the UK Supreme Court*), który stwierdził, że „gdy ludzie zostają pozbawieni prawa do zaskarżenia przed sądem poczynają rządu, zaczyna się dyktatura”⁸. Zdaniem Rzecznika Generalnego TSUE „Zniesienie w Polsce możliwości sądowej w kontekście kluczowego dla prawa konstytucyjnego zagadnienia niezawisłości sędziowskiej stanowi centralną część sporu poddanego pod rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie”⁹. Specyfiką stosowania prawa unijnego, którego immanentną częścią są przepisy systemów prawa obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich UE, jest zdecentralizowanie. Unijny system ochrony sądowej jest oparty na założeniu, że państwa członkowskie posiadają niezależne sądownictwo, zdolne zapewnić skuteczną ochronę uprawnień gwarantowanych przepisami prawnymi UE¹⁰.

1. UCZESTNICY POSTĘPOWANIA PREJUDYCJALNEGO I ICH STANOWISKA ORAZ ARGUMENTACJA

Ze względu na brak dostępu do akt sprawy C-824/18, która jest w toku, w niniejszym artykule przedstawiona być może opinia Rzecznika Generalnego TSUE o zapatrywaniach uczestników postępowania prejudycjalnego w kwestiach spornych, takich jak: właściwość TSUE do rozpatrzenia sprawy przekazanej przez sąd odsyłający (NSA) oraz potrzeba udzielenia odpowiedzi na zgłoszone przez ten sąd pytania prejudycjalne. Prokurator Generalny RP argumentował, że TSUE nie jest kompetentny do orzekania w sprawach objętych pytaniami prejudycjalnymi, bowiem odnoszą się one do środków prawnych nieuregulowanych przepisami unijnymi. Leżą one w wyłącznej gestii Trybunału Konstytucyjnego (TK) RP. Ponadto podniósł, że ewentualne udzielanie odpowiedzi na powyższe pytania jest bezprzedmiotowe z uwagi na nowelizację ustawy o KRS. Zaznaczył również, że Konstytucja RP dopuszcza możliwość zniesienia prawa do skorzystania przez sędziego, ubiegającego się o powołanie na stanowisko w Sądzie Najwyższym, z prawa zaskarżenia niekorzystnej rekomendacji.

C/192/18, EU:C:2019:529; połączonych sprawach: *A.K. i inni* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18, C-625/18, EU:C:2019:551 oraz ponownie w połączonych sprawach: C-558/18 i C:563:18, EU:C:2019:775.

⁸ <https://www.theguardian.com/law/2020/oct/07/brexit-strategy-puts-uk-on-slippery-slope-to-tyranny-lawyers-told>.

⁹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE w sprawie C-824/18*, pkt 1.

¹⁰ A. Tizzano, *European Courts and the Protection of Fundamental Rights* (w:) *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, red. G. Selvik, M-J. Haas, T. Laurenço, L. Schwiesow, Springer Nature Switzerland 2019, s. 23; K. Lenaerts, *On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice* (w:) *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, red. G. Selvik, M-J. Haas, T. Laurenço, L. Schwiesow, Springer Nature Switzerland 2019, s. 154.

Nie wyjaśnił jednak, jakiemu organowi państwowemu uprawnienie to przysługuje oraz w jakich okolicznościach z powyższego uprawnienia można – zgodnie z prawem – skorzystać.

Artykuł 187 ust. 4 Konstytucji RP odsyła do ustawy o KRS, regulującej ustrój, zakres działania i tryb pracy tej instytucji państwowej. Treść postępowania prejudycjalnego obejmuje natomiast prawo podmiotowe przysługujące sędziemu domagającemu się od KRS ujawnienia powodów wydania negatywnej opinii o jego przydatności zawodowej w Sądzie Najwyższym oraz wniesienia odwołania do krajowego organu wymiaru sprawiedliwości właściwego do rozstrzygnięcia powyższej sprawy administracyjnej. Bardzo duże znaczenie ma również zmiana wcześniej obowiązującego stanu prawnego, polegająca na odebraniu powyższego uprawnienia sędziom ubiegającym się o stanowisko w Sądzie Najwyższym. Według wyroku TK z 25.03.2019 r.¹¹ za niezgodny z art. 184 Konstytucji RP został uznany przepis art. 44 ust. 1a dawnej ustawy o KRS, zastąpionej zmienioną ustawą o KRS uchwaloną 26.04.2019 r. Zdaniem Rzecznika Generalnego TSUE ważny był również argument prawny dotyczący przypadku Republiki Federalnej Niemiec (RFN), w której federalny sąd konstytucyjny (FSK)¹² orzekający w sprawie *Weiss*¹³ uznał prymat prawa krajowego państwa członkowskiego UE nad prawem unijnym. Powyższy kazus był jednym z argumentów wykorzystanych w sprawie C-824/18 przez stronę polską dla podkreślenia zasadności nieudzielania odpowiedzi na pytania postawione TSUE przez sąd odsyłający i umorzenie postępowania. Wyrok niemieckiego sądu ma – zdaniem władz polskich – znaczenie dla spraw rozpoznawanych przez TSUE, dotyczących dokonywanej w RP reformy wymiaru sprawiedliwości. Federalny sąd konstytucyjny uznał, że TSUE w wyroku z 11.12.2018 r.¹⁴ przekroczył przysługujące mu kompetencje określone przepisami UE¹⁵. Powyższą technikę argumentacji – zdaniem Rzecznika Generalnego TSUE – zastosował SN w postanowieniu Izby Dyscyplinarnej, która uznała, że wyroki TSUE nie mogą być uznawane na gruncie polskiego porządku prawnego¹⁶. Orzeczenia TSUE bowiem powinny być uznane za nieważne *ex nunc* jako wydane *ultra vires* i w związku z tym nieobowiązujące w RP. Rzecznik Generalny TSUE względnie szczegółowo odniósł się w swojej opinii wydanej w sprawie C-824/18 do powyższej argumentacji. Skrytykował stanowisko FSK RFN i zarzucił sądowi niemieckiemu, że zagroził on całemu systemowi Unii jako wspólnocie prawa poprzez przyjęcie takiego „niespotykanego” podejścia. Poinstruował go, że powinien

¹¹ Wyrok TK z 25.03.2019 r. (K 12/18), Dz.U. z 2019 r. poz. 609.

¹² W oryginalne *Bundesverfassungsgericht* – *BverfG*.

¹³ Wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN (FSK) z 5.05.2020 r. w sprawach połączonych 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15 i 2 BvR 1651/15. Zob. M. Jaśkowski, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w sprawach dotyczących decyzji Europejskiego Banku Centralnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2020/3, s. 107.

¹⁴ Wyrok TSUE z 11.12.2018 r. w sprawie C-493/17, EU:C:2018:1000.

¹⁵ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 80.

¹⁶ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 2.

wyjaśnić, co zasługiwało na krytykę wyroku TSUE, a następnie zwrócił się do tego sądu z ponownym wnioskiem prejudycjalnym. W ramach drugiego odesłania prejudycjalnego TSUE miałby możliwość zajęcia stanowiska w przedmiocie zasady proporcjonalności, która nie została wymieniona w ramach pierwszego odesłania. Zwrócił uwagę, że w taki właśnie, prawidłowy, sposób postąpił włoski sąd konstytucyjny (*Corte costituzionale*) w sprawie *M.A. i M.B.* z 5.12.2017 r., wydanej w następstwie wyroku z 8.09.2015 r.¹⁷ Jego zdaniem przedstawionego przypadku nie można traktować jako przypadku konfrontacji prawa krajowego z prawem unijnym, albowiem obydwie systemy prawa, krajowy i unijny, nie mogą być traktowane jako odrębne przez żadne państwo członkowskie UE. Powyższy „dyptyk” jest uważany za „prawo ziemi” we wszystkich państwach unijnych. Prymat tego prawa ma „ścisły związek z zasadą równości państw członkowskich, wyklucza wybieranie najlepszych kasków, które miałyby służyć indywidualnym interesom krajowym”¹⁸. Rzecznik Generalny TSUE pisze, że „przyjęte przez BVerfG podejście polegające na uznaniu wyroku Trybunału za wydany *ultra vires* osłabia praworządność w Unii, która stanowi *conditio sine qua non* integracji. Unia nie dysponuje jakąkolwiek specjalną strukturą, która zajmowałaby się konfliktami między sądami, ale to właśnie praworządność służy jako pomost dla ich rozwiązywania”¹⁹.

W kolejnym fragmencie opinii prawnej Rzecznik Generalny zwraca uwagę na pozycję Trybunału Sprawiedliwości UE. Zgodnie z traktatami, które są „umową” państw członkowskich, ostatnią instancją w prawie Unii jest TSUE. Wynika to jasno z art. 19 TUE i z art. 267 TFUE. Co więcej, zgodnie z art. 344 TFUE państwa członkowskie wyraźnie przyjęły następujące zobowiązanie: „Państwa członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania traktatów procedurze rozstrzygnięcia innej niż w nich przewidziana”²⁰. *Pacta sunt servanda*, a zatem rozstrzygnięcie przyjęte w sprawie *Weiss* nie mieści się w zakresie zadań czy kompetencji FSK²¹. „Żaden sąd krajowy nie jest uprawniony na mocy traktatów do uchylecia wyroku Trybunału, gdyż w przeciwnym

¹⁷ Sprawa C-42/17, EU:C:2017:936. *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, przyp. 27. Zob. *Editorial comments: Not mastering the Treaties: The German Federal Constitutional Court's PSCP judgment*, „Common Market Law Review” 2020/4, s. 965 i n.

¹⁸ V. Trstenjak, *National Sovereignty and the Principle of Primacy in UE Law and Their Importance for the Member States*, „Beijing Law Review” 2013/2, s. 71; K. Lenaerts, *No Member State is More Equal than Others. The Primacy of UE Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, *VerfassungsBlog*, 8 October 2020. Ww. autor – prezydent TSUE – cytuje tezę tego Trybunału: „*would be quite meaningless if a State could unilaterally nullify its effects by means of a legislative measure which could prevail over [EU] law*” (*Costa v ENEL* at 594).

¹⁹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 83.

²⁰ F.C. Mayer, *Auf dem Weg zur Richterfaustrecht?*, *VerfassungsBlog*, 7 May 2020.

²¹ J. Ziller, *L'insoutenable pesantur du juge constitutionnel allemand* (dostęp: 4.04.2021 r.); M. Poiares Maduro, *Some Preliminary Remarks on the PSCP Decision of the German Constitutional Court*, *VerfassungsBlog*, 6 May 2020 r.; J.L. da Cruz Vilaca, *The Judgment of the German Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the EU – Judicial Cooperation or Dialogue of the Deaf?*, <https://www.cruzvilaca.eu/pt/noticias/2/> (dostęp: 4.04.2021 r.).

wypadku prawo Unii nie byłoby stosowane w (...) państwach członkowskich w sposób jednolity i skuteczny, a całe prawne podwaliny Unii zostałyby podważone. Jeżeli krajowy sąd konstytucyjny uważa, że akt Unii lub orzeczenie Trybunału są niezgodne z jego konstytucją, to nie może on tak po prostu uznać takiego aktu lub orzeczenia za nieobowiązujące na obszarze jego jurysdykcji. To, co może za to zrobić, to próbować naprawić tę sytuację poprzez zobowiązanie rządu tego kraju do zmiany konstytucji, do podjęcia w ramach politycznego procesu w Unii działań mających na celu zmianę danej normy prawa Unii lub – jeśli to konieczne – do wystąpienia z Unii²². Jest to jedyna droga, aby zapewnić równość państw członkowskich w Unii, którą one stworzyły”²³.

Według KRS nowelizacja ustawy o KRS została podyktowana koniecznością jak najrychlejszego obsadzenia stanowisk sędziowskich w SN. Natomiast metoda obsadzania 15 stanowisk zarezerwowanych dla sędziów orzekających we wszystkich rodzajach sądów, powszechnych i specjalistycznych, i kategoriach organów wymiaru sprawiedliwości, od sądów rejonowych po SN, została pozostawiona całkowitej i wyłącznej kompetencji władz wykonawczych i ustawodawczych państwa członkowskiego. Nie może zatem być poddana kontroli TSUE²⁴. Rzecznik Generalny podkreślił, że zabezpieczenie dokonane przez NSA, polegające na wstrzymaniu wykonania decyzji KRS, jest niezgodne z prawem, albowiem w prawie unijnym nie obowiązują żadne wspólne standardy dotyczące powoływania sędziów oraz podstawy i procedury prawne umożliwiające odwoływanie się osobom zainteresowanym od decyzji administracyjnych podejmowanych w trybach regulowanych przepisami tego prawa²⁵.

Polska wykonawcza władza państwowa zakwestionowała prawną wartość przepisów unijnych wymienionych przez NSA w zgłoszonych pytaniach prejudycjalnych. Według niej mają one charakter wzorców, które mogłyby być stosowane w procesie kontroli przepisów krajowych regulujących procedury obsadzania wolnych stanowisk sędziowskich w SN. Uznała bowiem, że ewentualne stosowanie takich wzorców pozostawałoby w sprzeczności z zasadą poszanowania tradycji konstytucyjnych poszczególnych państw członkowskich tworzących UE. Rząd RP przypomniał, że KRS jest organem konstytucyjnym państwa polskiego, niezależnym od Sejmu i Senatu. Jego rolą jest „harmonizowanie wzajemnych relacji władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sędziowskiej”. Pomimo specyficznego charakteru prawnego tego organu, prawdopodobnie zaliczanego przez władzę państwową do „trzeciej” – sędziowskiej – władzy, jego obowiązkiem – poza ochroną niezawisłości sądów oraz bezstronności sędziów – są sprawy administracyjne. Przeważa wszakże nadzór nad administracyjnymi merytorycznymi decyzjami KRS naruszyłby nie tylko kompetencje tej

²² D. Kelemen, P. Eeckhout, F. Fabbrini, L. Pech, R. Uitz, *National Courts Cannot Override CJEU Judgments – A Joint Statement in Defense of the EU Legal Order*, VerfassungsBlog, 26 May 2020.

²³ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 84.

²⁴ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 138.

²⁵ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 139.

instytucji, ale również „zamierzoną równowagę konstytucyjną”²⁶. Ten ostatni argument władz państwowych jest najbardziej interesujący. Stanowi bowiem zapowiedź podejmowania przez organy władzy wykonawczej i ustawodawczej określonych, pozytywnych działań w ramach reformy organów sądowniczych, uniemożliwiających tym dwóm pierwszym władzom oddziaływanie i wywieranie wpływu na sferę wymiaru sprawiedliwości. Analiza wywodów Rzecznika Generalnego, składających się na jego opinię prawną w sprawie C-824/18, umożliwi dokonanie oceny, czy powyższa argumentacja władz państwowych może być uznana za prawdziwą i stworzy – albo nie – podmiotom publicznym możliwość kontynuowania reformy organów wymiaru sprawiedliwości.

2. ZASADA SKUTECZNEJ OCHRONY SĄDOWEJ

2.1. PRAWO SĄDÓW KRAJOWYCH DO WSZCZYNIANIA POSTĘPOWANIA PREJUDYCJALNEGO

Powszechna, skuteczna ochrona sądowa wszystkich uprawnień gwarantowanych przepisami prawa unijnego jest uzależniona od nastawienia i późniejszego postępowania władz państw członkowskich tworzących UE do realizacji idei współpracy opartej na dialogu kompetentnych organów wymiaru sprawiedliwości: TSUE i sądów krajowych, sprawujących wymiar sprawiedliwości w poszczególnych państwach członkowskich. Pierwotne – traktatowe – przepisy prawa TUE (art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE), TFUE (art. 267 TFUE) stanowią, że Unia oparta jest na wspólnych, uważanych za nadrzędne przez jej państwa członkowskie, wartościach. Wartości te – poszanowanie godności osoby ludzkiej, wolność, demokracja, równość, państwo prawne, poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości – są wspólne państwu członkowskim. Obowiązują i są stosowane w społeczeństwach opartych na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn (art. 2 TUE). Nie wszystkie zostały wymienione w art. 2 TUE. Judykatura TSUE wypracowała także inne istotne wartości, takie na przykład jak zaufanie między państwami członkowskimi oraz unijnymi organami wymiaru sprawiedliwości. Do tej wspólnej kategorii podmiotów zaliczane są zarówno sądy unijne (TSUE), jak i krajowe organy wymiaru sprawiedliwości orzekające w państwach członkowskich. Wszystkie te instytucje mają – jak pisałem – status „sądów unijnych”. W relacjach między nimi obowiązuje zasada swobodnego dialogu unijnych organów wymiaru sprawiedliwości. Między innymi w ramach prawnych takiego dialogu są rozstrzygane pytania prejudycjalne. Unia zatem jest „unią prawa”. Jej obywatele mają, bez względu na to, w którym państwie członkowskim UE zamieszkują, prawo do zakwestionowania przed właściwym sądem unijnym zgodności z prawem unijnym każdej decyzji dotyczącej praw i obowiązków uregulowanych przepisami unijnymi²⁷. System

²⁶ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 140.

²⁷ „Jednostki mają prawo zakwestionować przed sądem w postępowaniu krajowym legalność każdej decyzji lub każdego innego aktu wydanego wobec nich w wykonaniu aktu Unii o cha-

unijnego wymiaru sprawiedliwości został skonstruowany w przepisie art. 19 TWE. Przede wszystkim obejmuje on TSUE, a także inne wyspecjalizowane sądy unijne. Natomiast państwa członkowskie UE zostały zobowiązane ustanowić „środki” (pod którym to terminem w języku polskim należy rozumieć sądy krajowe²⁸) niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Unijny system organów wymiaru sprawiedliwości zapewnia obywatelom UE poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów (art. 19 ust. 1 TUE). W skład TSUE wchodzi jeden sędzia z każdego państwa członkowskiego. TSUE jest wspomagany przez rzeczników generalnych. Sędziowie i rzecznicy generalni są wybierani spośród osób o niekwestionowanej niezależności, spełniających warunki określone w art. 253 i art. 254 TFUE. Są mianowani za wspólnym porozumieniem przez rządy państw członkowskich na okres sześciu lat. Ustępujący sędziowie i rzecznicy generalni mogą być ponownie mianowani (art. 19 ust. 2 TWE). TSUE orzeka zgodnie z traktatami UE:

- a) w zakresie skarg wniesionych przez państwa członkowskie, instytucje lub osoby fizyczne lub prawne;
- b) w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów państw członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii lub ważności aktów przyjętych przez instytucje;
- c) w innych sprawach przewidzianych w traktatach UE.

Podczas orzekania w trybie prejudycjalnym w sprawach podlegających jurysdykcji sądów krajowych w dziedzinach regulowanych prawem unijnym TSUE wraz z sądami odsyłającymi orzekającymi w sprawach merytorycznych w postępowaniach głównych nawiązuje dialog, w ramach którego TSUE udziela rzeczowych wskazówek pozwalających sądowi odsyłającemu rozwiązywać problemy materialno- i proceduralno-prawne. Tryb postępowania prejudycjalnego, nazwany przez judykaturę TSUE „dialogiem”, umożliwia wszystkim sądom unijnym dokonywanie jednolitej wykładni identycznych lub podobnych spraw rozstrzyganych w ramach unijnego porządku prawnego – *acquis communautaire*²⁹. Powyższy tryb postępowania prejudycjalnego został uregulowany

rakterze generalnym, powołując się na niezgodność z prawem tego ostatniego aktu”. Zob. podobne wyroki TSUE: w sprawie *Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie*, pkt 42, a także w sprawie *E i F*, pkt 45 oraz wyroki TSUE z: 29.06.2010 r., *E i F*, C-550/09, Zbiór Orzeczeń, I6213, ECLI:EU:C:2010, pkt 44; 3.10.2013 r. (wielka izba), *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 91, 94; 27.02.2018 r., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 30.

²⁸ W wersjach anglo- i frankojęzycznej powyższy obowiązek, ustanowiony w art. 19 ust. 1 akapit drugi, został sformułowany w sposób następujący: „Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law”/”Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l’Union”.

²⁹ *Opinia TSUE 2/13 dotycząca sprawy ratyfikacji przez UE Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EU:C:2014:2454, pkt 176.

w art. 267 TWE. Przewidziana w tym przepisie procedura postępowania jest uznawana przez judykaturę unijną za „instrument współpracy” TSUE z sądami krajowymi poszczególnych państw członkowskich. Udzielając odpowiedzi na sformułowane przez sądy krajowe pytania prawne, TSUE dostarcza sądom „pytającym”, określanym unijnym terminem prawniczym – „sądy odsyłające”, elementów wykładni prawa UE niezbędnych do rozstrzygnięcia spornych spraw przedstawionych TSUE³⁰.

O podjęciu decyzji dotyczącej przekazania pytania prawnego w ramach postępowania prejudycjalnego przed TSUE decyduje samodzielnie niezawisły sąd krajowy. Artykuł 267 TFUE gwarantuje tym sądom pełną swobodę decydowania o wszczęciu postępowania prejudycjalnego³¹. Decydującą rolę we wszczęciu procedury prejudycjalnej przez TSUE odgrywają wyłącznie czynniki merytoryczne, w szczególności takie jak potrzeba dokonania wykładni niezinterpretowanego wcześniej przepisu prawa unijnego albo konieczność samodzielnego przeprowadzenia oceny ważności normy unijnej³². Najważniejsza jednak – z punktu widzenia analizowanej w tym artykule sprawy C-842/18 – jest sformułowana w unijnym porządku prawnym podstawowa zasada, wedle której uprawnienia przyznane sądom krajowym unijnymi przepisami nie mogą być zakwestionowane ze względu na stosowanie przepisów prawa krajowego³³. Powyższą regułę wyrażono bardziej stanowczo w wyroku TSUE z 26.03.2020 r. w sprawie *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*³⁴. Stwierdzono wprost, co wykorzystano w opinii Rzecznika Generalnego w sprawie analizowanej w niniejszym artykule, że „nie są dopuszczalne przepisy krajowe, z których wynikałoby, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z po-

³⁰ Wyroki TSUE z: 16.07.1992 r., *Meilicke*, C-83/91, Zbiór Orzeczeń 1992 I4871, ECLI:EU:C:1992:332, pkt 22; 5.02.2004 r., *Schneider*, C-380/01, Zbiór Orzeczeń 2004 I01389, ECLI: EU:C:2004:01389, pkt 20; 24.03.2009 r., *Danske Slagterier*, C-445/06, Zbiór Orzeczeń 2009 I02119, ECLI: EU:C:2009:178, pkt 65.

³¹ Wyroki TSUE z: 16.01.1974 r., *RheimmühlenDüsseldorf*, C-166/73, Zbiór Orzeczeń 1974 00033, ECLI: EU:C:1974:3; 27.06.1991 r., *Mecanarte*, C-348/89, Zbiór Orzeczeń 1991 I3277, ECLI:EU:C:1991:278, pkt 44; 10.07.1997 r., *Palmisani*, C-261/95, Zbiór Orzeczeń 1997 I04025, ECLI:EU:C:1997:351, pkt 20; 16.12.2008 r., *Cartesio*, C-210/06, Zbiór Orzeczeń 2008 I9641, ECLI:EU:C:2008:723, pkt 88; 22.06.2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10 *Melki i Abdeli*, EU:C:2010:363; 11.09.2014 r., C-112/13-A, EU:C:2014:2195.

³² Wyrok TSUE z 5.10.2010 r., *Elchinow*, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 26.

³³ Wyroki TSUE z: 16.12.2008 r., *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 95, 98; 25.07.2018 r., *Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, zwany „wyrokiem LM”, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 64,67; postanowienie TSUE z 12.02.2019 r., *RH*, C-8/19 PP, EU:C:2019:110, pkt 47. Gwarancję związaną z niezależnością sędziów stanowi okoliczność, że sędziowie nie podlegają sankcjom dyscyplinarnym za skorzystanie z możliwości skierowania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do TSUE lub za oczekiwanie na odpowiedź na taki wniosek przed wydaniem orzeczenia co do istoty w sporze, który rozpatrują i który jest objęty ich wyłączną właściwością – wyrok TSUE z 5.07.2016 r., *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 17, 25.

³⁴ Wyrok TSUE z 26.03.2020 r. w sprawie *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*, C-558/18 i C-653/18, EU:C:2020:234, pkt 58–59.

wodu wystąpienia do TSUE z odesłaniem prejudykacyjnym (...)”³⁵. Już sama wizja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z powodu takiego wystąpienia albo odmowy jego cofnięcia może ujemnie wpłynąć na wykonywanie przez sędziów krajowych funkcji przyznanych im jako sędziom unijnym. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów mają zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej w ramach dialogu sądów krajowych z TSUE³⁶. Rzeczpospolita Polska jest – co stanowi Konstytucja – demokratycznym państwem prawa, przeto – według Rzecznika Generalnego – prawo krajowe tego państwa członkowskiego ma obowiązek reaktywowania instytucji odwołania od uchwał KRS. Nie jest on jednak pewien, czy bez interwencji TSUE będzie to możliwe. W niedawnym bowiem okresie krajowy ustawodawca „nie wahał się kilkakrotnie – w trybie pilnym – zmienić krajowe ramy prawne podane w tych sprawach ocenie TSUE jedynie w tym celu, by następnie utrzymywać, że postępowanie o uchylenie zobowiązania państwa członkowskiego lub postępowanie prejudycjalne stały się bezprzedmiotowe”³⁷.

Organizacja krajowego wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE należy do wyłącznej kompetencji państw członkowskich. Z powyższego stwierdzenia nie można wyprowadzić, jak czynią to władze RP, wniosku o zwolnieniu państwa członkowskiego z obowiązku dotrzymania zobowiązań określonych przepisami prawa unijnego³⁸. W akapicie drugim ust. 1 art. 19 TUE wyraźnie bowiem stwierdzono, że wymieniony przepis ma bezwzględne zastosowanie we wszystkich dziedzinach „regulowanych (objętych) prawem UE”. Z pewnością skuteczna ochrona prawna we wszystkich sferach życia obywateli UE należy do takiej kategorii dziedzin chronionych prawem unijnym. Trybunał Sprawiedliwości UE uświadomił to władzom RP w wyrokach ostatnio wydanych w tak zwanych „polskich” sprawach: C-619/19 (Niezależność Sądu Najwyższego) oraz *A.K. i inni* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18, C-625/18. Zdaniem Rzecznika Generalnego pytania prejudycjalne zgłoszone przez NSA w sprawie C-824/18 nie stały się bezprzedmiotowe mimo ingerencji władzy ustawodawczej. Ustawa z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o KRS nie zakończyła bowiem – sama w sobie – postępowania głównego i nie doprowadziła do wycofania zgłoszonego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Do tego bowiem konieczne jest wydanie przez właściwy sąd postanowienia o umorzeniu postępowania. Tymczasem, mimo zmiany stanu prawnego, sąd odsyłający w sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18 postanowił podtrzymać złożony wniosek

³⁵ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 50.

³⁶ Wyrok TSUE z 26.03.2020 r. w sprawie *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*, C-558/18 i C-653/18, EU:C:2020:234, pkt 58–59.

³⁷ Wyroki TSUE w sprawach powoływanych już wcześniej: *Komisja/Polska* (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:325; *Komisja/Polska* (Niezależność sądów powszechnych), C/192/18, EU:C:2019:529.

³⁸ Zob. wyrok TSUE z 19.11.2019 r., *A.K. i inni* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej SN), C-585/18, C-624/18, C-625/18 w sprawach wcześniej powołanych.

o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym³⁹. Z tej przyczyny uchwalona 26.04.2019 r. ustawa o zmianie ustawy o KRS nie może – zdaniem Rzecznika Generalnego – „stać na przeszkodzie temu, by sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, podtrzymał pytania, z którymi zwrócił się do TS UE w trybie prejudycjalnym”⁴⁰.

Podobnie, w opinii Rzecznika Generalnego, prezentuje się sprawa w świetle wyroku TK z 25.03.2019 r.⁴¹ Wyrokiem tym uchylono ze skutkiem natychmiastowym normę prawną stanowiącą podstawę prawną dla sądów krajowych występujących w relacjach z TSUE w charakterze sądów odsyłających. Według Rzecznika Generalnego uznano bowiem, że „orzeczenie niekonstytucyjności wymaga zakończenia wszelkich tego rodzaju postępowań toczących się jeszcze przed sądem odsyłającym”⁴². Nawet gdyby w skali krajowej uznać prymat TK nad NSA, w świetle judykatury TSUE w sprawie postępowania prejudycjalnego orzeczenie TK nie może pozbawić tego drugiego sądu krajowego (NSA), występującego w omawianej sprawie w charakterze sądu odsyłającego, uprawnienia do przedstawienia TSUE pytań odnoszących się do wykładni prawa unijnego. Gdyby było to możliwe, mogłoby się zdarzyć, że ocena prawna dokonana przez TK w sprawie KRS prowadziłyby do wydania orzeczenia w postępowaniu głównym prowadzonym przez NSA niezgodnego z prawem i/lub judykaturą unijną⁴³. Na tej podstawie Rzecznik Generalny TSUE stwierdził, że „przepisy prawa krajowego nawet rangi konstytucyjnej naruszałyby jedność i skuteczność prawa UE”. Jego wypowiedź może zostać zaakceptowana, albowiem w sprawie *Križan i inni*, jak również w przytoczonych w niej innych sprawach, TSUE orzekał, że wskazane reguły obowiązują również w relacjach między TK albo innym sądem konstytucyjnym i wszystkimi innymi krajowymi organami wymiaru sprawiedliwości. W dodatku sprawa o uznanie prawa kandydata na stanowisko sędziego SN do zaskarżenia negatywnej decyzji administracyjnej KRS nie jest sprawą, w której mógłby wystąpić rzeczywisty konflikt między wyrokiem TK a prawem unijnym. Sąd odsyłający uznał, co jest – zdaniem Rzecznika Generalnego – zgodne z rzeczywistością, że wyrok wydany przez TK 25.03.2019 r. nie może wywierać skutków prawnych wstecz (*lex retro non agit*). Przepis art. 44 ust. 1a poprzednio obowiązującej ustawy o KRS uznany za niezgodny z art. 184 Konstytucji RP ma zastosowanie do oceny prawnej okoliczności faktycznych mających miejsce przed datą stwierdzenia i ogłoszenia przez TK nieważności tej

³⁹ Zob. wyrok TSUE w sprawie *A.K. i inni* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej SN), C-585/18, C-624/18, C-625/18, pkt 105; *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 26.

⁴⁰ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 24.

⁴¹ Sygn. K 12/18 (Dz.U. z 2019 r. poz. 609).

⁴² *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 43.

⁴³ Wyrok TSUE (wielka izba) z 15.01.2013 r., *Križan i inni*, C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 68. Zob. też wyrok TSUE z 5.12.2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 *Cipolla i in.*, Zbiór Orzeczeń 2006 I11421, ECLI:EU:C:2006: 758, pkt 25; wyrok TSUE z 8.09.2009 r., *Budějovický Budvar*, C-478/07, Zbiór Orzeczeń 2009 I7721, ECLI:EU:C:2009:521, pkt 63; wyrok TSUE z 1.12.2011 r., *Painer*, C-145/10, Zbiór Orzeczeń 2011 I12533, ECLI:EU:C: 798, pkt 59.

normy⁴⁴. Powyższe zapatrywanie zostało wyrażone w doktrynie prawa konstytucyjnego w pierwszej dekadzie obecnego stulecia⁴⁵. Nie zostało zakwestionowane w fachowym piśmiennictwie prawniczym⁴⁶. Wyrok TK należy zatem zaliczyć do kategorii orzeczeń „zakresowych”. Są to orzeczenia, w sentencji których TK stwierdza zgodność albo niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, czasowym lub przedmiotowym) zakresie jego zastosowania⁴⁷. W taki też sposób został potraktowany w opinii przygotowanej przez Rzecznika Generalnego w sprawie C-824/18. Naturalną konsekwencją powyższego zapatrywania jest, że art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, uznawany za niekonstytucyjny, mógł być stosowany do oceny prawnej okoliczności, na podstawie których sąd odsyłający powinien móc ocenić, czy uprawnione osoby mogły skorzystać z przysługującego im wówczas prawa do zaskarżenia decyzji podjętej przez KRS⁴⁸. Dlatego, według opinii Rzecznika Generalnego, wyrok TK „nie tylko nie podważył wyraźnie instytucji kontroli sądowej (...) uchwał KRS, lecz przeciwnie, jasno wynika z niego, że taka kontrola tak naprawdę powinna być w Polsce zapewniona”⁴⁹. Ten sam TK w uzasadnieniu wymienionego wyroku napisał: „Sama instytucja odwołania się od uchwały KRS w sprawie indywidualnej jest (...) efektem wykonania wyroku SK o sygnaturze 57/06⁵⁰, jednak nie powinna być ona wcielana w życie w postaci postępowania, które podlega zupełnie różnym sądom”⁵¹. W tego typu sprawach – jak przedstawianie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosków na stanowiska sędziów – TK uznał rozstrzygnięcia KRS w indywidualnych sprawach wniesionych przez osoby zainteresowane za kolegialne decyzje organu administracji publicznej, ponieważ KRS działa jako organ administracji. Powinna więc być uznawana za organ administracji publicznej, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Ani szczegółna, konstytucyjna, pozycja ustrojowa KRS, ani fakt, że w myśl przepisów ustawy o KRS w postępowaniu przed tą radą nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego⁵², nie odbierają postępowaniu

⁴⁴ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 61.

⁴⁵ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 73.

⁴⁶ A. Sulikowski, *Recenzja książki M. Florczak-Wątor, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006*, „Państwo i Prawo” 2008/6, s. 113–115. Zob. także wcześniejsze publikacje na ten temat: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 89; Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000/12, s. 17; M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, s. 86–87; D. Nowicki, *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012/10, s. 48.

⁴⁷ T. Woś, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/3, s. 990.

⁴⁸ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 62.

⁴⁹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 63.

⁵⁰ Wyrok TK z 27.05.2008 r. (SK 57/06), Dz.U. z 2008 r. nr 96 poz. 621.

⁵¹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 64.

⁵² Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 187 ze zm.), dalej k.p.a.

przed KRS w sprawach indywidualnych, dotyczących powołania na stanowiska sędziowskie, charakteru postępowania administracyjnego. „Przedmiot postępowania w kwestii oceny kandydata i przedstawienia wniosku o jego powołanie na stanowisko sędziego ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. I jako taka powinna podlegać kontroli sądowej w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom, tj. pod kątem legalności, przestrzegania stosownych procedur prawnych”⁵³. Powyższa gwarancja drogi sądowej, w sprawie wszczętej przez osobę zainteresowaną osiągnięciem określonego celu (w niniejszym przypadku rekomendacją na stanowisko sędziego SN), wynika z powszechnego uprawnienia zagwarantowanego ustawą zasadniczą. Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo ubiegania się na jednakowych zasadach o przyjęcie do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP). Wybór sędziów do KRS przez parlamentarzystów jest narzędziem w ręku władzy ustawodawczej. *De lege lata* pozostaje w sprzeczności z zasadami trójpodziału władzy (art. 10 ust. 1 Konstytucji), odrębności i niezależności władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i politycznej (art. 173 Konstytucji). Prowadzi wprost do zawłaszczenia przez większość parlamentarną kompetencji przewidzianych dla organów innej władzy⁵⁴. Pozbawienie przez władzę ustawodawczą prawa zaskarżenia decyzji spełniającej funkcję warunku bezwzględnie koniecznego (*conditio sine qua non*) – ubiegania się o stanowisko sędziego SN – znacznie pogłębia powyższą dysproporcję szans na zatrudnienie na stanowisku sędziego SN. Rzecznik Generalny TSUE zarzucił polskiemu ustawodawcy, który w sposób „całkowicie arbitralny” i „selektywny” wyłączył – co jest niemożliwe do przyjęcia w demokratycznym państwie prawa – kontrolę sądową orzeczeń oraz decyzji administracyjnych⁵⁵, a więc środków procesorowych z reguły stosowanych w postępowaniu głównym. Według wyroku TK z 25.03.2019 r.⁵⁶ poważne zastrzeżenie Rzecznika Generalnego wzbudziło uzasadnienie, w którym napisano, że o niezgodności z Konstytucją RP zadecydowała argumentacja KRS, wedle której nie sama procedura zaskarżania uchwał (decyzji administracyjnych), lecz okoliczność, iż NSA, jako sąd odsyłający, nie był właściwy do orzekania

⁵³ Uzasadnienie wyroku TK z 27.05.2008 r. (SK 57/06), pkt III.05.

⁵⁴ Glosa D. Łukowiaka do wyroku TK z 25.03.2019 r. (K 12/18), „Przegląd Konstytucyjny” 2019/3, s. 101.

⁵⁵ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 70.

⁵⁶ Zob. wyrok TK z 25.03.2019 r. (K 12/18), Dz.U. z 2019 r. poz. 609, „należy zwrócić uwagę, że (...) w demokratycznym państwie prawa nie do przyjęcia jest sytuacja, w której nie istnieje możliwość sądowej kontroli wydawanych w jakimkolwiek postępowaniu orzeczeń czy innych decyzji. Zarządzenie, które stało się podstawą sporu, zostało wydane 23.10.2007 r. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. Zgodnie z obowiązującym w tej dacie art. 236 § 2 k.p.k., postanowienie dotyczące m.in. zatrzymania rzeczy oraz postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych rozpoznawał prokurator nadrzędny. Przepis ten został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3.07.2008 r. (Dz.U. z 2008 r. nr 123, poz. 802) i zgodnie z tym wyrokiem utracił moc z dniem 12.01.2009 r. Brak kontroli sądowej w postępowaniu karnym uzasadniał zatem uznanie sprawy za sprawę cywilną”.

w sprawach prejudycjalnych⁵⁷. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na specyfikę ustawy o KRS. Uznał, że ani procedura, według której takie sprawy są rozpatrywane, ani charakterystyka ustrojowa NSA nie predestynują go do rozpatrywania spraw dotyczących uchwał KRS. Jego zdaniem nie można przyjąć, iż ustawodawca zakładał, że „rodzaj” lub „charakter” uchwały KRS, o której mowa w art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, przekazuje ją we właściwość rzeczową sądów administracyjnych. Według niego do sprawowania takiej kontroli powołany jest Sąd Najwyższy, a jedynie w przypadku *lex specialis* KRS odwołanie mógłby rozpatrywać Naczelny Sąd Administracyjny.

Zdaniem specjalisty z dziedziny prawa konstytucyjnego uzasadnienie w sprawie K 12/18 jest: nieuczciwe intelektualnie, wewnątrznie niespójne, nie uwzględnia rzetelnie wcześniejszego orzecznictwa TK i nie zawiera argumentów konstytucyjnych. „Króciutkie jak na standardy orzeczeń sądów konstytucyjnych i doniosłość problemu, uzasadnienie TK składa się głównie z konkluzji lub parafraz konkluzji”. Powyższa krytyczna opinia o wartości uzasadnienia omawianego wyroku TK została zakończona stwierdzeniem, że „Ustawodawca jest związany Konstytucją, a rolą TK w demokratycznym państwie prawa jest wskazywanie granic dla ustawodawcy przez interpretację przepisów konstytucyjnych. W wyroku K 12/18 TK uchylił się od swego konstytucyjnego obowiązku”⁵⁸.

2.2. SWOBODA WYPEŁNIANIA OBOWIĄZKÓW SĘDZIOWSKICH

Unijna koncepcja zasady skutecznej ochrony związkowej została wzmocniona działaniami podejmowanymi przez instytucje unijne na rzecz ratyfikacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.⁵⁹ Artykuł 6 ust. 1 tej konwencji zatytułowany „Prawo do rzetelnego procesu sądowego” zapewnia – w ramach Rady Europy – każdemu Europejczykowi – między innymi – uprawnienie do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Powyższa konstatacja ma zastosowanie również do procedury mianowania sędziów europejskich⁶⁰. Postępowanie przed sądem jest jawne; prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów wymienionych w tym przepisie. Działania te wpłynęły na poziom ochrony sądowej gwarantowanej przepisami unijnymi. Trybunał Sprawiedli-

⁵⁷ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 68.

⁵⁸ M. Ziółkowski, *Uzasadnienie wyroku TK nie spełnia standardów*, <https://press>Wydarzenia> (dostęp: 4.04.2021 r.); A. Wójcik, *TK publikuje uzasadnienie „legalizacji” KRS. Jest pełne manipulacji, niespójne i nierzetelne*, <https://press>Wydarzenia> (dostęp: 4.04.2021 r.).

⁵⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284). Konwencja weszła w życie 3.09.1953 r. Polska ratyfikowała tę konwencję. Obowiązuje ona w RP od 19.01.1993 r.

⁶⁰ Wyrok ETPCz z 1.12.2019 r., *Ástráðsson przeciwko Islandii*, skarga nr 26374/18, C:ECHR:2019:0312JUD002637418.

wości UE uznał bowiem, że poziom ochrony sądowej w państwach członkowskich UE w sprawach odnoszących się do niezależności sądów unijnych i niezawisłości sędziów nie może być niższy od standardów ustanowionych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz). W wymienionej już sprawie *A.K. i inni* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)⁶¹ wyraźnie powiedziano, że sam fakt, iż sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować ich zależności od tego organu wykonawczego władzy państwowej i budzić wątpliwości co do ich bezstronności. Sędziowie bowiem nie mogą być uzależnieni, poddani wpływowi lub narażeni na presję jakichkolwiek organów podczas sprawowania i wykonywania swoich obowiązków zawodowych. Trybunał Sprawiedliwości UE, który sformułował powyższą regułę, wprowadził również kryteria, według których powinna być ona weryfikowana w codziennej praktyce. Podmiotami weryfikującymi postawę sędziów są zarówno instytucje publiczne, jak i wszyscy obywatele, głównie osoby korzystające z usług organów wymiaru sprawiedliwości. Władze państwowe natomiast mają obowiązek zapewnić sędziom materialne warunki pracy i bytowania oraz określić wymagania proceduralne sprawowania pełnionych urzędów w sposób niebudzący wątpliwości co do ich niezależności i bezstronności. To wymaganie zostało przez Rzecznika Generalnego dobitnie podkreślone w wydanej przez niego opinii⁶².

2.3. ZASADA SKUTECZNEJ OCHRONY SĄDOWEJ A POZYCJA KRS

Rzecznik Generalny TSUE w sprawie C-824/18 zwraca uwagę, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powoływania sędziów SN nie podlegają kontroli sądowej. Powołuje w swojej opinii również odmienne zapatrywania⁶³. Wykorzystuje swoje stanowisko dla wzmocnienia stopnia ochrony zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów przed zarzutami pozwalającymi na ustalenie, że w toku postępowania sądowego „doszło do przekroczenia uprawnień, nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie”. Rzecznik Generalny TSUE⁶⁴ przenosi zatem do praktyki unijnych sądów zasady stosowane w procesie ferowania sprawiedliwości przez judykaturę ETPCz⁶⁵. Wykorzystuje inne, obowiązujące w UE, kryteria i wzorce stosunków istniejących w demokratycznych państwach prawa, oparte na zasadzie trójpodziału władz. Uprzedza uczestników postępowania w sprawie C-824/18, że „w polskich realiach niespełnienie określonych przez TSUE w poprzednim punkcie (pkt 107) minimalnych standardów w zakresie kontroli ma bezpośredni wpływ

⁶¹ Sprawy C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 118 i 133–134.

⁶² *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 101.

⁶³ Zob. M. Krajewski, M. Ziółkowski, *EU judicial independence decentralized: A.K.*, „Common Market Law Review” 2020/4, s. 1107.

⁶⁴ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 107.

⁶⁵ Wyrok ETPCz z 18.10.2018 r., *Thiam przeciwko Republice Francuskiej*, CE:ECHR:2018:1018JUD00800812, pkt 25 i 81.

na ocenę niezawisłości powołanych sędziów”⁶⁶. Dokłada starań, aby pozytywnie zapisać się w świadomości uczestników postępowania w analizowanej sprawie C-824/18. Uprzedza bowiem ewentualne zarzuty odnoszące się do nierównego traktowania niektórych państw członkowskich, posługujących się wypracowanymi wcześniej procedurami powoływania sędziów. *A priori* nie wyraża zastrzeżeń, mając na względzie brak prawa do zaskarżenia decyzji KRS, w przypadku „niedostępności środka prawnego przed sądem w ramach takich postępowań”. Według jego zapewnienia uchybienie podane tytułem przykładu oraz inne im podobne „nie mogą być jako takie kwestionowane w świetle prawa Unii”⁶⁷. Przypomina, że „mogą one okazać się niedopuszczalne, jeżeli są wynikiem zalecenia organu, który sam w sposób oczywisty nie jest niezależny”⁶⁸. Kierując się maksymą „jedność w różnorodności”, podaje w ten sposób do publicznej wiadomości to, co – *de lege lata* – jest najważniejsze dla unijnej judykatury. Nie jest to technika wyłaniania sędziów, ale konieczność powstrzymania od udziału w procedurze nominacyjnej organów władz państwowych: ustawodawczych i wykonawczych. Z tej przyczyny Rzecznik Generalny TSUE uważa, że decyzje administracyjne KRS, nazwane przez ustawodawcę „uchwałami”, powinny być regulowane przepisami prawa stanowionymi przez jakąkolwiek władzę, najlepiej ustawodawczą. Natomiast przestrzeganie tych norm musi być poddane efektywnej kontroli „sprawowanej przez niezależny organ sądowy”⁶⁹. Standardy europejskie zapewniają sędziom, którzy uważają, że ich niezawisłość została zagrożona, prawo odwołania się do niezależnego organu wymiaru sprawiedliwości⁷⁰. Orzecznictwo ETPCz zmierza w kierunku wyposażenia rad sądownictwa wszystkich – z wyjątkiem Białorusi – państw członkowskich Rady Europy w przymioty określone w art. 6 ust. 1 EKPC. W przypadku tych państw członkowskich, w których – ze względu na ukształtowanie i rolę spełnianą przez rady sądownictwa – organów wymiaru sprawiedliwości nie można uznać za niezależne od pozostałych dwóch władz – ustawodawczej i wykonawczej, decyzje tych rad powinny być kontrolowane przez niezależne sądy i zatrudnionych w nich niezawisłych sędziów⁷¹. Taka sytuacja miała miejsce w RP przed zmianą ustawy o KRS. W literaturze prawniczej poświęconej problematyce wymiaru sprawiedliwości UE uznano, że poziom niezależności doradczych instytucji sądowych i niezależności zasiadających w nich osób może być stopniowo budowany⁷². Jednakże wówczas, gdy „hybrydowa rada sądowa”

⁶⁶ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 108.

