



październik

10/2023

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

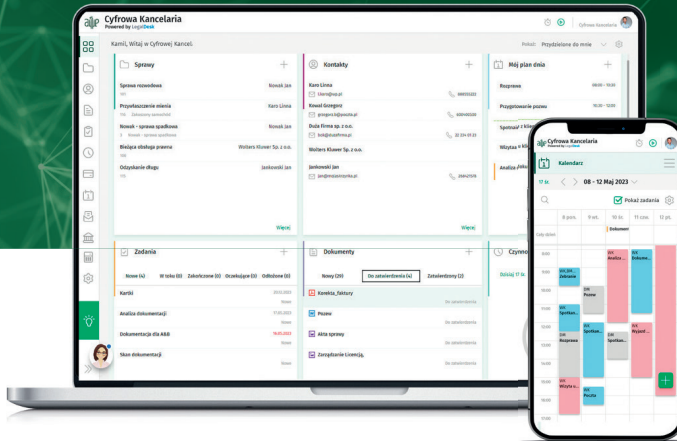




Cyfrowa Kancelaria

Powered by LegalDesk

Zobacz, co o cyfryzacji Adwokatury mówi
adw. Przemysław Rosati, Prezes NRA →




ADWOKATURA
POLSKA


Wolters
Kluwer

Nowoczesna aplikacja do zarządzania kancelarią adwokacką

- ✔ Połączenie z Portalem Informacyjnym Sądów Powszechnych
- ✔ Zadania i kontakty
- ✔ Integracja z kalendarzem
- ✔ Korespondencja
- ✔ Wystawianie faktur
- ✔ Pobieranie danych z GUS
- ✔ Rejestracja czynności
- ✔ Dokumenty
- ✔ Kalendarz zadań

dostęp już od →

15 zł netto/mies.
dla Adwokata

10 zł netto/mies.
dla Aplikanta

www.ck.adwokatura.pl

Pobierz
mLegitymację
adwokata →





Październik

10/2023

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 LXVIII nr 791



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:

Michał Bieniak

Sekretarz redakcji:

Adam Koziń

Redaktor języka angielskiego:

Anna Setkowicz

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Baliak

Zbigniew Banaszczak

Jacek Barcik

Wojciech Bergier

Michał Bieniak

Józef Forystek

Piotr Fiedorczyk

Lech Gardocki

Paweł Gieras

Roman Hauser

Joseph Hoffmann

Krzysztof Kostański

Andrzej Kubas

Jan Kuklewicz

Katalin Ligeti

Erik Luna

Frank Meyer

Kamila Mrozek

Dariusz Mucha

Marek Antoni Nowicki

Piotr Ochwat

Szymon Pawelec

Krzysztof Piesiewicz

Piotr Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski

Jerzy Pisuliński

Paweł Podrecki

Janusz Raglewski

Anna Rakowska-Trela

Stanisław Rymar

Marek Safjan

Philippe Sands

Piotr Sendecki

Elżbieta Skowrońska

Tomasz Sójka

Monika Strus-Wołos

Maciej Szpunar

Dobrosława Szumiło-Kulczycka

Dariusz Świecki

Jaromir Tauchen

Stephen C. Thaman

Andrzej Tomaszek

Józef Wójcikiewicz

Maria Zabłocka

Stanisław Zabłocki

Jerzy Zajadło

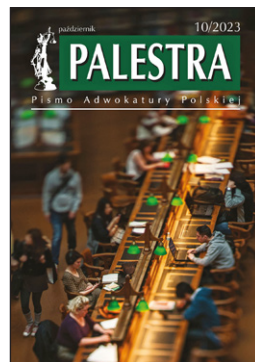
Piotr Zientarski

Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Szanowni Czytelnicy!

Okładka aktualnego numeru „Palestry” powiązana jest z uczelnią, gdyż październik to czas rozpoczęcia kolejnego roku akademickiego. W działalności prawniczej powiązanie wiedzy naukowej z wiedzą praktyczną jest szczególnie ważne. W bieżącym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: adw. dr Anny Wilińskiej-Zelek pt. *Era samoregulacji i współregulacji? O zmianach w podejściu do regulacji tradycyjnych dotyczących mediów*, adw. dr Małgorzaty Dziadzio pt. *Problematyka uchwał zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podjętych z naruszeniem wymogu zbadania sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta w kontekście tzw. reasumpcji uchwał*, mgr Agaty Ziobroń pt. *Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu*, dr. Adama Behana pt. *Prawnokarna ochrona tablic rejestracyjnych pojazdów mechanicznych na gruncie nowego art. 306c Kodeksu karnego*, Tomasza Jankowiaka pt. *Granice obrony przed przemocą psychiczną w ramach instytucji obrony koniecznej*, mgr Faustyny Dagmary Jamiolkowskiej pt. *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem rodzica skazanego na karę pozbawienia wolności*, a także mgr Weroniki Kowalskiej pt. *Postępowanie administracyjne zmierzające do wykrycia tzw. małżeństwa dla pozorów – aspekty procesowe*. W aktualnym numerze „Palestry” można również zapoznać się z głosem mgr Aleksandry Hurkały pt. *Głos do wyroku NSA z 10.03.2021 r. (III FSK 2552/21)*. Ponadto na Czytelników „Palestry” czeka przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka od lipca do września 2023 r. autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego.



Za publikację artykułu w czasopiśmie „Palestra” można otrzymać 100 pkt zgodnie z aktualnym wykazem czasopism punktowanych MEiN.

Projekt i przygotowanie okładki do druku: A.P. GRAF

Źródło: Adrian Malec - pixabay.com

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: 500 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Od Redakcji

Michał Bieniak

Takie będą Rzeczypospolite... .. 5

Artykuły

Anna Wilińska-Zelek

Era samoregulacji i współregulacji? O zmianach w podejściu do regulacji tradycyjnych dotyczących mediów 7

Małgorzata Dziadzio

Problematyka uchwał zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podjętych z naruszeniem wymogu zbadania sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta w kontekście tzw. reasumpcji uchwał 28

Agata Ziobroń

Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu ... 48

Adam Behan

Prawnokarna ochrona tablic rejestracyjnych pojazdów mechanicznych na gruncie nowego art. 306c Kodeksu karnego 62

Tomasz Jankowiak

Granice obrony przed przemocą psychiczną w ramach instytucji obrony koniecznej 79

Faustyna Dagmara Jamiołkowska

Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem rodzica skazanego na karę pozbawienia wolności 90

Weronika Kowalska

Postępowanie administracyjne zmierzające do wykrycia
tzw. małżeństwa dla pozorów – aspekty procesowe 109

Glosy

Aleksandra Hurkała

Glosa do wyroku NSA z 10.03.2021 r. (III FSK 2552/21) 127

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa
(lipiec–wrzesień 2023 r.) 136

Table of contents 147

Od Redakcji

Michał Bieniak

TAKIE BĘDĄ RZECZYPOSPOLITE...

Październik to miesiąc, kiedy w Polsce rozpoczyna się nauka na uczelniach wyższych. Tegoroczny październik to również miesiąc, kiedy dokonujemy jednych z najważniejszych (najważniejszych?) wyborów w historii Polski po 1989 roku.

W chwili, kiedy piszę te słowa, nieznanne są jeszcze ostateczne wyniki wyborów, jednak nie na nich chcę się skupić. Wspomniane na wstępie zdarzenia są ze sobą znacznie bardziej powiązane, niż pozornie może nam się wydawać. Rozwój gospodarczy, sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, uczciwość, odwaga cywilna, wiedza – wszystkie są pochodną wychowania i systemu kształcenia.

Prawidłowość ta dotyczy również adwokatury. Minęło już prawie 18 lat od czasów wejścia w życie tzw. *lex Gosiewski*. Minęło też kilkanaście lat, odkąd egzamin na aplikację i egzamin adwokacki stały się wyłącznie egzaminami pisemnymi. Z uwagi na sytuację szkolnictwa, w tym również szkolnictwa wyższego, może się okazać, że młody człowiek zostanie adwokatem, zdawszy wyłącznie jeden egzamin ustny – maturę.

W tym samym czasie znacznemu osłabieniu uległy również więzi patrona z aplikantem, zwłaszcza w dużych izbach adwokackich. Były bowiem okresy w niektórych izbach, kiedy liczba aplikantów zbliżała się do liczby czynnych zawodowo adwokatów.

Taka sytuacja na pewno nie sprzyja należytemu przygotowaniu do wykonywania zawodu, który w znacznym stopniu polega na umiejętności wypowiadania myśli. Chociaż wielkie popisy oratorskie odeszły w przeszłość, to jednak negocjacje, spotkania z klientami, reprezentacja klientów na sali sądowej nadal wymagają umiejętności prezentacji, przemawiania i sztuki perswazji.

Należyte wykonywanie zawodu adwokata to też umiejętność unikania pewnych pokus i dróg na skróty. Temu, a nie tylko nauce rzemiosła, miała również

służyć relacja z patronem. Brak tych doświadczeń i umiejętności uderza natomiast w nasz publiczny wizerunek.

Osiemnaście lat to bardzo dużo czasu. Udało nam się zgromadzić bardzo wiele doświadczeń, a świat pędzi o wiele szybciej niż wówczas. Jest nas, adwokatów, też dzisiaj dużo więcej. Chyba więc nadszedł czas, aby przyrzeć się szerzej systemowi kształcenia, a przede wszystkim sprawdzania wiedzy kandydatów na aplikantów i adwokatów. „Takie będą Rzeczypospolite, jakie ich młodzieży chowanie”. Tacy będą adwokaci, jaki system ich kształcenia i sprawdzania wiedzy. Miejmy nadzieję, że najbliższe czasy pozwolą nam nieco spokojniej przyrzeć się tym kwestiom z perspektywy tych kilkunastu lat doświadczeń. Miejmy też nadzieję, że przychylniejsze będzie spojrzenie na nasze postulaty.

adw. dr Michał Bieniak

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Artykuły

Anna Wilińska-Zelek

ERA SAMOREGULACJI I WSPÓŁREGULACJI? O ZMIANACH W PODEJŚCIU DO REGULACJI TRADYCYJNYCH DOTYCZĄCYCH MEDIÓW

Na poziomie krajowym i międzynarodowym dostrzega się potrzebę wzmocnienia roli samoregulacji i współregulacji w funkcjonowaniu współczesnych państw demokratycznych. Mechanizmy te bardzo dobrze funkcjonują w prawie mediów, w tym w prawie reklamy. Współregulacja może stanowić ważne (bardzo efektywne) dopełnienie kształtowania praw i obowiązków uczestników rynków.

1. WPROWADZENIE

Samoregulacja oraz współregulacja nie zostały zdefiniowane, sklasyfikowane oraz scharakteryzowane w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie. Istnieją znaczne rozbieżności w sposobie definiowania pojęć wskazanych wyżej. Niemiejsze jest warunkowane m.in. odmiennością poszczególnych systemów prawnych, w których wykorzystywane są mechanizmy samo- i współregulacyjne.

Co do zasady samoregulacja jest narzędziem kształtowania stosunków o charakterze cywilnoprawnym, a przyjmowane w jej efekcie akty stanowią swoiste umowy pomiędzy jednostkami im się poddającymi¹. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że czasami opisywane stosunki cywilnoprawne są immamentnie związane z akcentami publicznoprawnymi (np. gdy państwo inspiruje do podejmowania określonych inicjatyw regulacyjnych²).

¹ C.J. van Montfort, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes as hybrid regulation* (w:) *Handbook on the Politics of Regulation*, red. D. Levi-Faur, Chettenham 2013, s. 978–1005.

² Por. Kodeks dobrych praktyk w sprawie szczegółowych zasad ochrony małoletnich w audio-wizualnych usługach medialnych na żądanie z 26.06.2014 r., <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/05/Kodeks-dobrych-praktyk-w-sprawie-szczegolowych-zasad-ochrony->

Na potrzeby niniejszego artykułu za przejaw samoregulacji uznano takie normy postępowania, które zostały wprowadzone przez członków określonych zbiorowości. Wskazane normy dotyczą zasad postępowania podmiotów, którym się dobrowolnie poddają, a brak stosowania tych norm wiąże się z określonymi przez członków zbiorowości sankcjami³, egzekwowanymi zazwyczaj przez specjalnie ustanowione organy⁴. Istotą funkcjonowania samoregulacji jest to, że inicjatywa jej wprowadzania wychodzi od członków danej społeczności, a państwo nie angażuje się ani na etapie tworzenia norm, ani na etapie ich stosowania (odmiennie niż w obszarze współregulacji). Za przejaw współregulacji uznano natomiast takie normy, których wprowadzanie, stosowanie lub egzekwowanie wiąże się z interwencją państwa. Może ona przybrać wiele postaci (np. tworzenia ustawowych ram, by następnie zapewnić adresatom swobodę tworzenia reguł postępowania), a także może być widoczna na różnych etapach tworzenia i stosowania zasad. Oddolny charakter norm jest w znacznym stopniu ograniczony.

Samoregulacja i współregulacja bywają w literaturze przeciwstawiane regulacjom tradycyjnym, stąd ukonstytuował się wspólny dla nich termin „regulacje alternatywne”⁵. Są one promowane na forum międzynarodowym od wielu lat. Na tym tle szczególnie interesująca wydaje się polityka unijna, w której postulaty tzw. lepszego stanowienia prawa przybierają na sile. Świadczy o tym m.in. fakt przyjęcia przez Komisję Europejską dedykowanego programu⁶. Na szczególną uwagę zasługuje dokument zatytułowany *Better regulation guidelines* (aktualnie dostępny w wersji roboczej), który kilkakrotnie podkreśla konieczność korzystania z alternatywnych sposobów kształtowania praw i obowiązków obywateli⁷.

Ożywiona dyskusja na temat roli samoregulacji i współregulacji jest dostrzegalna właściwie na całym świecie. Coraz częściej rozważana jest implementacja odpowiednich mechanizmów nawet w niewielkich państwach, gdzie ich roz-

maloletnich-w-audiowizualnych-uslugach-medialnych-na-zadanie_2022.pdf) (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

³ Przy czym skutki niezastosowania się do normy mogą mieć bardzo różny charakter, w tym przybrać formę wyłączenia z danej organizacji ustalającej określone reguły postępowania.

⁴ W szczególności sądy dyscyplinarne (np. Naczelny Sąd Dziennikarski, powołany Statutem Stowarzyszenia Dziennikarzy Rzeczypospolitej Polskiej z 30.05.2008 r., www.dziennikarzerp.pl/wp-content/uploads/2010/06/Statut_2008_05_30.pdf, stan na dzień: 30.07.2023 r.).

⁵ M.in. *OECD Report. Alternatives to traditional regulation*, www.oecd.org/gov/regulatory-policy/42245468.pdf (stan na dzień: 30.07.2023 r.) oraz Porozumienie międzyinstytucjonalne w sprawie lepszego stanowienia prawa z 16.12.2003 r. (Dz.Urz. C z 31.12.2003 r. nr 321/1).

⁶ Dokumenty pakietu „Lepszego stanowienia prawa” można odnaleźć pod adresem: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation_pl (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

⁷ https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

wój nie jest tak dynamiczny. Za przykład mogą służyć takie kraje jak: Rwanda⁸, część państw Oceanii⁹ czy Zimbabwe¹⁰.

2. ROLA SAMOREGULACJI I WSPÓŁREGULACJI W FUNKCJONOWANIU SYSTEMÓW PRAWNYCH

Formułowane w dyskursie tezy dotyczące konieczności wzmocnienia roli samoregulacji i współregulacji w codziennym funkcjonowaniu społeczeństwa¹¹ są pochodną wielu czynników, o których mowa będzie również w kolejnych częściach tekstu. Poniżej zasygnalizowano te, które należy uznać za kluczowe.

System tworzenia prawa nie zapewnia możliwości realnego wpływu społeczeństwa na proces jego tworzenia oraz kształtowania jego treści¹². S. Wronkowska wskazuje, że w Polsce sytuacja ta jest warunkowana brakiem społeczeństwa obywatelskiego¹³, a także traktowaniem prawa jako pewnej techniki działania, a nie uznaniem go za środek niezbędny do realizacji określonych celów¹⁴. Parlament nie jest natomiast w stanie „wyartykułować i skoordynować istotnych interesów społecznych”¹⁵.

⁸ W marcu 2013 r. w Rwandzie utworzono Rwanda Media Commission (RMC), która jest odpowiedzialna za samoregulację mediów w Rwandzie, www.igihe.com/IMG/pdf/rmc_tor_backgrund.pdf (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

⁹ Pacific Media Launches Agreement On Self-Regulation, źródło: www.youtube.com/watch?v=tjbgA1bVK68 (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

¹⁰ Działania w tym zakresie podejmuje Voluntary Media Council of Zimbabwe, www.vmcz.co.zw/ (stan na dzień 30.07.2023 r.).

¹¹ Por. m.in. L. Senden, *Soft law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet?*, „Electronic Journal of Comparative Law”, January 2005, s. 23; P. Grajzl, *Allocating lawmaking powers: Self-regulation vs government regulation*, „Journal of Comparative Economics”, 2007/3, s. 520–545.

¹² Por. m.in. P. Wąglowski, *W Polsce funkcjonuje autopoietyczny system polityczny* (w zakresie, w jakim przytaczane są wyniki badań A. Dudzińskiej, realizowane w ramach projektu „Socjologiczna analiza procesu legislacyjnego w świetle wybranych tez teorii systemów Niklasa Luhmanna”), <http://prawo.vagla.pl/node/10153> (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

¹³ Jak wskazuje D. Wojtczak, społeczeństwo obywatelskie to takie, w którym jednostka poprzez aktywne działanie w sferze publicznej stara się zrealizować swoje cele. Por. D. Wojtczak, *Znaczenie kondycji społeczeństwa obywatelskiego dla przestrzegania wolności i praw jednostki* (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013, s. 302.

¹⁴ S. Wronkowska, *Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką*, „Ius et Lex” 2015/1, s. 200. Pogląd ten, kwalifikowany jako instrumentalna wizja prawa, był podzielany m.in. przez: J. Benthama (por. T. Stawecki, *Instrumentalne traktowanie prawa – różne perspektywy* (w:) *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 41), L. Petrażyckiego (por. L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, oprac. W. Leśniewski, Warszawa 1968), W. Langa (por. W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991/12). P. Winczorek wskazuje jednak, że porządek prawny i składające się na niego uregulowania normatywne uznaje się za wartość samoistną, jakkolwiek wartość instrumentalna jest również dostrzegalna (por. P. Winczorek, *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym* (w:) *Prawo i ład społeczny...*, s. 58–64).

¹⁵ S. Wronkowska, *Polski proces...*, s. 200.

Z drugiej strony istnieją pewne obszary codziennego funkcjonowania obywateli, których objęcie regulacjami jest przez nich niepożądane i mogłoby być kwalifikowane jako naruszenie wolnościowych standardów (w szczególności prawa do wypowiedzi). Dotyczy to zwłaszcza Internetu, który przez wiele lat był nieskrępowany regulacjami¹⁶. Jednocześnie należy uwzględnić generalną tendencję do dynamicznej jurydyzacji życia społecznego, która wywołuje zdecydowany opór społeczny¹⁷. Wszechobecność prawa została dostrzeżona przez J. Habermasa, który wskazał, że mamy do czynienia z jego kolonizacją¹⁸. Ingerencja legislacji w coraz to nowe sfery funkcjonowania społeczeństwa oraz jej wzmagająca się intensywność determinują konieczność angażowania w toku procesu legislacyjnego zewnętrznych specjalistów o wysokich kompetencjach merytorycznych, co wpływa na wzrost kosztów ponoszonych przez państwo.

Powyższe determinuje formułowanie głosów o potrzebie wzmocnienia roli samoregulacji i współregulacji w funkcjonowaniu współczesnych państw demokratycznych. Bez wątplenia mechanizmy samoregulacyjne pozwalają na ujęcie w formalne ramy pewnych zagadnień istotnych z punktu widzenia określonych grup społecznych, a tym samym pozwalają realizować interesy społeczne, często robiąc to w sposób zdecydowanie bardziej elastyczny niż regulacje tradycyjne. Zgodnie z czynionymi przez środowiska założeniami umiejętne korzystanie z instrumentów samokontroli może wspomóc proces odbudowy autorytetu prawa, pozwalając na demokratyzację procesu prawodawczego, co jednocześnie może wpłynąć na jego efektywność¹⁹. Czy jednak samoregulacja może być rzeczywiście efektywnym narzędziem, zwłaszcza w codziennej pracy prasy, radia, telewizji i Internetu?

Celem niniejszego rozdziału jest próba scharakteryzowania samoregulacji i współregulacji jako alternatywy dla regulacji tradycyjnych, która to charakterystyka będzie przyczynkiem do pogłębienia rozważań w odniesieniu do funkcjonowania regulacji alternatywnych w obrębie systemów medialnych. Istotnym elementem wprowadzającym do dalszych dociekań jest konceptualizacja pojęć, która pozwoli operować terminologią w dalszych częściach pracy w sposób zrozumiały, niebudzący większych wątpliwości.

¹⁶ Por. K. Szymielewicz, A. Mazgał, *Internet a prawa podstawowe. Ekspresowy przegląd poglądów regulacyjnych*, Warszawa 2011, https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/raport_internet_a_prawa_podstawowe_0_2.pdf (stan na dzień: 30.07.2023 r.); *Kto naciska w sprawie nadzoru Internetu? Agenda ONZ „rozczarowana” stanowiskiem PE*, www.tvn24.pl/internet-hi-tech-media,40/kto-naciska-w-sprawie-nadzoru-internetu-agenda-onz-rozczarowana-stanowiskiem-pe,291190.html (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

¹⁷ Por. J. Kochanowski, *Jurydyzacja życia*, „Palestra” 2002/7–8, s. 95–99 oraz C. Staughton, *Za dużo prawa*, „Ius et Lex” 2002/1, s. 167–175 (przedruk).

¹⁸ J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt nad Menem 1981, t. 2, s. 522, za: C. Staughton, *Za dużo prawa* (tłum. E. Gąsiorowska), „Arbitration” 1998, s. 200–204.

¹⁹ O konieczności odbudowy autorytetu S. Wronkowska, *Polski proces...*, s. 193–212.

3. GENEZA MECHANIZMÓW SAMOREGULACYJNYCH

Już w starożytności dostrzegano potrzebę wprowadzania mechanizmów samokontroli związanych z ochroną etosu zawodowego. Pierwowzorem idei samoregulacji była przysięga Hipokratesa, zawierająca deklaracje dotyczące pożądanego postępowania lekarzy²⁰. Incydentalnie pojawiały się kolejne inicjatywy, stawiające sobie za cel wysłownienie pewnych norm moralnych, właściwych dla określonej grupy społecznej. Tym samym idea samoregulacji od samego początku bliższa była koncepcjom naturalistycznym²¹, a stała w opozycji do koncepcji pozytywistycznych²². Kryzys pozytywizmu prawniczego sprzyjał formułowaniu tez o rosnącej autonomii społeczeństwa i wciąż zwiększającej się roli samoorganizacji społeczeństwa obywatelskiego.

Rozwój współczesnych mechanizmów samoregulacyjnych, czyli takich, które potencjalnie mogą konkurować z regulacjami tradycyjnymi, ma swoje źródło w rozwoju koncepcji interwencjonistycznych i związanej z tym kontroli zewnętrznej (przełom XIX i XX w.) – samoregulacja była przedstawiana jako rozwiązanie alternatywne w stosunku do rygorystycznych ograniczeń prawnych²³ i doskonale wpisująca się w poglądy liberalizmu i neoliberalizmu,

²⁰ K. Szałata, *Pierwszy kodeks etyczny*, www.uo.uksw.edu.pl/sites/default/files/Przyysi%C4%99ga%20Hipokratesa%20ze%20wst%C4%99pem%20dra%20Kazimierza%20Sza%C5%82aty.pdf (stan na dzień: 30.07.2023 r.).

²¹ Normy postępowania, którym przypisuje się charakter powszechnie wiążący, niezależnie od ich ustanowienia czy uznania za obowiązujące przez organizację państwową, uważa się za prawo natury. Zwolennicy koncepcji prawa natury odwołują się do wartości absolutnych, wspólnych wszystkim kulturom. Współcześnie koncepcje prawa natury są bardzo różnorodne – mają one uzasadnienia ontologiczne, psychologiczne, socjologiczne, przy założeniu określonych ocen jako ocen absolutnych. Warto pamiętać o rozdziale jurydycznej oraz filozoficznej koncepcji tego prawa, gdzie zgodnie z pierwszą koncepcją normy prawa natury mają być uznawane za wiążące w obrocie prawnym jako normy nadrzędne w stosunku do prawa pozytywnego. Wersja filozoficzna natomiast traktuje normy prawa natury jako wzorzec dla prawa pozytywnego. Przyjmując drugą koncepcję za słuszną, możemy dojść do wniosku, że pomiędzy stanowiskiem pozytywistycznym a stanowiskiem uznającym prawo natury nie ma zasadniczej rozbieżności. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 46.

²² Trzeba podkreślić, że uporządkowanie pojęć występujących w sporach między pozytywizmem a prawem naturalnym jest niezwykle trudne, skomplikowane i dotyczy problemów kategoryalnie odmiennych, tzn.: sposobu pojmowania prawa, kryteriów uznawania norm prawnych za obowiązujące, sposobów badania zjawisk prawnych, a także charakteru i zadań nauk prawnych (Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 8). Najogólniej ujmując prawo pozytywne w ramy definicyjne, można stwierdzić, że uznaje się przez nie normy ustanowione przez odpowiednie organy państwa, a wtórnie również normy ukształtowane w inny sposób, które jednak są następnie przez te organy uznane za normy obowiązujące prawnie uznane. W programie negatywnym pozytywizmu prawniczego wręcz przyjmowano, że wartości, dobra moralne nie istnieją, więc nie są poznawalne (por. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 33).

²³ A. Mokrzyż-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta (w:) Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Warszawa 2005, s. 264.

rozwijających się od lat trzydziestych XIX w.²⁴ Widoczna jest również spójność koncepcyjna z ruchem libertarian²⁵.

We wskazanym okresie sformułowano wiele poglądów, które stanowiły bazę do dalszego rozwoju samoregulacji. H. Kelsen zwracał uwagę na proces tworzenia prawa – zgodnie z formułowanymi przez niego poglądami dopiero autonomiczny system oznacza demokrację (a jest nim taki system, w którym prawo stanowią ci, którzy będą mu podlegać)²⁶. F. A. von Hayek podkreślał natomiast istotę wolności jednostki, która nie powinna podlegać arbitralnej woli innych²⁷.

Na początku XX w. powstają liczne zorganizowane grupy przedsiębiorców, działające w różnych formach, których celem jest ograniczenie pewnych form działania, które wywołują społeczny sprzeciw i wpływają na utratę zaufania oraz wprowadzenie uwspólnionych „reguł gry”²⁸. Kolejnym etapem są lata 70., tj. okres związany z rozwojem praw konsumenta²⁹. Z kolei C.J. van Montfort, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst zwracają uwagę, że to od lat 80. Stany Zjednoczone, Europa oraz inne, rozwinięte ekonomicznie państwa zachodnie intensywnie promowały wprowadzanie kodeksów postępowania, które były przedstawiane jako bardziej elastyczne, efektywne niż regulacje tradycyjne³⁰. Trend ten był ściśle związany ze zmianami ekonomicznymi i politycznymi, w tym z rosnącą liczbą protestów przed obciążeniami fiskalnymi (co zdeterminowało poszukiwanie rozwiązań pozwalających obniżyć koszty związane z działalnością legislacyjną), nadmiernym regulowaniem codziennego życia społeczeństwa i tworzeniem prawa niskiej jakości³¹.

Współcześnie teoretycznych podstaw funkcjonowania reguł postępowania przyjętych przez określone grupy społeczne upatrywać można w komunikacyjnych wizjach prawa, w szczególności w teorii systemów autopoietycznych (samowytwarzających) pochodzącej od H. Maturany, F. Vareli, a dopracowanej przez N. Luhmanna (przenoszącego ją na grunt socjologii) oraz G. Teubnera (przenoszącego ją na grunt prawa)³², a także w nurcie niepozytywistycznym prawa, którego przedstawicielem jest J. Habermas³³. Zgodnie z niniejszą koncepcją autopoietyczny system prawny cechuje otwartość i zdolność do wchodzenia

²⁴ Por. A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2013, s. 425.

²⁵ Por. Z. Rau, *Liberalizm (w:) Doktryny polityczne XIX i XX wieku*, red. K. Chojnicka, W. Kozub-Ciembroniewicz, Kraków 2000, s. 104–114.

²⁶ Z. Rau, *Liberalizm...*, s. 104–114.

²⁷ Z. Rau, *Liberalizm...*, s. 75.

²⁸ A. Mokrzyś-Olszyńska, *Rola...*, s. 264.

²⁹ A. Mokrzyś-Olszyńska, *Rola...*, s. 264.

³⁰ C.J. van Montfort, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes...*, s. 978–1005.

³¹ C.J. van Montfort, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes...*, s. 978–1005.

³² Por. K. Dybowski, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea”, nr 1, s. 13–16.

³³ Por. G. Osika, *Teoria działania komunikacyjnego J. Habermasa*, „Zarządzanie Wiedzą”, 2001, s. 122–143. Jak wskazuje H. Izdebski, „Dla Jurgena Habermasa twórcy m.in. «etyki dyskusji», dialog jest wręcz synonimem demokracji”, H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2010, s. 200.

w interakcje – prawo jest wrażliwe na środowisko zewnętrzne³⁴. Sterowanie wertykalne należy zastąpić horyzontalnym, umożliwiając ludziom kreowanie rzeczywistości, państwo powinno decentralizować swoje kompetencje na społeczeństwo i zastąpić prawo bezpośrednie prawem pośrednim (tworzonym np. przez stowarzyszenia).

W literaturze można również znaleźć odwołania do koncepcji „słabego państwa”, zgodnie z którą instytucje państwowe przekazują coraz większą ilość swoich uprawnień podmiotom prywatnym z uwagi na coraz wyższy poziom skomplikowania i profesjonalizacji poszczególnych sektorów³⁵.

G. Taubner dostrzega szczególną rolę rozwoju Internetu, albowiem coraz większą rolę w tym obszarze odgrywa samoregulacja stanowiąca system autonomiczny³⁶. Opisuje obserwowalny trend w kierunku hybrydowych rozwiązań regulacyjnych (model tradycyjny, wzbogacony elementami samokontroli), odwołując się m.in. do przykładu ICANN³⁷. Nawiązując do obserwacji G. Taubnera, wskazać należy, że analiza piśmiennictwa naukowego i popularnonaukowego pozwala upatrywać w ekspansji Internetu i związanych z nim usług pobudki dla dynamicznego rozwoju regulacji alternatywnych³⁸. Przebiegał on w bardzo różny sposób w poszczególnych państwach. Niniejsze wynika przede wszystkim z odrębności systemowych (mechanizmy samoregulacyjne i współregulacyjne lepiej rozwinęły się w ramach funkcjonowania systemów typu *common law*). Istotne są jednak również czynniki kulturowe. Jak wskazali P. Stęпка, W. Kołodziejczyk, mechanizmy samoregulacyjne występują głównie wśród państw o kulturze liberalnej, podczas gdy mechanizmy współregulacyjne obecne są w systemach państw zakładających interwencjonizm, co wynika również z wcześniejszych rozważań³⁹.

4. SAMOREGULACJA, REGULOWANA SAMOREGULACJA, WSPÓLREGULACJA – OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA

Podstawowym elementem odróżniającym regulacje tradycyjne od regulacji alternatywnych jest stopień ingerencji państwa w ustanawianie normy. Samo-

³⁴ K. Dybowski, *Czy...*, s. 17 i 19.

³⁵ Por. P. Stęпка, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy samo- i współ-regulacyjne w obszarze mediów*, „Analiza Biura KRRiT” 2006/14, s. 2.

³⁶ G. Teubner, *Konstytucjonalizm społeczny. Alternatywy dla teorii konstytucyjnej nakierowanej na państwo*, Warszawa 2004, s. 17–18.

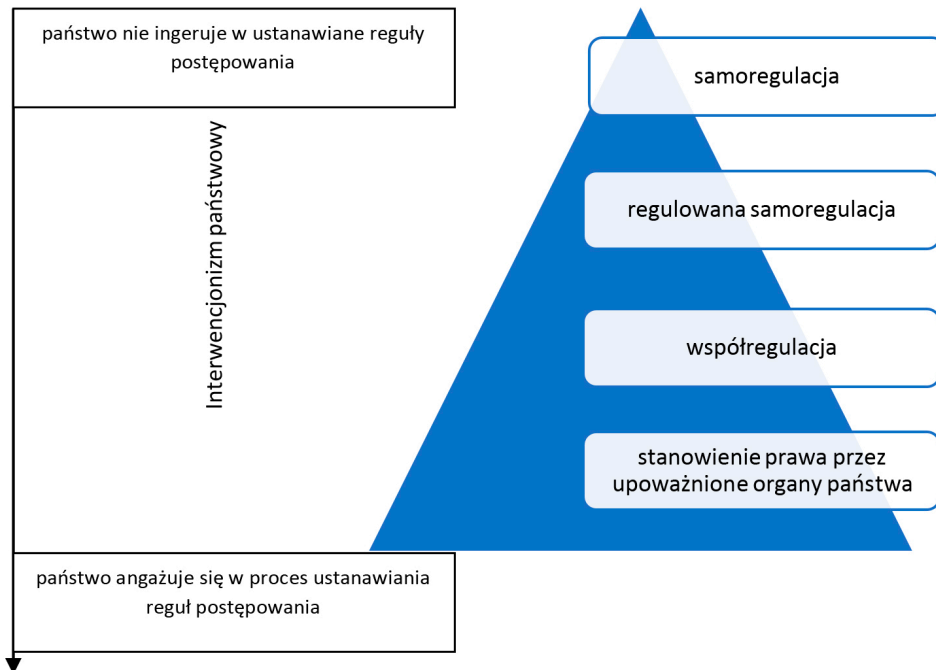
³⁷ *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*.

³⁸ Por. m.in. M.J. Feeley, *EU Internet Regulation Policy: The Rise of Self-Regulation*, „Boston College International and Comparative Law Review” 1999/1, s. 159–174; E. Murawska-Najmiec, *Informacja na temat działań społeczności międzynarodowej na rzecz objęcia Internetu systemem prawa przy jednoczesnej ochronie swobody wypowiedzi i informacji*, „Analiza Biura KRRiT” 2005/7, s. 5–13; „Towards a Global Partnership in the Information Society: The Contribution of the European Union to the Second Phase of the World Summit on the Information Society (WSIS)”. COM(2005) 234 final Brussels.

³⁹ P. Stęпка, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...*

regulacja zakłada brak interwencjonizmu państwowego, podczas gdy jest on immamentnie związany z regulacjami tradycyjnymi (por. rys. 1).

Rysunek nr 1. Samoregulacja i współregulacja a interwencjonizm państwowy (opracowanie własne).



W piśmiennictwie pojęcie „samoregulacja” (ang. *selfregulation*) jest odnoszone do regulacji pewnych zorganizowanych grup, których przedmiotem jest zachowanie ich członków⁴⁰. Wśród przedstawicieli polskiej doktryny próbę zbadania zagadnienia samoregulacji w kontekście funkcjonowania mediów podjęli P. Stępka i W. Kołodziejczyk⁴¹. Wskazali, że „o samoregulacji można mówić w przypadku, gdy różne podmioty działające w danym obszarze gospodarczym z własnej inicjatywy decydują się na zdefiniowanie reguł, które porządkują funkcjonowanie tej branży” (przy czym treścią są wspólne zasady postępowania czy standardy)⁴². Jednocześnie na wskazanych podmiotach ciąży opracowanie, monitorowanie i dostosowywanie czy egzekwowanie wprowadzonych zasad⁴³.

⁴⁰ Por. m.in. Organization for Economic Co-operation and Development, *Meeting on Alternatives to Traditional Regulation*, Paris 1994, s. 7.

⁴¹ P. Stępka, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...*

⁴² P. Stępka, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...*, a także P. Urbaniak, *System odpowiedzialności mediów jako przejaw samoregulacyjnych mechanizmów kształtowania rynku medialnego*, „Studia Medioznawcze” 2011/2, s. 58.

⁴³ W literaturze pojawiła się koncepcja, zgodnie z którą zbudowanie systemu zapewniającego odpowiednie przestrzeganie stanowionych norm (samoregulacji) jest elementem samokontroli. Wskazana samoregulacja wraz z samokontrolą tworzą natomiast pojęcie zorganizowanej

Pojęcie „samoregulacja” stosowane jest również do reguł przyjętych przez poszczególne podmioty, a samoregulacja z założenia jest wolna od interwencji państwowych⁴⁴. Na jej oddolności i dobrowolności skupia się również E. Stasiak-Jazukiewicz, zwracając uwagę, że poddanie się odpowiednim regułom czy standardom często jest wymuszone zapowiadaną interwencją państwa⁴⁵. Nierzadko jednak bywa tak, że regulacje wprowadzone przy zastosowaniu mechanizmów samoregulacyjnych są „bardziej szczegółowe i restrykcyjne od obowiązujących przepisów prawa”⁴⁶. Mimo to wiele z instytucji zajmuje stanowisko, zgodnie z którym samoregulacja może wyłącznie uzupełniać, a nie zastępować system prawny⁴⁷.

samodyscypliny, por. A. Mokrzyż-Olszyńska, *Rola...*, s. 263–264. W niniejszym artykule wyrażenie „samokontrola” jest używane jako synonim wyrażenia „samoregulacja”.

⁴⁴ P. Stęпка, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...* Na tym tle wątpliwości może budzić definicja samoregulacji obecna w Międzyinstytucjonalnym Porozumieniu w sprawie lepszego stanowienia prawa, zgodnie z którym samoregulacją jest „umożliwienie podmiotom gospodarczym, partnerom społecznym, organizacjom pozarządowym lub stowarzyszeniom uchwalania między sobą oraz dla siebie wspólnych wytycznych na szczeblu europejskim, w tym kodeksów postępowania czy porozumień branżowych”. Wyrażenie „umożliwienie” może sugerować bowiem zakładanie interwencjonizmu państwowego. Por. *European Parliament, Council, Commission Inter-institutional agreement on better law-making* (Dz.Urz. C 321 z 31.12.2003 r.).

⁴⁵ E. Stasiak-Jazukiewicz, M. Jas-Koziarkiewicz, *Polityka medialna w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 68. Podobnie A. Mokrzyż-Olszyńska, *Rola...*, s. 265. Ciekawym przykładem ilustrującym tę tezę może być problem wypracowania porozumienia w zakresie opłaty *interchange*. Potrzeba wprowadzenia zmian zdeterminowała podmioty przygotowujące ustawę o zmianie ustawy o usługach płatniczych do zbadania gotowości uczestników systemu do skorzystania z mechanizmów samoregulacyjnych, co miało na celu zapobieżenie konieczności interwencji państwa. Do dnia przedstawienia poselskiego projektu nie doszło do opracowania stosownego porozumienia (RPU 2014 VII, poz. 2860, Legalis). Projektodawcy wyraźnie wskazali, że uczestnicy rynku są zdolni do samoregulacji w ograniczonym zakresie, stąd istnieje konieczność reakcji. Podobnie wcześniejsze wersje projektu (por. RPU 2012 VII poz. 966 oraz RPU 2012 VII, poz. 1212, Legalis).

⁴⁶ P. Stęпка, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...*, s. 4.

⁴⁷ *European Parliament resolution on the implications of the Commission Green Paper on European Union Consumer Protection for the future of EU consumer policy*, COM (2001) 531–C5-0295/2002-2002/2151 (COS) – PE 328.827. Niniejsza teza znajduje swoje odzwierciedlenie w sposób pośredni w aktach normatywnych. Por. art. 6 dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz. L 376/21), zgodnie z którym „Niniejsza dyrektywa nie wyklucza dobrowolnej kontroli, która może korzystać ze wsparcia Państw Członkowskich, reklamy wprowadzającej w błąd lub reklamy porównawczej, prowadzonej przez branżowe organy samorządowe lub kierowania spraw do takich organów przez osoby i organizacje określone w art. 5 ust. 1 akapit drugi, pod warunkiem, że postępowania przed takimi organami istnieją dodatkowo obok postępowań sądowych lub administracyjnych określonych w tym artykule”, oraz art. 10 dyrektywy 2005/29/WE z 11.05.2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady: „Niniejsza dyrektywa nie wyklucza kontroli nieuczciwych praktyk handlowych przez twórców kodeksów postępowania, do której mogą zachęcać Państwa Członkowskie, oraz odwoływania się do takich instytucji

Powyższe potwierdza J. Skrzypczak, precyzując, że samoregulację należy rozumieć jako „zespół norm postępowania ustanowionych przez podmioty niepubliczne, aktywne w określonym obszarze stosunków społecznych, przy czym podmioty zbiorowe i indywidualne obecne w tej sferze, dobrowolnie zgadzają się przestrzegać tych norm”⁴⁸. Zwraca przy tym uwagę na problematykę egzekwowania stanowionych norm, które powinno być przedmiotem zainteresowania ciała samoregulującego. Część autorów podkreśla, że samoregulacja nie musi oznaczać, że państwo pozostaje bez wpływu na kształt tworzonej regulacji – jak wskazuje A.J. Campbell, podmioty prywatne mogą być zaangażowane w tworzenie regulacji, podczas gdy władze państwa mogą je ustanawiać czy egzekwować albo możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy to władze państwa wprowadzają określone regulacje, natomiast to podmioty prywatne je egzekwują⁴⁹. Możliwe jest również zobowiązanie podmiotów prywatnych do przyjmowania aktów samoregulacyjnych albo samoregulacja ma za zadanie implementować lub wspierać ustawodawstwo. W opisanych powyżej przypadkach powinniśmy jednak skłaniać się ku tezie, że mamy już do czynienia z innymi formami regulowania sytuacji członków określonych zbiorowości, tj. regulowaną samoregulacją albo współregulacją, które opisano poniżej.

Różnorodny sposób charakteryzowania samoregulacji jest widoczny w licznych dokumentach i aktach normatywnych na poziomie unijnym i krajowym. Zgodnie z Porozumieniem międzyinstytucjonalnym pomiędzy Komisją Europejską, Parlamentem Europejskim i Radą Unii Europejskiej, dotyczącym udoskonalania procesu prawodawczego w UE, samoregulacja jest definiowana jako możliwość samodzielnego przyjmowania wspólnych wytycznych na poziomie europejskim (w szczególności w postaci kodeksów dobrych praktyk czy porozumień sektorowych), które byłyby adresowane do podmiotów ekonomicznych, partnerów społecznych, organizacji pozarządowych czy stowarzyszeń⁵⁰. Z kolei dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE z 21.10.2009 r., ustanawiająca ogólne zasady ustalania wymogów dotyczących ekoprojektu dla produktów związanych z energią⁵¹, każdorazowo opisując samoregulację, zwraca uwagę na umowy branżowe jako jeden z podstawowych mechanizmów samoregulacyjnych⁵². Dziwi natomiast ujęcie zaprezentowane w dyrektywie Parla-

przez osoby lub organizacje określone w art. 11, jeżeli postępowanie przed tymi instytucjami ma charakter dodatkowy w stosunku do postępowań sądowych lub administracyjnych określonych w tym artykule. (...)”

⁴⁸ J. Skrzypczak, *Polityka medialna w okresie konwersji cyfrowej radiofonii i telewizji*, Poznań 2011, s. 111.

⁴⁹ A.J. Campbell, *Self-Regulation and the Media*, „Federal Communications Law Journal” 1998–1999/3, s. 715.