⁶⁷ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 109.

⁶⁸ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 109.

⁶⁹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 110.

⁷⁰ Europejska Karta o Statusie Sędziów Rady Europy, 8–10.07.1998 r., DAJ/DOC(98), Strasbourg.

⁷¹ Orzeczenie ETPCz (wielka izba) z 25.09.2018 r., *Denisow przeciwko Ukrainie*, C:ECHR:2018:0925JU-DO007663911, pkt 67, 79.

⁷² M. Leloup, *Case Note: An Uncertain First Step in the Field of Judicial Self-government: ECJ 19 November 2019, Joined Cases C-585, C-624/18 and C-625/18, A.K. and DO*, „European Constitutional Law Review” 2020/1, s. 145.

w określonym państwie podejmuje, przedstawiając prezydentowi kraju, decyzje administracyjne w sprawie powołania na stanowiska sędziów, jej struktura i procedura przez nią stosowana powinny w pełni spełniać wymagania stawiane niezależnym organom sądowym. Rzecznik Generalny TSUE nie podzielił tego zapatrywania, albowiem zaproponowane „mieszane: rozróżnienie funkcji rad sądowych nie ma uzasadnienia w judykaturze ETPCz”⁷³. Stanowczo sprzeciwił się próbie konstruowania powyższej dychotomii funkcji rady sądowej w przypadku KRS. Jego zdaniem „w żadnym nie można go (tego pomysłu – przyp. A.M.Ś.) przyjąć w kontekście takim jak ten, który obecnie występuje w Polsce”⁷⁴. Powtórzył w swojej opinii (pkt 109) stanowisko wyrażone w judykaturze TSUE: „decyzja organu administracji, który sam nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności powinna podlegać późniejszej kontroli organu sądowego”⁷⁵. Niezależność sędziów jest najważniejszym elementem skutecznej ochrony sądowej⁷⁶, przeto sądy unijne powinny mieć możliwość sprawdzenia, czy nieprawidłowość dotycząca procedury mianowania na stanowisko sędziego mogła skutkować naruszeniem tego prawa⁷⁷. Przywołał uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.01.2020 r.⁷⁸ W pkt 38 uzasadnienia powyższej uchwały *expressis verbis* stwierdzono: „Wszelkie pozamerytoryczne względy, które miałyby decydować o takim powołaniu sugerują (...) powiązania danego sędziego z określoną opcją polityczną lub środowiskiem politycznym. Jest tak tym bardziej, im bardziej sama procedura powołania ma charakter polityczny, to znaczy im bardziej decyzje w niej podejmowane pochodzą bezpośrednio od polityków lub przedstawicieli organów władzy politycznej oraz im bardziej procedura podejmowania tych decyzji jest nie transparentna i arbitralna, a nawet realizowana z naruszeniem prawa. Podważa to w sposób istotny i trwałe zaufanie społeczeństwa do sędziego jako osoby niezależnej oraz nieulegającej zewnętrznym wpływom i naciskom, czy choćby potrzebie okazywania wdzięczności wobec tak określonych środowisk”. Z oficjalnego oświadczenia Ministra Sprawiedliwości (MS) w postępowaniu legislacyjnym w dniu 15.01.2020 r. w Senacie RP – skład KRS został ukształtowany w ten sposób, by znalazły się w nim osoby lojalne wobec większości parlamentarnej⁷⁹. Polityczne zdominowanie KRS powoduje, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo rozstrzygnięcia konkursów na stanowisko sędziowskie nie

⁷³ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 12.

⁷⁴ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 12.

⁷⁵ Wyroki TSUE z: 16.05.2017 r., *Berlioz Investment Fund* (wielka izba), C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 55; 13.12.2017 r., *El Hassani*, C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 39.

⁷⁶ Wyrok TSUE z 26.03.2020 r., *Review Simpson i HG/Rada i Komisja*, C-542/18 RX-II oraz C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232.

⁷⁷ Wyrok TSUE z 26.03.2020 r., *Review Simpson i HG/Rada i Komisja*, C-542/18 RX-II oraz C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232.

⁷⁸ Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/2020), LEX nr 2770251.

⁷⁹ Sprawozdanie stenograficzne 3. posiedzenia Senatu RP X kadencji, 15.01.2020 r.

według kryteriów merytorycznych, lecz lojalności politycznej lub poparcia dla sprzecznych z Konstytucją RP reform większości parlamentarnej dotyczących wymiaru sprawiedliwości. Systemowo podważa to zaufanie do bezstronności osób poddanych takiemu trybowi nominacyjnemu. Istotą braku niezależności jest podporządkowanie decyzji tego organu czynnikom politycznym – w tym w szczególności władzy wykonawczej.

W opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-824/18 zostały wyszczególnione fakty świadczące o braku niezależności KRS od władz państwowych i politycznych RP⁸⁰. Sąd Najwyższy wykazywał, że KRS nie jest organem niezależnym. Jego zdaniem świadczy o tym wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18) oraz opisane w niniejszym przypisie zdarzenia⁸¹. Opinia publiczna – krajowa

⁸⁰ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 122.

⁸¹ Zob. wyrok SN z 5.12.2019 r. (III PO 7/18), w którego uzasadnieniu – między innymi – zarzucano, że: 1) skrócenie kadencji poprzedniej KRS zostało dokonane na podstawie art. 6 ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3). Zmienione przepisy miały służyć zapewnieniu stanu zgodności z Konstytucją RP w związku z wyrokiem TK z 20.06.2017 r. (K5/17), OTK-A 2017, poz. 48, zgodnie z którym art. 11 ust. 2–4 oraz art. 13 ust. 3 ustawy o KRS są niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim przewidują indywidualną kadencję członków KRS będących sędziami. W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdza, że przywołany „wyrok” Trybunału został wydany z udziałem sędziów wybranych z naruszeniem art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, co stwierdzono w wyrokach TK z: 16.12.2015 r. (K 34/15), OTK-A 2015/11, poz. 185; 9.03.2016 r. (K 47/15), OTK-A 2018, poz. 31; 11.08.2016 r. (K 39/16), OTK-A 2016, poz. 71. Stanowisko TK w zakresie ujednoczenia kadencji członków KRS koliduje z art. 194 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten nie stanowi *explicite* o indywidualnej kadencji sędziów KRS, lecz o ich indywidualnym wyborze. Celem tej normy było zakazanie wyboru sędziów *en bloc*. Zob. M. Radajewski, *Glosa do wyroku z 20.06.2017 r., K 5/17, „Państwo i Prawo” 2018/3*, s. 132 i n. (pkt 40–41); 2) MS za pośrednictwem podległych sobie bezpośrednio lub pośrednio osób zgłosiło większość kandydatur sędziów-członków KRS (pkt 46); 3) osoby składające poparcie wycofywały je w otwartym terminie do zgłoszenia kandydatury, co najmniej jeden z członków nowej KRS udzielił zaś poparcia swojej własnej kandydaturze (pkt 47); 4) wybrani członkowie KRS stali się beneficjentami wprowadzanych zmian. Objęli stanowiska kierownicze w sądach, w których uprzednio *ad hoc* odwołano prezesów i wiceprezesów sądów, uzyskali awans do sądów wyższej instancji (zob. „Dziennik Gazeta Prawna” z 18.06.2018 r.); 5) opinia publiczna została zapoznana z listą różnego rodzaju zależności między wybranymi sędziami-członkami nowej KRS a władzą wykonawczą, <https://oko.press/powiazania-z-ministrem-ziobra-ma-12-z-15-czlonkowneo-krs-ujawniamy/>; <https://oko.press/bedzie-resortowa-rada-sadownictwa-zamiast-krs-drugikandydat-zwiazany-ministerstwem-ziobry-dostal-niego-awans-publikujemy-sylwetki>; <https://pomorska.pl/wszyscy-kandydaci-krs-powiazani-z-ministrem-ziobra-powstala-mapa-zalezności/ar/12948861>; <http://wyborcza.pl/7,75398,23092719,oto-przyszli-sedziowie-krs-sklad-nowej-rady-jest-juz-przesadzony.html>); 6) KRS nie podjęła działań w obronie niezależności SN lub niezawisłości orzekających w nim sędziów (wyrok TSUE z 24.06.2019 r., C-619/18); 7) KRS oznajmiła, że urzędująca Pierwsza Prezes SN, mimo konstytucyjnie gwarantowanej kadencji kończącej się w 2020 r., nie jest już sędzią w stanie czynnym i nie zajmuje tego stanowiska (stanowisko KRS z 27.07.2018 r. nr WO 401-14/18, tekst dostępny <http://krs.gov.pl/pl/dzialalnosc/opinie-i-stanowiska/f,205,opinie-i-stanowiska-2018-r/756,24-27-lipca/5443,stanowisko-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-27-lipca-2018-r-nr-wo-401-1418>); 8) jej członkowie publicznie domagali się wszczęcia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom, którzy wystąpili z pytaniami prejudycjalnymi (na przykład postanowienie z 2.08.2018 r., III UZP 4/18, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sad>

i międzynarodowa – oraz instytucje UE i Rady Europy były informowane przez krajową społeczność, organizacje pozarządowe (stowarzyszenia sędziów Temida i Iustitia), instytucje międzynarodowe o istnieniu wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez władze RP zasady praworządności⁸². Z powodu tego ryzyka 20.05.2020 r. zarząd Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ) złożył zgromadzeniu ogólnemu tej międzynarodowej organizacji wniosek o wykluczenie KRS⁸³. Podstawę prawną stanowiły zarzuty o braku niezależności tego konstytucyjnego organu RP od władzy wykonawczej, rażące naruszenie niezależności sądownictwa oraz poszczególnych sędziów oraz nierepektowanie skuteczności przepisów prawa unijnego o niezawisłości sędziów i niezależności sądów⁸⁴. Sądy krajowe niektórych państw członkowskich UE zawiesiły współpracę z polskim wymiarem sprawiedliwości⁸⁵. Powyższe okoliczności umożliwiły Rzecznikowi Generalnemu TSUE zajęcie następującego stanowiska w omawianej sprawie C-824/18: „z uwagi na szczególne okoliczności zaistniałe w Polsce kontrola sądowa postępowań nominacyjnych przez sąd, którego niezawisłość nie budzi żadnych wątpliwości, jest z perspektywy art. 19 ust. 1 akapit drugi TWE nieodzowna dla zachowania niezawisłości sędziów powołanych w ramach tych postępowań”⁸⁶. Powyższe zapatrywanie zostało wyrażone mimo zgłoszonych zastrzeżeń i podniesionego przez władze państwowe RP argumentu wskazującego RFN jako państwo preferencyjnie traktowane przez instytucje unijne.

y/308299974-Czlonek-KRS-chce-dyscyplinarek-dla-sedziow-za-pytania-do-TSUE.html), czy też negowali prawo do zadawania pytań prejudycjalnych – zob. „Polityka” z 7.08.2018 r., wywiad z przewodniczącym KRS – pkt 49, 50–51, 56.

⁸² COM(2017) 835 final z 20.12.2017 r., motywy 91–113. Zob. 1) wstępne sprawozdanie Parlamentu Europejskiego z 20.07.2020 r., A9-0138/2020, w którym zwrócono uwagę na „przytłaczające dowody naruszania praworządności w Polsce”; 2) opinię Komisji Weneckiej i Dyrekcji Generalnej Praw Człowieka i Rządów Prawa (DGI) Rady Europy – „Pilna wspólna opinia” z 16.01.2020 r., opinia nr 977/2019. F. Zoll, L. Wortham, *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, „Fordham International Law Journal” 2019/3, s. 875, <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol42/iss3/5>; M. Pietrzak, *The Foundation for Law, Justice & Society, The Constitutional Court of Poland: The Battle for Judicial Independence*, <https://www.fljs.org/content/constitutional-court-poland-battle-judicial-independence> (dostęp 4.04.2021 r.).

⁸³ 17.09.2018 r. KRS została zawieszona w prawach członka ENCJ, bowiem przestała spełniać wymagany dla członkostwa tej organizacji warunek niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Zob. *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 124.

⁸⁴ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 124.

⁸⁵ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 17.12.2020 r., *Openbaar Ministerie. Rechtbank Amsterdam* (sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy), sprawy połączone C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, zawiesił wykonanie europejskiego nakazu aresztowania we wszystkich trwających i przyszłych postępowaniach na wniosek polskich sądów do czasu udzielenia przez TSUE odpowiedzi na pytania prejudycjalne. Sądy Niderlandów, Niemiec, Słowacji, Hiszpanii i Irlandii zdecydowały o zawieszeniu wykonania europejskich nakazów aresztowania wystawianych przez polskie sądy.

⁸⁶ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 128.

3. OBOWIĄZKI SĄDÓW PAŃSTW CZŁONKOWSKICH W RAZIE NIEPRZESTRZEGANIA PRZEZ WŁADZE PAŃSTWOWE UNIJNYCH STANDARDÓW

Zdaniem Rzecznika Generalnego władze państw członkowskich UE są zobowiązane przez zasadę lojalnej współpracy zapewnić na swoim terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Na tej podstawie zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE władze tych państw ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia obywatelom przestrzegania przysługujących im uprawnień do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Podstawowym zadaniem państw członkowskich jest więc ustanowienie systemu środków i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w tych dziedzinach⁸⁷. Taka ochrona jest powszechnie uznawana za podstawową cechę państwa prawnego w rozumieniu art. 2 TUE⁸⁸. Sąd odsyłający (NSA) powinien przeprowadzić tę kontrolę zaskarżonych uchwał KRS zgodnie z przepisami krajowymi. Są to akty obowiązujące i stosowane przed zmianą wprowadzoną ustawą o zmianie ustawy o KRS z 26.04.2019 r. Kontrola taka nie powinna wywoływać u zainteresowanych osób, bezskutecznie ubiegających się o stanowiska w SN, uzasadnionych wątpliwości w sprawach odnoszących się do efektów postępowań nominacyjnych po nominacji przez Prezydenta RP na stanowiska sędziowskie w najwyższym w państwie organie wymiaru sprawiedliwości⁸⁹. Naczelny Sąd Administracyjny, występujący w rozpatrywanej sprawie C-824/18 z pytaniami prejudycjalnymi, powinien mieć możliwość przeprowadzenia kontroli sądowej umożliwiającej zbadanie, czy w trakcie postępowania administracyjnego poprzedzającego wyłonienie kandydatów na sędziów SN nie miały miejsca przypadki wskazujące na przekroczenie przez KRS uprawnień, nadużycie władzy, naruszenie prawa lub popełnienie oczywistego błędu w ocenie⁹⁰. Wymienione powyżej wskazówki, zamieszczone w opinii Rzecznika Generalnego, w razie ich akceptacji w przyszłym wyroku wydanym przez TSUE w sprawie C-824/18 wydają się zrozumiałe. Znacznie więcej trudności sprawia projekt dyrektywy sformułowanej przez Rzecznika Generalnego TSUE w pkt 155 opinii. Rzecznik Generalny TSUE wymaga, aby ostateczne orzeczenie wydane w tej sprawie przez NSA spełniało dwa warunki: po pierwsze, było skuteczne; po drugie, owa skuteczność powinna być zagwarantowana, albowiem w przeciwnym razie kontrolne orzeczenie stanie się bezskuteczne. W wyroku przytoczonym na potwierdzenie powyższego wymagania⁹¹ nie ma dokładnego uzasadnienia, co oznacza

⁸⁷ Wyroki TSUE (wielka izba) z: 3.10.2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatani i in./Parlament i Rada*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 100, 101; 27.02.2018 r., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 34.

⁸⁸ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 152.

⁸⁹ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 153.

⁹⁰ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 154.

⁹¹ Wyrok TSUE (wielka izba) z 29.07.2019 r., *Torubarov*, C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 57.

termin „skuteczność ostatecznego orzeczenia”⁹². Zamieszczone w nim zostało niemal identyczne stwierdzenie z kolejnym odwołaniem do wcześniejszego o kilka lat wyroku tego samego sądu⁹³. Natomiast ten ostatni odsyła do orzeczeń ETPCz⁹⁴. Tam można się dowiedzieć, że gwarantem skuteczności wykonania orzeczenia są kompetentne władze, legislacyjne lub wykonawcze, danego państwa członkowskiego. Sąd odsyłający ma obowiązek uznania się za właściwy do rozpoznania środka odwoławczego, jeżeli na podstawie prawa krajowego żaden inny sąd nie jest właściwy do jego rozpoznania. W razie gdy przepisy krajowe stanowią przeszkodę w realizacji celów art. 19 ust. 1 TUE, powinny zostać pominięte przez sąd odsyłający⁹⁵. Zdaniem Rzecznika Generalnego w sprawie C-328/18 „sąd odsyłający powinien odstąpić od stosowania przepisów, które nie prowadziłyby do całkowitego wykluczenia możliwości kontroli błędów w ocenie kandydatów w świetle nałożonych na nich kryteriów. Powinien również pominąć prawomocny charakter uchwał KRS w części dotyczącej kandydatów, którzy zostali powołani. W przeciwnym wypadku sądowa kontrola takiej uchwały byłaby iluzoryczna w stosunku do powołanego kandydata”⁹⁶.

4. KONKLUZJA

Rzecznik Generalny TSUE w opinii wydanej w sprawie C-824/18 dotyczącej pozbawienia sędziów prawa do zaskarżenia uchwały KRS, będącej w rzeczywistości decyzją administracyjną o odmowie rekomendacji na stanowisko sędziego SN, doszedł, po szczegółowej i całkowitej analizie spornych przypadków, jakie miały miejsce w czasie realizowanej przez władze państwowe i polityczne reformy wymiaru sprawiedliwości, do poniższych wniosków.

1. Polski ustawodawca zmienił krajowe przepisy w tym celu, aby postępowania wszczęte przez Komisję UE o naruszenie zobowiązań RP jako państwa członkowskiego i odesłania prejudycjalne polskich sądów unijnych do TSUE stały się bezprzedmiotowe.

⁹² *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 155.

⁹³ Prawo do skutecznego środka prawnego byłoby iluzoryczne, gdyby porządek prawny państwa członkowskiego dopuszczał możliwość, by prawomocne i wiążące orzeczenie sądu pozostawało bezskuteczne ze szkodą dla danej strony. Wyrok TSUE z 30.06.2016 r., *Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci*, C-205/15, EU:C:2016:499, pkt 43.

⁹⁴ Wyrok TSUE z 30.06.2016 r., C-205/15, ECLI:EU:C:2016:499 powołujący się na orzecznictwo ETPCz. Trybunał ten orzekł, że prawo to w rozumieniu art. 6 EKPC byłoby iluzoryczne, gdyby porządek prawny państwa będącego stroną konwencji umożliwiał, aby prawomocne i wiążące orzeczenie sądu pozostawało bezskuteczne ze szkodą dla jednej strony i że wykonanie wyroku należy uważać za nieodłączną część „procesu” w rozumieniu tegoż art. 6. Wyrok ETPCz z 7.05.2002 r., *Bourdoz/Rosja*, CE:ECHR:2002:0507JUD005949800, § 34 i wyrok ETPCz z 6.09.2005 r., *Săcăleanu/Rumunia*, CE:ECHR:2005:0906JUD007397001, § 55.

⁹⁵ Wyrok TSUE (wielka izba) z 15.05.2020 r., *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 299.

⁹⁶ *Opinia Rzecznika Generalnego TSUE...*, pkt 157.

2. Uczynił to pomimo wydania postanowienia przez NSA zabezpieczającego podjęcie decyzji przez Prezydenta RP o powołaniu na stanowiska sędziów SN wyłącznie kandydatów rekomendowanych przez nową KRS.

3. Ustawodawca polski, uchwalając ustawę z 26.04.2019 r. o zmianie ustawy o KRS, pominął orzeczenia TK, z których wynika, że decyzje administracyjne KRS podejmowane w sprawie wyłaniania kandydatów na stanowiska sędziów SN powinny podlegać kontroli sądowej.

4. Pozbawienie przez polskiego prawodawcę unijnych sądów krajowych orzekających w RP prawa do inicjowania postępowania prejudycjalnego prowadzonego przez TSUE koliduje z zasadą unijnej lojalności.

5. Ograniczenie i pozbawienie uprawnień sądów orzekających w Unii Europejskiej do dialogu i korzystania ze środków proceduralno-prawnych regulowanych przepisami unijnymi stanowi wystarczający sygnał o naruszeniu niezależności sądów i niezawisłości sądów w państwie członkowskim.

6. W przypadku naruszenia reguł praworządności unijne sądy krajowe nawiązujące profesjonalne kontakty z TSUE bezpośrednio stosują właściwe przepisy UE.

7. Przeszkody stwarzane przez przepisy krajowe w realizacji celów sformułowanych w unijnym porządku prawnym powinny zostać zignorowane przez sądy krajowe.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

The author is a professor at the Jesuit University Ignatianum in Krakow, a lawyer, a sociologist, professor emeritus of the Jagiellonian University in Krakow, as well as Jean Monnet European Professor of European Labour Law and Social Security Law.

Right to appeal against the administrative decision of the National Council of the Judiciary refusing to appoint a person a Supreme Court judge – opinion of the Advocate General of the CJEU

The powers of the National Council of the Judiciary (NCJ) include, inter alia, examining applications and assessing candidates for the positions of judges of the Supreme Court, and submitting to the President of the Republic of Poland applications for judges to be appointed to serve on the Supreme Court. After the recent

amendment to the regulations, the legislator revoked the right of persons applying for the position of a Supreme Court judge to appeal against NCJ resolutions unfavorable for them to the Supreme Administrative Court. Therefore, the same court asked the CJEU whether the change was consistent with the provisions of European law. The Advocate General of the CJEU presented a legal opinion in case C-824/18 concerning the deprivation of the right to appeal against a resolution of the NCJ, which is in fact an administrative decision refusing to recommend a person for the position of a Supreme Court judge. After a detailed analysis of the disputed cases from the period of the reform of the judiciary implemented by the state and political authorities, the AG came to the conclusion that the Polish legislator changed the national regulations in order to allow the proceedings initiated by the European Commission for failure of the Republic of Poland to discharge its obligations as a Member State and to in order for referrals for preliminary rulings made by Polish EU courts to the CJEU to become redundant, despite the injunction issued by the Supreme Administrative Court suspending the enforcement of the decision issued by the President of the Republic of Poland, appointing only the candidates recommended by the new NCJ to the positions of Supreme Court judges. When adopting the Act of 26 April 2019 on Amendments to the Act on the NCJ, the Polish legislator ignored the rulings of the Constitutional Tribunal which indicate that administrative decisions of the NCJ regarding the selection of candidates for the positions of Supreme Court judges should be subject to judicial review. The fact that the Polish legislator deprived EU national courts adjudicating in the Republic of Poland of the right to make referrals for preliminary rulings to the CJEU is in conflict with the principle of loyalty in EU law. The limitation and deprivation of the courts adjudicating in the European Union of the possibility of dialogue and the use of procedural and legal measures regulated by EU law is a sufficient signal that the independence of courts in a Member State has been undermined. In the event of a breach of the rule of law, the relevant provisions of EU law can be directly applied by national courts. The obstacles created by national

Keywords: *National Council of the Judiciary, Supreme Administrative Court, right to appeal, Supreme Court, judge*

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

ORCID: 0000-0003-1753-7819; e-mail: andrzej.swiatkowski@uj.edu.pl

Autor jest profesorem Akademii Ignatianum w Krakowie, prawnikiem, socjologiem, emerytowanym profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, „Jean Monnet European Professor of European Labour Law and Social Security Law”.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bucki Łukasz, Dębska Marcjanna, Gajdus Michał**, *Władza w Polsce nie chce sędziów niezależnych, tylko politycznie wygodnych*, „Gazeta Wyborcza” z 23.12.2020
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław**, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000/12
- da Cruz Vilaca J.L.**, *The Judgment of the German Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the EU – Judicial Cooperation or Dialogue of the Deaf?*, <https://www.cruzvilaca.eu/pt/noticias/2/> (dostęp: 4.04.2021 r.).
- Florczyk-Wątor Monika**, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006
- Jaśkowski Marek**, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w sprawach dotyczących decyzji Europejskiego Banku Centralnego*¹, „Zeszyty Prawnicze” 2020/3
- Kelemen Daniel, Eeckhout Piet, Fabbrini Federico, Pech Laurent, Uitz Renata**, *National Courts Cannot Override CJEU Judgments – A Joint Statement in Defense of the EU Legal Order*, VerfassungsBlog, 26 May 2020
- Krajewski Michał, Ziółkowski Michał**, *EU judicial independence decentralized: A.K.*, „Common Market Law Review” 2020/57
- Lenaerts Koen**, *No Member State is More Equal than Others. The Primacy of UE Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, VerfassungsBlog, 8 October 2020
- Lenaerts Koen**, *On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice* (w:) *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, red. G. Selvik, M-J. Haas, T. Laurenço, L. Schwiesow, Springer Natur Switzerland 2019
- Łukowiak Dominik**, *Glosa do wyroku TK z 25.03.2019 r. (K 12/18)*, „Przegląd Konstytucyjny” 2019/3
- Mayer Franz C.**, *Auf dem Weg zur Richterfaustrecht?*, VerfassungsBlog, 7 May 2020
- Nowicki Damian**, *Miejsce orzeczeń interpretacyjnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2012/10
- Pietrzak Mikołaj**, *The Foundation for Law, Justice & Society, The Constitutional Court of Poland: The Battle for Judicial Independence*, <https://www.fljs.org/content/constitutional-court-poland-battle-judicial-independence> (dostęp: 4.04.2021 r.)

- Poiares Maduro Miguel**, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, *VerfassungsBlog*, 6 May 2020
- Sulikowski Adam**, *Recenzja książki, M. Florczak-Wątor, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006*, „Państwo i Prawo” 2008/6
- Tizzano Antonio**, *European Courts and the Protection of Fundamental Rights* (w:) *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, red. G. Selvik, M-J. Haas, T. Laurenço, L. Schwiesow, Springer Natur Switzerland 2019
- Trstenjak Verica**, *National Sovereignty and the Principle of Primacy in UE Law and Their Importance for the Member States*, „Beijing Law Review” 2013/2
- Tulej Małgorzata**, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012
- Woś Tomasz**, *Wyroki interpretacyjne i zakresowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/3
- Wójcik Anna**, *TK publikuje uzasadnienie „legalizacji” KRS. Jest pełne manipulacji, niespójne i nierzetelne*, <https://press>Wydarzenia> (dostęp: 4.04.2021 r.)
- Ziller Jacques**, *L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand*, <https://blogdroiteuropeen.com/2020/05/08/linsoutenable-pesanteur-du-juge-constitutionnel-allemand-par-jacques-ziller/> (dostęp: 4.04.2021 r.)
- Ziółkowski Michał**, *Uzasadnienie wyroku TK nie spełnia standardów*, <https://oko.press/>Wydarzenia> (dostęp: 4.04.2021 r.)
- Zoll Fryderyk, Wortham Leah**, *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, „Fordham International Law Journal” 2019/3, <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol42/iss3/5> (dostęp: 4.04.2021 r.)

Artykuły

Tymon Markiewicz

CHARAKTER ŻĄDANIA PONOWNEGO PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO W TRYBIE ART. 185A KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

W artykule przedstawiono istniejące stanowiska orzecznicze i doktrynalne dotyczące żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego¹. Autor opowiada się za tym, aby traktować przedmiotowe żądanie jako szczególny wniosek dowodowy, argumentując swoje stanowisko w szczególności gwarancyjnym charakterem normy art. 185a k.p.k.

W 2016 r. na łamach „Palestry” miała miejsce wymiana myśli² na temat tego, jaki charakter ma żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. Konkretyzując, dotyczyła ona próby odpowiedzi na pytanie, czy należy do tego żądania stosować reguły dotyczące wniosku dowodowego (w tym możliwość jego oddalenia zgodnie z art. 170 § 1 k.p.k.), czy też stanowi ono odrębną czynność o charakterze postulującym, obligującą sąd do przeprowadzenia ponownego przesłuchania. M. Żbikowska stanęła na stanowisku, że przedmiotowe żądanie jest szczególnym wnioskiem dowodowym, którego szczególność polega na odmiennej strukturze tego wniosku i „większej

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.), dalej k.p.k.

² Zob. M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jako zwykły wniosek dowodowy?*, „Palestra” 2016/4; B. Lewandowski, *Czy na pewno żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jako zwykły wniosek dowodowy? – głos polemiczny*, „Palestra” 2016/7–8.

mocy wiążącej” ze względu na prawo do obrony oskarżonego³. Pogląd opozycyjny przedstawił B. Lewandowski, zdaniem którego w przypadku złożenia żądania, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., organ postępowania karnego nie powinien go analizować jak zwykłego wniosku dowodowego, zasadniczo więc – pomijając sytuację obiektywnego braku możliwości przeprowadzenia dowodu, jak np. śmierć świadka, dokonanie już dwukrotnego przesłuchania świadka w przedmiotowym trybie lub fakt posiadania przez oskarżonego obrońcy przy pierwotnym przesłuchaniu – jest zobligowany do ponownego przesłuchania⁴. Lektura przytoczonych tekstów stała się asumptem do zajęcia własnego stanowiska w tej kwestii.

Wyjść należy od tego, że system polskiego procesu karnego zawiera w sobie szereg gwarancji skierowanych do różnych podmiotów, w tym także do małoletnich. Z reguły przedmiotowe gwarancje wywodzone są z naczelnych zasad procesowych, na których opiera się całokształt systemu. Przepis art. 2 § 2 k.p.k. normuje zasadę prawdy materialnej, w myśl której podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Z jej istoty wynika, że ma ona czynić zadość poczuciu sprawiedliwości i obiektywizmowi decyzji procesowych. Jednakże, pomimo jej doniosłości i znaczenia dla postępowania karnego, nie jest ona nieograniczona. Oznacza to, że dopuszczalne jest zawężanie lub ograniczanie jej stosowania, a więc odstąpienie od poznania prawdy, mającej służyć za faktyczną podstawę merytorycznego rozstrzygnięcia, za wszelką cenę. Jedną z przesłanek do zaniechania pełnej realizacji prawdy materialnej stanowią względy humanitarne, rozumiane szeroko, jako ochrona przed naruszeniem podstawowych praw jednostki⁵. W związku z tym, że jest to przesłanka wyrażona w postaci pojęcia obszernego znaczeniowo, bywa wykładana w sposób zróżnicowany. Jedno z kodeksowych skonkretyzowań powyższej przesłanki ograniczenia zasady prawdy materialnej stanowi przepis art. 185a k.p.k.,

³ M. Żbikowska, *Czy żądanie...*, s. 93. Podobnie m.in. postanowienie SN z 6.07.2006 r. (IV KK 226/06), LEX nr 219845; wyrok SN z 16.03.2011 r. (III KK 278/10), OSNKW 2011/8, poz. 69; postanowienie SN z 7.05.2013 r. (III KK 380/12), OSNKW 2013/9, poz. 74; wyrok SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15), OSNKW 2015/9, poz. 79; postanowienie SN z 9.11.2016 r. (V KK 273/16), LEX nr 2167637; postanowienie SN z 4.04.2018 r. (III KK 362/17), LEX nr 2495928; P. Sydor, *Glosa do wyroku SN z 16.03.2011 r. (III KK 278/10)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2012/1, s. 45–54; J. Kosonoga, *Glosa do wyroku SN z 1.03.2013 r. (III KK 211/12)*, OSP 2013/11, s. 113; Ł. Cora, *Glosa do wyroku SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016/3, s. 51–57; M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany. Artykuł 185a*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1, teza 7, LEX/el.

⁴ B. Lewandowski, *Czy na pewno żądanie...*, s. 153. Podobnie m.in. wyrok SN z 22.01.2008 r. (V KK 216/08), LEX nr 498141; postanowienie SN z 30.09.2010 r. (I KZP 21/10), LEX nr 612393; postanowienie SN z 15.03.2012 r. (III KK 244/11), OSNKW 2012/6, poz. 68; D. Kaczmarek, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 17; T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 185(a) kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 428742, t. 6; C. Kulesza, *Ochrona pokrzywdzonych w procesie karnym (w:) Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016, LEX/el.

⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 228.

stanowiący szczególnie, ochronny tryb przesłuchiwania małoletniej ofiary przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonego w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego⁶.

JEDNORAZOWOŚĆ PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO

Już w pierwszej kolejności, na kanwie analizy trybu przesłuchania z art. 185a k.p.k., należy zwrócić uwagę na jednorazowość tej czynności. Sformułowanie „przesłuchuje się tylko raz” należy rozumieć nie jako zalecenie powinnośc jednego przesłuchania, ale kategorię wytyczne, zbliżone charakterem do nakazu. Położenie nacisku na brak wielokrotności przesłuchiwania dziecka będącego ofiarą przestępstwa uwidacznia się w działaniach legislacyjnych – nieostre stwierdzenie „powinno się przesłuchiwać tylko raz” zostało zastąpione przytoczonym już sformułowaniem „przesłuchuje się tylko raz”⁷. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że norma mówiąca o jednorazowości przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego oznacza jedno przesłuchanie w toku całego procesu karnego, a nie każdorazowo w kolejnych jego stadiach, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego⁸. Jest to spójne z intencją ustawodawcy, który wprowadzając przedmiotowy, szczególnie tryb przesłuchania, miał na uwadze, by odstąpić od zasady jednorazowości przesłuchania tylko zupełnie wyjątkowo, w „stanach wyższej konieczności procesowej”⁹. Jedną z przesłanek odstępstwa od reguły jednokrotności przedmiotowej czynności procesowej jest żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania. Należy zaznaczyć, że chodzi o sam fakt wyznaczenia obrońcy, a nie o udział tego obrońcy w przesłuchaniu¹⁰. W tym miejscu wypada zauważyć, że pomimo wyjątku od reguły, podyktowanego prawem do obrony, a także z uwagi na szereg gwarancji procesowych oskarżonego unormowanych w Kodeksie postępowania karnego, to nie on jest podmiotem gwarancji w art. 185a k.p.k. Jak słusznie zaznaczył Sąd Najwyższy, przepis art. 185a k.p.k. jest normą o charakterze gwarancyjnym, lecz jego funkcjonowanie nie wiąże się z zabezpieczeniem interesów procesowych oskarżonego, ale z koniecznością ochrony psychiki małoletnich pokrzywdzonych i zapobiegania ich wtórnej wiktymizacji¹¹. Powyższe powinno stanowić przesłankę interpretacyjną ku temu, „dla kogo” wyklądać przedmiotowy przepis.

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

⁷ Ustawa z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2005 r. nr 141 poz. 1181) – art. 1 pkt 2 ppkt a.

⁸ Uchwała SN z 30.11.2004 r. (I KZP 25/04), OSNKW 2004/11–12, poz. 101.

⁹ Postanowienie SN z 7.05.2013 r. (III K 380/12), LEX nr 1362576.

¹⁰ T. Grzegorzcyk, *Artykuł 185(a). Przesłuchiwanie małoletniego świadka pokrzywdzonego czynem przeciwko wolności lub seksualnym albo przeciwko rodzinie i opiece* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, t. 1, teza 8, LEX/el.

¹¹ Wyrok SN z 20.01.2016 r. (III KK 187/15), LEX nr 1984691.

CHARAKTER ŻĄDANIA PONOWNEGO PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO

Jeszcze kilka lat temu, konkretnie w 2010 r., Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przepis art. 185a k.p.k. wyraźnie określa zakres i granice udzielanej ochrony, jednocześnie konkretyzując, że w sytuacji żądania oskarżonego do ponownego przesłuchania dochodzi „bez dodatkowych warunków”¹². Tym samym pogląd o związaniu organów procesowych takim żądaniem uznano ówczesnie za trafny i stał się on dominujący. Aktualnie pojawia się jednak szereg głosów, płynących zarówno z judykatury, jak i od przedstawicieli doktryny, że przedmiotowe żądanie jest formą wniosku dowodowego.

Preludium „wnioskowego” rozumienia żądania z art. 185a k.p.k. również wywodzi się z orzecznictwa Sądu Najwyższego. W 2012 r. przedstawiono pogląd, zgodnie z którym złożenie żądania ponownego przesłuchania małoletniego świadka pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k., nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, albowiem to żądanie jest rozpoznawane przez pryzmat dyrektyw oceny środka dowodowego, tak samo jak przy każdym innym wniosku dowodowym¹³. Zaczęto zwracać wtedy uwagę, że należy mieć wzgląd na konsekwencje ponownego przesłuchiwania małoletniego pokrzywdzonego, a tym samym unikać podejmowania decyzji, które mogą narazić małoletniego pokrzywdzonego na znaczące negatywne konsekwencje psychiczne. Należy także podnieść, co wymaga szczególnej aprobaty, że w pełni zasadnie postrzeganie żądania ponownego przesłuchania jako wniosku dowodowego powiązane z celem procesu karnego, tj. z obowiązkiem organów procesowych uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Uznanie żądania przesłuchania świadka za jeden z możliwych wniosków dowodowych strony oskarżonej, nie zaś za instytucję metawniosku, pozwala na ukazanie sprzeczności automatyzmu przesłuchania z celami samego postępowania karnego wskazanymi w art. 2 pkt 1 i 3 k.p.k.¹⁴ Wymaga podkreślenia, że o ile przedmiotem postępowania karnego jest odpowiedzialność karna oskarżonego, o tyle interes pokrzywdzonego nie może być uznawany za drugorzędny. Na gruncie obecnego stanu prawnego ochrona pokrzywdzonego, zapewnienie rzeczywistej realizacji istniejących gwarancji procesowych oraz zapobieganie wtórnej wiktyimizacji są nie tylko stosowaniem przepisów kodeksowych, ale elementami rzetelnego procesu karnego¹⁵. Dlatego też, aby uczynić proces karny rzeczywiście rzetelnym, w sytuacji przepisu skierowanego gwarancyjnie do pokrzywdzonego realizacja tej gwarancji powinna mieć pierwszorzędne znaczenie. Wydaje się,

¹² Postanowienie SN z 30.09.2010 r. (I KZP 21/10), „Prokuratura i Prawo” 2011/2, wkładka, poz. 15.

¹³ Postanowienie SN z 7.05.2013 r. (III KK 380/12), OSNKW 2013/9, poz. 74.

¹⁴ P. Sydor, *Glosa do wyroku SN z 16.03.2011 r.*, s. 45–54.

¹⁵ J. Kosonoga, *Artykuł 2 (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, teza 5, LEX/el.

że takie rozumienie prawa do rzetelnego procesu wypływa także z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹⁶.

Jak zostało już wskazane, obecnie poglądem co do zasady aprobowanym jest stanowisko o braku związania organów procesowych żądaniem oskarżonego i rozpatrywaniem go przez pryzmat przesłanek oddalenia wniosku dowodowego¹⁷. W praktyce bardzo często sprowadza się to do oceny stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego w kontekście przesłanki oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. w kontekście tego, że dowodu nie da się przeprowadzić. Potwierdza to sam Sąd Najwyższy, który stwierdził, że nawet w przypadku wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego złożonego w trybie art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. wniosek taki podlega ocenie także w perspektywie kryteriów określonych w art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.¹⁸ Co znamienne, w przytoczonym judykacie Sąd Najwyższy posługuje się słowem „wniosek”, nie zaś „żądanie”. Pierwotnie wywodzono, że oddalenie żądania oskarżonego może mieć miejsce, jeżeli z opinii psychologa wynika, że z punktu widzenia psychologii wobec stanu psychicznego małoletniego zeznania świadka będą bezwartościowe, a sąd uzna, przyjmując opinię biegłego, że zeznania takie z tego powodu będą także z procesowego punktu widzenia bezwartościowe – w takiej sytuacji procesowej tego dowodu „nie da się” przeprowadzić¹⁹. Jak widać, pierwszeństwo przyznawano nie tyle dobru dziecka, ile wartości dostarczanego przez niego materiału dowodowego, jedynie postrzeganej przez pryzmat gwarancji ochronnych. Zasadnie linia orzecznicza zmieniała się w kierunku wykładni progwarancyjnej. Zaczęto zwracać uwagę, że wniosek oskarżonego powinien podlegać analizie także pod kątem wystąpienia okoliczności braku możliwości przeprowadzenia określonego dowodu, co łączy się z sytuacją, w której ze względu na uwarunkowania zdrowotne związane ze stanem psychicznym świadka przesłuchanie nie jest możliwe²⁰. Kluczem miał być więc stan psychiczny świadka, oceniany w kontekście możliwości udziału w przesłucha-

¹⁶ M.in. w ostatecznym wyroku Trybunału z 24.05.2016 r. w sprawie *Przydział przeciwko Polsce* (skarga nr 15487/08) Trybunał oddalił skargę w stanie faktycznym, gdzie małoletnia pokrzywdzona przestępstwem seksualnym nie została przesłuchana na rozprawie w sytuacji, gdy o wcześniejszych przesłuchaniach nie został zawiadomiony obrońca oskarżonego. Należy mieć na uwadze, że nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej było uzasadnione także obszernym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, pozwalającym wydać orzeczenie co do istoty bez konieczności przesłuchiwania małoletniej. Jednakże ze wskazanego orzeczenia można wywodzić, że przynajmniej pośrednio Trybunał dał prymat ochronie zdrowia psychicznego pokrzywdzonej, przed realizacją zasady bezpośredniości.

¹⁷ Aktualnie orzecznictwo SN zasadniczo konsekwentnie stoi na stanowisku aprobującym postępowanie żądania oskarżonego jako wniosku dowodowego, np. wyrok SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15), OSNKW 2015/9, poz. 79; postanowienie SN z 27.09.2016 r. (V KK 246/16), LEX nr 2148670; postanowienie SN z 9.11.2016 r. (V KK 273/16), LEX nr 2167637; postanowienie SN z 4.04.2018 r. (III KK 362/17), LEX nr 2495928.

¹⁸ Postanowienie SN z 9.11.2016 r. (V KK 273/16), LEX nr 2167637.

¹⁹ Postanowienie SN z 15.03.2012 r. (III KK 244/11), LEX nr 1167524.

²⁰ Ł. Cora, *Glosa do wyroku SN z 16.04.2015 r....*, s. 51–57.

niu. Aktualne, najdalej idące i w pełni słuszne jest stanowisko, zgodnie z którym żądaniu oskarżonego należy zadośćuczynić, ale jednak tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale ponadto nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu²¹. Jest to stanowisko, które w pełni oddaje *ratio legis* przedmiotowej regulacji – skupia się ono wokół ochrony małoletniego pokrzywdzonego, biorąc pod uwagę nie tylko jego aktualny stan psychiczny, ale także możliwe konsekwencje na przyszłość. Na kanwie poczynionych rozważań należy na koniec wskazać, że Sąd Najwyższy w sposób niebudzący wątpliwości stanął na stanowisku, że żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego podlega ocenie jak każdy wniosek dowodowy²².

Oczywiście słuszny jest akcent na przesłankę oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., bowiem stan psychiczny pokrzywdzonego jest tak naprawdę podstawą istnienia gwarancji z art. 185a k.p.k. Jednak żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego powinno podlegać ocenie przez pryzmat każdej z przesłanek z art. 170 § 1 pkt 1–5 k.p.k. Nie mniej zasadne będzie nieuwzględnienie przedmiotowego żądania w sytuacji, gdy będzie ono zmierzało jedynie do celowego przewlekania postępowania przez oskarżonego. Wniosek dowodowy, co do którego istnieje możliwość jego oddalenia na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., powinien zostać poddany analizie z punktu widzenia możliwości jego zgłoszenia na wcześniejszym etapie i konsekwencji takiego zgłoszenia dla realizowanej linii obrony²³. Literalna wykładnia art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. może doprowadzić do tego, że realizacja strategii procesowej wykraczającej poza przyjęte ramy prawa do obrony będzie stanowiła podstawę narażenia pokrzywdzonego na wtórną wiktymizację, konieczność raz jeszcze zetknięcia się z oskarżonym oraz ponownego przeżywania traumatycznych wydarzeń. Jest to okoliczność, która w stopniu oczywistym przeczy *ratio legis* wprowadzenia ochronnego trybu przesłuchania z art. 185a k.p.k. Podobnie przedstawia się sytuacja, gdy okoliczność, na którą miałyby nastąpić przesłuchanie, jest już udowodniona lub może być udowodniona za pomocą innych środków dowodowych. Jak słusznie zauważa D. Kaczmarska, wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego zostanie oddalony, nawet pomimo stwierdzenia obiektywnej przydatności zeznań, jeżeli sąd uzna, że wyjaśnienie okoliczności wskazanej w tezie dowodowej może nastąpić w drodze przeprowadzenia innego dowodu²⁴.

Literalna wykładnia art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. prowadziłyby także do powstania metawniosku, bezwzględnego żądania, które bez względu na realia konkretnej sprawy i specyfikę zaistniałych sytuacji procesowych wiązałoby or-

²¹ Postanowienie SN z 26.09.2016 r. (V KK 246/16), LEX nr 2148670.

²² Wyrok SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15), OSNKW 2015/9, poz. 79.

²³ Postanowienie SN z 3.04.2012 r. (V KK 30/12), LEX nr 1163966.

²⁴ D. Kaczmarska, *Przesłuchanie małoletniego...*, s. 16.

gan procesowy i musiałyby zostać uwzględnione. Patrząc systemowo, należy zwrócić uwagę, że instytucje procedury karnej, cechujące się bezwzględnością, zostały ograniczone do niezbędnego minimum. Dotyczy to zwłaszcza instytucji związanych z reakcją organu procesowego na postulujące oświadczenie stron procesowych w sferze dowodzenia. Jeżeli już tego rodzaju regulacje pojawiają się w Kodeksie postępowania karnego, to mają one silne podstawy, często aksjologiczne:

- stabilność orzecznictwa (wywodzony z domniemania prawidłowości prawomocnego wyroku zakaz ponownego dowodzenia przestępstwa lub zakaz dowodzenia prawa lub stosunku prawnego wbrew prawomocnemu, konstytutywnemu orzeczeniu sądu),
- tajemnica obrończa (zakaz przesłuchania obrońcy co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę),
- poszanowanie tajemnicy spowiedzi (zakaz przesłuchiwanie duchownego co do faktów, o których dowiedział się na spowiedzi).

Wytłumaczenie bezwzględnego ograniczenia decyzyjności organu procesowego w przytoczonych sytuacjach wydaje się w pełni uzasadnione. Trudno jednak, aby analogicznie znaleźć takie uzasadnienie w sytuacji żądania z art. 185a k.p.k. Nie ma w nim – tak jak w przytoczonych przykładach – ewidentnego prymatu określonego czynnika lub wartości, uzasadniającego bezwzględne związanie żądaniem. Przeciwnie, występuje kolizja dóbr w postaci prawa do obrony i ochrony pokrzywdzonego. Ze względu na *ratio legis* regulacji wartością przeważającą powinien być interes ofiary przestępstwa, dlatego też nie wydaje się, aby zasadne było poszerzanie katalogu sytuacji bezwzględnych o żądanie z art. 185a k.p.k.

Nie można jednak traktować jako niemającej żadnego znaczenia warstwy językowej. Ustawodawca celowo posłużył się słowem „żądanie” zamiast słowem „wniosek”. Jak jednak słusznie zauważa M. Żbikowska, nie oznacza to, że takie żądanie ma charakter bezwzględny i wiąże organy procesowe, pozbawiając je w tym przedmiocie decyzyjności. Posłużenie się słowem „żądanie” powinno stanowić przesłankę interpretacyjną ku temu, aby takie oświadczenie postulujące traktować w sposób szczególny i analizować przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k. z uwzględnieniem gwarancji wynikających z prawa do obrony²⁵. Wydaje się, że przedmiotowe sformułowanie ma zapobiegać automatycznemu oddalaniu wniosków oskarżonego, co mogłoby mieć miejsce z uwagi na fakt, iż zawsze ponowne przesłuchanie małoletniej ofiary przestępstwa z katalogu z art. 185a k.p.k. niesie dla niej negatywne konsekwencje. Warunkuje ono przeprowadzenie przez organ procesowy szczegółowej, ostrożnej, uwzględniającej gwarancje pokrzywdzonego i prawo do obrony oskarżonego analizy złożonego wniosku (żądania).

²⁵ M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego...*, s. 90.

Na marginesie nadmienić trzeba, że ustawodawca zadbał o to, aby sytuacji formalnie dopuszczalnego żądania oskarżonego (a więc sytuację braku obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu) ograniczyć. Zgodnie bowiem z art. 185a § 2 *in fine* k.p.k., jeżeli oskarżony zawiadomiony o czynności pierwotnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Nowelizacja ta została wprowadzona w 2014 r.²⁶ i chociaż nie wypływa to z uzasadnienia projektu ustawy, wydaje się, że jest to krok podyktowany zapewnieniem urzeczywistnienia reguły jednokrotności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego²⁷, przyczyniający się zwłaszcza do ograniczenia możliwości ponawiania takiego przesłuchania wyłącznie ze względów formalnych (formalnego braku wyznaczenia obrońcy). Pośrednio wskazana regulacja oddziałuje na czysto teoretyczną płaszczyznę niniejszych rozważań, jednakże praktyka i aktualne, bogate orzecznictwo pokazują, że przedmiotowy problem nie jest oderwany od procesu stosowania prawa.

WNIOSKI

Wypada więc skonstatować, że żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie jest żądaniem wiążącym organy procesowe, ale wnioskiem dowodowym podlegającym ocenie przez przyzmat przesłanek oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 k.p.k., z obowiązkiem uwzględnienia dyrektyw wynikających z prawa do obrony. Należy mieć jednak na względzie, że przy rozstrzygnięciu w przedmiocie takiego wniosku prymat należy przyznać względom gwarancyjnym dla pokrzywdzonego. W końcu, w odniesieniu do istniejącej na gruncie art. 185a k.p.k. kolizji dóbr, należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym realizacja prawa do obrony we wszystkich jego formach przewidzianych w ustawie procesowej nie jest dobrem absolutnym, dominującym nad wszystkimi innymi dobrami także chronionymi prawem, w tym obowiązkiem ochrony praw pokrzywdzonego. W szczególności sposób dotyczy to sytuacji, gdy chodzi o ofiary przestępstw popełnionych na tle seksualnym, przy czym konieczność tej ochrony wzmacnia się dodatkowo, gdy pokrzywdzonym takimi czynami jest małoletnie dziecko. Szczególna wrażliwość i brak w pełni ukształtowanych mechanizmów obronnych nakazują strzec pokrzywdzonych tej kategorii przed tzw. wtórną wiktyimizacją, będącą wynikiem ich wielokrotnego angażowania w czynności procesowe²⁸.

²⁶ Art. 2 pkt 3 ustawy z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849).

²⁷ M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany. Art. 185a*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1, teza 7, LEX/el.

²⁸ Postanowienie SN z 29.07.2016 r. (V KK 2/16), LEX nr 2108517.

ABSTRACT

Tymon Markiewicz

The author is doctoral student at the Department of Criminal Procedure, John Paul II Catholic University of Lublin.

The character of request to repeat an interview with a minor victim pursuant to Article 185a of the Code of Criminal Procedure

The paper presents the positions expressed so far in case law and in legal literature concerning the request for repeating an interview with a minor victim pursuant to Article 185a of the Code of Criminal Procedure. The author is in favour of treating the request in question as a special evidentiary motion, citing, in particular, the guarantee-like character of Article 185a of the Code of Criminal Procedure as an argument in support of his position.

Keywords: *minor victim, interview, request*

Tymon Markiewicz

ORCID: 0000-0001-8362-5898; e-mail: markiewicz.tymon@gmail.com

Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cora Łukasz, *Glosa do wyroku SN z 16.04.2015 r. (V KK 4/15)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016/3, s. 51–57

Grzegorzczuk Tomasz, *Artykuł 185(a). Przesłuchiwanie małoletniego świadka pokrzywdzonego czynem przeciwko wolności lub seksualnym albo przeciwko rodzinie i opiece* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–467*, Warszawa 2014, t. 1, teza 8, LEX/el.

Grzegorzczuk Tomasz, *Komentarz do art. 185(a) kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 428742, teza 6

Kaczmarska Dorota, *Przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014/1, s. 16–17

Kosonoga Jacek, *Artykuł 2* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, t. 1, teza 5, LEX/el.

- Kosonoga Jacek**, *Glosa do wyroku SN z 1.03.2013 r. (III KK 211/12)*, OSP 2013/11, s. 113
- Kulesza Cezary**, *Ochrona pokrzywdzonych w procesie karnym (w:) Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016, LEX/el.
- Kurowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany. Artykuł 185a*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1, teza 7, LEX/el.
- Lewandowski Bartosz**, *Czy na pewno żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jako zwykły wniosek dowodowy? – głos polemiczny*, „Palestra” 2016/7–8, s. 153
- Sydor Paweł**, *Glosa do wyroku SN z 16.03.2011 r. (III KK 278/10)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2012/1, s. 45–54
- Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016
- Żbikowska Małgorzata**, *Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jako zwykły wniosek dowodowy?*, „Palestra” 2016/4, s. 93

Pojęcia kluczowe:

modele ścigania przestępstw, zasada oportunistycznego, zasada legalizmu, odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, niezależność prokuratury, komparatystyka prawnicza

Artykuły

Bartosz Łukowiak

ZALEŻNOŚĆ POMIĘDZY USTROJEM ORGANÓW ŚCIGANIA A ZASADNOŚCIĄ STOSOWANIA ROZWIĄZAŃ OPORTUNISTYCZNYCH W PROCESIE KARNYM – UWAGI NA TLE PROJEKTU USTAWY O ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH

W niniejszej pracy analizie poddano problematykę modelu ścigania przestępstw. Z przeprowadzonych rozważań, opartych na treści projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz na analizie prawnoporównawczej systemów prawnych wybranych państw, wynika, że im mniejsza niezależność organów ścigania, tym bardziej wątpliwe wydaje się wprowadzanie mechanizmów opartych na zasadzie oportunistycznym, w związku z czym w warunkach polskich za niewłaściwe należy uznać proponowane ograniczanie wpływu zasady legalizmu.

W nauce prawa karnego procesowego wyróżnia się dwa modele ścigania karnego, tj. legalistyczny i oportunistyczny (niekiedy nazywany również utylitarnym)¹. Podstawowym założeniem modelu legalistycznego jest nałożenie na organy procesowe prawnego, bezwzględnego obowiązku wszczęcia i prowadzenia postępowania o każde przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Z kolei zgodnie z przeciwstawnym mu modelem oportunistycznym organy procesowe powinny dysponować swobodą w decydowaniu o tym, czy

¹ Tak m.in. S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 125.

należy ścigać sprawcę określonego przestępstwa². Dziś już do nielicznych – o ile w ogóle zgłaszanych jeszcze w dyskursie naukowym – należą głosy wskazujące na konieczność kategorycznego opowiedzenia się wyłącznie za jedną z tych koncepcji. Panuje niemal powszechna zgoda, że instytucje prawne oparte na zasadach wyrażanych przez oba wskazane modele ścigania przestępstw mogą z powodzeniem funkcjonować w danym systemie prawnym równolegle, a osi sporu pozostała kwestia, której z tych zasad należy przypisać rolę dominującą, a w konsekwencji – która z nich ma mieć charakter jedynie uzupełniająco³.

1. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ZBIOROWYCH ZA CZYNY ZABRONIONE POD GROŻBĄ KARY

1.1. UWAGI OGÓLNE

Asumptem do przygotowania tej pracy stał się projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴, którego jedną z najbardziej charakterystycznych cech, przynajmniej w ujęciu proceduralnym, jest niespotykana wcześniej przewaga regulacji o wyraźnie oportunistycznym charakterze. Sam projektodawca podkreślił, że przygotowane przezeń regulacje stanowią odstępstwo od dominującej w powszechnym procesie karnym zasady legalizmu⁵. Co ciekawe, w uzasadnieniu projektu wskazano, iż rozwiązanie to ma służyć przede wszystkim niweczeniu postępowania w odniesieniu do małych podmiotów⁶, mimo że przygotowane przepisy bynajmniej nie różnicują możliwości stosowania oportunizmu procesowego w zależności od rozmiaru działalności prowadzonej przez dany podmiot⁷.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że zasady legalizmu i oportunizmu, choć zasadniczo mają zastosowanie na wszystkich etapach procesu karnego, systemowo „przynależą” wyłącznie do postępowania przygotowawczego⁸. Etap

² M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i zasada oportunizmu* (w:) *System prawa karnego procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 438; por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 286.

³ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 438; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 121.

⁴ *Rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary wraz z uzasadnieniem*, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/\\$file/8-020-1211-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf) (dostęp: 2.03.2021 r.), dalej p.u.o.p.z.

⁵ *Rządowy projekt...*, s. 25 uzasadnienia.

⁶ *Rządowy projekt...*, s. 20 uzasadnienia.

⁷ Trafnie zwrócono na to uwagę w treści opinii Rady Legislacyjnej (*Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów o projekcie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12312062/12511901/12511904/dokument350515.DOCX> (dostęp: 2.03.2021 r.), s. 11.

⁸ Tak trafnie M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 519. Zdaniem J. Tylmana zakres temporalny zasady legalizmu obejmuje również etap postępowania zainicjowanego wniesieniem

ten dotychczas nie był znany polskiemu modelowi postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych⁹, w którym postępowanie inicjuje się poprzez wniesienie wniosku (w istocie pełniącego funkcję aktu oskarżenia) bezpośrednio do sądu. Wydaje się zatem, że wprowadzenie postępowania przygotowawczego skutkować będzie zwiększeniem rangi problematyki modelu ścigania karnego w postępowaniu wobec podmiotów zbiorowych.

1.2. KLAUZULA INTERESU SPOŁECZNEGO

Jak wynika z art. 35 ust. 1 p.u.o.p.z., przesłanką wszczęcia i prowadzenia postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary będzie nie tylko uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności, znane chociażby z art. 303 Kodeksu postępowania karnego¹⁰, ale również interes społeczny w podjęciu takich czynności. Okoliczność ta będzie musiała być badana na każdym etapie postępowania przygotowawczego, na co wskazuje konieczność jej uwzględnienia również przy okazji sporządzania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 42 ust. 1 p.u.o.p.z.) czy wreszcie kierowania przeciwko określönemu podmiotowi aktu oskarżenia (art. 39 ust. 1 pkt 1 p.u.o.p.z.).

Projektodawca zdecydował się posłużyć klauzulą interesu społecznego, uznając, że pojęcie to – użyte np. w art. 60 § 1 k.p.k. – ma już w doktrynie i orzecznictwie dostatecznie ugruntowane znaczenie¹¹. Równocześnie jednak dostrzegł ryzyko związane z posłużeniem się w tym zakresie konstrukcją klauzuli generalnej, w związku z czym w art. 35 ust. 2 p.u.o.p.z. wyraźnie wskazał, że przy ocenie tegoż interesu należy brać pod uwagę m.in. stopień szkodliwości badanego czynu, wysokość korzyści osiągniętej za jego pomocą, rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz konieczność rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości.

Po pierwsze, w treści komentowanej regulacji aż dwukrotnie odwołano się do pojęcia społecznej szkodliwości czynu. Za pierwszym razem poprzez posłużenie się tym zwrotem w sposób wyraźny¹², po raz drugi zaś poprzez odwołanie się do kryterium wysokości osiągniętej korzyści i rodzaju naruszonych reguł ostrożności, które – na mocy art. 115 § 2 Kodeksu karnego¹³ w zw. z art. 8 p.u.o.p.z. – skła-

środka zaskarżenia (w tym również środka o charakterze nadzwyczajnym), a nawet etap wykonania kary – J. Tylman (w): T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne...*, s. 122.

⁹ Por. art. 22 zdanie 2 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r. poz. 628).

¹⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

¹¹ *Rządowy projekt...*, s. 23 uzasadnienia.

¹² Co prawda w komentowanym przepisie mowa jest wyłącznie o „szkodliwości czynu”, jednak nie powinno budzić wątpliwości, że skoro pojęcie to ma się składać na interes społeczny, to sama szkodliwość czynu również powinna być rozumiana jako „społeczna”.

¹³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950), dalej k.k.

dają się przecież właśnie na społeczną szkodliwość czynu. Niewątpliwie należy to uznać za zbędne *superfluum*.

Po drugie, wszystkie wskazane w art. 35 ust. 1 p.u.o.p.z. okoliczności – z wyjątkiem postulatu sprawności postępowania – odwołują się do tzw. materialnego elementu przestępstwa. Stwierdzenie ich braku prowadzi do przyjęcia, że w sprawie nie zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z uwagi na znikomość społecznej szkodliwości czynu (*nullum crimen sine periculo sociali*), o której to przesłance mowa w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., stosowanej również w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (*arg. a contrario ex art. 41 ust. 1 pkt 3 p.u.o.p.z.*, w którym mówi się o niestosowaniu art. 17 § 1 k.p.k. wyłącznie w zakresie punktów 4–6 i 8–10). Tym samym, o ile podstawą nieuwzględnienia wniosku o wszczęcie postępowania nie będzie względ na konieczność rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, odwoływanie się do pojęcia interesu społecznego zdaje się nie mieć większego znaczenia praktycznego.

1.3. MOŻLIWOŚĆ ZASKARŻENIA DECYZJI PROKURATORA

Co jednak istotniejsze, projektodawca postanowił przeciąć wszelkie spory mogące wyniknąć na tle wykładni wskazanego wyżej przepisu i zdecydował, że oceny interesu społecznego dokonywał będzie wyłącznie prokurator (art. 35 ust. 3 p.u.o.p.z.), a od podjętej przez niego decyzji nie będzie przysługiwał jakikolwiek środek zaskarżenia (art. 38 ust. 2 p.u.o.p.z.). Organ ten stał się podmiotem wyłącznie uprawnionym do dokonywania wiążącej interpretacji przesłanki interesu społecznego. Pozwala to przyjmując, że – z uwagi na zdefiniowanie komentowanego pojęcia przy użyciu zwrotów niedookreślonych (m.in. „stopień szkodliwości czynu” czy „rozsądny termin”), jak również uniemożliwienie stronie zainicjowania w tym zakresie kontroli sądowej – prokurator ma mieć w istocie nieskrępowaną swobodę przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie konieczności zainicjowania i prowadzenia konkretnych postępowań¹⁴. Rozwiązanie takie może w praktyce znacząco ułatwić organom ścigania wykorzystywanie omawianej instytucji w sposób czysto instrumentalny, w związku z czym należy je ocenić krytycznie¹⁵.

¹⁴ Por. rozważania J. Tylmana, który również uważa, że kryterium interesu społecznego – jako zbyt ogólne i niedookreślone – w rzeczywistości jedynie pozornie wyznacza ramy oportunistyczne – J. Tylman (w): T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne...*, s. 122.

¹⁵ Podobną opinię wyraził Sąd Najwyższy, którego zdaniem „wydaje się, że uzależnienie ścigania od rzeczowego «interesu społecznego» może prowadzić do tego, że albo będzie to martwa przesłanka i zawsze będzie następowało wszczynanie postępowania (...), bo interes społeczny zawsze wymaga ukarania podmiotu albo co gorsza, będzie to w istocie wprowadzenie zasady oportunistycznej (...) – czyli ścigamy tych których chcemy ścigać” – *Uwagi Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12312062/12511901/12511904/dokument350514.pdf>, s. 7 (dostęp: 2.03.2021 r.).

2. NIEZALEŻNOŚĆ ORGANÓW ŚCIGANIA

2.1. ROZWIĄZANIA ZAGRANICZNE

Przechodząc do kwestii o zdecydowanie większym stopniu ogólności, należy odnieść się do trafności samej idei oparcia postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na regulacjach hołdujących zasadzie oportunistu. W tym celu warto prześledzić systemy prawne innych państw, w których za wiodący uznaje się właśnie model oportunistyczny. Już bowiem z ich choćby pobieżnej analizy wynika, że fundamentem przyjętej przez nie koncepcji ścigania przestępstw jest zwykle niezależność organów ścigania od instytucji o wyraźnie politycznym charakterze, w tym zwłaszcza rządu, jak również wynikające z tego relatywnie wysokie zaufanie społeczne do tego, że organy te rzeczywiście kierują się w swych działaniach wyłącznie względami merytorycznymi. Przykładowo, we francuskim procesie karnym, w którym zdecydowanie dominują elementy oportunistyczne, pozycję prokuratorów pod względem ich niezależności od władzy wykonawczej porównuje się wręcz do pozycji sędziów, podczas gdy tak szerokiej autonomii nie przyznano prokuratorom w Niemczech, gdzie regulacje procesowe oparte są co do zasady na modelu legalistycznym¹⁶. Z podobną tendencją mamy do czynienia również w państwach systemu *common law*, gdzie – jak ma to miejsce np. w Anglii – wykonująca większość czynności śledztwa policja jest niezależna od władzy centralnej¹⁷. Nawet w przypadku Stanów Zjednoczonych Ameryki, gdzie Prokurator Generalny wchodzi przecież w skład rządu federalnego¹⁸, rzeczywisty wpływ tego organu na losy konkretnych postępowań jest raczej znikomy, a jego oficjalna nazwa jest w pewnej mierze kwestią tradycji i nie powinna stanowić samoistnej podstawy do porównywania go z jego polskim odpowiednikiem.

Za ilustrację powyższej zależności, choć w odniesieniu do tworu niebędącego państwem, może posłużyć również analiza postanowień statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK)¹⁹, zgodnie z którym działania Prokuratora MTK oparte są w przeważającej mierze na modelu oportunistycznym²⁰. Także i w tym przypadku w literaturze akcentuje się wysoki stopień autonomii w dzia-

¹⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 43–44 i 46 oraz cytowana tam literatura obcojęzyczna.

¹⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 478.

¹⁸ T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Warszawa 1996, s. 95.

¹⁹ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1753).

²⁰ M. Płachta, *Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego: między legalizmem a oportunistem ścigania* (w:) *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2007, s. 495; tak również M. Rogacka-Rzewnicka, która jednocześnie słusznie zwraca uwagę na swoistość modelu ścigania zbrodni międzynarodowych podlegających jurysdykcji MTK – M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 500–501.

łaniach Prokuratora MTK, który ze względu na przymiot niezależności i brak legitymacji politycznej nazywany jest wręcz czasem organem sądowym²¹.

2.2. POLSKIE ROZWIĄZANIE

Opisane wyżej przykłady należy zestawić z krajowym porządkiem prawnym. Organy ścigania funkcjonują w Polsce w ścisłym – i jak się wydaje ciągle poszerzanym – związku z organami reprezentującymi władzę wykonawczą, co dotyczy zarówno prokuratorów, jak i nieprokuratorских organów ścigania. Nadzór nad działalnością tych ostatnich sprawują właściwi ministrowie, w szczególności minister właściwy do spraw wewnętrznych (sprawujący nadzór m.in. nad Policją i Strażą Graniczną), minister właściwy do spraw finansów (sprawujący zwierzchni nadzór nad finansowymi organami postępowania przygotowawczego), Minister Obrony Narodowej (sprawujący nadzór nad Żandarmerią Wojskową), jak również – w pewnym zakresie – Prezes Rady Ministrów (nadzorujący m.in. Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne). Organami nadzorującymi, choć jedynie w odniesieniu do organów postępowania przygotowawczego o zdecydowanie marginalnym znaczeniu, są również inne organy administracji rządowej, np. wojewoda (w odniesieniu do organów Państwowej Straży Łowieckiej) czy też Dyrektor Generalny Lasów Państwowych (w odniesieniu do organów Służby Leśnej). Podległość kierowników poszczególnych służb i inspekcji właściwym organom prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do nieprokuratorских organów ścigania nie sposób mówić o ich choćby częściowej niezależności od władzy o *stricte* politycznym charakterze. Rozwiązanie to trzeba zresztą uznać za tradycyjne w odniesieniu do wszelkich formacji tego typu.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w kontekście prokuratury, która w okresie od 31.03.2010 r. do 4.03.2016 r. była instytucją formalnie niezależną od organów administracji rządowej, dopóki za sprawą wejścia w życie ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze²² nie powrócono do rozwiązania, zgodnie z którym urząd Prokuratora Generalnego sprawuje każdorazowy Minister Sprawiedliwości (art. 1 § 2 zd. 2 pr. prok.). Wskazana unia personalna oznacza, że naczelnym organem prokuratury, uprawnionym m.in. do wydawania wszystkim prokuratorom wiążących poleceń dotyczących treści czynności procesowych, jest równocześnie naczelnym organem administracji rządowej i czynnym politykiem, który – z istoty wykonywanej przez siebie funkcji – zmuszony jest, w mniejszym bądź większym stopniu, uwzględniać w swych działaniach również szereg czynników pozaprawnych. Nie powinno w związku z tym budzić wątpliwości, że *de lege lata* przymiot niezależności nie przysługuje żadnemu z organów ścigania.

Warto jednak z całą stanowczością podkreślić, że mowa jest tu wyłącznie o niezależności rzeczywistej, tzn. wynikającej z faktycznej pozycji ustrojowej danego organu oraz przyznanych mu uprawnień procesowych, nie zaś o niezależności jedynie

²¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 498–499 i cytowana tam literatura zagraniczna.

²² Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 740), dalej pr. prok.

zadeklarowanej, o której mowa chociażby w art. 7 § 1 pr. prok. Najskuteczniejszym probierzem zasady niezależności jest wszak analiza wyjątków od niej. W literaturze wyróżnia się zwykle niezależność prokuratury zewnętrznej, polegającą na tym, że na działania prokuratury nie mogą wpływać inne organy, oraz wewnętrzną, zgodnie z którą na poszczególnych prokuratorów nie może być wywierany wpływ w ramach podległości służbowej²³. Rozróżnienie to, jakkolwiek wartościowe z teoretycznego punktu widzenia, w kontekście prowadzonych tu rozważań wydaje się bezprzedmiotowe, ponieważ Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny jest względem konkretnego prokuratora równocześnie organem zewnętrznym (jako minister), jak i wewnętrznym (jako prokurator przełożony).

3. WNIOSKI

Ograniczanie wpływu zasady legalizmu w aktualnych warunkach ustrojowych może prowadzić do niebezpiecznego zjawiska, polegającego na tym, że z uwagi na wskazany wcześniej brak niezależności, w sytuacji podjęcia przez prokuratora decyzji o odmowie wszczęcia śledztwa w sprawie osoby np. w jakikolwiek sposób związanej z kręgami władzy, znaczna część społeczeństwa może nie być przekonana, że organ ścigania ocenił zasadność prowadzenia postępowania przygotowawczego w sposób zobiektywizowany i oparty wyłącznie na ustawowych przesłankach, choćby nawet rozstrzygnięcie to faktycznie w pełni odpowiadało prawu. Stąd też *de lege ferenda* należy przyłączyć się do głosów postulujących powrót do rozdzielenia urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, przy czym zbędne jest powielanie w tym miejscu argumentacji na rzecz tego rozwiązania, opartej m.in. na zaleceniach organów Rady Europy i prezentowanej już wcześniej przez innych autorów²⁴. Oczywiście trzeba sobie zdawać sprawę, że żaden zabieg ustawodawczy *per se* nie jest w stanie wpłynąć na podwyższenie zaufania społecznego do określonej instytucji publicznej, niemniej decyzja ta niewątpliwie stanowiłaby solidny fundament dla dalszych reform w tym zakresie.

Jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie karnoprocesowym, do wartości „promowanych” za sprawą zasady legalizmu należy m.in. chęć ochrony przed ingerencją zewnętrzną, zwłaszcza polityczną²⁵. Oportunizm w sposób nieuchronny

²³ R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 35; szerzej M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017/2, s. 111–121.

²⁴ Zamiast wielu zob. m.in. A. Herzog, *Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?*, „Prokuratura i Prawo” 2009/1, s. 111–128; A. Gerecka-Zołyńska, *Niezależność prokuratury i prokuratorów – nowe rozwiązania na tle dotychczasowych kontrowersji (uwagi w związku z ustawą z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/1, s. 57–69, które to teksty zostały opublikowane kolejno na niedługo przed rozdzieleniem oraz tuż po ponownym połączeniu urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

²⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm...*, s. 126; por. R. Koper, *Konstytucyjnoprawne źródła zasady legalizmu* (w:) *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzcyk, Warszawa 2011, s. 190–192.

łączy się z ograniczeniem roli sądu, który w modelu legalistycznym byłby władny skontrolować trafność decyzji organu postępowania przygotowawczego o niecelowości ścigania. Prawidłowe rozumienie klauzuli znikomej społecznej szkodliwości czynu co do zasady prowadzi w praktyce do tych samych skutków, co prawidłowe stosowanie instytucji oportunistycznych²⁶, przy zachowaniu prawa strony do poddania danej kwestii pod osąd organu wyposażonego w przymiot niezależności i niezawisłości. Spostrzeżenie to prowadzi do wniosku, że wprowadzenie regulacji opartych na modelu oportunistycznym uzasadnione jest jedynie wtedy, gdy w społeczeństwie panuje niemal powszechne przeświadczenie o znacznej niezależności organów śledczych, pozwalające wierzyć, że decyzje odnośnie do ścigania poszczególnych czynów lub osób nie opierają się na argumentach pozaprawnych. Jedynie na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, że okolicznością sprzyjającą wzrostowi zaufania do poszczególnych instytucji życia publicznego jest często, oczywiście poza samą efektywnością w działaniu, duża stabilność w zakresie ich funkcjonowania. Zbyt częste zmiany ustroju – częstokroć zbiegające się w czasie z powoływaniem kolejnych rządów, a przez to łączone z personalnymi zmianami na kierowniczych stanowiskach w tych organach – mogą prowadzić do wytworzenia się w opinii publicznej przekonania o zbytnej podległości danej instytucji względem władzy politycznej.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej argumenty, można postawić tezę, że im większa niezależność organów ścigania, tym większa potrzeba odwoływania się do zasady oportunizmu. Myśli tej – skonstruowanej wszak wyłącznie na potrzeby analizy rodzimego porządku prawnego – nie można rzecz jasna przypisywać charakteru uniwersalnego, ponieważ na wybór metody ścigania przestępstw w konkretnych państwach ma przecież wpływ również szereg innych, być może zdecydowanie bardziej znaczących czynników, jak choćby uwarunkowania historyczne czy też powszechność korzystania z porozumień procesowych²⁷. Tym samym przeciwko jej prawdziwości nie powinny przemawiać zmiany, które aktualnie dokonują się w państwach tradycyjnie oportunistycznych i cechujących się dużą autonomią prokuratury w kierunku legalizmu i na odwrót²⁸. Wydaje się, że teza o związku pomiędzy niezależnością organów ścigania a zasadnością poszerzania wpływu zasady oportunizmu może mieć zastosowanie głównie

²⁶ Podobnie M. Rogacka-Rzewnicka, której zdaniem „kodeksowa definicja przestępstwa w zakresie odwołania do niedostatecznego poziomu społecznej szkodliwości realizuje funkcję analogiczną do tej, jaką w systemie oportunizmu spełnia prokuratorska swoboda decydowania o sposobie reakcji procesowej na popełniony czyn” – M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 439; tak również S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 288–289.

²⁷ Na temat związku konsensualnych form rozstrzygania spraw karnych z obowiązującą koncepcją ścigania przestępstw zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm...*, s. 245.

²⁸ Przykładowo, jak wskazuje Z. Brodzisz, w Niemczech już od kilkunastu lat następuje proces uniezależniania prokuratorów generalnych poszczególnych krajów związkowych od wpływów politycznych ministrów sprawiedliwości i likwidacji zależności prokuratury od wytycznych rządu w postępowaniu karnym – Z. Brodzisz, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019, s. 4.

w odniesieniu do państw z kręgu tzw. młodych demokracji, które – podobnie jak Polska – wciąż jeszcze „eksperymentują” z opowiedzeniem się za przewagą jednej z przeciwstawnych zasad dotyczących ścigania karnego i które nie są w tym zakresie związane wielowiekową tradycją.

Równocześnie warto zaznaczyć, że przyjęta w tej pracy teza o konieczności powstrzymania się od poszerzania wpływu zasady oportunistycznej przynajmniej do czasu przeprowadzenia stosownych zmian o charakterze ustrojowym nie oznacza wcale, że ustawodawca powinien zrezygnować z obowiązujących już od lat rozwiązań stanowiących odstępstwo od modelu legalistycznego. Za uzasadnione należy uznać dalsze istnienie rozwiązań takich jak umorzenie absorpcyjne czy też możliwość odmowy wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe w trybie art. 151 Kodeksu karnego skarbowego²⁹. Ich wspólną cechą jest to, że pozwalają na zaniechanie prowadzenia dodatkowego procesu, którego wynik – zwykle z uwagi na konstrukcje przyjęte na gruncie prawa materialnego (np. obowiązek wykonania przez skazanego jedynie najsurowszej z orzeczonych kar) – i tak nie prowadziłby do realnego zaostżenia stosowanej wobec sprawcy sankcji karnej, pomimo wygenerowania w jego toku dodatkowych kosztów. Podobnie należy ocenić przydatność instytucji świadka koronnego, o którym mowa w art. 2 ustawy z 25.06.1997 r. o świadku koronnym³⁰. Warunkiem zastosowania tej instytucji jest udział niezależnego sądu, który w aktualnym stanie prawnym jako jedyny jest władny wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 5 ust. 1 u.ś.k.).

Sprzeciwiać należy się zatem wyłącznie takim unormowaniom, które nie uzależniają możliwości odmowy wszczęcia postępowania od wcześniejszego wymierzenia danemu podmiotowi (lub osobom za niego działającym) sankcji w innym trybie³¹, a równocześnie wykluczają udział organów sądowych w procesie podejmowania takich decyzji. Ich stosowanie może prowadzić do uchybienia podstawowej dla wszelkich form prawa represyjnego dyrektywie (na gruncie powszechnego procesu karnego wyrażonej *explicite* w art. 10 § 2 k.p.k.), zgodnie z którą z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie powinien unikać odpowiedzialności za popełniony czyn. Jedną z takich regulacji jest właśnie art. 35 ust. 1 p.u.o.p.z. Na jego podstawie może dojść do sytuacji, w której nie zostanie wykryty bezpośredni sprawca czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności pod-

²⁹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.); por. art. 61 § 1 ustawy z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2019 r. poz. 1120 ze zm.).

³⁰ Ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197), dalej u.ś.k.

³¹ Trybem tym może być nie tylko postępowanie karne czy postępowanie w sprawie o wykroczenie, ale również inne postępowanie w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego czy nawet postępowanie dyscyplinarne. Przykładowo, to ostatnie rozwiązanie przewidziano w art. 658 § 1 k.p.k., zgodnie z którym prokurator wojskowy odmawia wszczęcia postępowania o przestępstwo ścigane na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, jeżeli wobec sprawcy zastosowano już środki przewidziane w wojskowych przepisach dyscyplinarnych.

miotu zbiorowego (co zgodnie z art. 7 pkt 1 p.u.o.p.z. nie jest przeszkodą w prowadzeniu postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego), a równocześnie prokurator uzna, że interes społeczny nie przemawia za ściganiem żadnej osoby prawnej (ewentualnie tzw. ułomnej osoby prawnej), przez co badany czyn zabroniony pozostanie bezkarny w majestacie prawa.

W związku z przedstawionymi wyżej zastrzeżeniami niemal za modelową w omawianym zakresie można by uznać regulację zawartą w art. 21 § 2 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³², zgodnie z którym decyzja o zaniechaniu wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego należy wyłącznie do sądu rodzinnego (postulat stosowania instytucji oportunistycznych wyłącznie przez organy wyposażone w przymiot niezależności), a równocześnie w przepisie tym odwołano się do okoliczności uprzedniego orzeczenia wobec nieletniego określonych środków w innej sprawie (postulat uzależnienia możliwości skorzystania z uprawnienia do odmowy wszczęcia postępowania przede wszystkim od wcześniejszego skorzystania wobec danego podmiotu z innych środków prawnych).

ABSTRACT

Bartosz Łukowiak

The author is a doctoral student at the Department of Criminal Procedure, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, and a trainee advocate (District Bar Association in Wrocław).

The relationship between the structure of law enforcement authorities and the legitimacy of the use of opportunistic solutions in criminal proceedings. Comments against the background of the Collective Entities Liability Bill

This paper analyses the issues of the law enforcement models in criminal proceedings. The conducted considerations, based on the contents of the Bill on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty and on a comparative law analysis of the legal systems of selected countries, show that the weaker the independence of law enforcement authorities, the more doubtful introducing mechanisms based on the principle of opportunism seems, therefore in the Polish conditions the proposed limitation of the impact of the principle of legalism should be considered inappropriate.

³² Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969). Przepis ten za odstępstwo od zasady legalizmu uznają m.in. M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1, s. 83; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 290–291.

Keywords: *law enforcement models, principle of opportunism, principle of legalism, liability of collective entities, independence of the prosecutor's office, comparative law studies*

Bartosz Łukowiak

ORCID: 0000-0003-3993-2182; e-mail: bartosz.lukowiak@uwr.edu.pl

Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantem adwokackim (ORA we Wrocławiu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Brodzisz Zdzisław**, *Metodyka pracy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji*, Warszawa 2019
- Gerecka-Żołyńska Anna**, *Niezależność prokuratury i prokuratorów – nowe rozwiązania na tle dotychczasowych kontrowersji (uwagi w związku z ustawą z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/1
- Herzog Aleksander**, *Niezależność prokuratury – mit czy nadzieja?*, „Prokuratura i Prawo” 2009/1
- Kalinowski Stefan**, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963
- Koper Radosław**, *Konstytucyjnoprawne źródła zasady legalizmu (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011
- Kurowski Michał** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, t. 1
- Płachta Michał**, *Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego: między legalizmem a oportunistycznym ściganiem (w:) Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa prof. Renaty Szafarz*, red. J. Menkes, Warszawa 2007
- Rogacka-Rzewnicka Maria**, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007
- Rogacka-Rzewnicka Maria**, *Zasada legalizmu i zasada oportunistycznego (w:) System prawa karnego procesowego, t. 3, Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, Warszawa 2014
- Stefański Ryszard A.**, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017
- Szeroczyńska Małgorzata**, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017/2

- Tomaszewski Tadeusz**, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Warszawa 1996
- Tylman Janusz** (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie karne*, Warszawa 2009
- Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013

Artykuły

Radosław Strugała

REALIZACJA UPRAWNIENIA DO ŻĄDANIA UKSZTAŁTOWANIA ZOBOWIĄZANIA UMOWNEGO NA PODSTAWIE KLAUZULI *REBUS SIC STANTIBUS* (ART. 357¹ K.C.)

Artykuł dotyczy wybranych problemów realizacji uprawnienia stron umowy do żądania ukształtowania zobowiązania na podstawie art. 357¹ k.c. Stawiam próbę sformułowania propozycji rozwiązania pozwalającego zapobiec negatywnym konsekwencjom praktycznym powszechnego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, zgodnie z którym wyrok zmieniający albo rozwiązujący zobowiązanie umowne na podstawie art. 357¹ k.c. nie może być wydany po wykonaniu tego zobowiązania w jego pierwotnym kształcie. Analiza przeprowadzona w artykule każe przyjąć, że rozwiązaniem takim jest odpowiednie zabezpieczenie powództwa wytoczonego na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus*.

W dobie pandemii COVID-19 tytułowa klauzula *rebus sic stantibus* przeżywa swój niewątpliwy renesans. Wiele uwagi poświęcono jej ostatnio w piśmiennictwie¹. Przede wszystkim jednak ogromnie wzrasta zaintere-

¹ Co do wypowiedzi na temat tytułowej klauzuli w kontekście pandemii COVID-19 zob. np. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020/2; B. Nowak-Górski, D. Mróz, K. Olszak, *Stosowanie klauzuli rebus sic stantibus w dobie epidemii wirusa SARS-CoV-2*, „Monitor Prawniczy” 2020/10; R. Strugała, *Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów w świetle art. 357¹ k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2020/11.

sowanie art. 357¹ Kodeksu cywilnego² w praktyce. Pandemia wraz z jej następstwami w sferze społecznej i gospodarczej to wzorcowy wręcz przykład nadzwyczajnej zmiany stosunków w rozumieniu tego przepisu. Oczywiście jest, że w sytuacji pandemii za spełnioną można też uznać inną przesłankę zastosowania art. 357¹ k.c., jaką jest nieprzewidywalność wpływu zmiany stosunków na wykonywanie zobowiązań umownych. W bardzo wielu przypadkach uzasadnione będzie stwierdzenie, że zmaterializowały się także pozostałe z tych przesłanek, jak nadmierne trudności lub groźba straty, które dotknęłyby stronę umowy, gdyby wykonała ona zobowiązanie w jego pierwotnym kształcie (wynikającym z umowy zawartej przed wybuchem pandemii), a także związek przyczynowy między wspomnianymi trudnościami lub groźbą straty a nadzwyczajną zmianą stosunków. Można śmiało zakładać, że jeszcze na długo po zakończeniu pandemii art. 357¹ k.c. będzie wykorzystywany przez strony umów zawartych przed jej wybuchem w celu adaptacji stosunków zobowiązaniowych i dostosowania ich do okoliczności, w których znaleźliśmy się w jej rezultacie. Choć klauzula *rebus sic stantibus* nie stanowi remedium na wszelkie zaburzenia równowagi kontraktowej dotyczące strony zobowiązania umownego na skutek pandemii, wiele z nich można będzie na pewno wyeliminować dzięki jego sądowej zmianie albo rozwiązaniu na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus*. By tak się stało, konieczne wydaje się jednak rozstrzygnięcie pewnych wątpliwości interpretacyjnych mogących poważnie utrudniać zastosowanie klauzuli w praktyce. Trudności te dotyczą niektórych aspektów realizacji uprawnienia stron umowy do żądania ingerencji sądu w zobowiązanie umowne. Najpoważniejsze z nich wiążą się z powszechnie akceptowanym zapatrywaniem, zgodnie z którym wyrok zmieniający albo rozwiązujący zobowiązanie umowne na podstawie art. 357¹ k.c. nie może być wydany po wykonaniu tego zobowiązania w jego pierwotnym kształcie. Przede wszystkim temu zagadnieniu będzie poświęcone niniejsze opracowanie. Dodatkowo omówiono w nim kilka praktycznie ważnych, a niedyskutowanych dotąd w doktrynie, problemów realizacji uprawnienia stron umowy do żądania ukształtowania zobowiązania na podstawie art. 357¹ k.c. Są to głównie zagadnienia procesowe, takie jak kwestia ewentualnego wymogu podjęcia próby renegotjacji umowy przed wytoczeniem powództwa opartego na art. 357¹ k.c., zagadnienie możliwości powołania się na klauzulę *rebus sic stantibus* w powództwie opozycyjnym, a także problem dopuszczalności kumulowania w jednym pozwie żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd (np. polegającego na zmianie wysokości świadczenia) z żądaniem zasądzenia świadczenia w ukształtowanym w ten sposób zobowiązaniu.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.

SPÓSÓB REALIZACJI UPRAWNIENIA Z ART. 357¹ K.C. – POZEW ALBO POZEW WZAJEMNY

Artykuł 357¹ k.c. stanowi źródło kompetencji sądu do ingerencji w wynikający z umowy stosunek zobowiązaniowy³, w którym – na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków – doszło do zaburzenia określonej w umowie równowagi korzyści i ciężarów, jakie strony wiązały pierwotnie z jej wykonaniem. W razie ziszczenia się wskazanych w tym przepisie przesłanek, takich jak nadzwyczajna zmiana okoliczności skutkująca nieprzewidywalnym dla stron stosunku prawnego stanem nadmiernych trudności w spełnieniu świadczenia lub zagrażającej jednej ze stron rażącej straty, sąd – po wystąpieniu przez jedną z nich z odpowiednim żądaniem – może wydać kształtujący (konstytutywny) wyrok zmieniający bądź rozwiązujący stosunek prawny⁴. Wynikające z art. 357¹ k.c. uprawnienie do żądania odpowiedniego ukształtowania zobowiązania przez sąd przysługuje każdej ze stron umownego stosunku zobowiązaniowego – zarówno wierzycielowi, jak i dłużnikowi⁵.

Realizacja uprawnienia stron umowy do żądania zmiany albo rozwiązania zobowiązania przez zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* może nastąpić w drodze powództwa albo powództwa wzajemnego, którym pozwany o spełnienie świadczenia w pierwotnym kształcie dłużnik broni się przed groźbą rażącej straty lub nadmiernych trudności, żądając zaadaptowania zobowiązania do nowych okoliczności. Za niedopuszczalne uważa się natomiast zgłaszanie żądania ukształtowania zobowiązania na podstawie art. 357¹ k.c. w formie zarzutu procesowego⁶. Gdy z żądaniem zmiany zobowiązania występuje wierzyciel, nie ma przeszkód, by skumulował on w jednym pozwie żądanie zmiany zobowiązania (np. podwyższenia wysokości należnego mu świadczenia) oraz żądanie zasądzenia zmodyfikowanego świadczenia. Choć żądanie ukształtowania i zasądzenia nie są jednorodnymi roszczeniami w sensie procesowym, co do zasady spełniają one wskazane w art. 191 Kodeksu postępowania cywilnego⁷ warunki dopuszczalności ich kumulowania w jednym pozwie⁸.

³ Co do zakresu zastosowania tego przepisu jako odnoszącego się wyłącznie do zobowiązań umownych zob. np. A. Olejniczak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, cz. 1, s. 65; W. Robaczyński, *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998, s. 86; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1, s. 1266; odmiennie, nietrafnie, T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2013, s. 47–48.

⁴ Zamiast wielu por. np. wyrok SN z 6.10.2004 r. (I CK 156/04), Legalis nr 79063.

⁵ Zob. np. W. Robaczyński, *Sądowa zmiana umowy...*, s. 138; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 710.

⁶ Zob. np. A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, t. 6, s. 139; P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, s. 715; wyrok SN z 21.06.2001 r. (IV CKN 385/00), Legalis nr 278004; uchwała SN z 27.03.2001 r. (III CZP 54/00), OSN 2001/10, poz. 145.

⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 11 ze zm.), dalej k.p.c.