⁵⁰ *European Parliament, Council, Commission Inter-institutional agreement on better law-making* (Dz.Urz. C 321 z 31.12.2003 r.).

⁵¹ Dz.U. UE L z 31.10.2009 r.

⁵² W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że niniejsza dyrektywa ustala również swoje standardy samoregulacji (por. załącznik VIII pt. „Samoregulacja”), wskazując w szczególności

mentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4.02.2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010⁵³. Niniejszy akt odnosi się do samoregulacji w pkt 26 preambuły, wskazując, że w zakresie problemu wyceny nieruchomości może być on transponowany „za pomocą prawa lub samoregulacji” (ang. *through law or self-regulation*). Implementacja dyrektyw jest natomiast obowiązkiem państwa członkowskiego, choć prawodawcy krajowemu przysługuje pewien zakres swobody w doborze form i środków⁵⁴ (to skutkuje harmonizacją prawa, a nie jego unifikacją⁵⁵). Tym samym art. 19 ust. 1 wspomnianej wyżej dyrektywy⁵⁶, adresowanej do państw członkowskich i zobowiązującej do zapewnienia właściwych standardów wyceny nieruchomości, przeczy oddolnemu charakterowi regulacji. W istotę jej funkcjonowania jest bowiem wpisany interwencjonizm państwowy, a jego brak może być kwalifikowany jako uchybienie zobowiązaniom ciążącym na państwie członkowskim na mocy traktatów⁵⁷. W tym ujęciu powinno dojść do ewentualnego wskazania, że dyrektywa 2014/17/UE może być transponowana „za pomocą prawa lub mechanizmów współregulacyjnych”⁵⁸.

Interesujący obraz samoregulacji wyłania się z wyroku Sądu Ochrony

konieczność zgodności inicjatyw samoregulacyjnych z traktatami oraz porozumieniami międzynarodowymi. Określanie porozumień branżowych jako przykład samoregulacji zdarza się również w innych aktach prawa Unii Europejskiej, w szczególności w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/30/UE z 19.05.2010 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcie, zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią (Dz.Urz. UE L z 2010 r. nr 153, s. 1).

⁵³ Dz.Urz. L 60 z 28.02.2014 r., s. 34–85.

⁵⁴ Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. C 326 z 26.10.2012 r., dalej: TFUE) „dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków” (tak akapit 3).

⁵⁵ B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives – never ending story?*, „European Business Law Review” 2011, s. 288; I. Hykawy, *Dyrektywa jako specyficzny środek harmonizacji prawa w EWG*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, t. VIII–IX, s. 2.

⁵⁶ „Państwa członkowskie zapewniają, by na ich terytoriach opracowywano wiarygodne standardy wyceny nieruchomości mieszkalnych dla celów udzielania kredytów. Państwa członkowskie nakładają na kredytodawców wymóg zapewniania, by takie standardy były stosowane podczas przeprowadzania wyceny nieruchomości lub by podejmowały rozsądne działania zmierzające do zapewnienia, by takich standardów przestrzegano, gdy wycenę przeprowadza strona trzecia. Gdy organy krajowe są odpowiedzialne za regulowanie działalności niezależnych rzeczoznawców przeprowadzających wyceny nieruchomości, zapewniają, by działali oni zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi”.

⁵⁷ W tym wypadku TFUE, por. art. 258–260 TFUE w zw. z art. 288 TFUE.

⁵⁸ W podobny sposób z terminu „samoregulacja” korzysta dyrektywa 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28.01.2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku) (Dz.Urz. UE L nr 96, s. 16). Inaczej pkt 30 preambuły dyrektywy Rady 2006/88/WE z 24.10.2006 r. w sprawie wymogów w zakresie zdrowia zwierząt akwakultury i produktów akwakultury oraz zapobiegania niektórym chorobom zwierząt wodnych i zwalczania tych chorób (Dz.Urz. UE L 2006 nr 328, s. 14).

Konkurencji i Konsumentów z 25.03.2010 r.⁵⁹, wydanego w sprawie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁶⁰ uznającej działanie Polskiego Związku Firm Deweloperskich w Warszawie⁶¹ za stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁶². „Katalog Zasad Umowy Deweloperskiej” stanowił suplement „Kodeksu Dobrych Praktyk”, przy czym ten drugi został zaakceptowany przez UOKiK w odróżnieniu od tego pierwszego, a informacje relacjonujące aktualny stan prac mogły wprowadzać w błąd, w jakim zakresie UOKiK akceptował postanowienia dokumentów. Analiza fragmentów orzeczenia może prowadzić do wniosku, że samoregulacja cieszy się społecznym zaufaniem⁶³, a dobrowolne poddanie się regulacjom alternatywnym stanowi element, który decyduje o konkurencyjności określonego podmiotu⁶⁴. Oznaczenie wskazujące, że dany podmiot jest objęty samoregulacją, samo w sobie pełni funkcję reklamową⁶⁵.

⁵⁹ Sygn. XVII Ama 43/09.

⁶⁰ Dalej: UOKiK.

⁶¹ Polegające na umieszczeniu na stronach www.pzfd.pl wraz z treścią uchwały nr 5/2007 Walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Członków PZFD z 14.12.2007 r., „Katalog Zasad Umowy Deweloperskiej” następującego sformułowania: „Kodeks Dobrych Praktyk (KDP) przyjęty do stosowania w 2005 r. przez Polski Związek Firm Deweloperskich (PZFD) zaakceptowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) (...)”.

⁶² W aktualnej wersji Dz.U. z 2023 r. poz. 845; dalej: ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

⁶³ Tak też Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Przewodnik*, Warszawa 2008, s. 17–18.

⁶⁴ Poniżej zacytowano wybrane fragmenty orzeczenia: „W niniejszej sprawie należy wskazać, iż przeciętny konsument poszukujący odpowiadającej mu oferty, posiadający rozeznanie na rynku deweloperskim powinien i spodziewa się, iż umieszczone na stronach internetowych cieszącego się swoistą renomą związku przedsiębiorców, jakim jest PZFD informacje, dotyczące samoregulacji są prawdziwe i godne zaufania”, „Przeciętny konsument dokonując wyboru dewelopera kieruje się renomą danego dewelopera na rynku, dającego rękojmię należytego wykonania umowy, a więc zrzeszonego w PZDF, kierującego się zasadami określonymi uchwałami organizacji współpracującej z organami Państwa”, „Kodeks Dobrych Praktyk został stworzony przez PZFD jako dokument branżowy mający na celu zapewnienie konsumentom usług świadczonych przez jego sygnatariuszy na określonym poziomie i jako taki może cieszyć się swoistą renomą oraz zaufaniem wśród konsumentów. Kodeks Dobrych Praktyk funkcjonuje na rynku deweloperskim od 2003 r. i jest rozpoznawalny wśród konsumentów. Członkowie PZFD posługują się logo Kodeksu Dobrych Praktyk np. w reklamach zamieszczanych na swoich stronach internetowych bądź w prasie. Powołują się na niego jako na symbol samoregulacji przedsiębiorców dbających o interesy konsumentów. Konsumentci przez okres funkcjonowania Kodeksu Dobrych Praktyk na rynku przyzwyczaili się do niego, traktując go jako wyznacznik pozwalający odróżnić przedsiębiorców będących jego sygnatariuszami od tych, którzy nimi nie są. Z założenia Kodeks Dobrych Praktyk ma kojarzyć się konsumentom z pozytywnym działaniem członków PZFD w postaci dbania o interesy konsumentów”.

⁶⁵ Por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Znaczenie soft law w regulowaniu działalności reklamowej*, „Prace i materiały. Instytut Gospodarki Światowej” 2007, s. 22–23.

Wspólnym mianownikiem mechanizmów samoregulacyjnych pozostaje ich w pełni oddolny charakter. Członkowie określonych zbiorowości dobrowolnie poddają się wprowadzanym normom (w tym poddają się ewentualnym sankcjom z nich wynikającym), co pozwala im czerpać z tego dodatkowe korzyści.

Zakres desygnatów pojęcia regulowanej samoregulacji budzi najwięcej wątpliwości. Część badaczy kwalifikuje sformułowanie *regulated self-regulation* jako synonim współregulacji⁶⁶, część natomiast wskazuje konieczność wyróżnienia odrębnej kategorii⁶⁷. Z kolei W. Schulz i T. Held wskazują, że regulowana samoregulacja może występować zarówno jako współregulacja, samoregulacja lub jako trzecia kategoria – zrewidowana samoregulacja⁶⁸. Twórcy raportu przygotowanego w ramach współpracy Komisji Europejskiej i Uniwersytetu w Oxfordzie za R. Hoffmanem⁶⁹ wskazują, że regulowana samoregulacja jest pośrednio państwową regulacją, bazującą na normach konstytucyjnych i w takiej formie pojawia się m.in. w debacie angloamerykańskiej dotyczącej samoregulacji⁷⁰.

Na potrzeby niniejszego opracowania, przy uwzględnieniu specyfiki polskiego porządku prawnego, do regulowanej samoregulacji kwalifikowane są mechanizmy samoregulacyjne, które znajdują swoją podstawę w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Innymi słowy, odpowiednie normy określają możliwość korzystania z różnych form samoregulacji (państwo w ten sposób niejako inicjuje/determinuje ich tworzenie), przy czym to adresaci wskazanych norm je stanowią i egzekwują. Podstawowa wątpliwość pojawiająca się przy takim ujęciu regulowanej samoregulacji jest związana z odpowiedzią na pytanie, czy już samo wyrażenie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego możliwości korzystania z mechanizmów samoregulacyjnych w określonym obszarze należałoby uznać za przejaw samoregulacji czy regulowanej samoregulacji⁷¹, czy też o regulowanej samoregulacji będziemy mogli mówić również,

⁶⁶ Podobnie jak „zrewidowana samoregulacja” (*audited self-regulation*), tak m.in. J. Skrzypczak, *Polityka medialna...*, s. 111.

⁶⁷ Por. schemat nr 1 prezentujący regulacyjne kontinuum, *Optimal conditions for effective regional media self-regulation in the Pacific Islands. A feasibility study*, red. I. Weber, J. Johnson, Gold Coast/Fiji 2014, s. 9. Przy tym należy wskazać, że autorzy używają określenia „*Quasi-regulation enforcement*” i wskazują, że niniejszy mechanizm charakteryzuje się oddziaływaniem państwa na media w sferze samoregulacji (m.in. prowadzi z nimi dialog i pomaga w rozwoju kodeksów dobrych praktyk).

⁶⁸ W. Schulz, T. Held, *Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government*, za: C.T. Marsden, *Co-Regulation in European Media and Internet Sectors*, „Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht” 2005/3, s. 5.

⁶⁹ Programme in Comparative Media Law & Policy. Oxford University Centre for Socio-Legal Studies, *Self-Regulation of Digital Media Converging on the Internet: Industry Codes of Conduct in Sectoral Analysis*, s. 12, za: R. Hoffman, *Regulating Media: the Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries*, Nowy Jork/Guilford 1996.

⁷⁰ Programme in Comparative Media Law & Policy...

⁷¹ Za przykład może posłużyć rozwiązanie występujące w ustawie o radiofonii i telewizji z 29.12.1992 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1722), dalej: u.r.t. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 12 u.r.t. do

gdy przepisy prawa konkretyzują, z jakich mechanizmów adresaci normy mogą korzystać i w których obszarach⁷². Kolejną wątpliwość dotyczyłaby problemu dopuszczalności ingerencji państwa, którą uznaje się za charakterystyczną przy współregulacji⁷³. Przy takim ujęciu regulowana samoregulacja, podobnie jak wskazują W. Schulz i T. Held, może występować zarówno jako samoregulacja, jak i współregulacja. W związku z tym w niniejszej pracy, przy omawianiu określonych mechanizmów, będą używane wyłącznie pojęcia samoregulacji i współregulacji.

Współregulacja⁷⁴ jest uznawana za model łączący regulację tradycyjną z samoregulacją⁷⁵, przy czym efekty podejmowanych prób konkretyzacji tego pojęcia znacznie różnią się od siebie⁷⁶. Niniejsze wnioski są tożsame z danymi opublikowanymi w ramach raportu Mandelkerna⁷⁷, wyróżniającego dwa typy koregulacji:

- a) gdy organ regulacyjny określa jej cele, główne mechanizmy implementacyjne (np. formę działania), metody monitoringu i następnie ceduje implementację reguł oraz określenie szczegółów regulacji na podmioty

zadań Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji należy inicjowanie i wspieranie samoregulacji i współregulacji w zakresie dostarczania usług medialnych (przy przyjęciu, że niniejszy przepis byłby analizowany w oderwaniu od pozostałych przepisów ustawy).

⁷² Zgodnie z art. 3a przywołanej powyżej ustawy dostawcy usług medialnych mogą tworzyć kodeksy dobrych praktyk i do nich przystępować w rozumieniu ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

⁷³ O możliwości interwencji państwa w sytuacji, w której nie zostaną spełnione cele samoregulacji, jako cesze mechanizmów współregulacyjnych wspomina m.in. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), por. pkt 44 preambuły (Dz.U. L 95 z 15.04.2010 r., s. 1–24).

⁷⁴ W literaturze anglojęzycznej spotkać można również takie określenia jak *coerced self-regulation*, *mandated self-regulation*, *decentralized regulation*, *instigated self-regulation*, *enforced regulation*, *smart regulation*, por. C.J. van Montfort, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes...*

⁷⁵ Podobnie do współregulacji odnosi się dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych, zgodnie z którą współregulacja „stanowi ogniwo prawne pomiędzy samoregulacją a prawodawcą krajowym zgodnie z tradycjami prawnymi poszczególnych państw członkowskich”. Tak motyw 36 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

⁷⁶ Tak m.in. P. Stępka, W. Kołodziejczyk, *Mechanizmy...*, s. 3. Wskazać przy tym należy, że autorzy do współregulacji zaliczają również regulowaną samoregulację, zaliczaną przez część autorów do jednej z form samoregulacji. W tym zakresie istnieje drobna nieścisłość, jeśli porównamy cytowaną publikację z opracowaniem P. Stępka, *Rola organów regulacyjnych w systemach współregulacyjnych*, „Analiza Biura KRRiT” 2010/6, s. 3. W tej drugiej publikacji bowiem P. Stępka wskazuje, że współregulacja bywa nazywana regulowaną samoregulacją (tj. występuje jako synonim pierwszego z pojęć).

⁷⁷ *Mandelkern Group on Better Regulation. Final Report. 13 November 2001*, s. 17.

prywatne (przy czym warto wskazać, że potencjalnie w tym przypadku możemy mieć do czynienia z regulowaną samoregulacją)⁷⁸,

b) gdy podmioty prywatne określają zasady postępowania, które następnie są ustanawiane przez upoważnione organy państwa⁷⁹.

Jednocześnie należy podkreślić, że określenie celów oraz środków do ich realizacji może wiązać się z różnym poziomem ich konkretyzacji.

Analogicznie współregulację określimy jako sytuację, w której koegzystują pewne normy będące efektem działań państwa, jak i normy stanowione w ramach samoregulacji np. poprzez administracyjną kontrolę wypełniania obowiązków wynikających z samoregulacji⁸⁰. Widoczne są dwa sposoby funkcjonowania mechanizmu współregulacji – gdy to państwo inicjuje przyjęcie norm przez podmioty utworzone dla celów samoregulacyjnych lub państwo sankcjonuje przejawy samoregulacji⁸¹. Przykład Rekomendacji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o których mowa poniżej, ukazuje natomiast szczególny walor angażowania uczestników rynku do przyjęcia wytycznych dla ustanowionych już wcześniej norm prawnych.

W piśmiennictwie podkreśla się, że termin „współregulacja” zawiera w sobie różnorodne przypadki regulacji, które łączy interakcja przepisów ogólnych z przejawami samoregulacji⁸². Rola instytucji publicznej w niniejszym systemie jest niebagatelna, niezależnie od sposobu ustanawiania zasad postępowania. Zarówno samoregulacja, jak i współregulacja cechują się różnorodnością form działania. Wśród mechanizmów implementacyjnych wyróżnimy w szczególności komunikaty, wytyczne, rekomendacje, przewodniki, kodeksy postępowania⁸³, kodeksy dobrych praktyk czy kodeksy etyczne. W literaturze zagranicznej można spotkać się również z takimi typami dokumentów jak *business codes*, *inte-*

⁷⁸ Podobny sposób rozumienia współregulacji jest widoczny w aktach prawa unijnego, np. Porozumienie międzyinstytucjonalne między Parlamentem, Radą i Komisją w sprawie lepszego stanowienia prawa z 16.12.2003 r. (Dz.Urz. C z 31.12.2003 r.): współregulacja w niniejszym akcie jest określana jako „mechanizm, za pomocą którego wspólnotowy akt prawny powierza realizację celów określonych przez władzę ustawodawczą zainteresowanym stronom, uznanym w danej dziedzinie (takim jak podmioty gospodarcze, partnerzy społeczni, organizacje pozarządowe lub stowarzyszenia). Mechanizm taki może być wdrożony na zasadach określonych w akcie prawnym w celu zapewnienia dostosowania przepisów do odnośnych problemów i specyfiki branżowej zmniejszenia obciążenia ustawodawcy i umożliwienia mu tym samym skupienia się na kwestiach zasadniczych oraz wykorzystania doświadczenia zainteresowanych stron”.

⁷⁹ Porozumienie międzyinstytucjonalne między Parlamentem, Radą i Komisją w sprawie lepszego stanowienia prawa z 16.12.2003 r. (Dz.Urz. C z 31.12.2003 r.).

⁸⁰ Taka koegzystencja występuje w zakresie funkcjonowania systemów ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w Wielkiej Brytanii i Szwecji, por. A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola...*, s. 268.

⁸¹ Por. J. Skrzypczak, *Polityka medialna...*, s. 112.

⁸² C.T. Marsden, *Co-Regulation...*, s. 5.

⁸³ Przy czym należy zwrócić uwagę, że wytyczne, rekomendacje, komunikaty, kodeksy postępowania są często elementem działania władz państwowych, przeplatających instrumenty prawnie wiążące i te pozbawione mocy prawnej (widoczne jest to m.in. na szczeblu europejskim, por. art. 288 TFUE, który wskazuje jako źródła prawa zalecenia i opinie). Por. również: *White Paper on European Governance*, COM (2001) 428, s. 4.

*grity codes, codes of honour, voluntary agreements*⁸⁴. W piśmiennictwie część z nich traktuje się jako synonimy, inni odróżniają pojęcia, wskazując, że regulacje mają odmienną zawartość i cechują się różnym poziomem aplikowalności⁸⁵.

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie określają dokładnie budowy konkretnego aktu stanowiącego efekt stosowania mechanizmów samoregulacyjnych/współregulacyjnych, jakkolwiek będzie bardzo podobna do budowy aktu normatywnego⁸⁶. Wyróżnimy bowiem następujące części:

- a) tytuł aktu,
- b) preambułę (ważny element aktu – diagnozuje potrzeby środowiska, uzasadnia cel regulacji, wskazuje twórcę i adresata),
- c) przepisy merytoryczne (uwzględniające również sposób sprawowania nadzoru, ewentualne sankcje, ustanawiające podmiot samoregulacyjny),
- d) przepisy nowelizujące, przejściowe i dostosowujące (ewentualnie właściwie niewystępujące w praktyce),
- e) przepisy końcowe (uchylające, o wejściu aktu w życie).

Jeżeli dojdzie do legitymizacji przepisów samoregulacyjnych, budowa aktu będzie tożsama z budową aktu normatywnego.

5. CZY MOŻEMY MÓWIĆ O ERZE SAMOREGULACJI I WSPÓŁREGULACJI?

Konieczność wzmocnienia roli samoregulacji i współregulacji w codziennym funkcjonowaniu społeczeństwa (w tym w sektorze mediów) jest pochodną wielu czynników, w szczególności związana jest z obecnie obserwowanym kryzysem regulacji tradycyjnych, dynamicznymi zmianami technologicznymi oraz koniecznością zapewnienia elastyczności ustanawianym regułom w jak największym stopniu. Jak się okazuje, umiejętne korzystanie z samoregulacji i współregulacji może pozwolić odbudować autorytet prawa (w tym zakresie można odwołać się m.in. do entuzjazmu społecznego, który wywołały Rekomendacje UOKiK) i doprowadzić do demokratyzacji życia społecznego. Co istotne, samoregulacja i współregulacja wpisują się w koncepcje zdobywające coraz większą popularność, tj. *good governance, corporate social responsibility* czy *soft power*.

Akty samoregulacyjne stają się narzędziem do osiągnięcia ważnych z punktu widzenia interesu publicznego celów, odpowiedzialność za ich realizację jest dzielona pomiędzy społeczeństwem i państwem. Oddolny charakter ustanawianych norm postępowania pozwala na ich większą efektywność – określona zbiorowość utożsamia się z nimi w znacznie szerszym zakresie, ponadto tworzone przez nią normy postępowania pozostają spójne od strony formalnej

⁸⁴ C. van Monforte, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes...*

⁸⁵ C. van Monforte, M.J. Oude Vrielink, M. Bokhorst, *Codes...*

⁸⁶ Zgodnie z powszechnie stosowaną definicją aktem normatywnym jest zbiór przepisów prawnych, odpowiednio uporządkowanych i wydany przez upoważniony podmiot, wyrażający przede wszystkim normy generalne i abstrakcyjne, por. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 32.

i aksjologicznej oraz odzwierciedlają rzeczywistą wolę zbiorowości, zapełniając deficyt regulacji. Bez wątplenia największą zaletą pozostaje ograniczenie długo-trwałości procesu legislacyjnego – reakcja na aktualne problemy społeczne jest szybka, co społeczeństwo docenia. Z perspektywy państwa samoregulacja jest również bardzo korzystna – pozwala odciążyć organy państwa odpowiedzialne za stanowienie prawa pod kątem organizacyjnym i finansowym, a także może pomóc w weryfikacji, czy ingerencja państwa w danym obszarze jest rzeczywiście niezbędna.

Widoczny lobbing na rzecz funkcjonowania mechanizmów samoregulacyjnych i współregulacyjnych, znajdujący swój wyraz w sprawozdaniach, raportach oraz aktach normatywnych przygotowywanych w ramach funkcjonowania Unii Europejskiej, determinowany jest traktowaniem aktów samoregulacyjnych jako narzędzia do osiągnięcia ważnych z punktu widzenia interesu publicznego celów. Tworzone akty pobudzają do podejmowania dyskusji w ważnych dla osób fizycznych, jak i prawnych sprawach. Wzmocnienie roli samoregulacji i współregulacji w funkcjonowaniu współczesnych państw demokratycznych uznaje się za zjawisko pożądane.

Wyraźna tendencja do promowania i stosowania samoregulacji i współregulacji znajduje swój wyraz zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, o czym świadczą przywołane w pracy liczne akty normatywne stanowiące w systemie Rady Europy, Unii Europejskiej oraz w Polsce. Zainteresowanie samoregulacją i współregulacją wzrosło wraz z rozwojem Internetu.

Analiza dotychczas stosowanych rozwiązań samoregulacyjnych i współregulacyjnych pozwala jednak formułować tezę dotyczącą braku ich efektywności w sytuacji, gdy funkcjonują one w oderwaniu od regulacji tradycyjnych. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na problem lobbingu występującego na poziomie organizacji postulujących wprowadzenie samoregulacji. Obserwacja rynku pozwala zwrócić uwagę na potencjalne ryzyka związane z „upolitycznieniem” procesu ustalania reguł postępowania. Silniejsze są również głosy sprzeciwiające się stosowaniu określonych aktów, a to godzi w podstawowe wartości stawiane regulacjom alternatywnym, a z założenia powinny one wyrażać wolę całej zbiorowości (dobrowolność jest wpisana w istotę ich funkcjonowania). Powodzenie regulacji zależy od wielu czynników, takich jak przejrzystość systemu, kompetencje uczestników podejmowanych działań, skuteczność nadzoru. Obserwacje funkcjonowania samoregulacji i współregulacji pozwalają również sformułować wątpliwość co do jej skuteczności w sytuacjach kryzysowych. Korzystanie z opisywanych mechanizmów wymaga zachowania przynajmniej pewnego poziomu solidarności zawodowej i współpracy wewnątrz środowiska. Tym samym ich zaprojektowanie oraz wdrożenie powinno być poprzedzone dogłębną analizą zbadania potrzeb rynku, tak jak to miało miejsce w przypadku Rekomendacji UOKiK.

Istnienie mechanizmów samoregulacyjnych i współregulacyjnych w branży

medialnej ma długą tradycję. Stosunkowo długa tradycja korzystania z regulacji alternatywnych powoduje, że stanowią mechanizm, po który coraz chętniej sięgają środowiska branżowe. Mimo wielu niepowodzeń w ich stosowaniu względem niektórych obszarów pozostają atrakcyjną formą. Samoregulacja i współregulacja stały się istotnymi elementami kształtowania stosunków na rynku, przyjmując rolę rozwiązania kompromisowego, pozwalającego na zahamowanie interwencjonizmu państwowego w obszarach niezwykle istotnych dla mediów. Wspomniana również powyżej elastyczność staje się kolejną istotną cechą – dynamika rozwoju nowych technologii uniemożliwia interwencję legislatora w tych obszarach, które wymagają szybkiej reakcji, a w których znacząco sprawdza się samoregulacja.

Z uwagi na powyżej wymienione cechy samoregulacja i współregulacja stanowią istotny instrument kształtowania norm postępowania w sektorze mediów, zarówno na poziomie krajowym, jak i Unii Europejskiej. Wśród głównych obszarów działania mechanizmów w systemach medialnych wyróżniono następujące: etyka dziennikarska, Internet, ochrona małoletnich i przeciwdziałanie mowie nienawiści, prawo autorskie oraz reklama. Uznano je za takie, które pozostają najbardziej charakterystyczne, dynamicznie rozwijające się oraz w największym stopniu oddziałujące na funkcjonowanie systemów medialnych.

Istniejące tendencje samoregulacyjne nie mają charakteru przejściowego i incydentalnego, tylko stanowią kolejny etap rozwoju polityki komunikacyjnej (zwany okresem neoliberalnym)⁸⁷. Na fakt nabierania przez nie szczególnego znaczenia zwracał uwagę również D. McQuail⁸⁸, a aktualnie zwraca się uwagę na potencjalny ich rozwój w takich obszarach jak *fake news* czy prawo do zapomnienia.

Mając na względzie powyższe, podkreślić należy, że samoregulacja i współregulacja powinny być traktowane jako istotny instrument kształtowania stosunków na rynku mediów. Szans na szczególny rozwój należy upatrywać w rozwoju rynku mediów elektronicznych.

⁸⁷ K. Jakubowicz, *Polityka medialna a media elektroniczne*, Warszawa 2008, s. 65–69. Jak wskazuje K. Jakubowicz, wyróżnić można trzy etapy rozwoju mediów: pierwszy to monopol rządowy (niewystępujący jedynie w Stanach Zjednoczonych), drugi to etap służby publicznej, w którym dostrzeżono znaczenie mediów masowych w życiu społecznym i politycznym. Aktualne stadium, nazwane okresem neoliberalnym, zakłada ograniczenie wpływu państwa na media, tak by wspierać wolną konkurencję i ich samoregulację.

⁸⁸ D. McQuail, *Teoria komunikowania masowego*, Warszawa 2007, s. 162.

ABSTRACT

adw. dr Anna Wilińska-Zelek

PhD in Media and Social Communication Sciences, advocate.

**An era of self-regulation and co-regulation?
On changes in the approach to traditional media regulations**

At the national and international level, the need to strengthen the role of self-regulation and co-regulation in the functioning of modern democratic states is recognized. These mechanisms are very efficient in media law, including in advertising law. Co-regulation can be an important (very effective) complement to the formation of rights and obligations of market participants.

Keywords: self-regulation, co-regulation, alternative regulations

adw. dr Anna Wilińska-Zelek

ORCID: 0000-0003-2290-3430

Doktor nauk o mediach i komunikacji społecznej, adwokatka.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Campbell Angela J., *Self-Regulation and the Media*, „Federal Communications Law Journal” 1998–1999/3

Dybowski Krzysztof, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea”, nr 1

Feeley Matthew, *EU Internet Regulation Policy: The Rise of Self-Regulation*, „Boston College International and Comparative Law Review” 1999

Grajzl Peter, *Allocating lawmaking powers: Self-regulation vs government regulation*, „Journal of Comparative Economics” 2007/3

Hoffman-Reim Wolfgang, *Regulation of Media: the Licensing and Supervision of Broadcasting in Six Countries*, Nowy Jork/Guilford 1996

Hykawy Iwona, *Dyrektywa jako specyficzny środek harmonizacji prawa w EWG*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, t. VIII–IX

Izdebski Hubert, *Doktryny polityczno-prawne*, Warszawa 2010

Jakubowicz Karol, *Polityka medialna a media elektroniczne*, Warszawa 2008

Kochanowski Janusz, *Jurydyzacja życia*, „Palestra” 2002/7–8, s. 95–99

- Kurcz Bartłomiej**, *Harmonisation by means of Directives – never ending story?*, „European Business Law Review” 2011
- Lang Wiesław**, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991/12
- Marsden Christopher T.**, *Co-Regulation in European Media and Internet Sectors*, „Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht” 2005/3
- McQuail Denis**, *Teoria komunikowania masowego*, Warszawa 2007
- Mokrzysz-Olszyńska Anna**, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta* (w:) *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. C. Banasiński, Warszawa 2005
- Mokrzysz-Olszyńska Anna**, *Znaczenie soft law w regulowaniu działalności reklamowej*, „Prace i materiały. Instytut Gospodarki Światowej” 2007
- Montfort Con van, Oude Vrielink Mirjan, Bokhorst Meike**, *Codes as hybrid regulation* (w:) *Handbook on the Politics of Regulation*, red. Levi-Faur David, Chettenham 2013
- Murawska-Najmiec Ewa**, *Informacja na temat działań społeczności międzynarodowej na rzecz objęcia Internetu systemem prawa przy jednoczesnej ochronie swobody wypowiedzi i informacji*, „Analiza Biura KRRiT” 2005/7
- Osika Grażyna**, *Teoria działania komunikacyjnego J. Habermasa*, „Zarządzanie Wiedzą” 2001
- Petrażycki Leon**, *Wstęp do nauki polityki prawa*, oprac. W. Leśniewski, Warszawa 1968
- Rau Zbigniew**, *Liberalizm* (w:) *Doktryny polityczne XIX i XX wieku*, red. K. Chojnicka, W. Kozub-Ciembroniewicz, Kraków 2000
- Senden Linda**, *Soft law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet?*, „Electronic Journal of Comparative Law”, January 2005
- Skrzypczak Jędrzej**, *Polityka medialna w okresie konwersji cyfrowej radiofonii i telewizji*, Poznań 2011
- Stasiak-Jazukiewicz Ewa, Jas-Koziarkiewicz Marta**, *Polityka medialna w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011
- Stawecki Tomasz**, *Instrumentalne traktowanie prawa – różne perspektywy* (w:) *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000
- Staughton Craig Lynd**, *Za dużo prawa*, „Ius et Lex” 2002/1

- Staughton Craig Lynd**, *Za dużo prawa* (tłum. E. Gąsiorowska), „Arbitration” 1998
- Stępa Paweł**, *Rola organów regulacyjnych w systemach współregulacyjnych*, „Analiza Biura KRRiT” 2010/6
- Stępa Paweł, Kołodziejczyk Wojciech**, *Mechanizmy samo- i współ-regulacyjne w obszarze mediów*, „Analiza Biura KRRiT” 2006/14
- Sylwestrzak Andrzej**, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2013
- Teubner Gunther**, *Konstytucjonalizm społeczny. Alternatywy dla teorii konstytucyjnej nakierowanej na państwo*, Warszawa 2004
- Urbaniak Paweł**, *System odpowiedzialności mediów jako przejaw samoregulacyjnych mechanizmów kształtowania rynku medialnego*, „Studia Medioznawcze” 2011/2
- Winczorek Piotr**, *Instrumentalne wykorzystywanie prawa w procesie prawotwórczym* (w:) *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, red. G. Polkowska, Warszawa 2000
- Wojtczak Daniel**, *Znaczenie kondycji społeczeństwa obywatelskiego dla przestrzegania wolności i praw jednostki* (w:) *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013
- Wronkowska Sławomira**, *Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką*, „Ius et Lex” 2015/1
- Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 46.
- Ziemiński Zygmunt**, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993

Pojęcia kluczowe: sprawozdania finansowe, wadliwość uchwał, reasumpcja uchwały, reasumpcja głosowania, biegły rewident

Artykuły

Małgorzata Dziadzio

PROBLEMATYKA UCHWAŁ ZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ PODJĘTYCH Z NARUSZENIEM WYMOGU ZBADANIA SPRAWOZDANIA FINANSOWEGO PRZEZ BIEGŁEGO REWIDENTA W KONTEKŚCIE TZW. REASUMPCJI UCHWAŁ

Celem artykułu jest analiza czynności możliwych do podjęcia przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowemu badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z wymaganiami, o których mowa w art. 64 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości w sytuacji, gdy przed odbyciem zwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników nie doszło do zbadania tego sprawozdania, a mimo to wspólnicy podjęli uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie finansowe (zgodnie z art. 231 § 2 pkt 1 k.s.h.) oraz kolejno uchwałę w sprawie podziału zysku lub pokrycia straty, względnie w inny sposób rozporządzającą wypracowanym przez spółkę zyskiem (art. 231 § 2 pkt 2 k.s.h.). Wydaje się to o tyle istotne, że możliwa jest taka wykładnia normy art. 53 ust. 3 zd. ostatnie ustawy o rachunkowości, zgodnie z którą sankcją za naruszenie obowiązku poddania badaniu sprawozdania finansowego przez biegłego jest nieważność z mocy prawa uchwały rozporządzającej zyskiem. Artykuł 53 ust. 3 ustawy o rachunkowości, stanowiąc, że „podział lub pokrycie wyniku finansowego netto, dokonany bez spełnienia tego warunku, jest nieważny z mocy prawa”, może wprowadzać więc wyjątkową na tle przepisów prawa spółek, „surowszą” sankcję nieważności uchwały – jej nieważność *ex lege*, odmiennie niż w przypadku innych wadliwych uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym uchwały zatwierdzającej sprawozdanie finansowe, które to wadliwe uchwały mogą być wyeliminowane z obrotu zgodnie z art. 252 § 1 k.s.h. Powyższe odmiennie sankcje implikują pytanie o możliwość „uzdrowienia” wadliwych

uchwał zgromadzenia wspólników podjętych z naruszeniem przepisów ustawy o rachunkowości.

WSTĘP

Niniejszy artykuł stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie działania powinna podjąć spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której roczne sprawozdanie finansowe podlega obowiązkowemu badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z wymaganiami, o których mowa w art. 64 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości¹, w sytuacji, gdy – niezależnie od przyczyn – nie doszło do zbadania tego sprawozdania, a mimo to zwyczajne zgromadzenie wspólników zgodnie z wymaganiami stawianymi przez normę art. 231 § 1 i 2 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych² podjęło uchwałę o zatwierdzeniu sprawozdania za rok poprzedni i podziale zysku lub pokryciu straty³. Wbrew pozorom niniejszy problem nie jest wyłącznie teoretyczny; mierzy się z nim wiele spółek, zwłaszcza takich, które w poprzednim roku obrotowym nie spełniały jeszcze warunków, o których mowa w art. 64 u.o.rach., a konieczność poddania rocznego sprawozdania finansowego obowiązkowemu badaniu przez biegłego rewidenta zaktualizowała się przykładowo w związku z przekroczeniem przez spółkę z o.o. progu zatrudnienia na poziomie ponad 50 osób. Problem ma znaczną doniosłość praktyczną zwłaszcza dla tych spółek, które – czy to ze względu na wewnętrzny układ sił, stopień skonfliktowania wspólników, czy to ze względu na przygotowanie do przekształceń podmiotowych lub zmiany właścicielskiej, czy w końcu ze względu na profil działalności nie mogą sobie pozwolić na rozwiązanie o wątpliwej dopuszczalności, acz „najprostsze” i jednocześnie intuicyjne, polegające na ponownym podjęciu koniecznych uchwał już po zbadaniu sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta⁴ i – ujmując rzecz najprościej – „zapomnieniu” o uchwałach podjętych niezgodnie z przepisami. Można domniemywać, że właśnie w ten sposób zaistniały problem rozwiązywany jest w ramach tych podmiotów, które nie muszą spodziewać się wewnętrznej lub zewnętrznej weryfikacji podjętych działań z punktu widzenia ich zgodności z prawem.

¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 2017, dalej: u.o.rach.

² Dz.U. z 2022 r. poz. 1467, dalej: k.s.h.

³ Obowiązkowemu badaniu podlegają sprawozdania finansowe między innymi spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, które w poprzedzającym roku obrotowym, za który sporządzono sprawozdania finansowe, spełniły co najmniej dwa z następujących warunków: a) średnioroczne zatrudnienie w przeliczeniu na pełne etaty wyniosło co najmniej 50 osób, b) suma aktywów bilansu na koniec roku obrotowego stanowiła równowartość w walucie polskiej co najmniej 2.500.000 euro, c) przychody netto ze sprzedaży towarów i produktów oraz operacji finansowych za rok obrotowy stanowiły równowartość w walucie polskiej co najmniej 5.000.000 euro.

⁴ Doświadczenie dyktuje, że większość mniejszych spółek rozwiązałyby problem właśnie w ten sposób, to jest poprzez niejako „podmianę” uprzednio podjętych uchwał nowymi.

OTOCZENIE PRAWNE

Z art. 53 ust. 1 u.o.rach. wynika, że co do zasady każde roczne sprawozdanie finansowe powinno być zatwierdzone przez właściwy organ nie później niż 6 miesięcy od dnia bilansowego. Jako że dniem bilansowym jest, zgodnie z art. 3 pkt 10 u.o.rach., dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie finansowe, powyższa norma jest kompatybilna z treścią art. 231 § 1 i 2 k.s.h., zgodnie z którą zwyczajne zgromadzenie wspólników powinno odbyć się w terminie 6 miesięcy po upływie każdego roku obrotowego, a do jego kompetencji należy między innymi rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, powzięcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty, jeżeli zgodnie z art. 191 § 2 k.s.h. sprawy te nie zostały wyłączone spod kompetencji zgromadzenia wspólników, a także udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków.

Zasady zatwierdzania rocznych sprawozdań finansowych oraz rozporządzenia wypracowanym zyskiem w tych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, które są zobowiązane, zgodnie z art. 64 ust. 1 u.o.rach., do poddania rocznego sprawozdania finansowego obligatoryjnemu badaniu przez biegłego rewidenta, są uzupełniane przez normę art. 53 ust. 3 u.o.rach. Zgodnie z tą regulacją podział lub pokrycie wyniku finansowego brutto tej spółki może nastąpić po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający, które to zatwierdzenie musi być poprzedzone wyrażeniem przez biegłego rewidenta opinii o tym sprawozdaniu bez zastrzeżeń lub z zastrzeżeniami. Podział lub pokrycie wyniku finansowego netto dokonany bez spełnienia tego warunku jest nieważny z mocy prawa, co wynika z art. 53 ust. 3 zdanie ostatnie u.o.rach. Jednocześnie art. 53 ust. 1a u.o.rach. stanowi, że przed jego zatwierdzeniem roczne sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie ze szczegółowymi zasadami prawa krajowego oraz unijnego⁵.

WADLIWOŚĆ UCHWAŁ O ZATWIERDZENIU SPRAWOZDANIA FINANSOWEGO I PODZIALE ZYSKU (POKRYCIU STRATY) WSKUTEK ICH PODJĘCIA Z NARUSZENIEM PRZEPISÓW USTAWY O RACHUNKOWOŚCI

Z powyższych norm można wyprowadzić następujące wnioski co do uchwał podejmowanych na zwyczajnym walnym zgromadzeniu spółki z ograniczoną

⁵ Przed zatwierdzeniem roczne sprawozdanie finansowe jednostek, o których mowa w art. 64, podlega badaniu zgodnie z wymogami przeprowadzania badań określonymi w: 1) art. 66–68 oraz 2) ustawie z 11.05.2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1302), 3) rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 537/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego, uchylającym decyzję Komisji 2005/909/WE (Dz.Urz. UE L 158 z 27.05.2014 r., s. 77 oraz Dz.Urz. UE L 170 z 11.06.2014 r., s. 66) – w przypadku jednostek zainteresowania publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy o biegłych rewidentach.

odpowiedzialnością. Po pierwsze, uchwała organu spółki zatwierdzająca roczne sprawozdanie finansowe (por. art. 231 § 2 pkt 1 k.s.h.) może być podjęta wyłącznie w stosunku do takiego sprawozdania, które uprzednio zostało zbadane przez biegłego rewidenta zgodnie z zasadami określonymi m.in. w ustawie o rachunkowości. Po drugie natomiast, uchwała o podziale zysku lub pokryciu straty (por. art. 231 § 2 pkt 2 k.s.h.) musi dotyczyć wyłącznie takiego rocznego sprawozdania finansowego, które uprzednio zostało zatwierdzone przez wspólników, a zatwierdzenie nastąpiło po jego zbadaniu przez biegłego rewidenta. W przeciwnym wypadku podjęte uchwały są wadliwe.

Rozważyć należy, jakie znaczenie ma użyte przez ustawodawcę sformułowanie, że „podział lub pokrycie (...) dokonany bez spełnienia tego warunku, jest nieważny z mocy prawa”, jako że brak jest w art. 53 ust. 3 u.o.rach. jednoznacznego wskazania, co właściwie stanowi przedmiot tejże nieważności. W mojej opinii dopuszczalna jest interpretacja, zgodnie z którą to uchwała w sprawie podziału zysku lub pokrycia straty podjęta z naruszeniem wymogów ustawowych (a nie jakiegokolwiek innej czynności, zwłaszcza zdziałane w wykonaniu tej uchwały) jest nieważna z mocy prawa w rozumieniu cywilnoprawnym⁶. Po pierwsze, na skutek podjęcia uchwały o podziale zysku aktualizuje się roszczenie wspólników uprawnionych do dywidendy o jej wypłatę, zaś wymagalność tego roszczenia następuje z dniem określonym w uchwale wspólników o podziale zysku⁷. Jeżeli uchwała o podziale zysku dnia tego nie określa, dywidenda jest wypłacana niezwłocznie (art. 193 § 4 k.s.h.). Wypłata dywidendy następuje przez czynność transferu środków pieniężnych na rzecz wspólnika uprawnionego do jej otrzymania na dzień dywidendy. Czynnością, do której może odnosić się „nieważność z mocy prawa”,

⁶ W kontekście brzmienia powyżej przytoczonych norm pojawia się pierwsze poboczne pytanie, a mianowicie czy „podział lub pokrycie wyniku finansowego netto” w rozumieniu art. 53 ust. 3 u.o.rach. należy rozumieć wąsko, jako odnoszący się do podziału dodatniego wyniku finansowego pomiędzy wspólników, co mogłoby sugerować brzmienie art. 191 § 1 k.s.h., czy też szerzej, w sposób odpowiadający treści uchwały zgromadzenia o podziale zysku albo pokryciu straty zgodnie z art. 231 § 2 pkt 2 k.s.h., które to rozumienie uwzględni również możliwość podjęcia uchwały o zatrzymaniu zysku w spółce poprzez przekazanie go na kapitał zapasowy lub rezerwy, względnie inne kapitały własne. Wydaje się, że bezwzględna nieważność powinna dotyczyć wszelkiego rodzaju uchwał, których przedmiotem jest rozporządzenie wypracowanym w spółce zyskiem, niezależnie od przyjętego przez wspólników sposobu rozporządzenia. Przemawia za tym okoliczność, że zbadania sprawozdania finansowego wymaga również wyrażenie uchwałą o pokryciu straty w spółce; tym bardziej więc celowe będzie poddanie pod ocenę biegłego rewidenta uchwały, w której wspólnicy podejmują decyzję o przeznaczeniu wypracowanego zysku. Ponadto ustawodawca w ustawie o rachunkowości, niezależnie od kontekstu, posługuje się zbiorczym określeniem „uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty”, w sytuacji, kiedy musi się to odnosić również do innych sposobów rozporządzenia zyskiem, a nie tylko wypłaty dywidendy (np. art. 48, w którym ujęto elementy informacji dodatkowej, na którą ma składać się właśnie określenie sposobu podziału zysku lub pokrycia straty, czy też art. 69 ust. 1, w którym mowa o obowiązku kierownika jednostki złożenia we właściwym sądzie rejestrowym m.in. odpisu uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty); por. również A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, *Komentarz do art. 231*, Legalis 2021, teza 100.