⁸ Co do dopuszczalności kumulowania żądania o ukształtowanie i żądania zasądzenia świad-

Moim zdaniem uprawnienie do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd na podstawie art. 357¹ k.c. może być realizowane wyłącznie w drodze powództwa wytoczonego w postępowaniu rozpoznawczym. Obrona dłużnika wykazującego ziszczenie się po wydaniu wyroku (powstaniu innego tytułu egzekucyjnego) okoliczności stanowiących przesłanki uzasadniające zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* nie może się dokonać skutecznie w drodze powództwa opozycyjnego (art. 840 k.p.c.). Samo ziszczenie się tych przesłanek nie powoduje *ex lege* zmiany ani wygaśnięcia zobowiązania, jako takie nie stanowi zatem żadnej z podstaw wskazanego właśnie powództwa przeciwegzekucyjnego⁹. Z kolei sąd rozpoznający powództwo opozycyjne orzeka wyłącznie o pozbawieniu tytułu wykonawczego wykonalności i nie może w sentencji konstytutywnego wyroku ukształtować zobowiązania w sposób przewidziany w art. 357¹ k.c. (zob. art. 321 k.p.c.). Z tych powodów w toku postępowania egzekucyjnego obrona dłużnika odwołująca się do okoliczności uzasadniających zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* może polegać wyłącznie na wytoczeniu osobnego powództwa opartego na art. 357¹ k.c. w postępowaniu rozpoznawczym, a dopiero następnie – na żądaniu pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, którego przyczynę (o której mowa w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.) stanowi taki prawomocny wyrok. Jeśli chodzi o samą dopuszczalność zastosowania art. 357¹ k.c. po wydaniu wyroku zasądzającego świadczenie w zobowiązaniu, które miało być przedmiotem ingerencji sądu na podstawie tego przepisu, to należy zauważyć, że jest ona ograniczona ze względu na powszechne w doktrynie i orzecznictwie zapatrywanie, zgodnie z którym na art. 357¹ k.c. nie może się powoływać dłużnik będący w zwłoce¹⁰. Możliwość zastosowania tego przepisu po wydaniu wyroku zasądzającego świadczenie nie można jednak *a limine* wykluczyć¹¹. Z jednej strony modyfikacji zobowiązania może chcieć wierzyciel, jeśli jego interes nie może być w pełni zaspokojony na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków, która wystąpiła po uzyskaniu przezeń tytułu egzekucyjnego. Z drugiej strony można sobie też wyobrazić przypadek, w którym nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po wydaniu wyroku obejmującego przyszłe świadczenia powtarzające się (art. 190 k.p.c.). Jeżeli

czenia por. treść uzasadnienia uchwały SN z 18.10.2013 r. (III CZP 58/13), Legalis nr 35930 oraz uchwały SN z 4.02.2009 r. (II PZP 14/08), OSNP 2009/17–18, poz. 218, s. 706.

⁹ Por. w szczególności art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., stosownie do którego dłużnik może w drodze tego powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło.

¹⁰ A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa 2014, s. 125 i 193; T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny...*, uwagi do art. 357¹ k.c., nb 16; E. Szlachetka, P. Stykowski, *Klauzule rebus sic stantibus w Kodeksie cywilnym jako podstawa wzruszenia umów opcji walutowych*, „Monitor Prawniczy” 2009/18, s. 985.

¹¹ Tak również Z. Gawlik, *Klauzula rebus sic stantibus w znowelizowanym Kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1990/10–12, s. 48.

spełnienie tych świadczeń w kształcie zasądzonym wyrokiem byłoby jednoznaczne z wystąpieniem groźby rażącej straty, o której mowa w art. 357¹ k.c. (np. zasądzone w trybie art. 190 k.p.c. świadczenia okresowe z tytułu niewymagalnego jeszcze czynszu najmu, dzierżawy czy opłat leasingowych), nie ma powodów, by odmawiać stronom umowy możliwości zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*.

ZNACZENIE PRAWNE PRÓB RENEGOCJACJI UMOWY PRZED WYTOCZENIEM POWÓDZTWA

Rozwiązaniem godnym polecenia jest poprzedzenie wytoczenia powództwa opartego na art. 357¹ k.c. podjęciem próby renegocjacji umowy dotkniętej skutkami nadzwyczajnej zmiany stosunków. Co prawda, w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w niektórych aktach prawa modelowego (zob. art. III.–1:110 DCFR) i projektach dotyczących prawa polskiego¹², *de lege lata* wytoczenie przez stronę umowy pozwu na podstawie art. 357¹ k.c. nie jest uzależnione od spełnienia wymogu wcześniejszego podjęcia przez strony prób umownej zmiany dotkniętego przez nadzwyczajną zmianę okoliczności stosunku prawnego¹³. Niepodjęcie renegocjacji umowy ani nie stanowi przeszkody procesowej, która wyłączałaby drogę sądową i skutkowałą koniecznością odrzucenia pozwu, ani nie może być przyczyną oddalenia powództwa wytoczonego na podstawie art. 357¹ k.c. Moim zdaniem brak jakiegokolwiek próby renegocjowania umowy nie jest jednak zupełnie pozbawiony znaczenia prawnego. Jak się wydaje, strona umowy, która wytoczyła powództwo na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* bez jakiegokolwiek wezwania do renegocjacji umowy, nawet w przypadku uwzględnienia pozwu w całości, będzie narażona na negatywne dla siebie rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych. Podstawą takiego rozstrzygnięcia może być art. 101 k.p.c., zgodnie z którym zwrot kosztów należy się pozwanemu pomimo uwzględnienia powództwa, jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu¹⁴.

WYROK UWZGLĘDNIAJĄCY POWÓDZTWO OPARTE NA ART. 357¹ K.C. – TREŚĆ WYROKU

Uwzględniając powództwo, którego żądaniem jest ukształtowanie zobowiązania na podstawie art. 357¹ k.c., sąd decyduje o sposobie dokonywanej przez

¹² Zob. np. M. Bławat, *W sprawie zmiany klauzuli rebus sic stantibus: uwagi na tle postulowanej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku negocjacji*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015/4.

¹³ Zamiast wielu zob. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 182.

¹⁴ Por. postanowienie SN z 27.04.1977 r. (II CZ 36/77), OSNCP 1978/1, poz. 14, w którym przyjęto, że art. 101 k.p.c. może znaleźć zastosowanie do powództwa o ukształtowanie.

nego ingerencji w stosunek prawny. Swoboda decyzji sądu jest dość duża. Obejmuje ona elementy takie, jak: wybór między zmianą i rozwiązaniem umowy, wskazanie momentu, na który przypadnie zmiana lub rozwiązanie, a w razie decyzji o zmianie – wybór jednego ze sposobów modyfikacji zobowiązania. Ustawa wyraźnie formułuje kryteria, którymi sąd powinien kierować się, dokonując tych wyborów. Stosowna ingerencja sądu dokonuje się „po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego”¹⁵. Stosując te kryteria, sąd powinien „wyważyć” interesy obu stron i dążyć do ukształtowania zobowiązania tak, by w maksymalnym stopniu odpowiadało ono modelowi sprawiedliwej (słusznej) wymiany. Interwencja sądu nie może więc prowadzić do prostego „przerzucenia” na pozwanego dodatkowych kosztów, ciężarów czy trudności, jakie po zmianie stosunków groziłyby powodowi w związku z wykonaniem umowy w jej pierwotnym kształcie. Zmiana umowy powinna służyć temu, by tego rodzaju koszty czy ciężary rozłożyć sprawiedliwie między strony. Rozkład ten, by był zgodny z zasadami współzycia społecznego (sprawiedliwy), nie musi być równomierny. Chodzi o to, by w maksymalny sposób odzwierciedlał pierwotny rozkład korzyści i ciężarów związanych z wykonaniem umowy, który występował w zobowiązaniu przed nastąpieniem zasadniczej zmiany stosunków, która go zaburzyła¹⁶. Według utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie poglądu sąd nie jest natomiast związany treścią żądania powoda co do sposobu ingerencji w stosunek prawny. Odpowiednia zmiana stosunku prawnego może mieć więc miejsce wówczas, gdy strona żądała jego rozwiązania. Z kolei rozwiązanie nastąpić może mimo żądania modyfikacji. Przepis art. 321 k.p.c. nie ma w tym zakresie zastosowania¹⁷. Niewątpliwie natomiast z treści pozwu musi wynikać, że powód żąda ingerencji sądu w zobowiązanie z przyczyn określonych w art. 357¹ k.c.

Zmiana zobowiązania może dotyczyć wszelkich aspektów treści zobowiązania, przyjmując postać np. modyfikacji terminu lub miejsca spełnienia świadczenia, wysokości ceny czy wynagrodzenia, ilości lub jakości rzeczy, których dotyczy świadczenie, metody czy materiałów wykorzystywanych przy spełnieniu świadczenia polegającego na świadczeniu usług, rozłożenia świadczenia podzielonego na raty, skrócenia lub przedłużenia okresu trwania zobowiązania ciągłego itp.¹⁸ Alternatywnym sposobem ingerencji sądu w stosunek zobowiązaniowy jest jego zakończenie („rozwiązanie umowy” w terminologii art. 357¹ k.c.). Skutkiem wyroku, którym sąd podejmuje tego rodzaju ingerencję w stosunek umowny, jest uchylenie wynikających z zawarcia tej umowy obowiązków

¹⁵ Zob. szerzej R. Strugała, *Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 357¹ k.c.*, „Państwo i Prawo” 2010/8, s. 57; A. Brzozowski (w:) *System...*, s. 1350.

¹⁶ Podobnie A. Brzozowski (w:) *System...*, s. 1352; P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, s. 710.

¹⁷ T. Wiśniewski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 44; A. Olejniczak (w:) *Kodeks...*, s. 70; zob. też wyrok SN z 14.01.2009 r. (IV CSK 385/08), Legalis nr 232458; wyrok SN z 29.10.2015 r. (I CSK 901/14), Legalis nr 1360056.

¹⁸ Por. np. A. Brzozowski (w:) *System...*, s. 1352; A. Olejniczak (w:) *Kodeks...*, s. 70.

(a w konsekwencji praw) stron. Jak wyraźnie wynika z treści art. 357¹ k.c., rozwiązując umowę, sąd może dodatkowo orzec o wzajemnych rozliczeniach stron. W moim przekonaniu przepis ten stanowi zatem samodzielny podstawę prawną do nałożenia na strony (w sposób konstytutywny) obowiązku zwrotu spełnionych ewentualnie dotąd świadczeń, do którego nie znajduje zastosowania przepis art. 405 i n. k.c.

„ZASIĘG CZASOWY” WYROKU UWZGLĘDNIĄCEGO POWÓDZTWO OPARTE NA ART. 357¹ K.C.

W doktrynie niemałe kontrowersje budzi kwestia chwili, od której omawiany w tym opracowaniu wyrok wywołuje skutki prawne. W literaturze procesu cywilnego panuje powszechna zgoda co do tego, że skutki konstytutywne wyroków kształtujących następują z chwilą uprawomocnienia się wyroku i, stosownie do norm prawa materialnego, które stanowią podstawę ich wydania, następują albo *ex nunc*, czyli od chwili uprawomocnienia się wyroku, albo z mocą wsteczną¹⁹. Na gruncie art. 357¹ k.c. wątpliwości budzi właśnie chwila, w której wyrok wywołuje swój konstytutywny skutek. Innymi słowy, nie jest jasne, czy stosunek zobowiązaniowy należy postrzegać jako odpowiednio zmieniony albo rozwiązany w chwili zawarcia umowy (*ex tunc*), czy później, np. w momencie wytoczenia powództwa albo dopiero w chwili uprawomocnienia się wyroku (*ex nunc*). Treść komentowanego przepisu świadczy o tym, że ustawodawca nie rozstrzygnął tej kwestii generalnie, w odniesieniu do każdego wyroku uwzględniającego powództwo. Sądzę, że należy przyjąć, iż rozstrzygnięcie w tym zakresie należy do kompetencji sądu orzekającego²⁰. Trafny jest także postulat, by sąd oznaczał wyraźnie moment oddziaływania wyroku w jego sentencji²¹.

Określając moment oddziaływania zmiany czy rozwiązania zobowiązania dokonywanego wyrokiem, sąd powinien kierować się omówionymi wyżej dyrektywami wynikającymi z zasad współżycia społecznego oraz uwzględnienia interesów obu stron umowy. Oba kryteria pozostają bowiem aktualne w sferze decyzji o czasowym zasięgu wyroku. Potrzeba słusznego (zgodnego z zasadami współżycia społecznego) rozstrzygnięcia zwykle nie oznacza konieczności nadania wyrokowi skutku wstecznego sięgającego chwili zawarcia umowy (*ex*

¹⁹ Zob. np. K. Piasecki, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 146; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 235.

²⁰ Tak, trafnie, choć niepotrzebnie – moim zdaniem – ograniczając swój pogląd wyłącznie do rozwiązania umowy, A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 188; A. Olejniczak (w:) *Kodeks...*, s. 70; odmiennie P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, s. 715.

²¹ A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 189. Jego brak jest natomiast jednoznaczny z tym, że zmiana albo rozwiązanie oddziałuje wyłącznie *ex nunc* – od chwili uprawomocnienia się wyroku. W ten sposób należy, moim zdaniem, rozumieć zastrzeżenie SN w treści uzasadnienia wyroku z 8.03.2001 r. (I CKN 1126/98), LEX nr 1632180, zgodnie z którym „zasadą jest, iż uwzględnienie żądania oparte na art. 357¹ k.c. wywołuje skutki *ex nunc*”.

tunc). Jednocześnie jednak oddziaływanie wyroku wyłącznie *ex nunc* może powodować, że – z uwagi na długi czas trwania procesu – między wytoczeniem powództwa a momentem wydania (uprawomocnienia się) wyroku dłużnik, mimo ostatecznego uwzględnienia powództwa, zmuszony byłby ponosić negatywne skutki niewykonania umowy w pierwotnym kształcie (np. płacić odsetki za opóźnienie liczone od pierwotnej wysokości świadczenia pieniężnego mimo jego obniżenia w wyroku). Takie okoliczności należy brać pod uwagę, dążąc do słuszności rozstrzygnięcia w jego aspekcie czasowym. Uważam, że powinny one przesądzać o konieczności nadania wyrokowi skutku wstecznego (np. od chwili wytoczenia powództwa). Sąd powinien się nimi również kierować, podejmując, w razie rozwiązania zobowiązania, decyzję o nałożeniu na strony obowiązku wzajemnych rozliczeń. Potrzeba, od której wystąpienia art. 357¹ k.c. uzależnia wyrokowanie w przedmiocie tego obowiązku, powstaje – jak się wydaje – wtedy, gdy po częściowym wykonaniu zobowiązania sąd uchyla to zobowiązanie ze skutkiem *ex tunc*, a zastosowanie przepisów o nienależnym świadczeniu nie gwarantowałyby rozliczenia odpowiadającego względom słuszności i nie uwzględniałoby w sposób wystarczający interesów obu stron.

CEZURA WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA

Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem nauki i orzecznictwa ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 357¹ k.c. może nastąpić, dopóki stosunek ten istnieje. Wygaśnięcie zobowiązania wyłącza możliwość wytoczenia przez jego strony powództwa opartego na klauzuli *rebus sic stantibus*. Jest tak chociażby dlatego, że przysługująca stronom kompetencja procesowa do żądania na podstawie art. 357¹ k.c. ukształtowania zobowiązania przez sąd²² ujmowana jest jako element struktury samego zobowiązania²³. W naturalny sposób kompetencja ta wygasa więc wraz ze zobowiązaniem. Z logicznej konieczności wyłączenie ingerencji w zobowiązanie sądu na podstawie omawianego przepisu następuje jednak także wtedy, gdy do wygaśnięcia zobowiązania doszło już po wytoczeniu powództwa (w trakcie trwania postępowania). Jak podkreślono wyżej, sąd, uwzględniając powództwo wytoczone na podstawie art. 357¹ k.c., wydaje wyrok konstytutywny (kształtujący), co oznacza, że do jego wydania, a ściślej – do uprawomocnienia – strony wiąże stosunek prawny w niezmiennym

²² W doktrynie i orzecznictwie art. 357¹ k.c. jest postrzegany jako przepis przyznający każdej ze stron zobowiązania umownego szczególnego rodzaju uprawnienia (odmienne od roszczeń i praw kształtujących) – uprawnienia do żądania ukształtowania przez sąd stosunku dotkniętego trudnościami lub groźbą straty wskazaną w treści przepisu – zob. np. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 101; por. wyrok SN z 22.06.2018 r. (II CSK 539/17), OSNC – Zb. dodatkowy 2019/C, poz. 37, s. 33.

²³ Zob. np. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 96.

kształcie. Dopiero na skutek wyroku zobowiązanie to zostaje odpowiednio zmienione albo rozwiązane. Sąd nie może zatem uwzględnić powództwa, jeśli w chwili wydania konstytutywnego wyroku, którym miałyby zmienić czy rozwiązać zobowiązanie, przedmiot jego ingerencji nie istnieje (por. art. 316 k.p.c.). Wygaśnięcie zobowiązania w każdym przypadku powoduje więc, że jego zmiana czy rozwiązanie na podstawie art. 357¹ k.c. staje się nie tylko bezprzedmiotowe, ale w ogóle niemożliwe.

Taka konkluzja jest w pełni aktualna w przypadku wygaśnięcia zobowiązania spowodowanego jego wykonaniem, co poważnie ogranicza możliwość zastosowania art. 357¹ k.c. w praktyce. Oznacza ona bowiem, że ilekroć zobowiązanie zostaje wykonane w sposób odpowiadający jego pierwotnie ukształtowanej treści, jego modyfikacja albo rozwiązanie nie jest już możliwe, niezależnie od tego, czy do wykonania zobowiązania doszło jeszcze przed wytoczeniem powództwa o ukształtowanie w trybie art. 357¹ k.c., czy już w trakcie postępowania. Dla strony, która chciałaby skorzystać z klauzuli *rebus sic stantibus*, powoduje to poważne komplikacje i niepewność jej sytuacji prawnej. W literaturze zwraca się uwagę głównie na utrudnienia dotyczące dłużnika. Zauważa się, że dłużnik nie powinien być zmuszony do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w pierwotnym kształcie do czasu wytoczenia i rozpoznania powództwa na podstawie art. 357¹ k.c. i narażać się jednocześnie na skutki zwłoki²⁴. Nie sposób nie zgodzić się, że dłużnik zamierzający wytoczyć powództwo oparte na klauzuli *rebus sic stantibus* musi się liczyć z dużą dozą niepewności. Słusznie podkreśla się też, że powstrzymując się od spełnienia wymagalnego świadczenia – w razie oddalenia pozwu – dłużnik narażać się może niekiedy na skutki zwłoki. Ryzyka tego nie należy jednak przeceniać. Jest tak przede wszystkim dlatego, że przekroczenie terminu spełnienia świadczenia w warunkach, w których przesłanki zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* są rzeczywiście (a nie w subiektywnym odbiorze dłużnika) spełnione, nie może być kwalifikowane jako zawinione i jako takie nie stanowi zwłoki. Jak podkreślono wyżej, w przypadku uwzględnienia powództwa sąd może natomiast zniwelować negatywne skutki opóźnienia zwykłego (np. obowiązek zapłaty odsetek), nadając wyrokowi skutek wsteczny, np. od chwili wytoczenia powództwa. Ryzyko dłużnika do pewnego stopnia przypomina więc ryzyko prawne pojawiające się w przypadku każdego sporu sądowego wiążącego się z większą dozą niepewności co do wykładni przepisów prawa czy możliwości udowodnienia faktów relewantnych dla sprawy. Dużo gorsze wydaje się położenie wierzyciela, jeżeli to jego dotknęły skutki nadzwyczajnej zmiany stosunków. Dłużnik może skutecznie uniemożliwić mu skorzystanie z mechanizmu przewidzianego w art. 357¹ k.c., spełniając świadczenie w kształcie odpowiadającym pierwotnej treści zobowiązania, jak tylko nadejdzie termin jego spełnienia, a często nawet wcześniej (z uwagi na zasadę, zgodnie z którą termin zastrzeżony w czynności prawnej jest tzw. terminem

²⁴ Zob. np. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 139.

na korzyść dłużnika – zob. art. 457 k.c.). Łatwo spodziewać się takiego ruchu dłużnika w przypadku świadczenia pieniężnego, którego spełnienie współcześnie nie wymaga zwykle żadnego współdziałania wierzyciela (zob. zapłata bezgotówkowa na konto wierzyciela). Wspomniana okoliczność powoduje, że z perspektywy wierzyciela ochrona gwarantowana przez art. 357¹ k.c. staje się iluzoryczna.

Próbując wyeliminować opisane wyżej praktyczne ograniczenia możliwości zastosowania komentowanego przepisu, doktryna podejmuje wysiłki interpretacyjne służące wykazaniu, że wykonanie zobowiązania w sposób odpowiadający jego treści przed ewentualnym ukształtowaniem zobowiązania przez sąd nie prowadzi jednak do wygaśnięcia zobowiązania. Interpretacje takie mogą polegać na przyjęciu, że wykonanie zobowiązania w taki sposób nie prowadzi do jego wygaśnięcia, gdyż nie zaspokaja interesu wierzyciela²⁵ albo dlatego, że nie towarzyszy mu zamiar umorzenia zobowiązania²⁶ (w zależności od tego, kto w konkretnych okolicznościach chciałby stosować klauzulę *rebus sic stantibus*, zamiaru takiego nie ma bowiem dłużnik bądź wierzyciel przyjmujący świadczenie). Pierwszej z wymienionych tez można by bronić przy przyjęciu poglądu, zgodnie z którym zachowanie dłużnika, które odpowiada treści zobowiązania, nie prowadzi do jego wygaśnięcia w tych przypadkach, gdy nie zaspokaja interesu wierzyciela. Drugiej – odwołując się do koncepcji zakładającej, że wykonanie zobowiązania stanowi czynność prawną i jako takie jest skuteczne o tyle, o ile towarzyszy mu stosowny zamiar. Jednak żadne z tych uzasadnień nie przekonuje. Jeśli chodzi o stanowisko, według którego wykonanie zobowiązania następuje w razie zaspokojenia interesu wierzyciela, to dostrzegając, że ma ono w polskiej doktrynie niemało zwolenników, należy jednak przyjąć, że prawidłowy i raczej dominujący pogląd wiąże ten skutek z wykonaniem zobowiązania stosownie do jego treści²⁷. Z kolei kwalifikacja wykonania zobowiązania jako czynności prawnej pojawia się w nauce jedynie w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych. Nawet w tym zakresie nie może ona jednak uzasadniać, że wykonanie zobowiązania stosownie do jego treści nie prowadzi do jego wygaśnięcia, jeżeli nie towarzyszy mu stosowny zamiar stron. Kwalifikując zapłatę jako czynność prawną, doktryna postrzega ją jako czynność prawną rozporządzającą, której skutkiem jest przeniesienie znaków

²⁵ Por. np. J. Strzępka, *Glosa do wyroku SA w Katowicach z 25.11.2010 r. (V ACa 409/10)*, OSP 2012/5, poz. 46, s. 298.

²⁶ Por. wyrok SN z 30.05.2017 r. (IV CSK 445/16), Legalis nr 1683132, gdzie przyjęto, że jeśli wierzyciel da niezwłocznie wyraz temu, że spełnienia na jego rzecz świadczenia w pierwotnie ustalonej wysokości nie uważa za wykonanie zobowiązania w sposób skutkujący jego wygaśnięciem, może następnie, bez nieuzasadnionej zwłoki, wytoczyć powództwo na podstawie art. 357¹ k.c.

²⁷ Co do poszczególnych stanowisk zob. np. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, t. 5, s. 175; F. Zoll (w:) *System prawa prywatnego. Supplement*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2010, t. 6, s. 18; P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5, s. 160 i n.

pieniężnych albo przelew na rzecz wierzyciela²⁸. Brak zamiaru oznaczać może zatem jedynie brak tak rozumianego skutku rozporządzającego, co nie wydaje się jednoznaczne z brakiem skutku umorzenia wykonywanego w drodze zapłaty zobowiązania.

Nie przekonują też zgłoszone niedawno w doktrynie koncepcje, które w fakcie wytoczenia powództwa na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* upatrują powstania pewnej modyfikacji dokonującej się *ex lege* w strukturze zobowiązania, która to modyfikacja miałaby prowadzić do stanu przejściowej „niewygasałności” zobowiązania do czasu wydania wyroku uwzględniającego albo oddalającego powództwo wytoczone na podstawie art. 357¹ k.c.²⁹ Niezależnie od przyczyn wskazanych wyżej, przeciwko niektórym z wymienionych koncepcji przemawiają też, moim zdaniem, względy funkcjonalne. Przyjęcie dopuszczalności wydania wyroku zmieniającego bądź rozwiązującego zobowiązanie po jego wykonaniu, gdyby miało ono dotyczyć także wykonania następującego przed wytoczeniem powództwa, byłoby rozwiązaniem rodzącym zbyt dużą niepewność dla wierzyciela. Jest tak tym bardziej, że przepis art. 357¹ k.c. nie określa terminu zawitego, w ciągu którego strony mogą wykonać uprawnienie do żądania od sądu ukształtowania, a uprawnienie to – jako że nie jest roszczeniem – nie podlega przedawnieniu.

Podsumowując ten fragment opracowania, należy więc podzielić dominujący pogląd, zgodnie z którym wykonanie zobowiązania w sposób odpowiadający jego pierwotnej treści prowadzi do jego wygaśnięcia i wyłącza możliwość zastosowania art. 357¹ k.c., i to zarówno wtedy, gdy doszło do niego przed wytoczeniem powództwa, jak i wówczas, gdy nastąpiło po jego wytoczeniu, ale przed wydaniem uwzględniającego je wyroku³⁰. Jak podkreślono wyżej, konsekwencje takiego poglądu są najbardziej dotkliwe dla wierzyciela pragnącego wyeliminować zagrożenie rażąco strata, jakie powstało dla niego na skutek nadzwyczajnej zmiany okoliczności. Mogą dotyczyć jednak także dłużnika, np. wówczas, gdy wierzyciel może doprowadzić do wygaśnięcia zobowiązania bez jego udziału (np. realizując gwarancję bankową). Sposobem na zaradzenie takim konsekwencjom jest, w moim przekonaniu, zabezpieczenie powództwa

²⁸ Zamiast wielu zob. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5, s. 276.

²⁹ Zob. W. Popiołek, *W sprawie zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do zobowiązań „wykonanych” po wniesieniu pozwu* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 167–168; A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 139.

³⁰ Tak np. A. Olejniczak (w:) *Kodeks...*, s. 54; P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, s. 710; wyrok SN z 9.04.2003 r. (I CKN 255/01), Legalis nr 218566; wyrok SN z 8.03.2018 r. (II CSK 303/17), Legalis nr 1799216; wyrok SN z 21.07.2006 r. (III CSK 119/05), LEX nr 445269; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25.11.2010 r. (V ACa 409/10), Legalis nr 340403; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15.12.2015 r. (V ACa 579/15), Legalis nr 410216; odmiennie – ale w specyficznym kontekście sumy gwarancyjnej w umowie ubezpieczenia – SN w wyroku z 30.05.2017 r. (IV CSK 445/16), Legalis nr 1683132.

(powództwa wzajemnego) wytoczonego na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus*.

ZABEZPIECZENIE POWÓDZTWA – NADZIEJA NA POPRAWĘ „EFEKTYWNOŚCI” KLAUZULI

Odpowiednim sposobem na przewycięzenie wskazanych wyżej trudności jest postępowanie zabezpieczające. W nauce procesu cywilnego i orzecznictwie nie budzi obecnie wątpliwości, że *de lege lata* dopuszczalne jest zabezpieczanie wszelkiego rodzaju powództw, w tym także powództw o ukształtowanie³¹.

W świetle ustaleń poczynionych wyżej jest oczywiste, że wierzyciel żądający ingerencji sądu w zobowiązanie na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* nie będzie miał trudności z wykazaniem, wymaganego przez art. 730¹ § 1 k.p.c., interesu prawnego w zabezpieczeniu. Interes prawny istnieje wtedy, gdy bez zabezpieczenia ochrona udzielona w postępowaniu okaże się niepełna. W przypadku gdy żądana ochrona prawna polega na ukształtowaniu stosunku prawnego, o jego zaistnieniu można mówić wtedy, gdy zabezpieczenie pozwalałoby na wyeliminowanie sytuacji, w której ochrona prawna zapewniana przez merytoryczne rozstrzygnięcia sprawy byłaby opóźniona, co pozbawiałoby ją realnej skuteczności³². W przypadku powództwa z art. 357¹ k.c. o interesie prawnym przesądza ryzyko wygaśnięcia zobowiązania i wynikającej stąd niemożności orzekania na podstawie tego przepisu na skutek wykonania zobowiązania³³.

Wbrew temu, co się niekiedy spotyka w praktyce, wierzyciel czy dłużnik zamierzający skorzystać z klauzuli *rebus sic stantibus* nie powinien raczej wnioskować o zabezpieczenie polegające na ustanowieniu przez sąd zakazów zmierzających do powstrzymania obowiązanego w postępowaniu zabezpieczającym przed spowodowaniem wygaśnięcia zobowiązania, jak np. zakaz dokonywania zapłaty, zakaz podejmowania działań zmierzających do realizacji gwarancji bankowej, zakaz potrącenia czy zarachowania zapłaty prowadzącego do umorzenia zobowiązania itp.³⁴ Takie zakazy trudno uznać za skuteczny sposób zabezpiecze-

³¹ Zob. M. Iżykowski, *Przesłanki zabezpieczenia powództwa*, „Palestra” 1985/11, s. 21; Ł. Błaszczak, *Zabezpieczenie roszczeń w sporach korporacyjnych na przykładzie spraw o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników oraz spraw o wyłączenie wspólnika*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019/1, s. 6; P. Pogonowski, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2007, s. 31; wyrok SN z 5.06.1974 r. (II CZ 42/74), Legalis nr 17893; postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 20.07.2015 r. (II CZ 1072/15), Legalis nr 2185901; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.03.2012 r. (I ACa 259/12), Legalis nr 738923; postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.08.2020 r. (XVI GCo 195/20), Legalis nr 2488558.

³² Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.03.2012 r. (I ACa 259/12), Legalis nr 738923.

³³ Por. postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 20.07.2015 r. (II CZ 1072/15), Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

³⁴ Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.08.2020 r. (XVI GCo 195/20), Legalis nr 2488558.

nia w sprawie z powództwa opartego na art. 357¹ k.c. Po pierwsze, formułując wniosek o zabezpieczenie, łatwo przeoczyć potencjalne, możliwe *in casu* sposoby doprowadzenia przez dłużnika (a nawet wierzyciela, np. uprawnionego z tytułu gwarancji bankowej) do wygaśnięcia zobowiązania. Po drugie, można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy działając z premedytacją i wykonując zobowiązanie wbrew zakazowi sądowemu, dłużnik nie doprowadziłby do umorzenia zobowiązania, zamykając wierzycielowi drogę do skorzystania z klauzuli *rebus sic stantibus*. Wnioskodawca powinien raczej zawniekskować o zabezpieczenie nowacyjne, o którym mowa w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. Zabezpieczenie takie może przyjmować postać tzw. zabezpieczenia antycypacyjnego, prowadząc do czasowego udzielenia wierzycielowi ochrony prawnej, o treści tożsamej z ochroną, jaką ma zapewnić mu przyszłe orzeczenie rozpoznawane w postępowaniu głównym³⁵. Nie ma więc przeszkód, by unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania, o którym mowa w art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c., polegało na tymczasowej modyfikacji zobowiązania, którego ukształtowania powód żąda na podstawie art. 357¹ k.c. Modyfikacja ta powinna polegać na zmianie przez sąd terminu spełnienia świadczenia i nadaniu temu terminowi charakteru tzw. terminu na korzyść obu stron. Takie tymczasowe ukształtowanie zobowiązania przez sąd będzie jednoznaczne z brakiem możliwości wykonania, i tym samym wygaszenia, zobowiązania przez dłużnika do czasu wydania wyroku. Celowe byłoby, aby sąd – stosownie do art. 757 k.c. – orzekł następnie w przedmiocie upadku zabezpieczenia, wyznaczając ten moment na chwilę uprawomocnienia się wyroku wydanego na podstawie art. 357¹ k.c., w którym to wyroku orzeka ostatecznie, czy wywołuje on skutek wsteczny.

WNIOSKI

W posumowaniu ustaleń poczynionych w niniejszym opracowaniu należy raz jeszcze zwrócić uwagę, że wykonanie zobowiązania w jego pierwotnym kształcie uniemożliwia jego ukształtowanie przez sąd w trybie art. 357¹ k.c. Godnym polecenia rozwiązaniem pozwalającym na zapobieżenie negatywnym konsekwencjom takiego stanu prawnego jest zabezpieczenie powództwa wytoczonego na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* przez tymczasowe ukształtowanie zobowiązania przez sąd w sposób uniemożliwiający wykonanie (i wygaszenie) zobowiązania do czasu wydania wyroku (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.). Biorąc pod uwagę perspektywę wzrostu zainteresowania klauzulą *rebus sic stantibus*, w praktyce należy zarekomendować potencjalnym powodom poprzedzenie wytoczenia powództwa z art. 357¹ k.c. próbą pozasądowej renegotjacji umowy. Wbrew dość powszechnemu przekonaniu niepodjęcie jakichkolwiek starań w celu umownej zmiany zobowiązania dotkniętego nadzwyczajną zmianą stosunków pociągać może za sobą negatywne konsekwencje prawne.

³⁵ Zob. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 508.

ABSTRACT

dr hab. Radosław Strugała

The author is an assistant professor at the Institute of Civil Law, Faculty of Law, Administration and Economy, University of Wrocław, Poland. He specializes in the law of obligations. He has been awarded scholarships by the Max Planck Institute of Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany, and by the University of Bergamo, Italy. He is a member of the editorial team of Wrocław Review of Law, Administration and Economics. In 2013–2015 he participated in the Civil Law Codification Commission, a working group set up by the Polish Ministry of Justice to draft a new Polish Civil Code.

Exercise of the parties' right to have their contract modified or terminated under Article 357¹ of the Polish Civil Code

This paper analyses selected issues connected with exercise of the parties' right to have their contract modified or terminated under Article 357¹ of the Polish Civil Code. The paper aims at proposing a remedy to the practical consequences of the widespread interpretation which assumes that performance of the contract according to its terms as originally agreed by the parties makes it impossible to invoke Article 357¹ in order to have the contract terminated or its terms modified by a court. As a result of the analysis undertaken in this paper, the relevant interim relief to secure the claim, as provided for in the Polish Code of Civil Procedure, is proposed as the above-mentioned remedy.

Keywords: *rebus sic stantibus clause, pandemic, COVID-19, extinction of an obligation, contract renegotiation*

dr hab. Radosław Strugała

ORCID: 0000-0001-5770-770X; e-mail: radoslaw.strugala@uwr.edu.pl

Autor jest adiunktem w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, autorem licznych publikacji z zakresu części ogólnej prawa cywilnego oraz prawa zobowiązań, członkiem kolegium redakcyjnego „Wrocław Review of Law, Administration and Economics”, stypendystą Instytutu Maxa Plancka w Hamburgu oraz Uniwersytetu w Bergamo, w latach 2013–2015 członkiem zespołu problemowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Błaszczak Łukasz**, *Zabezpieczenie roszczeń w sporach korporacyjnych na przykładzie spraw o uchylene lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników oraz spraw o wyłączenie wspólnika*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019/1, s. 6
- Bławat Magdalena**, *W sprawie zmiany klauzuli rebus sic stantibus: uwagi na tle postulowanej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie obowiązku negocjacji*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015/4
- Broniewicz Witold, Marciniak Andrzej, Kunicki Ireneusz**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014
- Broniewicz Witold, Marciniak Andrzej, Kunicki Ireneusz**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016
- Brzozowski Adam** (w:) *System prawa prywatnego*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, t. 6
- Brzozowski Adam**, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*, Warszawa 2014
- Brzozowski Adam**, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020/2
- Dybowski Tomasz, Pyrzyńska Agnieszka** (w:) *System prawa prywatnego*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, t. 5
- Dybowski Tomasz, Pyrzyńska Agnieszka** (w:) *System prawa prywatnego*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5
- Gawlik Zdzisław**, *Klauzula rebus sic stantibus w znowelizowanym Kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1990/10–12, s. 48
- Iżykowski Michał**, *Przesłanki zabezpieczenia powództwa*, „Palestra” 1985/11, s. 21
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019
- Machnikowski Piotr**, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005
- Machnikowski Piotr** (w:) *System prawa prywatnego*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5
- Mataczyński Maciej, Saczywko Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1
- Nowak-Górski Bartłomiej, Mróz Dominika, Olszak Krzysztof**, *Stosowanie klauzuli rebus sic stantibus w dobie epidemii wirusa SARS-CoV-2*, „Monitor Prawniczy” 2020/10

- Olejniczak Adam** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, t. 3, cz. 1
- Piasecki Krzysztof**, *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981
- Pogonowski Piotr**, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2007
- Popiołek Wojciech**, *W sprawie zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do zobowiązań „wykonanych” po wniesieniu pozwu* (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll, Warszawa 2012
- Robaczyński Wojciech**, *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998
- Strugała Radosław**, *Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy na podstawie art. 357¹ k.c.*, „Państwo i Prawo” 2010/8
- Strugała Radosław**, *Wpływ pandemii COVID-19 na wykonywanie umów w świetle art. 357¹ k.c.*, „Monitor Prawniczy” 2020/11
- Strzępka Janusz**, *Glosa do wyroku SA w Katowicach z 25.11.2010 r. (V ACA 409/10)*, OSP 2012/5, poz. 46, s. 298
- Stykowski Paweł, Szlachetka Ewa**, *Klauzule rebus sic stantibus w Kodeksie cywilnym jako podstawa wzruszenia umów opcji walutowych*, „Monitor Prawniczy” 2009/18, s. 985
- Wiśniewski Tadeusz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. G. Bieniek, Warszawa 2013
- Zoll Fryderyk** (w:) *System prawa prywatnego. Suplement*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2010, t. 6

Pojęcia kluczowe: *mienie Skarbu Państwa, Wody Polskie, umowa cywilnoprawna, ograniczone prawa rzeczowe*

Artykuły

Tomasz Nosal

ZAWIERANIE UMÓW ORAZ WYKONYWANIE OGRANICZONYCH PRAW RZECZOWYCH NA RZECZ SKARBU PAŃSTWA PRZEZ PAŃSTWOWE GOSPODARSTWO WODNE WODY POLSKIE

Niniejszy artykuł stanowi analizę prawną funkcjonowania Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie na gruncie cywilnoprawnym w zakresie zawierania umów oraz wykonywania ograniczonych praw rzeczowych na rzecz Skarbu Państwa. Wejście w życie ustawy z 20.07.2017 r. – Prawo wodne¹ scentralizowało bowiem prowadzenie gospodarki wodnej poprzez powołanie do życia państwowej osoby prawnej, jaką jest Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. I tak jak raczej nie budzi wątpliwości fakt, że to Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie stanowi podmiot odpowiedzialny za reprezentację Skarbu Państwa w stosunku do zasobu wyartykułowanego w treści ustawy, w tym gruntów pokrytych śródlądowymi powierzchniowymi wodami płynącymi, tak analiza pozostałych przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności Kodeksu cywilnego², ustawy o gospodarce nieruchomościami³ oraz ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁴, już do takich jednoznacznych wniosków o omnipotencji i wyłączności Wód

¹ Ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1566), dalej p.w.

² Ustawa z 23.04.1963 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej k.c.

³ Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990), dalej u.g.n.

⁴ Ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 735), dalej u.z.z.m.p.

Polskich w zakresie rozporządzania własnością Skarbu Państwa nie prowadzi. Poniższe opracowanie stanowić będzie próbę odpowiedzi na pytanie, czy na gruncie przepisów prawa powszechnie obowiązującego możemy doszukiwać się w uprawnieniach Wód Polskich prawa swobodnego kontraktowania oraz uprawnień w zakresie wykonywania praw właścicielskich w stosunku do mienia Skarbu Państwa, o których mowa w księdze II Kodeksu cywilnego.

Z dniem 1.01.2018 r. weszła w życie nowa ustawa – Prawo wodne, która reguluje swoimi postanowieniami m.in. sprawy własności wód oraz gruntów pokrytych wodami, a także zasady gospodarowania tymi składnikami jako mieniem Skarbu Państwa (art. 2 p.w.), zastępując tym samym postanowienia ustawy z roku 2001.

PO ROKU 2017

Porównując treść poprzednio obowiązującej ustawy z 18.07.2001 r.⁵ do przepisów obecnie obowiązujących, nie sposób nie zauważyć, że na „pierwszy rzut oka” w ramach wyliczenia organów właściwych w sprawach gospodarowania wodami nie widać tego, aby ustawodawca skupił całość spraw poświęconych gospodarce wodnej w „rękach” Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie – a tak przecież szerokim echem przedstawiane były Wody Polskie i cel powołania ich do życia. Jak stanowił bowiem art. 4 ust. 1 ustawy z 18.07.2001 r., organami właściwymi w sprawach gospodarowania wodami byli: minister właściwy do spraw gospodarki wodnej; Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej – jako centralny organ administracji rządowej, nadzorowany przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej; dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej – jako organ administracji rządowej niespolonej, podlegający Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej; wojewoda oraz organy jednostek samorządu terytorialnego. Przekładając tę regulację na obowiązujące przepisy Prawa wodnego, tj. art. 14 ust. 1 p.w., organami obecnie właściwymi w sprawach gospodarowania wodami są: minister właściwy do spraw gospodarki wodnej; minister właściwy do spraw żeglugi śródlądowej; Prezes Wód Polskich; dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej Wód Polskich; dyrektor zarządu zlewni Wód Polskich; kierownik nadzoru wodnego Wód Polskich; dyrektor urzędu morskiego; wojewoda; starosta oraz wójt, burmistrz lub prezydent miasta. W tym miejscu wyeksponowania wymaga okoliczność, że pomimo wyliczenia obok organów Wód Polskich odpowiednio pozostałych podmiotów administracji publicznej rola ich została znacznie zmarginalizowana. W poprzednim stanie prawnym zarówno starostowie, jak i marszałkowie województw byli podmiotami odpowiedzialnymi za prowadzenie i wydawanie pozwoleń wodnoprawnych, które obecnie stanowią przedmiot działalności odpowiednio Dyrek-

⁵ Ustawa z 18.07.2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2001 r. nr 115 poz. 1229).

torów Regionalnych Zarządów Gospodarki Wodnej oraz Dyrektorów Zarządów Zlewni. Atencji wymaga okoliczność (szczególnie istotna dla dalszych rozważań), że to marszałek województwa pozbawiony został kompetencji w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, w tym zawierania umów⁶. Z kolei rola organów wykonawczych gmin, a takimi zgodnie z art. 11a ust. 1 pkt 2 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym⁷ są wójt, burmistrz, prezydent miasta, sprowadza się do zadań związanych z regulacją kąpielisk, przy czym zgodnie z art. 213 ust. 3 p.w. Wody Polskie, po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, mogą powierzyć jednostkom samorządu terytorialnego lub ich związkom, w drodze porozumienia, na ich wniosek, wykonywanie praw właścicielskich Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących znajdujących się w granicach jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków – w dalszym ciągu pozostaje to w sferze uprawnień, a nie obowiązku Wód Polskich. Mając zatem na względzie brzmienie regulacji z art. 14 p.w., a także art. 212 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 p.w. w zakresie praw właścicielskich Wód Polskich wobec mienia Skarbu Państwa, oraz art. 240 p.w. i n. statuujących zadania organów Wód Polskich, uznać należy, że Wody Polskie stanowią podmiot prawa (z nielicznymi wyjątkami) odpowiedzialny za gospodarowanie mieniem Skarbu Państwa wyszczególnionym w ustawie. Co prawda zgodnie z art. 545 p.w. ustawodawca przewidział właściwość dotychczasowych organów administracyjnych wobec szeregu spraw administracyjnych wszczętych, a niezakończonych do czasu wejścia w życie ustawy, jednak na gruncie rozważań obejmujących funkcjonowanie Wód Polskich w sferze cywilnoprawnej powyższe wydaje się być zbędne.

MIENIE SKARBU PAŃSTWA

Rozpoczynając bliższą analizę kwestii umów zawieranych przez Wody Polskie, należy zwrócić uwagę na przepisy działu VI ustawy – Prawo wodne. Powyższa materia jest jednym z podstawowych obszarów regulacji Prawa wodnego, obok postanowień z zakresu własności wód i zasad gospodarowania zasobem wodnym, których brzmienie nie różni się zasadniczo od poprzedniej regulacji prawnej. Na czele rozważań dotyczących zawierania umów przez Wody Polskie wysuwa się pojęcie mienia, którym posługuje się ustawodawca w treści przepisów Prawa wodnego (poprzednio prawodawca posiłkował się pojęciem majątku Skarbu Państwa). Niewątpliwie w tej materii, jeśli chodzi o pojęcie mienia, skorzystać należy z definicji mieszczącej się w art. 44 k.c.⁸, gdzie mieniem jest własność i inne prawa rzeczowe. Stąd też za mienie uznać należy prawa podmiotowe, które wyrażają m.in. prawo własności, użytkowanie wieczyste, prawa rzeczowe ograniczone (prawa podmiotowe bezwzględne), wierzitel-

⁶ P. Szuwalski, *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, Warszawa 2019, LEX/el.

⁷ Ustawa z 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713), dalej u.s.g.

⁸ Ustawa z 23.04.1963 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej k.c.

ności, roszczenia (prawa podmiotowe względne), a także inne przedmioty stosunków majątkowych o charakterze majątkowym⁹. Wydaje się jednak zasadne przytoczenie regulacji z art. 216 ust. 1 i 2 p.w. Otóż grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, wodami morza terytorialnego oraz morskimi wodami wewnętrznymi stanowią własność właściciela tych wód. Z kolei ustęp drugi stanowi, że grunty, o których mowa w ust. 1, nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. W celu uzupełnienia poczynionego odwołania odnieść należy się do treści art. 211 ust. 4 p.w., gdzie to śródlądowe wody płynące będące wodami publicznymi nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie i zgodnie z ustępem drugim tegoż przepisu stanowią własność Skarbu Państwa. W tym miejscu powstaje naturalna wątpliwość, dlaczego to ustawodawca różnicuje byt prawny wód w rozumieniu ustawy – Prawo wodne oraz gruntów pokrytych tymi wodami. I tak jak początek niniejszych rozważań obejmował przytoczenie definicji mienia z art. 44 k.c., tak w tym miejscu odnieść należy się do treści normy z art. 45 k.c. oraz 47 § 2 k.c. Otóż mając na względzie pojęcie rzeczy jako „części przyrody wyodrębnionych w taki sposób, który pozwala na ich samodzielne traktowanie w stosunkach społecznych i gospodarczych”¹⁰ oraz okoliczność spolaryzowania przez ustawodawcę odrębnej własności wód oraz odrębnej własności gruntów pokrytych wodami, naturalną konsekwencją wydaje się być nieposługiwanie się pojęciem rzeczy z art. 45 k.c. i pojęciem przynależności z art. 47 § 2 k.c. w stosunku do wód i gruntów pokrytych wodami, a przynajmniej czynienie to w sposób bardzo ostrożny, z uwzględnieniem szczególnego charakteru mienia Skarbu Państwa i postanowień przepisów Prawa wodnego, które kompleksowo to mienie reguluje.

KOMPETENCJE USTAWOWE W ZAKRESIE CZYNNOŚCI PRAWNYCH

Grunty pokryte wodami stanowiące własność Skarbu Państwa, niezbędne do prowadzenia przedsięwzięć wskazanych w ustawie, oddaje się w użytkowanie za opłatą roczną. Regulacja ta, zlokalizowana w normie z art. 261 ust. 1 p.w., uzupełniona zostaje następnie o postanowienia dotyczące jej formy, przesłanek zawarcia (tj. przedłożenia właściwej zgody wodnoprawnej), rozwiązania umowy oraz kwestii opłat. Jednak jak wynika z treści ustępu 8, w sprawach nieuregulowanych w ust. 1–7 do użytkowania gruntów, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny dotyczące użytkowania. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, „odpowiednie stosowanie przepisów prawa polega bowiem na zwykłym stosowaniu wprost określonych przepisów odniesienia, z tym jednak że całkowicie nie mają zastosowania bądź też w pewnej

⁹ *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el.

¹⁰ *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, LEX/el.

części swej treści ulegają zmianie, te spośród nich które ze względu na treść swych postanowień są bezprzedmiotowe lub całkowicie sprzeczne z przepisami normującymi dane stosunki, do których mają być one zastosowane. Zawsze należy wybierać rozwiązania bliższe naturze stosunków podstawowych oraz specyfice i celom regulacji podstawowej¹¹. Ponowny zatem przegląd przepisów Prawa wodnego pozwala raz jeszcze zaakcentować szczególnie charakter mienia oraz doniosłość samej regulacji Prawa wodnego, poprzez odpowiednie, a nie bezpośrednio stosowanie przepisów kodeksowych wobec umowy użytkownika.

Znacznie bardziej skomplikowana jest sytuacja zawierania dalszych umów przez Wody Polskie, jako że materia ta wymaga uzupełnienia o kolejne przepisy ustaw: o zasadach zarządzania mieniem państwowym, o gospodarce nieruchomościami oraz Kodeks cywilny. Rozważania te wymagają zaakcentowania, że to starosta posiada ustawowe domniemanie kompetencji w zakresie reprezentacji oraz gospodarowania mieniem stanowiącym własność Skarbu Państwa: „na podstawie art. 11 ust. 1 u.g.n., z zastrzeżeniem wyjątków ustawowych, organem reprezentującym Skarb Państwa w sprawach gospodarowania nieruchomościami jest starosta (prezydent miasta na prawach powiatu) wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, według zaś art. 11a u.g.n. dokonuje on także czynności prawnych na rzecz lub w interesie Skarbu Państwa. (...) Wymienione przepisy zawierają domniemanie kompetencji starosty w zakresie reprezentacji Skarbu Państwa w sprawach gospodarowania nieruchomościami. Jest więc generalną zasadą reprezentowanie Skarbu Państwa w tych sprawach przez starostę (prezydenta miasta na prawach powiatu), a wyjątki od tej zasady mogą wynikać jedynie z przepisu ustawy¹².”

W ramach wyliczenia dokonanego w Prawie wodnym ustawodawca zdecydował się wyekwipować Wody Polskie w prawo do zawierania umów najmu, dzierżawy, użyczenia oraz zamiany, a także do ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych. Przepis z art. 264 p.w. uległ jednak nowelizacji, a to w związku z wejściem w życie ustawy z 11.09.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw¹³. Na gruncie przepisów Prawa wodnego sprzed nowelizacji, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia nie przekraczała 200.000 zł, rozporządzenie nieruchomością przez Wody Polskie wymagało uzyskania zgody ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej, z wyłączeniem umów zawieranych na czas oznaczony nie dłuższy niż 3 lata, przy czym zgoda była wymagana, jeżeli po umowie zawartej na czas oznaczony strony zawierały kolejne umowy, których przedmiotem była ta sama nieruchomość. Oczywiście z racji odesłania w ust. 3 do przepisów art. 38–41 u.z.z.m.p. podobną regulację odnajdujemy w tejże ustawie, przy czym wykreślenie ust. 5 oraz 6 rodzić może pewne trudności w zakresie oceny, co ma sta-

¹¹ Wyrok NSA z 26.04.2017 r. (I OSK 1773/15).

¹² Postanowienie SN z 25.01.2017 r. (IV CSK 133/16).

¹³ Ustawa z 11.09.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 2170), dalej ustawa nowelizująca.

nowić załącznik do wniosku o wyrażenie zgody na zawarcie umowy. Przed nowelizacją ustęp piąty wskazywał, że z wnioskiem o wyrażenie zgody, o której mowa w ust. 4, występują Wody Polskie, ustęp 6 wyszczególniał zaś, co ów wniosek miał zawierać, tj. przedmiot rozporządzenia, z wyszczególnieniem danych ewidencyjnych identyfikujących nieruchomości; sposób rozporządzenia nieruchomością; uzasadnienie gospodarcze czynności prawnej oraz wpływ czynności prawnej na wykonywanie zadań statutowych Wód Polskich. Odnosząc się dalej do odesłania do ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, nie sposób pominąć kwestii, że w art. 39 ustawy o zarządzaniu mieniem ustawodawca również zamieścił postanowienie co do wymogów wniosku o wyrażenie zgody na dokonanie czynności prawnej przez organ, która to regulacja wręcz dublowała kwestię uregulowaną w dawnym art. 264 ust. 5 i 6 p.w. Dopiero skutek nowelizacji Prawa wodnego ustawodawca zrezygnował z dodatkowego regulowania zgody organu nadzorującego na czynności prawne dokonywane przez Wody Polskie. Pojawiła się natomiast inna wątpliwość. Wysokości stawek czynszu z tytułu oddania nieruchomości Skarbu Państwa w dzierżawę wynikają z zarządzenia Prezesa Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wód Polskich. Nie zagłębiając się w wysokość tych stawek oraz sposób ich obliczania, można stwierdzić, że obiekcie może budzić art. 39 ust. 2 pkt 3 u.z.z.m.p. Otóż zgodnie z jej postanowieniami do wniosku o wyrażenie zgody dołącza się wycenę rzeczoznawcy określającą wartość rynkową przedmiotu czynności prawnej albo oświadczenie wnioskodawcy określające tę wartość – jeżeli wartość rynkową składników aktywów trwałych można ustalić na podstawie opublikowanych cenników lub notowań giełdowych albo jeżeli koszt wyceny przewyższa 20% wartości bilansowej składników aktywów trwałych; oświadczenie wnioskodawcy nie dotyczy nieruchomości. Skoro zatem zawarcie umowy dzierżawy następować ma w oparciu o odgórnie narzucone stawki, pojawia się wątpliwość co do celowości dokonywania wycen czynszu dzierżawnego oraz podmiotu, który miałby ponosić koszty ich sporządzenia.

Abstrahując od powyższego, należy stwierdzić, że Wody Polskie zobowiązane są do każdorazowej oceny, czy obok zgody na zawarcie umowy zachodzą przesłanki bezprzetargowego zawierania umów. Zgodnie bowiem z art. 265 ust. 1 p.w. zasadniczą formą rozporządzania mieniem Skarbu Państwa jest przetarg, organizowany przez Wody Polskie (w brzmieniu sprzed nowelizacji również przez ministra właściwego do spraw żeglugi śródlądowej). Oczywiście ustawodawca przewidział możliwość bezprzetargowego zawierania umów przez Wody Polskie, tj. w ust. 7 przepisu, jednak wykładnia językowa przepisu skłania do słusznej sugestii, że to przetarg stanowi regułę w rozporządzaniu mieniem Skarbu Państwa.

Bezsprzecznie Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie nie jest uprawnione do zbywania gruntów pokrytych wodami stojącymi, stanowiących własność Skarbu Państwa. Uprawnienie to zgodnie z art. 217 ust. 1 p.w. przysługuje ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej. Podobnie

daremnie poszukiwać ustawowych kompetencji organów Wód Polskich wobec wykonywania prawa pierwokupu w przypadku sprzedaży nieruchomości obejmującej grunt pod śródlądowymi wodami stojącymi (art. 217 ust. 13 p.w.). Jedynie na marginesie uwypuklić należy, że powyższe uprawnienie Skarbu Państwa wykonuje starosta w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, jednak w doktrynie zrodziła się słuszna wątpliwość, czy powyższa regulacja obejmuje również umowy przedwstępne, czy także umowy zobowiązujące do zawarcia umowy sprzedaży, które zawarte zostały przed dniem wejścia w życie ustawy – Prawo wodne¹⁴.

WYKONYWANIE UPRAWNIENÍ WYNIKAJĄCYCH Z OGRANICZONYCH PRAW RZECZOWYCH

Jak już było to wspomniane powyżej, Wody Polskie uprawnione są do ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych. Zgodnie z art. 244 § 1 k.c. ograniczonymi prawami rzeczowymi są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka. Wyliczenie to, mające charakter zamknięty¹⁵, skutkuje tym samym brakiem obowiązywania zasady swobodnego, umownego kształtowania stosunków prawnych przez strony, co – przekładając na grunt niniejszych rozważań – pozbawia Wody Polskie jakiegokolwiek swobody w modyfikowaniu treści ograniczonych praw rzeczowych wymienionych *numerus clausus* w art. 244 § 1 k.c. Rodzi się następnie obiekcyjna co do przyznawania Wodom Polskim uprawnień wynikających chociażby z art. 264 § 1 k.c. Niezaprzeczalnie, upoważnienie do złożenia oświadczenia woli o zrzeczeniu się ograniczonego prawa rzeczowego nie wynika wprost z przepisów materialnoprawnych, powołujących do życia oraz regulujących funkcjonowanie Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie. Wydaje się, że podobna konkluzja wynikać będzie z analizy ewentualnych uprawnień Wód Polskich do reprezentowania Skarbu Państwa w sprawie zniesienia służebności gruntowych (zob. art. 294 k.c. oraz art. 295 k.c.).

WNIOSKI

Obowiązujące Prawo wodne, w stosunku do swojego poprzedniego brzmienia, nie dokonało głębokiej transformacji prawnej dotychczasowego przedmiotu regulacji, pojmowania zasobu wodnego Skarbu Państwa, jego relewantności, a co za tym idzie szczególnej ochrony prawnej, z której korzysta. Inaczej przedstawia się jednak materia podmiotowa regulacji, która weszła w życie z dniem 1.01.2018 r. Powołanie do życia Wód Polskich skutkowało pozbawieniem kompetencji w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa dotychczasowych organów administracyjnych na rzecz nowo powstałej państwowej osoby

¹⁴ M. Kozłowski, *Zbywanie gruntów pod śródlądowymi wodami stojącymi Skarbu Państwa w praktyce notarialnej*, Warszawa 2018, LEX/el.

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

prawnej. I w tym zakresie rzeczywiście można stwierdzić, że z dniem 1.01.2018 r. zarówno teoretycy, jak i praktycy prawa znaleźli się w zupełnie nowej rzeczywistości. Eksploracja zarówno przepisów kompetencyjnych organów Wód Polskich, jak i pozostałych ustaw wskazanych w treści artykułu pozwala wysnuć twierdzenie, że Wody Polskie w znacznym stopniu pozbawione zostały przywileju z art. 353¹ k.c., obejmującego zasadę autonomii woli i dowolnego kształtowania stosunku prawnego przez strony, w szczególności co do treści, celu, czasu trwania i doboru kontrahenta¹⁶. Swoistość Prawa wodnego jest niewątpliwa i jako taka musi być uwzględniana przez organy wodne na gruncie obrotu cywilnego, którego immanentną cechą jest przecież zasada swobody kontraktowania i równorzędności podmiotów stosunku cywilnoprawnego.

ABSTRACT

Tomasz Nosal

The author is an attorney-at-law (Opole Chamber of Legal Advisers).

Contracting and exercise of limited property rights for the benefit of the State Treasury by Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Polish Waters state company)

The present article is a legal analysis of the functioning of Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Polish Waters state company) under civil law in the field of entering into contracts and exercising limited property rights for the benefit of the State Treasury. The entry into force of the Act of 20 July 2017 – Water Law centralized water management by establishing a state legal person: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. There should be no doubt that Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie is responsible for representing the State Treasury in respect of resources which are listed in the act, including land covered with streams and rivers, an analysis of the remaining provisions of law, in particular of the Civil Code, the Real Estate Management Act, and the Act on Rules for the Management of State Treasury Property, does not lead to an unequivocal conclusion that Wody Polskie company holds full and exclusive powers to control State Treasury property. The following paper is an attempt to answer the question whether, under the generally applicable laws, we can establish that the powers of Wody Polskie include freedom to enter into contracts and the authority to exercise the owner's rights in respect of State Treasury property, as referred to Book II of the Polish Civil Code.

Keywords: *State Treasury property, Wody Polskie (Polish Waters company), civil law contract, limited property rights*

¹⁶ Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, LEX/el.

Tomasz Nosal

e-mail: nosaltomasz89@gmail.com

Autor jest radcą prawnym (Okręgowa Izba Radców Prawnych w Opolu).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el.

Kodeks cywilny. Komentarz, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019

Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, LEX/el.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, LEX/el.

Kozłowski Marcin, *Zbywanie gruntów pod śródlądowymi wodami stojącymi Skarbu Państwa w praktyce notarialnej*, Warszawa 2018, LEX/el.

Szuwalski Przemysław, *Prawo wodne. Komentarz do wybranych przepisów*, Warszawa 2019, LEX/el.

Pojęcia kluczowe: definicja zabytku, przepisy karne dotyczące zabytków

Artykuły

Piotr Poniatowski

POJĘCIE ZABYTKU W PRZEPISACH KARNYCH USTAWY Z 23.07.2003 R. O OCHRONIE ZABYTEKÓW I OPIECE NAD ZABYTEKAMI – PROBLEMY INTERPRETACYJNE I (NIE)ZGODNOŚĆ Z ZASADĄ *NULLUM CRIMEN SINE LEGE CERTA*

Pojęcie zabytku jest zdefiniowane w art. 3 pkt 1 ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jest ono używane w przepisach karnych tej ustawy zarówno w kontekście typizacji przestępstw, jak i wykroczeń. Z uwagi na to, że definicja zabytku ma ocenny charakter, może powstać wątpliwość, czy przepisy karne, w których używa się tego pojęcia, są zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, nakazującą, aby zakaz karny był jak najbardziej precyzyjny i czytelny dla adresata. Autor rozważa szczegółowo problemy interpretacyjne, które powstają na gruncie wskazanej ustawy, i odnosi się do kwestii zgodności jej przepisów karnych z wymogiem *lex certa*. Formuluje także postulaty *de lege ferenda* odnośnie do omawianej problematyki.

Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ określa przedmiot, zakres i formy ochrony zabytków oraz opieki nad nimi, zasady tworzenia krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami oraz finansowania prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytkach, a także organizację organów ochrony zabytków. Oprócz przepisów

¹ Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2020 r. poz. 282 ze zm.), dalej u.o.z.

o charakterze administracyjnoprawnym zawiera ona przepisy karne (rozdział 11 ustawy), które mają na celu wzmocnienie ochrony zabytków poprzez zagrożenie sankcjami karnymi za karygodne zachowania podejmowane wobec zabytków.

Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie pojęcia zabytku zawarte go w przepisach karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i ustalenie, czy użycie tego pojęcia pozostaje w zgodzie z zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Poza zakresem moich rozważań pozostawię pozostałe znamiona określone w tych przepisach.

We wskazanej ustawie stypizowano następujące przestępstwa, przy których przedmiotem czynności wykonawczej jest zabytek:

- 1) umyślne i nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku (art. 108 ust. 1 i 2),
- 2) umyślne i nieumyślne wywiezienie, bez pozwolenia, zabytku za granicę albo nieprzywiezienie go na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wywiezieniu za granicę w okresie ważności pozwolenia albo, w przypadku, o którym mowa w art. 56a ust. 8 u.o.z., w terminie 60 dni od dnia, w którym decyzja o odmowie wydania kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę stała się ostateczna albo od dnia otrzymania informacji o pozostawieniu wniosku o wydanie kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę bez rozpatrzenia (art. 109 ust. 1 i 2),
- 3) podrobienie lub przerobienie zabytku w celu użycia go w obrocie zabytkami (art. 109a),
- 4) zbycie rzeczy ruchomej jako zabytku ruchomego albo zbycie zabytku jako innego zabytku, w sytuacji gdy sprawca wie, że są one podrobione lub przerobione (art. 109b),
- 5) poszukiwanie, bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia, ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania (art. 109c).

Od razu trzeba powiedzieć, że w praktyce można spotkać się głównie ze skazaniami za przestępstwa z art. 108 u.o.z. W latach 2008–2018 doszło do 346 prawomocnych skazań za wszystkie przestępstwa stypizowane w omawianej ustawie, z czego skazania z art. 108 ust. 1 lub 2 stanowiły 75% (260 przypadków)². Pozostałe skazania dotyczyły przestępstw z art. 109 ust. 1 lub 2 i – incydentalnie – z art. 109b (1 skazanie w 2012 r.)³.

Pojęcie zabytku pojawia się również w przepisach ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami typizujących wykroczenia (art. 110, art. 113–118).

² Obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,40.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

³ Brak danych dotyczących skazań za przestępstwo z art. 109c u.o.z. we wskazanym okresie jest naturalny, z uwagi na to, że przepis ten wszedł w życie 1.01.2018 r.

POJĘCIE ZABYTKU

Słownikowo „zabytek” to „dzieło sztuki lub literatury (np. budowla, obraz, rzeźba, grafika, książka) mające wartość muzealną, historyczną jako dokument przeszłości”⁴, „coś starego i cennego”⁵. Tak, jak sądzę, pojęcie zabytku rozumie większość ludzi. Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera jednak definicję legalną zabytku, w związku z czym to znaczenie nadane omawianemu pojęciu przez ustawodawcę powinno być brane pod uwagę przy rekonstruowaniu treści norm zawartych w przepisach karnych tej ustawy.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.z. zabytkiem jest nieruchomości lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową⁶. Zabytkiem nieruchomym jest nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, a zabytkiem ruchomym rzecz ruchoma, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w art. 3 pkt 1 (art. 3 pkt 2 i 3 u.o.z.). Ustawa definiuje też zabytek archeologiczny, którym jest zabytek nieruchomy, będący powierzchniową, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów, albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem (art. 3 pkt 4 u.o.z.).

Zabytkami nieruchomymi mogą być w szczególności:

- a) krajobrazy kulturowe,
- b) układy urbanistyczne, ruralistyczne i zespoły budowlane,
- c) dzieła architektury i budownictwa,
- d) dzieła budownictwa obronnego,
- e) obiekty techniki, a zwłaszcza kopalnie, huty, elektrownie i inne zakłady przemysłowe,
- f) cmentarze,
- g) parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni,
- h) miejsca upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.z.).

⁴ Hasło: *zabytek* (w:): *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zabytek;5523872.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

⁵ Hasło: *zabytek* (w:): *Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Źmigrodzki, https://wsjp.pl/index.php?id_hasla=31668&id_znaczenia=3842820&l=24&ind=0, (dostęp: 4.03.2021 r.).

⁶ Na temat pojęcia zabytku w kontekście prawa karnego materialnego zob. M. Kulik, A. Szczekała (w:): *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 127–130; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2015/22 – Sprawy karne, s. 103–105; M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, Warszawa 2010, LEX/el., komentarz do art. 108, tezy 2–12.

Z kolei zabytkami ruchomymi mogą być w szczególności:

- a) dzieła sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej,
- b) kolekcje stanowiące zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje,
- c) numizmaty oraz pamiątki historyczne, a zwłaszcza militaria, sztandary, pieczęcie, odznaki, medale i ordery,
- d) wytwory techniki, a zwłaszcza urządzenia, środki transportu oraz maszyny i narzędzia świadczące o kulturze materialnej, charakterystyczne dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentujące poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego,
- e) materiały biblioteczne, o których mowa w art. 5 ustawy z 27.06.1997 r. o bibliotekach⁷,
- f) instrumenty muzyczne,
- g) wytwory sztuki ludowej i rękodzieła oraz inne obiekty etnograficzne,
- h) przedmioty upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji (art. 6 ust. 1 pkt 2 u.o.z.).

Natomiast zabytkami archeologicznymi mogą być w szczególności:

- a) pozostałości terenowe pradziejowego i historycznego osadnictwa,
- b) cmentarzyska,
- c) kurhany,
- d) relikty działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej (art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.z.).

Należy zauważyć, że w art. 6 ust. 1 u.o.z. wskazuje się, że ochronie i opiece podlegają wskazane tam rzeczy, miejsca lub zespoły rzeczy, jeśli są zabytkami (nieruchomymi, ruchomymi lub archeologicznymi). Oznacza to, że nie każde np. dzieło architektury, dzieło sztuki lub cmentarzysko jest zabytkiem.

Dana rzecz (jej część lub zespół rzeczy) stanowi zabytek, jeśli spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- 1) jest ona dziełem człowieka lub jest związana z jego działalnością,
- 2) stanowi świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia,
- 3) jej zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Jeśli jakiś obiekt spełnia przesłanki określone w art. 3 pkt 1 u.o.z., jest on zabytkiem w znaczeniu materialnym, fakt ten zaś wynika z właściwości samego obiektu i wskazanego przepisu prawa, a nie z decyzji administracyjnej⁸. O uznaniu obiektu za zabytek i związanej z tym powinności działań ochronnych władz

⁷ Ustawa z 27.06.1997 r. o bibliotekach (Dz.U. z 2019 r. poz. 1479).

⁸ Wyrok WSA w Kielcach z 9.12.2010 r. (II SA/Ke 665/10), LEX nr 753336; tak też A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 3, teza 5.

publicznych nie przesądza ustanowienie określonej formy zabytku ani też ujęcie w gminnej ewidencji zabytków, ale spełnienie cech określonych w definicji zabytku⁹. Oznacza to, że uznanie obiektu za zabytek nie jest uzależnione od wydania decyzji administracyjnej ani podjęcia jakiejkolwiek czynności faktycznej. Zabytkiem w rozumieniu omawianej ustawy jest więc nie tylko to, co zostało wpisane do rejestru zabytków¹⁰ lub na Listę Skarbów Dziedzictwa¹¹, uznane za

⁹ Wyrok NSA z 25.04.2018 r. (II OSK 2382/17), LEX nr 2499014.

¹⁰ Rejestr zabytków dla zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki konserwator zabytków (art. 8 ust. 1 u.o.z.). Do rejestru wpisuje się zabytek nieruchomości na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy (art. 9 ust. 1 u.o.z.). W tym trybie do rejestru może być również wpisane otoczenie zabytku wpisanego do rejestru, a także nazwa geograficzna, historyczna lub tradycyjna tego zabytku (art. 9 ust. 2 u.o.z.). Do rejestru wpisuje się zabytek ruchomy na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na wniosek właściciela tego zabytku; wojewódzki konserwator zabytków może wydać z urzędu decyzję o wpisie zabytku ruchomego do rejestru w przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub nielegalnego wywiezienia zabytku za granicę albo wywiezienia za granicę zabytku o wyjątkowej wartości historycznej, artystycznej lub naukowej (art. 10 ust. 1 i 2 u.o.z.). Trafnie podkreślają M. Kulik i A. Szczekała, *Prawna ochrona...*, s. 128, że okoliczność, że dany przedmiot nie figuruje w rejestrze zabytków, nie przesądza o tym, że nie stanowi on zabytku. Nie zgadzam się natomiast ze stanowiskiem tych autorów, że nie ulega wątpliwości, iż obiekty figurujące w rejestrze stanowią zabytki. Zob. też M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 108, teza 5. Może bowiem zdarzyć się tak, że dany obiekt powinien być skreślony z rejestru, gdyż uległ zniszczeniu w stopniu powodującym utratę jego wartości historycznej, artystycznej lub naukowej albo którego wartość będąca podstawą wydania decyzji o wpisie do rejestru nie została potwierdzona w nowych ustaleniach naukowych (zob. art. 13 ust. 1 u.o.z.), jednak do takiego skreślenia jeszcze nie doszło. W takiej sytuacji dany obiekt tylko formalnie widnieje w rejestrze, jednakże materialnie zabytkiem nie jest, gdyż nie spełnia wszystkich wymogów określonych w art. 3 pkt 1 u.o.z.

¹¹ Na Listę Skarbów Dziedzictwa wpisuje się, na podstawie decyzji wydanej przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, z urzędu albo na wniosek właściciela zabytku, zabytek ruchomy o szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego zaliczany do jednej z następujących kategorii: 1) zabytków archeologicznych, które mają więcej niż 100 lat, wchodzą w skład zbiorów archeologicznych lub zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych lub przypadkowych odkryć, 2) elementów stanowiących integralną część zabytków architektury, wystroju wnętrz, pomników, posągów i dzieł rzemiosła artystycznego, które mają więcej niż 100 lat, 3) wykonanych ręcznie dowolną techniką i na dowolnym materiale dzieł malarstwa, nieobjętych kategoriami wskazanymi w pkt 4 i 5, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 150.000 euro oraz nie są własnością ich twórców, 4) wykonanych ręcznie na dowolnym materiale akwareli, gwaszy i pastelii, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 30.000 euro oraz nie są własnością ich twórców, 5) mozaik, nieobjętych kategoriami wskazanymi w pkt 1 i 2, oraz rysunków wykonanych ręcznie przy użyciu dowolnej techniki i na dowolnym materiale, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 15.000 euro oraz nie są własnością ich twórców, 6) oryginalnych dzieł grafiki i matryc do ich wykonania oraz oryginalnych plakatów, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 15.000 euro oraz nie są własnością ich twórców, 7) oryginalnych rzeźb, posągów lub ich kopii wykonanych tą samą techniką co oryginał, nieobjętych kategorią wskazaną w pkt 1, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 50.000 euro oraz nie są

pomnik historii¹², znajduje się na terenie parku kulturowego¹³ bądź zostało objęte ochroną w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego albo zostało ujęte w krajowej, wojewódzkiej lub gminnej ewidencji zabytków¹⁴, ale wszystko to, co spełnia warunki określone w art. 3 pkt 1 u.o.z. Zaznaczyć trzeba jednak, że pogląd ten może budzić wątpliwości, gdyż w przepisach ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami obok pojęcia zabytku mówi się o przedmiotach „posiadających cechy zabytku” (art. 29 ust. 1) oraz nieruchomościach „o cechach zabytku” (art. 30 ust. 1). K. Łopatecki konkluduje w tym kontekście, że „obiekty nie wpisane do rejestru i nie umieszczone w ewidencji zabytków (w stosunku do ruchomości, również nie umieszczone w inwentarzach) nie mają waloru zabytku, tylko obiektu o cechach zabytku. Innymi słowy mamy do czynienia z potencjalnym zabytkiem, którego potwierdzenie odbywa się poprzez ujęcie nieruchomości lub ruchomości w rejestr, krajową, wojewódzką lub gminną ewidencją zabytków. (...) Ustawodawca dostrzegając, że ocenę wartości zabytku muszą podjąć wyspecjalizowane służby konserwatorskie. W tym celu stworzono pojęcie obiektu o cechach zabytku, który pod względem prawnym staje się zabytkiem po pozytywnej weryfikacji przez powołane do

własnością ich twórców, 8) fotografii, filmów oraz ich negatywów, które mają więcej niż 50 lat, ich wartość jest wyższa niż 15 000 euro oraz nie są własnością ich twórców, 9) pojedynczych lub znajdujących się w zbiorach inkunabułów i manuskryptów oraz map i partytur muzycznych, liczących więcej niż 50 lat, które nie są własnością ich twórców, 10) pojedynczych lub znajdujących się w zbiorach książek, które mają więcej niż 100 lat i ich wartość jest wyższa niż 50.000 euro, 11) map drukowanych, które mają więcej niż 200 lat, 12) środków transportu, które mają więcej niż 75 lat i ich wartość jest wyższa niż 50.000 euro, 13) innych kategorii, niewymienionych w pkt 1–12, obejmujących zabytki, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 50.000 euro (art. 14a ust. 2 u.o.z.).

¹² Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w drodze rozporządzenia, może uznać za pomnik historii zabytek nieruchomy wpisany do rejestru lub park kulturowy o szczególnej wartości dla kultury, określając jego granice (art. 15 ust. 1 u.o.z.).

¹³ Rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej (art. 16 ust. 1 u.o.z.).

¹⁴ Generalny Konserwator Zabytków prowadzi krajową ewidencję zabytków w formie zbioru kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się w wojewódzkich ewidencjach zabytków (art. 22 ust. 1 u.o.z.). Wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków w formie kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się na terenie województwa (art. 22 ust. 2 u.o.z.). Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy (art. 22 ust. 4 u.o.z.).

tęgo organy państwowe lub samorządowe”¹⁵. Pogląd K. Łopateckiego nie ma jednak poparcia w orzecznictwie sądów administracyjnych i literaturze.

Przyjmijmy więc, że zabytkiem w rozumieniu przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest obiekt, który nosi znamiona określone w art. 3 pkt 1 tej ustawy. Tutaj jednak pojawia się zasadniczy problem, jeśli chodzi o stosowanie tych przepisów. O ile dla przeciętnego człowieka to, że coś jest dziełem człowieka lub jest związane z jego działalnością, jest raczej rozpoznawalne i dość oczywiste, o tyle to, że stanowi świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia i to, że jego zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową, jest trudne do oceny. Wyjątkowo ocenny i nieostry charakter ma ta ostatnia przesłanka¹⁶. Jak podkreśla się w literaturze z zakresu ochrony zabytków, „Ocena wartości zabytkowej wymaga pogłębionej wiedzy, a przynajmniej orientacji w różnych dziedzinach wiedzy historycznej. Z pewnością nie jest to zadanie dla laika, a nawet dla fachowca o wąskiej specjalizacji. Niekiedy wymaga współdziałania specjalistów z kilku dziedzin nauki historii. Zabytkoznawstwo jest więc bogatą dziedziną wiedzy, służącą do precyzyjnego ustalenia wartości lub ich braku, niezależnie od wieku obiektu. To stwierdzenie jest ważne, nie wszystko bowiem co stare, nie wszystko co się może komuś podobać jako obiekt dawny, a nawet nie wszystko co może być przedmiotem prac naukowych można uznać za zabytek, podlegający ochronie prawnej. (...) Ocena wartości zabytkowej wymaga szczegółowych analiz, wykonanych na podstawie specjalistycznej wiedzy zabytkoznawczej. Obecnie to osobna, szeroka, interdyscyplinarna dziedzina wiedzy obejmująca zagadnienia z zakresu historii ogólnej, historii sztuki, historii architektury, urbanistyki, techniki, archeologii, niekiedy także z obszaru nauk pomocniczych historii. Dlatego ocena wartości zabytkowej, dokonywana przez niefachowców, nie może być brana pod uwagę. Nie jest to bowiem zajęcie dla amatorów”¹⁷. Również ustalenie, czy dany obiekt stanowi „świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia”, może być problematyczne. Przymiotnik „miniony” oznacza słownikowo tyle, co „przeszły, dawny”¹⁸. Problem w tym, że „przeszły” to „taki, który przeszedł, minął, upłynął, skończył się”, „taki, który dopiero co upłynął, ostatni przed obecnie istniejącym; ubiegły, zeszyły”, „były, poprzedni, dawny”¹⁹. Natomiast „dawny” oznacza „od-

¹⁵ K. Łopatecki, „Obiekt o cechach zabytku” a „zabytek” – problemy terminologiczne w świetle ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, „Zeszyty Dziedzictwa Kulturowego” 2007/1, s. 200–201.

¹⁶ Na temat szczegółowych kryteriów oceny wartości historycznej, artystycznej i naukowej obiektu zob. M.T. Witwicki, *Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków*, „Ochrona Zabytków” 2007/1, s. 82–93. Zob. też K. Zeidler, *Wartość zabytku jako kategoria normatywna* (w:) *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, red. W. Szafranski, Poznań 2008, t. 2, s. 43–45.

¹⁷ M.T. Witwicki, *Kryteria oceny wartości zabytkowej...*, s. 80 i 95.

¹⁸ Hasło: *miniony* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/miniony;5451880.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

¹⁹ Hasło: *przeszły* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/przeszly;5485248.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

legły w czasie, sięgający dalekiej przeszłości, pochodzący z odległych lat”, „były”, „poprzedni dotychczasowy, taki jak poprzednio”, „długo trwający, zastarzały, stary”²⁰. Przytoczenie tych definicji pokazuje, że na gruncie języka powszechnego przymiotnik „miniony” może określać zarówno coś, co upłynęło niedawno, jak i coś odległego w czasie. Szczególne problemy może to implikować przy ocenie minioności zdarzenia. Pojęcie „zdarzenia” bowiem może wiązać się z czymkolwiek, co stało się w określonym miejscu i czasie, a więc dawno albo niedawno (kiedykolwiek). Mniejsze problemy generuje pojęcie „miniona epoka”, gdyż głównym znaczeniem rzeczownika „epoka” jest „okres czasu wyodrębniany ze względu na ważne wydarzenia historyczne, wypadki, zmiany, jakie zaszły w dziedzinie życia kulturalnego, politycznego, gospodarczego”²¹. Może to być np. zamknięta epoka ustrojowa (okres rozbiorów, PRL itp.) albo też zakończona epoka w architekturze czy rzemiośle²². Wydaje się, że słowo „miniony” użyte w definicji zabytku powinno być w kontekście przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami rozumiane jako coś dawnego, odległego w czasie. Przemawiają za tym przywołane wyżej słownikowe definicje zabytku, które akcentują jego historyczność i wiek, funkcjonujący w teorii prawa karnego nakaz ściślejszej wykładni przepisów, a także (pomocniczo) – z punktu widzenia procesowego – wynikający z art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego²³ obowiązek rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości powstałych w postępowaniu karnym na korzyść oskarżonego²⁴. Trafnie podnosi M. Kulik, że zabytek powinien być świadectwem minionej epoki lub zdarzenia, a epoka ta lub zdarzenie muszą być odległe w czasie lub – wyjątkowo – oddzielone wydarzeniem zasadniczo zmieniającym sytuację społeczną lub polityczną danej społeczności²⁵. Jednak i takie postawienie sprawy nie rozwiązuje w pełni problemu oceny, czy dany obiekt stanowi „świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia”. Co to znaczy, że chodzi o epokę lub zdarzenie dawne, odległe w czasie? Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie wskazuje żadnych granic czasowych. Czy zabytkiem może być budynek wzniesiony przed 50 laty? Może wystarczy, żeby miał 30 lat, a może musi mieć 100 lat? Wydaje się, że należy podzielić pogląd (kontrowersyjny, na co zwracają uwagę sami autorzy) M. Kulika i A. Szczekali,

²⁰ Hasło: *dawny* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/dawny;5419726.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

²¹ Hasło: *epoka* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/epoka;5426315.html> (dostęp: 4.03.2021 r.).

²² K. Łopatecki, „Obiekt o cechach zabytku” a „zabytek”..., s. 195.

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

²⁴ Trzeba jednak przyznać, że kwestia stosowania art. 5 § 2 k.p.k. do wątpliwości natury prawnej jest kontrowersyjna – zob. A. Jezusek, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzygnięciu zagadnień prawnych*, „Państwo i Prawo” 2012/6, s. 63–75.

²⁵ M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 108, teza 10.

że im większa wartość artystyczna, historyczna lub naukowa obiektu, tym młodszy może on być, by zostać uznany za zabytek²⁶.

M. Kulik proponuje, by znamię zabytku wyklądać w oparciu o przepis art. 3 u.o.z., z uwzględnieniem jego znaczenia w języku potocznym²⁷. Autor ten wskazuje jednocześnie, że „za najbardziej adekwatną na gruncie języka potocznego można uznać definicję zabytku zaproponowaną przez J. Pruszyńskiego, który określa zabytek jako świadectwo przeszłości człowieka – jego działalności oraz identyfikację społeczeństwa pod względem historycznym, kulturowym, a nawet politycznym”²⁸. W świetle wzmiankowanych możliwych problemów interpretacyjnych propozycja ta jest atrakcyjna. Pytanie tylko, na ile i czy w ogóle przy wykładni znamion przestępstw można abstrahować od definicji legalnych, i to zamieszczonych nie w jakimkolwiek akcie prawnym, a w tym samym, w którym stypizowano przestępstwo? Wydaje się, że pojęcie zabytku używane w przepisach karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami powinno być jednak wykładane jedynie w taki sposób, w jaki definiuje je ustawa, tym bardziej że niekoniecznie coś, co jest zabytkiem w znaczeniu potocznym, będzie mogło być uznane za zabytek w rozumieniu ustawy. Pamiętać bowiem trzeba o mocy wiążącej definicji legalnych²⁹. Nawet więc jedynie uzupełnianie (a nie zastępowanie, co jest z pewnością niedopuszczalne, ale tego M. Kulik nie proponuje) definicji zabytku z art. 3 pkt 1 u.o.z. znaczeniem potocznym tego pojęcia, choć być może wskazane, wzięwszy pod uwagę ocenny charakter tej definicji, nie powinno mieć miejsca.

Warto zauważyć, że dużo ostrzejszą definicję zabytku przewidywała nieobowiązująca już ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury³⁰. Zgodnie z art. 4 tego aktu ochronie prawnej, przewidzianej w przepisach ustawy, podlegają następujące dobra kultury, zwane w ustawie „zabytkami”:

- 1) wpisane do rejestru zabytków,
- 2) wpisane w muzeach do inwentarza i wchodzące w skład bibliotek, z wyjątkiem materiałów wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, którego ochronę regulują odrębne przepisy,
- 3) inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Zabytkiem było więc dobro kultury, które spełniało jeden ze wskazanych warunków.

²⁶ M. Kulik, A. Szczekala (w:) *Prawna ochrona...*, s. 128. Zob. też M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 108, teza 12.

²⁷ M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 108, teza 2.

²⁸ M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 108, teza 3.

²⁹ Zgodnie z § 147 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283), jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu. Zob. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 188–191 oraz L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 104–107.

³⁰ Ustawa z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz.U. z 1999 r. nr 98 poz. 1150 ze zm.)

Definicja dobra kultury była z kolei podobna (choć zachodziły pewne różnice) do definicji zabytku z art. 3 pkt 1 u.o.z. W myśl art. 2 ustawy z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury dobrem kultury w rozumieniu ustawy jest każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną. O tym, czy dobro kultury było zabytkiem, decydował więc wpis do rejestru lub inwentarza bądź fakt, że charakter zabytkowy danego dobra był oczywisty. Przy takim ujęciu omawianego pojęcia dla przeciętnego człowieka stwierdzenie, czy coś jest zabytkiem, było łatwiejsze (co nie znaczy, że obiektywnie łatwe) niż dziś. Jedynie przesłanka „oczywistości” zabytkowego charakteru obiektu była uwikłana subiektywnie, chociaż i tak duże znaczenie powinien mieć ogląd przeciętnego człowieka, skoro „oczywisty” to tyle, co „nie budzący wątpliwości co do znaczenia, wagi, prawdziwości; bezsporny, pewny”³¹. Takich zobiektywizowanych kryteriów brakuje w definicji zabytku z art. 3 pkt 1 u.o.z.

USTAWOWE POJĘCIE ZABYTKU

A ZASADA *NULLUM CRIMEN SINE LEGE CERTA*³²

Treścią zasady *nullum crimen sine lege certa* jest skierowana do ustawodawcy dyrektywa, by opis typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary był szczególnie precyzyjny i ścisły, a przez to czytelny dla adresata normy prawnej³³. Ustawodawca musi na tyle precyzyjnie określić cechy czynu zabronionego (znamiona), by można było bez wątpliwości odróżnić go od innych czynów zabronionych, a także od czynów niezabronionych pod groźbą kary³⁴. Trybunał Konstytucyjny wskazał w wyroku z 26.11.2003 r.³⁵, że reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji RP nakazuje ustawodawcy „ta-

³¹ Hasło: *oczywisty* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/oczywisty;5462973.html> (dostęp: 4.03.2021 r.). W doktrynie podkreśla się jednak, że na gruncie ustawy z 1962 r. kryterium „oczywistego charakteru zabytkowego” budziło mimo to kontrowersje – K. Stanik, *Ewolucja pojęcia „zabytek” w prawie polskim (zagadnienia podstawowe)*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2007/9, s. 176; K. Łopatecki, „*Obiekt o cechach zabytku” a „zabytek”...*”, s. 194.

³² Uwagi poniższe powinny być odniesione w równym stopniu do czynów zabronionych pod groźbą kary jako przestępstwa, jak i wykroczenia, choć w tym drugim przypadku, chcąc być dokładnym, powinno się na gruncie polskiego porządku prawnego (rozdzielenie przestępstw i wykroczeń) mówić o zasadzie *nulla contraventio sine lege certa*. Nazewnictwo nie ma jednak większego znaczenia, gdyż treść zasady jest ta sama, różnice są jedynie w rodzaju czynów zabronionych, które są typizowane.

³³ Zob. wyrok TK z 22.06.2010 r. (SK 25/08), LEX nr 584285; wyrok TK z 12.09.2005 r. (SK 13/05), LEX nr 165330.

³⁴ Zob. M. Budyn-Kulik (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020, s. 42; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 69.

³⁵ Wyrok TK z 26.11.2003 r. (SK 22/02), LEX nr 82401.

kie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. (...) Jakikolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną”. Jak podkreśla A. Zoll, jedną z zasadniczych funkcji prawa karnego jest motywowanie adresatów norm prawnych do postępowania zgodnego z tymi normami; żeby ta funkcja została wypełniona, adresat normy musi otrzymać jednoznaczny informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów będzie pociągać za sobą odpowiedzialność karną³⁶. Opis typu czynu zabronionego nastawiony powinien być na pewną przeciętność. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że przepisy karne, z uwagi na to, iż wyrażają normy zaadresowane do ogółu społeczeństwa, powinny być na tyle zrozumiałe dla przeciętnych obywateli, aby nie dysponując odpowiednim przygotowaniem prawniczym i umiejętnością przeprowadzania skomplikowanych procedur wykładni normy karnej z przepisu karnego, mogli ustalić, co można, a czego nie można czynić³⁷. Spełnienie dyrektywy wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege certa* jest jednak w wielu przypadkach bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do osiągnięcia. Jak podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19.12.2007 r.³⁸, „maksymalna określoność znamion prze-

³⁶ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, s. 58–59. A. Barczak-Oplustil stwierdza w tym kontekście, że analiza zasady *nullum crimen sine lege* wskazuje, że obok czysto ustrojowego (prawno państwowego) spojrzenia na tę zasadę istnieje też materialnoprawne jej uzasadnienie, w tym związane ściśle z zasadą winy w prawie karnym. Aby można było przypisać winę sprawcy czynu, musi – w momencie podjęcia decyzji o popełnieniu określonego zachowania – istnieć sformułowany czytelnie ustawowy opis znamion przestępstwa. Zob. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013/3, s. 23–24.

³⁷ M. Tomczyk, *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2, s. 102.

³⁸ Postanowienie SN z 19.12.2007 r. (V KK 101/07), LEX nr 346785.

stępstw nie oznaczają jednak, że wszelkie elementy opisujące czyny zabronione muszą i mogą być wyczerpująco ustalone w ustawie. Także w zakresie typizacji przestępstw dopuszczalne jest odwoływanie się do sformułowań ocennych (np. ciężkie, lekkie, istotne, podobne, wielka, znaczna, silne, znikomy itp.). Ostatecznie na sądach ciąży obowiązek interpretacji przepisu zgodnie z zasadami konstytucyjnymi³⁹. M. Tomczyk słusznie zauważa, że zasada *nullum crimen sine lege certa* obliuguje do zachowania równowagi między nadmierną kazuistycznością przepisu karnego a nadmierną jego kauczukowością; dążenie do tak pożądanego jednoznaczności przepisu, jego precyzji i kompletności znamion, nie może odbywać się kosztem tworzenia przepisów wysławiających normy, które nie są abstrakcyjne i generalne⁴⁰. Autor ten podkreśla ponadto, że istotną rolę odgrywa też potrzeba zachowania „komunikatywności” i „zwięzłości” opisu znamion, co jest trudne do osiągnięcia, gdyż język prawny jest rezultatem kompromisu między właśnie precyzją a komunikatywnością dla jak największej liczby osób oraz zwięzłością tekstu prawnego⁴¹.