⁷ M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 193*, red. Z. Jara, Legalis 2023, teza 11.

o której mowa w art. 53 § 3 u.o.rach., jest albo uchwała zwyczajnego zgromadzenia wspólników, albo – przy przyjęciu prawidłowości poglądu uznającego świadczenie pieniężne za czynność prawną⁸ – czynność wypłaty dywidendy poprzez przetransferowanie środków pieniężnych na rzecz uprawnionych wspólników. Przeciwno tej drugiej wykładni przemawia jednak fakt, że w przypadku uchwały w sprawie pokrycia straty (a nie podziału zysku) brak jest dalszych czynności o charakterze „wykonawczym”. Pokrycie straty stanowi bowiem czynność o charakterze wyłącznie księgowym, nieprowadzącą do zmiany aktywów ani zobowiązań spółki. Racjonalny ustawodawca, zgodnie z zasadami poprawnej legislacji, nie powinien dopuścić do sytuacji, w której brak byłoby substratu „nieważności z mocy prawa”, a taka sytuacja wystąpiłaby w wypadku uchwały o pokryciu straty. Po drugie, za proponowaną wykładnią przemawia samo brzmienie art. 231 § 2 pkt 2 k.s.h., który mówi o „powzięciu uchwały o podziale zysku”, co wydaje się oznaczać, że „podział zysku” dokonywany jest poprzez czynność podjęcia uchwały w tym przedmiocie⁹, a nie działania następcze względem tej uchwały. Zauważyć w końcu należy, że szczególny charakter omawianej regulacji jest akcentowany w doktrynie, której przedstawiciele zwracają uwagę na surowszą sankcję wynikającą z art. 53 ust. 3 u.o.rach.¹⁰

Wspomnieć w tym miejscu wypada, że obowiązek uzyskania opinii biegłego rewidenta w przedmiocie sprawozdania finansowego przed podziałem zysku stanowi warunek prawny (*condicio iuris*), będąc przesłanką określoną w przepisie prawa dla ważności czynności prawnej, a jednocześnie okolicznością zewnętrzną w stosunku do treści czynności prawnej. W tym wypadku chodzi nie o wadliwość związaną z samą treścią uchwały ani też trybem jej podjęcia¹¹; nie jest również istotne dla zastosowania najsurowszej z sankcji, czy wadliwość proceduralna uchwały przełożyła się na jej treść, czy też pozostawała na nią bez wpływu.

Jeżeli zaś chodzi o czynność wypłaty dywidendy (w znaczeniu transferu środków na rzecz uprawnionych wspólników) w wykonaniu uchwały nieważnej *ex lege*, to czynność tę należy również uznać za nieważną, lecz ze skutkami przewidzianymi w art. 17 § 1 k.s.h., jako że brak jest uchwały zgromadzenia

⁸ Tak przykładowo SN w wyroku z 24.05.2012 r. (II CSK 546/11), OSNC 2013/2, poz. 24 oraz w uchwale z 3.04.1992 r. (PZP 19/92), OSNC 1992/19, poz. 166. Stanowisko to będzie tym bardziej słuszne przy przyjęciu, że spełnienie świadczenia polegające na wypłacie dywidendy stanowi wyłącznie czynność faktyczną, skoro brak będzie w takim wypadku czynności, do której można byłoby zastosować sankcję „nieważności z mocy prawa”.

⁹ Por. R. Szyszko, *Zaliczka dywidendowa w spółce z o.o. – cz. I. Wypłata zaliczki a sprawozdawczość finansowa za poprzedni rok obrotowy*, „Monitor Prawniczy” 2019/15, s. 828. Zauważyć jednak wypada, że chociażby w normie art. 191 § 1 k.s.h. ustawodawca posługuje się wyrażeniem „zysku (...) przeznaczzonego do podziału uchwałą wspólników”, co zdaje się sugerować, że mowa tu jest jednak o „podziale” w znaczeniu faktycznym.

¹⁰ O „dalej idącym skutku art. 53 ust. 3 u.o.rach.” mówi A. Nowacki, *Wysokość podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki*, „Prawo Spółek” 2009/10, s. 11. Autor wskazuje, że przedmiotowa norma wprowadza sankcję nieważności uchwały ze względu na jej wadę proceduralną.

¹¹ Por. A. Szumański (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17a, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2015, s. 572.

wspólników stanowiącej podstawę tej czynności, a to z uwagi na jej nieważność z mocy prawa. Wspólnik, który otrzymał wypłatę dywidendy w takiej sytuacji, będzie tym samym zobowiązany do zwrotu wszelkich kwot zgodnie z art. 198 § 1 k.s.h.

Jak wskazano powyżej, sankcję „nieważności z mocy prawa” ustawa przewiduje wyłącznie dla uchwały o podziale zysku; *a contrario* uznać więc trzeba, że uchwała zatwierdzająca sprawozdanie finansowe, pomimo braku uprzedniego zbadania przez rewidenta, podobnie jak inne uchwały podejmowane z naruszeniem prawa przez zwyczajne zgromadzenie wspólników, nie jest nieważna z mocy prawa.

Pojęcie „nieważność uchwały z mocy prawa” nie pojawia się w Kodeksie spółek handlowych. W Kodeksie spółek handlowych mowa jest wyłącznie o uchwałach nieważnych, co do których podmioty, którym przysługuje legitymacja czynna, uprawnione są wnieść powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały. Jakkolwiek w doktrynie w dalszym ciągu pojawiają się wątpliwości co do charakteru nieważności uchwały sprzecznej z ustawą¹², zgodnie z aktualnie dominującym w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądem, ugruntowanym m.in. na skutek uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13), wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny, co oznacza, że kwestionowana uchwała musi być respektowana aż do wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego jej nieważność. Sposób uregulowania nieważności uchwał zgromadzeń wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością ocenia się w piśmiennictwie jako regulację autonomiczną, odrębną od ogólnych mechanizmów jej działania w prawie cywilnym¹³.

Artykuł 53 ust. 3 zd. ostatnie ustawy o rachunkowości obowiązuje w brzmieniu właściwie niezmienionym od chwili wejścia w życie ustawy z dniem 1.01.1995 r. Ustawodawca zdecydował się więc na doprecyzowanie rodzaju wadliwości uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty poprzez wyraźne podkreślenie nieważności podziału *ex lege* jeszcze w czasie, gdy charakter nieważności uchwał zgromadzeń wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością budził dalej idące wątpliwości. Pozwala to na wywiedzenie kolejnego argumentu na korzyść zasadności rozróżnienia sankcji, jakie przewidziane zostały z jednej strony dla wadliwej uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty, zaś

¹² Por. szerzej uwagi dot. nieważności P. Ochmann, *Uchwały nieistniejące wobec sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2018, s. 48–49 oraz T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012, s. 287 i n.; również K. Osajda, *Trzyście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/10.

¹³ A. Szumański, *Specyfika nieważności czynności prawnej w prawie spółek handlowych (w:) Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 567.

z drugiej dla pozostałych uchwał podejmowanych na zwyczajnym zgromadzeniu wspólników z naruszeniem wymogu uprzedniego zbadania sprawozdania przez biegłego rewidenta, co do których brak jest wyraźnego doprecyzowania „rodzaju” nieważności. Przede wszystkim chodzi tu o uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie finansowe.

W świetle powyższego dopuszczalne wydaje się przyjęcie, że sankcja wadliwości, na którą zdecydował się ustawodawca w przypadku uchwały o rozporządzeniu wypracowanym zyskiem (pokryciu straty), odnosi się nie do brzmienia art. 252 § 1 k.s.h., lecz do nieważności, o której mowa w art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.¹⁴ Odmienna sankcja omawianej uchwały (nieważność *ab initio*) powoduje więc, że w jej przypadku wątpliwe jest wystąpienie przez podmioty, o których mowa w art. 250 § 1 k.s.h., z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały. Jako dopuszczalne jawi się zaś sformułowanie powództwa opartego na art. 189 k.p.c., a więc odmiennie, niż ma to miejsce w przypadku uchwały zatwierdzającej niezbadane sprawozdanie finansowe, do której należy stosować zasady ogólne. Skutkiem bezwzględnej nieważności omawianej uchwały jest więc możliwość jej kwestionowania bez uprzedniego wszczęcia procedury zmierzającej do uzyskania orzeczenia przez osoby czynnie legitymowane do wytoczenia powództwa we właściwym terminie.

Wydaje się jednak, że ustalenie nieważności uchwały o podziale zysku miałoby sens praktyczny wyłącznie wówczas, gdyby pomiędzy uczestnikami korporacji istniał spór uzasadniający poddanie go pod rozstrzygnięcie sądu. Jeżeli natomiast brak jest konfliktu w spółce, a wspólnicy już po podjęciu nieważnej uchwały, a tym bardziej po ujawnieniu zarejestrowanego sprawozdania finansowego w rejestrze, zorientowali się, że podjęli wadliwą uchwałę, oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu wyłącznie po to, aby po jego uzyskaniu doprowadzić do podjęcia uchwały zgodnej z prawem, nie wydaje się racjonalne i uzasadnione¹⁵, a ponadto może prowadzić do zbędnego obciążania wymiaru sprawiedliwości.

W wypadku, gdy nie doszło do zbadania sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta, a wspólnicy pomimo to podjęli uchwałę zatwierdzającą takie sprawozdanie, uchwała w tym przedmiocie będzie – jak już wskazano –

¹⁴ Nie ulega wątpliwości, że uchwała zgromadzenia wspólników stanowi czynność prawną, a przez to możliwe jest odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego. Por. A. Rachwał (w:) *System Prawa Handlowego*, t. 2a, *Prawo spółek handlowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2019, s. 866 i przytoczona tam literatura; A. Szumański, *Specyfika nieważności...*, s. 559–562.

¹⁵ Podnosi się w doktrynie, że kognicja sądu rejestrowego obejmuje badanie zgodności z przepisami prawa uchwał zgromadzeń w spółkach kapitałowych wskazanych jako podstawa materialnoprawna dla dokonania wpisu w KRS, za czym przemawia treść art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm., dalej: u.k.r.s.). Z przepisu tego wynika obowiązek weryfikowania pod względem zgodności z prawem (treści i formy) każdego dokumentu przedłożonego wraz z wnioskiem. Dotyczy to również uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) w spółce kapitałowej, załączonej do wniosku (P. Popradowski (w:) *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz do art. 23*, red. K. Osajda, Legalis 2023, teza 36).

wadliwa w stopniu, o którym mowa w art. 252 § 1 k.s.h., jako sprzeczna z ustawą¹⁶. Natomiast pozostałe uchwały zwykle podejmowane na koniec roku obrotowego, czyli uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie zarządu z działalności spółki oraz udzielającą absolutorium członkom zarządu, względnie uchwałę, w której powołuje się nowy zarząd, należy ocenić jako ważne i skuteczne¹⁷, jako że ich podjęcie *de lege lata* nie jest uzależnione od uprzedniego poddania pod głosowanie kwestii związanych ze sprawozdaniem finansowym. W doktrynie podkreśla się odrębność czynności udzielenia absolutorium od jego podstawy wynikającej z akceptacji zdarzeń i faktów ujętych w sprawozdaniu zarządu z działalności spółki oraz sprawozdaniu finansowym, a znajdujących wyraz w ich zatwierdzeniu przez zgromadzenie wspólników. Możliwa jest tym samym sytuacja, w której pomimo zatwierdzenia sprawozdań finansowego lub z działalności spółki zgromadzenie wspólników odmówi skwitowania; możliwa jest również sytuacja przeciwna¹⁸.

UCHWAŁA O PODZIALE ZYSKU (POKRYCIU STRATY): KILKA UWAG W SPRAWIE MOŻLIWOŚCI DOPROWADZENIA DO STANU ZGODNEGO Z PRAWEM

Powyższe prowadzi do wątpliwości, czy wspólnicy są władni własnym działaniem, tj. bez odwoływania się do władztwa sądu, doprowadzić do wyeliminowania wadliwości wskazanych uchwał w taki sposób, aby usunąć ryzyko ponoszenia odpowiedzialności karnej za niepoddanie sprawozdania badaniu biegłego rewidenta, o której mowa w art. 76 pkt 1 u.k.r.s.¹⁹ Trzeba też wspomnieć o regulacji art. 4a ust. 2 u.k.r.s., zgodnie z którą kierownik jednostki oraz członkowie rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego jednostki odpowiadają

¹⁶ Powszechnie przyjmuje się, że w art. 252 § 1 k.s.h. mowa jest o każdej ustawie, a więc nie tylko Kodeksie spółek handlowych, a w jej ramach przede wszystkim o przepisach bezwzględnie obowiązujących, do których bez wątplenia należy art. 53 ust. 3 u.o.rach. (por. m.in. A. Szumański, *System...*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2015, s. 571; M. Chomiuk (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 252*, red. Z. Jara, Legalis 2023, teza 5).

¹⁷ Nie ma podstaw, aby kwestionować wygaśnięcie mandatów członków zarządu w takiej sytuacji. Trzeba przyznać słuszność stanowisku, że w sytuacji gdy wygaśnięcie mandatu uzależnione jest od odbycia zwyczajnego zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe, w przypadku gdy odmówiono zatwierdzenia tego sprawozdania, nie należy przyjąć, że mandaty członków zarządu nie wygasły. W art. 202 § 1 i 2 k.s.h. mowa jest bowiem o zgromadzeniu „zatwierdzającym” sprawozdanie finansowe, nie zaś o zgromadzeniu, które sprawozdanie to „zatwierdziło” [R. Pabis (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 654].

¹⁸ R. Pabis (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 231*, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Warszawa 2021, Legalis, teza III.2; por. również A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 2, *Komentarz do art. 231*, Warszawa 2021, Legalis, teza 27.

¹⁹ Kto wbrew przepisom ustawy nie poddaje sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

solidarnie wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem stanowiącym naruszenie obowiązku wynikającego z ust. 1, co jedynie potwierdza celowość zbadania przedmiotowego zagadnienia.

Jeśli idzie o uchwałę bezwzględnie nieważną: nieważność bezwzględna czynności prawnej cechuje się trwałością (definitywnością)²⁰, co oznacza, że od początku jest ona nieważna, przez co nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Co do zasady nie dopuszcza się możliwości uzdrowienia takiej czynności²¹. Uznaje się, że aby określona czynność prawna wywarła te skutki, konieczne jest jej ponowne zdziałanie (zasada), chyba że ustawodawca wprowadzi w tym zakresie wyłom, dopuszczając konwalidację czynności prawnej (wyjątek)²². O konwalidacji czynności prawnej można w tym kontekście mówić wówczas, gdy rozważa się „uzdrowienie” czynności prawnej poprzez wystąpienie, już po zdziałaniu nieważnej czynności prawnej, innych zdarzeń niż jej ponowne dokonanie w sposób prawidłowy²³. Możliwość „uzdrowienia” uchwały powinna znajdować podstawę w regulacji normatywnej, podobnie jak ma to miejsce w niektórych zagranicznych porządkach prawnych²⁴. Tymczasem ani Kodeks spółek handlowych, ani ustawa o rachunkowości nie przewidują *explicite* trybu „uzdrowienia” nieważnej uchwały, na przykład w drodze podjęcia czynności blokującej możliwość wystąpienia z powodztwem o stwierdzenie nieważności uchwały.

Nie wydaje się również, aby na gruncie aktualnego stanu prawnego zgro-

²⁰ R. Uliasz, *Nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, Warszawa 2018, s. 18; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 425.

²¹ R.L. Kwaśnicki, A. Lewińska, *Bez wyroku nie ma nieważności (bezwzględnej uchwały spółki)*, „Monitor Prawniczy” 2014/7, s. 381.

²² Por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 408. Z przypadkiem konwalidacji, jak się wskazuje, mamy do czynienia np. w przypadku, o którym mowa w art. 14 § 2 k.c., zgodnie z którym czynność prawna zdziałana przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych staje się ważna z chwilą jej wykonania, jeżeli umowa, którą taka osoba zawarła, należy do kategorii umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Podobnie reguły konsekwencyjne dla nieważnych testamentów, zgodnie z art. 945 § 1 k.c., wyłącza upływ 3- lub 10-letniego okresu. Z przykładem konwalidacji, jak się wydaje, mamy również do czynienia poprzez wprowadzenie konstrukcji art. 17 k.s.h., która pozwala na potwierdzenie nieważnej czynności prawnej [tak np. A. Szumański (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2006, t. 1, s. 293; J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012, s. 71; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 203–205; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986/5, s. 16–17]; odmiennie m.in. G. Suliński (w:) *Kodeks...*, Warszawa 2017, s. 111–112. Część doktryny opowiada się jednak przeciwko dopuszczalności konstrukcji konwalidacji nieważnej czynności prawnej (tak m.in. S. Grzybowski, *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/3, s. 45).

²³ Tak R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 435; S. Grzybowski, *O rzekomej...*, s. 37–49.

²⁴ W ślad za R. Uliaszem wypada odwołać się do dorobku ustawodawstwa niemieckiego i włoskiego, w którym istnieje potwierdzenie wadliwej uchwały przez odpowiedni organ spółki.

madzenie współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością władne było podjąć uchwałę potwierdzającą nieważną uchwałę, już po zaopiniowaniu sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta²⁵. Przede wszystkim w omawianej sytuacji nie jest możliwe jej potwierdzenie w trybie art. 17 § 2 k.s.h., jako że ta norma odnosi się do potwierdzania czynności prawnych podjętych bez wymaganej uchwały, nie zaś potwierdzania uchwały podjętej z pominięciem wymaganego warunku prawnego jej ważności. Zakres jego normowania jest więc odmienny. Jako zbyt daleko idące jawi się sięganie po analogię z art. 39 k.c. (potwierdzenie czynności „falszywego organu” przez spółkę), który stanowi normę wyjątkową, podlegającą wykładni zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że „potwierdzenie” musiałoby dotyczyć już właściwie innego stanu faktycznego, wobec dysponowania przez spółkę w tym czasie wymaganą opinią biegłego rewidenta w sytuacji, gdy powyższe przypadki potwierdzenia czynności odnoszą się do takich sytuacji, w których czynności potwierdzane są przez te podmioty, których stanowiska uprzednio brakowało, co skutkowało wadliwością podjętej czynności.

W omawianym wypadku, a więc nieważności uchwały w sprawie rozporządzenia zyskiem, nie ma również potrzeby rozważania koncepcji reasumpcji nieważnej uchwały, czy też głosowania. Reasumpcja, zgodnie ze słownikiem języka polskiego, zakłada bowiem powtórne rozpatrzenie jakiejś sprawy, ponowną ocenę, a w tym kontekście zaś ponowne rozpatrzenie uchwały już raz podjętej, z jednoczesnym unieważnieniem jej poprzedniej wersji²⁶. Skoro poprzednio podjęta uchwała, z uwagi na swoją nieważność, nie wywarła *a limine* żadnych skutków prawnych, nie ma potrzeby rozważania dopuszczalności jej unieważnienia *ex post*.

Za niewystarczające należy ponadto uznać zastosowanie trybu, o którym mowa w art. 54 u.k.r.s., a więc zmianę sprawozdania finansowego, jako że dotyczy on eliminowania wadliwości treści sprawozdania z uwagi na wykrycie następcze zdarzeń (błędów), które mają wpływ na treść tego sprawozdania.

TERMIN PODJĘCIA UCHWAŁY

Wobec powyższego wydaje się, że jedyną możliwością doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem jest, w sytuacji nieważności uchwały rozporządzającej zyskiem lub pokrywającej stratę, zaakceptowanie uprawnienia współników do podjęcia na nowo uchwały w przedmiocie podziału zysku lub pokrycia straty. Generuje to jednak dalsze problemy praktyczne. Mianowicie pojawia się problem zasadzający się na tle terminowości odbycia walnego zgromadze-

²⁵ Należy zauważyć podnoszone w piśmiennictwie głosy akcentujące konieczność rozróżnienia pomiędzy konwalidacją czynności prawnej i jej sanacją (potwierdzeniem) przez ten sam organ [S. Sołtysiński, P. Moskwa (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2016, s. 731–735].

²⁶ A. Kamińska, *Dopuszczalność reasumpcji głosowania oraz reasumpcji uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2012/22, s. 1189.

nia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także liczby tego rodzaju zgromadzeń, które mogą odbyć się w roku obrotowym. Nierzadko kwestia wadliwości uchwał podjętych w trakcie zwyczajnego zgromadzenia wspólników ujawnia się już po upływie ustawowego terminu do odbycia zgromadzenia, a czasami również już po zgłoszeniu i zarejestrowaniu sprawozdania finansowego w rejestrze.

W zwykłym trybie działania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zgodnie z art. 231 § 1 i 2 k.s.h., zwyczajne zgromadzenie wspólników, którego przedmiotem obrad powinno być właśnie rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego za rok poprzedni oraz podjęcie uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty, powinno odbyć się w terminie sześciu miesięcy po upływie każdego roku obrotowego. Wykrycie nieważnej uchwały, z uwagi na jej niepoddanie badaniu przez biegłego rewidenta, rodzi więc problem dwójakiego rodzaju, który zależy od tego, czy upłynął już 6-miesięczny termin do odbycia walnego zgromadzenia wspólników, czy też termin ten jest wciąż otwarty.

W mojej ocenie nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby w roku obrotowym odbyło się więcej niż jedno zwyczajne zgromadzenie wspólników, o ile tylko podejmowane na nim będą uchwały dotyczące tych kwestii, o których mowa w art. 231 k.s.h.²⁷ Przemawia za tym argument natury językowej. Również bowiem w wypadku nadzwyczajnych zgromadzeń, co do których nie ma wątpliwości, że mogą być zwoływane w miarę potrzeb spółki – ustawa posługuje się liczbą pojedynczą („Nadzwyczajne zgromadzenie [a nie: „zgromadzenia” – M.Dz.] wspólników zwołuje się...”), podobnie jak w regulacji dotyczącej zgromadzeń zwyczajnych („Zwyczajne zgromadzenie wspólników powinno odbyć się...”). Ponadto trzeba zauważyć, że rozróżnienie pomiędzy zwyczajnym i nadzwyczajnym zgromadzeniem wspólników zasadza się na przedmiocie, a nie terminie odbycia się walnego zgromadzenia²⁸. Ponadto dopuszczalność odbywania się w tym samym roku obrotowym kilku zwyczajnych walnych zgromadzeń dopuszcza art. 231 § 6 k.s.h. dla sytuacji, gdy działalność spółki była zawieszona w poprzednim roku obrotowym.

Możliwość zwołania więcej niż jednego walnego zgromadzenia pozwoli na podjęcie wszystkich wymaganych w art. 231 k.s.h. uchwał w sytuacji, gdy na

²⁷ Tak również A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1, *Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019, s. 1155; odmiennie R. Pabis (w:) *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, s. 109, który uznaje, że w wyjątkowych wypadkach możliwe jest rozpatrzenie spraw wchodzących w zakres kompetencji zwyczajnego zgromadzenia wspólników na zgromadzeniu nadzwyczajnym; uznaje jednak, że w jednym roku obrotowym mogą odbywać się różne – aktualne i zaległe – zwyczajne zgromadzenia wspólników (por. art. 231 § 6 k.s.h.); por. również K. Bojko, M. Kunke, M. Markiewicz, T. Rutkowski, R. Szymkowiak, M. Tomczak, *Spółka z o.o. w pytaniach i odpowiedziach*, Poznań 2022, s. 194.

²⁸ R. Pabis (w:) *Kodeks...*, s. 723; odmiennie twierdzą np. I. Weiss i A. Szumański, wskazując, że sprawy zastrzeżone dla zwyczajnego zgromadzenia wspólników mogą być również przedmiotem uchwał na nadzwyczajnym zgromadzeniu zwołanym po upływie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego (I. Weiss, A. Szumański, *Prawo spółek*, Warszawa 2019, s. 539).

jednym terminie zgromadzenia, na przykład ze względu na upływ czasu, nie uda się ich zrealizować. W przeciwnym wypadku współnikom pozostawałoby oczekiwanie na koniec przyszedłego roku obrotowego, a w dodatku uniemożliwiliby to zarejestrowanie sprawozdania finansowego przez KRS.

Należy opowiedzieć się za dopuszczalnością zwołania kolejnego walnego zgromadzenia współników również po upływie sześciu miesięcy po zakończeniu roku obrotowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy²⁹, „uchwała powzięta przez walne zgromadzenie akcjonariuszy zwołane po upływie terminu 6 miesięcy od zakończenia każdego roku obrachunkowego, może być uchylona tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że naruszenie terminu z art. 390 § 1 k.h. miało wpływ na jej treść”, co z powodzeniem daje się recypować na grunt spółki z ograniczoną odpowiedzialnością również w aktualnym stanie prawnym. Stanowisko to jest w zasadzie powszechnie akceptowane w doktrynie³⁰. Trudno natomiast wyobrazić sobie takie stany faktyczne, w których przekroczenie ustawowego terminu do zwołania zgromadzenia współników spółki z o.o., w celu podjęcia prawidłowej tym razem uchwały rozporządzającej zyskiem lub pokrywającej stratę, bezpośrednio przekładałoby się na treść przedmiotowej uchwały.

UCHWAŁA O ZATWIERDZENIU SPRAWOZDANIA FINANSOWEGO: KILKA UWAG W SPRAWIE MOŻLIWOŚCI DOPROWADZENIA DO STANU ZGODNEGO Z PRAWEM

Jeszcze bardziej skomplikowana sytuacja występuje, jeśli chodzi o poprzedzającą rozporządzenie zyskiem uchwałę zatwierdzającą sprawozdanie finansowe. Jak wspomniano, wymogiem koniecznym dla tej uchwały jest jej uprzednie zbadanie przez biegłego rewidenta. Brak spełnienia tego wymogu powoduje, że mamy do czynienia z uchwałą nieważną, której stwierdzenia nieważności mogą domagać się podmioty opisane w art. 250 k.s.h. ze wskazaniem jej sprzeczności z ustawą. Nie ma bowiem podstaw, aby tej uchwale przypisywać bezwzględną nieważność w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h., skoro nie zezwala na to szczególnie przepis prawa, tak jak ma to miejsce w art. 53 ust. 3 u.o.rach. Uchwała ta więc wykazuje „standardową” wadliwość sprzecznych z ustawą uchwał zgromadzenia współników spółki z o.o.

Z jednej strony trzeba stwierdzić, że wykluczenie możliwości „uzdrowienia” tej uchwały w jakikolwiek sposób prowadziłoby do wniosku, że jedynym dopuszczalnym dla spółki mechanizmem byłoby wytoczenie powództwa w trybie art. 250 k.s.h., co jednak w mojej ocenie stanowiłoby wyraz nadmiernego formalizmu, przede wszystkim w braku istnienia pomiędzy współnikami sporu³¹, a przy

²⁹ Wyrok SN z 8.12.1998 r. (I CKN 243/98), OSNC 1999/6, poz. 116.

³⁰ Zob. R. Pabis (w:) *Kodeks...*, s. 109 i przytoczona tam literatura; odmiennie np. A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 1155, który przyjmuje, że uchwały podjęte na takim zgromadzeniu są nieważne.

³¹ Trzeba zauważyć, że instytucje przewidujące w Kodeksie spółek handlowych uruchomienie sądowej kontroli spraw wewnątrz korporacyjnych przewidują uprzednie zaistnienie pomiędzy współnikami sporu. Tak jest m.in. w przypadku odmowy współnikowi wglądu do dokumentów lub

tym wobec oczywistej nieważności uchwały; ponadto nie sposób znaleźć przyczyn dla konieczności oczekiwania na rozstrzygnięcie sądowe i utrzymywania niezdrowej sytuacji funkcjonowania w obrotcie nieważnej uchwały o zatwierdzeniu sprawozdania, zwłaszcza w sytuacji, gdy – jak wskazano powyżej – teoretycznie możliwe jest ponowne podjęcie uchwały o podziale zysku i pokryciu straty już po uzyskaniu opinii biegłego rewidenta. Wadliwe jednak byłoby podjęcie przez wspólników nowej uchwały o podziale zysku lub pokryciu straty w sytuacji, gdy oczywiste jest, że uchwała zatwierdzająca sprawozdanie finansowe jest nieważna, jako podjęta z naruszeniem ustawy. Z drugiej jednak strony dopuszczalność „wewnętrznych” sanowania nieważnych uchwał mogłaby prowadzić do patologicznych uchwał korygujących dla własnych potrzeb uprzednio podjęte uchwały zgromadzeń, na przykład po zmianie struktury własnościowej w spółce.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że dotychczas problematyka ewentualnej dopuszczalności reasumpcji na gruncie decyzji podejmowanych przez zgromadzenie wspólników (czy też szerzej – organów spółek kapitałowych) nie doczekała się kompleksowego opracowania. Doktryna, jakkolwiek w oszczędnych głosach, różnicuje konstrukcję reasumpcji uchwały od reasumpcji głosowania, wskazując, że z pierwszym przypadkiem mamy do czynienia wyłącznie wówczas, gdy doszło do podjęcia uchwały pozytywnej, a więc w przypadku, gdy organ spółki podejmuje decyzję o ponownym głosowaniu w tej samej sprawie, która uprzednio została „przegłosowana” przez wspólników. Konstrukcyjnie tego rodzaju zabieg sprowadza się do uchylenia uchwały i zastąpienia jej brzmieniem nowym³²

ksiąg spółki (art. 212 § 4 k.s.h.), odmowy zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników na żądanie mniejszości lub umieszczenia określonych spraw w porządku obrad (art. 237 § 1 k.s.h.).

³² Wątpliwości pojawiają się na tle ustalenia, czy konieczne jest uprzednie podjęcie odrębnej uchwały w sprawie uchylenia zastępowanej uchwały, a dopiero w następnej kolejności przyjęcie uchwały w jej nowym brzmieniu. W mojej opinii z elementem czynności prawnej w postaci „uchylenia” poprzednio podjętej uchwały mamy do czynienia wówczas, gdy podejmuje się decyzję zastępującą uchwałę uprzednio podjętą. Przyjawszy bowiem, że uchwały organów spółek kapitałowych stanowią czynności prawne, to czynności te, zgodnie z art. 56 k.c., powinny być wzbogacone o element uchyłający uprzednio podjętą uchwałę. Odmienne stanowisko prezentowane jest przez część sądów powszechnych. Przykładowo Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z 23.07.2019 r. (III C 1361/18), w ślad za stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie zaprezentowanym w wyroku z 21.08.2013 r. (I ACa 270/13), zauważył, że możliwa jest samokontrola uchwał [spółdzielni – M.Dz.], ale musi ona polegać na uchyleniu lub zmianie dotychczasowej uchwały, nie może zaś przybrać formy podjęcia kolejnej uchwały w tym samym przedmiocie. Skoro bowiem uchwały organów spółdzielni stanowią oświadczenia woli osoby prawnej, jaką jest spółdzielnia, to jednocześnie wiążą członków spółdzielni i jej organy (por. art. 42 § 1 ustawy – Prawo spółdzielcze). Utrata mocy wiążącej przez te akty nie może nastąpić w sposób dorozumiany, wyłącznie na skutek podjęcia kolejnej uchwały w tym samym przedmiocie. Podjęcie uchwały oznacza złożenie oświadczenia woli, którym członkowie spółdzielni i organy spółdzielni są związani do czasu uchylenia tej uchwały. Uchylenie uchwały może nastąpić poprzez zaskarżenie jej do sądu lub poprzez podjęcie nowej uchwały uchylającej poprzednią uchwałę. Dopiero po podjęciu uchwały uchylającej wcześniejszą uchwałę zachodzi podstawa do podjęcia przez organ spółdzielni nowej uchwały, w tym przedmiocie, którego dotyczyła uchwała uchylona. W mojej

ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*)³³. Z sytuacją zbliżoną mamy w mojej ocenie do czynienia wówczas, gdy zgromadzenie wspólników podejmuje wyłącznie uchwałę przeciwną do już podjętej, tj. wyłącznie uchyla uprzednio podjętą uchwałę, zmierzając do jej wyeliminowania z obrotu. Z reasumpcją głosowania mamy zaś do czynienia wówczas, kiedy uchwały nie podjęto ze względu na brak wymaganych głosów „za”, a więc wówczas, gdy aktualizuje się problematyka tzw. uchwał negatywnych³⁴. W interesującym nas przypadku można w tym kontekście mówić o reasumpcji uchwały, która to reasumpcja polega na podjęciu przez wspólników raz jeszcze uchwały zatwierdzającej sprawozdanie, tym razem po spełnieniu ustawowego wymogu weryfikacji jej przez biegłego rewidenta, ze skutkiem w postaci wyeliminowania wadliwej uchwały z obrotu ze skutkiem wstecznym.

Wydaje się, że obok teoretycznego wyróżniania reasumpcji uchwały i reasumpcji głosowania powinno się ponadto różnicować przypadki, w których zgromadzenie podejmuje na nowo uchwałę, której „poprzednia wersja” dotknięta jest nieważnością (art. 252 k.s.h.) lub jest sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika (art. 249 k.s.h.), od uchwały, której nie można zarzucić żadnego rodzaju wadliwości, a jej ponowne podjęcie służy ponadto niejako „zastąpieniu” ważnej i funkcjonującej w obrocie uchwały np. na skutek zmiany struktury właścicielskiej lub po prostu zmiany poglądu wspólników w przedmiocie zarządzania spółką. Zaproponowane rozróżnienie pozwala na wyeliminowanie przynajmniej części wątpliwości związanych ze skutkami reasumpcji dla funkcjonowania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i pewności obrotu³⁵.

Trzeba zauważyć, że przedstawiciele piśmiennictwa wypowiadają się raczej w kierunku ograniczenia dopuszczalności reasumpcji uchwał podjętych na zgromadzeniach wspólników. Stanowisku temu nie sposób odmówić słuszności, jednak z reguły nie uwzględnia ono problematyki reasumpcji uchwał wadliwych, w szczególności takich, których nieważność jest dostrzegalna *prima facie*. Tytułem przykładu, wyklucza się uchylanie poprzednio przyjętej uchwały o podziale zysku, zwłaszcza jeżeli miałby ją podejmować inny skład osobowy.

ocenie stanowisko to jest zbyt daleko idące.

³³ A. Kamińska, *Dopuszczalność...*, s. 1189, która za reasumpcję uznaje wyłącznie taki zabieg, który polega na wywołaniu skutków prawnych przez uchwałę ze skutkiem wstecznym. Za oczywiście dopuszczalne autorka uznaje uchylenie uchwały lub jej uchylenie i przyjęcie nowej treści ze skutkiem na przyszłość.

³⁴ Zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak też w orzecznictwie występują daleko idące wątpliwości dotyczące wyodrębnienia uchwał negatywnych, zwłaszcza w kontekście ich zaskarżalności. Problematyka ta przekracza jednak ramy niniejszego artykułu.

³⁵ Odmiennie stanowisko przyjmuje A. Kamińska, *Dopuszczalność...*, s. 1189, która *a limine* wyklucza możliwość reasumpcji wadliwych (nieważnych) uchwał, a to wobec braku substratu podlegającego reasumpcji. Stanowisko to jednak nie uwzględnia faktu, że substrat ten musi występować, skoro możliwe jest uzyskanie pozytywnego rozstrzygnięcia sądowego stwierdzającego nieważność uchwały. O istnieniu substratu zaskarżenia decyduje bowiem właśnie fakt, że do ostatecznej eliminacji uchwały z obrotu dochodzi z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądu.

Wyklucza się również podejmowanie uchwał uchylających te uchwały, którymi uprzednio wyrażano zgodę na określone czynności³⁶. W przykładach, których doktryna używa na potrzeby zakwestionowania dopuszczalności reasumpcji, uchylanym (zastępowanym) przez wspólników uchwałom co do zasady nie zarzuca się żadnego rodzaju wadliwości, lecz słusznie akcentuje się niebezpieczeństwo związane ze zmianami wewnątrz korporacyjnego układu sił, chociażby właśnie w przypadku uchylenia uprzednio podjętej uchwały o podziale zysku. Nietrudno podać przykład, w którym pierwotnie zwyczajne zgromadzenie wspólników podejmuje decyzję o wypłacie dywidendy i dywidenda ta zostaje wypłacona. Następnie jednak wspólnicy, już w nowym składzie lub przy nowej strukturze udziałowej, zmieniają decyzję, uchylając poprzednio przyjętą uchwałę i decydując o przeznaczeniu zysku na kapitał zapasowy³⁷.

Wątpliwości związane z reasumpcją uchwał może potwierdzać akcentowana w doktrynie, jakkolwiek ograniczona, lecz jednak niewątpliwie występująca, autonomia prawa spółek w zakresie szeroko pojętego prawa cywilnego³⁸. Fakt wprowadzenia przez ustawodawcę wyodrębnionego trybu wzruszania uchwał, czy to na skutek ich uchylecia, czy też stwierdzenia nieważności, mógłby więc implikować brak możliwości stosowania innych środków prowadzących do eliminacji z obrotu uprzednio podjętych uchwał³⁹. Przyjęcie dopuszczalności podjęcia na nowo takiej uchwały, jak podana w powyższym przykładzie, może prowadzić do obejścia przepisów Kodeksu spółek handlowych. Ponadto należy zauważyć, że w systemie prawa cywilnego zauważalna jest zasada związania podmiotów składanymi przez nie oświadczeniami woli; w sytuacji gdy chcą

³⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301–633*, Warszawa 2019, s. 806. Autor wyklucza a limine możliwość reasumpcji uchwał; również J. Glinka, *Kilka uwag na tle tak zwanej reasumpcji uchwał organów właścicielskich w spółkach kapitałowych*, „Rynek–Społeczeństwo–Kultura”, Numer Specjalny/2016, s. 33; na gruncie prostej spółki akcyjnej zob. G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h.*, Warszawa 2020, Legalis, teza 1. Jednakże, przykładowo, M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Komentarz. Księga Pierwsza*, Lwów 1935, przedruk 1991, s. 558, wskazuje, że możliwa jest późniejsza zmiana uchwały co do podziału zysku i ostatecznie przeznaczenie tego zysku zamiast na dywidendę, to na inne cele, jeżeli po powzięciu uchwały okaże się, że zaszła nieprzewidziana konieczność zużycia tego zysku przez spółkę. Autor podaje przykład, w którym wskutek „pożaru lub wylewu zniszczyły się budynki, w których spółka prowadzi przedsiębiorstwo, brak zaś innych funduszy na cel odbudowy, a niepodobna, aby spółka zaniechała dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa”. W innej publikacji Autor ogólnie wskazuje na konieczność zajęcia „ważnych powodów”, które uprawniają wspólników do zmiany podjętej już uchwały, pomimo powstania roszczenia o wypłatę zysku (M. Allerhand, *Kodeks Handlowy z Komentarzem. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Bielsko-Biała 1993, s. 113).

³⁷ Przeciwno możliwości uchylecia ze skutkiem wstecznym uchwały o przeznaczeniu zysku wypowiedzi się A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1, *Komentarz do art. 151–226 k.s.h.*, Warszawa 2018, s. 794. Autor dopuszcza uchylecie uchwały ze skutkiem na przyszłość, co nie prowadzi do unicestwienia roszczenia wspólnika o wypłatę biedy.

³⁸ R. Siwik (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2017, s. 11; J.A. Strzępka, E. Zielińska (w:) *Kodeks...*, s. 16; por. A. Rachwał (w:) *System...*, s. 866; P. Ochmann, *Uchwały...*, s. 53.

³⁹ Tak m.in. J. Glinka, *Kilka uwag...*, s. 30.

się one od nich uchylić, następuje to z powołaniem się na konkretną normę prawną wprowadzającą wyjątek od reguły związania (por. np. art. 84 § 1 czy art. 88 § 1 k.c., czy właśnie art. 249 i 252 k.s.h.), czego jednak ustawodawca nie czyni odnośnie do uchwał podejmowanych na zgromadzeniach wspólników.

Z drugiej jednak strony część przedstawicieli doktryny, wobec faktu, że walne zgromadzenie wspólników jest dysponentem podejmowanych uchwał będących czynnościami prawnymi, wyraża pogląd o dopuszczalności podjęcia uchwały uchylającej już podjętą uchwałę, na przykład w toku postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności lub uchylenia tej uchwały⁴⁰. Tego rodzaju zabiegi są stosowane w praktyce funkcjonowania spółek. Częściowo za dopuszczalnością reasumpcji opowiadają się również sądy powszechne⁴¹ i sądy administracyjne na gruncie uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego⁴².

W mojej ocenie o dopuszczalności reasumpcji uchwały można z przekonaniem mówić wyłącznie wówczas, gdy uchwała obarczona jest wadami, które mogłyby skutkować jej wyeliminowaniem z obrotu prawnego. Zachodzi jednak konieczność oceny okoliczności *ad casu*, żeby uchronić wspólników przed pokrzywdzeniem. Brak jest przekonujących argumentów wykluczających możliwość podjęcia przez wspólników na nowo uchwały, która jest oczywiście sprzeczna z ustawą; zwłaszcza za niewystarczające należy uznać przyjęcie, że do jej wyeliminowania z obrotu może dojść wyłącznie na skutek uzyskania prawomocnego wyroku sądu. Wydaje się przy tym, że takiemu stwierdzeniu nie stoi na przeszkodzie treść art. 254 § 1 i 2 k.s.h.⁴³, w szczególności wówczas,

⁴⁰ Tak np. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 89.

⁴¹ Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 19.11.2015 r. (XX GC 1174/14), LEX nr 2088611; odmiennie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 24.09.2020 r. (I ACa 13/20), LEX nr 3219804, który to wyrok zapadł na gruncie prawa spółdzielczego, jednak Sąd stwierdził szerzej, że reasumpcja uchwał jest nieznaną nie tylko prawu spółdzielczemu, lecz również „innym procedurom uchwałodawczym”.

⁴² Tak na przykład wyrok NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Poznaniu z 14.01.2003 r. (II SA/Po 1101/01), Legalis nr 2250506, gdzie uznano, że „oczywiste jest, że skutki prawne aktu głosowania są (...) wiążące i nie mogą być dowolnie znoszone w całkowicie swobodny sposób poprzez reasumpcję głosowania, aż do osiągnięcia pożądanego z różnych względów rezultatu. Stąd jakkolwiek reasumpcja głosowania może być dopuszczalna tylko wyjątkowo i wyłącznie w razie stwierdzenia w jego toku oczywistych uchybień i omyłek”. Odmiennie WSA w Warszawie w wyroku z 8.04.2015 r. (III SA/Wa 2997/14), Legalis nr 1382227, który ze względów systemowych wykluczył możliwość ponownego przeprowadzenia głosowania nad sprawą już rozstrzygniętą w uchwale, z jednoczesnym unieważnieniem jej poprzedniej wersji. W ocenie tego sądu unicestwienie skutków głosowania w danej materii nie jest możliwe z pominięciem czynności zmierzających do wyeliminowania z obrotu prawnego ze skutkiem wstecznym uchwały już podjętej. Można jedynie mówić o uchyleniu uchwały już podjętej ze skutkiem na przyszłość (a więc *ex nunc*), nie zaś o wyeliminowaniu uchwały ze skutkiem wstecznym (reasumpcja).

⁴³ Prawomocny wyrok uchylający uchwałę wiąże także w stosunkach między spółką a wszystkimi wspólnikami oraz w stosunkach między spółką a członkami organów spółki, bez względu na to, czy dany wspólnik lub członek organu spółki był w sprawie powodem, a więc jest „przypadkiem przewidzianym w ustawie”, o którym mowa w art. 365 § 1. W przypadkach, gdy ważność czynności dokonanej przez spółkę jest zależna od uchwały zgromadzenia wspólników,

gdy „nowa” uchwała byłaby podjęta przez ten sam skład osobowy, który podejmował uchwałę nieważną. Ponadto ocena, czy w konkretnych okolicznościach uchylenie wcześniejszej uchwały było dopuszczalne, może podlegać ocenie na zasadach ogólnych, tj. poprzez zaskarżenie uchwały w trybie określonym przepisami Kodeksu spółek handlowych⁴⁴.

WNIOSKI

Reasumując powyższe wywody, nie powinno się *a limine* wykluczyć możliwości uchylenia przez wspólników nieważnej uchwały w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania finansowego, następnie poddania badaniu sprawozdania finansowego i w dalszej kolejności podjęcia na nowo uchwały w tym przedmiocie. Wydaje się również zasadne zgłoszenie postulatu *de lege ferenda* w kwestii wyraźnego dopuszczenia przez ustawodawcę możliwości eliminacji przez dysponenta podejmowanych uchwał (zgromadzenia wspólników) uchwał, które są oczywiście wadliwe, bez konieczności odwoływania się do instytucji sądowej kontroli prawidłowości uchwał.

Wobec wyraźnego wskazania przez ustawodawcę, że uchwała o podziale zysku lub pokryciu straty podjęta z naruszeniem przepisów ustawy o rachunkowości jest bezwzględnie nieważna, w mojej ocenie możliwe jest podjęcie nowej uchwały, bez konieczności odwoływania się do sądowej procedury prowadzącej do stwierdzenia nieważności uchwały, przy czym możliwe jest podjęcie przedmiotowej uchwały nawet po upływie 6-miesięcznego terminu na podjęcie uchwały wchodzącej w zakres kompetencji zwyczajnego walnego zgromadzenia wspólników⁴⁵.

ABSTRACT

adv. dr Małgorzata Dziadzio

The author is an advocate (Krakow Bar Association) and a Doctor of Legal Sciences.

Resolutions of the general meeting of a limited liability company adopted in violation of the requirement to have financial statements audited by a chartered accountant in the context of repeated voting on resolutions

uchylenie takiej uchwały nie ma skutku wobec osób trzecich działających w dobrej wierze.

⁴⁴ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 19.11.2015 r. (XX GC 1174/14), Legalis nr 2127655.

⁴⁵ Na marginesie rozważań można też stwierdzić, że w aktualnym stanie brak jest rozwiązań technicznych pozwalających na ponowne złożenie lub swoistą „wymianę” w Krajowym Rejestrze Sądowym, obsługiwany przez Portal Rejestrów Sądowych (PRS), dokumentów dotyczących sprawozdania finansowego.

The purpose of this article is an analysis of the actions that can be undertaken by a limited liability company whose financial statements are subject to mandatory audit by a chartered accountant as required by Article 64 of the Accounting Act of 29 September 1994, in a situation where no audit of the financial statements has taken place prior to the annual general meeting, but the shareholders nevertheless voted to approve the financial statements (pursuant to Article 231(2)(1) of the Code of Commercial Partnerships and Companies) and to distribute the profit or cover the loss, or otherwise allocate the profit earned (Article 231(2)(1) of the Code). This seems to be relevant, as it is possible to interpret the norm of the last sentence of Article 53(3) of the Accounting Act in such a way that the sanction for breach of the obligation to have the financial statements audited by a chartered accountant is the nullity, by operation of law, of the resolution on profit distribution. Thus, Article 53(3) of the Accounting Act, by stating that 'a distribution or coverage of the net financial profit or loss made without meeting this condition is null and void by operation of law', may introduce a sanction of resolution invalidity ex lege, which is unique in the context of company law, unlike in the case of other defective resolutions of the general meeting, such as resolution approving the financial statements, which may be eliminated pursuant to Article 252(1) of the Code of Commercial Partnerships and Companies. These different sanctions justify the question about the possibility of 'curing' such defective resolutions of the general meeting adopted in violation of the Accounting Act.

Keywords: *financial statements, defective resolutions, resolution resumption, vote resumption, certified auditor*

adw. dr Małgorzata Dziadzio

Autorka jest adwokatem (Izba Adwokacka w Krakowie), a także doktorem nauk prawnych.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Allerhand Maurycy, *Kodeks Handlowy. Komentarz. Księga Pierwsza*, Lwów 1935, przedruk 1991

Allerhand Maurycy, *Kodeks Handlowy z Komentarzem. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Bielsko-Biała 1993

Bieniak Jacek, Bieniak Michał, Nita-Jagielski Grzegorz, Oplustil Krzysztof, Pabis Robert, Rachwał Anna, Spyra Marcin, Suliński Grzegorz, Tofel Marcin, Zawłocki Robert, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017

Bojko Karolina, Kunke Martyna, Markiewicz Michał, Rutkowski Tomasz, Szymkowiak Rafał, Tomczak Marcin, *Spółka z o.o. w pytaniach i odpowiedziach*, Poznań 2022

- Glinka Justyna**, *Kilka uwag na tle tak zwanej reasumpcji uchwał organów właścicielskich w spółkach kapitałowych*, „Rynek–Społeczeństwo–Kultura”, Numer Specjalny/2016
- Grzybowski Stefan**, *O rzekomej konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/3
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017
- Jara Zbigniew**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017
- Kamińska Aleksandra**, *Dopuszczalność reasumpcji głosowania oraz reasumpcji uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2012/22
- Kidyba Andrzej**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 301–633*, Warszawa 2019
- Kidyba Andrzej**, *Kodeks spółek handlowych, t. 1, Komentarz do art. 1–300*, Warszawa 2019
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Legalis 2022
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2006, t. 1
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2012
- Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, red. A. Opalski, Warszawa 2018
- Kozieł Grzegorz**, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ k.s.h.*, Legalis 2020
- Kwaśnicki Radosław L., Lewińska Anna**, *Bez wyroku nie ma nieważności (bezprawnej uchwały spółki)*, „Monitor Prawniczy” 2014/7
- Litwińska-Werner Marta**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007
- Nowacki Artur**, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, t. 1, Komentarz do art. 151–226 k.s.h.*, Warszawa 2018
- Nowacki Artur**, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Legalis, t. 2
- Nowacki Artur**, *Wysokość podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki*, „Prawo Spółek” 2009/10
- Ochmann Paweł**, *Uchwały nieistniejące wobec sankcji nieważności wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2018
- Osajda Konrad**, *Trzyście uwag krytycznych do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18.09.2013 r. (III CZP 13/13)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014/10

- Osajda Konrad**, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis
- Rodzyńkiewicz Mateusz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018
- System Prawa Handlowego*, t. 2a, *Prawo spółek handlowych*, red. A. Szumański, Warszawa 2019
- System Prawa Prywatnego*, t. 17a, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2015
- System Prawa Prywatnego*, t. 17b, *Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtyśński, Warszawa 2016
- Szczurowski Tomasz**, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012
- Szpunar Adam**, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986/5
- Szumański Andrzej**, *Specyfika nieważności czynności prawnej w prawie spółek handlowych (w:) Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012
- Szyszko Robert**, *Zaliczka dywidendowa w spółce z o.o. – cz. I. Wypłata zaliczki a sprawozdawczość finansowa za poprzedni rok obrotowy*, „Monitor Prawniczy” 2019/15
- Trzaskowski Roman**, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013
- Uliasz Roman**, *Nieważność uchwały zgromadzenia spółki kapitałowej*, Warszawa 2018
- Weiss Ireneusz, Szumański Andrzej**, *Prawo spółek*, Warszawa 2019
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020

Pojęcia kluczowe: projekt, patostreaming, odpowiedzialność karna, czyn zabroniony

Artykuły

Agata Ziobroń

OCENA POSELSKIEGO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY – KODEKS KARNY DOTYCZĄCEJ KRYMINALIZACJI ZJAWISKA PATOSTREAMINGU

W artykule podjęto próbę oceny poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu. Sformułowano również zarys komentarza projektowanej nowelizacji oraz poddano analizie i krytyce obecny kształt znamion ustawowych tegoż przepisu. Główną wadą projektu jest jego populistyczny charakter oraz zbyt szerokie zakreszenie granic odpowiedzialności karnej osób trzecich, nieuczestniczących bezpośrednio w tworzeniu patostreamu.

1. WSTĘP

Patostreaming, czyli transmitowanie na żywo patologicznych treści w Internecie, zyskał na popularności w ostatnich latach, jednak dopiero w maju 2023 r. bezpośrednio stał się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, kiedy do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu¹. Zgodnie z projektem do Kodeksu karnego ma zostać dodany nowy art. 255b § 1, który brzmi:

„§ 1. Kto za pośrednictwem sieci teleinformatycznej, poprzez transmisję obrazu lub dźwięku albo udostępnienie zapisu obrazu lub dźwięku, rozpowszechnia treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego:

1. Zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnione z użyciem przemocy;

¹ [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1250-2023/\\$file/9-020-1250-2023.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-1250-2023/$file/9-020-1250-2023.pdf) (dostęp: 4.06.2023 r.).

2. Polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia, określonym w art. 35 ustawy z 21.08.1997r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2022 r. poz. 572 i 2375);
3. Stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w sposób określony w § 1 rozpowszechnia treści przedstawiające jako czyn rzeczywiście popełniony, pozorowane popełnienie czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej albo korzyść taką osiąga, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto, nie będąc sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem do czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3, działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego”.

Omawiana nowelizacja ma służyć zwalczaniu transmitowania w Internecie przekazów o cechach różnego rodzaju patologii społecznych. Jej krytyczna analiza obrana została za cel niniejszego artykułu. Nowy przepis miałby znaleźć się w rozdziale XXXII – Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, po art. 255a k.k. penalizującym rozpowszechnianie treści mających ułatwić popełnienie przestępstwa. W mojej ocenie kształt projektu jest niefortunny i cechuje się licznymi mankamentami.

2. PRZEDMIOT PRZESTĘPSTWA (DOBRA PRAWNE ZAGROŻONE I NARUSZANE)

W literaturze wskazuje się, że aby sformułować propozycję kryminalizacyjną, należy ustalić dobro prawne naruszone bądź narażane danym zachowaniem oraz negatywną ocenę takiego zjawiska². Należy zgodzić się z poglądem, że nie do pomyślenia jest zastosowanie zasady proporcjonalności na gruncie prawa karnego bez identyfikacji dobra prawnego³. Aby rozważyć kryminalizację, należy określić, jakie dobra prawne są przynajmniej zagrożone zachowaniem podlegającym ocenie, czy dobra te należą do kategorii dóbr indywidualnych, czy zbiorowych. W przypadku pozorowanych scen zgwałcenia czy zabójstwa możliwość naruszenia dobra prawnego w postaci życia, zdrowia czy wolności seksualnej – które to dobra prawne są przedmiotem ochrony przepisów stypizowanych w poszczególnych rozdziałach Kodeksu karnego – jest nieprawdo-

² M. Filipczak (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023, s. 86.

³ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 104.

podobna, pomijając np. amatorskie nagrywanie filmu, w którym niezbędne są szczególne umiejętności aktora, a wręcz udział kaskadera. Jak wskazuje P. Tuleja, „podstawowym obowiązkiem ustawodawcy jest (...) ustalenie, że określone dobro prawne leżące u podstaw danego typu czynu zabronionego znajduje zakotwiczenie w Konstytucji”⁴. Wydaje się, że w przypadku wprowadzenia penalizacji transmisji pozorowanych przestępstw nie tylko nie można zidentyfikować dobra prawnego, które jest naruszane, ale wręcz sama penalizacja stanowi naruszenie praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa do wolności artystycznej (art. 73 Konstytucji⁵).

Jak zaznacza J. Kulesza, przed zastosowaniem ingerencji środkami prawa karnego należy zbadać, czy inne gałęzie prawa nie zapewniają wystarczającej ochrony w przypadku naruszenia bądź zagrożenia dóbr prawnych⁶. Zwłaszcza wydaje się, że zasadne mogłoby okazać się wykorzystanie środków administracyjnoprawnych. Istotą zasady subsydiarności, według L. Gardockiego, jest wybór środka, który pociąga mniejsze koszty społeczne lub środka skuteczniejszego albo ochrona obywateli przed nadmierną ingerencją w sferę ich wolności⁷. Te czynniki muszą być uwzględnione przy tworzeniu projektu zmian Kodeksu karnego.

Tymczasem w uzasadnieniu projektu dotyczącego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu lakonicznie stwierdzono, że treści patostreamerskie rażąco godzą w zasady współżycia społecznego, ponadto jako przedmioty ochrony projektodawca wskazał: porządek publiczny, zdrowie i moralność publiczną czy wolności i prawa innych osób⁸. Powyższe zidentyfikowane przez projektodawcę dobra prawne pozostają pod ochroną prawa karnego, np. wolność seksualna i obyczajność od lat podlegają ochronie poprzez penalizację publicznego prezentowania pornografii w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Być może zatem nie ma uzasadnienia swego rodzaju dublowanie ochrony prawnokarnej poprzez objęcie penalizacją pozorowania przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Jak wskazano, przedmiotem ochrony nowo wprowadzonego typu ma być porządek publiczny. Przez zakłócenie porządku publicznego należy rozumieć „stan, który w danym miejscu, czasie i okolicznościach, zgodnie z przyjętymi zwyczajami, obowiązującymi przepisami, uważa się za nienormalny i który odczuwany jest jako utrudnienie lub uniemożliwienie ludziom normalnego zachowania w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej liczby osób”⁹. Zakłócenie

⁴ P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 16.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁶ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 152.

⁷ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 156–157.

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z 23.05.2023 r., s. 3–5.

⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 493.

porządku publicznego to wywołanie stanu, który „w danych okolicznościach, miejscu i czasie oraz zgodnie z przyjętymi normami uważa się za nienormalny i który utrudnia lub uniemożliwia ludziom normalne zachowanie się w miejscach dostępnych dla bliżej nieokreślonej grupy osób, przy czym tutaj także skutek ten może dotknąć tylko jedną osobę”¹⁰.

W ocenie S. Glasera porządek publiczny to „stan bezpieczeństwa istniejący w społeczeństwie, stan niezakłóconego panowania porządku prawnego albo też, z punktu widzenia podmiotowego stan świadomości społeczeństwa o istnieniu takiego stanu”¹¹.

Powyższe definicje pozwalają szeroko nakreślić zakres odbiorców treści patostreamerskich. Ich ujęcie może sugerować, że powinny być one dostępne dla całego społeczeństwa. W praktyce odbiorcami patostreamów są osoby, które chcą je oglądać, gdyż treści te rzadko są zgłaszane do administratorów stron internetowych, na których zostały one opublikowane¹². Podobne wrażenie tworzy użycie przez projektodawcę sformułowania „zdrowie i moralność publiczna”. Wrażenie to niwelowane jest nieco przez wskazanie jako przedmiotu ochrony praw i wolności innych osób, które to odnosi się raczej do osób uczestniczących w patostreamach jako „aktorzy”, w tym np. zwierzęta lub inne osoby, które są podmiotami oddziaływania patostreamera, niż do odbiorców patotreści, często wykazujących się aktywnością, która może nosić znamiona podżegania do popełnienia przestępstwa (w dyskursie naukowym nazywanych również patoużytkownikami¹³).

3. KRYTYKA

Według projektu patostreaming ma stanowić przestępstwo powszechne, zdolną do jego popełnienia jest każda osoba fizyczna, której można przypisać winę. Odnośnie do wieku odpowiedzialności karnej należy przyjąć, że popełnienie przestępstwa patostreamu jest możliwe przez nieletniego po ukończeniu 15 lat, w sytuacji gdy dopuszcza się ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka (art. 156 k.k.).

Na krytykę zasługuje nieobjęcie penalizacją transmisji przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, np. gdy patostreamer transmituje spowodowanie niebezpiecznego zdarzenia (art. 163 k.k.). Można również wyobrazić sobie umyślne spowodowanie katastrofy w ruchu drogowym, np. gdy patostreamer transmituje zrzucanie kamieni z wiaduktu na przejeżdżające pod nim samochody. Wprowadzenie do katalogu czynów zabronionych, których rozpowszechnianie jest penalizowane,

¹⁰ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el., komentarz do art. 51 k.w.

¹¹ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933, s. 355.

¹² P. Siedlanowski, *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, „Biuletyn Edukacji Medialnej” 2018/2, s. 50.

¹³ W. Kaługa, *Transmisja patologii społecznych do internetu. Zagrożenia związane z medialną aktywnością patoinfluenserów, patostreamerów i patoużytkowników*, com.press, 2022/(2), s. 71.

uzasadnione jest tym, że skoro penalizacji podlega rozpowszechnianie czynu zabronionego ściganego w typie prywatnoskargowym, cechującym się znacznie niższą społeczną szkodliwością niż wypadek czy katastrofa w ruchu lądowym, tym bardziej uzasadnione jest penalizowanie rozpowszechniania streamowania czynów zabronionych, zmierzających do spowodowania poważnego zagrożenia w ruchu drogowym, w tym usiłowania popełnienia przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji czy bezpieczeństwu publicznemu.

Rozpowszechnianie i publiczne prezentowanie nie są pojęciami tożsamymi, o czym świadczy rozdzielenie znamion czasownikowych w ramach art. 255a k.k. na „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje”. Według Z. Cwiąkalskiego rozpowszechnianie należy rozumieć jako czynienie treści powszechnie znanymi, dostępnymi, szerokie kolportowanie czegoś do potencjalnych, wyobrażonych odbiorców, a publiczne prezentowanie to przedstawienie określonych treści zgromadzonym odbiorcom, choć nie muszą oni być obecni w tym samym miejscu co sprawca czynu (np. przez wideopojęcie)¹⁴. Według V. Konarskiej-Wrzosek rozpowszechnienie to: „czynienie (...) treści (...) powszechnie dostępnymi, upublicznianie ich we wszelki możliwy sposób, np. przez robienie wystaw, publicznych spektakli, projekcję kinową, telewizyjną, zamieszczanie w Internecie, rozsyłanie pocztą zwykłą lub elektroniczną, rozplakatowywanie, sprzedaż, wypożyczanie w wypożyczalniach, rozdawanie itp.”¹⁵

W projektowanym przepisie znamię rozpowszechniania powinno zostać zastąpione prezentowaniem, ponieważ w obecnym brzmieniu zakaz karny będzie można obejść poprzez publikowanie patostreamów na zamkniętych grupach w portalach społecznościowych, gdzie nie będzie można mówić o czynieniu treści powszechnie znanymi, gdy w kręgu adresatów będą jedynie oznaczone osoby.

Wątpliwości budzi również pkt 3 ww. projektu przepisu „(...) stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby”. Nietykalność cielesna wytycza granicę, której naruszenie stanowi zagrożenie dla godności człowieka. Nietykalność cielesna w tym przypadku jest „prawem do integralności osobistej, stanowiącym podstawę roszczenia jednostki wobec innych, żeby powstrzymywali się od dotykania jej we wszystkich sytuacjach, w których nie wyraża ona na to swojej zgody”¹⁶. W sytuacji gdy osoba dobrowolnie bierze udział w patostreamie i pozwala „głównemu aktorowi” się uderzać, przy czym sprawca nie powoduje u siebie śmierci czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie można mówić o naruszeniu nietykalności cielesnej w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia tej osoby. Poniżenie lub upokorzenie

¹⁴ Z. Cwiąkalski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 255a, teza 5 i 6.

¹⁵ M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, komentarz do art. 202 k.k., teza 3.

¹⁶ W. Kulesza, *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016, s. 1089.

jest doznaniem subiektywnym¹⁷, zależnym od poziomu wrażliwości i indywidualnych właściwości danej osoby, zatem znamiona te są trudno mierzalne i stopniowalne, a ustalanie ich przez pryzmat odbiorcy nieuczestniczącego w patostreamie (np. widza) stanowi sytuację, w której brakuje narażonego lub naruszonego dobra prawnego, co czyni kryminalizację bezzasadną, gdyż istotą naruszenia nieetykalności cielesnej jest – jak wyżej przytoczono – działanie podjęte bez zgody podmiotu, którego nieetykalność jest naruszona, co podkreśla fakt ścigania tego czynu z oskarżenia prywatnego. Być może projektodawca chciał uniknąć sytuacji, w której sprawca przemocy względem innej osoby unika odpowiedzialności karnej za znęcanie się (art. 207 k.k.) w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się swojego zachowania jednorazowo, jednakże obrany kierunek należy ocenić negatywnie, z uwagi na ww. argumentację.

Niezrozumiale wydaje się, że patostreamer za popełnienie czynu będącego przedmiotem transmisji lub udostępnienia nagrania może ponieść łagodniejszą odpowiedzialność karną niż za jego transmisję w Internecie, bowiem projektowane zagrożenie ustawowe typu czynu zabronionego patostreamingu wynosi 6 miesięcy do lat 8, podczas gdy penalizacja odnosi się do czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której patostreamer namawia bądź udziela pomocy do samobójstwa innej osobie (co jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat), a następnie transmituje to w Internecie i zostaje mu wymierzona za to kara np. 8 lat pozbawienia wolności. Jeszcze bardziej absurdalnie taka sytuacja kształtuje się, gdy transmisji bądź udostępnienia dokonuje osoba niebiorąca czynnego udziału w patostreamie jako „aktor”, a jedynie udostępnia lub transmituje ww. treści¹⁸.

Jeszcze więcej wątpliwości budzi § 2 penalizujący pozorowanie popełnienia czynu zabronionego wskazanego w § 1 pkt 1–3. Prowadzić to może do penalizacji scen zgwałcenia lub zabójstwa lub pobic w filmach i serialach, a w skrajnych przypadkach również w beletrystyce w formie audiobooków. Wprawdzie zastosowanie może znaleźć w tym miejscu instytucja umorzenia postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, jednak w praktyce rozróżnienie tych sytuacji może okazać się problematyczne i zależne od arbitralnej decyzji sądu orzekającego, co stwarza zagrożenie dla pewności i bezpieczeństwa prawa oraz zasady określoności prawa karnego¹⁹. W świetle definicji słownikowej „porozować”

¹⁷ Por. M. Budyn-Kulik, *Wzajemna relacja nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu z art. 943 § 2 k.p.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia” 2020, LXVII/2, s. 66.

¹⁸ Struktura przepisu wskazuje, że występki patostreamingu w obecnym kształcie projektu będzie można popełnić jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Zamiar ewentualny wystąpi np. w sytuacji, gdy sprawca godzi się na to, że z patologicznymi treściami, które transmituje lub udostępnia, może potencjalnie zapoznać się nieograniczony krąg osób.

¹⁹ Przy pozorowaniu zgwałcenia czy zabójstwa brak zamachu na dobro prawne, można wobec tego uznać, że nie wyczerpano ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Można również rozważyć, czy w przedmiotowej sytuacji nie znajduje zastosowania pozaustawowy kontrakt działalności naukowej i artystycznej.

oznacza: stwarzać złudzenie, pozory czegoś²⁰. To inaczej markować, sfalszować, sfingować²¹. Taki zestaw znamion tym bardziej zagraża wolności i swobodzie artystycznej, że projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie okoliczności wyłączających bezprawność na wzór art. 256 § 3 k.k. (propagowanie faszyzmu i totalitaryzmu): nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.

Typem kwalifikowanym ww. projektowanego przepisu jest § 3, czyli działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej lub osiągnięcie takiej korzyści. Cechą charakterystyczną korzyści majątkowej jest w większym stopniu zaspokajanie potrzeby materialnej, natomiast korzyści osobistej – potrzeby duchowej²² (takie ujęcie spotykało się z krytyką P. Daniluka²³). Przepis ten przewiduje wymiar kary od roku do lat 10. W odniesieniu do kar uwagę zwraca wysoka punitivność i odejście od kar wolnościowych. Zasadniejszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie kar ograniczenia wolności oraz grzywny. Co więcej, można skonstatować, że prawie każdy przypadek patostreamu wiąże się z działaniem w celu osiągnięcia korzyści osobistej, ponieważ patostreamerzy szukają poklasku i popularności w Internecie, co stanowi niewątpliwie pewną gratyfikację.

Wskazać należy ponadto, że katalog potencjalnych treści transmisji nie wyчерpuje całego zjawiska patostreamingu, który może obejmować przejawy patologii społecznej niekoniecznie stanowiącej czyn zabroniony, pojęcie przestępczości ma bowiem węższe znaczenie niż patologia społeczna²⁴, np. patologią jest nadmierne spożywanie alkoholu, a co do zasady (pomijając przypadki rozpijania małoletniego czy niedozwolonej promocji alkoholu) nie podlega to penalizacji. Znany jest również przypadek patostreamera, który transmitował wykroczenie nieustąpienia pieszemu pierwszeństwa na przejściu dla pieszych. Transmisji może podlegać właściwie wszystko i wydaje się, że jedynym ograniczeniem jest wyobraźnia twórców. Zwraca uwagę nieobjęcie dyspozycją tego przepisu (lub, co wydaje się zasadniejsze, stworzenie analogicznego przepisu w Kodeksie wykroczeń²⁵) transmisji wykroczeń, których może okazać się więcej niż przestępstw w kontekście patostreamingu, np. wybryku nieobyczajnego czy

²⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/pozorowac;2507276.html> (dostęp: 30.05.2023 r.).

²¹ https://polski-sloownik.pl/synonimy.php?do_slowa=upozorowa%C4%87 (dostęp: 31.05.2023 r.).

²² Zob. np. B. Stefańska (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2012, komentarz do art. 228, teza 18; R.A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszony warunkowo*, „Probacja” 2010/ 2, s. 20; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 112, 116–117; wyrok SN z 29.08.2002 r. (III KK 133/02), LexPolonica nr 365133; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17.04.2007 r. (II AKa 81/07), LexPolonica nr 1814342; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.05.2007 r. (II AKa 81/07), LexPolonica nr 1797754.

²³ P. Daniluk, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2014/4.1, s. 7.

²⁴ <https://wagrowiec.policja.gov.pl/w28/aktualnosci/133012,Patologie-a-przestepczosc.html> (dostęp: 31.05.2023 r.).

²⁵ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.).

zakłócenia porządku. Co więcej, zakres penalizacji projektowanego przepisu nie obejmuje transmisji znieważzeń, gróźb bezprawnych i gróźb karalnych²⁶.

Transmisja lub utrwalanie treści przedstawiających popełnienie czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jest penalizowane na gruncie art. 191a k.k. (utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej), a także na podstawie art. 202 § 3 k.k. penalizującego m.in. tworzenie, utrwalanie i rozpowszechnianie tzw. pornografii twardej (pedofilskiej i zoofilskiej). Zwraca uwagę fakt, że penalizacja nie obejmuje transmisji nadużycia stosunku zależności (art. 199 k.k.), ponieważ czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Również niekaralne na gruncie projektowanego przepisu pozostaje wysoce prawdopodobne streamowanie rozpijania małoletniego (zagrożonego m.in. karą pozbawienia wolności do lat 2) czy czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas pełnienia lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, gdyż czyn ten stypizowany jest w rozdziale XXIX Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

Na aprobatę zasługuje nie tylko wprowadzenie penalizacji samej transmisji, ale również udostępnienia zapisu obrazu lub dźwięku. Prowadzi to do objęcia karalnością wszystkich form patostreamów, w tym tzw. szotów (zarchiwizowanych fragmentów patostreamu²⁷). Jest to z pewnością lepsze podejście projektodawcy niż koncentrowanie się jedynie na formie patostreamingu stanowiącej źródło etymologii tego pojęcia, czyli transmisji na żywo.

Projektowany przepis wprowadza szeroką penalizację transmisji i udostępniania zapisu obrazu i dźwięku treści o charakterze patologii społecznej, jednak nie jest to zakres wyczerpujący całe zjawisko i jego szkodliwość.

Na aprobatę zasługuje wprowadzenie penalizacji transmisji znęcania się i zabicia zwierzęcia. Szczególnie drastyczne formy znęcania się nad zwierzęciem oraz transmisja przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności mogą niewątpliwie wyrzucić negatywny wpływ na stan psychiczny osób oglądających i zagrozić lub naruszyć dobro prawne w postaci niezagrażonego rozwoju psychicznego małoletnich. Dobro prawne w postaci dobrostanu psychicznego dzieci stanowi wspólny przedmiot zamachu zarówno przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jak również drastycznych przypadków zabicia zwierzęcia czy znęcania się nad nim. O ile jednak, jak wspomniano wyżej, dobro prawne w postaci wolności od wstydu seksualnego²⁸ jest chronione na

²⁶ <https://www.czasfinansow.pl/wiezienie-za-patostream-z-wylaczeniem-groz-b-karalnych-groz-b-bezprawnych-i-zniewazzen/> (dostęp: 31.05.2023 r.).

²⁷ D. Bek, M. Popiołek, *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 2019/7(4), s. 251.

²⁸ M. Mozgawa (w.): *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 202 k.k., teza 1.

gruncie przepisów penalizujących pornografię twardą oraz publiczne prezentowanie pornografii w sposób mogący narzucić jej odbiór osobie, która sobie tego nie życzy, o tyle stan psychiczny osób napotykających przypadki znęcania się nad zwierzętami pozostaje na ten moment bez odpowiedniej ochrony.

Część patostreamerów dopuszcza się swoich czynów w celu zdobycia gratyfikacji finansowej lub popularności i zaimponowania innym. Należy zatem rozważyć, czy rzeczywiście obowiązywanie tego przepisu może – przynajmniej potencjalnie – działać odstraszająco na osoby, które znęcają się nad zwierzętami lub je zabijają jedynie w celu utworzenia patostreamu. Dyskusyjne może okazać się, czy przepis ten zadziała odstraszająco (prewencja generalna negatywna), czy przyczyni się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w poczuciu, że treści o charakterze patologii społecznej nie powinny być podstawą do zdobywania popularności.

4. PROBLEMATYKA WIELOŚCI OCEN PRAWNOKARNYCH

Przestępstwo patostreamingu będzie pozostawać w licznych zbiegach z innymi czynami zabronionymi. W sytuacji gdy sprawcą będzie „aktor” patostreamu, w zbiegu rzeczywistym pozostanie transmisja patostreamu (art. 255b § 1 k.k.) z czynem transmitowanym (należącym do grupy umyślnych przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnionych z użyciem przemocy, znęcania się lub zabicia zwierzęcia w rozumieniu określonym w art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt).²⁹

Problematyczna może okazać się możliwość kwalifikacji prawnej naruszenia nietykliwości cielesnej. Zgodnie z art. 217 § 3 k.k. ściganie tego przestępstwa odbywa się z oskarżenia prywatnego. Oznacza to, że do wszczęcia procesu sądowego niezbędna jest aktywność procesowa i wola pokrzywdzonego, który jest zainteresowany ściganiem przestępstwa popełnionego przeciwko niemu. Prowadzić to może do paradoksalnej sytuacji, w której sprawca naruszenia nietykliwości cielesnej nie poniesie odpowiedzialności karnej (z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela prywatnego), a osoba transmitująca bądź rozpowszechniająca nagranie taką odpowiedzialność poniesie, nawet w sytuacji, gdy nie będzie ona bezpośrednio zaangażowana w zdarzenie, np. znajomy patostreamera otrzyma od niego nagranie przesłane przez komunikator i następnie opublikuje je na swoim koncie na portalu społecznościowym.

Wątpliwości co do takiego kształtu przepisów budzi również ewentualna odpowiedzialność podlegaczy i pomocników. Czy osoby, które opublikują post zawierający patostream na swoim profilu na portalu społecznościowym, będą ponosić odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie obrazu i dźwięku przedstawiającego popełnienie ww. czynów zabronionych? Wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Publikowanie przez widza patostreamu stanowi niewątpliwie dalsze rozpowszechnianie. Oprócz tego może stanowić pomocnictwo (psychiczne), jeśli patoużytkownik chce umocnienia patostreamera w zamiarze rozpowszechnia-

²⁹ Dz.U. z 2022 r. poz. 572 i 2375

nia tego typu treści albo się na to godzi. Czy – idąc w rozważaniach jeszcze dalej – możliwe będzie przypisanie odpowiedzialności karnej osobom, które „lajkują” tego typu posty? Reagowanie na posty intensyfikuje ich wyświetlanie innym użytkownikom, co niewątpliwie przyczynia się do jeszcze szerszego rozpowszechnienia. Czy można w związku z tym mówić o występowaniu postaci pomocnictwa? Aby zachowanie mogło być uznane za pomocnictwo psychiczne, musi znajdować odzwierciedlenie w świadomości osoby, której udzielane jest wsparcie psychiczne, ponadto musi ono mieć istotny wpływ na psychikę tej osoby, „analogiczny do tego, jaki realizują czynności polegające na udzielaniu rady lub informacji, pozwalające stwierdzić, że udzielone wsparcie jest ułatwieniem popełnienia czynu zabronionego”³⁰. Natomiast wydaje się, że zachowanie zwiększające zasięg danego postu, a zatem także lajkowanie, odpowiada w ogólnych zarysach (w sensie przedmiotowym) formule pomocnictwa fizycznego – „lajkujący” ułatwia bezpośrednio sprawcy popełnienie czynu.

Do rozpowszechnienia przez „lajkującego” może dojść zarówno przy umyślnej, jak i nieumyślnej stronie podmiotowej. „Lajkujący” może mieć zamiar dalszego rozpowszechnienia (co może stanowić osobny czyn z projektowanego art. 255b k.k.), jak również wolę umocnienia patostreamera w dalszej produkcji i rozpowszechnianiu treści o charakterze patologicznym. Jednakże „zaljkowanie” posta zawierającego tego typu treści może zająć przy braku świadomości i woli dalszego rozpowszechnienia, co sytuuje czyn w kręgu nieumyślnego pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 255 § 2 i 3 k.k., a takowe nie podlega kryminalizacji. Warto też zauważyć, że niezależnie od możliwości uznania czynu za pomocnictwo do zachowań patostreamerskich. Umyślne stwarzanie większych zasięgów poprzez „lajkowanie” może stanowić osobny czyn zabroniony publicznego pochwalania przestępstwa (art. 255 k.k.).

Ponadto ponownie pojawia się problem szerszej odpowiedzialności karnej obserwatorów niż osób występujących w patostreamach jako aktorzy. Projektodawca posłużył się bowiem sformułowaniem „czyn zabroniony”, który to jest pojęciem szerszym niż „przestępstwo” i obejmować będzie również zachowania o znikomej szkodliwości społecznej oraz popełnione przez osoby niezdolne do poniesienia odpowiedzialności karnej, w tym niepoczytalne lub nieletnie (odrębną kwestią jest możliwość zastosowania względem nich instytucji przymusowego leczenia w szpitalu psychiatrycznym lub środków przewidzianych w ustawie z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich³¹).

OCENA KLAUZULI NIEKARALNOŚCI

Paragraf 2 projektowanego przepisu wprowadza klauzulę niekaralności. Projektodawca przewidział okoliczność, w której sprawca transmisji patostreamu

³⁰ D. Sokołowska, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12, s. 27.

³¹ Ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2022 r. poz. 1700).

nie podlega karze, jeżeli działa w celu obrony interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego. Interes publiczny stanowi znamię typu czynu zabronionego m.in. art. 231 k.k. penalizującego nadużycie władzy przez funkcjonariusza publicznego czy art. 233 § 4a k.k. penalizującego nieumyślne przedłożenie fałszywej opinii, ekspertyzy lub tłumaczenia, jeżeli sprawca naraża na istotną szkodę interes publiczny. W orzecznictwie oraz doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że interesem jest „istniejące bądź przyszłe dobro materialne lub osobiste albo dobro idealne, związane z organizacją życia zbiorowego i prawidłowością jego funkcjonowania”³².

Istotą klauzuli niepodlegania karze są fakty następujące po popełnieniu przestępstwa, które nie mają wpływu na fakt jego popełnienia, ale ze względów kryminalnopolitycznych prowadzą do bezkarności³³. Wydaje się, że w wypadku klauzuli w projektowanym przepisie bezkarność, według projektodawcy, wiąże się z niskim stopniem społecznej szkodliwości, jednak nie ze stopniem znikomym.

Konstrukcja klauzuli wskazuje, że chodzi o niebezpieczeństwo już istniejące, realne, na co wskazuje sformułowanie „w celu obrony” interesu publicznego lub zasługującego na uwzględnienie interesu prywatnego. Zwraca również uwagę dobór słów na określenie obu wskazanych interesów; brak doprecyzowania interesu publicznego wskazuje, że każda okoliczność, która będzie wiązała się z obroną interesu publicznego, pociąga z sobą niekaralność. Z kolei w przypadku interesu prywatnego będzie to jedynie interes zasługujący na uwzględnienie, czyli nie każdy, a pewna szczególna, nieokreślona przez ustawodawcę kategoria. Zastanawia, dlaczego projektodawca nie uznał za wystarczającą w tym kontekście konstrukcji obrony koniecznej (art. 25 k.k.) czy stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Wydaje się, że przyczyny można dopatrywać się w prawnokarnych konsekwencjach zastosowania tych instytucji. Stan wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k. oraz obrona konieczna to okoliczności wyłączające bezprawność. Projektowany przepis wprowadza klauzulę niepodlegania karze. Utrzymanie założenia o racjonalności ustawodawcy skłaniałoby do wniosku, że projektodawca nakłada na adresata normy niższe wymagania, które musi spełnić, by skorzystać z klauzuli niekaralności, niż w przypadku stanu wyższej konieczności czy obrony koniecznej. Skoro tak, należy uznać, że stan zagrożenia interesu publicznego nie musi być bezpośredni, jak zamach na dobro prawne w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. Projektodawca nie wymaga również spełnienia kryterium subsydiarności, jak w przypadku stanu wyższej konieczności. Natomiast podobnie jak w wypadku stanu wyższej konieczności, osoba, która może

³² M. Błotnicki, *Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.05.2017 r., II AKa 120/171*, „Przegląd Sądowy” 2018/9, s. 120; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 655; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 649; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 6; wyrok SN z 31.05.1933 r. (II K 285/33), OSN 1933/8, poz. 157; wyrok SN z 13.03.1936 r. (II K 2201/35), OSN 1936/10, poz. 365.

³³ W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (Studiów analityczne)*, „Prokuratura i Prawo” 1971/3–4, s. 613.

skorzystać z klauzuli niekaralności w tym przepisie, musi działać w zamiarze bezpośrednim kierunkowym dobra/interesu, o czym świadczy sformułowanie „w celu”. Ochrona interesu nie może być zatem przypadkowa, stanowić swoistego „efektu ubocznego” zachowania osoby. Krąg podmiotów mogących skorzystać z tejże klauzuli jest wąski, sformułowano kryteria wykluczające: sprawstwo, pomocnictwo, podżeganie. Nie będą mogli zatem skorzystać z niej aktywni patoużytkownicy oraz sami patostreamerzy, biorący udział w tworzeniu patostreamu. W istocie można uznać, że w całym szeregu wypadków, w których mogłaby mieć zastosowanie omawiana klauzula, zastosowanie mieć może po prostu art. 1 § 2 k.k. To zaś podaje w wątpliwość celowość jej wprowadzenia.

PODSUMOWANIE

Wiedzą notoryjną jest stwierdzenie, że patostreamy stanowią zjawisko szkodliwe, potencjalnie świadczące o demoralizacji i mające skrajnie niskie walory estetyczne.

Projektodawca zaniechał wprowadzenia uprzednio środków administracyjnych, np. nakładających na administratorów stron internetowych obowiązek usuwania tego typu treści i nakładających kary finansowe w przypadku zaniechania takiego działania, zaprzeczając w ten sposób zasadzie prawa karnego jako środka ostatecznego (*ultima ratio*). Można również stwierdzić, że tempo wniesienia do Sejmu projektu i towarzyszące temu wniesieniu medialne przekazy (przypadek patostreamu, w którym ojciec dusił swojego syna) świadczą o populistycznym ujęciu problemu, a sama regulacja stanowi odpowiedź jedynie na najpopularniejsze postacie patostreamingu, które to zjawisko dynamicznie się rozwija oraz zbyt szeroko zakreśla odpowiedzialność karną osób niezaangażowanych bezpośrednio w tworzenie patostreamów, a jedynie dalej je udostępniających. Takie rozwiązanie należy uznać za nieuzasadnione i nielogiczne i projektodawca powinien z niego zrezygnować. Prowadzi ono bowiem do naruszenia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego opiera się na zaspokajaniu poczucia sprawiedliwości w społeczeństwie u pokrzywdzonego i osób, które się dowiedziały o popełnieniu czynu zabronionego³⁴. Przypadek osoby niezwiązanej z tworzeniem filmu o treściach patologii społecznej, która jedynie go udostępnia i ponosi surowszą odpowiedzialność karną niż „główny aktor”, może zachwiać tą równowagą.

ABSTRACT

mgr Agata Ziobroń

PhD student at the Doctoral School of Social Sciences of the Maria Curie-Skłodowska University in Lublin. Her scientific interests include substantive criminal law, procedural criminal law, and medical law.

³⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 8.

Evaluation of the parliamentary bill to amend the Criminal Code to the extent of criminalization of the patho-streaming phenomenon

In the paper, an attempt is made to evaluate the parliamentary bill to amend the Criminal Code to the extent of criminalization of the phenomenon of patho-streaming (livestreaming of social pathologies). An outline of commentary on the amending bill is formulated and the current statutory features of this provision are analysed and critiqued. The main drawbacks of the bill are its populist character and too broad delineation of criminal liability of third parties who are not involved directly in the creation of a patho-stream.

Keywords: *bill, patho-streaming, criminal liability, illicit act*

mgr Agata Ziobroń

Doktorantka Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych UMCS. Do jej zainteresowań naukowych należy prawo karne materialne, prawo karne procesowe, prawo medyczne.