Odnosząc się do zasadniczego problemu omawianego w niniejszym artykule, tj. oceny, czy ustawowe pojęcie zabytku jest zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, chciałbym na początku zająć się kwestią – jak się zdaje – najmniej problematyczną. W niektórych przepisach karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami mowa jest nie o jakimkolwiek zabytku, lecz o takim, którego wartość zabytkowa została już pozytywnie zweryfikowana (na różne sposoby). W art. 109 ust. 1 u.o.z. określono przestępstwo polegające na wywiezieniu, bez pozwolenia, zabytku za granicę albo nieprzywiezieniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po wywiezieniu go za granicę w okresie ważności pozwolenia albo, w przypadku, o którym mowa w art. 56a ust. 8 ustawy, w terminie 60 dni od dnia, w którym decyzja o odmowie wydania kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę stała się ostateczna albo od dnia otrzymania informacji o pozostawieniu wniosku o wydanie kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę bez rozpatrzenia. Zostawmy na razie na boku czynność sprawczą polegającą na wywiezieniu zabytku za granicę bez pozwolenia. Skupmy się natomiast na sytuacji, w której określona osoba wywiozła zabytek za granicę po uzyskaniu stosownego pozwolenia na dokonanie tej czynności, a następnie nie przywozi tego zabytku z powrotem do Polski we właściwym terminie. W takim przypadku sprawca ma możliwość rozpoznania jeszcze przed popełnieniem czynu zabronionego, że ma do czynienia z zabytkiem. Nie musi on sam oceniać, czy dana rzecz wy-

³⁹ A. Zoll również zauważa, że znamion ocennych nie da się całkowicie wyeliminować; jednak ustawa powinna się posługiwać takimi znamionami tylko w niezbędnym zakresie – A. Zoll (w): *Kodeks karny...*, s. 59. W. Wróbel i A. Zoll wskazują, że używanie zwrotów ocennych w opisie typu czynu zabronionego nie może prowadzić do arbitralności rozstrzygnięć sądowych – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 102.

⁴⁰ M. Tomczyk, *Zasada nullum crimen sine lege certa...*, s. 106.

⁴¹ M. Tomczyk, *Zasada nullum crimen sine lege certa...*, s. 107.

pełnia elementy definicji zabytku, gdyż zostało to już urzędowo stwierdzone, chociażby poprzez wydanie pozwolenia na wywóz. Z podobną sytuacją, tj. uprzednim formalnym uznaniem danego obiektu za zabytek, mamy do czynienia w przypadku wykroczeń z art. 113 ust. 1 u.o.z. (zabytek wpisany na Listę Skarbów Dziedzictwa albo do rejestru lub zabytek znajdujący się w wojewódzkiej ewidencji zabytków), art. 113a ust. 1 i 2 u.o.z. (zabytek, który został wywieziony za granicę po uzyskaniu pozwolenia), art. 114 u.o.z. (zabytek, wobec którego organ ochrony zabytków chce wykonać uprawnienia wynikające z ustawy), art. 117 u.o.z. (zabytek wpisany na Listę Skarbów Dziedzictwa albo wpisany do rejestru), art. 118 ust. 1 u.o.z. (zabytek wpisany do rejestru). We wszystkich tych przypadkach użycie pojęcia zabytku pozostaje w zgodzie z zasadą *nullum crimen (nulla contraventio) sine lege certa*. Zakaz jest wystarczająco precyzyjny i czytelny dla adresata. Nieco odmiennie sprawa wygląda w przypadku wykroczeń z art. 115 ust. 1 i art. 116 ust. 1 u.o.z. We wskazanych przepisach mówi się o „przedmiocie, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem” (w art. 116 ust. 1 chodzi dokładnie o zabytek archeologiczny). W takim przypadku sprawca ma do czynienia z obiektem, którego wartość zabytkowa nie została jeszcze formalnie stwierdzona (co więcej, być może obiekt ten w ogóle nie posiada wszystkich cech zabytku). Sformułowanie przepisu, który wymaga, by co do określonego przedmiotu istniało przypuszczenie, że jest on zabytkiem, przewiduje jednak pewne uproszczenie, które jest oczywiście niekorzystne dla sprawcy. Należy bowiem przyjąć, że chodzi tutaj o możliwość dokonania przez osobę pozbawioną szczególnych kwalifikacji przybliżonej choćby oceny, że dany przedmiot może być zabytkiem⁴². W kontekście art. 115 i 116 u.o.z. nie wymaga się więc od sprawcy fachowej wiedzy w zakresie zabytkoznawstwa, lecz wiedzy, którą powinien posiadać przeciętny człowiek, co powoduje, że zakaz zawarty w tych przepisach spełnia wymogi *lex certa*.

Przejdźmy jednak do oceny przepisów, które nie przewidują uprzedniej formalnej oceny wartości zabytkowej obiektu ani nie posługują się (przynajmniej wprost, o czym za chwilę) konstrukcją przypuszczenia, że coś jest zabytkiem. Chodzi o art. 108 ust. 1 i 2, art. 109 ust. 1 (w zakresie zakazu wywożenia zabytku za granicę bez pozwolenia), art. 109a, art. 109b, art. 109c i art. 110 ust. 1 u.o.z. Uważam, że przy tworzeniu tych przepisów ustawodawca nie dostosował się do dyrektywy płynącej z zasady *nullum crimen (nulla contraventio) sine lege certa*. Jak wyżej wspomniałem, definicja zabytku zawarta w art. 3 pkt 1 u.o.z. ma charakter wysoce ocenny. Ustalenie, czy jakiś obiekt stanowi zabytek, wymaga specjalistycznej wiedzy, co oznacza, że zakaz karny, w którym używa się pojęcia zabytku, nie może być uznany za wystarczająco dookreślony i zrozumiały dla przeciętnego człowieka. Oczywiście, może zdarzyć się tak, że charakter zabytkowy danego obiektu

⁴² M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych...*, komentarz do art. 115, teza 6.

jest oczywisty (jeden z elementów wspomnianej wyżej definicji zabytku z ustawy z 15.02.1962 r. o ochronie dóbr kultury), co będzie miało wpływ na ocenę strony podmiotowej popełnionego czynu. Należy jednak pamiętać, że wymóg *lex certa* odnosi się do sposobu tworzenia generalno-abstrakcyjnych norm prawnych, w związku z czym nie powinien być rozważany *in concreto*. Trzeba wszakże przy tym zauważyć, że w przypadku czynów zabronionych, które mogą być popełnione nieumyślnie (art. 108 ust. 2 w zw. z ust. 1, art. 109 ust. 2 w zw. z ust. 1, art. 110 ust. 1), nieczytelność zakazu jest rekompensowana tym, że odpowiedzialność karna (lub wykroczeniowa) jest uzasadniona już wtedy, gdy sprawca chociażby mógł przewidzieć, że przedmiot, na którym dopuszcza się czynu, stanowi zabytek (art. 9 § 2 Kodeksu karnego⁴³ i art. 6 § 2 Kodeksu wykroczeń⁴⁴). Nie zmienia to jednak faktu, że wymóg *lex certa* nie jest zachowany. Braki w tym zakresie mogą być tylko łagodzone przy rozpatrywaniu strony podmiotowej konkretnego czynu. Podkreślenia wymaga jednak to, że również w przypadku tych typów czynów zabronionych możliwość wymagania od sprawcy przewidywania, że obiekt stanowi zabytek, ma swoje granice (mogą być one położone w różnych miejscach, w zależności od tego, czy przyjmiemy, że „możliwość przewidywania” ma charakter obiektywny, czy subiektywny).

Moim zdaniem stwierdzony stan może być zmieniony na dwa sposoby. Po pierwsze, pojęcie zabytku mogłoby być dookreślone poprzez wskazanie, że chodzi o zabytek wpisany do rejestru, na Listę Skarbów Dziedzictwa albo znajdujący się w ewidencji zabytków. Rozwiązuje to problem połowicznie, gdyż przeciętny człowiek nie interesuje się tym, jakie obiekty znajdują się we wskazanych zestawieniach. Zaletą jest jednak to, że przedmiotem czynności wykonawczej mógłby być tylko zabytek, którego wartość została formalnie oceniona przez odpowiednie organy. Sprawca wiedziałby więc (zakładając, że miałby świadomość „urzędowego potwierdzenia” statusu zabytku), że wobec takich obiektów nie powinien dokonywać żadnych zakazanych przez prawo czynności. Dodać do tego trzeba, że na zabytkach nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków można umieszczać znak informujący o tym, iż zabytek ten podlega ochronie (art. 12 ust. 1 u.o.z.). Znak taki byłby wyraźną wskazówką, że z zabytkiem powinno się obchodzić ze szczególną ostrożnością. Wadą takiego rozwiązania byłoby pozostawienie poza ochroną prawnokarną obiektów, które w rzeczywistości są zabytkami (spełniają wszystkie warunki określone w art. 3 pkt 1 u.o.z.), jednakże nie zostały ujęte w żadnej oficjalnej ewidencji. Wzgląd na ochronę zabytków przemawiać może za przyjęciem drugiego możliwego rozwiązania. Polegałoby ono na przeniesieniu na inne przepisy znanej z art. 115 i 116 u.o.z. konstrukcji istnienia przypuszczenia, że dany obiekt jest zabytkiem. Wydaje się, że warto byłoby jednak to sformułowanie wyraźnie zobiektywizować przez wskaza-

⁴³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).

⁴⁴ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281).

nie, że przypuszczenie miałyby być uzasadnione, czyli oparte na obiektywnych racjach, podstawach (np. „Kto niszczy lub uszkadza przedmiot, co do którego istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, podlega karze...”) ⁴⁵. Takie rozwiązanie byłoby precyzyjniejsze niż użycie samego słowa „przypuszczenie”. Przyjęcie omawianej konstrukcji mogłoby jednak wiązać się z pewnym niebezpieczeństwem dla ewentualnych oskarżonych. W obecnym stanie prawnym wykazanie w postępowaniu karnym (lub o wykroczenie), że przedmiot czynności wykonawczej nie stanowi zabytku, powodowałoby uwolnienie oskarżonego (obwinionego) od odpowiedzialności z uwagi na niezrealizowanie znamion strony przedmiotowej przestępstwa (wykroczenia). Konstrukcja „(uzasadnionego) przypuszczenia” powodowałaby, że nawet gdyby ustalono w postępowaniu, iż dany obiekt nie stanowi zabytku, lecz w czasie czynu zachodziło (uzasadnione) przypuszczenie, że jest zabytkiem, zostałyby zrealizowane znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego. Uwolnienie od odpowiedzialności powinno w takim przypadku nastąpić z uwagi na brak naruszenia dobra chronionego (ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nastawiona jest na ochronę zabytków, czyli obiektów spełniających przesłanki określone w definicji zawartej w art. 3 pkt 1 tej ustawy). Sądzę jednak, że ta „furtka” mogłaby być mniej widoczna dla organów postępowania karnego (wykroczeniowego) niż brak przedmiotu czynności wykonawczej.

ZAKOŃCZENIE

Jak widać, żadne z zaproponowanych przeze mnie rozwiązań nie jest bez wad. Być może wskazane byłyby doprecyzowanie definicji zabytku zawartej w art. 3 pkt 1 u.o.z. Z drugiej jednak strony jej ogólność i ocenny charakter mają służyć jak najszerszej ochronie zabytków, ich zachowaniu dla nas i następnych pokoleń. Jak wyżej wspominałem, spełnienie dyrektywy wynikającej z zasady *nullum crimen sine lege certa* nie zawsze jest możliwe do osiągnięcia. Wydaje się, że decyzja odnośnie do zmian w przepisach karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami mogłaby być podjęta po przeanalizowaniu konkretnych spraw o przestępstwa i wykroczenia z tej ustawy. Badania aktowe pozwoliłyby na zaobserwowanie, jak w praktyce funkcjonują te regulacje. Być może okazałoby się, że opisany przeze mnie problem z brakiem realizacji postulatu *lex certa* ma charakter czysto akademicki. Nie można jednak wykluczyć, że zasygnalizowane w niniejszym opracowaniu problematyczne kwestie mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach.

⁴⁵ Konsekwentnie do art. 115 i 116 u.o.z. należałoby również dodać, że chodzi o przypuszczenie uzasadnione.

ABSTRACT

dr Piotr Poniatowski

The author is an associate professor at the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

The term “historical monument” in the criminal provisions of the Act of 23 July 2003 on the Protection and Care of Historical Monuments. Interpretation problems and (non)compliance with the *nullum crimen sine lege certa* principle

*The term “historical monument” is defined in Article 3(1) of the Act of 23 July 2003 on the Protection and Care of Historical Monuments. It is used in the criminal provisions of this act, in the context of defining both crimes and misdemeanours. Due to the fact that the definition of a monument is evaluative in nature, there may be doubts whether the criminal provisions in which this term is used are in compliance with the *nullum crimen sine lege certa* principle, which requires a criminal prohibition to be as precise and legible as possible for the addressees. The author considers in detail the problems of interpretation that arise under the aforementioned act and discusses the issue of compliance of its criminal provisions with the *lex certa* requirement; he also formulates suggestions of desirable legislative amendments in this area.*

Keywords: *definition of a historical monument, criminal provisions concerning historical monuments*

dr Piotr Poniatowski

ORCID: 0000-0001-9712-0663; e-mail: piotr.poniatowski@umcs.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978

Barczak-Oplustil Agnieszka, *Obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege*. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013/3

Budyn-Kulik Magdalena (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020

- Budyn-Kulik Magdalena, Kulik Marek**, *Zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2015/22 – Sprawy karne
- Ginter Artur, Michalak Anna**, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016
- Jezusek Andrzej**, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzygnięciu zagadnień prawnych*, „Państwo i Prawo” 2012/6
- Kulik Marek**, *Komentarz do przepisów karnych ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, Warszawa 2010, LEX/el.
- Kulik Marek, Szczekala Agnieszka** (w:) *Prawna ochrona zabytków*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010
- Lopatecki Karol**, *„Obiekt o cechach zabytku” a „zabytek” – problemy terminologiczne w świetle ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Zeszyty Dziedzictwa Kulturowego” 2007/1
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010
- Stanik Katarzyna**, *Ewolucja pojęcia „zabytek” w prawie polskim (zagadnienia podstawowe)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007/9
- Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski (<https://sjp.pwn.pl/doroszewski/lista>)
- Tomczyk Mateusz**, *Zasada nullum crimen sine lege certa i jej ograniczenia na tle języka etnicznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018/2
- Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Źmigrodzki (<https://wsjp.pl>)
- Witwicki Michał Tadeusz**, *Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków*, „Ochrona Zabytków” 2007/1
- Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej**, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013
- Zeidler Kamil**, *Wartość zabytku jako kategoria normatywna* (w:) *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, red. W. Szafrąński, Poznań 2008, t. 2
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017
- Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1

Pojęcia kluczowe: *prawa człowieka, prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi*

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (STYCZEŃ–MARZEC 2021 R.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w pierwszym kwartale 2021 r. dotyczących m.in. obowiązku przestrzegania praw człowieka, prawa do życia, zakazu tortur, niewolnictwa i pracy przymusowej, prawa do rzetelnego procesu sądowego, a także wolności wypowiedzi.

OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Obowiązek wynikający z art. 1 Konwencji zapewnienia każdej osobie pozostającej pod jurysdykcją państwa-strony praw i wolności w niej zagwarantowanych wiąże się blisko z pojęciem „kontrola”, niezależnie od tego, czy chodzi o „władzę i kontrolę przez funkcjonariusza państwa” nad jednostkami, czy „realną kontrolę” państwa nad danym terytorium. Rzeczywisty charakter starcia zbrojnego i walk między wrogimi siłami zbrojnymi usiłującymi przejąć kontrolę nad danym terenem w sytuacji panującego chaosu nie tylko oznacza brak nad nim „realnej kontroli” przez państwo, ale również wyklucza jakąkolwiek formę „władzy i kontroli przez funkcjonariusza państwa” nad jednostkami. W takich okolicznościach państwo nie wykonuje „jurysdykcji” w rozumieniu art. 1.

Wyrok Gruzja v. Rosja (nr 2), 21.01.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 38263/08, § 136–137 – dot. konfliktu zbrojnego między tymi państwami w sierpniu 2008 r.; kwestia „jurysdykcji” Rosji w odniesieniu do wydarzeń w trakcie walk zbrojnych; skarga dotyczyła również późniejszych działań Rosji na terytoriach okupowanych

Abchazji i Południowej Osetii i w tej części Trybunał potwierdził jurysdykcję Rosji w rozumieniu Konwencji i w rezultacie odpowiedzialność na jej podstawie.

W aktywnej fazie walk podczas międzynarodowego konfliktu zbrojnego nie są spełnione wynikające z orzecznictwa Trybunału warunki pozwalające uznać, że państwo wykonywało swoją jurysdykcję eksterytorialną. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w praktyce państw Konwencji polegającej na nieskładaniu derogacji na podstawie art. 15 Konwencji w razie zaangażowania w konflikt zbrojny poza granicami własnego terytorium. Można taką praktykę interpretować jako przekonanie, że nie wykonują one wtedy jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji.

Wyrok Gruzja v. Rosja (nr 2), 21.01.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 38263/08, § 138–139.

Przyznanie Trybunałowi uprawnienia do oceny na podstawie Konwencji aktów wojny lub działań zbrojnych państwa w kontekście międzynarodowego konfliktu poza jego terytorium wymagałoby przyjęcia przez państwa Konwencji w tym celu koniecznej podstawy prawnej, która dotychczas nie istnieje. Nie oznacza to jednak, że państwa mogą wtedy działać poza granicami jakiegokolwiek prawa, muszą bowiem przestrzegać bardzo szczegółowych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego.

Wyrok Gruzja v. Rosja (nr 2), 21.01.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 38263/08, § 142.

Z samego faktu istnienia związku jurysdykcyjnego odnoszącego się do obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 Konwencji, który rozstrzyga o jej stosowaniu, nie wynika, że również akt materialny objęty tym artykułem jest objęty jurysdykcją państwa albo że można mu go przypisać.

Wyrok Hanan v. Niemcy, 16.02.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 4871/16, § 143 – dot. śledztwa związanego ze śmiercią synów skarżących w rezultacie ataku lotniczego w Afganistanie z rozkazu oficera kontyngentu niemieckiego w ramach sił NATO.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Sądy państwa będącego równocześnie stroną Konwencji i członkiem Unii Europejskiej mają obowiązek zastosować na wniosek innego państwa europejskiego mechanizm wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych przyjęty w prawie UE, jeśli nie ma podstaw do uznania, że ochrona praw Konwencji w państwie występującym z wnioskiem była oczywiście niewystarczająca. Jeśli jednak pojawi się poważny i uzasadniony zarzut oczywistego braku w tym państwie ochrony zagwarantowanej w Konwencji, którego prawo UE nie może naprawić, państwo będące adresatem wniosku nie może odmówić zbadania tego zarzutu z powoła-

niem się wyłącznie na argument, że stosują prawo UE. W takim przypadku zasady prawa UE należy interpretować i stosować zgodnie z Konwencją.

Wyrok Bivolaru i Moldovan v. Francja, 25.03.2021 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 40324/16 i 12623/17, § 102–103 – dot. przekazania skarżących przez Francję władzom rumuńskim na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA) w celu wykonania wyroków sądowych.

Ze względu na fakt, że przedmiot i cel Konwencji wymagają, aby jej postanowienia były interpretowane i stosowane w taki sposób, aby jej gwarancje były praktyczne i skuteczne, z art. 2 wynika obowiązek władz zapewnienia skutecznego stosowania właściwych regulacji bezpieczeństwa na drogach.

Wyrok Smiljanić v. Chorwacja, 30.03.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35983/14, § 65 – dot. nieskutecznego egzekwowania przepisów ruchu drogowego i braku właściwej reakcji sądów na działania kierowcy-recydywisty, który spowodował śmiertelny wypadek.

Wykonanie kary wymierzonej w kontekście ochrony prawa do życia należy uważać za integralną część obowiązku proceduralnego państwa na podstawie art. 2.

Wyrok Smiljanić v. Chorwacja, 30.3.2021 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 35983/14, § 91.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

W sprawach potencjalnie wiążących się z nadużyciami seksualnymi wobec dzieci obowiązek proceduralny na podstawie art. 3 Konwencji prowadzenia skutecznego śledztwa wymaga interpretacji w świetle innych mających zastosowanie instrumentów międzynarodowych, a szczególnie konwencji z Lanzarote (Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 25.10.2007 r.).

Wyrok X. i inni v. Bułgaria, 2.02.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 22457/16, § 192 – dot. braku skutecznego śledztwa w sprawie zarzutu nadużyć seksualnych w sierocińcu.

Państwa mają szerszy obowiązek ochrony dzieci, jeśli są pozbawione opieki rodziców, a więc szczególnie bezbronne i umieszczone pod opieką instytucji publicznej odpowiedzialnej za zapewnienie im bezpieczeństwa i dobra.

Wyrok X. i inni v. Bułgaria, 2.02.2021 r., Wielka Izba, skarga nr 22457/16, § 195.

ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

Ściganie ofiar lub potencjalnych ofiar handlu ludźmi może w pewnych okolicznościach stać w sprzeczności z obowiązkiem działań operacyjnych dla ich ochrony, jeśli państwo wie lub powinno wiedzieć o okolicznościach rodzących

przekonujące podejrzenie, że osoba wchodząca w grę była ofiarą handlu ludźmi. Obowiązek działań operacyjnych na podstawie art. 4 Konwencji ma dwa główne cele: ochronę ofiary przed dalszym pokrzywdzeniem oraz ułatwienie jej powrotu do równowagi. Oczywiście jest, że ściganie ofiar handlu ludźmi utrudniałoby możliwość fizycznego, psychologicznego i społecznego powrotu do równowagi oraz rodziłoby ryzyko ponownego stania się ofiarą tego procederu. Osoby takie musiałyby być narażone na udrękę ścigania karnego, a wyrok skazujący mógłby przeszkodzić w ich późniejszej integracji w społeczeństwie. Poza tym uwięzienie mogłoby uniemożliwić im dostęp do form wsparcia przewidzianych w Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi.

Wyrok V.C.L. i A.N. v. Wielka Brytania, 16.02.2021 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 74603/12 i 77587/12, § 159 – dot. odmowy podjęcia przez władze działań operacyjnych dla ochrony nieletnich ściganych karnie mimo dowodów, że byli ofiarami handlu ludźmi.

Jeśli władze dowiedziały się albo powinny były się dowiedzieć o okolicznościach rodzących przekonujące podejrzenie, że osoba podejrzana o przestępstwo mogła być ofiarą handlu ludźmi lub wykorzystania, muszą doprowadzić do szybkiego zbadania jej przez wykwalifikowane osoby zajmujące się ofiarami handlu ludźmi. Podstawą ich oceny powinny być kryteria wskazane w Protokole z Palermo (o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15.11.2000 r.) i Konwencji Rady Europy z 16.05.2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. Badający muszą zwłaszcza pamiętać, że w przypadku dziecka nie wymaga się ustalenia, czy istniało zagrożenie użyciem siły lub innej formy przymusu.

Wyrok V.C.L. i A.N. v. Wielka Brytania, 16.02.2021 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 74603/12 i 77587/12, § 160.

W przypadku osoby będącej ofiarą handlu ludźmi należy rozważyć, czy istniały dowody wystarczające do ścigania i czy za ściganiem przemawiał interes publiczny. Każda decyzja w sprawie ścigania potencjalnej ofiary handlu ludźmi wymaga w miarę możliwości wcześniejszej oceny takiego zagrożenia dokonanej przez osobę wykwalifikowaną. Ma to specjalne znaczenie w przypadku dzieci. Ze względu na ich szczególną bezbronność środki stosowane przez państwo do ochrony przed przemocą objęte art. 3 i 8 Konwencji powinny być skuteczne i polegać na rozsądnych działaniach zapobiegających złemu traktowaniu, o którym wiedziały lub powinny wiedzieć, oraz skutecznym odstraszeniu od tego rodzaju naruszeń integralności osoby. Muszą one zapewnić poszanowanie godności ludzkiej oraz ochronę najlepszych interesów dziecka. W sytuacji gdy handel ludźmi zagraża godności ludzkiej i podstawowym wolnościom po-

krzywdzonych, obowiązki te obejmują również ochronę przed aktami objętymi art. 4 Konwencji.

Wyrok V.C.L. i A.N. v. Wielka Brytania, 16.02.2021 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 74603/12 i 77587/12, § 161.

Przy podejmowaniu decyzji w sprawie ścigania osoby zagrożonej handlem ludźmi należy uwzględnić ocenę dokonaną przez osobę wykwalifikowaną. Prokurator nie jest związany jej wnioskami, ale jeśli się z nimi nie zgadza, musi wskazać wyraźne powody z uwzględnieniem definicji handlu ludźmi zawartej w Protokole z Palermo i Konwencji w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi.

Wyrok V.C.L. i A.N. v. Wielka Brytania, 16.2.2021 r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 74603/12 i 77587/12, § 162.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Jeśli od decyzji organu administracyjnego potencjalnie niekorzystnej dla bezpośrednio nią dotkniętych stron trzecich przysługuje odwołanie, należy im zapewnić możliwość odpowiednio szybkiego zapoznania się z nią. Państwo musi w łatwy sposób udostępnić w sposób z góry ustalony i publicznie znany wszystkim stronom trzecim potencjalnie bezpośrednio nią dotkniętym samą decyzję albo istotne informacje o niej. Z zastrzeżeniem wystarczających zabezpieczeń, które to zapewniają, wprowadzenie systemu publikacji decyzji wyłącznie w drodze elektronicznej zasadniczo mieści się w granicach swobody, z jakiej korzysta państwo.

Wyrok Stichting, Landgoed, Steenbergen i inni v. Holandia, 16.02.2021 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 19732/17, § 47 – dot. kwestii dostępu do sądu w sytuacji wyłącznie elektronicznej notyfikacji decyzji administracyjnej potencjalnie niekorzystnej dla stron trzecich.

Sądownictwo odgrywa w społeczeństwie specjalną rolę. Jest ono gwarantem sprawiedliwości, fundamentalnej wartości w państwie rządów prawa i musi korzystać z publicznego zaufania, jeśli ma z powodzeniem realizować swoje zadania. Względ ten, wskazany w szczególności w sprawach dotyczących prawa sędziów do wolności wypowiedzi, jest równie istotny w przypadku środków dotyczących prawa do wolności osobistej sędziów. Powinien on mieć również zastosowanie w sprawach dotyczących dostępu do sądu sędziów w kwestiach odnoszących się do ich statusu lub kariery. Konwencja jest przede wszystkim systemem ochrony praw człowieka. Trybunał musi więc ją interpretować i stosować w sposób zapewniający, aby jej prawa były praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Musi ona również być odczytywana jako całość i interpretowana w sposób wzmacniający jej wewnętrzną spójność i harmonię rozmaitych postanowień. Ze względu na ważne miejsce sądownictwa wśród organów państwa w społeczeń-

stwie demokratycznym oraz rosnące znaczenie rozdziału władz i konieczności ochrony niezależności sądownictwa Trybunał musi być szczególnie wyczulony na ochronę sędziów przed działaniami negatywnie wpływającymi na ich status lub karierę, mogącymi zagrażać ich niezawisłości i autonomii.

Wyrok Bilgen v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1571/07, § 58 – dot. braku możliwości kontroli sądowej decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe.

Przy doborze, powoływaniu i awansowaniu sędziów kryteria obiektywne, którym towarzyszy przejrzysta procedura, uważa się za standard gwarantujący ich niezawisłość i autonomię, mający uniemożliwić arbitralną ingerencję albo niewłaściwe korzystanie przez władze z posiadanej swobody. Dobór sędziów musi odbywać się na podstawie kryteriów merytorycznych i obiektywnych nie tylko, aby zapewnić publiczne zaufanie do sądownictwa, ale również wzmocnić gwarancję osobistej niezawisłości sędziego. Zasady prawa międzynarodowego dotyczące powoływania sędziów powinny mieć również zastosowanie w sprawach dotyczących przenoszenia sędziów.

Wyrok Bilgen v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1571/07, § 63.

W sprawach dotyczących sędziów kryterium stosowania art. 6 wskazujące, że przedmiot sporu musi wiązać się z problemem na tle specjalnej więzi zaufania i lojalności między funkcjonariuszem publicznym i jego pracodawcą, należy odczytywać w świetle gwarancji niezależności sądownictwa. Obu tych pojęć – specjalnej więzi zaufania i lojalności wymaganej od funkcjonariuszy państwa oraz niezależności sądownictwa – nie da się łatwo ze sobą pogodzić.

Wynikający z zatrudnienia związek między funkcjonariuszem i państwem można zdefiniować jako oparty na zaufaniu i lojalności do władzy wykonawczej w zakresie, w jakim wymaga się od niego realizacji polityk rządowych. Inaczej jest w przypadku sędziów, którzy odgrywają odmienną i bardziej niezależną rolę, mają bowiem obowiązek kontrolowania naruszeń prawa i nadużyć władz. Ich związek z państwem wynikający z zatrudnienia należy rozumieć w świetle specyficznych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Tak więc specjalne zaufanie i lojalność w przypadku sędziów oznacza lojalność wobec rządów prawa i demokracji, a nie sprawujących władzę państwową. Ten skomplikowany stosunek pracy sędziów powoduje, że aby zachować możliwość wydawania orzeczeń bezstronnie i zgodnie z wymaganiami prawa i sprawiedliwości, sądownictwo musi zachować wystarczająco duży dystans do innych struktur państwa.

Sędziowie nie mogą stać na straży rządów prawa i realizować standardy Konwencji, jeśli prawo krajowe pozbawia ich niezawisłości i bezstronności. Nieuzasadnione jest więc wykluczenie sędziów spod ochrony art. 6 Konwencji w kwestiach dotyczących warunków zatrudnienia z powołaniem się na specjalną więź lojalności i zaufania do państwa.

Wyrok Bilgen v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1571/07, § 79.

Ze względu na ważną rolę sędziów w zagwarantowaniu praw Konwencji muszą istnieć zabezpieczenia proceduralne przed narażeniem ich autonomii sędziowskiej na szwank wskutek niewłaściwych wpływów zewnętrznych lub wewnętrznych. Ze względu na nie oraz wymagane zaufanie publiczne do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących kariery sędziów tylko poważne względy mogłyby wyjątkowo usprawiedliwić brak kontroli sądowej.

Wyrok Bilgen v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 1571/07, § 96.

Środki dyscyplinarne mogą mieć poważne konsekwencje dla życia i kariery dotkniętych nimi sędziów i prokuratorów. Kontrola sądowa ich stosowania musi być odpowiednia do natury sprawy wchodzącej w grę. Dotyczy to tym bardziej postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom i prokuratorom, którzy muszą korzystać z szacunku koniecznego, aby mogli wykonywać swoje obowiązki. W przypadku gdy państwo Konwencji wszczyna takie postępowanie dyscyplinarne, wchodzi w grę publiczne zaufanie do funkcjonowania i niezależności sądownictwa, a w państwie demokratycznym zaufanie to gwarantuje samo istnienie rządów prawa.

Wyrok Eminağaoğlu v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 76521/12, § 97 – dot. braku możliwości kontroli sądowej w sprawie dyscyplinarnej związanej z wypowiedziami prokuratora w mediach.

PRAWO DO ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Pojęcie godności ludzkiej wyraża ducha Konwencji. Często wspomina się o nim w związku z art. 3, ale Trybunał wskazuje na nie również w sferze objętej art. 8. Godność ludzka jest poważnie zagrożona, jeśli człowiek nie dysponuje wystarczającymi środkami utrzymania. Aby poradzić sobie z sytuacją nieludzką i niepewną, przyjmuje wtedy szczególny sposób życia polegający na żebraniu.

Wyrok Lăcătuș v. Szwajcaria, 19.01.2021 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 14065/16, § 56 – dot. grzywny wymierzonej ubogiej i bezbronnej kobiecie romskiej za nienatretne żebractwo przy drodze oraz uwięzienia jej z powodu niezapłacenia tej grzywny.

Sędziowie, zwłaszcza zajmujący stanowiska wiążące się ze znaczną odpowiedzialnością, wykonują część suwerennej władzy państwa. Dożywotni zakaz sprawowania urzędu sędziego z powodu poważnego naruszenia natury etycznej nie jest niezgodny ani nieproporcjonalny do realizowanego przez państwo uprawnionego celu, jakim jest zapewnienie uczciwego sprawowania urzędu sędziego oraz publicznego zaufania do systemu sądowego.

Wyrok Xhoxhaj v. Albania, 9.02.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 15227/19, § 413 – dot. zarzutu usunięcia z urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego w rezultacie procedury badania jego oświadczenia majątkowego przez organy, które nie były niezależne ani bezstronne.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Rola sądów w demokratycznym państwie polega na zagwarantowaniu istnienia rządów prawa. W przypadku wszczęcia postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziemu wchodzi w grę zaufanie do funkcjonowania systemu sądowego. Każdy sędzia i prokurator, wobec którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, musi korzystać z zabezpieczeń przeciwko arbitralności. Musi w szczególności mieć możliwość doprowadzenia do kontroli orzeczonego środka dyscyplinarnego przez niezależne i bezstronne ciało uprawnione do zbadania wszystkich istotnych kwestii faktycznych i prawnych, pozwalającego rozstrzygnąć o jego zgodności z prawem i wskazać możliwe nadużycia władz. W postępowaniu przed takim ciałem kontrolnym obwinionemu należy zapewnić korzystanie z kontrydiktoryjnej procedury umożliwiającej przedstawienie swojego stanowiska i przeciwstawienie się argumentom władz.

Wyrok Eminağaoğlu v. Turcja, 9.03.2021 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 76521/12, § 150.

ABSTRACT

Marek Antoni Nowicki

The author is an advocate, a former member of the European Commission of Human Rights in Strasbourg.

Review of the case-law of the European Court of Human Rights (January–March 2021)

This review of case law discusses the most important rulings of the European Court of Human Rights issued in the first quarter of 2021, concerning, among others, the obligation to respect human rights, the right to life, the prohibition of torture, slavery, and forced labour, and the right to a fair trial, respect for private and family life, as well as freedom of expression.

Keywords: *human rights, right to life, prohibition of torture, slavery, and forced labour, right to a fair trial, right to respect for private and family life, freedom of expression.*

Marek Antoni Nowicki

e-mail: marek_antoninowicki@yahoo.co.uk

Autor jest adwokatem, byłym członkiem Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu.

Pojęcia kluczowe: nadużycie zaufania, nierzetelna dokumentacja, zbieg przepisów

Glosy

Łukasz Duśko

CZY MOŻLIWY JEST JEDNOCZYNOWY ZBIEG SPRAWCZYCH ODMIAN NADUŻYCIA ZAUFANIA I NIERZETELNEJ DOKUMENTACJI – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU Z 26.03.2019 R. (II AKa 20/19)

Celem niniejszej glosy jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o możliwość jednoczynowego wyczerpania przez sprawcę znamion przestępstw tzw. nadużycia zaufania z art. 296 § 1 Kodeksu karnego oraz nierzetelnej dokumentacji z art. 303 § 2 Kodeksu karnego, jak też – w razie odpowiedzi pozytywnej – o charakter zachodzącego między tymi typami zbiegu. Przedstawiona analiza krytyczna dotychczasowych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego, jak również analiza konstruktywna, dają asumpt do twierdzenia, że między typami z art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k. nie zachodzi pozorny zbieg przepisów. Wzajemne krzyżowanie się zakresów obu tych typów prowadzi będzie na kanwie konkretnej sprawy bądź do przyjęcia właściwego zbiegu przepisów, bądź zbiegu pomijalnego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26.03.2019 r. (II AKa 20/19)

Nawet w przypadku równoczesnego wyczerpania znamion typu czynu zabronionego z art. 296 § 1 Kodeksu karnego i art. 303 § 2 k.k. należy przyjąć, że art. 296 k.k. ma charakter *lex specialis* (ze względu na wysokość szkody oraz powiązanie pomiędzy sprawcą a poszkodowanym), co wyklucza tzw. kumulatywną kwalifikację prawną.

1. Nie powielając w tym miejscu obszernego stanu faktycznego, na gruncie którego zapadło głosowane orzeczenie, oraz dokonując abstrakcyjnej oceny przedstawionej tezy, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że problematyka zbiegu typów czynów zabronionych opisanych w art. 296 § 1 Kodeksu karnego¹ oraz art. 303 § 2 k.k. nie jest zagadnieniem nowym, niedostrzeganym w nauce prawa. Niemniej rozbieżność wyrażanych poglądów czyni koniecznym ich zebranie oraz merytoryczną ocenę.

Przegląd reprezentatywnej literatury karnistycznej poświęconej tej kwestii pozwala wyróżnić trzy sposoby radzenia sobie z jednoczynowym wyczerpaniem znamion obu tych typów. I tak zgodnie z pierwszym z nich, zaaprobowanym przez sąd w głosowanym orzeczeniu, art. 296 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 303 § 2 k.k. Adherentami przedstawionego stanowiska są Piotr Kardas², Włodzimierz Wróbel³, Igor Zgoliński⁴, Marek Kulik⁵ oraz Aneta Michalska-Warias⁶. Stanowisko to uzasadnia się charakterem istniejących powiązań między

sprawcą a pokrzywdzonym oraz wysokością szkody majątkowej, stanowiącej znamię skutku obu tych typów. Przyjęcie takiej optyki, zdaniem jej przedstawicieli, prowadzi do obrania za podstawę kwalifikacji jedynie art. 296 § 1 k.k. (co umożliwia jednocześnie ewentualne zastosowanie klauzuli niekaralności w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną przestępstwem szkodę, której nie przewiduje art. 303 k.k.)⁷.

Drugi ze sposobów rozstrzygania kolizji zbiegu przepisów art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k., reprezentowany przez Grzegorza Łabudę⁸, zakłada, że to art. 303 § 2 k.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 296 § 1 k.k., co wynika z faktu, iż każde nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 § 2 k.k.) jest niedopełnieniem obowiązku rzetelnego prowadzenia działalności gospodarczej jako takiego (art. 296 § 1 k.k.). Zakres znamienia niedopełnienia ciężącego na zarządcy obowiązku jest zatem znacząco szerszy niż zakres znamienia naruszenia obowiązku rzetelnego i zgodnego z prawdą prowadzenia dokumentacji czy znamienia naruszenia obowiązku prowadzenia dokumentacji.

W końcu Robert Zawłocki, nie uzasadniając swojego stanowiska, opowiada się za przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji w razie jednoczynowego zbiegu obu analizowanych typów zabronionych⁹.

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

² P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, t. 3, s. 555.

³ W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, t. 3, s. 791.

⁴ I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, komentarz do art. 296, teza 7.

⁵ M. Kulik (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, komentarz do art. 296, teza 21.

⁶ A. Michalska-Warias (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 303, teza 8.

⁷ P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 555; W. Wróbel (w:) *Kodeks...*, s. 791.

⁸ G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 303, teza 21.

⁹ R. Zawłocki (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red.

Powyższe uwagi dają asumpt, by twierdzić, że zarówno w orzecznictwie, jak i na łamach literatury niekwestionowana jest możliwość równoczesnego wyczerpania przez sprawcę znamion obu tych typów. Przedmiot sporu tkwi jednak w rodzaju przyjmowanego w takim przypadku zbiegu. Wydaje się jednak, że szczegółowa analiza występów opisanych w art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k. pozwala zasadnie podać w wątpliwość większość zaprezentowanych powyżej twierdzeń.

2. Zgodzić się jedynie należy, że ze względu na właściwości konstrukcyjne obu analizowanych typów możliwe jest jednoczynowe dopuszczenie się przez sprawcę realizacji znamion nadużycia zaufania oraz nierzetelnej dokumentacji. Niemniej między zawartymi w przepisach art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k. opisami tych typów zachodzi relacja logicznego krzyżowania się (niezależność zakresowa), pominięcie zaś występującego zbiegu wynikać może wyłącznie z zastosowania reguł o celowościowej proveniencji, a więc zasady konsumpcji i zasady subsydiarności. Brak jest w takim przypadku możliwości stosowania w procesie interpretacji logicznej zasady *lex specialis derogat legi generali*, właściwej dla rozstrzygnięcia zbiegających się *prima facie* przepisów typów czynów zabronionych pozostających w stosunku podporządkowania (nadrzędności – podrzędności)¹⁰.

M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, t. 2, komentarz do art. 303, teza XI.2.

¹⁰ Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 294–362; P. Kardas, *Lex specialis – lo-*

Uzasadnienia takiego stanowiska należy doszukiwać się w przedstawionym przed laty przez Oktawię Górniok podziale – dokonywanych z perspektywy wewnętrznej bądź zewnętrznej zamachów na mienie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą – opartym na relacji sprawcy z pokrzywdzonym. W przypadku zamachów wewnętrznych zachodzi ścisły związek podmiotu pokrzywdzonego przestępstwem z jego sprawcą. Ów związek oparty na stosunku zaufania, na bazie którego sprawca dysponuje szerokim zakresem uprawnień i obowiązków do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą mocodawcy, pozwala na podejmowanie samodzielnych, niekorzystnych decyzji, prowadzących następnie do uszczerbku w majątku. Z kolei cechą charakterystyczną zamachów zewnętrznych jest brak jakichkolwiek powiązań czy relacji sprawcy z pokrzywdzonym¹¹.

Uwzględniając zatem charakter istniejących w konkurujących typach powiązań między sprawcą a pokrzywdzonym, przyjąć należy, że relacja logicznego podporządkowania, pozwalająca na zastosowanie w procesie interpretacji zasady specjalności, miałyby miejsce

giczna czy teleologiczna reguła przesądzająca (decydująca) o pozorności zbiegu przepisów w prawie karnym? (w:) Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. T. Bojarskiego, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Warszawa 2011, s. 149–168.

¹¹ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 15. Zob. również P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/1, s. 8–9.

wyłącznie wówczas, gdy oba typy chroniłyby mienie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą albo tylko przed zamachami zewnętrznymi, albo tylko przed zamachami wewnętrznymi. W pozostałych zaś wypadkach zachodziłby stosunek krzyżowania bądź wzajemnego wykluczenia tych typów. Pierwszy w przypadku, gdy jeden z typów przydawałby prawnokarną ochronę zarówno przed zamachami wewnętrznymi, jak też zewnętrznymi, drugi zaś tylko przed zamachami wewnętrznymi albo tylko przed zamachami zewnętrznymi. Z kolei przeciwieństwo zakresowe miałyby miejsce, gdy jeden z typów przydawałby prawnokarną ochronę tylko przed zamachami zewnętrznymi, drugi zaś tylko przed zamachami wewnętrznymi.

3. Odnosząc te ogólne uwagi do problematyki zbiegu typów opisanych w art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k., wskazać należy, że pierwszy z przedstawionych wzorców normatywnych przydaje prawnokarną ochronę indywidualnym interesom majątkowym oraz działalności gospodarczej podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym¹² przed zamachami od wewnątrz, objawiającymi się „sprzeniewierzeniem szczególnego stosunku zaufania i wykorzystaniem posiadanych, charakteryzujących się odpowiednią dozą «samodzielności decyzyjnej» kompetencji do wyrządzenia mocodawcy szkody majątkowej”¹³. Podstawa kryminalizacji opiera się tutaj na szczególnej relacji łączącej sprawcę z pokrzywdzonym. Szkada majątkowa, stanowiąca znamię

skutku opisanego w art. 296 § 1 k.k. występku, dotyczy wyłącznie podmiotu, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą sprawca się zajmuje. Wynika to nie tylko z ogólnej charakterystyki, konstrukcji czy *ratio legis* przestępstwa nadużycia zaufania, ale ponadto wprost wybrzmiewa z treści przepisu. Zaimek rzeczowny w celowniku „jej” w sformułowaniu „wyrządza jej znaczną szkodę majątkową” bezpośrednio łączy uszczerbek z majątkiem mocodawcy sprawcy. Kwestia ta, jako pozostająca bezsporną w literaturze i orzecznictwie, nie wymaga dłuższego uzasadnienia.

Znacznie trudniejsze jest przedstawienie charakterystyki relacji sprawcy z pokrzywdzonym na gruncie art. 303 k.k. Niemniej wykładnia językowa tego przepisu, skonfrontowana następnie z rezultatami wykładni systemowej oraz teleologicznej, pozwala zasadnie twierdzić, że przestępstwo nierzetelnej dokumentacji chroni interesy majątkowe podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym tak przed zamachami wewnętrznymi, jak też zamachami zewnętrznymi. Uprawnia to do twierdzenia, że relacja sprawcy z pokrzywdzonym w przypadku tego typu może opierać się na stosunku zaufania, jak również być od tego rodzaju powiązań wolna.

Wykładnia językowa, od której winna wychodzić każda interpretacja tekstu prawnego, daje asumpt, by twierdzić, że sam opis znamion tego typu w żaden sposób nie limituje kręgu osób pokrzywdzonych. Z tej też przyczyny zasadnie w literaturze podnosi się, że sprawca może „prowadząc dokumentację własnej działalności gospodarczej,

¹² P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 507.

¹³ P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 557.

wyrządzić szkodę samemu sobie, innemu podmiotowi, jak też równocześnie sobie i innemu podmiotowi. Może on także, prowadząc dokumentację działalności gospodarczej innego podmiotu, wyrządzić szkodę sobie, podmiotowi, dla którego prowadzi dokumentację, równocześnie sobie i temu podmiotowi, jak też podmiotowi trzeciemu¹⁴.

Przyjęcie szerokiego kręgu osób pokrzywdzonych tym przestępstwem znajduje potwierdzenie w przedmiocie ochrony tego typu. Artykuł 303 k.k. przydaje karnoprawną ochronę „rzetelności i uczciwości informacji gospodarczych, stanowiących podstawę prawidłowych decyzji gospodarczych uczestników obrotu gospodarczego oraz działalności instytucji nadzorujących działalność gospodarczą”¹⁵. Dokumentacja, o której mowa w art. 303 § 1 k.k., przeznaczona jest w równej mierze dla odbiorców zewnętrznych, jak i podmiotu gospodarczego, którego dotyczy. Z perspektywy odbiorców zewnętrznych stanowi ona podstawowe źródło informacji o aktywności (bądź jej braku) konkretnego podmiotu gospodarczego, dostarczając niezbędnych danych dotyczących zarówno stanu przeszłego, jak i stanu

przyszłego przedsiębiorcy. Pozwala na ocenę zdolności potencjalnego kontrahenta do wypracowania środków pieniężnych czy zdolności regulowania zobowiązań¹⁶. Z kolei z perspektywy podmiotu gospodarczego, którego dokumentacja ta dotyczy, ma pierwszorzędne znaczenie dla zabezpieczenia określonych roszczeń majątkowych czy przyjęcia strategii rozwoju.