ORCID: 0000-0003-0398-460X

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bek Dominika, Popiołek Malwina, *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 2019/7(4), s. 251

Błotnicki Maciej, *Pojęcie interesu publicznego na gruncie art. 231 k.k. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.05.2017 r., II AKA 120/171*, „Przeгляд Sądowy” 2018/9, s. 120

Bojarski Marek, Radecki Wojciech, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019

Budyn-Kulik Magdalena, *Wzajemna relacja nękania z art. 190a § 1 k.k. i mobbingu z art. 943 § 2 k.p.*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia” 2020, LXVII, 2, s. 66

Ćwiąkański Zbigniew (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2023, LEX/el., komentarz do art. 255a, teza 5 i 6

Daniluk Paweł, *Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym*, „Wojskowy Przeгляд Prawniczy” 2014/4.1, s. 7

Filipczak Mateusz (w:) *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023

- Gardocki Lech**, *Prawo karne*, Warszawa 2017
- Glaser Stefan**, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933
- Kaługa Wojciech**, *Transmisja patologii społecznych do internetu. Zagrożenia związane z medialną aktywnością patoinfluenserów, patostreamerów i patoużytkowników*, com.press, 2022/(2)
- Kozłowska-Kalisz Patrycja**, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, LEX/el, komentarz do art. 51 k.w.
- Kulesza Jan**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017
- Kulesza Witold**, *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016
- Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012
- Makowski Waclaw**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2023, LEX/el, komentarz do art. 202, teza 1
- Mozgawa Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. V. Kolarska-Wrzošek, Warszawa 2023, komentarz do art. 202 k.k.
- Peiper Leon**, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936
- Siedlanowski Paweł**, *Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci*, „Biuletyn Edukacji Medialnej” 2018/2
- Sokołowska Dominika**, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12
- Stefańska Blanka** (w:) *Kodeks karny. Komentarz OnLine*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2012, komentarz do art. 228, teza 18
- Stefański Ryszard**, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, „Probacja” 2010/2
- Surkont Mirosław**, *Łapownictwo*, Sopot 1999
- Tuleja Piotr**, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015
- Uzasadnienie projektu ustawy z 23.05.2023 r.
- Wolter Władysław**, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze* (Studium analityczne), „Prokuratura i Prawo” 1971/3–4, s. 613

Pojęcia kluczowe:

tablice rejestracyjne, kontratyp weselny, zalegalizowana tablica rejestracyjna, nowelizacja Kodeksu karnego

Artykuły

Adam Behan

PRAWNOKARNA OCHRONA TABLIC REJESTRACYJNYCH POJAZDÓW MECHANICZNYCH NA GRUNCIE NOWEGO ART. 306C KODEKSU KARNEGO

Publikacja przedstawia nowy typ czynu zabronionego, stypizowany w art. 306c Kodeksu karnego, będący częścią nowelizacji Kodeksu karnego, która weszła w życie 1.10.2023 r. Przepis ten penalizuje m.in. zabór tablic rejestracyjnych, ich podrabianie, przerabianie i używanie tablicy rejestracyjnej nieprzypisanej do pojazdu. W artykule zwrócono uwagę, że użyte znamię „tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego, umożliwiającej dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej” jest w istocie puste, bo w istocie takie tablice nie istnieją na gruncie obowiązującego porządku prawnego. Wydaje się, że ustawodawca miał na myśli „Zalegalizowane tablice rejestracyjne pojazdu mechanicznego”, ale konsekwencją takiej wykładni jest wyłączenie spod zakresu ochrony tablic, które mają przyczepy. Autor zwraca też uwagę, że w świetle nowych regulacji zupełnie inaczej traktowane być może używanie tablic „ślubnych” z uwagi na przeniesienie takiego zachowania z kategorii wykroczeń do występków, i że potencjalnie nieakceptowane społecznie mogą być konsekwencje z tego wynikające.

Uchwalona w lipcu 2022 r. gruntowna nowelizacja Kodeksu karnego¹ wprowadziła do niego szereg rozwiązań znanych nam z Kodeksu karnego z 1969 r., znacznie zaostrażając zasady odpowiedzialności karnej, wprowadzając szereg nowych typów czynów zabronionych czy naruszając zasadę trójpodziału władzy poprzez znaczne ograniczenie władzy sądowniczej. Przedstawiciele dok-

¹ Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.).

tryny alarmowali o oczywistej niekonstytucyjności tych rozwiązań², co zostało jednak zbagatelizowane przez ustawodawcę. Co więcej, brak pogłębionej debaty, pośpiech i niechęć do słuchania głosów apelujących o choćby rzetelne przygotowanie tak drastycznych zmian nie stanęły na drodze uchwaleniu tego aktu, dla którego przewidziano niezwykle krótki (jak na skalę wprowadzanych zmian), 3-miesięczny okres *vacatio legis*, który z uwagi na sprzeczność nowelizacji z brzmieniem innych aktów prawnych musiał być wydłużony³.

Prezydent, w teorii strażnik Konstytucji RP, zachował bierność wobec oczywistego naruszenia procedur parlamentarnych, podpisując rzeczoną ustawę⁴. Na mocy jej art. 5 odsunięto wejście w życie głównej części zmian nowelizujących Kodeks karny na dzień 1.10.2023 r.

Tego dnia weszła w życie regulacja, która będzie przedmiotem niniejszego opracowania, ujęta w art. 1 pkt 110 ustawy z 7.07.2022 r., która dodaje do Kodeksu karnego nową jednostkę redakcyjną w postaci art. 306c Kodeksu karnego o następującym brzmieniu:

„§ 1. Kto dokonuje zaboru tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego, umożliwiającą dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej albo w celu użycia za autentyczną tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego podrabia lub przerabia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

² Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* (druk senacki nr 762), 2022, <https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/07/novelizacja2022.pdf>.

³ Rzeczona ustawa nie zmieniała jednak wyłącznie Kodeksu karnego, ale także szereg innych aktów, włącznie z Kodeksem karnym wykonawczym. Już w okresie biegu *vacatio legis* okazało się, że ta „przełomowa reforma Kodeksu karnego”, o której szybkie przyjęcie zabiegał minister sprawiedliwości, a jej wejście w życie miało zapewnić bezpieczeństwo obywatelom, jest całkowicie niespójna z szeregiem regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym. Spowodowało to konieczność odsunięcia w czasie wejścia w życie dopiero co uchwalonej ustawy. Za absolutnie kuriozalne uznać należy tłumaczenie pana ministra Marcina Warchoła, który stwierdził na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka nr 147 z 26.01.2023 r. opracowującej „poprawki zgłoszone w czasie drugiego czytania do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druki nr 2860 i 2954)”, że „w momencie uchwalania Kodeksu karnego nie był jeszcze uchwalony Kodeks karny wykonawczy. W związku z tym, wskutek siły wyższej doszło do przez nikogo niezawinionych niezgodności między jedną ustawą a drugą, które wymagają rozwiązania w trybie po prostu nowych przepisów. Dlatego też jesteśmy zmuszeni prosić o wydłużenie *vacatio legis* Kodeksu karnego, żeby móc zgrać Kodeks karny wykonawczy z Kodeksem karnym”. Jasno trzeba powiedzieć, że te „niezgodności” były wyłącznie wynikiem pośpiechu, niechłujstwa i obojętności na głosy specjalistów, którzy dokładnie na te niebezpieczeństwa zwracali uwagę. Aby dopełnić obraz „zgodnego z prawem” działania, podkreślić należy, że wniosek o wydłużenie *vacatio legis* nowelizacji Kodeksu karnego został złożony w drugim czytaniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

⁴ Ustawa z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 403).

§ 2. Tej samej karze podlega, kto używa tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego nieprzypisanej do pojazdu, na którym ją umieszczono, albo używa jako autentycznej podrobionej lub przerobionej tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego.”

Cele dodania tej regulacji zostały wskazane w motywie 28. projektu nowelizacji (druk 2024 z 22.02.2022 r.), w świetle którego: „Dość częstym zjawiskiem jest posługiwanie się przez nieuczciwych kierowców tablicami rejestracyjnymi innego pojazdu, najczęściej w celu zatankowania paliwa i ucieczki bez uiszczenia opłaty. Zjawisko to należy zwalczać już na przedpolu czynu zabronionego, czyli w fazie kradzieży lub podrobienia tablic rejestracyjnych (...) W postanowieniu z 19.03.2003 r. (III KKN 207/01) Sąd Najwyższy uznał, że tablice rejestracyjne nie mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 270 k.k., natomiast mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż są znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu, a przestępstwo w nim opisane ma charakter powszechny, nakierowany na ochronę bezpieczeństwa korzystania z przedmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym i ograniczenie zjawiska kradzieży samochodów. Przepis ten kryminalizuje jednak wyłącznie usuwanie, podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych, a więc nie zapewnia właściwej ochrony prawnokarnej”. Zatem wydawać by się mogło, że ustawodawca, podążając za przywołanym orzeczeniem Sądu Najwyższego, uznaje tablice rejestracyjne za znaki identyfikacyjne podlegające prawnokarnej ochronie na gruncie art. 306, z drugiej zaś strony dalsza lektura uzasadnienia prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków. Wskazuje bowiem, że „W obecnym stanie prawnym kradzież tablic rejestracyjnych stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. z uwagi na ich niewielką wartość materialną, zaś podrobienie lub przerobienie tablicy rejestracyjnej nie jest penalizowane w ogóle”.

Konieczność dodania nowej jednostki redakcyjnej uzasadniono problemami i wątpliwościami podnoszonymi od wielu lat w piśmiennictwie i judykaturze, a mianowicie: w jaki sposób należy traktować na gruncie Kodeksu karnego tablice rejestracyjne⁵ – czy jako dokument⁶, czy jako znak identyfikacyjny⁷. Lek-

⁵ Użycie w znamionach art. 306c liczby pojedynczej oznacza, że wystarczający do realizacji znamion przestępstw opisanych w tym artykule będzie czyn w odniesieniu do co najmniej jednej tablicy. Z tym zastrzeżeniem w dalszych wywodach, ze względów językowych, liczba pojedyncza i mnoga pojawiają się zamiennie.

⁶ W kontekście (nie)uznawania ich za dokumenty, w szczególności warte przytoczenia jest postanowienie SN z 25.02.2005 r. (I KZP 33/04), LEX nr 142537 i licznie cytowane tam stanowisko piśmiennictwa i orzecznictwa, wyrok SN z 23.05.2002 r. (V KKN 404/99), OSNKW 2002/9–10, poz. 72, czy postanowienie SN z 16.11.2005 r. (III KK 51/05), R-OSNKW 2005/1, poz. 2088.

⁷ Zob. wyrok SN z 13.07.2000 r. (V KKN 491/98), LEX nr 50962; wyrok SN z 17.05.2000 r. (V KKN 143/00), LEX nr 50994; wyrok SN z 6.05.2003 r. (III KK 118/03), LEX nr 81934; uchwała SN z 27.10.2005 r. (I KZP 33/05), OSNKW 2005/11, poz. 106; analogiczne stanowisko zostało przyjęte w sądach apelacyjnych – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9.05.2012 r. (II AKa 114/12), LEX nr 1163708; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.07.2016 r. (II AKz 227/16), LEX nr 2071590, w których odmawiano przyznania tablicom rejestracyjnym statusu znaków identyfikacyjnych na gruncie art. 306 k.k. Wyłomem w tej linii orzeczniczej było tylko posta-

tura uzasadnienia projektu nowelizacji pozwala na dojście do konstatacji, że celem tej regulacji było „zapełnienie istotnej luki prawnej”. Trudno bowiem wskazać, którą dokładnie lukę ustawodawca miał na uwadze i jaki status tablic rejestracyjnych na gruncie Kodeksu karnego one otrzymują, gdyż uzasadnienie jest w tym zakresie wewnętrznie sprzeczne. Intencją ustawodawcy wydaje się być rozstrzygnięcie sporu toczącego od wielu lat w piśmiennictwie i judykaturze, polegającego na ustaleniu, czy tablice rejestracyjne traktować należy jako dokumenty, czy jako znaki identyfikacyjne. Jednocześnie „rozwiązanie”, jakie stało się częścią obowiązującego porządku prawnego, wydaje się rodzić ogrom nowych problemów, sprzeczności czy irracjonalnych konsekwencji.

TABLICA REJESTRACYJNA

Należy przede wszystkim wskazać, że Kodeks karny oraz uchwalone do niego akty wykonawcze, a także ustawa – Prawo o ruchu drogowym⁸ nie posiadają legalnej definicji „tablicy rejestracyjnej” oraz „tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego, umożliwiającej dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”. Artykuł 75a p.r.d. stanowi jedynie, że produkcja tablic rejestracyjnych, w tym profesjonalnych tablic rejestracyjnych oraz wtórników tablic rejestracyjnych, jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców⁹ i wymaga wpisu do rejestru przedsiębiorców produkujących takie tablice. Szczegółowe wymagania techniczne dla tablic rejestracyjnych, ich wzory, warunki produkcji i sposób dystrybucji wraz z określeniem materiałów mających szczególne znaczenie przy ich produkcji i dystrybucji uregulowane zostały w aktach wykonawczych do Prawa o ruchu drogowym¹⁰. Analiza przywołanych aktów i regulacji w nich zawartych pozwala stwierdzić, że tablicą rejestracyjną jest spełniająca wszystkie poniższe warunki:

- a) rzecz (płytką) wykonana z taśmy aluminiowej o grubości ok. 1 mm, odpornej na działanie czynników atmosferycznych, której powierzchnia czołowa powinna być pokryta materiałem odbłaskowym barwy białej, żółtej, zielonej lub niebieskiej, trwale związanym z podłożem, odpornym na uderzenia i zginanie, posiadającym właściwości elastyczne oraz wymagane właściwości odbłaskowe i barwowe;

nowienie SN z 19.03.2003 r. (III KKN 207/01), LEX nr 78408, w którym SN stwierdził, że „Tablice rejestracyjne mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż są znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu”.

⁸ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1047 ze zm.), dalej: p.r.d.

⁹ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 i 2105 oraz z 2022 r. poz. 24).

¹⁰ Szczegółowe warunki produkcji i dystrybucji tablic reguluje rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 2.05.2012 r. w sprawie warunków produkcji i sposobu dystrybucji tablic rejestracyjnych i znaków legalizacyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1885). Wymagania dla tablic rejestracyjnych wraz z wzorami zawiera rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 31.08.2022 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów, wymagań dla tablic rejestracyjnych oraz wzorów innych dokumentów związanych z rejestracją pojazdów (Dz.U. poz. 1847).

- b) rzecz spełniająca pozostałe bardzo precyzyjnie opisane w załączniku 12¹¹ warunki techniczne i materiałowe, m.in. zgodność z tabelą wymiarów, posiadanie wskazanych tam cech, takich jak kąty oświetlenia, kąty obserwacji czy powierzchniowy współczynnik odbłasku R;
- c) rzecz wyprodukowana przez producenta tablic – przez którego rozumie się przedsiębiorcę, o którym mowa w art. 75a ust. 3 p.r.d., zgodnie z wymogami określonymi w aktach wykonawczych.

Na potrzeby dalszych rozważań należy dodać, że ustawodawca rozróżnia tablice rejestracyjne z wytłoczonymi numerami rejestracyjnymi oraz bez wytłoczonych numerów¹².

ZALEGALIZOWANA TABLICA REJESTRACYJNA A DOKUMENT STWIERDZAJĄCY DOPUSZCZENIE DO RUCHU

Kluczowa dla dalszych rozważań zdaje się być regulacja zawarta w art. 71 ust. 1 i 2 p.r.d., wedle której dokumentem stwierdzającym dopuszczenie do ruchu pojazdu samochodowego, ciągnika rolniczego, pojazdu wolnobieżnego wchodzącego w skład kolejki turystycznej, motoroweru lub przyczepy, jest **dowód rejestracyjny albo pozwolenie czasowe**. Pojazdy te są dopuszczane do ruchu, jeżeli odpowiadają warunkom określonym w art. 66 p.r.d. oraz zostały zarejestrowane i zaopatrzone w **zalegalizowane tablice (tablicę) rejestracyjne**.

Procedura rejestracji pojazdu dokonywana jest, na wniosek jego właściciela, przez starostę właściwego ze względu na miejsce stałego zamieszkania (siedzibę) lub czasowego zamieszkania osoby wnioskującej. Pozytywne rozpatrzenie złożonego wniosku o rejestrację pojazdu kończy się wydaniem decyzji administracyjnej o czasowej rejestracji pojazdu, połączonej z wydaniem pozwolenia czasowego (tzw. miękkiego dowodu rejestracyjnego) i zalegalizowanych tablic (tablicy) rejestracyjnych, tj. czynnościami materialno-technicznymi o charakterze następczym w stosunku do rejestracji¹³.

Legalizacja tablic rejestracyjnych to czynność materialno-techniczna dokonywana przez urzędnika „organu właściwego w sprawach rejestracji” po wydaniu decyzji, która polega na umieszczeniu na tablicach rejestracyjnych nalepki legalizacyjnej¹⁴. Sama nalepka legalizacyjna składa się z trzech części stanowiących

¹¹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 31.08.2022 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów.

¹² Zgodnie z regulacją art. 75 ust. 3 pkt 1–3 za przedsiębiorcę produkującego tablice rejestracyjne uważa się jednostkę: 1) produkującą tablice rejestracyjne z wytłoczonymi numerami rejestracyjnymi; 2) produkującą tablice rejestracyjne bez wytłoczonych numerów rejestracyjnych; 3) tłoczącą numery rejestracyjne.

¹³ Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 8.01.2013 r. (II SA/Bd 1093/12), LEX nr 1351386; wyrok WSA w Łodzi z 11.02.2014 r. (III SA/Łd 1265/13); uchwała NSA(5n) w Warszawie z 15.11.1999 r. (OPK 24/99), ONSA 2000/2, poz. 54.

¹⁴ Zob. rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 13.04.2012 r.

komplet i jest indywidualnie numerowana jednym numerem dla wszystkich części. Części A i B nalepki legalizacyjnej są jednakowe i służą do legalizacji tablic rejestracyjnych zwyczajnych, indywidualnych, zabytkowych oraz dyplomatycznych. Część C potwierdza legalizację tablic rejestracyjnych poprzez wklejenie jej w rubryce dowodu rejestracyjnego pn. ADNOTACJE URZĘDOWE. Po otrzymaniu przez urząd, w którym dokonywana jest rejestracja, stałego dowodu rejestracyjnego część C naklejana jest w wyniku wydania kolejnej decyzji administracyjnej w owym dowodzie, który następnie wydawany jest właścicielowi.

TABLICA REJESTRACYJNA POJAZDU MECHANICZNEGO UMOŻLIWIAJĄCA DOPUSZCZENIE TEGO POJAZDU DO RUCHU NA OBSZARZE RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W kontekście powyższych rozważań zasadne jest poddanie analizie brzmienia uchwalonego art. 306c Kodeksu karnego, który posługuje się pojęciami „tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego, umożliwiająca dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”, „tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego” oraz „tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego nieprzypisana do pojazdu, na którym ją umieszczono”. Równie zasadne wydaje się pytanie, co jest przedmiotem ochrony w ramach tych jednostek, a dokładnie jak rozumieć wspólny rdzeń tych 3 wariantów – „tablicę rejestracyjną pojazdu mechanicznego”. Brzmienie art. 306c § 1 Kodeksu karnego i użycie w nim takiego sformułowania jak „tablice rejestracyjne pojazdu mechanicznego” (nie „zalegalizowane tablice pojazdu mechanicznego”) sugerować może, że ustawodawca w § 1 *in fine* chce objąć ochroną ich szerszy zakres, tj. tablice rejestracyjne, do których na gruncie Prawa o ruchu drogowym zaliczane są także niezalegalizowane „blankiety” z wytłoczonymi już numerami, a nawet czyste blankiety bez żadnych tłoczeń. Tezę tę należy jednak odrzucić z kilku powodów. Po pierwsze, wykładnia językowa znamienia „tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego” prowadzi do wniosku, że przedmiotem czynności wykonawczej może być wyłącznie konkretna tablica przypisana do pojazdu mechanicznego, a nie aluminiowa płytką, która potencjalnie kiedyś stanie się tablicą rejestracyjną takiego pojazdu. Odmierna wykładnia prowadziłaby bowiem do uznania, że zabór jednego egzemplarza tablicy z fabryki produkującej blankiety tablic, o wartości ok. 15 zł, wypełniałby znamiona tego przestępstwa zagrożonego karą 5 lat pozbawienia wolności. Nie mogąc wykluczyć chęci wprowadzenia przez ustawodawcę tak skrajnej punitowności, za zasadne uznać należy poczynienie dalszych rozważań w tym przedmiocie poprzez odwołanie się zarówno do wykładni systemowej, jak i funkcjonalnej. Dookreślenie znamienia poprzez dodanie „pojazdu mechanicznego” zawęży zakres normowania tylko do pojazdów mechanicznych, a tym samym wyklucza „blankiety tablic” z prozaicznego powodu. Jeśli bowiem karalny jest zabór „tablic

w sprawie trybu legalizacji tablic rejestracyjnych oraz warunków technicznych i wzorów znaku legalizacyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 100 ze zm.).

rejestracyjnych pojazdu mechanicznego”, a możliwe jest uzyskanie tablicy na pojazd niemechaniczny (przyczepa), niepodobna wskazać, które z blankietów będą w przyszłości przeznaczone dla pojazdów mechanicznych, a które nie. Są one identyczne i wyłącznie przypadek zadecyduje o tym, że po jakimś czasie wytłoczony blankiet tablicy X przypisany zostanie do samochodu A lub przyczepy B. Po drugie, sam ustawodawca w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazywał, że „Przedmiotem proponowanych typów czynów zabronionych jest tablica rejestracyjna pojazdu mechanicznego, umożliwiająca dopuszczenie tego pojazdu do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie odrębnych przepisów”. Nie sposób zatem uznać, że sam blankiet tablicy rejestracyjnej (a tym bardziej blankiet bez wytłoczonych jeszcze numerów), bez stosownej decyzji administracyjnej, umożliwiałyby dopuszczenie pojazdu do ruchu.

Zabór tablicy dotyczyć musi tablicy „umożliwiającej dopuszczenie pojazdu mechanicznego do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”. Konstrukcja tego znamienia jest opisana bardzo niefortunnie, gdyż jak wskazano, to nie tablice rejestracyjne umożliwiają dopuszczenie do ruchu, ale dowód rejestracyjny lub pozwolenie czasowe. Nieprzyznawanie statusu „dokumentu” tablicom rejestracyjnym zarówno przez Sąd Najwyższy¹⁵, jak i część doktryny¹⁶, opierało się na trafnym stanowisku, że wydanie, posiadanie i montaż tablic to wyłącznie przesłanka formalna samego dopuszczenia, a nie dokument je poświadczający. Jak wskazywał Najwyższy Sąd Administracyjny, to „dowód rejestracyjny jest zewnętrznym przejawem oświadczenia woli organu administracyjnego rozstrzygającego sprawę rejestracji pojazdu; potwierdza wydanie decyzji o zarejestrowaniu pojazdu, a jednocześnie jest dokumentem potwierdzającym dopuszczenie zarejestrowanego pojazdu do ruchu”¹⁷.

Mając na względzie, że regulacja art. 71 ust. 2 p.r.d. stanowi, iż „Pojazdy określone w ust. 1 są dopuszczone do ruchu, jeżeli odpowiadają warunkom określonym w art. 66 oraz są zarejestrowane i zaopatrzone w zalegalizowane tablice (tablicę) rejestracyjne”, za prawidłową uznać należy wykładnię, w świetle której znamię to należy rozumieć jako zabór zalegalizowanych tablic rejestracyjnych. Oznacza to, że zabór takich niezalegalizowanych tablic na etapie transportu od producenta do urzędu bądź w trakcie magazynowania w urzędzie, gdzie przechowywane są

¹⁵ Zob. judykatury wskazane w przypisie 6 i 7.

¹⁶ Tak m.in. W. Wróbel, T. Sroka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 276; T. Razowski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, komentarz do art. 270; J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 200; B. Gadecki, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 276; odmiennie M. Siwek, *Glosa do wyroku SN z dnia 23.05.2002 r., V KKN 404/99*, „Prokuratura i Prawo” 2003/6, s. 109 i n.; A. Herzog, *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2006/4, s. 33; J. Błachut, *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011, s. 226–227; czy J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 115.

¹⁷ Uchwała składu 7 sędziów NSA z 24.09.2001 r. (OPS 6/01), „Jurysta” 2001/12, s. 34.

na potrzeby bieżącej obsługi petentów, nie będzie realizował znamion typu czynu zabronionego z art. 306c § 1 *in principio*, ponieważ niezalegalizowane blankiety tablic nie są tablicami „umożliwiającymi dopuszczenie do ruchu”. Kluczowy staje się moment wydania decyzji administracyjnej i naklejenia naklejki legalizującej o numerach w niej wskazanych. Zabór blankietów tablic należy rozpatrywać wyłącznie w kontekście realizacji znamion kradzieży. Z uwagi na wartość samych tablic (cena kompletu tablic rejestracyjnych dla samochodu osobowego, jaką płaci urząd producentowi, oscyluje w okolicach 50 zł) zachowanie polegające na zabiorze kompletu blankietów realizować będzie znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Dopiero zabór wielu blankietów tablic, których sumaryczna wartość przekroczyłaby 500 zł, pozwoliłby na przypisanie sprawcy realizacji znamion przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

Analogicznie twierdzić należy, że tak jak w przypadku przypisania prawnokarnie relewantnego statusu tablicom, utrata tego statusu związana będzie dopiero z faktem wyrejestrowania pojazdu przez właściwy do tego urząd, gdyż „wyrejestrowanie pojazdu jest odwrotną stroną działania właściwego organu administracyjnego polegającego na zarejestrowaniu pojazdu”¹⁸. Będzie to miało znaczenie choćby w przypadku rozpoczęcia procedury wyrejestrowania pojazdu na wniosek jego właściciela w sytuacjach określonych w art. 79 § 1 p.r.d., najczęściej stosowanych w razie kradzieży czy przekazania pojazdu do przedsiębiorcy prowadzącego stację demontażu lub przedsiębiorcy prowadzącego punkt zbierania pojazdów. Szczególnie interesujący jest drugi z przypadków, w stosunku do którego została nawet szczegółowo uregulowana procedura unieważniania dokumentów pojazdu¹⁹, który zakłada, że „Przedsiębiorca prowadzący stację demontażu lub przedsiębiorca prowadzący punkt zbierania pojazdów, przyjmując pojazd wycofany z eksploatacji, unieważnia: (...) b) tablice rejestracyjne przez ich trzykrotne przedziurkowanie w miejscu pomiędzy wyróżnikiem powiatu a wyróżnikiem pojazdu albo pomiędzy wyróżnikiem województwa, jeżeli nie występuje wyróżnik powiatu. Otwory powinny mieć średnicę około 1 cm oraz powinny być ułożone w odstępach 1 cm od krawędzi najbliższego otworu w linii równoległej do pionowej krawędzi tablicy”. Odróżnić trzeba „unieważnienie tablic”, a oznacza to, że w przypadku oddania pojazdu do złomowania i otrzymania od przedsiębiorcy przedziurkowanych tablic są one nadal tablicami „umożliwiającymi dopuszczenie tego pojazdu do ruchu” na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

POJAZD MECHANICZNY

Pojęcie pojazdu mechanicznego na gruncie Kodeksu karnego było przedmiotem licznych opracowań, wypowiedzi piśmiennictwa i orzeczeń sądowych. Jednolicie wskazuje się, że cechą tę spełniać może wyłącznie pojazd, który w ruch

¹⁸ Wyrok TK z 11.05.1999 r. (K 13/98), OTK 1999/4, poz. 74.

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 23.08.2022 r. w sprawie sposobu unieważniania dokumentów pojazdów wycofanych z eksploatacji, wzorów zaświadczeń wydawanych dla tych pojazdów, sposobu przechowywania zaświadczeń oraz prowadzenia ich ewidencji (Dz.U. poz. 1850).

wprawiany jest za pomocą własnego silnika²⁰. Przychylić się należy do stanowiska Sądu Najwyższego, w świetle którego „Za pojazdy mechaniczne należy uznać pojazdy zaopatrzone w poruszający je silnik (pojazdy samochodowe, maszyny rolnicze, motocykle, lokomotywy kolejowe, samoloty, helikoptery, statki wodne i inne), jak również pojazdy szynowe zasilane z trakcji elektrycznej (tramwaje, trolejbusy). Jeżeli chodzi o inne – niemechaniczne – pojazdy, to będą nimi w szczególności zaprzęgi konne, rowery, a także statki żaglowe, szybowce. Ponadto nie są pojazdami mechanicznymi rowery zaopatrzone w silnik pomocniczy o pojemności skokowej nieprzekraczającej 50 cm³, które zachowują wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy, umożliwiające ich zwykłą eksploatację jako rowerów”²¹. Nie ulega zatem wątpliwości, że na gruncie Kodeksu karnego nie można uznać przyczepy za pojazd mechaniczny. Powyższe sygnalizuje kolejny problem, zrodzony brzmieniem art. 306c na gruncie obowiązujących przepisów. Ograniczenie czynności sprawczej w omawianej jednostce redakcyjnej do „tablic rejestracyjnych pojazdu mechanicznego” wyklucza z zakresu penalizacji zalegalizowane tablice rejestracyjne przyczep. Na niepowodzenie skazane muszą być również próby argumentowania, że na gruncie art. 306c „pojazd mechaniczny” należy rozumieć szerzej, tj. w znaczeniu, jakie nadaje mu Prawo o ruchu drogowym lub inna ustawa. Problemów z takim modelem wykładniczym jest kilka. Po pierwsze, Prawo o ruchu drogowym nie posiada definicji pojazdu mechanicznego (jedynie art. 2 pkt 31 p.r.d. definiuje „pojazd” jako środek transportu, przeznaczony do poruszania się po drodze oraz maszynę lub urządzenie do tego przystosowane). Po drugie, definicję taką posiada również ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych²², ale definiuje go jako:

- a) pojazd samochodowy, ciągnik rolniczy, motorower i przyczepę określone w przepisach ustawy – Prawo o ruchu drogowym,
- b) pojazd wolnobieżny w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym, z wyłączeniem pojazdów wolnobieżnych będących w posiadaniu rolników mających gospodarstwo rolne i użytkowanych w związku z posiadaniem tego gospodarstwa.

Po trzecie, nawet gdyby przełamać dyrektywę percepcyjnej fazy wykładni prawa²³ i argumentować, że pojazd mechaniczny należy rozumieć zgod-

²⁰ Zob. uchwała SN z 28.02.1975 r. (V KZP 2/74); uchwały SN z: 20.07.1976 r. (VII KZP 10/76), OSNKW 1976/9, poz. 109; 29.12.1976 r. (VII KZP 27/76), OSNKW (1977/1–2), poz. 4; 14.11.1981 r. (VI KZP 16/81), OSNKW 1981/12, poz. 72; 12.05.1993 r. (I KZP 9/93), OSNKW (1993/5–6), poz. 27; wyroki SN z: 4.02.1993 r. (III KRN 254/92), niepubl.; 22.07.1993 r. (II KRN 18/93), niepubl.; 26.06.2007 r. (II KK 97/07), OSNKW 2007/1, poz. 1423; 26.06.2007 r. (II KK 98/07); 25.10.2007 r. (III KK 270/07) oraz K. Łucarz, A. Muszyńska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 25.10.2007 r.*, III KK 270/07, „Przegląd Sądowy” 2009/6, s. 147–157.

²¹ Wyrok SN z 25.10.2007 r. (III KK 270/07), R-OSNKW 2007, poz. 2320.

²² Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2277 ze zm.).

²³ Zob. M. Zieliński, *Rozdział XXIV Dyrektywy percepcyjnej fazy wykładni (w:) Wykładnia prawa*, Warszawa 2017.

nie z brzmieniem nadanym tym aktem, który w oczywisty sposób nie jest podstawowym aktem prawnym dla prawa karnego, to oznaczałoby, że norma art. 178a k.k. mówiąca o prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu wodnym lub powietrznym pod wpływem środka odurzającego, stałaby się pusta. Powyższa definicja nie uznaje bowiem za pojazd mechaniczny statku czy samolotu. Niepodobna wszakże twierdzić, że pojęcie „pojazd mechaniczny” ma być rozumiane odmiennie na gruncie art. 306c niż na gruncie choćby wspomnianego art. 178a k.k.

W oczywisty zatem sposób zabór zalegalizowanej tablicy rejestracyjnej przyczepy dopuszczonej do ruchu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej pozostanie poza zakresem penalizacji tego przepisu z uwagi na fakt, że przesłanką odpowiedzialności jest przynależenie takiej tablicy do „pojazdu mechanicznego”. W konsekwencji nie będzie niczym nieprzewidywalnym wzrost liczby kradzieży zalegalizowanych tablic rejestracyjnych przyczep, jako wyłączonych spod prawnokarnej ochrony. Trzeba jednocześnie zwrócić uwagę, że nie będzie w tym procederze przeszkodą fakt, że przyczepy mają tylko jedną tablicę. Sprawca, który chciałby uniknąć odpowiedzialności karnej z omawianej jednostki redakcyjnej, dokona zaboru z dwóch różnych przyczep, mając na uwadze, że bardzo często na stacjach paliw monitoring obejmuje wyłącznie przód samochodów, a fakt, że pojazd ma dwie różne tablice (bądź wcale nie ma tylnej), zauważony zostanie dopiero w momencie odjazdu ze stacji bez uiszczenia opłaty²⁴.

ZABÓR TABLICY

Pojęcie zaboru należy interpretować podobnie jak w przypadku art. 289 § 1 k.k. (używającego go w tożsamej formie) czy też art. 278 § 1 k.k. (używającego go w podstawowej formie, tj. zabiera, zabierać). Liczba opracowań i orzeczeń²⁵ dotyczących wykładni tego pojęcia oraz ugruntowane jego rozumienie pozwalają ominąć jego analizę w niniejszych rozważaniach. Wypada jednak zwrócić uwagę na aspekt, który prawdopodobnie umknął uwadze projektodawców, a jeśli był zabiegiem celowym, to prowadzić może do zaskakujących rozstrzygnięć sądowych. Artykuł 306c § 1 *in principio* nie posiada w znamionach typu dookreślenia celu zaboru, warunkującego realizację znamion strony podmiotowej tego występku. W przeciwieństwie do art. 289 § 1 czy art. 278 § 1 k.k., które posiadają w znamionach cel działania sprawcy, art. 306c § 1 *in principio* go nie ma. Oznacza to, że każde pozbawienie przez sprawcę władztwa nad tablicami „prawowitego

²⁴ Tablice są zazwyczaj porzucane czy zdejmowane zaraz po dokonaniu kradzieży.

²⁵ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, komentarz do art. 278 i przywołana tam literatura i orzecznictwo.

dysponenta²⁶, dokonane dla żartu²⁷, na chwilę czy w wyniku pomyłki²⁸, realizować będzie znamiona przestępstwa opisanego w art. 306c § 1 k.k. Irrelevantnym z punktu widzenia realizacji znamion będzie brak celu przywłaszczenia, faktu używania takich tablic czy krótkotrwałość takiego zaboru. Wskazana konstrukcja znamion strony podmiotowej prowadzi do absolutnie zbyt szerokiego zakreslenia granic kryminalizacji, jawiąc się jako naruszająca konstytucyjną zasadę *ultima ratio* prawa karnego.

PODRABIANIE LUB PRZERABIANIE²⁹ TABLICY REJESTRACYJNEJ POJAZDU MECHANICZNEGO W CELU UŻYCIA ZA AUTENTYCZNĄ

Poza oczywistymi przypadkami przerobienia tablicy, takimi jak naklejenie na zalegalizowaną tablicę innej naklejki legalizującej – tak oryginalnej (z innej tablicy bądź nieprzypisanej do żadnej tablicy), jak i podrobionej, czy też zmiana numeru rejestracyjnego farbą czy naklejką (nawet w sposób nietrwały³⁰), wskazać można inny, interesujący przypadek. Przerobieniem będzie przypadek zmiany tła zalegalizowanej tablicy rejestracyjnej z białego na zielony w celu „zyskania” szczególnych uprawnień przeznaczonych dla pojazdów elektrycznych bądź napędzanych wodorem. Tablice te posiadają wytłoczony numer rejestracyjny barwy czarnej, który znajduje się na zielonym tle. Powyżej opisana forma przerobienia tablicy, dotychczas niekryminalizowana, mogła być kusząca, ponieważ pojazdom elektrycznym przysługują szczególne uprawnienia w ruchu drogowym (zob. art. 2 pkt 12 ustawy z 11.01.2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych)³¹. Z drugiej strony nie będzie wypełniała realizacji znamion tego przestępstwa sytuacja, w której sprawca skorzysta z dostępnych w serwisach aukcyjnych zestawów składających się z „listka”, elektromagnesu oraz pilota. Elektromagnes w takim zestawie, montowany za tablicą, utrzymuje na tablicy listek wyposażony w magnes. Celem „listka” jest zakrycie znaku/znaków numeru rejestracyjnego, co w teorii ma uniemożliwić identyfikację w przypadku zrobienia zdjęcia fotoradarem. Jednocześnie pilot w sytuacji, w której zatrzyma-

²⁶ Tylko w celu przypomnienia należy zwrócić uwagę, że właściciel pojazdu w wyniku jego rejestracji i otrzymania tablic nie nabywa ich na własność – zob. wyrok WSA w Gliwicach z 13.01.2022 r. (II SA/GI 1203/21), LEX nr 3315833.

²⁷ Gdy np. koledzy „dla żartu” odkręca tablice rejestracyjne z pojazdu swojego kolegi.

²⁸ Możliwa do wyobrażenia jest sytuacja, w której dwóch petentów odbierających tablice schowa je w identyczne reklamówki i każdy z nich zabierze nie swoją reklamówkę, będąc przekonanym, że są w niej jego tablice.

²⁹ Warto jest zauważyć, że konstrukcja znamion określająca czynność sprawczą (cel użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia) jest tożsama do użytej m.in. w art. 270 § 1 k.k. i jest przedmiotem licznych opracowań.

³⁰ Zob. postanowienie SN z 19.03.2003 r. (III KKN 207/01), LEX nr 78408.

³¹ Należą do nich np. wynikające z art. 13 ust. 3 lit. e ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1693 ze zm.) zwolnienie od ponoszenia opłat za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych: a. w strefie płatnego parkowania; b. w śródmiejskiej strefie płatnego parkowania.

nia dokona policja, służy do wyłączenia elektromagnesu, co sprawia, że listek odpada³². W tożsamy sposób traktować należy naklejanie folii o skądinąd wątpliwej skuteczności, która ma wedle zapewnień sprzedających odbijać światło lampy błyskowej fotoradaru czy nawet odbijać fale samego radaru.

Niezwykle interesująco przedstawiają się jednocześnie przypadki, które nie zostały objęte dyspozycją analizowanego artykułu. Pierwszym będzie przypadek, w którym sprawca zamontuje na pojazd oryginalne blankiety tablic (np. ukradzione od producenta czy z urzędu), które jeszcze nie zostały przypisane w drodze decyzji administracyjnej do żadnego pojazdu mechanicznego. Jeśli posłuży się tylko takim „czystym” blankietem, nie będzie można mówić o podobieniu czy przerobieniu takiej tablicy. Po pierwsze, blankiet taki nie będzie „tablicą rejestracyjną pojazdu mechanicznego”, a po drugie, nie została dokonana na nim żadna zmiana. *Nomen omen* niepodobna mówić też o „używaniu tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego nieprzypisanej do pojazdu, na którym ją umieszczono” z art. 306c § 2 *in fine* z analogicznych powodów³³.

UŻYWANIE TABLICY REJESTRACYJNEJ POJAZDU MECHANICZNEGO NIEPRZYPISANEJ DO POJAZDU, NA KTÓRYM JĄ UMIESZCZONO

Przestępstwo z art. 306c § 2 *in principio* przewiduje odpowiedzialność karłą za używanie tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego nieprzypisanej do pojazdu, na którym ją umieszczono. Czynność sprawcza sprowadza się do zamontowania/przymocowania/przyklejenia/przykręcenia zalegalizowanych tablic rejestracyjnych pojazdu A na pojazd B w celu ich używania. Prawnokar nie relewantne dla występku z § 2 będzie jednak wyłącznie takie używanie tablicy, które zbieżne jest z ich funkcją³⁴. Funkcje te zrealizowane są w przypadku uczestnictwa danego pojazdu w szeroko rozumianym ruchu drogowym. Obejmuje to zarówno poruszanie się, jak i zaparkowanie na drodze bądź drodze wewnętrznej w rozumieniu odpowiednio art. 4 pkt 2 oraz art. 8 ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych³⁵, i dotyczy także stref zamieszkania oraz innych miejsc dostępnych dla ruchu pojazdów w przestrzeni publicznej oraz prywatnej. Należy mieć na uwadze, że sam fakt poruszania się pojazdu poza drogami nie wyłączy odpowiedzialności karnej za realizację znamion tego typu. Jest to szczególnie istotne w przypadkach quadów, które bardzo często naruszając przepisy, poruszają się po polach/lasach/ugorach/traktach/ścieżkach

³² Zachowanie takie realizować będzie znamiona wykroczenia z art. 60 ust. 1 pkt 2 p.r.d., który penalizuje zakrywanie tablic rejestracyjnych, co zagrożone jest grzywną 500 zł.

³³ Z uwagi na rozważania poruszone wcześniej, wskazujące, że blankiet taki nie jest „tablicą rejestracyjną pojazdu mechanicznego”.

³⁴ Trudno uznać za taki przypadek np. zamontowanie na czas prezentacji pojazdu w galerii handlowej nieoryginalnych tablic czy tablic przypisanych do innego pojazdu, czy sytuacji, w której na potrzeby sesji fotograficznej nowego pojazdu prowadzonej przez producenta aut na pojeździe zostaną zamontowane tablice kupione w serwisie aukcyjnym.

³⁵ Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 645 ze zm.).

czy chodnikach, które nie są przeznaczone dla ruchu pojazdów, i zamontowane mają podrobione/przerobione tablice. Swoje funkcje tablice rejestracyjne pełnią także w przypadku garażów publicznych (komercyjnych), do których wjazd warunkowany jest zazwyczaj sczytaniem numeru tablicy rejestracyjnej (automatycznie bądź ręcznie) w celu uiszczenia opłaty za korzystanie z parkingu lub garażu. Także i w tym przypadku nie można mówić o wyłączeniu odpowiedzialności karnej.

Jednocześnie poruszanie się nie musi mieć charakteru „czynnego”. Tytułem przykładu wskazać można, że znamiona tego typu realizować będzie zamontowanie na transportowanym na lawecie skradzionym pojeździe tablic rejestracyjnych innego pojazdu, aby utrudnić identyfikację przez policję.

Nierzadkie są sytuacje, w których do kradzieży paliwa wykorzystywany jest samochód posiadający zagraniczne tablice rejestracyjne i tam zarejestrowany – bardzo często na tzw. słupa (często są to rejestracje szwajcarskie z uwagi na brak członkostwa tego kraju w UE i wynikający z tego niższy poziom wymiany informacji pomiędzy służbami). Sprawca posługuje się w tym przypadku pojazdem wyposażonym w tablice wydane w procedurze rejestracji w innym kraju, dla tego właśnie pojazdu, ale jego rejestracja na słupa czyni ustalenie rzeczywiście odpowiedzialnego za dokonaną kradzież niezwykle utrudnionym. W takim przypadku zachowanie to będzie realizować wyłącznie znamiona wykroczenia bądź przestępstwa kradzieży (w zależności od wartości ukradzonego paliwa).

UŻYWANIE JAKO AUTENTYCZNEJ PODROBIONEJ LUB PRZEROBIONEJ TABLICY REJESTRACYJNEJ POJAZDU MECHANICZNEGO

Ograniczona ilość miejsca sprawia, że przedmiotem rozważań uczyniony zostanie tylko jeden przypadek, który jak w soczewce skupia liczne problemy, jakie stwarzać może § 2 omawianej jednostki. Jest nim przypadek tzw. kontratypów weselnych³⁶, tj. „zachowania, które podejmowane są na podstawie zwyczajów, przy jednoczesnej świadomości osób ich się dopuszczających, że tak można, a nawet należy czynić, a które – formalnie rzecz ujmując – wyczerpują znamiona czynów zabronionych przede wszystkim w postaci różnego rodzaju wykroczeń” i był przedmiotem rozważań na łamach „Palestry”. Jako przykład takich zachowań wskazywano jazdę w kolumnie weselnej ponad 10 samochodów (co narusza art. 32 ust. 1 pkt 1 p.r.d.), wolną jazdę kolumny weselnej utrudniającą jazdę innym uczestnikom ruchu (co narusza art. 19 ust. 2 pkt 1 p.r.d.), zatrzymywanie się w czasie jazdy, używanie sygnałów dźwiękowych (trąbienie) czy niezapinanie pasów przez parę młodą. Do grona takich powszechnie występujących zachowań zaliczyć należy też przyozdabianie pojazdu, jakim porusza się para młoda, w specjalne tablice rejestracyjne „Para Młoda”, „Nowożeńcy”,

³⁶ M. Flis-Świeczkowska, *Kontratyp weselnych tablic rejestracyjnych* (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013 oraz R. Krajewski, *Kontratypy weselne*, „Palestra” 2014/5–6, s. 20. Zob. też inne rozważania poczynione przez tego autora i piśmiennictwo przez niego przywołane.

„Żona i Mąż”, „Ania i Tomek” czy inne podobne napisy związane z wstąpieniem w związki małżeńskie. Zachowanie to na gruncie poprzedniego stanu prawnego (przed 1.10.2023 r.) kwalifikowane było jako wykroczenie z art. 60 ust. 1 pkt 2 i 3 p.r.d., niemniej jednak dodanie art. 306c diametralnie zmieniło ten stan rzeczy. O ile bowiem z postępowaniem w sprawach o wykroczenia związana jest zasada celowości (oportunizmu) wyrażona w art. 61 § 1 k.p.s.w.³⁷, pozwalająca organom zastosować środek oddziaływania wychowawczego, np. pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia, tak jej przeciwieństwem jest wyrażona na gruncie art. 10 § 1 k.p.k.³⁸ zasada legalizmu³⁹. W opisanej sytuacji rodzi to po stronie organu powołanego do ścigania przestępstw (najczęściej policja) obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadku zaobserwowania pojazdu poruszającego się z taką tablicą rejestracyjną, która jest w istocie podrobioną. Również konsekwencje takiej wykładni byłyby daleko nieakceptowane społecznie i mogłyby prowadzić do niewytłumaczalnych i potencjalnie nieprzewidywalnych sytuacji związanych z zatrzymywaniem kolumn weselnych i legitymowaniem jej uczestników.

Wszakże tablice te mogą kształtem czy kolorystyką częstokroć bardzo przypominać zalegalizowane tablice rejestracyjne. Mogą wprowadzić nie zawierając unijnych gwiazd, a liczba znaków nie będzie odpowiadać maksymalnej liczbie znaków dopuszczalnej dla tablic indywidualnych, ale z daleka i w trakcie poruszania się pojazdu różnice te mogą jednak nie być zauważalne.

M. Flis-Świeczkowska trafnie wskazywała, że „intencją osób naruszających powyższe (art. 60 p.r.d. – dopisek AB) przepisy nie jest łamanie przepisów prawa. Jedynym celem, jaki narzeczeni chcą osiągnąć, jest uczynienie z dnia ślubu dnia wyjątkowego, który pozostanie wszystkim na długo w pamięci. Podobnie więc jak w przypadku innych wyżej opisanych zwyczajów weselnych, stanowiących podstawę wyłączenia bezprawności określonych przestępstw lub wykroczeń drogowych, również zwyczaj używania tablic weselnych pozostaje w ścisłym związku z zawieraniem sakramentu małżeństwa oraz ma charakter krótkotrwały, nakierowany na kultywowanie tradycji. Jednocześnie jest on najczęściej, w kontekście przepisów prawa, przejawem nieświadomości ich nieprzestrzegania, a nie praktyką mającą na celu działanie sprzeczne z prawem”. R. Krajewski na łamach „Palestry” wskazywał, że zachowanie takie uznać należy za kontratyp pozaustawowy, co na gruncie poprzedniego stanu prawnego było zdecydowanie łatwiejsze do zastosowania z uwagi na wykroczeniowy charakter zachowania. Niemniej jednak w przypadku modyfikacji treści przepisów i traktowania przez ustawodawcę tego zachowania jako realizującego znamiona

³⁷ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124).

³⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

³⁹ Na temat zasad legalizmu i oportunistyki zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i zasada oportunistyki* (w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, Warszawa 2014).

przestępstwa taką decyzję w istocie podjąć musiałby prokurator. Z jednej strony oczywiste będzie umorzenie takiego postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości⁴⁰, ale stałoby się to po zatrzymaniu orszaku weselnego, wylegitymowaniu kierowcy czy pary młodej i wywołaniu wspomnień, jakich zapewne nikt nie chciałby posiadać. Jednocześnie nie można tworzyć stanu prawnego, gdzie zachowania, którym przeciwdziałać miał ten typ (kradzież paliwa ze stacji z wykorzystaniem podrobionej tablicy), podejmować będzie można bezkarnie, ale wyłącznie ze „ślubnymi tablicami”. Zasygnalizowane zagrożenie nie jest w istocie problemem *stricte* prawnym, gdyż instytucje prawa karnego procesowego pozwalają na niepodejmowanie dalszych czynności w takich przypadkach, ale potencjalnym problemem społecznym, rzutującym wielce negatywnie na odbiór całego wymiaru sprawiedliwości. Łatwo bowiem wyobrazić sobie możliwość „dokuczenia”, chociażby przeciwnikowi politycznemu poprzez wydanie polecenia kontroli takiego orszaku weselnego i zrujnowanie tak ważnej uroczystości w majestacie prawa albo tworzenie dla policjantów sytuacji, w których brak reakcji na takie zachowanie stanowić będzie podstawę do wszczęcia wobec nich postępowania dyscyplinarnego z uwagi na konieczność stosowania przez służby zasady legalizmu. Świadomość, że zatrzymanie dokonywać będą policjanci, nie zawsze zaznajomieni z poglądami doktryny na temat kontratypów pozaustawowych bądź ich braku, skłania do stawiania postulatu *de lege ferenda* polegającego na modyfikacji tego artykułu bądź prowadzenia bardzo szeroko zakrojonej kampanii informacyjnej o niedopuszczalności tych powszechnych zachowań.

PODSUMOWANIE

Dodając do Kodeksu karnego art. 306c, ustawodawca nadał tablicom na gruncie tego aktu szczególny status, odmienny od dokumentów i znaków identyfikacyjnych, kończąc spór toczony pomiędzy częścią doktryny a orzecznictwem o to, jak należy je kwalifikować. Jednocześnie nieprzemysłana redakcja przepisu tworzy szereg kolejnych i bardzo realnych problemów wykładniczych, prowadzi potencjalnie do społecznie nieakceptowanych sytuacji i ma istotne luki, które czynią ją bardzo wybiórczą i wymagającą pilnej zmiany.

⁴⁰ Oczywiście trudno zakładać znikomą społeczną szkodliwość w absolutnie każdym przypadku posługiwania się „ślubnymi tablicami”, jakkolwiek zwyczaj ten wydaje się społecznie akceptowany, powszechny i w żaden sposób nieprzekraczający (za D. Zającem) subminimalnego poziomu wyrządzonego zła, co warunkuje uznanie takiego czynu za przestępstwo. Zob. D. Zajęc, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, „Państwo i Prawo” 2017/11, s. 56–69.

ABSTRACT

dr Adam Behan

Doctor of Legal Sciences, employee of the Department of Criminal Law at the Jagiellonian University in Krakow, expert at the Krakow Institute of Criminal Law. He specializes in the law of new technologies and cyber-crime. He holds a university degree in computer science. His publications include a monograph entitled: *Virtual Currencies as the Object of Crime* (Krakow, 2022).

Criminal law protection of motor vehicle registration plates under new Article 306c of the Penal Code

The publication outlines a new type of criminal act, described in Article 306c of the Penal Code, which is part of the amendment to the Penal Code that came into force on 1 October 2023. This provision criminalizes, among other things, the taking of registration plates, their counterfeiting, alteration, and use of a registration plate not assigned to a vehicle. The article points out that the described feature of „registration plate of a motor vehicle, allowing this vehicle to be admitted to traffic on the territory of the Republic of Poland” is in fact empty, because such plates do not exist under the current legal order. It seems that the legislator meant „legalized registration plates of a motor vehicle”, but the consequence of such an interpretation is exclusion from under the scope of protection of trailer plates. The author also notes that in the light of the new regulations, the use of „wedding” plates may be treated quite differently due to the transfer of such behaviour from the category of contraventions to misdemeanors, and the potentially socially unacceptable consequences resulting from this.

Keywords: *registration plates, wedding defence, legalized registration plate, amendment to the Penal Code*

dr Adam Behan

ORCID: 0000-0002-0108-0386

Autor jest doktorem nauk prawnych, pracownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, ekspertem Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego. Specjalizuje się w prawie nowych technologii i cyberprzestępczości. Posiada wyższe wykształcenie informatyczne. Autor m.in. monografii *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa* (Kraków 2022).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Barczak-Oplustil Agnieszka, Małecki Mikołaj, Tarapata Szymon, Iwański Mikołaj**, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 762*, Kraków 2022
- Błachut Jacek**, *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022
- Flis-Świeczkowska Marta**, *Uwagi na tle kontraktów zwyczajowych związanych z zawarciem małżeństwa* (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013
- Gadecki Bartłomiej**, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316. Komentarz*, Warszawa 2017
- Herzog Aleksander**, *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2006/4
- Krajewski Radosław**, *Kontrakty weselne*, „Palestra” 2014/5–6
- Łuczar Katarzyna, Muszyńska Anna**, *Glosa do wyroku z dnia 25.10.2007 r. (III KK 270/07)*, „Przeгляд Sądowy” 2009/6
- Majewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Piórkowska-Flieger Joanna**, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004
- Razowski Tomasz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Rogacka-Rzewnicka Maria**, *Zasada legalizmu i zasada oportunistu* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, Warszawa 2014
- Siwek Marek**, *Glosa do wyroku SN z dnia 23.05.2002 r., V KKN 404/99*, „Prokuratura i Prawo” 2003/6
- Wróbel Włodzimierz, Sroka Tomasz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2, *Komentarz do art. art. 212–277d*, red. A. Zoll, Warszawa 2017
- Zajac Dominik**, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutuująca na wymiar kary*, „Państwo i Prawo” 2017/11
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *prawo do obrony, obrona konieczna, granice obrony koniecznej, proporcjonalność obrony koniecznej, przemoc psychiczna*

Artykuły

Tomasz Jankowiak

GRANICE OBRONY PRZED PRZEMOCĄ PSYCHICZNĄ W RAMACH INSTYTUCJI OBRONY KONIECZNEJ

Autor rozważa szerzej dotąd nieomawiane zagadnienie obrony koniecznej przed przemocą psychiczną, dochodząc do wniosku, że ofiara przemocy psychicznej nie powinna, broniąc się przed nią, używać przemocy fizycznej. Wyjątkiem są sytuacje, gdy ofiara jest przekonana, że sprawca zaatakuje ją również przemocą fizyczną albo jeśli ofiara nie ma możliwości lub predyspozycji, by bronić się w sposób inny, niż używając środków fizycznych; wtedy zdaniem autora jak najbardziej dopuszcza się ich zastosowanie.

WPROWADZENIE

Problematyka obrony koniecznej przed przemocą psychiczną do tej pory nie była w znacznym stopniu omawiana w literaturze oraz orzecznictwie, ze względu na to mogą występować pewne wątpliwości w zakresie stosowania środków obronnych naruszających nietykalność cielesną napastnika, podczas gdy ten napada ofiarę, stosując wyłącznie przemoc psychiczną. Celem niniejszego opracowania jest nakreślenie powyższej tematyki oraz przybliżenie sytuacji, w których zdaniem autora dopuszczalne jest wkroczenie w sferę cielesną napastnika, który dopuszcza się ataku godzącego w zdrowie psychiczne ofiary.

UWAGI OGÓLNE DOTYCZĄCE OBRONY KONIECZNEJ

Dla komunikatywności dalszych rozważań zostaną przedstawione główne założenia obrony koniecznej. Obrona konieczna jest to instytucja zawarta w Kodeksie karnym¹, zgodnie z którą w przypadku, gdy zaatakowano w sposób bezpośredni i bezprawny jakiegokolwiek dobro chronione prawem, można ten atak odeprzeć bez ponoszenia w związku z tym odpowiedzialności karnej.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).

Ogólna konstrukcja obrony koniecznej została sformułowana w niemieckiej ustawie karnej z 1532 r., gdzie określono obronę konieczną jako odparcie bezprawnego zamachu skierowanego przeciwko prawnie chronionemu dobru danej osoby w postaci życia, zdrowia lub czci². Wyżej wskazana niemiecka ustawa karna nie przewidywała wymogu proporcjonalności między atakiem na wskazane dobra a działaniami użytymi w trakcie obrony, w czasie jej obowiązywania z pewnością użycie przemocy fizycznej podczas obrony przed przemocą psychiczną (jak np. zniewaga) było dopuszczalne.

Wymóg użycia podczas obrony środków równoważnych z zagrożeniem został wprowadzony przez austriacki Kodeks karny z 1787 r.³ Niektóre kodeksy karne wydane w XIX w., w tym niemiecki kodeks karny z 1871 r. i austriacki kodeks karny z 1852 r., usprawiedliwiały przekroczenie granic obrony koniecznej, jeśli broniący się był w stanie przerażenia, obawy lub strachu⁴. Ustawodawstwo XX w. zawarte m.in. w art. 21 Kodeksu karnego II Rzeczypospolitej z 1932 r. przewidywało karę za przekroczenie granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego, który polega na niezachowaniu proporcjonalności pomiędzy środkami podjętymi w ramach obrony a działaniami atakującego, oraz ekscesu ekstensywnego, który polega na niedotrzymaniu granic czasu w postaci obrony spóźnionej lub wyprzedzającej, niemniej jednak w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej sąd mógł stosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub zwolnić od odpowiedzialności⁵. Kodeks karny z 1969 r., oprócz rozróżnienia na eksces intensywny i ekstensywny, wprowadził także pojęcie ekscesu polegającego na sprzeczności z zasadami współżycia społecznego⁶.

W Kodeksie karnym z 1997 r. instytucja obrony koniecznej jest uregulowana w art. 25. Przy określeniu obrony posłużono się pojęciem bezpośredniego zamachu na prawnie chronione dobro, którego wystąpienie jest warunkiem koniecznym, by można było podjąć czynności obronne godzące w określone dobra napastnika bez ponoszenia za to odpowiedzialności karnej. Z samej definicji wyrażenia „zamach” wynika, że odnosi się ono do zagrożenia dobra, które jednocześnie stwarza niebezpieczeństwo jego naruszenia w najbliższej przyszłości, zakłada się, że naruszenie dobra, jeżeli nie stanowi jednocześnie jego dalszego zagrożenia, nie jest desygnatem wyrażenia „zamach bezpośredni”⁷. Zamach rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy jest na tyle zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla chronionego prawem dobra⁸.

² A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa. Prawo karne w świetle źródeł*, Kraków 1997, s. 32–34.

³ A. Dziadzio, D. Malec, *Historia prawa...*, s. 32–34.

⁴ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 169.

⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 79.

⁶ A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 100.

⁷ A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu*, „Palestra” 1971/1, s. 45.

⁸ Wyrok SN z 4.02.2002 r. (V KKN 507/99), Legalis nr 53032.

Przyjmuje się, że dla przyjęcia kontratypu obrony koniecznej niezbędne jest działanie wyłącznie w celu obrony, jeżeli oskarżony nie działał wyłącznie w roli napadniętego, ale i w roli napastnika w celu np. odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio, sytuacja taka wyklucza możliwość zastosowania normy zawartej we wskazanym przepisie⁹. Zauważyć należy także, że jeśli zamach na dane dobro został spowodowany niewłaściwym zachowaniem napadniętego w postaci niegrzeczności, złośliwości itp., nie jest to powodem do odmówienia mu prawa do obrony koniecznej¹⁰. Przy czym, jak wskazuje Lech Gardocki, należy pamiętać, że celowe sprowokowanie zamachu po to, by zaatakować sprowokowanego w ramach „obrony”, nie mieści się w granicach instytucji obrony koniecznej, chyba że prowokator swoim zachowaniem zamanifestuje odstąpienie od poprzedniego planu, np. poprzez podjęcie kroków pojednawczych wobec sprowokowanego lub podjęcie ucieczki, wtedy w przypadku dalszych naruszeń w pewien sposób odzyskuje on prawo do obrony koniecznej¹¹. Co ważne, w przypadku zamachów na dobro psychiczne dość często mogą one wynikać z wcześniejszej prowokacji takiego ataku ze strony ofiary. W takich sytuacjach należałoby się zastanowić, czy ofiara przemocy psychicznej sama nie była wcześniej jej sprawcą, wtedy bowiem można by rozważać, czy nie ma miejsca pewnego rodzaju celowe sprowokowanie zamachu, które wykluczałoby lub co najmniej ograniczało możliwość skorzystania z instytucji obrony koniecznej.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego zaznacza, że osoba napadnięta ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika, by ten odstąpił od kontynuowania zamachu. Dopuszcza się użycie takich środków, jakie napadnięty w konkretnych okolicznościach uważa za niezbędne dla odparcia zamachu, a przekonanie napadniętego pokrywa się z obiektywną oceną realiów faktycznych sprawy, przykładowo użycie niebezpiecznego narzędzia z zachowaniem odpowiednich granic nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zajścia wynika, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu osoby napadniętej. Przyznanie jednostce prawa do obrony przed zamachem na jego dobra prawnie chronione wynika bowiem z natury człowieka, która nakazuje mu podejmować obronę przed atakiem skierowanym w jego stronę¹².

Dodać należy, że wymagane jest zachowanie pewnej proporcjonalności sposobu obrony do działań podejmowanych przez sprawcę ataku, jednakże nie wskazano jednoznacznych kryteriów oceny współmierności środków i sposo-

⁹ Wyrok SN z 18.05.2006 r. (WA 17/06), Legalis nr 128881.

¹⁰ Wyrok SN z 21.03.2013 r. (II KK 192/12), Legalis nr 797100.

¹¹ L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1998/1–2, s. 266.

¹² Postanowienie SN z 16.11.2009 r. (IV KK 105/09), Legalis nr 304012 i wyrok SN z 9.04.2002 r. (IV KKN 289/99), Legalis nr 66925.

bów obrony w stosunku do czynów naruszających dane dobro, a należy każdorazowo mieć na uwadze okoliczności danego zdarzenia. Podczas badania, czy przekroczono granice obrony koniecznej poprzez użycie nieproporcjonalnych środków obronnych, należy brać pod uwagę nie skutek danego działania obronnego, a jego charakter. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w postanowieniu o sygnaturze KN 116/14, doznanie obrażeń ciała, które w konsekwencji doprowadziły do śmierci w wyniku odepchnięcia atakującego przez osobę broniącą się, samo w sobie nie jest równoznaczne z przekroczeniem granic obrony koniecznej, albowiem skutek obrony przed zamachem na dobro prawnie chronione nie obciąża osoby broniącej się, a napastnika¹³.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego obrona konieczna ma charakter samoistny, za sprawą czego przysługuje ona zaatakowanemu zawsze, nawet jeśli ma możliwość uniknięcia zamachu poprzez ucieczkę, ukrycie się przed napastnikiem lub wezwanie pomocy. Wystarczającym warunkiem uznania, że oskarżony działał w obronie koniecznej, jest ustalenie, że w chwili bronięcia się był świadomy istnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem oraz – jak już wyżej wskazano – broni się poprzez użycie środków proporcjonalnych do działań naruszających dane dobro. Dodatkowo nie nakłada się na osobę odpierającą atak w ramach obrony koniecznej obowiązku wykazywania, że faktycznie odczuwa strach przed napastnikiem¹⁴.

KILKA SŁÓW NA TEMAT PRZEMOCY PSYCHICZNEJ

Spśród wielu definicji, zdaniem autora, najlepiej wyrażenie „przemoc” odaje ta, którą sformułował Jarosław Rudniański. Zgodnie z nią przemoc jest to relacja pomiędzy ludźmi, w której przez jedną ze stron wykorzystywana jest przewaga sił. Samoobrona osoby atakowanej jest wtedy utrudniona, ze względu na to, że jedna ze stron, w tym przypadku sprawca przemocy, jest silniejsza od osoby przemocy doznającej¹⁵. Trafnie pojęcie przemocy zostało także zdefiniowane przez Aleksandra Ratajczaka, jako każdy bezprawny zamach na dobro chronione prawem, poprzez podjęcie środków fizycznych, materialnych, psychologicznych czy też moralnych, jeśli ich celem jest wymuszenie określonego działania, zaniechania lub pozbawienie człowieka prawnie chronionych dóbr i wartości¹⁶.

Przemoc psychiczna z kolei jest rozumiana jako działania mające na celu zadawanie cierpień psychicznych lub kontrolowanie danej osoby, z jednocze-

¹³ Postanowienie SN z 7.10.2014 r. (V KK 116/14), Legalis nr 1079963.

¹⁴ Postanowienie SN z 27.04.2017 r. (IV KK 116/17), Legalis nr 1598981.

¹⁵ J. Rudniański, *Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny* (w: *Przemoc w życiu codziennym*, red. B. Hołyst, Warszawa 1997, s. 5.

¹⁶ A. Ratajczak, *Przemoc jako przestępstwo oraz jako sposób sprawowania władzy*, „Gazeta Sądowa” 2000/9, s. 10–11.

sną świadomością oprawcy na temat swojego wpływu na drugą osobę, bez jej zgody¹⁷. Owo krzywdzenie psychiczne jest najbardziej nieuchwytną formą maltretowania człowieka, gdyż jest to pozornie niewidoczna przemoc, zazwyczaj jest dokonywana przy użyciu słowa. W związku z powyższym istnienie przemocy psychicznej jest trudne do udowodnienia – brak widocznych fizycznych śladów zewnętrznych może powodować wątpliwości co do wiarygodności zdarzeń¹⁸. Ze względu na to mogą także rodzić się wątpliwości, czy osoba działająca w ramach uprawnień wynikających z instytucji obrony koniecznej rzeczywiście była ofiarą przemocy psychicznej, czy jest to jedynie twierdzenie będące bezpodstawnym uzasadnieniem swojej przemocy w stosunku do innej, niewinnej osoby.

Wśród form sprawowania przemocy psychicznej literatura przedmiotu wskazuje m.in.: degradację werbalną w postaci wyzywania, poniżania, upokarzania, zawstydzania i ośmieszania, manipulowanie ofiarą dla własnych celów, wciąganie w konflikty, wyśmiewanie czyjejś religii lub narzucanie własnej, stałą krytykę, domaganie się posłuszeństwa oraz karanie poprzez odmowę uczuć, szacunku czy też zainteresowania¹⁹. Formą przemocy psychicznej, która zasługuje na szczególną uwagę, jest *gaslighting*, który można zdefiniować jako proces polegający na systematycznym pozbawianiu ofiary prawdziwych informacji lub dostarczaniu jej informacji fałszywych na temat zdarzeń najczęściej powiązanych z ofiarą, powodując tym samym efekt stopniowego wzbudzania lęku, dezorientacji i braku zaufania do własnej pamięci czy percepcji po stronie ofiary²⁰.

Karolina Wróbel wymienia także jako formy przemocy psychicznej zagrożenie, wyzywanie, sprawianie, by ofiara czuła się poniżona, izolowanie od otoczenia zewnętrznego, szantażowanie popełnieniem samobójstwa lub skrzywdzeniem siebie albo innej osoby, ograniczanie w realizacji potrzeb fizjologicznych, przeszukiwanie osobistych rzeczy ofiary, lekceważenie oraz wymuszanie posłuszeństwa. Sprawca wówczas stosuje: izolację, czyli odseparowanie ofiary od źródeł społecznego wsparcia; uzależnia ofiarę od siebie oraz wymusza pełną koncentrację tylko na relacji z opresorem; uniemożliwia podjęcie działań, które są naznaczone jako wychodzące poza ramy posłuszeństwa; groźby, będące przyczyną pojawienia się strachu i utraty nadziei po stronie ofiary²¹.

Jako skutki przemocy psychicznej literatura przedmiotu natomiast wskazuje: obniżenie poczucia własnej wartości ofiary, fizyczne i psychiczne osłabianie, stres, bezsenność, zaburzenia psychosomatyczne, strach, depresję oraz utratę

¹⁷ K. Wróbel, *Język jako narzędzie przemocy psychicznej*, „Kwartalnik Naukowy fides et ratio” 2020/2, s. 436.

¹⁸ K. Kowalczyk, *Przemoc wobec osób niepełnosprawnych* (w:) *Różne barwy przemocy*, red. E. Krajewska-Kólał, K. Kowalczyk, A. Kujak-Bejda, A. Guzowski, W. Kułak, Białystok 2016, t. 1, s. 107.

¹⁹ J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 19.

²⁰ K. Abramson, *Turning up the lights on gaslighting*, „Philosophical Perspectives” 2014/28, s. 2.

²¹ K. Wróbel, *Język jako...*, s. 436.

apetytu²². Z kolei skutkami ponizania, upokarzania i ciągłego krytykowania jest poczucie winy oraz wstydu, które może powodować po stronie ofiary utratę szacunku do siebie, wiary we własne możliwości oraz zanik poczucia bezpieczeństwa i zaufania do samego siebie. Osoby takie dodatkowo odczuwają złość i urazę do ludzi, nie widzą również szans na wyjście z sytuacji, dopatrują się winy w sobie, a świat postrzegają jako wrogi²³.

Jak wskazuje Anna Piekarska, do szczególnie niebezpiecznych zjawisk przemocy należy mobbing. Konsekwencje każdego mobbingu są poważne, należą do nich doprowadzenie do traumy i zespołu stresu pourazowego, załamania psychicznego, depresji, a w skrajnych przypadkach także śmierci ofiary z rąk napastników lub poprzez popełnienie samobójstwa²⁴.

OBRONA KONIECZNA PRZED PRZEMOCĄ PSYCHICZNĄ

W przypadku omawiania środków obronnych przed przemocą psychiczną funkcjonalne będzie wskazanie pewnego rozróżnienia przypadków przemocy psychicznej ze względu na ich wpływ na ofiarę, które zostało dokonane przez Kevina Browna i Martina Herberta, i do tego rozróżnienia autor będzie odnosił się w dalszej części tekstu. Wskazują oni cztery typy przypadków przemocy psychicznej: mniej dotkliwe (m.in. oczernianie, sporadyczna degradacja werbalna lub nieczęste odrzucanie emocjonalne), umiarkowanie dotkliwe (np. częste napaści słowne, oczernianie), bardziej dotkliwe (m.in. częste odrzucanie emocjonalne oraz sporadyczne ograniczanie swobody w postaci izolowania, pozbawiania jedzenia/picia i swobody w poruszaniu się) oraz zagrażające życiu (w tym stałe odrzucanie emocjonalne oraz częste izolowanie, ograniczanie możliwości jedzenia i picia oraz swobody w poruszaniu się)²⁵. Przy czym należy podkreślić, że jednoczesne występowanie kilku form przemocy określanej jako mniej dotkliwa może być kwalifikowane jako bardziej dotkliwe lub nawet zagrażające życiu, przy ocenie stopnia dolegliwości określonych form przemocy psychicznej trzeba koniecznie wziąć pod uwagę stan psychiczny ofiary oraz jej dotychczasowe doświadczenia związane z tego typu przemocą, albowiem z pewnością nieczęsta degradacja werbalna inaczej wpłynie na osobę cierpiącą na depresję niż na osobę, która tej dolegliwości nie doświadcza. Przy czym należy zwrócić uwagę także na to, że część zachowań kwalifikowanych jako przemoc psychiczna może zawierać lub z definicji zawiera w sobie także elementy przemocy fizycznej, jest tak w przypadku np. wskazanego wyżej ograniczania możliwości jedzenia i picia oraz swobody w poruszaniu się.

Oczywiste jest, że bronienie się przed przemocą psychiczną środkami zakładającymi również stosowanie środków godzących w psychikę napastnika jest

²² K. Kowalczyk, *Przemoc wobec osób niepełnosprawnych...*, s. 134–135.

²³ E. J. Urbanik, *Godność jako „tarcza” przeciw przemocy*, „Niebieska Linia” 2011/2, s. 19.

²⁴ A. Piekarska, *Śmiertelne skutki przemocy rówieśniczej – przegląd i analiza zagadnień*, „Dziecko Krzywdzone” 2010/3, s. 58–59.

²⁵ K. Browne, M. Herbert, *Preventing family violence*, Chichester 1996, s. 20–22.

jak najbardziej dopuszczalne (o ile nie występuje rażąca dysproporcja tych środków), natomiast wątpliwości może wzbudzać stosowanie środków obronnych, które naruszają nietykalność cielesną napastnika, gdy ten stosuje przemoc psychiczną. Na potrzeby rozważań w powyższym zakresie przytoczone zostanie podobne rozróżnienie form przemocy fizycznej ze względu na jej skutki, jak w przypadku przemocy psychicznej, które także zostało zaprezentowane przez Kevina Browna i Martina Herberta. Zostały wskazane cztery tożsame kategorie, jak w przypadku przemocy psychicznej, tzn.: mniej dolegliwe (w przypadku niewielkich uszkodzeń zewnętrznych tkanek ciała), umiarkowanie dolegliwe (rozległe lub poważniejsze uszkodzenia skóry, niewielkie uszkodzenia tkanek podskórnych), bardziej dolegliwe (m.in. rozległe i głębokie uszkodzenia tkanki zewnętrznej, złamania kości, poważne oparzenia oraz uszkodzenia organów wewnętrznych) oraz zagrażające życiu (umyślne powodowanie obrażeń, które prowadzą do śmierci lub bardzo ciężkiego stanu ofiary)²⁶.

Rozważając, czy ofiara przemocy psychicznej może bronić się przed nią poprzez użycie środków fizycznych godzących w dobra chronione osoby atakującej, należy zwrócić uwagę na już przytoczone wcześniej postanowienie Sądu Najwyższego z 7.10.2014 r. w sprawie V KK 116/14, zgodnie z którym, aby określony czyn obronny zakwalifikować jako działanie w ramach instytucji obrony koniecznej, należy zachować proporcjonalność pomiędzy podjętymi działaniami obronnymi a działaniami zmierzającymi do wyrządzenia określonych szkód osobie będącej celem ataku. Niemniej jednak nie wskazano kryteriów, które pozwalałyby na precyzyjną ocenę, czy dany czyn kwalifikuje się jako obronę konieczną, czy też nie, a więc przy ocenie tego należy każdorazowo wziąć pod uwagę przebieg danej sytuacji oraz charakterystykę osób biorących udział w zdarzeniu.

Z uwagi na powyższe oraz odmiennosc skutków, które dla ofiary niesie przemoc psychiczna i fizyczna, jeżeli jest to możliwe i równie skuteczne, ofiara, broniąc się przed przemocą psychiczną (zwłaszcza tą kwalifikowaną jako mniej dotkliwa), nie powinna wkraczać w sferę cielesną napastnika. Oczywiście sytuacja wygląda zupełnie odmiennie, jeżeli przemoc psychiczna stosowana przez sprawcę jest na tyle dotkliwa i skoncentrowana, że niemożliwe byłoby jej odparcie przy zastosowaniu wyłącznie środków niegodzących w nietykalność cielesną sprawcy. Ponadto jeśli agresywne, werbalne zachowanie sprawcy wzbudza w ofierze teźże przemocy uzasadnioną obawę, że agresor użyje w dalszej kolejności przemocy fizycznej, wtedy w celu odparcia takiego bezpośredniego zagrożenia naruszenia sfery cielesnej ofiary jak najbardziej właściwe jest podjęcie przez nią środków obronnych naruszających nietykalność cielesną sprawcy.

Przyjęcie powyższego stanowiska jest również uzasadnione wspomnianymi już wcześniej trudnościami związanymi z udowodnieniem rzeczywistego występowania lub niewystępowania przemocy psychicznej. Przyjęcie w tej kwestii

²⁶ K. Browne, M. Herbert, *Preventing...*, s. 20–21.

innego stanowiska, które w szerszym zakresie uzasadniałoby użycie środków obronnych wkraczających w sferę cielesną sprawcy, mogłoby prowadzić do nadużyć, kiedy to rzekoma ofiara przemocy psychicznej naruszałaby nietykalność cielesną niewinnej osoby, pod szyldem obrony koniecznej przed przemocą psychiczną, która rzeczywiście w ogóle nie wystąpiła.

Obrona poprzez środki fizyczne jest szczególnie uzasadniona, gdy sprawca stosuje przemoc kwalifikowaną jako przemoc psychiczna, która jednak zawiera także elementy godzące w dobra ofiary w sposób fizyczny. W takich przypadkach z zasady obrona o charakterze psychicznym jest nieskuteczna, co niewątpliwie uprawnia ofiarę do bronięcia się poprzez wkraczanie w sferę cielesną sprawcy.

Zwrócić uwagę jeszcze trzeba na wskazywaną już wcześniej konieczność skuteczności środków obronnych, która zachodzi wówczas, kiedy przeciwdziałanie zawiera w sobie element przewagi nad bezprawnym atakiem, gdyż w innym przypadku przy dopuszczalności np. tylko równowagi pomiędzy tymi działaniami zachodziłaby jedynie wzajemność, a nie skuteczna obrona²⁷. Przemoc psychiczna może być skierowana również wobec osób, które nie są w stanie skutecznie przed nią się bronić, używając także środków obronnych o charakterze psychicznym, wtedy, by obrona była skuteczna, muszą one użyć środków obronnych polegających na naruszeniu nietykalności cielesnej sprawcy, zachowując jednocześnie jednak odpowiednią ich proporcję do stosowanego ataku. Ofiara ataku musi być bowiem przekonana, że środki, które podejmie, będą skuteczne do odparcia ataku, a niniejsze przekonanie ofiary nie może odbiegać od wyników obiektywnej analizy przebiegu zdarzeń.

W tym miejscu zauważyć należy jeszcze, że uzasadniona byłaby obawa, iż użycie środków fizycznych jako środków obronnych wobec przemocy psychicznej może mieć odwrotny skutek niż zakładany, a mianowicie może jedynie dodatkowo sprowokować agresora i tym samym spowodować eskalację konfliktu (obrona poprzez użycie przemocy psychicznej oczywiście również może prowadzić do takich skutków, należałoby więc rozważyć, czy w takiej sytuacji najwłaściwsza nie byłaby ucieczka lub odizolowanie się od sprawcy przemocy, jeśli tylko jest to możliwe, co rzeczywiście byłoby pewnego rodzaju ustąpieniem prawa przed bezprawiem, ale jednak uzasadnionym realiami danej sytuacji). Wobec powyższego tym bardziej należy uznać, że w przypadku odpierania przemocy psychicznej po środki naruszające nietykalność cielesną agresora należałoby sięgać wyłącznie w ostateczności, w sytuacjach gdy obrona bez naruszania sfery cielesnej napastnika jest całkowicie bezskuteczna, w szczególności w przypadku przemocy psychicznej klasyfikowanej przez K. Browna i M. Herberta jako bardziej dotkliwa czy też zagrażająca życiu.

²⁷ A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu*, „Palestra” 1971/1, s. 49.

W przypadku gdyby jednak ofiara przemocy psychicznej zdecydowała się na obronę przed tą przemocą poprzez środki obronne również o charakterze psychicznym, należałoby przyjąć za wzorowy model obrony koniecznej przed atakiem na dobro chronione poprzez środki o równej lub mniejszej dolegliwości według klasyfikacji K. Browna i M. Herberta, w stosunku do działań oprawcy. Niemniej jednak – jak już to wielokrotnie podkreślano – nie zawsze sytuacja może pozwolić na zastosowanie takich środków, ze względu na różne możliwości osoby broniącej się w porównaniu z możliwościami sprawcy ataku oraz na realia danej sytuacji.

UWAGI KOŃCOWE

Jak już zauważono, określenie, czy dany czyn obronny jest kwalifikowany jako podjęty w ramach obrony koniecznej, nie jest precyzyjnie zdefiniowane w przepisach aktualnie obowiązującego systemu prawnego. Dodatkowo można mieć wątpliwości odnośnie do tego, czy dany czyn obronny stanowi przekroczenie granic obrony koniecznej, czy też nie, ze względu na to, że przepisy Kodeksu karnego zawarte w art. 25, który to reguluje pojęcie obrony koniecznej, nie definiują pojęcia granic obrony koniecznej wprost. Pojęcie to definiowane jest głównie poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz przez doktrynę.

Stan prawny, nie definiując precyzyjnie granic obrony koniecznej, których przekroczenie zdefiniowano jako „sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu”, może budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady prawa karnego *nullum crimen sine lege certa*, zgodnie z którą ustawodawca powinien formułować przepis karny w taki sposób, aby przeciętny odbiorca mógł go zrozumieć i prawidłowo przestrzegać. Przeciętny obywatel, który z zasady jest zaznajomiony z podstawowymi normami prawa, jeśli nie zaznajomi się z komentarzami do przepisów, orzecznictwem SN czy też zdaniem doktryny na temat tego, w jaki sposób można się bronić, nie przekraczając granic obrony koniecznej, może mieć bowiem wątpliwości, jak się bronić, by nie być pociągniętym do odpowiedzialności karnej. Taka niepewność może prowadzić do niepożądanego przekonania po stronie ofiary, że obrona, zamiast przynieść jej ratunek, przyniesie jej odpowiedzialność karną. Szczególne wątpliwości może wzbudzać określenie, czy ofiara może legalnie się bronić przed przemocą psychiczną, stosując jednocześnie środki naruszające nietykalność cielesną napastnika. Oczywiście w razie gdyby ofiara przekroczyła granice obrony koniecznej w uzasadnionym przekonaniu, że dane środki obronne kwalifikują się jako współmierne do niebezpieczeństwa zamachu, zachodziłby uzasadniony błąd co do prawa, który wyklucza przestępność czynu.

Z drugiej strony jednak sprecyzowanie granic obrony koniecznej jest o tyle trudne, że nadmierna precyzja w tym zakresie mogłaby w konsekwencji prowadzić do uznawania za przekroczenie granic obrony koniecznej pewnych działań obronnych mieszczących się w obecnie przyjmowanej, zbudowanej przez doktrynę definicji współmierności działań obronnych. To także mogłoby prowadzić

do niepożądanego obawy po stronie ofiary, że bronienie się przed bezprawnym zamachem w sposób niespełniający w sposób nadmierny sprecyzowanych wy-mogów finalnie skończy się także odpowiedzialnością karną.

Za rozwiązanie niedostatecznej określoności i ostrości wyrażenia „współmier-ny do niebezpieczeństwa sposób obrony” mogłoby także posłużyć rozbudo-wanie przepisu w taki sposób, by uwzględniał najważniejsze elementy defi-nicji współmierności środków obronnych zbudowanych przez orzecznictwo i doktrynę, jednak podobnie jak sprecyzowanie przepisu przez ustawodawcę, nie jest to najlepszy pomysł. Nadmiernie rozbudowany przepis mógłby być nieczytelny, przez co również nie realizowałby w pełni zasady *nullum crimen sine lege certa*.

W związku z powyższym wydaje się, że pozostawienie przepisu w aktual-nym brzmieniu i stosowanie instrumentu wyłączonego przestępność czynu ze względu na uzasadniony błąd co do jego bezprawności wydaje się być obecnie najlepszym rozwiązaniem.

ABSTRACT

Tomasz Jankowiak

The author is a law student at the Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan.

Limits of defence against psychological violence under the institution of necessary defence

The author considers the, as yet undiscussed, issue of necessary defence against psychological violence. He concludes that a victim of psychological violence should not use physical violence in self-defence against psychological violence. The excep-tions include situations when the victim is convinced that the aggressor will also attack them physically, or if the victim does not have the ability or aptitude to defend themselves in any other way than by using physical violence. Then, according to the author, such a defence is allowed.

Keywords: *right of self-defence, necessary defence, limits of necessary defence, proportionality of necessary defence, psychological violence*

Tomasz Jankowiak

ORCID: 0000-0003-1025-2132; e-mail: tomjan5@st.amu.edu.pl

Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Abramson Kate**, *Turning up the lights on gaslighting*, „Philosophical Perspectives” 2014/28
- Browne Kevin, Herbert Martin**, *Preventing family violence*, Chichester 1996
- Dziedzio Andrzej, Malec Dorota**, *Historia prawa. Prawo karne w świetle źródeł*, Kraków 1997
- Gardocki Lech**, *Sporowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1998/1–2 (95–96)
- Gubiński Arnold**, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996
- Helios Joanna, Jedlecka Wioletta**, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017
- Kowalczyk Krystyna**, *Przemoc wobec osób niepełnosprawnych (w:) Różne barwy przemocy*, red. E. Krajewska-Kólak, K. Kowalczyk, A. Kujak-Bejda, A. Guzowski, W. Kułak, Białystok 2016, t. 1
- Krukowski Adam**, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu*, „Palestra” 1971/1
- Makarewicz Juliusz**, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932
- Makarewicz Juliusz**, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914
- Piekarska Anna**, *Śmiertelne skutki przemocy rówieśniczej – przegląd i analiza zagadnień*, „Dziecko Krzywdzone” 2010/3
- Ratajczak Aleksander**, *Przemoc jako przestępstwo oraz jako sposób sprawowania władzy*, „Gazeta Sądowa” 2000/9
- Rudniański Jarosław**, *Klasyfikacja, źródła i ocena przemocy w stosunkach międzyludzkich. Zarys ogólny (w:) Przemoc w życiu codziennym*, red. B. Hołyst, Warszawa 1997
- Urbanik Ewa J.**, *Godność jako „tarcza” przeciw przemocy*, „Niebieska Linia” 2011/2
- Wróbel Karolina**, *Język jako narzędzie przemocy psychicznej*, „Kwartalnik Naukowy fides et ratio” 2020/2

Pojęcia kluczowe: zakład karny, osadzony rodzic, władza rodzicielska, opieka nad dzieckiem, więzienne macierzyństwo, programy integrujące

Artykuły

Faustyna Dagmara Jamiołkowska

WŁADZA RODZICIELSKA I OPIEKA NAD DZIECKIEM RODZICA SKAZANEGO NA KARĘ POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Przedmiotowy artykuł dotyczy niezmiernie ważkiej problematyki – zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym. Autorka omawia stan prawny w Polsce umożliwiający wykonywanie władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez rodzica skazanego na karę pozbawienia wolności. Autorka skupia się w szczególności na praktycznych atrybutach omawianych regulacji prawnych, ukazując możliwości i sposoby wykonywania tej władzy rodzicielskiej i opieki oraz integrację skazanego rodzica z dzieckiem zgodnie z założeniami systemu prawnego w Polsce. Celem głównym pracy była próba usystematyzowania form wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez osadzonego rodzica. W uwagach końcowych niniejszego artykułu autorka podsumowuje tematykę, wskazując instrumenty mające na celu podtrzymanie więzi rodzinnej, stanowiącej jedną z podstawowych zmiennych procesu resocjalizacji skazanych.

WPROWADZENIE

Artykuł dotyczy niezmiernie ważkiej problematyki – zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i praktycznym. Autorka omawia stan prawny w Polsce umożliwiający wykonywanie władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez rodzica skazanego na karę pozbawienia wolności. Autorka skupia się w szczególności na praktycznych atrybutach omawianych regulacji prawnych, ukazując możliwości i sposoby wykonywania tej władzy rodzicielskiej i opieki oraz integrację skazanego rodzica z dzieckiem zgodnie z założeniami systemu prawnego w Polsce. Celem głównym pracy była próba usystematyzowania form wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez osadzonego rodzica. W uwagach końcowych niniejszego artykułu autorka podsumowuje tematykę,

wskazując instrumenty mające na celu podtrzymanie więzi rodzinnej, stanowiącej jedną z podstawowych zmiennych procesu resocjalizacji skazanych.