Tak określony przedmiot ochrony został przez ustawodawcę silnie skorelowany ze znamionami opisującymi czynność sprawczą. Nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej prowadzić będzie w szczególności do trudności w dochodzeniu roszczeń majątkowych. W tym przypadku kryminalizacja w głównej mierze opiera się na ochronie majątku podmiotu gospodarczego z perspektywy wewnętrznej. Uznać bowiem wypada, że okoliczność niedysponowania dokumentacją przez określony podmiot gospodarczy już sama w sobie stanowi dostateczne ostrzeżenie dla jego potencjalnych kontrahentów. Z kolei prowadzenie dokumentacji w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą skutkować może wprowadzeniem w błąd kontrahentów podmiotu, w ramach którego taka dokumentacja jest prowadzona, a następnie prowadzić do niekorzystnych z ich perspektywy decyzji gospodarczych.

Przeciw ograniczeniu kręgu osób pokrzywdzonych wyłącznie do podmiotów, w ramach których prowadzona jest nierzetelna dokumentacja,

¹⁴ E. Hryniewicz-Lach, W. Zalewski, *Inne przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* (w:) *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. System prawa karnego*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 724. Zob. również: M. Gałązka (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2019, komentarz do art. 303, teza III.4; M. Bierniak, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Warszawa 2018, komentarz do art. 303, teza 4; M. Kulik (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 303, teza 6. Odmiennie zaś bez uzasadnienia R. Zawłocki (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 303, teza D.4.

¹⁵ R. Zawłocki (w:) *Kodeks...*, komentarz do art. 303, teza III.1-3.

¹⁶ Szerzej o znaczeniu rzetelnej i zgodnej z prawdą dokumentacji w sektorze gospodarczym Ł. Duško, *O tzw. przestępstwach bilansowych (wybrane zagadnienia)*, „Monitor Prawniczy” 2019/13, s. 717.

przemawia również wykładnia historyczna. Opisane w art. 303 k.k. występki swym rodowodem nawiązują do art. 280 oraz art. 281 k.k. z 1932 r.¹⁷ Typy te penalizowały zachowania sprzeczające się kolejno do nieprowadzenia bądź prowadzenia wadliwie księgowości kupieckiej, prowadzenia jej w sposób niezgodny z prawdą oraz uszkadzania, ukrywania, przerabiania lub podrabiania ksiąg lub dokumentów handlowych. Przestępstwa te umiejscowione były w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa na szkodę wierzycieli”. Fakt ten stanowi niezaprzeczalny dowód tego, że ówczesny ustawodawca główny przedmiot ochrony tych typów upatrywał w ochronie podmiotów zewnętrznych w stosunku do podmiotu prowadzącego nierzetelne księgi.

4. W świetle tychże uwag w pełni uprawniona jest konstatacja, że podczas gdy art. 296 § 1 k.k. chroni mienie prowadzących działalność podmiotów gospodarczych wyłącznie przed zamachami wewnętrznymi, to art. 303 § 2 k.k., oprócz ochrony przed zamachami wewnętrznymi, w równej mierze przydziela prawnokarną ochronę przed zamachami zewnętrznymi. Nakazuje to twierdzić, że pomiędzy wskazanymi typami zachodzi relacja logicznego krzyżowania się.

Jednoczynowy zbieg tych typów wystąpić może w sytuacjach, gdy w wyniku nieprowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenia jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą wyrządzona zostanie:

- a) znaczna szkoda wyłącznie w majątku podmiotu gospodarczego, w ramach którego dokumentacja ta jest lub ma być prowadzona, albo
- b) szkoda majątkowa dotknie podmiot wewnętrzny, w wysokości przekraczającej 200.000 zł, oraz podmiot zewnętrzny.

Niemniej możliwe są sytuacje, gdy w efekcie tychże czynności znaczna szkoda wystąpi tylko w majątku podmiotu zewnętrznego w stosunku do podmiotu prowadzącego wadliwą dokumentację, co realizować będzie jedynie znamiona występku opisanego w art. 303 § 2 k.k. Podobny przypadek wystąpi w razie jednoczesnego wyrządzenia szkody podmiotowi wewnętrznemu oraz zewnętrznemu, której wysokość dopiero w sumie przekracza przyjęty przez ustawodawcę próg karalności, rozmiar zaś szkody wyrządzonej tylko podmiotowi wewnętrznemu nie pozwala na przypisanie występku z art. 296 § 1 k.k.

Wszystko to powoduje, że wbrew przyjętemu przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu stanowisku, aprobowanemu również przez większość przedstawicieli doktryny, między typami z art. 296 § 1 k.k. oraz art. 303 § 2 k.k. nie zachodzi pozorny zbieg przepisów. Wzajemne krzyżowanie się zakresów obu tych typów prowadzić będzie na kanwie konkretnej sprawy bądź do przyjęcia właściwego zbiegu przepisów, bądź zbiegu pomijalnego. Ocena ta jednak nie może zostać dokonana w sposób generalno-abstrakcyjny, poprzez odwołanie się do relacji zachodzących między normami sankcjonującymi. Ustalenia bowiem wymaga, czy wykorzystanie

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

tylko jednego z tych typów w podstawie kwalifikacji prawnej pozwole oddać całą zawartość kryminalnopolityczną ocenianego czynu, co nastąpić może wyłącznie przez odwołanie się do zasady subsydiarności lub konsumpcji. Jednak obie te zasady zaliczane są powszechnie do kategorii teleologicznych dyrektyw kolizyjnych, co sprawia, że „ich wykorzystanie zależy od oceny okoliczności konkretnego przypadku i zawsze stanowi konsekwencję przeprowadzonej *in concreto* analizy”¹⁸.

¹⁸ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 336.

Jakkolwiek nader często wyrządzenie znacznej szkody majątkowej wyłącznie w majątku podmiotu wewnętrznego prowadzić powinno do przyjęcia zbiegu pomijalnego i obrania za podstawę kwalifikacji jedynie art. 296 § 1 k.k., wyrządzenie jej zaś zarówno w majątku podmiotu zewnętrznego, jak też wewnętrznego – do przyjęcia zbiegu rzeczywistego właściwego, to stanowiska te nie mogą być zakładane automatycznie.

ABSTRACT

Łukasz Duśko

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

Is it possible to commit one act and be held liable for concurrent offences of abuse of trust and failure to document business activity properly? Commentary on judgment of the Court of Appeal in Poznan of 26 March 2019 (II AKa 20/19)

This commentary on the judgment of the Court of Appeal in Poznan of 26 March 2019 (II AKa 20/19) aims to find out whether it is possible to commit, by one act, both the offences of abuse of trust (Article 296(1) of the Criminal Code) and failure to document business activity properly (Article 303(2) of the Criminal Code). If the answer is in the affirmative, then it aims to find out what the relation is between those concurrent offences. The critical evaluation of the statements presented in the criminal law literature, as well as a constructive analysis lead to the conclusion that between the offences defined in Article 296(1) and Article 303(2) of the Criminal Code there is no apparent concurrence of provisions. The intersection of the scopes of these two offences results, in any specific case, in either true or omissible concurrence of provisions.

Keywords: *abuse of trust, failure to document business activity properly, concurrence of provisions*

Łukasz Duśko

ORCID: 0000-0001-9841-7346; e-mail: lukaszdusko@gmail.com

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

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bieniak Michał**, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Warszawa 2018
- Duśko Łukasz**, *O tzw. przestępstwach bilansowych (wybrane zagadnienia)*, „Monitor Prawniczy” 2019/13, s. 717–721
- Gałązka Małgorzata** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2019
- Górniok Oktawia**, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994
- Hryniewicz-Lach Elżbieta, Zalewski Wojciech**, *Inne przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu* (w:) *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. System prawa karnego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, t. 9
- Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, t. 3
- Kardas Piotr**, *Lex specialis – logiczna czy teleologiczna reguła przesądzająca (decydująca) o pozorności zbiegu przepisów w prawie karnym?* (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. T. Bojarskiego*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Warszawa 2011
- Kardas Piotr**, *Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014/1, s. 5–55
- Kardas Piotr**, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011
- Kulik Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015
- Łabuda Grzegorz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014
- Michalska-Warias Aneta** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016
- Wróbel Włodzimierz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, t. 3

Zawłocki Robert (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, t. 2

Zgoliński Igor (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: uchwały organów samorządu komorniczego, charakter terminu z art. 215 ustawy o komornikach sądowych, kontrola uchwał samorządu komorniczego

Glosy

Edward Soszyński, Cezary Paweł Waldziński

SĄDOWA KONTROLA UCHWAŁ ORGANÓW SAMORZĄDU KOMORNICZEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27.11.2019 R. (I NO 134/19)

W przedmiotowej glosie poruszono kwestie związane z charakterem terminu zawartego w art. 215 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych, a także zwrócono uwagę na różnice pomiędzy miesięczną składką obligatoryjną określoną w art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s. a składką fakultatywną na określone cele zawartą w art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. Autorzy glosy krytycznie odnieśli się do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, jak i argumentacji zawartej w merytorycznej części uzasadnienia orzeczenia.

Wyrok Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r. (I NO 134/19)

Walne zgromadzenie izby komorniczej ma kompetencję do modyfikacji (a zwłaszcza obniżania) składek, które zostały wcześniej określone – i to niezależnie od ich charakteru (choć w przypadku składek na potrzeby organów samorządu komorniczego musi uwzględnić ramy przewidziane w art. 38 ust. 1 *in fine* ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych).

Z UZASADNIENIA

Wyrok Sądu Najwyższego z 27.11.2019 r.¹ zapadł na kanwie następującego stanu faktycznego. W dniu 11.01.2019 r. odbyło się I Walne Zgromadzenie Izby Komorniczej w B., w trakcie którego zostały podjęte m.in. dwie uchwały o treści niżej wskazanej.

Uchwałą nr 2/2019 z 11.01.2019 r. I Walne Zgromadzenie Izby Komorniczej w B. ustaliło wysokość składek miesięcznych, uiszczanych przez komorników na potrzeby samorządu komorniczego, w roku 2019 w wysokości 1% wynagrodzenia uzyskanego w poprzednim miesiącu (§ 1); uchwała weszła w życie z dniem jej podjęcia (§ 2).

Uchwałą nr 4/2019 z 11.01.2019 r. I Walne Zgromadzenie Izby Komorniczej w B. ustaliło wysokość składek miesięcznych na określone cele, uiszczanych przez komorników i asesorów na wykonywanie zadań ustawowych przez Krajową Radę Komorniczą w Warszawie, w wysokości 100 zł miesięcznie (§ 1), ustalając jednocześnie termin płatności tych składek do ostatniego dnia każdego miesiąca za miesiąc bieżący (§ 2); uchwała weszła w życie z dniem jej podjęcia (§ 3).

W dniu 30.03.2019 r. odbyło się II Walne Zgromadzenie Izby Komorniczej w B., podczas którego podjęto m.in. uchwałą nr 4/2019. Uchwałą tą zmieniono uchwałą nr 4/2019 I Walnego Zgromadzenia Izby Komorniczej w Białymstoku z 11.01.2019 r. w § 1 – w zakresie ustalenia wysokości

stawek miesięcznych na określone cele, płatnych przez asesorów – w ten sposób, że w miejsce 100 zł wpisano 25 zł miesięcznie (§ 1), ustalając jednocześnie termin płatności tych składek do 15 dnia każdego miesiąca za miesiąc bieżący (§ 2), uchwała weszła w życie z dniem 1.04.2019 r. (§ 3).

W dniu 29.07.2019 r. (data nadania wniosku za pośrednictwem operatora pocztowego) Minister Sprawiedliwości złożył do Sądu Najwyższego wnioski o uchylenie uchwały nr 2/2019 I Walnego Zgromadzenia Izby Komorniczej w B. z 11.01.2019 r., uchwały nr 4/2019 I Walnego Zgromadzenia Izby Komorniczej w B. z 11.01.2019 r. i uchwały nr 4/2019 II Walnego Zgromadzenia Izby Komorniczej w B. z 30.03.2019 r.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Najwyższy odrzucił wnioski o uchylenie uchwały nr 2/2019 z 11.01.2019 r. i uchwały nr 4/2019 z 11.01.2019 r. (pkt 1 wyroku) oraz oddalił wnioski o uchylenie uchwały nr 4/2019 z 30.03.2019 r. (pkt 2 wyroku). Podstawą rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 wyroku było ustalenie przez Sąd Najwyższy, że żądanie uchylenia uchwał nr 2/2019 i 4/2019 z 11.01.2019 r. zostało zgłoszone po upływie ustawowego terminu. W części merytorycznej uzasadnienia wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że Minister Sprawiedliwości otrzymał ww. uchwały w dniu 28.01.2019 r. (data wpływu uchwał do Ministerstwa Sprawiedliwości – Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji), a wnioski o ich uchylenie został nadany – za pośrednictwem wyznaczonego operatora pocztowego – w dniu 29.07.2019 r. Zgodnie zaś

¹ Wyrok SN z 27.11.2019 r. (I NO 134/19), Legalis nr 2258770.

z art. 112 Kodeksu cywilnego² termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Z kolei termin do zgłoszenia przez Ministra Sprawiedliwości wniosku o uchylenie uchwały organu samorządu komorniczego wynosi 6 miesięcy od otrzymania uchwały, o czym stanowi art. 215 ust. 2 u.k.s.³

Biorąc pod uwagę brzmienie obu przytoczonych wyżej przepisów, Sąd Najwyższy stwierdził, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy termin do zgłoszenia przez Ministra Sprawiedliwości wniosku o uchylenie uchwały nr 2/2019 i uchwały nr 4/2019 skończył się z upływem dnia 28.07.2019 r. (o godzinie 24.00). Minister Sprawiedliwości złożył zaś wniosek w dniu 29.07.2019 r., a zatem po upływie ustawowego terminu. Z tego też względu wniosek Ministra Sprawiedliwości w zakresie, w jakim domagał się on uchylenia ww. zaskarżonych uchwał, podlegał odrzuceniu.

W zakresie dotyczącym wniosku o uchylenie uchwały nr 4/2019 r. II Walnego Zgromadzenia Izby Komorniczej w B. z 30.03.2019 r. Sąd Najwyższy wskazał, że żądanie to zostało zgłoszone w terminie. Nie zasługiwało ono jednak na uwzględnienie, gdyż zaskarżona uchwała dotyczyła ustalenia wysokości składek na określone cele,

a jej podstawą prawną jest art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s. Twierdzenie Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z którym zaskarżona uchwała nr 4/2019 r. z 30.03.2019 r. stanowi ewidentne obejście przepisów prawa dotyczących obowiązku uiszczania składek na potrzeby organów samorządu komorniczego i sposobu ustalania ich wysokości (art. 38 u.k.s. w zw. z art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s.) – zdaniem Sądu Najwyższego – nie znajduje uzasadnienia.

Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy wskazał, że nawet przy założeniu, iż składki, których wysokość została określona (poprzez obniżenie) w uchwale nr 4/2019 r. z 30.03.2019 r., mają charakter składek na potrzeby organów samorządu komorniczego, to w związku z uprawomocnieniem się pierwotnej uchwały o ustaleniu ich wysokości, tj. uchwały nr 4/2019 z 11.01.2019 r. – na skutek odrzucenia spóźnionego wniosku Ministra Sprawiedliwości o jej uchylenie – obniżenie tych składek nie może być już poczytane za sprzeczne z prawem.

OCENA ORZECZENIA

Z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego zawartym zarówno w pkt 1, jak i 2 głosowanego wyroku nie sposób się zgodzić. Odnosząc się do rozstrzygnięcia z pkt 1 wyroku, w pierwszej kolejności należy poczynić kilka uwag natury ogólnej na temat charakteru prawnego terminu z art. 215 ust. 1 u.k.s. Nie był on dotychczas przedmiotem szczegółowych rozważań orzecznictwa, jak i doktryny, a Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu nie wypowiedział się w tym za-

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c.

³ Ustawa z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 288 ze zm.), dalej u.k.s.

krésie, przyjmując *a limine*, że do tego terminu mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 110 k.c. jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin, nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy zawarte w art. 111–116 k.c. Przepis art. 110 k.c. jest częścią prawa prywatnego, jednak z jego treści, w związku z brakiem jakichkolwiek ograniczeń przedmiotowych, wynika, że może być on stosowany na obszarze prawa publicznego, w wyniku stosownych odesłań albo w drodze *analogiae iuris*⁴. Przepisy te mają znaczenie nie tylko dla prawa cywilnego, ale dla całego systemu prawnego⁵.

Wskazane wyżej zapatrywanie jest istotne, gdyż przedmiotem postępowania przed Sądem Najwyższym jest publicznoprawna kwestia legalności uchwał organów samorządu komorniczego. Kontrola uchwał organów samorządu komorniczego wykonywana w ramach sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości nadzoru ma za przedmiot uchwałę jako akt podmiotu wykonującego zadania publiczne. Jej celem jest zapewnienie zgodnego z prawem działania organu samorządu zawodowego w interesie publicznym i dla jego ochrony. Stąd też należąca do właściwości Sądu Najwyższego sprawa o uchylenie uchwały orga-

nów samorządu komorniczego nie jest sprawą cywilną w ujęciu materialnym, tj. sprawą ze stosunków prawnych wymienionych w art. 1 k.p.c., oraz nie jest sprawą cywilną w znaczeniu formalnym, tj. inną sprawą w rozumieniu powyższego przepisu⁶. Okoliczność ta nie wyklucza jednak możliwości zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego do liczenia terminu z art. 215 ust. 1 u.k.s. Przepisy art. 111–116 k.c. mogą być bowiem stosowane w drodze *analogiae iuris*.

W nauce prawa pojęcie „termin” oznacza dodatkowe zastrzeżenie dotyczące czynności prawnej lub procesowej, przez które jej skutek zostaje ograniczony w czasie. Ma ono istotne znaczenie i wprowadzany jest do konstrukcji instytucji prawnych zarówno przez przepisy prawa materialnego, jak i procesowego. Okresy, w których może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków podmiotów w ramach stosunków materialnoprawnych, stanowią terminy materialne. Określają one i zarazem stabilizują sytuację prawną podmiotów, których pozycja zostaje określona przede wszystkim wprost na podstawie przepisów prawa i związanych z tym zdarzeń, dla których czas odgrywa zasadniczą rolę. Natomiast terminy procesowe zakreślają granice czasowe dla dokonywania czynności procesowych przez uczestników postępowania oraz dla czynności sądu. Terminy dla sądu

⁴ J. Gudowski (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 110, teza 10.

⁵ J. Mojak (w:) T.A. Filipiak, J. Mojak, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2012, s. 116.

⁶ Koherentne zapatrywanie występuje na gruncie samorządu zawodowego notarialnego i adwokackiego. Zob. wyrok SN z 5.11.2015 r. (III ZS 7/15), LEX nr 1977829 oraz wyrok TK z 4.12.2018 r. (SK 10/17), OTK-A 2018/73.

zakreśla ustawa, a dla uczestników postępowania – bądź ustawa, bądź sąd. W systemie prawnym mają one znaczenie przede wszystkim tam, gdzie chodzi o uruchomienie instytucji kontrolnych i innych środków zażalenia związanych ze sferą praw stron postępowania⁷.

Prawidłowa kwalifikacja danego terminu do kategorii terminów prawa procesowego lub materialnego może sprawiać wiele trudności. Tym samym w literaturze prawniczej wskazuje się, że przy ocenie, z jakim terminem mamy do czynienia, należy brać pod uwagę nie tylko sformułowanie przepisu zakreślającego termin, czy też jego umieszczenie w danym akcie prawnym (w ustawie normującej prawo materialne czy ustawie procesowej), ale przede wszystkim skutek upływu terminu. Jeśli polega on na wygaśnięciu prawa podmiotowego lub niemożności jego realizacji, termin ma charakter prawa materialnego, jeśli natomiast zakreśla granice czasowe dla określenia czynności procesowej – jest terminem prawa procesowego⁸. Uchybienie terminowi procesowemu wywołuje skutek prawny na płaszczyźnie procesowej. Czynność procesowa podjęta przez stronę po upływie terminu jest bezskuteczna. Terminy procesowe podlegają przywróceniu, o ile zostaną spełnione przesłanki z art. 168 § 1 k.p.c.⁹ Terminy

prawa materialnego są co do zasady nieprzywracalne, a ich przywrócenie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy taką możliwość przewidują przepisy określające dany termin.

Niektórzy autorzy wyróżniają jeszcze terminy o charakterze mieszanym, tj. takie, które wykazują cechy charakterystyczne dla terminów prawa materialnego, jak i dla terminów prawa procesowego. Pogląd taki jest jednak dyskusyjny. Słusznie natomiast twierdzi się, że aby stwierdzić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z terminem prawa materialnego, czy też z terminem prawa procesowego, ocenić należy przede wszystkim skutki prawne, jakie wywołuje upływ danego terminu. Nadto przy ocenie charakteru terminu z art. 215 ust. 1 u.k.s. trzeba też uwzględnić specyfikę, naturę oraz cel środka prawnego przewidzianego w tym przepisie.

W zależności od skutków, jakie w przypadku bezczynności podmiotu uprawnionego wywołuje nadejście terminu materialnego, w literaturze wyróżnia się terminy przedawnienia oraz terminy zawite. Upływ terminu przedawnienia nie prowadzi do wygaśnięcia roszczenia, ale osoba, przeciwko której przysługuje roszczenie, może bez ujemnych konsekwencji prawnych odmówić podjęcia zachowania, do którego jest zobowiązana. Wskutek upływu terminu przedawnienia powstaje układ określany w literaturze terminem „zobowiązanie niezupełne (naturalne)”. Tym samym upływ terminu przedawnienia nie wyklucza ani dobrowolnego spełnienia świadczenia przez zobowiązanego, ani wszczęcia procesu przez uprawnionego (upływ

⁷ Wyrok SN z 10.06.2010 r. (I UK 49/10), OSNP 2011/23–24, poz. 304.

⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 347.

⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.).

terminu przedawnienia nie uzasadnia odrzucenia pozwu), może jedynie stać na przeszkodzie uwzględnieniu żądania¹⁰. Ponadto cechą charakterystyczną tych terminów jest to, że ulegają one zawieszeniu (art. 121 k.c.) i przerwaniu (art. 123 § 1 k.c.).

Z kolei cechą charakterystyczną terminów zawitych (lub inaczej prekluzyjnych¹¹) jest wygaśnięcie prawa podmiotowego po bezskutecznym upływie terminu określonego w przepisach, a okoliczność tę sąd bierze pod uwagę z urzędu w postępowaniu o ochronę tego prawa. W literaturze wyróżnia się następujące typy tych terminów¹²:

- a) terminy do dochodzenia prawa przed organem państwowym, np. terminy do wytaczania powództw o ukształtowanie lub ustalenie praw majątkowych (art. 534 k.c.);
- b) terminy do dokonania czynności pozasądowych, takich jak terminy do wykonania praw kształtujących (art. 88 k.c.);
- c) terminy wygaśnięcia praw podmiotowych (art. 293 k.c.).

Przekładając powyższe na problematykę wniosku o uchylenie uchwały z art. 215 ust. 1 u.k.s., przyjąć należy, że termin określony w tym przepisie ma

charakter terminu prekluzyjnego (zawitego) prawa procesowego, z którego upływem gaśnie przysługujące Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do zaskarżenia wadliwej uchwały. Za powyższym stanowiskiem przemawia długość tego terminu, jak i redakcja przepisu. Przekonuje o tym także cel ustanowienia terminu. Inne rozwiązanie prowadziłoby do niedających się zaakceptować skutków polegających na braku pewności i stabilności sytuacji prawnej powstałej w wyniku podjętej uchwały. W przypadku bowiem uznania, że termin ten podlega przywróceniu, organ samorządu komorniczego, podejmując uchwałę, musiałby liczyć się z możliwością, nawet po długim czasie, wyeliminowania z obrotu uchwały, której nikt nie kwestionował w ustawowym terminie. Po to ustawodawca wprowadził ograniczoną w czasie możliwość zaskarżenia, aby wyeliminować ten stan niepewności i tymczasowości uchwał.

Zachowanie terminu z art. 215 ust. 1 u.k.s. Sąd Najwyższy bierze pod uwagę z urzędu, bez względu na stanowisko strony przeciwnej. Termin ten nie podlega przywróceniu, w razie zaś jego upływu wniosek o uchylenie wadliwej uchwały jest niedopuszczalny. Gdy termin ten nie zostanie zachowany, wniosek podlega odrzuceniu. Skarga (wniosek)¹³ z art. 215 u.k.s. jest środkiem prawnym zmierzającym do kontroli uchwały podjętej przez organ samorządu komorniczego, przy czym uchylenie uchwały

¹⁰ P. Machnikowski (w): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 305.

¹¹ Pojęć „terminy zawite” i „terminy prekluzyjne” na gruncie prawa cywilnego używa się zamiennie. Inaczej jest jednak w prawie karnym procesowym, gdzie terminy zawite mają odmienne cechy od terminów prekluzyjnych.

¹² D. Chrapoński, *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 199 i n.

¹³ Ustawodawca jest w tym zakresie nieprecyzyjny, gdyż środek prawny przewidziany w art. 215 u.k.s. jest określony w ust. 1 tego przepisu jako „wniosek”, w ust. 2 zaś – „skarga”.

w następstwie uwzględnienia wniosku nie spowoduje ukształtowania praw majątkowych wnioskodawcy – Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości nie może być adresatem takiej uchwały. Uchwały organów samorządu komorniczego kreują lub współkształtują stosunki prawne (w tym stosunki o charakterze cywilnoprawnym) – co do zasady – między samorządem komorniczym a jego członkami (komornikami, asesorami). Tym samym, jak zostało już wyżej wskazane, przedmiotem postępowania przed Sądem Najwyższym jest publicznoprawna kwestia legalności uchwał organów samorządu komorniczego.

Termin wskazany w art. 215 ust. 1 jest terminem oznaczonym w miesiącach. Do obliczenia, kiedy termin ten upłynął, stosuje się zatem art. 112 k.c., a także – co uszło uwadze Sądu Najwyższego – art. 115 k.c. Zgodnie z art. 112 k.c. termin oznaczony w miesiącach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Gdy koniec terminu do złożenia wniosku o uchylenie uchwały przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą (art. 115 k.c.). Nie ulega żadnej wątpliwości, że niedziela jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy¹⁴. Oprócz niedziel dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy są dni wymienione w art. 1 pkt 1 ustawy z 18.01.1951 r.

o dniach wolnych od pracy¹⁵. Zaskarżone uchwały wpłynęły do Ministerstwa Sprawiedliwości – Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji w dniu 28.01.2019 r. (wtorek), natomiast wniosek, o którym mowa w art. 215 ust. 1 u.k.s., należało złożyć „w terminie 6 miesięcy od dnia jej otrzymania”, a zatem koniec tego terminu przypadł na niedzielę – 28.07.2019 r. Z tej przyczyny sześciomiesięczny termin przewidziany w art. 215 ust. 1 u.k.s. – zgodnie z regułą wyrażoną w art. 115 k.c. – upłynął dopiero w poniedziałek, czyli w dniu 29.07.2019 r., a przed końcem tego dnia wniosek o uchylenie zaskarżonych uchwał został złożony. Tym samym – wbrew zapatrywaniu Sądu Najwyższego – wniosek o uchylenie uchwał został złożony w terminie i powinien być merytorycznie rozpoznany.

Oceniając rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2 głosowanego orzeczenia, w pierwszej kolejności należy ustalić charakter prawny uchwały z art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s., tj. uchwały ustalającej wysokość składki na określone cele. Warto zatem zwrócić uwagę na różnice w jej konstrukcji prawnej z uchwałą wskazaną w art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s., tj. uchwałą ustalającą wysokość składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego. Różnice te koncentrują się, najogólniej mówiąc, przynajmniej na kilku zasadniczych kwestiach prawnych. Chodzi mianowicie o:

– krąg osób uprawnionych do głosowania,

¹⁴ Postanowienie SN z 23.02.2020 r. (V CZ 127/11), niepubl.

¹⁵ Ustawa z 18.01.1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. z 2015 r. poz. 90).

- grono adresatów, do których kierowane są uchwały,
- zakres treści obu uchwał (zakres przedmiotowy),
- prawny sens analizowanych uchwał (aspekt funkcjonalny).

Analiza tych różnic pozwala lepiej zrozumieć charakter prawny uchwał walnego zgromadzenia izby komorniczej w sprawie składek na określone cele. Po pierwsze – prawo do udziału w głosowaniu nad uchwałą w sprawie ustalenia wysokości składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego ustawodawca przyznał wyłącznie komornikom, nie zaś komornikom i asesorum, jak to uczynił w sytuacji głosowania nad uchwałą ustalającą składkę na określony cel. Tym samym krąg osób uprawnionych do głosowania nad uchwałami wskazanymi w art. 208 ust. 1 pkt 6 i 7 u.k.s. jest inny. Po drugie – omawiane uchwały różnią się także gronem adresatów, do których są one kierowane. Uchwała w sprawie ustalenia wysokości składek miesięcznych na potrzeby organów samorządu komorniczego jest adresowana wyłącznie do komorników, o czym świadczy treść art. 38 ust. 1 u.k.s. Przepis art. 38 u.k.s. stanowi bowiem doprecyzowanie przepisu art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s., gdyż wskazuje on podmiot obowiązany do uiszczenia składek i określa dolną, jak i górną granicę ich wysokości. Z kolei uchwała z art. 208 ust. 1 pkt 7 może nakładać obowiązek uiszczenia składki na określony cel nie tylko na komorników, ale także na komorników i asesorum, bądź też wyłącznie na aseso-

rów. Po trzecie – inny jest także zakres przedmiotowy tych uchwał. Składka z art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. uiszczana jest na potrzeby organów samorządu komorniczego. Ustawodawca określił także dolną, jak i górną granicę wysokości tych składek. Zgodnie z art. 38 u.k.s. wysokość składki miesięcznej nie może być niższa niż 0,3% i wyższa niż 1% wynagrodzenia prowizyjnego uzyskanego w poprzednim miesiącu. Ustawodawca przewidział też dodatkową ulgę dla komorników w pierwszym roku prowadzenia przez nich działalności oraz dla komorników o wpływie nie większym niż 1.000 spraw w poprzednim roku kalendarzowym. Komornicy ci uiszczają składkę miesięczną w wysokości nie większej niż 100 zł. Natomiast w odniesieniu do uchwały w sprawie składki na określony cel ustawodawca nie wskazał ram, w jakich walne zgromadzenie może określać wysokość tej składki. Po czwarte – inny jest prawny sens porównywanych uchwał. Składki z art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. mają charakter obligatoryjny i są przeznaczane na potrzeby organów samorządu komorniczego, czyli na planowane, zamierzone zadania realizowane każdego roku przez Krajową Radę Komorniczą, Krajową Komisję Komorniczą oraz poszczególne izby komornicze (art. 196 ust. 1 u.k.s.). Procentowa wysokość tych składek jest ustalana corocznie, samodzielnie przez walne zgromadzenia poszczególnych izb komorniczych. Z kolei art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s. przewiduje możliwość uchwalania składek na określone cele. Chodzi zatem o dobrowolne składki uchwalane *ad hoc*.

Jeśli chodzi o taką formę „samoopodatkowania”, członkowie samorządu zawodowego mają daleko idącą swobodę, a jej granice zakreśla zgodność podjętej uchwały z przepisami prawa¹⁶.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do konstatacji, że składki, o których mowa w art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s., nie powinny służyć tym samym celom co składki miesięczne określone w art. 38 ust. 1 u.k.s. Stąd też uchwała z art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s., co do zasady, nie powinna mieć wpływu na wysokość budżetu izby komorniczej, uchwalanego przez walne zgromadzenie izby komorniczej na podstawie art. 208 ust. 1 pkt 5 u.k.s. Wysokość budżetu izby komorniczej jest powiązana z tzw. składką obliigatoryjną, tj. składką przewidzianą w art. 208 ust. 1 pkt 6 u.k.s. i doprecyzowaną w art. 38 u.k.s.

WNIOSKI I UWAGI KOŃCOWE

Reasumując – przytoczone wyżej argumenty na temat charakteru prawnego terminu z art. 215 ust. 1 u.k.s. oraz uchwały z art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s. dają podstawy do zaprezentowania krytycznego stanowiska co do rozstrzygnięcia zawartego zarówno w pkt 1, jak i pkt 2 głosowanego wyroku. Dla obliczenia, kiedy termin z art. 215 ust. 1 u.k.s. upłynął, stosuje się nie tylko art. 112 k.c., ale także art. 115 k.c. Ponadto termin sześciomiesięczny przewidziany w art. 215

ust. 1 u.k.s., niezależnie od tego, czy uznany zostanie za termin prawa materialnego czy procesowy, oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Zgodnie bowiem z art. 165 § 1 k.p.c. bieg terminów procesowych oblicza się według przepisów prawa cywilnego materialnego. W ustawie o komornikach sądowych nie zostały zawarte odrębne reguły dotyczące sposobu obliczania tego terminu. Oznacza to, że do biegu terminu do zaskarżenia uchwały znajdują zastosowanie ogólne przepisy dotyczące terminu, a więc art. 110–116 k.c.

Natomiast przepis art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s. nie może służyć do obejścia art. 38 u.k.s., który wyznacza limity miesięcznych składek opłacanych przez komorników na potrzeby organów samorządu komorniczego, czyli na planowane, zamierzone zadania realizowane każdego roku przez Krajową Radę Komorniczą, Krajową Komisję Rewizyjną, jak i poszczególne izby komornicze. Zadania te określone są odpowiednio w art. 202, 204 i 212 u.k.s. W przeciwnym razie nieprzekraczalna granica składek opłacanych na potrzeby organów samorządu komorniczego, precyzyjnie określona w art. 38 ust. 1 u.k.s., byłaby iluzoryczna. To zaś podważałoby racjonalność ustawodawcy. Nie można zatem interpretować art. 208 ust. 7 u.k.s. w całkowitym oderwaniu od art. 208 ust. 6 u.k.s. i art. 38 u.k.s. Tym samym uchwała z art. 208 ust. 1 pkt 7 u.k.s., co do zasady, nie powinna mieć wpływu na wysokość budżetu izby komorniczej uchwalanego przez walne zgromadzenie izby komorniczej.

¹⁶ M. Klonowski (w:) *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 38, teza 3.

ABSTRACT

Edward Soszyński

The author is a doctoral student at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences.

dr Cezary Paweł Waldziński

The author is a doctor of laws, an assistant professor at the State University of Information Technology and Business in Łomża.

**Judicial review of resolutions of the bailiffs' self-government bodies.
Commentary on Supreme Court judgment
of 27 November 2019 (I NO 134/19)**

This commentary on Supreme Court judgment of 27 November 2019 (INO 134/19) discusses the issues related to the nature of the time limit set in Article 215(1) of the Act on Court Bailiffs, as well as draws attention to the differences between the mandatory monthly contribution specified in Article 208(1)(7) of the Act on Court Fees in Civil Cases and the optional contribution for specific purposes referred to in Article 208(1)(6) of the Act on Court Fees in Civil Cases. The authors of the commentary are critical of the Supreme Court's decision, as well as of the arguments contained in the substantive part of the justification of the decision.

Keywords: *resolutions of bailiffs' self-government bodies, nature of the time limit set in Article 215 of the Act on Court Bailiffs, review of the resolutions of the bailiffs' self-government bodies*

Edward Soszyński

ORCID: 0000-0002-5109-9413; e-mail: edward.soszynski@gmail.com

Autor jest doktorantem w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

dr Cezary Paweł Waldziński

ORCID: 0000-0003-4371-9691; e-mail: wczarekw@interia.pl

Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Państwowej Wyższej Szkole Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Chrapoński Dariusz, *Wylączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010

Gudowski Jacek (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybra-*

nych przepisów, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, LEX/el., komentarz do art. 110, teza 10

Klonowski Maciej (w:) *Ustawa o komornikach sądowych. Komentarz*, red. R. Reiwer, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 38, teza 3

Machnikowski Piotr (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019

Mojak Jan (w:) **Filipiak Teresa A., Mojak Jan, Niezbecka Elżbieta**, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2012

Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ORGAN ADMINISTRACYJNY MOŻE NA PODSTAWIE ART. 124 UST. 1 USTAWY O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI ORZEC O OGRANICZENIU PRZEZ WŁAŚCICIELA KORZYSTANIA Z NIERUCHOMOŚCI POPRAWIEZ ZAJĘCIE JEJ CZĘŚCI NA POTRZEBY STREFY OCHRONNEJ INFRASTRUKTURY PRZESYŁOWEJ?

W przypadku planowanych inwestycji przesyłowych posadowienie infrastruktury na nieruchomościach, które nie stanowią własności firmy przesyłowej, może się dokonać drogą administracyjną – poprzez zastosowanie art. 124 ust. 1 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 234), dalej u.g.n., albo też przez wydanie decyzji o niezbędności wejścia na teren sąsiedni w trybie art. 47 ust. 1–3 ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 282). Może się ono również odbyć poprzez ustanowienie służebności przesyłu, o której mowa w art. 305¹ ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 2320 ze zm.), dalej k.c., względnie innego ograniczonego prawa rzeczowego bądź też ustanowienie uprawnień natury obligacyjnej. Zarówno przy stosowaniu trybów administracyjnych, jak i cywilnoprawnych można rozważać ograniczenie praw właściciela nieruchomości tylko w odniesieniu do tej jej części, która jest niezbędna do wybudowania i eksploatacji, a także konserwacji urządzeń przesyłowych – jak również w zakresie dodatkowego pasa, zwanego technologicznym, względnie ochronnym. W sytuacjach szczególnych może się zaś zdarzyć nawet tak, że owo ograniczenie może mieć za przedmiot jedynie ograniczenia swobody właścicielskiej wywołane przebiegiem przez fragment konkretnego gruntu tylko odcinka samej strefy ochronnej.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dotyczącym stosowania art. 124 ust. 1 u.g.n. akcentuje się potrzebę zgodności decyzji starosty, wydawanej na podstawie tego przepisu, z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, określającego między innymi parametry strefy ochronnej dla danego rodzaju infrastruktury. Przy czym plan miejscowy stwarza ramy prawne do wydania decyzji opartej na podstawie zapisanej w art. 124 ust. 1 u.g.n.; innymi słowy, same zapisy planu miejscowego nie są jeszcze podstawą ograniczania uprawnień właściciela – będzie nią dopiero indywidualny akt skierowany do konkretnego adresata. Rolę analogiczną do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego może też spełniać decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Szczególna sytuacja polegająca na tym, że starosta orzekł o ograniczeniu sposobu korzystania z prywatnej nieruchomości gruntowej poprzez zezwolenie firmie przesyłowej w ramach rozbudowy napowietrznej linii energetycznej na zajęcie części owej nieruchomości (tylko) pod fragment pasa technologicznego, i to zarówno na czas trwania prac budowlano-montażowych, jak i po ich zakończeniu – stała się kanwą wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24.02.2021 r. (I OSK 2248/20), LEX nr 3145078. Przychylając się do generalnie dominującego w orzecznictwie sądowoadministracyjnym poglądu, według którego treść przepisu art. 124 ust. 1 u.g.n. powinna być wykładana wąsko, skład Naczelnego Sądu Administracyjnego dał w tym orzeczeniu wyraz przekonaniu, że prawidłowe rozumienie tego przepisu dopuszcza ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w obrębie planowanego przebiegu linii (w tym wypadku: energetycznej), ale również – w przebiegu pasa technologicznego, choćby na danej nieruchomości nie posadowiono żadnych urządzeń modernizowanej infrastruktury. W uzasadnieniu wyroku podkreślono zarazem, że w indywidualnej decyzji musi zostać ściśle określony obszar danej nieruchomości objęty ograniczeniami.

W motywach powołanego wyżej orzeczenia Naczelny Sąd Administracyjny przywołał wcześniejsze orzecznictwo – wskazując w szczególności wyrok NSA z 4.10.2017 r. (I OSK 3182/15) oraz wyrok NSA z 18.02.2016 r. (I OSK 2864/15), akcentujące, że trwały administracyjny tytuł do (cudzej) nieruchomości, jaki powstaje na mocy decyzji wydanej na podstawie art. 124 ust. 1 u.g.n., i służebność przesyłu ustanawiana na podstawie art. 305¹ k.c. to dwa różne tytuły prawne, o które przedsiębiorca przesyłowy może się ubiegać wedle swego wyboru, przy czym uzyskanie (prawomocnie) jednego z nich w zasadzie wyklucza potrzebę uzyskania drugiego.

Powyższa relacja koncentruje się na uprawnieniach przedsiębiorcy przesyłowego. Punkt widzenia właściciela nieruchomości, na której znalazł się fragment pasa ochronnego (względnie – również elementy samej infrastruktury), bywa zgoła odmienny. Przede wszystkim inaczej kształtuje się bowiem możliwość uzyskania przezeń odpłaty. O ile więc sądy administracyjne zdają się kształtować coraz wyrazistszą linię orzeczniczą, której przykładem jest wyżej zrefero-

wane orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego (I OSK 2248/20), o tyle sądownictwo powszechne i Sąd Najwyższy wykazują tendencję do zawężania zakresu pieniężnego kompensowania ograniczeń w swobodnym korzystaniu z gruntu w ten sposób, że coraz częściej sprowadza się tego rodzaju roszczenia do możliwości ubiegania się o wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu jedynie za obszar, na którym ulokowana jest sama infrastruktura, z pominięciem strefy zwanej kontrolowaną czy też ochronną.

Przykładem tej cywilistycznej linii orzeczniczej jest, wielokrotnie w późniejszej judykaturze cytowana, uchwała Sądu Najwyższego z 11.12.2015 r. (III CZP 88/15), OSNC 2016/12, poz. 144. Jedną z podstawowych osi tej uchwały stanowi konstatacja, że służebność przesyłu jest służebnością czynną, ponieważ jej ustanowienie upoważnia przedsiębiorcę do określonych działań na nieruchomości obciążonej, cel owych działań zaś ma być podporządkowany utrzymaniu we właściwym stanie urządzeń służących do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na dostarczaniu odbiorcom energii, płynów lub świadczenia usług polegających na odbiorze ścieków czy też zapewnieniu różnorodnych technicznych rodzajów łączności. Jest to w praktyce równoważne z przyznaniem przedsiębiorcy prawa do wkraczania na obciążony grunt, zajęcia go na czas budowy urządzeń, ich trwałego osadzenia na tym gruncie, a następnie – upoważnienia go do wchodzenia na tenże grunt w celu podejmowania czynności niezbędnych do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru oraz usuwania awarii. Temu konglomeratowi uprawnień odpowiada obowiązek właściciela nieruchomości obciążonej do ich znoszenia. Natomiast – jak wywodzi się dalej w przytaczanej tutaj uchwale – uprawnienia przedsiębiorcy i odpowiadające im obowiązki właściciela gruntu wynikające z zakreslenia w przepisach szczególnych stref kontrolowanych wykraczają poza zakres uprawnień dający się wyprowadzić z art. 305¹ k.c. Inaczej mówiąc – służebność przesyłu, wedle relacjonowanego tu poglądu orzeczniczego, ma nie obejmować strefy, w której obrębie należy się liczyć z istnieniem (w bezpośrednim sąsiedztwie) urządzenia przesyłowego, dla zapewnienia bezpiecznych dla otoczenia warunków jego eksploatacji i funkcjonowania.

Z tej uchwały wynika dalsze jeszcze rozróżnienie. Mianowicie – zauważa w jej motywach Sąd Najwyższy – odpowiednie wynagrodzenie, o którym mowa w art. 305¹ k.c., nie może być utożsamiane ze świadczeniami, do dochodzenia których uprawniają art. 224–226 w związku z art. 352 § 2 i art. 230 k.c. Jest tak choćby dlatego, że uszczerbki, których doznaje właściciel nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu, mogą zostać skompensowane w zupełnie innym trybie, to znaczy – na mocy ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2021 r. poz. 11), dalej u.p.z.p. (w szczególności art. 58 ust. 2 w związku z art. 36 u.p.z.p.). Ta ostatnia myśl została dobitnie powtórzona między innymi w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9.09.2020 r. (II CSK 62/19), LEX nr 3056604.

Jeszcze inaczej odbywa się definiowanie położenia prawnego właścicieli

nieruchomości, na których infrastruktura przesyłowa istnieje na tyle długo, że przedsiębiorca przesyłowy zdążył już zasiedzieć stosowną służebność. W takich wypadkach dominująca obecnie linia orzecznicza wyklucza objęcie zasiedzeniem obszaru strefy ochronnej. Przykładem orzeczenia prezentującego taki właśnie pogląd jest postanowienie Sądu Najwyższego z 4.09.2020 r. (II CSK 752/18), LEX nr 3093768.

Jak się wydaje, dla przeciętnego właściciela nieruchomości rozbieżności tytułów prawnych, na mocy których mogły powstać po jego stronie ograniczenia w swobodnym korzystaniu z gruntu, nie mają wielkiego znaczenia. Owszem, liczyć się dlań może moment czasowy, w którym owo ograniczenie powstaje bądź już w przeszłości powstało. Rozziew pomiędzy wynikami zastosowań przepisów czy to administracyjnych, czy też instytucji prawa cywilnego – w szczególności co do obszaru objętego ograniczeniami i co do zakresu możliwości ubiegania się o kompensatę – nie powinien jednakże wzbudzać społecznej nieufności.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie), p.o. redaktora naczelnego miesięcznika „Palestra”.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

NADMIERNA PRĘDKOŚĆ BEZPOŚREDNIĄ PRZYCZYNĄ ZDERZENIA POJAZDÓW

Wypadek drogowy polegał na zderzeniu samochodu osobowego marki BMW 520D, którego kierująca na skrzyżowaniu realizowała manewr skrętu w lewo, z motocyklem marki Mikilon Cross, którego kierujący zbliżał się do tego skrzyżowania z kierunku przeciwnego, z zamiarem jazdy na wprost.

Badanie przebiegu zdarzenia i okoliczności jego zaistnienia należało rozpocząć od ustalenia obowiązków ciążących na jego uczestnikach, a więc kierującej samochodem osobowym, która na skrzyżowaniu realizowała manewr skręcenia w lewo, oraz kierującego motocyklem, który nadjeżdżając z przeciwnego kierunku, miał zamiar jechać prosto przez skrzyżowanie. Oboje uczestnicy mieli obowiązek zachowania szczególnej ostrożności – art. 3 ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.), dalej p.r.d.

Kierująca samochodem osobowym, zmieniająca kierunek ruchu na skrzyżowaniu przez skręcenie w lewo, przed realizacją manewru miała obowiązek ustąpienia kierującemu motocyklem nadjeżdżającemu z przeciwnego kierunku z zamiarem kontynuowania jazdy prosto przez skrzyżowanie. Ustąpienie pierwszeństwa jest czynnością polegającą na powstrzymaniu się od ruchu, jeżeli ruch mógłby zmusić innego kierującego do zmiany kierunku lub pasa ruchu albo istotnej zmiany prędkości jazdy, pod warunkiem że posiadający pierwszeństwo, zbliżając się do skrzyżowania, realizuje obowiązki bycia w zgodzie z przepisami, w szczególności porusza się z bezpieczną prędkością, to znaczy dostosowaną do warunków drogowych, realizując równocześnie nakazy *sensu largo* nieprzekraczania prędkości administracyjnie dopuszczalnej i *sensu*

stricto proporcjonalnego zmniejszenia jej wówczas, gdy zbliża się do skrzyżowania poprzedzonego oznakowanym przejściem dla pieszych. Właściwa realizacja nakazu ustąpienia pierwszeństwa nie wymaga obligatoryjnego zatrzymania pojazdu przed realizacją zmiany kierunku na skrzyżowaniu wówczas, jeżeli w zakresie widoczności nie ma pojazdu nadjeżdżającego z przeciwnego kierunku lub pojazd ten w ocenie skręcającego znajduje się w odległości pozwalającej na bezpieczną realizację manewru, to znaczy bez narażenia uczestnika posiadającego pierwszeństwo na konieczność wykonywania nieprzewidzianych manewrów obronnych.

Obowiązek kierującego motocyklem polegał w szczególności na dostosowaniu prędkości do warunków drogowych. Mianowicie zbliżając się do przejścia dla pieszych oznakowanego znakami D-6 i P-10, powinien zmniejszyć prędkość, co jednoznacznie wynika z konstrukcji ust. 1 art. 26 p.r.d. w związku z dyspozycją § 47 ust. 4 rozporządzenia ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31.07.2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2310), dalej z.s.d. W określonej sytuacji drogowej obowiązek poruszania się z prędkością mniejszą od administracyjnie dopuszczalnej (tzn. poniżej 50 km/h) rozciągał się na sąsiadujące z przejściem dla pieszych skrzyżowanie, na którym doszło do zderzenia pojazdów. Ten kontekst rozważań rodzi konieczność wypowiedzenia się w kwestii, czy uprawnione jest wymaganie od kierującego obligatoryjnego zmniejszenia

prędkości administracyjnie dopuszczalnej, mimo że prędkość ta nie została administracyjnie obniżona. Na sformułowane pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Otóż uprawnienie to wynika z ogólnej dyrektywy art. 3 p.r.d., w zakresie „szczególnej ostrożności” w związku z art. 19 ust. 1 p.r.d. regulującym kwestię bezpiecznej prędkości. Podsumowując, należy stwierdzić, że kierujący, który zbliżając się do przejścia dla pieszych, stosuje górną granicę prędkości dopuszczalnej administracyjnie, nie wypełnił należycie dyspozycji § 47 ust. 4 z.s.d. A jeżeli przekroczył tę prędkość, to w rzeczy samej świadomie zlekceważył podstawową zasadę bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Chcąc ustalić, który z uczestników przedmiotowego wypadku drogowego spowodował zagrożenie i jak owo zagrożenie przełożyło się na skutek w postaci zderzenia, należy dokonać analizy warunków drogowych, przede wszystkim w zakresie wzajemnego pola widzenia kierujących pojazdami zbliżającymi się do punktu przecięcia ich torów oraz ustalenia torów ich ruchu w korelacji z prędkościami.

Kierująca samochodem osobowym dojeżdżającym do skrzyżowania miała dobre pole widzenia ruchu odbywającego się w kierunku przeciwnym (ok. 100 m). W określonej sytuacji kierująca, wobec braku pojazdu nadjeżdżającego z przeciwnego kierunku, miała prawo wykonać manewr skrętu w lewo z tak zwanego najazdu, to znaczy bez uprzedniego zatrzymania. Kierując się jednak należycie pojmowaną zasadą szczególnej ostrożności, zatrzymała się na skrzyżowaniu

w miejscu do tego przeznaczonym oraz ruszyła dopiero po stwierdzeniu możliwości bezpiecznej realizacji manewru wjazdu na jezdnię poprzeczną. Zgodnie z tym tokiem rozumowania staje się niemal oczywiste, że pojawienie się w tej sytuacji motocyklisty było dla kierującej samochodem osobowym całkowitym zaskoczeniem. Prosta dedukcja już *prima facie* wskazuje, że to kierujący motocyklem doprowadził do zderzenia pojazdów.

W celu stwierdzenia stopnia prawidłowości zaprezentowanej wyżej hipotezy należało ustalić pole widzenia z pozycji motocyklisty. Okazało się, że miał on, podobnie jak kierująca, dobrą widoczność (ok. 100 m). Motocyklista, w myśl powyższych wskazań, zbliżając się do oznakowanego przejścia dla pieszych, powinien poruszać się z prędkością mniejszą niż 50 km/h. Tymczasem *a contrario* kierujący – jak to wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – znacznie przekroczył prędkość administracyjnie dopuszczalną (50 km/h), jadąc z prędkością 63 km/h. Taką prędkość jako prędkość zderzeniową przyjął biegły. W sprawie utrwalono za mało danych, w tym m.in. nie zwymiarowano deformacji pojazdów, np. nie

ustalono powypadkowej odległości między osiami motocykla.

Do dalszych badań przyjęto dwa warianty toru ruchu motocyklisty, a mianowicie: 1) wyjazd z parkingu i kontynuowanie jazdy jezdnią prowadzącą wprost do skrzyżowania, na którym doszło do zderzenia pojazdów (zdjęcie 1); 2) jazdę cały czas jezdnią prowadzącą wprost do skrzyżowania, na którym doszło do zderzenia pojazdów (zdjęcie 2).

Pierwszy wariant (zdjęcie 1) jest wprawdzie hipotetycznie możliwy, ale jednak mało prawdopodobny. Chodzi o to, że urzeczywistnia on wyjątkowo irracjonalne zachowanie kierującego motocyklem. Mianowicie po wyjeździe z parkingu kierujący ten musiał zwiększyć prędkość przed przejściem dla pieszych, i to w chwili konieczności jej zmniejszenia poniżej 50 km/h. Mało tego, prędkość przekraczającą administracyjnie dopuszczalną musiał utrzymać, zbliżając się do skrzyżowania. Materiał dowodowy utrwała zbyt mało danych, aby rzetelnie uwiarygodnić ten wariant przebiegu zdarzenia lub przedstawić argumentację przeciwną. Nie wiadomo bowiem, jak długo

Zdjęcie 1



Zdjęcie 2



motocyklista poruszał się w ramach parkingu i równocześnie z jaką prędkością włączył się do ruchu, to znaczy wyjechał na jezdnię drogi publicznej. Natomiast jest pewne, że jeżeli jechał tą drogą, wówczas po wyjeździe na jezdnię miał możliwość dostrzeżenia kierującej samochodem osobowym, która już była w trakcie realizacji manewru skręcenia w lewo.

Z kolei ustalenie, w jakiej odległości (w metrach) motocyklista musiałby znajdować się od kierującej samochodem, stojącym przed realizacją manewru skręcenia w lewo, aby być dostrzeżonym – jest możliwe jedynie w drodze eksperymentu procesowego.

W drugim wariantcie (zdjęcie 2) kierujący motocyklem mógł na dłuższym dystansie poruszać się z prędkością wyższą niż 63 km/h (niemożliwą do ustalenia wobec braku śladów hamowania) i zmniejszyć ją do 63 km/h tuż przed skrzyżowaniem, gdyby bowiem

poruszał się ze stałą prędkością, zderzenie nie miałyby miejsca.

Z powyższego wynika niemal jednoznacznie, że kierujący motocyklem, naruszając podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym (art. 3 p.r.d. w zw. z art. 26 ust. 1 p.r.d., w zw. z dyspozycją § 47 ust. 4 z.s.d., a także w zw. z art. 25 ust. 1 p.r.d., w zw. z art. 20 ust. 1 p.r.d. i w zw. z art. 19 ust. 1 p.r.d.), zapoczątkował stan zagrożenia, który trwał aż do zderzenia pojazdów na skrzyżowaniu.

Wobec powyższego brak jest jakichkolwiek podstaw czynienia zarzutu naruszenia szczególnej ostrożności po stronie kierującej, która prawidłowo realizując manewr skręcenia w lewo na jezdnię poprzeczną, miała prawo – na zasadzie ograniczonego zaufania (art. 4 p.r.d.) – przypuszczać, że inni uczestnicy ruchu będą stosować się do reguł bezpiecznej jazdy, w myśl podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Wojciech Kotowski

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

DYKTATORZY I LIDERZY

Znane i uznane wydawnictwo „Bellona” skierowało w tym roku do dystrybucji polską edycję *Mein Kampf* Adolfa Hitlera, opartą na wydaniu niemieckim z 1942 roku (Warszawa 2021, tłum. E.C. Król). Nie jest to pierwsze wydanie tej pracy w języku polskim, ale pierwsza jej edycja naukowa, przygotowana przez profesora Eugeniusza Cezarego Króla, historyka i germanistę, opatrzona należytych aparatem krytycznym i przypisami. Nie zamierzam cytować Hitlera, ale mogę zapewnić, że z jego pracy wylania się ponury obraz cynicznego i prymitywnego, aspirującego do dyktatury watażki (pisał swe dzieło w roku 1924, odbywając karę więzienia po nieudanym puczu monachijskim), który za wszystko, co złe, obwinia wrogów (których, co oczywiste, trzeba zniszczyć), a za niezbędne uważa silne, jednolite narodowo państwo kierowane przez partię ze stojącym na jej czele dyktatorem.

Jak zauważono we wstępie, „Sporo sformułowań przybiera postać *pluralis maiestatis* (pierwsza osoba w liczbie mnogiej). Daje się zauważyć tendencja do stosowania wyrażen przesadnych, hiperbolicznych, zarówno w sensie negatywnym (inwektywy), jak i pozytywnym (hymny pochwalne). Ma miejsce biologizacja i militaryzacja języka, kiedy to przykładowo biorąc śmiertelny wróg jest «szkodnikiem» i «nosicielem zarazków», a przeciwnicy polityczni tworzą «wrogi front» (...) *Mein Kampf* zawiera w sobie treści wysoce naganne pod względem moralnym i etycznym, podporządkowane filozofii nienawiści i pogardy dla człowieka – «materiału ludzkiego», mającej bazować na najniższych instynktach tłumu, utożsamianego z masami społecznymi” (s. 30–31).

Antoni Słonimski napisał, że ma „wszelkie znamiona biblii dla półinteligentów” (s. 52). Tomasz Mann pytał, „jak to możliwe, że Niemcy i świat po-

zwoliły temu krwawemu chłystkowi, tej intelektualnej i moralnej miernocie, tej mrocznej zakłamanej duszyczce, temu w gruncie rzeczy zajęczemu sercu, temu niewydarzonemu, wypożyczonemu jedynie w nieczystą siłę sugestii indywiduum odegrać historyczną rolę z zuchwale nagromadzonych zbrodni wznieść sobie piedestał, na którym przynajmniej samemu sobie – dziś już tylko samemu sobie – wydaje się wielki?” (s. 66–67). Wydanie *Mein Kampf* ma służyć ostrzeżeniu czytelników przed totalitaryzmem, przed „prostaczkimi receptami mającymi zaradzić wszelkim bolączkom tego świata”, bo choć „to wprawdzie bomba, która wybuchła wiele lat temu, czyniąc wielkie zniszczenia, ale jej odłamki mogą nadal siać spustoszenie w umysłach chorych, pozbawionych wiedzy i należytego krytycyzmu” (s. 68).

Lektura *Mein Kampf* skłania mnie także do ustawicznego wskazywania, jaka jest różnica pomiędzy dyktatorem i liderem. Dyktator jest niepowściąganym przez prawo wodzem, którego wspiera hierarchiczna struktura. Liderów zastępują tu zaleźni od dyktatora wykonawcy, których słabości dyktator zna i może je przeciwko nim wykorzystać. To system totalitarny, w którym nie ma miejsca na swobodne kształtowanie się liderów.

W systemie demokratycznym lider to pojęcie szersze niż przywódca. Lider nie musi rządzić, ale jest przewodnikiem i wzorem do naśladowania, wskazuje kierunek i styl działania. Można być liderem nie tylko w polityce, ale też w gospodarce, samorządach, życiu kulturalnym czy sporcie. Lider trzyma się powszechnie obowiązują-

cych zasad, niejednokrotnie inspirując opinię publiczną, ale nie zmienia rewolucyjnie systemu. Niedawno ukazało się polskie wydanie zbioru wywiadów przeprowadzonych w ostatnich pięciu latach przez – jak wynika z wprowadzenia – biegłego w biznesie i filantropii Davida M. Rubensteina pt. *Liderzy. 30 inspirujących rozmów z największymi liderami naszych czasów* (tłum. Alka Konieczna i Tomasz Macios, wyd. Znak, Kraków 2021; charakter publikacji lepiej oddaje tytuł oryginalny – *How to Lead. Wisdom from the World's Greatest CEOs, Founders, and Game Changers*). Grono rozmówców tworzą osoby znane przede wszystkim w Ameryce, ale udział dwóch prezydentów USA oraz twórców i szefów wielkich korporacji przemawia za prawdziwością tytułu. Warto wywiady te przeczytać choćby po to, aby się dowiedzieć, jak liderzy wykorzystują swoje wolności.

W życiu lidera wskazać można zwykle trzy etapy: pierwszy sprowadza się do edukacji (zwykle to najlepsze uczelnie, ale liderami zostają i ci, którzy porzucili edukację w wieku nastoletnim), drugi to budowanie kariery i doskonalenie umiejętności (w niektórych przypadkach ten etap jest dożywotni), trzeci to czerpanie korzyści z osiągnięć, wykorzystywanie wpływów i filantropia (*Liderzy...*, s. xii).

Rubenstein podzielił swych rozmówców na:

- wizjonerów (jak Jeff Bezos, Bill Gates czy Warren Buffet),
- budowniczych (jak jeden z założycieli Nike – Phil Knight),
- reformatorów (jak Tim Cook, który przejął kierownictwo imperium Apple),

- wodzów (jak Bill Clinton czy George W. Bush, generałowie Colin Powell i David Petraeus),
- decydentów (jak Nancy Pelosi i Christine Lagarde, a także sędzia Sądu Najwyższego – Ruth Bader Ginsburg) i mistrzów (ludzi sportu i kultury).

Wypowiedzi liderów, choć różnych z pochodzenia, wykształcenia i drogi zawodowej, potwierdzają, że łączy ich determinacja, pomysłowość i przekonanie, iż pieniądze są środkiem, a nie celem. Otwartość i skromność, szacunek dla pracy i wyrażana niejednokrotnie potrzeba dzielenia się bogactwem mogą imponować. Fakt przeznaczenia przez państwa Gates i Warrena Bufetta fortuny na filantropię jest godny naśladowania.

We wprowadzeniu Rubenstein wskazuje, co łączy liderów:

- szczęście,
- chęć odniesienia sukcesu,
- poszukiwanie czegoś nowego i unikatowego,
- ciężka praca (jednakże „pracoholizm jest zaletą tylko wtedy, gdy człowiek ma też inne, niezwiązane z pracą zainteresowania, które dostarczają odmiennych, mniej stresujących wrażeń, przyjemności i radości intelektualnej”),
- skupienie (doskonale opanowanie najpierw jednej umiejętności),
- porażka (bo uczy pokory),
- wytrwałość,
- siła przekonywania,
- pokorna postawa („bardziej efektywni i wytrwali przywódcy mają w sobie pokorę, która pokazuje, że dostrzegają własne słabości i zdają sobie sprawę z tego, jakie mieli szczęście”),
- dzielenie się sukcesem,
- zdolność do uczenia się przez całe życie („nic nie sprzyja skupieniu myśli lepiej niż dobrze napisana książka”),
- prawość (bo „najbardziej skuteczni przywódcy są postrzegani jako osoby o wyjątkowo wysokich standardach etycznych”),
- umiejętność reagowania na kryzysy (*Liderzy...*, s. xviii-xxi).

Do wymienionych czynników dodać jeszcze można podejmowanie śmiałych decyzji w odpowiednim momencie i wykorzystywanie nadarzających się okazji. Czym innym była decyzja o przystąpieniu do wyścigu prezydenckiego przez debiutującego w Senacie młodego Baracka Obamę? Z jego wydanych właśnie po polsku wspomnień pt. *Ziemia obiecana* (wyd. Agora, Warszawa 2021, tytuł oryg. *Promised Land*, t. 1, tłum. D. Żukowski; wspomnienia kończą się w tym tomie na roku 2011) wynika, jak bardzo nieprzewidywalna jest polityka – zanim został senatorem, uważał się już za przegranego czterdziestolatka (s. 60), a niewiele później uznany został za obiecującego kandydata do Białego Domu. „Może myślisz, że nie jesteś gotowy, że wystartujesz w lepszym momencie. Ale nie ty wybierasz odpowiedni moment. To on wybiera ciebie. Albo wykorzystasz być może jedyną szansę, która ci się nadarza, albo postanowisz żyć dalej ze świadomością, że cię ominęła” – miał powiedzieć przyszłemu prezydentowi legendarny senator Ted Kennedy, który chyba

uważał, że przegapił swoją szansę (*Ziemia...*, s. 98). Przewodzący demokratom w Senacie Harry Reid miał powiedzieć Obamie, że po kolejnych dziesięciu latach w Senacie nie będzie lepszym prezydentem, a skoro udaje mu się motywować ludzi, kiedy wyborcy czekają na nowy głos, to warto spróbować (*Ziemia...*, s. 96–97). Obama spróbował i wygrał, a potem pilnie uczył się sprawowania urzędu.

„Prezydent nie jest prawnikiem, księgowym czy pilotem, którego zatrudnia się do pojedynczego specjalistycznego zadania – uważał jeszcze jako kandydat. – Jego praca polega na mobilizowaniu opinii publicznej i tworzeniu funkcjonalnych koalicji. Czy mi się podobało, czy nie, ludzi poruszały emocje, a nie fakty. Wzbudzać najlepsze zamiast najgorszych instynktów, wzmacniać najlepsze odruchy naszej natury za pomocą rozsądnych i trzeźwych planów politycznych, atrakcyjnie prezentować się na scenie bez oddalania się od prawdy – te umiejętności musiałem wypracować” (*Ziemia...*, s. 123).

Obama pomija we wspomnieniach wiele interesujących kwestii, można odnieść wrażenie, że stara się nikogo nie urazić, choć akurat we wzmiankach o europejskich przywódcach (m.in. Sarkozym i Cameronie) nie zabrakło sarkazmu. Szczególnie interesujące są spostrzeżenia Obamy na temat prezydenta, a w objętym wspomnieniami okresie premiera Federacji Rosyjskiej, Władimira Putina: „dostrzegłem w jego sposobie bycia pewną nonszalancję, a w głosie – wystudiowane znużenie człowieka przyzwyczajonego do otoczenia pod-

władnych i petentów. Do sprawowania władzy” (s. 566), i dalej: „wydał mi się osobliwie swojski, jak boss dzielnicy, tylko z atomówkami i prawem weta w ONZ. (...) Putin naprawdę przypominał mi ludzi, jacy dawniej kierowali chicagowską maszyną albo Tammamy Hall – twardych, zahartowanych na ulicy, beznamiętnych typów, którzy wiedzieli swoje, nie wychodzili poza obręb własnych, ograniczonych doświadczeń, a nepotyzm, łapownictwo, szantaże, oszustwa i okazjonalną przemoc uważali za pełnoprawne narzędzie własnego fachu. Dla nich – tak jak dla Putina – życie było grą o sumie zerowej. Można robić interesy z ludźmi spoza plemienia, ale przecież nie wolno im ufać. Najpierw trzeba zadbać o siebie, a w drugiej kolejności o swoją ekipę. Braku skrupułów i pogardy wobec wszelkich wyższych aspiracji poza powiększaniem władzy nie uważano w tym świecie za wady. To były atuty” (*Ziemia...*, s. 569).

Jedyną osobą z amerykańskiego kręgu kulturowego, której Obama nie oszczędził krytyki, był Donald Trump. We wspomnieniach znajdujemy obszerny opis odprawy, jakiej udzielił mu w 2011 r. Obama w odpowiedzi na zarzuty, jakoby nie urodził się na Hawajach. Podczas wystąpienia na uroczystej dorocznej kolacji dla korespondentów Białego Domu prezydent Obama tak odniósł się do tych zarzutów:

„Cóż, wiem że ostatnio trochę mu się oberwało – powiedziałem – ale nikt się bardziej nie cieszy i nie czuje większej dumy z odfajkowania sprawy z aktem urodzenia niż Donald. Teraz będzie mógł się w końcu skupić

na naprawę ważnych kwestiach: czy sfalszowaliśmy lądowanie na Księżycu? Co naprawdę wydarzyło się w Roswell? Gdzie są Biggy i Tupac? Widownia śmiała się, a ja ciągnąłem w podobnym tonie chwalać go za kwalifikacje i głębokie doświadczenie nabyte w roli gospodarza teleturnieju Trampolina (...) Widownia wiwatowała, a Trump siedział w milczeniu z niewyraźnym półuśmiechem. Nie mam pojęcia, co sobie myślał przez tych parę minut, gdy z niego publicznie kpilem. Wiedziałem tyle, że robił widowisko, a w Stanach Zjednoczonych Ameryki AD 2011 była to forma władzy. Obracał walutą, która choć słaba, rosła w siłę każdego dnia. Ci sami dziennikarze, którzy śmiali się z moich żartów, przydzielali mu czas antenowy. Ich wydawcy rywalizowali o to, przy czym stoliku usiądzie. Nie tylko nikt go nie potępiał za teorie spiskowe, które rozpowszechniał, ale wręcz Trump nigdy nie był potężniejszy" (*Ziemia...*, s. 830).

Prezydentura Donalda Trumpa kojarzy się z odmiennym typem przywództwa. Niejednokrotnie przypisuje mu się narcyzm, a znana psycholog dr Martha Stout, autorka popularnych opracowań poświęconych problemom socjopatii (*Socjopaci są wśród nas*, wyd. Znak, Kraków 2017, tłum. Rafał

Śmietana i *Jak skutecznie bronić się przed socjopatami*, wyd. Znak, Kraków 2020, tłum. Rafał Śmietana), pisała nawet:

„Na pytanie o związki socjopatii i narcyzmu ze światem polityki odpowiadam, że nie podejmuję się diagnozowania nikogo, kogo nie poddałam osobiście profesjonalnej ocenie. Dodam tylko tyle, że gdyby przyszedł do mnie pacjent wykazujący cechy osobowości, które dostrzegamy u Donalda J. Trumpa jako prezydenta Stanów Zjednoczonych – wyniosłość, całkowity brak empatii, nadmierną potrzebę zwracania na siebie uwagi oraz bycia podziwianym – długo i intensywnie zastanawiałabym się nad narcyzmem" (*Jak skutecznie...*, s. 246).

Prezydent Trump pozostał liderem, nie stał się dyktatorem, bo społeczeństwo dbało o zachowanie wolności. W zaniedbywaniu tego obowiązku sędziego Sądu Najwyższego USA Ruth Bader Ginsburg (jedna z rozmówczyń Davida M. Rubensteina) widzi największe zagrożenie dla demokracji i przywołuje patetyczne słowa słynnego sędziego Learneda Handa: „Jeśli ogień gaśnie w sercach ludzi, żadna konstytucja ani żaden sędzia nie jest w stanie ponownie go wzniecić" (s. 338).

Cóż, we własnym interesie wspierajmy liderów, nie dyktatorów.

Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

Szpalty pamięci

Anna Grabowska

ALEKSANDER LEDNICKI (1866–1934) – ZDERZENIE NIEZWYKŁEJ OSOBOWOŚCI Z SYSTEMEM

Do znaczących postaci przełomu XIX i XX wieku należy niewątpliwie adwokat Aleksander Lednicki¹. Jego historia wpisuje się w losy Polaków tego okresu. Urodził się 15.07.1866 r. w rodzinnym majątku koło Mińska. Zyskał rozgłos i sławę, prowadząc rozległą praktykę adwokacką. W owym czasie obok Włodzimierza Spasowicza był najsłynniejszym i najsukcesyjniejszym adwokatem Polakiem w Rosji. W latach 1903–1917² należał



foto: polskipetersburg.pl

do Rady Adwokackiej w Moskwie³. Pracując w różnych zakątkach Rosji, zorganizował sobie gabinet, fachową bibliotekę w salonce, którą podróżował w sprawach swoich klientów. Ubocznym, ale ogromnie ważnym zajęciem okazała się pomoc świadczona na rzecz Polaków w Rosji. Ocenia się, że w latach 1914–1916 liczebność polskiego wychodźstwa liczyła na tym terenie ok. czterech milionów.

www.polskipetersburg.pl/hasla/lednicki-aleksander (dostęp: 2.04.2021 r.).

¹ „Był wielkim Polakiem” – Jerzy Giedroyc o A. Lednickim, por. „Zeszyty Historyczne” 1999/129, cyt. za: K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warszawa 2011, s. 695.

² Zob. B. Garczyk, *Lednicki Aleksander*, <http://www.polskipetersburg.pl/hasla/lednicki-aleksander>

³ Zob. Z. Ponarski, *Lednicki Aleksander (1866–1934)*, *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. 2, z. 2 (H–Ł), Warszawa 1988, s. 326, podaje rok 1894 jako datę wpisu na listę adwokacką w Moskwie.

Lednicki działał w wielu organizacjach, w czasie I wojny światowej organizując akcję ratunkową dla Polaków na Wschodzie, stanął na czele Polskiego Komitetu Pomocy Ofiarom Wojny. Dzięki niemu wielu rodaków otrzymało dokumenty niezbędne do opuszczenia ogarniętej rewolucją Rosji, m.in. książe Janusz Radziwiłł z rodziną. Centralny Komitet Obywatelski, którego był twórcą i prezesem, tylko w 1916 r. z 400 tysięcy zarejestrowanych osób wymagających opieki udzielił jej 320 tysiącom. Komitet utrzymywał 200 szkół, 420 ochronek, prowadził m.in. 52 kursy dla analfabetów. Świadczone pomoc w 89 szpitalach, 81 ambulatoriach, 51 schroniskach dla starców⁴.

Lednicki przyjechał do kraju w październiku 1918 r., wezwany na konsultacje przez Radę Regencyjną. Wracał do Ojczyzny pełen nadziei na odnalezienie się w nowej rzeczywistości Polski. Od momentu jego osiedlenia na stałe w Polsce rozpoczęły się intensywne działania mające doprowadzić do zniszczenia jego reputacji, a ostatecznie osoby. Przypuszczalnie powodem była odmowa A. Lednickiego poparcia i uznania Komitetu Narodowego Polskiego w Paryżu działającego pod przewodnictwem Romana Dmowskiego. Mecenas Lednicki był przeciwny bowiem tworzeniu w Rosji armii polskiej, która miałaby walczyć z Niemcami. Jego stanowisko było zgodne z polityką Rządu Tymczasowego.

20.01.1920 r. w „Gazecie Warszawskiej” ukazał się artykuł *Pod adresem*

Ministerjum Sprawiedliwości podpisany przez redaktora Zygmunta Wasilewskiego, zarzucający A. Lednickiemu dopuszczenie się zdrady głównej wobec państwa polskiego oraz usiłowanie ucieczki z kraju przed grożącą odpowiedzialnością karną. Mecenas Aleksander Lednicki, broniąc swego dobrego imienia, 10.02.1920 r. wystąpił do Prokuratury przy Sądzie Okręgowym w Warszawie z wnioskiem o pociągnięcie autora artykułu do odpowiedzialności karnej z art. 531 i 533 k.k.⁵, utrzymując, że informacje zawarte w artykule były tendencyjne, niezgodne z prawdą, hańbiły cześć i dobre imię występującego. Ze względu na nazwisko Lednickiego sprawa nabrała niebywałego rozgłosu, znalazła swoje reperkusje w prasie, kręgach towarzyskich i środowiskach opinotwórczych⁶.

⁵ *Proces Aleksandra Lednickiego przeciwko Zygmuntowi Wasilewskiemu, redaktorowi „Gazety Warszawskiej” o zniesławienie w druku (art. art. 531 i 533 K.K.)*, „Palestra” 1924/1, s. 31.

⁶ 22.01.1920 r. adw. A. Lednicki opublikował „List otwarty” do społeczeństwa i zrezygnował ze wszystkich piastowanych stanowisk. Na końcu listu pisał: „Zdrowy rdzeń odradzającego się narodu polskiego jednak niezadługo zrzuci z siebie wstrętny nalot tego pasożytnictwa moralnego i doprowadzi wreszcie do podniesienia naszych stosunków wewnętrznych tak, aby antagonizmy partyjne nie przejawiały się w sposób budzący odrazę moralną u ludzi kulturalnych, nie utrudniały pracy państwowej i zatruwały jadem nienawiści współżycie obywateli” – Materiały Aleksandra Lednickiego. PAN Archiwum w Warszawie (PAN.AW), sygn. III – 123, teczka 22, k. 21, za: D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa Zygmunta Wasilewskiego – proces o zniesławienie Aleksandra Lednickiego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012/11, s. 211.

⁴ F. Sadurski, *Proces adwokata Aleksandra Lednickiego*, „Palestra” 1995/7–8, s. 125.

Adwokat redaktora Wasilewskiego, Stanisław Kijeński, wniósł w imieniu swojego klienta do Sądu Okręgowego podanie, w którym wymienił 25 świadków⁷ na potwierdzenie prawdziwości zarzutów stawianych Lednickiemu, a także dla stwierdzenia, że redaktor Wasilewski miał dostateczne podstawy do rozgłoszenia owych zarzutów. Wśród nich znalazły się nazwiska: Romana Dmowskiego, Aleksandra Świętosławskiego, ks. Kazimierza Lutostawskiego, hr. Seweryna Czetwertyńskiego, hr. Władysława Sobańskiego. Do połowy 1923 r. trwały czynności procesowe w obecności oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika – adwokata B. Sobolewskiego (uprzednio ministra sprawiedliwości, a następnie prokuratora Sądu Najwyższego). Między innymi świadek Roman Dmowski zeznał: „Z mego punktu widzenia myślę, że działalność p. Lednickiego należała do najszkodliwszych w kwestii dążenia do niepodległości. Mam to głębokie przekonanie, że gdyby p. Lednickiemu miało się urzeczywistnić to co chciał, w tej Sali nie usłyszeliśmyby wyroku w imieniu Rzeczypospolitej, tylko w innym”⁸. Jeden z pełnomocników Lednickiego, adwokat Śmiarowski, zapytał wówczas: „Czym?”. Dmowski odpowiedział wymijająco: „Nie wiem, w imieniu tego, pod kim byłaby Polska”. Po zakończeniu zeznań sędzia śledczy przekazał akta do sądu, powiadamiając o tym strony.

Pełnomocnik Aleksandra Lednickiego wniósł 1.06.1923 r. podanie o we-

zwanie 84 świadków⁹. Byli wśród nich: duchowni – ks. arcybiskup Edward de Ropp, ks. biskup Łoziński, ks. prałat Około-Kułaka, politycy – Władysław Raczkiewicz, Leon Kozłowski, Aleksander Prystor, adwokat Ludwik Domański (późniejszy prezes NRA), generałowie – Lucjan Żeligowski, Jan Jacyna, Eugeniusz Kątkowski oraz Janusz Radziwiłł i Stanisław Lubomirski. Świadkowie powołani przez oskarżenie wypowiadali się bardzo pochlebnie o działalności Aleksandra Lednickiego jako adwokata, działacza, społecznika i Polaka.

Rzecznicy oskarżenia, adwokaci Eugeniusz Śmiarowski, Zygmunt Nagórski i Mieczysław Rudziński, zastrzegali już na wstępie swych przemówień, że toczącego się procesu nie należy uważać za spór pomiędzy dwoma obozami politycznymi, który nie mógłby podlegać rozpoznaniu sądów, że chodzi tu o zagadnienie natury kodeksowo-karnej i moralnej, czy oskarżonemu wolno było w toku walki politycznej zarzucić Lednickiemu zdradę. Długie i bardzo szczegółowe wystąpienia końcowe obrońców Stanisława Kijeńskiego i Gustawa Zabłockiego, w których kładli oni nacisk na ujemną opinię świadka Romana Dmowskiego o oskarżycielu, podważające wszelkie jego osiągnięcia, za główny argument w sprawie uczyniły problem formacji wojsk polskich w Rosji. Oskarżony dowodził w ostatnim słowie, że do napisania inkryminowanego artykułu zobligował go obowiązek obywatelski i publicystyczny.

Sąd okręgowy pod przewodnic-

⁷ Zob. F. Sadurski, *Proces...*, s. 126; D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa...*, s. 202, podają liczbę 24.

⁸ Cyt. za: F. Sadurski, *Proces...*, s. 126.

⁹ D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa...*, s. 206, wymieniają 82 świadków.

twem sędziego Jana Dudy z udziałem sędziów Emila Pęskiego i Aleksandra Świątkowskiego (referenta sprawy) oraz protokolantów 11.02.1924 r., po wielogodzinnych obradach, ogłosił wyrok uniewinniający redaktora Wasilewskiego, który „dowodu prawdy nie przeprowadził, to jednak miał dostateczną podstawę do uważania rozgłoszonego zarzutu za prawdziwy i dopuścił się tego rozgłoszenia w interesie pełnionego przezeń obowiązku redaktora gazety, działając ze względów dobra publicznego i w poczuciu spełnianego przezeń obowiązku obywatelskiego”¹⁰. Wyrok wywołał ogromne poruszenie w prasie i opinii publicznej. Redaktor Zygmunt Wasilewski o procesie pisał: „Ujawnił się w całej pełni ścisły związek polityki Lednickiego z polityką żydowską”¹¹. Argumentem za prosemickimi sympatiami Lednickiego był fakt powołania przez niego pięciu świadków pochodzenia żydowskiego (na 84 zgłoszonych w procesie). O mentalności redaktora świadczy fakt oskarżenia o rosyjskie sympatie. Argumentem było imię Aleksander nadane przez rodziców, rzekomo na cześć cara Aleksandra. Nie chciano pamiętać, że rodzice Aleksandra Lednickiego uczestniczyli w powstaniu styczniowym, co przypłacili więzieniem.

Proces ostatecznie zakończył się w drugiej instancji¹² oraz w Sądzie

¹⁰ Cyt. za: D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa...*, s. 216.

¹¹ Cyt. za: F. Sadurski, *Proces...*, s. 128.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego z 14.04.1925 r. „Sąd apelacyjny uchylił wyrok uniewinniający Wasilewskiego wydany w pierwszej in-

Najwyższym¹³ wyrokiem korzystnym dla Lednickiego w lutym 1926 r. Wszystkie te wydarzenia wpłynęły na dalsze losy świętego adwokata. Długotrwały proces¹⁴ i prowadzona nieustannie nagonka na niego spowodowały odsunięcie się od zawodu. Pracował jako doradca prawny głównie wielkich przedsiębiorstw zagranicznych mających interesy w Polsce. Niekiedy brał udział w życiu publicznym, w 1929 r. wszedł w skład Trybunału Stanu. Był założycielem i prezesem Polskiego Związku Paneuropejskiego. Uczestniczył w międzynarodowych kongresach, działał w organizacjach adwokackich. W 1934 r. został prezesem Polskiego Związku Prawników Kresowych.

11.08.1934 r. około godziny 6.00 dozorca budynku, znalazł Aleksandra Lednickiego w kałuży krwi. Spadł z okna pierwszego piętra domu. Trwają spory, czy było to samobójstwo, morderstwo polityczne czy wypadek na skutek utraty równowagi. Pogrzeb odbył się 16.08.1934 r. na cmentarzu Powązkowskim. Poprzedzony został dwiema mszami w kościele św. Karola Boromeusza. Pierwszą celebrował ka-

stancji. Skazał redaktora «Gazety Warszawskiej», na mocy art. 533 k.k. za zniesławienie na karę dwóch miesięcy aresztu oraz na zapłatę grzywny w wysokości trzystu złotych”, cyt. za: D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa...*, s. 221.

¹³ SN odrzucił skargę kasacyjną Z. Wasilewskiego, a wyrok drugiej instancji zatwierdził – za: D. Szpoper, P. Dąbrowski, *Sprawa...*, s. 221.

¹⁴ „Pięć lat i kwartał musiał czekać Lednicki na sądowe stwierdzenie oszczerstwa, sześć lat na zamknięcie sprawy”, podsumował proces adw. Z. Nagórski, pełnomocnik Lednickiego. Cyt. za: Z. Ponarski, *Lednicki...*, s. 329.

pelan ks. Nidacki, drugą arcybiskup Edward Ropp, który obok b. ministra Darowskiego przemawiał nad grobem. W pogrzebie Lednickiego uczestniczyli liczni dyplomaci akredytowani w Polsce, prezes Prokuraturii Generalnej, Szef Lotnictwa, Komendant Policji, liczna grupa prawników i adwokatów warszawskich.

Miesiąc po wypadku we wrześniowej „Palestrze” adwokat Marian Niedzielski, były aplikant zmarłego, a w dwudziestolecie międzywojennym jeden z najbardziej znanych adwokatów warszawskich, wspominał swego patrona. „Aleksander Lednicki był wcieleniem szczytnie pojmowanych ideałów palestry. Niech mi wolno będzie podkreślić szczególne umiłowanie Lednickiego dla jednego z największych ideałów stanu obrończego, mianowicie niezawisłości sądów. Lednicki był gorącym propagatorem idei, że sądy winny posiadać absolutną niezależność, gdy jest to nieodzownym i zasadniczym warunkiem wymiaru sprawiedliwości. (...) Zmarły opowiadał o ciekawym epizodzie ze swojej praktyki: w moskiewskim Sądzie znalazła się sprawa, w wyniku której

był mocno zainteresowany rosyjski skarb państwa na olbrzymią sumę. Sprawa ta zresztą miała stać się precedensem dla wielu innych podobnych. To też ówczesny generał gubernator moskiewski, wielki książę Sergiej Aleksandrowicz uważał za konieczne interweniować. Do Prezesa Sądu został wystosowany list, w którym wielkorządca moskiewski, po szeregu okrągłych frazesów i komplementów pod adresem Sądu, dał wyraz pewności, iż wyrok Sądu będzie bezstronny i mądry, przyczem oczywiście interes Skarbu Państwa nie będzie narazony na szwank. Na owym piśmie znalazła się własnoręczna dekretacja Prezesa Sądu tej treści «dołączyć do akt sprawy, okazać stronom»¹⁵.

Dzieje adwokata Aleksandra Lednickiego odzwierciedlają niezwykle losy Polaków początku XX wieku. Rzucają światło na skomplikowane stosunki polsko-rosyjskie oraz sytuację polityczną nowej rzeczywistości, budującej swe siły w odradzającej się wolnej Polsce.

¹⁵ M. Niedzielski, *Aleksander Lednicki*, „Palestra” 1934/9, s. 536.

Anna Grabowska

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Buĥhak Władysław, *Aleksander Lednicki i jego koncepcje rozstrzygnięcia kwestii polskiej marzec–grudzień 1917 r.*, „Kwartalnik Historyczny” 1992/2, s. 51–70

Drozdowski Marian Marek, *Spór o adwokata Aleksandra Lednickiego*, „Palestra” 1995/11–12, s. 77–83

- Garczyk Bartłomiej**, *Lednicki Aleksander*, <http://www.polskipetersburg.pl/hasla/lednicki-aleksander> (dostęp: 2.04.2021 r.)
- Mitzner Piotr**, „*Lednicki przechowywał w piwnicy w Moskwie «Bitwę pod Grunwaldem» Matejki. Wywiad z Wacławem Lednickim*”, <https://wyborcza.pl/alehistoria/7,121681,waclaw-lednicki-przechowal-w-piwnicy-w-moskwie-bitwe-pod.html> (dostęp: 2.04.2021 r.)
- Niedzielski Marian**, *Aleksander Lednicki*, „*Palestra*” 1934/9, s. 533–536
- Pol Krzysztof**, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warszawa 2011, *Aleksander Lednicki (1866–1934)*, s. 675–695
- Ponarski Zenowiusz**, *Lednicki Aleksander (1866–1934)*, *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. 2, z. 2 (H–Ł), Warszawa 1988, s. 325–330
- Proces Aleksandra Lednickiego przeciwko Zygmuntowi Wasilewskiemu*, redaktorowi „*Gazety Warszawskiej*” o zniesławienie w druku (art. art. 531 i 533 k.k.), „*Palestra*” 1924/1, s. 31–35
- Ruchniewicz Krzysztof**, *Aleksander Lednicki (1866–1934)*, <https://krzysztofruchniewicz.eu/aleksander-lednicki-1866-1934/> (dostęp: 2.04.2021 r.)
- Sadurski Franciszek** *Proces adwokata Aleksandra Lednickiego*, „*Palestra*” 1995/7–8, s. 125–130
- Szpoper Dariusz**, **Dąbrowski Przemysław**, *Sprawa Zygmunta Wasilewskiego – proces o zniesławienie Aleksandra Lednickiego*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2012/11, s. 200–224
- Wasilewski Zygmunt**, *Proces Lednickiego: fragment z dziejów odbudowy Polski, 1915–1924*, Warszawa 1924
- Zarycki Tomasz**, *Aleksander Lednicki i los jego środowiska, polonii w Rosji, na przełomie XIX i XX wieku jako zwierciadło przemian polskiego pola władzy*, „*Sprawy Narodowościowe*” 2013/42, s. 67–83

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Ewa Stawicka

Larum! 5

Andrzej Marian Świątkowski

Right to appeal against the administrative decision of the National Council of the Judiciary refusing to appoint a person a Supreme Court judge – opinion of the Advocate General of the CJEU 6

Tymon Markiewicz

The character of request to repeat an interview with a minor victim pursuant to Article 185a of the Code of Criminal Procedure 32

Bartosz Łukowiak

The relationship between the structure of law enforcement authorities and the legitimacy of the use of opportunistic solutions in criminal proceedings. Comments against the background of the Collective Entities Liability Bill 42

Radosław Strugała

Exercise of the parties' right to have their contract modified or terminated under Article 357¹ of the Polish Civil Code 54

Tomasz Nosal

Contracting and exercise of limited property rights for the benefit of the State Treasury by Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (Polish Waters state company) 70

Piotr Poniatowski

The term “historical monument” in the criminal provisions of the Act of 23 July 2003 on the Protection and Care of Historical Monuments. Interpretation problems and (non)compliance with the *nullum crimen sine lege certa* principle 79

RECENT CASE-LAW

Marek Antoni Nowicki

Review of the case-law of the European Court of Human Rights (January–March 2021) 96

GLOSSES*Eukasz Duško*

Is it possible to commit one act and be held liable for concurrent offences of abuse of trust and failure to document business activity properly? Commentary on judgment of the Court of Appeal in Poznan of 26 March 2019 (II AKa 20/19) 104

Edward Soszyński, Cezary Paweł Waldziński

Judicial review of resolutions of the bailiffs' self-government bodies. Commentary on Supreme Court judgment of 27 November 2019 (I NO 134/19) 113

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS*Ewa Stawicka*

Can an administrative authority impose, on the basis of Article 124(1) of the Act on Real Estate Management, a limitation on the owner's enjoyment of real estate by seizing part of the real estate to be used as protective zone of industrial infrastructure? 124

ROAD ACCIDENTS*Wojciech Kotowski*

Excessive speed as direct cause of a collision of vehicles 128

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES*Andrzej Tomaszek*

Dictators and leaders 132

MEMORY COLUMNS*Anna Grabowska*

Aleksander Lednicki (1866–1934). A clash of an extraordinary personality with the system 137

W numerze między innymi:

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Prawo do zaskarżenia decyzji administracyjnej Krajowej Rady Sądownictwa o odmowie powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości

TYMON MARKIEWICZ

Charakter żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a Kodeksu postępowania karnego

BARTOSZ ŁUKOWIAK

Zależność pomiędzy ustrojem organów ścigania a zasadnością stosowania rozwiązań oportunistycznych w procesie karnym – uwagi na tle projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

RADOSŁAW STRUGAŁA

Realizacja uprawnienia do żądania ukształtowania zobowiązania umownego na podstawie klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.)

TOMASZ NOSAL

Zawieranie umów oraz wykonywanie ograniczonych praw rzeczowych na rzecz Skarbu Państwa przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

PIOTR PONIATOWSKI

Pojęcie zabytku w przepisach karnych ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – problemy interpretacyjne i (nie)zgodność z zasadą *nullum crimen sine lege certa*