Kara pozbawienia wolności jest najsurowszą karą w polskim Kodeksie karnym¹. Najcenniejszą, a zarazem najbardziej oczekiwaną formą pomocy dla skazanych jest wsparcie psychiczne, którego mogą im udzielić osoby bliskie, stąd tak ważne jest, by nie doszło do zerwania więzi rodzinnych. Wiąże się to nie tylko z przerwaniem normalnych kontaktów z bliskimi oraz z przejawami społecznego napiętnowania rodziny i pogorszeniem jej statusu materialnego, ale także niekiedy z potrzebą zapewnienia zinstytucjonalizowanej formy opieki nad dziećmi. W takiej sytuacji ważne jest, aby zastosowana kara pozbawienia wolności oddziaływała w możliwie najmniejszym stopniu na przeżycia emocjonalne i osobowość, a w konsekwencji w jak najmniejszy sposób ciążyła na dalszym rozwoju dziecka skazanego.

Założono, że osiągnięcie powyższego celu badawczego mogło mieć miejsce tylko po uzyskaniu odpowiedzi na następujące pytania badawcze:

1. Jaki jest stan prawny w Polsce umożliwiający wykonywanie władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez skazanego rodzica?
2. W jaki sposób wykonywana jest władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem przez osadzonego rodzica?
3. Czy Służba Więzienna wspomaga integrację skazanego rodzica z dzieckiem zgodnie z założeniami systemu prawnego w Polsce?

Dokonując uzasadnienia wyboru problemu badawczego, a następnie przygotowując się do przeprowadzenia badań, przyjęto następujące hipotezy badawcze:

H-1. Prawo osadzonych w zakładach karnych w Polsce umożliwi realizację wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez skazanego rodzica w sposób zadowalający i nieodbiegający od współczesnych koncepcji wychowawczych.

H-2. Poziom realizacji wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem przez skazanego rodzica istotnie uzależniony jest od sposobów i możliwości wykonywania tej władzy i opieki przez osadzonego rodzica, jego miejsca osadzenia i odległości od miejsca zamieszkania dziecka.

H-3. Wdrażanie programów integrujących skazanego rodzica z dzieckiem ma znaczny wpływ na zacieśnienie więzi z dzieckiem oraz w istotny sposób warunkuje pożądany i prawidłowy przebieg czynności wychowawczo-opiekuńczych.

PRAWO KARNE WYKONAWCZE

Na gruncie polskiej nauki z pojęciem prawa penitencjarnego spotykamy się dopiero w drugiej połowie okresu międzywojennego. Obejmuje ono całokształt norm prawnych regulujących stosunki społeczne, które powstały w następstwie tymczasowego aresztowania i orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz środ-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

ków karnych skutkujących pozbawieniem wolności przez uprawnione do tego organy państwowe. Należy jednak zauważyć, że prawo penitencjarne zapoczątkowało proces wydzielenia prawa karnego wykonawczego w odrębny dział prawa karnego, który obecnie obok prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego jest autonomiczną częścią szeroko rozumianej nauki prawa karnego.

Kodeks karny wykonawczy² z 1997 r. ostatecznie przesądza o istnieniu prawa karnego wykonawczego jako odrębnej od innych gałęzi prawa. Zasadnicza rola w tym procesie emancypacji przypadła już jego poprzednikowi, czyli Kodeksowi karnemu wykonawczemu z 1969 r. Stanisław Walczak, jeden z twórców tamtego kodeksu, potwierdza tę kwestię, pisząc: „Regulując całokształt problematyki wykonywania kar, kodeks karny wykonawczy stworzył tym samym podstawę do ukształtowania się prawa karnego wykonawczego, jako samodzielnej gałęzi prawa, obok prawa karnego materialnego i procesowego”³.

Prawo karne wykonawcze w kategorii odrębnej gałęzi prawa ze względu na charakter i stopień skomplikowania współczesnego postępowania wykonawczego nie jest dyscypliną w pełni usamodzielnioną. Prawo karne wykonawcze poza szeroko rozumianym prawem karnym wykorzystuje prawo i naukę prawa administracyjnego, cywilnego, pracy, konstytucyjnego, międzynarodowego. Oprócz tego nauka prawa karnego wykonawczego bardzo często sięga do kryminologii, nauki polityki kryminalnej, psychiatrii, socjologii, pedagogiki, psychologii. Oznacza to, że w sferze tzw. refleksji nad prawem karnym wykonawczym, od strony metodologicznej, bardzo często dochodzi do przekraczania typowych dla danej gałęzi prawa metod badawczych.

Skodyfikowanie prawa karnego wykonawczego to zalety nie tylko porządkowe, lecz również gwarancyjne. Przepisy rangi ustawowej w tym zakresie sprawiają, że prawo karne wykonawcze wpisuje się także w zasadę demokratycznego państwa prawnego stosownie do postanowień Konstytucji RP. Dużą rolę w prawie karnym wykonawczym odgrywa również polskie orzecznictwo oraz poglądy doktryny.

NAJWAŻNIEJSZE USTALENIA ANALITYCZNE

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że orzeczenie kary pozbawienia wolności oraz skierowanie do jej wykonania w stosunku do rodzica nie jest równoważne z pozbawieniem władzy rodzicielskiej ani też jej zawieszeniem. Miarodajny w tej kwestii pozostaje przepis art. 110 § 1 oraz art. 111 § 1 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁴. Pierwszy z nich stanowi, że w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie, drugi zaś wskazuje, że w wypadku kie-

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.), dalej: k.k.w.

³ S. Walczak, *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*, Warszawa 1972, s. 59.

⁴ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej: k.r.o.

dy władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażąco zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej. J. Gajda słusznie zauważa, że granica zastosowania tych instytucji jest wąska, a przesłankami mającymi decydujące znaczenie przy rozstrzygnięciu o pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej są nie tylko wiek, ale również potrzeby wychowawcze, sytuacja rodzinna pomiędzy dzieckiem a rodzicem czy istnienie między nimi faktycznej, głębokiej więzi emocjonalnej⁵. Wspomniany brak automatyzmu w orzekaniu pozbawienia władzy rodzicielskiej w stosunku do rodzica odbywającego karę pozbawienia wolności jest silnie akcentowany w doktrynie prawa rodzinnego, podobnie jak pogląd, stosownie do którego długotrwałe przebywanie jednego z rodziców w zakładzie karnym zdecydowanie jest przesłanką pozbawienia władzy rodzicielskiej. Pogląd ten reprezentują przykładowo Jacek Ignaczewki oraz Jerzy Strzebińczyk⁶.

Relacje pomiędzy osadzonym rodzicem a dzieckiem stanowią jeden z przedmiotów ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy⁷.

Prawo osadzonych w zakładach karnych do kontaktów z dziećmi wynika m.in. z następujących regulacji:

1. Artykułu 102 pkt 2 k.k.w., który stanowi, że skazany ma prawo w szczególności do utrzymywania więzi z rodziną i innymi osobami bliskimi.
2. Artykułu 87a. k.k.w., który określa jego możliwości kontaktów z dziećmi:
 - § 1. Wykonując karę wobec skazanych sprawujących stałą pieczę nad dzieckiem do lat 15, uwzględnia się w szczególności potrzebę inicjowania, podtrzymywania i zacieśniania ich więzi uczuciowej z dziećmi, wywiązywania się z obowiązków alimentacyjnych oraz świadczenia pomocy materialnej dzieciom, a także współdziałania z placówkami opiekuńczo-wychowawczymi, w których te dzieci przebywają.
 - § 2. Skazani sprawujący stałą pieczę nad dziećmi, które przebywają w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, powinni być w miarę możliwości osadzani w odpowiednich zakładach karnych, położonych najbliżej miejsca pobytu dzieci.
3. Artykułu 105 § 1 k.k.w. stanowiącego, że skazanemu należy umożliwiać utrzymywanie więzi przede wszystkim z rodziną i innymi osobami bliskimi przez widzenia, korespondencję, rozmowy telefoniczne, paczki i przekazy pieniężne, a w uzasadnionych wypadkach, za zgodą dyrektora zakładu

⁵ J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, komentarz do art. 110, s. 850–851.

⁶ Por. J. Ignatowicz, *Władza rodzicielska (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, s. 412 oraz J. Strzebińczyk, *Władza rodzicielska (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 353.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.), dalej: k.k.w.

karnego, również przez inne środki łączności, oraz ułatwiać utrzymywanie kontaktów z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w.

4. Z treści art. 100 § 1 pkt 6 k.k.w., z którego wynika, że skazany odbywa karę we właściwym ze względu na rodzaj, typ, system wykonywania kary lub zabezpieczenie zakładzie karnym, a przeniesienie skazanego do innego właściwego zakładu karnego może nastąpić, szczególnie w przypadku ważnych względów rodzinnych.

Skazany jest nadto uprawniony do tego, by złożyć wniosek o przeniesienie go z ważnych względów rodzinnych do innego zakładu karnego, tak by odbywał karę w zakładzie karnym położonym niedaleko jego miejsca zamieszkania lub w pobliżu placówki opiekuńczo-wychowawczej, w której przebywa jego dziecko (w tym drugim przypadku wniosek nie musi być motywowany szczególnymi względami rodzinnymi).

W korelacji z opisanymi powyżej uprawnieniami pozostają regulacje stanowiące podstawę do utrzymywania przez skazanych kontaktów z osobami trzecimi, w tym z bliskimi, w drodze rozmów telefonicznych. Należy w tym miejscu wyróżnić przepisy art. 90 pkt 9, art. 91 pkt 11, art. 92 pkt 14 k.k.w., które stanowią, że w zakładzie karnym typu zamkniętego, półotwartego i otwartego rozmowy telefoniczne skazanych podlegają kontroli administracji zakładu karnego, jak również drugą grupę przepisów – art. 105b, art. 138 § 1 pkt 15, art. 242 § 6–11 k.k.w. – precyzujących okoliczności, w jakich może dojść do nawiązania połączenia telefonicznego i rozmowy osadzonego z osobą trzecią.

Godny odnotowania jest fakt, że skazany, prócz możliwości utrzymywania kontaktu telefonicznego z osobami bliskimi, jest też uprawniony do nadawania i otrzymywania dowolnej liczby listów, przy czym należy mieć tu na uwadze treść § 14 ust. 2 pkt 14 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności⁸. Korespondencja skazanego na mocy przepisów rozdziału 3 rozporządzenia podlega nadzorowi, a w sytuacjach określonych w art. 29 tegoż, cenzurze lub zatrzymaniu przez administrację zakładu karnego.

Niewątpliwie podtrzymywaniu więzi rodzinnych osadzonych z bliskimi służy również instytucja przekazywania na ich rzecz paczek, w tym paczek żywnościowych, oraz przekazów pieniężnych. Godne odnotowania są uprawnienie skazanego do posiadania niektórych przedmiotów osobistego użytku, listów oraz fotografii członków rodziny i innych osób bliskich wynikające z art. 110a § 1 k.k.w., a nadto możliwość uzyskania przez skazanego zgody na posiadanie w celi sprzętu audiowizualnego, komputerowego oraz innych przedmiotów, w tym także podnoszących estetykę pomieszczenia. Z badań prowadzonych na populacji kobiet odbywających długotrwałe kary pozbawienia wolności wynika, że najbardziej rozpowszechnionymi formami podtrzymywania kontaktów z małoletnimi dziećmi oraz (szerzej) więzi rodzinnych (w tym więzi z dziećmi

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2016 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. z 2016 r. poz. 2231).

pełnoletnimi i innymi osobami bliskimi) są: rozmowy telefoniczne oraz prowadzenie korespondencji listowej (z uwagi na ich dostępność cenową oraz brak wymogu posiadania szczególnych środków technicznych w celu ich realizacji)⁹. Zaakcentowania wymaga, że część osadzonych matek miała ambiwalentny i obciążony dużym marginesem niepewności stosunek do widzeń organizowanych na terenie zakładu karnego, a to z uwagi na towarzyszącą im obawę o to, jak małoletnie dziecko znieśie trudy związane z oczekiwaniem na widzenie oraz widokiem placówki penitencjarnej. Zasadne wydaje się w obliczu podnoszonych obaw upowszechnienie instrumentów umożliwiających odbywającym karę pozbawienia wolności rodzicom realizację kontaktu za pomocą urządzeń technicznych przesyłających obraz i dźwięk (choćby w ograniczonym zakresie i z opóźnieniem umożliwiającym służbie więziennej kontrolę przekazu).

Osadzony do odbycia kary pozbawienia wolności ma bowiem prawo do widzenia:

- dwa razy w miesiącu, jeżeli przebywa w zakładzie karnym typu zamkniętego,
- trzy razy w miesiącu, jeżeli skazany przebywa w zakładzie karnym typu półotwartego,
- jeżeli skazany przebywa w zakładzie karnym typu otwartego, ma nieograniczoną liczbę widzeń.

Widzenie trwa 60 minut i odbywa się we wspólnej sali dla wszystkich skazanych i ich rodzin, przy oddzielnym stoliku.

Raz na dwa miesiące skazany zakładu karnego półotwartego, po uzyskaniu zgody dyrektora zakładu karnego, może odwiedzić najbliższych. W tym celu przysługuje osobie osadzonej 14 dni w roku.

Skazany zakładu karnego typu otwartego, po uzyskaniu takiej zgody, może odwiedzić najbliższych raz w miesiącu. W tym celu może wykorzystać 28 dni w roku.

Skazanym zakładu karnego typu zamkniętego nie można udzielać przepustek, jednak można przyznać im nagrody, w tym najwyższe, tj. zezwolenie na widzenie poza zakładem na okres do 30 godzin i zezwolenie na opuszczenie zakładu na okres do 14 dni.

Skazani, o których mowa w art. 87a k.k.w., umieszczeni w jednostkach typu zamkniętego i półotwartego, mają prawo do dodatkowego widzenia z dziećmi w miesiącu (art. 105a § 3 k.k.w.).

Ponadto Kodeks karny wykonawczy przewiduje:

- przepustki systemowe służące m.in. do korekty lub odbudowy więzi rodzinnej,
- przepustki zadaniowe służące również m.in. do korekty lub odbudowy więzi rodzinnej,

⁹ Por. Tabela nr 8 „Kontakty z bliskimi i dziećmi z perspektywy badanej populacji kobiet odbywających kary długoterminowe (n = 102)” (w:) M. Badowska-Hodyr, *Więź z rodziną i jej znaczenie w procesie inkluzyj społecznej z perspektywy osadzonych kobiet odbywających kary długoterminowe*, „Pracuj. Kwartalnik” 2017/3, s. 47 i n.

– przepustkę losową – udzielaną w sytuacjach wyjątkowych, niedających się przewidzieć, zaplanować ani im zapobiec, a mających miejsce lub dotyczących osób pozostających w kręgu rodziny skazanego.

Omawiając problematykę kontaktów skazanych z dziećmi, warto wspomnieć, że w widzeniu może uczestniczyć nieograniczona liczba osób niepełnoletnich, muszą być one jednak pod opieką dorosłych.

Kontakty osoby skazanej na karę pozbawienia wolności z osobami bliskimi, w tym małoletnimi dziećmi, doznawały w okresie trwania stanu zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego wywołanego występowaniem wirusa SARS-CoV-2 ograniczeń o charakterze systemowym. Tytułem przykładu Zakład Karny w Płocku, Oddział Zewnętrzny w Płońsku, jak również Zakład Karny nr 1 w Grudziądzu wstrzymały:

1. udzielanie osadzonym widzeń,
2. zatrudnienie osadzonych poza terenem Zakładu Karnego,
3. odprawianie posług religijnych;

opisywane ograniczenia mają charakter wspólny dla wszystkich placówek penitencjarnych na terenie kraju, a podstawą faktyczną ich wprowadzenia są zalecenia Głównego Inspektora Sanitarnego¹⁰. Prawo skazanego do kontaktów z bliskimi jest akcentowane w artykule 43 Europejskich Reguł Więziennych: „Więżniom umożliwia się porozumiewanie się z ich rodzinami (...) oraz do przyjmowania wizyt tych osób w regularnych odstępach czasu”. W tym celu „(...) tworzy się system przepustek z więzienia”.

RODZICIELSTWO A WAŻENIE KARY

W warunkach współczesnych powoływanie się przez oskarżoną/oskarżonego na argument rodzicielstwa prowadzi do sytuacji zintensyfikowanego wysiłku sądu orzekającego w celu ustalenia właściwości osobistych sprawcy inkryminowanego zdarzenia.

Zgodnie z art. 53 § 2 k.k. wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Katalog zmiennych poddawanych badaniom oraz rzutujących na wymiar kary nie ma charakteru zamkniętego. Ustawodawca nie zdefiniował również, z jakimi wa-

¹⁰ Por. komunikaty na oficjalnych witrynach internetowych ww. Zakładów Karnych: Zakład Karny w Płocku, <https://www.sw.gov.pl/aktualnosc/zaklad-karny-w-plocku-komunikat39>; Zakład Karny nr 1 w Grudziądzu, <https://www.sw.gov.pl/aktualnosc/zaklad-karny-nr-1-w-grudziadzu-komunikat29.12>.

gami należy zmienne te brać pod uwagę, a kwestia tak podstawowa, jak ich hierarchia, wciąż pozostaje przedmiotem dyskusji samych prawników¹¹.

Analizując właściwości osobiste oskarżonej/oskarżonego, sąd orzekający w szczególnie sposób bada zatem: dotychczasowy sposób sprawowania przez nich opieki nad dziećmi, zakres realizacji przez nich pozostałych obowiązków rodzicielskich, np. związanych z zapewnieniem środków utrzymania i wychowania, stopień ich identyfikacji z utworzoną rodziną.

Niewątpliwie na wymiar orzeczonej kary mają wpływ: nastawienie podsądnego do zarzucanego mu czynu, fakt jego popełnienia w obecności małoletniego dziecka, dopuszczenie do sytuacji, w której ujemne ustępstwa zarzucanego czynu mogły osiągnąć lub osiągnęły małoletniego. Termin i okoliczności, w których oskarżona/oskarżony powołuje się na fakt własnego rodzicielstwa w toku postępowania karnego, pozostają irrelewantne – z uwagi na treść czynności odebrania danych osobopoznawczych przez organ postępowania przygotowawczego, a następnie sąd orzekający. Oskarżona lub oskarżony jest bowiem obowiązany udzielić podstawowych informacji na temat swojej sytuacji rodzinnej, majątkowej i zdrowotnej.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że konieczność pielęgnacji relacji rodzinnych nie może każdorazowo świadczyć o konieczności łagodniejszego traktowania sprawcy czynu czy też go immunizować. Niechybnie jednak, na co wskazują badania pogładowe, płeć oskarżonego jest jednym z czynników determinujących rodzaj i wielkość zasądzonej kary w stopniu największym. Pozostałe determinanty to:

- sytuacja rodzinna – w literaturze przedmiotu wskazuje się, że skazani tworzący rodzinę, posiadający dzieci rzadziej otrzymują surowe wyroki, w szczególności częściej orzeka się wobec nich kary nieizolacyjne¹², a sędziowie przy ustalaniu wymiaru kary częściej biorą pod uwagę aspekt życia rodzinnego u oskarżonych kobiet niż mężczyzn¹³,
- zatrudnienie,
- status społeczny sprawcy.

W polskim orzecznictwie można zaobserwować tendencję do łagodniejszej oceny przestępstw popełnianych przez kobiety, zwłaszcza te pochodzące ze środowisk rodzinnych dotkniętych dysfunkcjami, przy czym nie ma znaczenia, czy anomalie te dotyczą rodziny przez oskarżoną stworzonej, czy też rodziny jej pochodzenia.

W realiach obowiązującej ustawy karnej i karnoprocesowej należy przyjąć, że sąd orzekający, chcąc uwzględnić sytuację rodzicielstwa, ma do wyboru następujące instrumenty kształtujące indywidualną sankcję karną:

¹¹ Por. Ł. Markiewicz, A. Markiewicz-Żuchowska, *Skłonności poznawcze sędziego wpływające na wysokość wymierzonej kary*, „Decyzje” 2018/8, s. 61.

¹² C. Fitzmaurice, K. Pease, *The Psychology of Judicial Sentencing*, „Manchester University Press” 1986.

¹³ A. Kapardis, *Psychology and Law*, „Cambridge University Press” 2010.

- orzeczenie kary innego rodzaju (tj. kary grzywny, kary ograniczenia wolności),
- orzeczenie warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności z jednoczesnym poddaniem skazanej pod dozór kuratora,
- orzeczenie kary mieszanej (tzw. kombinowanej), której istotą jest izolacja penitencjarna skazanej/skazanego we wstępnym okresie wykonania kary przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, a następnie realizacja kary ograniczenia wolności.

Nie można przy tym nie dostrzec możliwości szerokiego wykorzystania instrumentów przewidzianych w Kodeksie karnym wykonawczym, a prowadzących się do:

- odroczenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności – na podstawie art. 151 § 1 k.k.w.,
- zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności,
- wstrzymania wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności – na podstawie art. 9 § 3 i 4 k.k.w.,
- jak również możliwości realizacji kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Wymienione powyżej instrumenty znajdują zastosowanie do osób, które po uznaniu ich winnymi i skazaniu sumiennie i terminowo realizowały środki karne, np. poprzez spłatę oznaczonej wyrokiem kwoty zasądzonej na rzecz pokrzywdzonego. Powyższe nie oznacza jednak, że w sytuacji braku możliwości i w konsekwencji niepełnej realizacji całokształtu orzeczonych kar i środków karnych skazana/skazany nie dysponuje żadną możliwością uzyskania ulgi w odbywaniu kary.

Pozytywne rozpoznanie wniosku o:

- orzeczenie zamiany kary pozbawienia wolności na innego rodzaju karę – na podstawie art. 75a § 1 k.k.,
- dokonanie skrócenia uprzednio orzeczonej kary pozbawienia wolności – na podstawie art. 75 § 3 k.k.

otwiera przed nimi możliwości odbycia kary na warunkach dogodniejszych od tych pierwotnie orzeczonych.

Ważenie kary nie było, nie jest i nigdy nie będzie wolne od wątpliwości związanych z możliwą instrumentalizacją ciąży i macierzyństwa przez oskarżoną. Biorąc jednak pod rozwagę:

- brak należytej edukacji seksualnej,
- pauperyzację społeczeństwa i utrudniony dostęp do środków antykoncepcyjnych,
- negatywne wzorce ze środowiska rodzinnego (m.in. wczesne rodzicielstwo własnych rodziców),
- rozwój chorób utrudniających lub czasowo uniemożliwiających zapłodnienie i ciążę,

należy przyjąć, że w zdecydowanej większości przypadków moment zajęcia w ciąży w toku postępowania sądowego jawi się jako losowy, a zatem niezorientowany na wzbudzenie współczucia i uzyskanie łagodniejszego wymiaru kary.

Praktyka ważenia i wykonywania kary pozbawienia wolności wobec kobiet ciężarnych i karmiących po wielokroć była jednak przedmiotem krytyki. Część komentatorów domagała się bowiem odstąpienia od umieszczania tej kategorii kobiet w jednostkach penitencjarnych, podczas gdy ich oponenti wskazywali, że stanowiłoby to dotkliwe naruszenie zasady równości płci w zakresie odpowiedzialności karnej, jak również zachętę do instrumentalizacji macierzyństwa w celu uchylania się od odbycia kary izolacyjnej¹⁴.

Należy mieć na uwadze, że w aktualnym stanie prawnym ciąża nie stanowi obligatoryjnej przesłanki odroczenia kary pozbawienia wolności, w przeciwieństwie do ustawodawstw takich krajów jak Dania, Norwegia czy Czechy¹⁵, co także może prowadzić do zwiększonej częstotliwości stosowania wobec skazanych kar rodzajowo łagodniejszych.

W piśmiennictwie prawniczym zwraca się uwagę na to, że kobiety znacznie trudniej znoszą odbywanie kary w warunkach izolacji¹⁶.

Według autorki fakt bycia rodzicem mającym zapewnić opiekę swemu dziecku powinien jednak oddziaływać łagodząco na rodzaj i rozmiar wymierzonej kary. Stosowanie kar izolacyjnych powinno być rzadkością, gdyż jej wykonywanie przez matkę dotyka psychiki dziecka. Nauce psychologii i psychiatrii powinna przyspaść zasadnicza rola w tym zakresie, gdyż niepowetowane konsekwencje dla zdrowia psychicznego dziecka wywołuje rozstanie z rodzicem, jakim jest jego pobyt w zakładzie karnym.

WIĘZIENNE MACIERZYŃSTWO

Matka skazana na karę pozbawienia wolności cieszy się w krajowym ustawodawstwie szerszymi przywilejami niż ojciec dziecka¹⁷. Jako punkt wyjścia do rozważań na ten temat należy przyjąć regulację art. 87 § 4 k.k.w. stanowiącą, że matce pozbawionej wolności należy umożliwić sprawowanie stałej i bezpośredniej opieki nad dzieckiem w ten sposób, aby dziecko mogło przebywać wraz z nią, na jej życzenie, w domu matki i dziecka przy zakładzie karnym, do ukończenia trzeciego roku życia, chyba że względy wychowawcze lub zdrowotne, potwierdzone opinią lekarza lub psychologa, będą przemawiały za oddzieleniem matki albo za przedłużeniem lub skróceniem tego okresu. Ojcowie muszą

¹⁴ Por. T. Kolarczyk (w:) T. Kolarczyk, J.R. Kubiak, P. Wierzbicki, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Warszawa 1984, s. 213 i n.

¹⁵ Por. M. Arczewska, *Więzienne matki. Pomiędzy zachowaniem przywiązaniowym, a transmisją między-pokoleniową*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020/42, s. 10 i n.

¹⁶ Por. T. Szymanowski (w:) T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 192.

¹⁷ A. Kilińska-Pękacz, *Prawo rodziców osadzonych do opieki i wychowania dzieci*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2018/99, s. 61.

jednak wyrazić zgodę na umieszczenie dziecka po urodzeniu w przywiezionym Domu Matki i Dziecka¹⁸.

Jak podaje H. Reczek, po narodzinach dziecka wniosek matki wskazujący formę opieki, na jaką się zdecydowała, kierowany jest do właściwego Sądu Rejonowego Wydziału Rodzinnego i Nieletnich w celu zaakceptowania go, ona sama może zaś wnioskować o umieszczenie dziecka w pozawięziennym domu dziecka, o oddanie dziecka rodzinie – jako rodzinie zastępczej, o oddanie pod opiekę męża lub partnera życiowego albo do adopcji¹⁹. Należy też mieć na względzie, że z uwagi na aktualne brzmienie art. 87 § 4 k.k.w. możliwe jest przebywanie wspólnie w domu matki i dziecka osób z różnych rodzajów zakładów karnych, np. kobiet skazanych po raz pierwszy, recydywistek, kobiet młodocianych²⁰, co w oczywisty sposób może prowadzić do zwiększonej liczby konfliktów oraz rozprzestrzeniania niewłaściwych wzorców zachowań, w tym wzorców zaczerpniętych z subkultury więziennej. Jednocześnie skazana na karę pozbawienia wolności matka powinna mieć świadomość, że nie ma takiej możliwości, by umieścić w domu matki i dziecka ojca dziecka, nawet w sytuacji, gdy matka z powodu ciężkiej choroby nie może sprawować stałej opieki nad dzieckiem²¹.

Jak wskazał ustawodawca w art. 87 § 3 k.k.w., kobiecie ciężarnej lub karmiącej zapewnia się opiekę specjalistyczną, przy czym – jak wyjaśnił J. Lachowski – pojęcie to obejmuje: i) opiekę ginekologiczną, ii) położnictwo, iii) zapewnienie diety proteinowej, a w przypadku matki karmiącej – iv) doradztwo laktacyjne. Zgodzić należy się też z tym, że opieki tej nie można poczytywać wyłącznie w kategoriach wsparcia medycznego, ale też realizacji obowiązków informacyjnych względem kobiety w ciąży²². Stefan Lelental podkreśla również wagę innych udogodnień – jako przykład podaje umożliwienie przez dyrektora zakładu, na przedstawiony wcześniej wniosek lekarza lub po zasięgnięciu od niego opinii, podjęcia odstępstw od regulaminu wykonywania kary, w zależności od stanu fizycznego lub psychicznego kobiety w ciąży oraz kobiety karmiącej, np. w zakresie częstszego korzystania z ciepłej kąpieli²³.

Kobiety należące do tej kategorii skazanych mają ustawowo zapewnione prawo do dłuższego spaceru (art. 112 § 1 k.k.w.) oraz dokonywania dodatkowych zakupów artykułów żywnościowych (art. 113a § 1 k.k.w.). Nie stosuje się wobec nich niektórych kar dyscyplinarnych (art. 143 § 2 k.k.w.)²⁴.

¹⁸ A. Matysiak-Błaszczak, *Więzienne macierzyństwo*, Poznań 2016; A. Matysiak-Błaszczak, *Sytuacja życiowa kobiet pozbawionych wolności*, Kraków 2010, s. 167.

¹⁹ H. Reczek, *Oddziaływania wychowawcze w Domu dla Matki i Dziecka przy Zakładzie Karnym nr 1 w Grudziądzu* (w: *Kobieta w więzieniu – polski system penitencjarny wobec kobiet w latach 1998–2008*, red. I. Dybalska, Warszawa 2009, s. 58).

²⁰ K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 395.

²¹ J. Lachowski, *Kara pozbawienia wolności* (w: *Kodeks karny wykonawczy*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, s. 417–418).

²² J. Lachowski, *Kara pozbawienia wolności...*, s. 87.

²³ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 392–393.

²⁴ J. Cegielska, *Kobieta w więzieniu*, „Forum Penitencjarne” 2005/7.

W Polsce funkcjonują dwa Domy dla Matki i Dziecka: w zakładzie karnym w Grudziądzu oraz w zakładzie karnym w Krzywańcu. Są to specyficzne placówki opiekuńczo-wychowawcze. Ponadto w zakładzie karnym w Grudziądzu znajduje się oddział położniczy. Przebywają tam kobiety od 7. miesiąca ciąży. Jest to prawo zagwarantowane w § 27 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25.08.2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności. Zakłady te dysponują 61 miejscami. Agata Matysiak-Błaszczyk i Ewa Włodarczyk słusznie podnoszą, że niejednokrotnie nieodogodne położenie zakładu karnego względem punktów przesiadkowych dla środków komunikacji miejskiej stanowi główny powód braku więzi rodzinnych matki i dziecka z pozostałymi członkami rodziny, a to z kolei wzmacnia u nich poczucie wyalienowania oraz osłabia motywację do wprowadzenia trwałych modyfikacji inkryminowanych zachowań²⁵. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że zastosowanie opisanych powyżej instytucji nie w każdym przypadku osadzonej matki odnosi pozytywne skutki – I. Fajfer-Kruczek jako bezpośredni bodziec będący zagrożeniem dla rozwoju dziecka osadzonej wymienia czynniki patogenne, które miały miejsce podczas trwania ciąży, np. spożywanie alkoholu, narkotyków. Autorka wymienia także inne działania wobec dziecka: głodzenie, uszkodzanie czy nawet jego podtruwanie, których kontynuacja na terenie przywiezionego domu dziecka i matki jest możliwie najszybciej i najpełniej eliminowana²⁶.

Personel więzienny i pielęgniarki uczą osadzone zasad opieki, pielęgnacji, żywienia itp. Zespół wychowawczy prowadzi zajęcia dydaktyczne, edukacyjne, wychowawcze, terapeutyczne i resocjalizacyjne, dokonuje kwartalnej oceny postaw macierzyńskich matek, wspomaga adaptację społeczną matki z dzieckiem poprzez utrzymywanie kontaktów z rodziną, organami pomocy społecznej oraz placówkami opiekuńczo-wychowawczymi. Personel takich zakładów karnych stanowią: pediatra, psycholog, pielęgniarka, wychowawca i dietetyk. Funkcjonariusze służby więziennej mający bezpośredni kontakt z dziećmi nie noszą mundurów. Nadrzednym celem więzień dla matek z dziećmi jest „zapewnienie dzieciom możliwie prawidłowych warunków rozwoju psychofizycznego przez stały i bliski kontakt z matką”²⁷.

Pamiętać należy o tym, że akt urodzenia, zaświadczenie o udzieleniu sakramentu Chrztu Świętego, a także dokumentacja osobowa i medyczna nie zawierają żadnych nanieśń wskazujących na pobyt w zakładzie karnym²⁸, co pozwala na uniknięcie stygmatyzacji matki i dziecka w późniejszym życiu.

²⁵ A. Matysiak-Błaszczyk, E. Włodarczyk, *Macierzyństwo za kratkami*, „Pedagogika Społeczna” 2004/2–4, s. 55–59.

²⁶ I. Fajfer-Kruczek, *Psychospołeczne uwarunkowania wczesnego wspomagania rozwoju dziecka przebywającego z matką w izolacji penitencjarnej*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2016/4, s. 267.

²⁷ J. Niedworok, *Matki więźniarki i ich dzieci w zakładach penitencjarnych. Zagadnienia podstawowe*, Wrocław 1988, s. 37–45.

²⁸ H. Reczek, *Oddziaływania wychowawcze...*, s. 231.

Niewątpliwie interesującym, lecz mało zbadanym, aspektem macierzyństwa w warunkach izolacji penitencjarnej jest przeobrażenie się relacji rodzinnej osadzonej matki z jej starszymi dziećmi w sytuacji, gdy zostają one umieszczone w pieczy zastępczej niespokrewnionej. Ze smutkiem należy skonstatować, że większość skazanych poddanych badaniu, opowiadając o własnych dzieciach pozostających w pieczy zastępczej, wykazywała się dystansem i chłodem emocjonalnym²⁹. Ich ambiwalentna postawa wyrażała się m.in. w powstrzymywaniu się od regulowania zobowiązań alimentacyjnych na rzecz starszych dzieci, nadmiernej koncentracji na powierzchownych potrzebach dziecka młodszego. Pomimo wysiłków służby więziennej, psychologów oraz personelu medycznego większość skazanych matek w sposób uproszczony rozumiała potrzeby dziecka i była w stanie im sprostać jedynie w nieznacznym zakresie. Z badań ankietowych prowadzonych przez M. Arczewską wśród skazanych wynikało, że utożsamiały one należytą dbałość o dobro dziecka z zaspokajaniem ich elementarnych potrzeb fizjologicznych oraz zapewnieniem im ubrań, rozrywek i zabawek.

KRÓTKA CHARAKTERYSTYKA DOMU MATKI I DZIECKA

Jeden z dwóch funkcjonujących w Polsce Domów dla Matki i Dziecka – Przywieszenny Dom Matki i Dziecka przy Zakładzie Karnym numer 1 w Grudziądzu – istnieje od 1949 r. Jest to czteropiętrowy budynek, umieszczony w centrum kompleksu więziennego. Posiada nieokratowane okna, plac zabaw i ogródek. Pokoje matek są trzyosobowe, a przy łóżku matki stoi łóżeczko dziecięce. Matki objęte są wsparciem psychologiczno-pedagogicznym i raz na kwartał kierownik Domu Matki i Dziecka, psycholog oraz wychowawca dokonują okresowej oceny postaw osadzonej matki. Przyjęcie matki z dzieckiem do Domu Matki i Dziecka następuje na podstawie pisemnego wniosku, wraz ze skróconym aktem urodzenia dziecka, złożonym przez matkę do dyrektora zakładu karnego. Wymagana jest także zgoda ojca dziecka. Wniosek ten rozpatrywany jest przez sąd opiekuńczy. Kobieta po urodzeniu dziecka ma 6 tygodni na podjęcie decyzji, czy jest zdecydowana na wychowywanie dziecka w Więziennym Domu Matki i Dziecka, czy też odda dziecko pod opiekę rodziny, krewnych lub placówki opiekuńczo-wychowawczej. W Zakładzie Karnym w Grudziądzu istnieje jedyny w kraju oddział ginekologiczno-położniczy, dlatego w Domu Matki i Dziecka w Grudziądzu przebywają kobiety ciężarne oraz matki z dziećmi do ukończenia przez nie trzeciego roku życia. Następnie przenoszone są do przywieszennego Domu Matki i Dziecka w Krzywańcu. Występują jednak odstępstwa, kiedy matka z dzieckiem przebywa dłużej w Grudziądzu, np. w chwili gdy regulowana jest sytuacja prawna dziecka, podejmowana jest decyzja o dalszym jego losie ze względu na chorobę lub kiedy zbliża się termin warunkowego zwolnienia matki. Wniosek o odbycie kary w przywieszonym domu matki i dziecka podlega oddaleniu wówczas, gdy zachodzi daleko idące prawdopodobieństwo, że cho-

²⁹ Por. M. Arczewska, *Więzienne matki...*, 2020/42, s. 30.

roba stale zagrażająca życiu matki lub dziecka utrudni albo wręcz uniemożliwi prawidłowe sprawowanie opieki nad małoletnim – do takich chorób zaliczane są uzależnienia. H. Machel wymienił natomiast dwa rodzaje czynów przestępnych, których sprawstwo skutkuje istotnymi trudnościami w uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia wniosku o umieszczenie skazanej wraz z dzieckiem w przywięziennym domu matki i dziecka – są to: i) przestępstwo dzieciobójstwa, ii) przestępstwo znęcania się nad dzieckiem³⁰.

Troska o zachowanie dobrostanu psychicznego odbywającej karę pozbawienia wolności będącej zarazem matką małoletniego dziecka przez lata determinowała dążenie do poprawy warunków bytowych skazanych. Pierwsza kompleksowa regulacja sytuacji osadzonych matek została dokonana w okresie Królestwa Polskiego i obejmowała m.in. zwiększenie i zmianę w zakresie racji żywnościowych. Wówczas, podobnie jak i w czasach współczesnych, akcentowano zwiększoną potrzebę profesjonalnej opieki medycznej sprawowanej przez personel lekarski oraz położne, a nadto pochyłono się nad preferowaną długością pobytu dziecka wraz z matką na terenie placówki penitencjarnej. Starania te, wobec wydatnego postępu medycyny, stały się coraz bardziej efektywne, przynosząc inny, równie pożądany skutek w postaci zwielokrotnienia oddziaływania resocjalizacyjnego³¹.

PRAWO DZIECI DO KONTAKTÓW Z RODZICAMI

Prawo dzieci do kontaktu z rodzicami zostało zdefiniowane w Konwencji o prawach dziecka³². W art. 9 ust. 3 konwencji podkreśla się, że dziecku przysługuje prawo do utrzymywania stałych i regularnych kontaktów z rodzicami. Uwięzienie rodzica pociąga za sobą negatywne skutki dla dziecka, np.: dyskryminowanie dziecka w środowisku, skłonności przestępcze, zaburzenia psychiczne. Wyniki badań przeprowadzonych na grupie kobiet osadzonych w rodzimych zakładach karnych potwierdziły opinie pedagogów dotyczące problemów, jakie można zaobserwować u dzieci, których jedno z rodziców odbywa karę pozbawienia wolności – są nimi głównie: i) obniżenie motywacji do nauki, ii) problemy z koncentracją uwagi, iii) problemy emocjonalne: płacz, złość, osamotnienie, iv) problemy zdrowotne w mniejszym nasileniu oraz v) lęk przed utratą drugiego z rodziców³³. J. Bowlby twierdzi, że pierwsze trzy lata życia dziecka to okres krytyczny, jeżeli chodzi o tworzenie się więzi³⁴. Jeżeli są one wytworzone prawidłowo, rzutują pozytywnie na dorosłe życie danej

³⁰ H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 271.

³¹ J. Bieda, *Ciąża, poród i opieka nad dzieckiem w więzieniach Królestwa Polskiego (1815–1867)*, „Studia z dziejów państwa i prawa polskiego” 2015, nr XVIII, s. 55–57.

³² Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526), dalej: konwencja.

³³ Por. Tabela nr 9 „Reakcje dziecka na sytuację uwięzienia rodzica z perspektywy doświadczeń badanej populacji kobiet odbywających kary długoterminowe (n = 102)” (w:) M. Badowska-Hodyr, *Więź z rodziną...*, s. 64 i n.

³⁴ J. Bowlby, *Przywiązanie*, Warszawa 2007, s. 55.

osoby. Autor pisze, że „Raz wykształcone przywiązanie charakteryzuje istotę ludzką od kołyski aż po grób”.

Na tym tle słuszna wydaje się uwaga S. Lelental, że w praktyce, gdy natchmiastowe wykonanie kary pociągnęłoby wobec skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki, sąd powinien rozważyć możliwość odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności na stosowny czas. Niemniej jednak w literaturze do takich okoliczności zgodnie zalicza się między innymi starania skazanego o pozostawienie dzieci pod właściwą opieką³⁵.

Zagadnienia związane ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i bezpośredniej opieki nad dzieckiem przez osobę osadzoną powinny zostać poddane powtórnej analizie przez ustawodawcę. Stan przeprowadzonych dotychczas badań pokazuje, że instytucja Domu Matki i Dziecka odpowiada standardom europejskim, jednak, jak obrazują wyniki badań przeprowadzonych na grupie matek i dzieci, które opuściły przywięzienny Dom Matki i Dziecka i w nieodległej perspektywie czasowej powróciły na drogę przestępstwa, instrumentarium pozostawione do dyspozycji personelowi takich jednostek nie jest wystarczające do zbudowania i utrwalenia właściwych postaw rodzicielskich czy obywatelskich.

PROGRAMY INTEGRUJĄCE SKAZANEGO RODZICA Z DZIECKIEM

Istnieje wiele programów integrujących skazanych z dziećmi. Dzięki takim programom osadzeni mają szansę na zacieśnianie więzi z dziećmi. Rola wychowawcy więziennego w zakresie współpracy z rodziną osadzonego jest określona w Europejskich Regulach Więziennych z 11.01.2006 r., z których wynika, że władze więzienne pomagają więźniom w utrzymywaniu odpowiednich kontaktów ze światem zewnętrznym oraz dostarczają w tym celu odpowiedniego wsparcia socjalnego³⁶. W ramach realizacji programów readaptacji społecznej przez kadre penitencjarną zmierza się do poprawy relacji rodzinnych, wzmocnienia rodziny, zacieśnienia więzi, kształtowania odpowiedzialnego rodzicielstwa, wzmocnienia pozycji rodzica odizolowanego od rodziny³⁷.

Przykładowe programy integrujące skazanego rodzica z dzieckiem:

W Areszcie Śledczym w Szczecinie z okazji Dnia Dziecka zorganizowane zostało tradycyjne spotkanie integracyjne dla skazanych i ich rodzin w ramach programu readaptacji społecznej „SUPERTATA”. Celem programu było:

- i) budowanie prawidłowych relacji na linii ojciec–dziecko,
- ii) wdrożenie w społeczną rolę rodzica,
- iii) integrowanie przez wspólną aktywność skazanych i ich dzieci,

³⁵ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*. Warszawa 2012, s. 359–366.

³⁶ Rada Europy, Komitet Ministrów, Rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Regul Więziennych, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 11.01.2006 r.

³⁷ M. Andrzejewski, *Dziecko w placówce opiekuńczo-wychowawczej*, „Dziecko Krzywdzone” 2006/17, s. 72–86.

- iv) wyrobienie nawyku wspólnego spędzania czasu,
- v) wzmocnienie relacji na linii rodzic–dziecko.

W realizacji programu zastosowane zostały metody wpływu osobistego i wpływu sytuacyjnego, w tym wspólne przebywanie skazanego z dziećmi oraz aktywne i konstruktywne wykorzystanie czasu w ramach tej aktywności wpływające na kształtowanie u skazanego pożądanych postaw społecznych.

W Zakładzie Karnym w Sieradzu realizowany był warsztat „Wypełnianie ról społecznych – gra czy rzeczywistość”, skierowany do osadzonych przejawiających trudności w zakresie wypełniania ważnych ról społecznych, np. męża, ojca, sąsiada itp. W trakcie zajęć więźniowie przeprowadzają autodiagnozę umiejętności pełnienia ważnych ról społecznych. Metodą pracy są: zajęcia w grupach, odgrywanie ról, zadania indywidualne. Oczekiwany efekt jest zmiana w zakresie wiedzy, umiejętności oraz postaw dotyczących pełnienia ról.

Natomiast program prowadzony przez Areszt Śledczy w Poznaniu „Mój Tata i ja” powstał w oparciu o ideę, że osobą najbardziej poszkodowaną w sytuacji uwięzienia jednego z rodziców jest dziecko. Jego celem jest nawiązanie prawidłowych relacji skazanego ojca z dzieckiem poprzez oddziaływania resocjalizacyjne i czytanie bajek w zakładzie karnym. Program składał się z trzech elementów, z których pierwszy stanowiło nagranie bajki wspólnie ze znaną osobą ze świata kultury. Płyty z nagraniem wraz z książkową wersją bajki i autografem gościa trafiają do dzieci więźniów.

Drugim elementem były prowadzone przez specjalistów warsztaty uczące więźniów radzenia sobie z emocjami, elementem wieńczącym program było zaś spotkanie rodzinne.

Służba Więzienna, która wspomaga osadzonych w kształtowaniu prawidłowych postaw obywatelskich, w tym rodzicielskich:

- i) współpracuje z licznymi organizacjami pozarządowymi,
- ii) czerpie z wzorców i doświadczeń służb penitencjarnych zagranicznych.

Przykładem powyższego jest realizacja wspólnie z Fundacją Sławek od 2010 r. projektu czytania bajek przez więźniów swoim dzieciom pod tytułem „Poczytaj mi”. Projekt ten został zapoczątkowany przez angielską organizację Book Dads i rozpowszechniony, przed wprowadzeniem go w Polsce, w ponad 90 brytyjskich więzieniach. Cel projektu stanowiła przede wszystkim pomoc dzieciom osadzonych w radzeniu sobie z tymczasową nieobecnością jednego z rodziców, jak również poczuciem alienacji w grupie rówieśniczej i utrzymanie więzi rodzinnych.

PODSUMOWANIE

Rodzina stanowi najważniejsze i często jedyne oparcie dla skazanych. Więzy rodzinna jest szczególnym rodzajem więzi społecznej stanowiącej jedną z podstawowych zmiennych procesu resocjalizacji skazanych. Kara pozbawienia wolności nie może odbywać się kosztem zrywania więzi łączącej skazanych z rodziną, gdyż więź ta leży u podstaw życia tej rodziny, przesądza o jej integracji lub

dezintegracji i niejednokrotnie stanowi o skuteczności wszelkich oddziaływań penitencjarnych. Rozluźnienie bądź zerwanie więzi powoduje trudności w odnalezieniu się w społeczeństwie po opuszczeniu zakładu karnego. Nie może zatem dziwić mnogość instrumentów mających na celu jej podtrzymanie, do których zalicza się:

1. realizację prawa osadzonego do kontaktów z bliskimi, w tym z małoletnim dzieckiem poprzez: widzenia, przepustki, korespondencję, rozmowy telefoniczne,
2. umożliwienie przeżywania świadomego macierzyństwa przez kobiety osadzone,
3. wdrożenie do realizacji projektów programów integrujących skazanego rodzica z dzieckiem.

ABSTRACT

mgr Faustyna Dagmara Jamiołkowska

The author is a PhD student of full-time doctoral studies – University of Białystok, Faculty of Law, a prosecutor's assistant at the Warsaw-Praga District Prosecutor's Office in Warsaw; she cooperates academically with the legal community.

Parental authority and custody of a child of a parent sentenced to imprisonment

This article concerns issues which are important in both the theoretical and practical aspect. The author discusses the law in Poland that allows the exercise of parental authority and child custody by a parent who has been sentenced to imprisonment. The author focuses in particular on the practical attributes of the discussed legal regulations, showing the possibilities and ways of exercising parental authority and custody, as well as the integration of the parent who is serving a sentence with the child in accordance with the assumptions of the Polish legal system. The main aim of the work is an attempt to systematize the forms of exercise of parental authority and child custody by an imprisoned parent. In the final remarks of this article, the author summarizes the subject, pointing to the instruments aimed at maintaining the family bond, which is one of the basic variables of the process of social rehabilitation of convicts.

Keywords: *prison, incarcerated parent, parental authority, child custody, maternity in prison, integration programs*

mgr Faustyna Dagmara Jamiołkowska

ORCID: 0000-0003-3746-0564; e-mail: faustyna.jamiołkowska@wp.pl

Autorka jest doktorantem stacjonarnych studiów doktoranckich – Uniwersytet w Białymstoku, Wydział Prawa, asystentem prokuratora w Prokuraturze Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie, współdziała naukowo ze środowiskiem adwokackim.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Andrzejewski Marek**, *Dziecko w placówce opiekuńczo-wychowawczej*, „Dziecko Krzywdzone” 2006/17
- Arczewska Magdalena**, *Więzienne matki. Pomiedzy zachowaniem przywiazaniowym, a transmisją międzypokoleniową*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2020/42
- Badowska-Hodyr Monika**, *Więź z rodziną i jej znaczenie w procesie inkluzji społecznej z perspektywy osadzonych kobiet odbywających kary długoterminowe*, „Probacja. Kwartalnik” 2017/3
- Bieda Justyna**, *Ciąża, poród i opieka nad dzieckiem w więzieniach Królestwa Polskiego (1815–1867)*, „Studia z dziejów państwa i prawa polskiego” 2015, nr XVIII
- Bowlby John**, *Przywiązanie*, Warszawa 2007
- Cegielska Jolanta**, *Kobieta w więzieniu*, „Forum Penitencjarne” 2005/7
- Dąbkiewicz Krzysztof**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2015
- Fajfer-Kruczek Iłona**, *Psychospołeczne uwarunkowania wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka przebywającego z matką w izolacji penitencjarnej*, „Psychiatria i Psychologia Kliniczna” 2016/4
- Fitzmaurice Catherine, Pease Ken**, *The Psychology of Judicial Sentencing*, „Manchester University Press” 1986
- Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, komentarz do art. 110
- Ignatowicz Jerzy**, *Władza rodzicielska* (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012
- Kapardis Andreas**, *Psychology and Law*, „Cambridge University Press” 2010
- Kilińska-Pękacz Agnieszka**, *Prawo rodziców osadzonych do opieki i wychowania dzieci*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2018/99
- Kolarczyk Tadeusz, Kubiak Jacek Roman, Wierzbicki Piotr**, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Warszawa 1984

- Kwieciński Adam**, *Skazani – rodzice. Sytuacja prawna osadzonych sprawujących opiekę nad dziećmi*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XXVIII AUWr No 3439, Wrocław 2012
- Lachowski Jerzy**, *Kara pozbawienia wolności (w:) Kodeks karny wykonawczy*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018
- Lelental Stefan**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Machel Henryk**, *Więzenie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003
- Marczak Monika**, *Pełnienie roli matki przez kobiety pozbawione wolności*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej 2008
- Markiewicz Łukasz**, **Markiewicz-Żuchowska Agnieszka**, *Sklonności poznawcze sędziego wpływające na wysokość wymierzonej kary*, „Decyzje” 2012/18
- Matysiak-Błaszczuk Agata**, *Sytuacja życiowa kobiet pozbawionych wolności*, Kraków 2010
- Matysiak-Błaszczuk Agata**, *Więzienne macierzyństwo*, Poznań 2016
- Matysiak-Błaszczuk Agata**, **Włodarczyk Ewa**, *Macierzyństwo za kratkami*, „Pedagogika Społeczna” 2004/2–4
- Niedworok Józef**, *Matki więźniarki i ich dzieci w zakładach penitencjarnych. Zagadnienia podstawowe*, Wrocław 1988
- Reczek Helena**, *Oddziaływania wychowawcze w Domu dla Matki i Dziecka przy Zakładzie Karnym nr 1 w Grudziądzu (w:) Kobieta w więzieniu – polski system penitencjarny wobec kobiet w latach 1998–2008*, red. I. Dybalska, Warszawa 2009
- Sitnik Katarzyna**, *Uwagi dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności w przywieziennych Domach dla Matki i Dziecka (w:) Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Tom XXVIII, Wrocław 2012
- Strzebińczyk Jerzy**, *Władza rodzicielska (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011
- Szymanowski Teodor**, **Świda Zofia**, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998
- Walczak Stanisław**, *Prawo penitencjarne. Zarys systemu*, Warszawa 1972

Pojęcia kluczowe: cudzoziemcy, fikcyjne małżeństwa, zobowiązanie do powrotu, pobyt

Artykuły

Weronika Kowalska

POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE ZMIERZAJĄCE DO WYKRYCIA TZW. MAŁŻEŃSTWA DLA POZORU – ASPEKTY PROCESOWE

Artykuł przedstawia zagadnienia związane z małżeństwem zawartym w celu obejścia przepisów pobytowych. Poruszono problematykę związaną z zagadnieniem rozłożenia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do ustalenia, czy dane małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Analizując powyższą tematykę, uwzględniono zarówno poglądy doktryny, jak i orzecznictwo polskich sądów administracyjnych. Przedstawiono również argumentację przemawiającą za zmianą prawa dotyczącego kwestii unieważnienia małżeństwa w przypadku wykrycia, że zostało ono zawarte z naruszeniem obowiązujących przepisów. Ostatnia część artykułu została poświęcona wnioskowi *de lege ferenda*, których aplikacja do obowiązujących regulacji przyczyniłaby się – zdaniem autorki niniejszego tekstu – do zwiększenia wykrywalności fikcyjnych małżeństw.

WPROWADZENIE

W związku ze zwiększającą się liczbą cudzoziemców (obywateli państw trzecich przebywających na terytorium RP) coraz częściej dochodzi do sytuacji, w których zostają naruszone przepisy dotyczące uzyskiwania zezwoleń pobytowych. Jednym ze sposobów mających zagwarantować „legalny” i „stały” pobyt na terytorium RP jest zawieranie fikcyjnego małżeństwa z obywatelem RP¹.

¹ W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że „(...) Polska (...) stała się celem przyjazdów licznych grup cudzoziemców. W początkowym okresie miał on charakter tranzytowy, jednak przystąpienie do struktur Unii Europejskiej oraz związanie się postanowieniami układu z Schengen spowodowały wzrost liczby cudzoziemców, którzy zamierzali raczej w Polsce osiedlić się, niżli traktować ją jako jeden z etapów dotarcia do państw Europy Zachodniej. Liberalizacja ruchu granicznego w Polsce była ponadto odzwierciedleniem zmian w prawodawstwie międzyna-

Kwestia dotycząca zawierania fikcyjnych małżeństw jest interesującym zjawiskiem jurydycznym. Jest ono najczęściej ukazywane przez pryzmat postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla członka rodziny obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, którego udziela się cudzoziemcowi pozostającemu w uznawanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej.

Ważnym, jednak często pomijanym aspektem w piśmiennictwie jest zawieranie związków małżeńskich z obywatelem RP przez cudzoziemca, nielegalnie przebywającego już na terytorium RP, który kwalifikuje się do przeprowadzenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, w trakcie którego należy ustalić, czy małżeństwo ma charakter fikcyjny.

Fakt coraz częstszego zawierania małżeństw² z cudzoziemcami zarówno na terytorium Polski, jak i na obszarze Unii Europejskiej wpłynął na ewaluację prawa rodzinnego dotyczącego cudzoziemców poprzez objęcie ich szczególnym nadzorem. Środki prawne wprowadzone w aktach normatywnych mające na celu uniemożliwienie wykorzystania tej instytucji do uzyskania tytułu pobytowego często są nieaktualne. Wraz z pojawieniem się nowych technologii oraz najnowocześniejszych technik cudzoziemcy dysponują całą gamą narzędzi, aby uprawdopodobnić fakt istnienia takiego małżeństwa³.

Nadrzędnym celem artykułu jest przybliżenie problematyki związanej z nadużyciem prawa do pobytu z uwagi na fakt zawarcia związku małżeńskiego z obywatelem RP. Drugim celem pracy było ukazanie problematyki postępowania dowodowego w sprawach fikcyjnego małżeństwa, a w szczególności związanego z tym zagadnienia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym.

rodowym, na które z kolei wpływały postępująca globalizacja oraz rozwój handlu międzynarodowego” – E. Dynia, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym – status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998, s. 5; P. Radziszewski, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12, s. 75.

² Zgodnie z danymi statystycznymi przedstawionymi przez GUS „związki małżeńskie Polaków z cudzoziemcami stanowią niewielki odsetek wszystkich zawieranych w Polsce małżeństw. Stają się jednak coraz częstsze, co należy wiązać z otwartymi granicami i zwiększonymi możliwościami podróżowania obywateli polskich, jak również z coraz większą liczbą cudzoziemców przyjeżdżających do Polski (także spoza UE). W ostatnich latach zarówno liczba, jak i odsetek małżeństw obywateli polskich z cudzoziemcami znacząco rośnie z 4060 w 2015 r. do 5424 w 2018 r., co oznacza wzrost o 1/3”, GUS, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, s. 86, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>.

³ Wedle W. Klaus „Z punktu widzenia prawa imigracyjnego problemem jest (...) wykorzystywanie instytucji małżeństwa jako instrumentu do zalegalizowania pobytu w danym państwie. Mówi się wówczas o małżeństwach dla pozorów, związkach papierowych, fikcyjnych, czasem określanych też mianem fałszywych. W polskim prawie określa się je terminem «małżeństwo zawarte w celu obejścia przepisów» – w domyśle ustawy o cudzoziemcach”, W. Klaus, *Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych*, „Archiwum Kryminologii” (XXXVIII), s. 269–319, <https://doi.org/10.7420/AK2016L>, 2016, s. 727.

Tak zakreślona tematyka opracowania jest interesująca poznawczo, gdyż dotyczy także węzłowych instytucji prawnych, takich jak nadużycie prawa czy jego obejście⁴. Pierwsze zjawisko oznacza zachowanie określonego podmiotu sprzeczne z podstawowymi, uznanymi za cenne w danym społeczeństwie wartościami bądź celami lub funkcjami przypisanymi przez ustawodawcę konkretnemu prawu podmiotowemu⁵. W praktyce rozróżnienie nadużycia prawa i jego obejścia jest problematyczne, gdyż ta sama sytuacja prawna może być różnie kwalifikowana w zależności od przyjętego punktu widzenia⁶.

Warto zauważyć, że w przypadku fikcyjnych małżeństw materiał normatywny wskazuje na to, że jest to sytuacja prawna mieszcząca się w pojęciu obejścia przepisów. Tego typu argumentację potwierdza m.in. wyrok NSA o sygn. akt II OSK 1525/13⁷, gdzie wyraźnie zaakcentowano, że zawieranie fikcyjnych małżeństw ma służyć obejściu przepisów prawa. Cudzoziemiec zamiast w sposób powszechnie przyjęty może próbować zalegalizować swój pobyt na terytorium Polski poprzez złożenie we właściwym organie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, decyduje się na podjęcie szeregu czynności naruszających przepisy, aby osiągnąć zamierzony cel. Dlatego uzyskanie zezwolenia na pobyt czasowy z uwagi na fakt przebywania w związku małżeńskim jest obejściem przepisów, natomiast podjęcie czynności dających podstawę do ubiegania się o zezwolenie pobytowe z uwagi na przebywanie w związku małżeńskim (np. świadome zawarcie związku małżeńskiego dla tytułu pobytowego) narusza obowiązujące regulacje prawne.

W tekście zostaną przedstawione argumenty przemawiające za zmianą prawa dotyczącego kwestii unieważnienia małżeństwa w przypadku stwierdzenia, że zostało ono zawarte w celu obejścia przepisów. W ostatniej części artykułu zostaną przedstawione wnioski *de lege ferenda*, które – w przypadku ich uwzględnienia przez ustawodawcę – mogą wpłynąć na zwiększenie wykrywalności fikcyjnych małżeństw i w konsekwencji przyczynią się do pełniejszej realizacji praworządności.

FIKCYJNE MAŁŻEŃSTWO – OKREŚLENIE POJĘCIA

W prawie nie występuje definicja legalna pojęcia „fikcyjne małżeństwo”, „małżeństwo pozorne” czy „małżeństwo dla pozorów”⁸. W celu ustalenia treści

⁴ Obejście prawa „wyraża się w dążeniu do osiągnięcia celu zabronionego przez jedną normę w taki sposób, że adresat podejmuje zachowanie, które pozornie stanowi przypadek zastosowania innej normy, a nie normy obchodzonej. Dzięki temu adresat może uniknąć zastosowania sankcji (zakazu, nakazu) wynikającej z normy, którą «obchodzi»” – J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 117.

⁵ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa...* s. 48.

⁶ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa...*, s. 72.

⁷ Wyrok NSA z 22.01.2013 r. (II OSK 1525/13), LEX nr 1610696.

⁸ O problemie w zdefiniowaniu znaczenia tych terminów w języku angielskim w: H. Wray, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Farnham 2011, s. 18–19.

normatywnej tego pojęcia należy odwołać się do regulacji prawa krajowego oraz międzynarodowego.

Podstawowym aktem normatywnym regulującym na terytorium Polski kwestię pobytową cudzoziemca przebywającego w związku małżeńskim z obywatelem RP jest ustawa o cudzoziemcach z 12.12.2013 r.⁹ Kluczowym aktem prawa UE w tym zakresie jest rezolucja Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. w sprawie środków, które należy przyjąć w zakresie zwalczania małżeństw zawieranych dla pozorów (fikcyjne małżeństwo)¹⁰.

Weryfikacja badania autentyczności związku małżeńskiego zawartego pomiędzy cudzoziemcem¹¹ a obywatelem RP odbywa się w postępowaniu w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy¹². Aby stwierdzić istnienie związku małżeńskiego zawartego w celu obejścia przepisów, organ administracyjny w toku postępowania wyjaśniającego musi w szczególności ustalić, czy występujące fakty wskazują na to, że:

- 1) jedno z małżonków przyjęło korzyść majątkową w zamian za wyrażenie zgody na zawarcie małżeństwa, o ile nie wynikało to ze zwyczaju ugruntowanego w danym państwie lub danej grupie społecznej;
- 2) małżonkowie nie wypełniają prawnych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa;
- 3) małżonkowie nie zamieszkują wspólnie lub nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego;
- 4) małżonkowie nie spotkali się przed zawarciem małżeństwa;
- 5) małżonkowie nie mówią językiem zrozumiałym dla obojga;
- 6) małżonkowie nie są zgodni co do dotyczących ich danych osobowych i innych istotnych okoliczności ich dotyczących;
- 7) jedno z małżonków lub oboje małżonkowie w przeszłości zawierali już pozorne małżeństwa¹³.

Ustawodawca w art. 169 UoC, wymieniając okoliczności podlegające ustaleniom, użył sformułowania „w szczególności wskazuje na”, tym samym nadając temu katalogowi charakter otwarty. Fakt zaistnienia ww. okoliczności „obliguje organ administracyjny do zbadania sprawy w zakresie ewentualnego stwierdzenia zawarcia małżeństwa w celu obejścia ustawy, natomiast nie świadczy automatycznie o fikcyjności małżeństwa, ani nawet nie stwarza podstaw do stosowania domniemań niekorzystnych dla wnioskodawcy”¹⁴.

⁹ Ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r. poz. 519 ze zm.), dalej UoC.

¹⁰ Resolution of 4 December 1997 on measures to be adopted on the combating of marriages of convenience (OJ EC C 382 of 16 December 1997, p. 1).

¹¹ W rozumieniu art. 3 pkt 2 UoC cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Natomiast w odniesieniu do zakresu obowiązywania ustawy o cudzoziemcach w art. 2 UoC określono podmioty wyłączone spod jej regulacji. Zatem jeżeli jest mowa o zawarciu związku małżeńskiego obywatela RP z cudzoziemcem, chodzi tutaj każdorazowo o związek małżeński obywatela RP z obywatelem państw trzecich.

¹² Art. 169 ust. 1 UoC.

¹³ Art. 169 ust. 2 UoC.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 26.01.2012 r. (VIII SA/Wa 787/11), LEX nr 1109985.

Z kolei w rezolucji Rady Unii Europejskiej z 4.12.1997 r. w sprawie środków, które należy przyjąć w zakresie zwalczania małżeństw zawieranych dla pozoru, fikcyjne małżeństwo zawierane dla pozoru zostało zdefiniowane jako małżeństwo obywatela państwa członkowskiego lub obywatela państwa trzeciego mającego zezwolenie pobytowe uprawniające do pobytu na terytorium państwa członkowskiego z obywatelem państwa trzeciego w celu obejścia przepisów dotyczących wjazdu oraz pobytu na terytorium państwa członkowskiego, co docelowo ma doprowadzić do uzyskania zezwolenia na pobyt czasowy dla obywatela państwa trzeciego. Wskazane tam okoliczności dające podstawę do twierdzenia, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, są zbliżone do tych, które zostały określone w art. 169 ust. 1 UoC.

Wyżej wskazane przesłanki z uwagi na znaczącą rolę w ustalaniu, czy małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, muszą dawać możliwość elastycznego podejścia do powyższego problemu, przy uwzględnieniu ciągłego rozwoju technologicznego. Ten problem ilustruje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 31.01.2018 r.¹⁵, w którym skład orzekający poddał analizie przesłankę wskazaną w art. 169 ust. 2 pkt 5 UoC w aspekcie wykorzystywania translatorów. Jak zauważono, z punktu widzenia przesłanki uprawdopodobniającej uznanie małżeństwa za zawarte w celu obejścia przepisów fakt kontaktowania się przez translator nie jest równoznaczny z porozumiewaniem się przez małżonków w zrozumiałym dla siebie języku. Porozumiewanie się za pomocą translatora daje wątpliwość co do uznania, że tego typu kontakt mógłby doprowadzić do powstania relacji prowadzącej do zawarcia związku małżeńskiego.

Warto jednak zauważyć, że w obecnej dobie ogólnodostępnych komunikatorów internetowych oraz portali randkowych łatwiejsze stało się nawiązywanie relacji społecznych prowadzących do spotkania w realnym świecie. Bariery językowe często pokonywane są za pomocą translatorów internetowych umożliwiających porozumiewanie się między rozmówcami w dostatecznym stopniu, a rozwijająca się wirtualna znajomość może doprowadzić do poważnych zobowiązań, takich jak wspólne mieszkanie czy zadeklarowanie chęci zawarcia związku małżeńskiego. Spowszechnienie nawiązywania relacji online spowodowało, że fakt rozpoczęcia znajomości pomiędzy cudzoziemcem a obywatelem Polski przez Internet nie jest dostatecznym argumentem, aby automatycznie uznać małżeństwo za zawarte w celu obejścia przepisów. Dlatego z punktu widzenia weryfikacji jego autentyczności istotne jest zbadanie więzi łączącej małżonków, w tym formy, w jakiej się komunikują, oraz stopnia jego zrozumienia.

NIELEGALNY POBYT CUDZOZIEMCA A MAŁŻEŃSTWO

Zjawisko małżeństw binacjonalnych charakteryzuje się różnicą w obywatelstwie małżonków i jest coraz bardziej powszechne ze względu na uwarunkowanie

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 31.01.2018 r. (IV SA/Wa 1328/17), LEX nr 3018462.

współczesnej mobilności transgranicznej¹⁶. Instytucję małżeństwa chronią regulacje ujęte w prawie krajowym i międzynarodowym. Cudzoziemiec przebywający w związku małżeńskim z obywatelem RP nabywa dodatkowe prawa, które chronią jego pobyt na terytorium Polski oraz innych państw strefy Schengen. Jest to nie bez znaczenia z punktu widzenia nadużywania prawa pobytowego.

Cudzoziemiec w okresie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany posiadać ważny dokument podróży oraz dokumenty uprawniające go do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli są wymagane¹⁷. Uprawnione organy mają prawo do przeprowadzenia kontroli legalności pobytu w celu ustalenia, czy osoba ta przestrzega przepisów dotyczących warunków pobytu na terytorium RP¹⁸. W przypadku stwierdzenia, że pobyt cudzoziemca narusza obowiązujące przepisy, organ sporządza protokół kontroli legalności pobytu, w którym opisuje m.in. okoliczności uzasadniające przeprowadzenie kontroli, skontrolowane dokumenty oraz wynik kontroli¹⁹, będące następnie podstawą do wszczęcia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu. Ze względu na różnorodne uwarunkowania okoliczności faktycznych tych postępowań „w każdej sprawie dotyczącej zobowiązania do powrotu organ administracji zobowiązany jest ocenić indywidualną sytuację cudzoziemca. Oznacza to, że z pozoru podobny stan faktyczny w różnych sprawach może prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć”²⁰.

Zadaniem organu jest ustalenie, a następnie wskazanie w decyzji administracyjnej wszystkich naruszeń, których dopuścił się cudzoziemiec w trakcie pobytu na terytorium Polski. Przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu zostały określone w art. 302 ust. 1 UoC. Ustawodawca sklasyfikował je i podzielił na różne grupy, w zależności od charakteru naruszeń, jakich dopuścił się cudzoziemiec.

Postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu wszczynane jest z urzędu lub na wniosek przez organy wskazane w art. 310 UoC. Mimo że przedmiotowe postępowanie opiera się na zasadach wskazanych w Kodeksie postępowania administracyjnego²¹, można zauważyć istotne różnice w sposobie jego zainicjowania. Zgodnie z treścią art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Natomiast w przypadku postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu „strona postępowania”, czyli cudzoziemiec, nie ma możliwości samodzielnego złożenia wniosku o wszczęcie

¹⁶ „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020/10, P. Szukalski, tam: A. Brzozowska, *Dobór małżeński i integracja imigrantów w małżeństwach mieszanych – stan badań*, 2015, Ośrodek Badań nad Migracjami UW, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/06/WP811392.pdf>; E. Sowa-Bentane, *Rodziny wielokulturowe*, Kraków 2016, s. 167.

¹⁷ Art. 288 UoC.

¹⁸ Art. 289 UoC.

¹⁹ Art. 296 i 297 UoC.

²⁰ Wyrok NSA z 25.01.2017 r. (II OSK 1136/16), LEX nr 2237730.

²¹ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.), dalej k.p.a.

takiego postępowania, bowiem podstawą do podjęcia jakichkolwiek czynności jest wynik przeprowadzonej kontroli legalności pobytu cudzoziemca na terytorium RP.

Z kolei art. 303 UoC normuje przesłanki, których wystąpienie uniemożliwia wszczęcie postępowania lub skutkuje umorzeniem postępowania. Należy zgodzić się z tezą, że treść art. 303 UoC ustanawia wyjątki od zastosowania regulacji art. 302 UoC i z tego powodu jego regulacja nie może być interpretowana rozszerzająco²².

Do jednej z tego typu przesłanek należy zaliczyć pozostawanie przez cudzoziemca w związku małżeńskim z obywatelem RP, cudzoziemcem posiadającym zezwolenie rezydenta długoterminowego UE lub pobyt stały. Niemniej jednak „fakt pozostawania cudzoziemca w związku małżeńskim z obywatelem polskim nie jest przeszkodą do orzeczenia o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu o charakterze absolutnym”²³.

Organ Straży Granicznej, w przypadku wystąpienia którejkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 303 UoC, powinien odstąpić od wszczęcia postępowania administracyjnego. W praktyce – w przypadku wystąpienia przesłanek uniemożliwiających wszczęcie postępowania – mogą pojawić się odstępstwa obligujące organ do zbadania ich autentyczności. Organ ma możliwość wszczęcia postępowania oraz przeprowadzenia czynności wyjaśniających mających na celu ustalenie stanu faktycznego.

Jak już wspomniano, istnienie fikcyjnych małżeństw od dawna budzi wątpliwości w praktyce stosowania prawa administracyjnego. W dużej mierze wynika to z faktu, że naruszenia związane z ich nadużywaniem są trudne do udowodnienia.

Zgodnie z art. 326 UoC ustalenie, czy związek małżeński został zawarty lub istnieje w celu obejścia przepisów określających zasady i warunki wjazdu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ich przejazdu przez to terytorium, pobytu na nim i wyjazdu z niego, odbywa się na takich samych zasadach, jak w przypadku udzielenia zezwolenia na pobyt czasowy dla cudzoziemców, członków rodziny obywatela polskiego lub innego cudzoziemca²⁴.

Weryfikacja autentyczności związku małżeńskiego cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium RP jest istotna z punktu widzenia późniejszej legalizacji pobytu na terytorium tego kraju. Umorzenie postępowania w sprawie o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, gdzie za podstawę prawną wskazano art. 303 ust. 1 pkt 4 UoC, uniemożliwi „rozliczenie” cudzoziemca za jego nadużycia związane z nielegalnym pobytom (m.in. wyrok NSA z 5.09.2002 r., SA/Sz 3020/00, LEX nr 1693598; wyrok WSA z 16.01.2020 r., II SA/Op 437/19, CBOSA)²⁵. Umorzenie ww. postępowania – a tym samym uznanie związku małżeńskiego za autentyczny

²² Wyrok WSA w Warszawie z 2.10.2017 r. (IV SA/Wa 1378/17), LEX nr 2400799.

²³ Wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2017 r. (IV SA/Wa 2419/17), LEX nr 2759338.

²⁴ M. Kumela-Romańska (w:) *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 326.

²⁵ A. Skóra (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego, t. 2, Komentarz do art. 61–126*, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2020, komentarz do art. 105.

– wpływa na dalszą możliwość ubiegania się przez cudzoziemca o zezwolenie na pobyt czasowy, co otwiera drogę do długoterminowej legalizacji pobytu zarówno na terytorium RP, jak i UE.

Zgodnie z art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli pozostaje w uznanym przez prawo Rzeczypospolitej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim i pozostawał w tym związku małżeńskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z tym obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych.

Z kolei w świetle art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 3 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który posiada w Rzeczypospolitej Polskiej stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego²⁶.

POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Fakt przebywania w związku małżeńskim dla pozoru stanowi istotne zagrożenie burzące porządek prawny w zakresie przepisów pobytowych. Cudzoziemiec przebywający w związku małżeńskim z obywatelem RP może korzystać z licznych przywilejów związanych z unijnym prawem do łączenia rodzin²⁷.

Jest to również skrócona droga do uzyskania zarówno zezwolenia pobytowego, jak i obywatelstwa RP. Zgodnie z obowiązującymi przepisami nie ma możliwości cofnięcia obywatelstwa w sytuacji ujawnienia fikcyjnego małżeństwa.

P. Radziszewski, odnosząc się do postępowania w sprawie udzielenia zezwolenia na pobyt (które zgodnie z art. 326 UoC w przypadku postępowania w sprawie zobowiązania do powrotu opiera się na tych samych warunkach), wskazał, że to na organie prowadzącym postępowanie spoczywa ciężar wykazania, czy

²⁶ Ustawa z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U z 2022 r. poz. 465 ze zm.).

²⁷ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na często pomijany aspekt związany z momentem nabycia przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego, które jednocześnie przenosi wcześniej uzyskane przez niego prawa dotyczące „łączenia rodzin” na pozostałych członków jego rodziny. Chwila, w której cudzoziemiec staje się obywatelem Polski, przenosi na członków jego rodziny prawa, z których on wcześniej korzystał, związane m.in. z uzyskiwaniem zezwoleń pobytowych czy też przekraczaniem granicy. Pozornie nieszkodliwy związek małżeński zawarty w celu obejścia przepisów może stać się alternatywnym sposobem dla zalegalizowania pobytu nie jednemu cudzoziemcowi, ale również całej jego rodzinie.

małżeństwo cudzoziemca zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Ponadto postępowanie to opiera się głównie na dwóch aktach normatywnych. W kwestii dotyczącej zakresu norm materialnych – ustawie o cudzoziemcach, natomiast w odniesieniu do procedury dotyczącej postępowania, w tym m.in. środków dowodowych mających na celu ujawnienie fikcyjnego małżeństwa – Kodeksie postępowania administracyjnego²⁸. Organ Straży Granicznej, chcąc zweryfikować autentyczność związku małżeńskiego zawartego przez cudzoziemca, może przeprowadzić wywiad środowiskowy lub sprawdzenie lokalu w deklarowanym miejscu zamieszkania takiej osoby na zasadach wskazanych w art. 11 UoC.

Warto zauważyć, że środki dowodowe unormowane w Kodeksie postępowania administracyjnego mają charakter otwarty. Można je podzielić na środki dowodowe nazwane i nienazwane. Te pierwsze zostały określone w art. 75 § 1 k.p.a., gdzie wskazano, że „w szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”²⁹. Z kolei druga grupa środków dowodowych, która nie została określona w Kodeksie postępowania administracyjnego, to wszystkie dowody mogące przyczynić się do ustalenia stanu faktycznego, jednak nie mogą być one sprzeczne z prawem. Z punktu widzenia postępowania badającego fikcyjność małżeństwa za tego typu dowody można uznać zdjęcia ukazujące wspólnie małżonków w trakcie różnych uroczystości, umowy zawarte przez obydwójce małżonków, wyciągi z kont bankowych czy wspólne rachunki świadczące o prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego, listy, fragmenty rozmów bądź pisemne oświadczenia członków rodziny, znajomych czy też sąsiadów potwierdzające istnienie małżeństwa.

Zgodnie z regulacjami zawartymi w ustawie o cudzoziemcach w trakcie ustalania przesłanek wskazanych w art. 169 ust. 1–3 UoC³⁰ oraz w związku z wykonywaniem czynności wskazanych w art. 11 UoC zwolniono organ z obowiązku zastosowania art. 79 k.p.a.³¹ Z punktu widzenia postępowania dowodowego ma to istotne znaczenie, uniemożliwia bowiem stronie postępowania przygotowanie się na okoliczność przeprowadzenia dowodu. Z uwagi na osobisty charakter postępowania element zaskoczenia ma istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego. Ponadto „regulacja taka jest usprawiedliwiona zapewnieniem skuteczności przeprowadzonych czynności dowodowych”³².

²⁸ P. Radziszewski, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa*, „Świat Idei i Polityki” 2013/12.

²⁹ Art. 75 k.p.a.

³⁰ W postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu stosuje się przepisy art. 169 ust. 2, 4 i 5 UoC.

³¹ Treść art. 79 § 1 i § 2 k.p.a. mówi o udziale strony w postępowaniu dowodowym poprzez wskazanie, że strona powinna być zawiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu ze świadków, biegłych lub oględzin przynajmniej na siedem dni przed terminem oraz ma prawo brać udział w przeprowadzeniu dowodu, może zadawać pytania świadkom, biegłym i stronom oraz składać wyjaśnienia.

³² M. Kumela-Romańska (w:) *Ustawa o cudzoziemcach...*, komentarz do art. 169.

Z uwagi na fakt, że pozorne małżeństwa są problemem mającym miejsce na terytorium całej UE, Komisja Europejska wydała komunikat dotyczący wspierania organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się³³.

W 3 części pt. „Obowiązujące ramy prawne” pkt 3.3 pt. „Wymogi dowodowe i ciężar dowodu” odniesiono się do czynności, jakie powinny zostać podjęte przez organ krajowy podczas postępowania dowodowego spełniającego gwarancje proceduralne nałożone przez prawo krajowe i unijne. W odniesieniu do ciężaru dowodu jednoznacznie wskazano, że spoczywa on po stronie organu prowadzącego postępowanie. Podniesiono również, że małżeństwo, wobec którego toczy się postępowanie, w żaden sposób nie może zostać zobligowane do przedstawienia dokumentacji mającej potwierdzić autentyczność małżeństwa. W przytaczanym komunikacie podkreślono, że organ prowadzący postępowanie może wystąpić do strony o takie dowody w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy przemawia za tym, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Fakt zebrania niewystarczającej ilości dowodów lub nieprzedstawienia ich przez małżonków nie może dać podstawy do uznania, że małżeństwo jest fikcyjne, jednak powyższa okoliczność powinna zostać uwzględniona w trakcie oceny całokształtu materiału dowodowego przez organ prowadzący postępowanie³⁴.

Wytyczne opisane w komunikacie Komisji nie mają charakteru wiążącego. Należą jedynie do *soft law*. Ich celem jest zaproponowanie nowych rozwiązań, które mają ujawniać fikcyjne małżeństwa i przeciwdziałać im. Nie wpływają one w żaden sposób na tok postępowania prowadzonego przed polskim organem administracyjnym, jednak mogą one zostać wykorzystane w formie podpowiedzi na zasadach objaśniających analizowaną problematykę, ze wskazaniem, na co należy zwrócić uwagę, ustalając wiążącą konsekwencję zastosowanych przepisów.

W tym miejscu należy odnieść się do kwestii dotyczącej rozłożenia ciężaru dowodu w postępowaniu administracyjnym w sprawie zobowiązania do powrotu cudzoziemca będącego małżonkiem obywatela RP.

Zasada prawdy obiektywnej nakłada na organ obowiązek zgromadzenia wszelkich środków dowodowych na organ, którego celem jest ustalenie stanu faktycznego³⁵. Zawarta w niej dyrektywa wskazuje, w jaki sposób powinny być interpretowane przepisy obowiązującego prawa³⁶, przez co każdorazowo musi

³³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. *Wspieranie organów krajowych w zwalczaniu nadużyć związanych z prawem do swobodnego przemieszczania się* – podręcznik dotyczący działań w związku z domniemanymi małżeństwami dla pozoru zawieranymi przez obywateli UE i obywateli spoza UE w kontekście unijnych przepisów dotyczących prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli UE.

³⁴ Komunikat Komisji...

³⁵ K. Chochowski, *Pojęcie i istota aksjologii* (w: *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, t. 1.

³⁶ W. Siedlecki, *Uchybienia procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 72.

zostać uwzględniona przez organ podczas „załatwiania sprawy”³⁷. Zaistnienie okoliczności uzasadniających umorzenie postępowania lub wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu musi być poprzedzone w pełni obiektywnym postępowaniem wyjaśniającym³⁸, co jednocześnie jest instrumentem wspomagającym jego realizację oraz właściwe funkcjonowanie zasady prawdy obiektywnej³⁹. Dopełnieniem jest art. 77 § 1 k.p.a., który nakłada na organ obowiązek rozstrzygnięcia zgodnie ze stanem rzeczywistym ustalonym w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego⁴⁰, a także, iż rozstrzygnięcie nie powinno wynikać wyłącznie z ustaleń powstałych na podstawie domniemania lub faktów przedstawionych przez stronę⁴¹.

Zwrot „ciążar dowodu” (łac. *onus probandi*) w dosłownym tłumaczeniu oznacza obowiązek dowodzenia⁴². W toku postępowania każdy ma prawo do gromadzenia materiału dowodowego, co jednak nie jest tożsame z obowiązkiem czy też możliwością wywodzenia ustaleń wiążących i miarodajnych prawnie⁴³.

W odniesieniu do postępowania administracyjnego badającego autentyczność związku małżeńskiego należy przychylić się do stanowiska opowiadającego się za uznaniem odpowiedzialności organu za podjęcie wszelkich czynności mających na celu ustalenie stanu faktycznego dążącego do zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego oraz uznanie ciężącego na stronie postępowania obowiązku przedłożenia dokumentacji umożliwiającej zbudowanie rzeczywistego obrazu małżeństwa, utwierdzającej organ w przekonaniu, że małżeństwo istnieje faktycznie, a nie zostało zawarte w celu obejścia przepisów. Bierny stosunek strony w gromadzeniu materiału dowodowego może wywołać negatywne w skutkach konsekwencje, m.in. w postaci uznania związku małżeńskiego za fikcyjny, co daje podstawę do wydania decyzji o zobowiązaniu do powrotu. Warto wskazać, że „Obowiązek gromadzenia i poszukiwania dowodów, spoczywający na organach administracji, nie może być uznany za nieograniczony. Nie sposób żądać, aby organy poszukiwały dowodów w nieskończoność, albo podejmowały szczególne dochodzenie w celu

³⁷ H. Knysiak-Sudyka (w:) A. Cebera, J.G. Firlus, A. Gołęba, T. Kielkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7.

³⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 4.10.2011 r. (V SA/Wa 1071/11), nr 1155243: „Udzielenie cudzoziemcowi zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy z 2003 r. o cudzoziemcach jest zasadą, od której ustawa ta przewiduje wyjątki, ale ich zaistnienie musi być poprzedzone pełnym obiektywnym postępowaniem wyjaśniającym, a decyzja odmawiająca musi być wyczerpująco uzasadniona”.

³⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2016, s. 228.

⁴⁰ A. Skóra, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015, s. 24.

⁴¹ A. Skóra, *Ogólne...*, s. 24 i cyt. tam literatura. Por. też M. Wierzbowski (w:) M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2007, s. 22.

⁴² <https://sjp.pl/onus+probandi>.

⁴³ J. Zimmermann, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, WKP 2017.

wykrycia dowodów, o których istnieniu nic nie wiadomo, albo których odnalezienie jest wyjątkowo mało prawdopodobne z uwagi na upływ czasu”⁴⁴, stąd współpraca strony z organem postępowania jest bardzo istotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z poglądem wyrażanym w doktrynie przepis art. 326 UoC „wyposaża organ prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu do badania ewentualnej pozorności zawartego związku małżeńskiego. Zważywszy na duże znaczenie, jakie ma ustalenie tej okoliczności (...) przepis jest w pełni zasadny. Można rozważać, czy przepis nie powinien zostać sformułowany w bardziej pojemny sposób, wyposażając organy w wyraźnie wyrażoną kompetencję prawdziwości innych niż małżeństwo relacji życia rodzinnego. (...)”⁴⁵. Organ posiada uprawnienia do badania pozorności małżeństwa, zatem jego obowiązkiem jest wykorzystanie wszystkich środków dowodowych do uzyskania miarodajnego stanu faktycznego dającego podstawę do stwierdzenia, czy dane małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów, czy też nie.

Nie ulega wątpliwości, że art. 303 ust. 1 ma charakter zamknięty, a przesłanki dające podstawę do umorzenia postępowania są dokładnie określone. Z punktu widzenia postępowania w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu jest to istotne, ochronie podlega bowiem tylko konkretny model małżeństwa, wyeliminowana jest tym samym możliwość nadużywania przedmiotowego przepisu przez zawężenie podmiotów mogących korzystać z negatywnych przesłanek uniemożliwiających wydanie decyzji o zobowiązaniu do powrotu.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć pogląd, że w postępowaniu w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu obowiązkiem organu jest ustalenie stanu faktycznego dającego podstawę do zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego. Nie jest to jednak równoznaczne z tym, że organ będzie podejmował szereg czynności dowodowych, podczas gdy strona postępowania celowo uniemożliwia ujawnienie pewnych okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy bądź nieustannie wnosi o przeprowadzenie środka dowodowego, którego wynik nie wpływa w żaden sposób na ustalenie stanu faktycznego.

O powyższym świadczy fakt, że to na organie spoczywa ustawowy ciężar dowodu. Niemniej jednak warto zauważyć istotne znaczenie czynnego udziału strony w postępowaniu dowodowym, które niekiedy jest kluczowe dla ustalenia pełnego stanu faktycznego. Co prawda zasada prawdy obiektywnej zobowiązuje organ do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego⁴⁶, jednak obowiązek wyczerpującego zebrania

⁴⁴ P. Przybysz (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 7.

⁴⁵ *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, komentarz do art. 326.

⁴⁶ Wyrok NSA z 28.08.2014 r. (II OSK 438/13), LEX nr 2129688: „(...) Powołany w podstawie skargi kasacyjnej art. 7 k.p.a. ustanawia zasadę prawdy obiektywnej, zobowiązując organ administracji publicznej do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu

materiału dowodowego nie oznacza nieograniczonego obowiązku poszukiwania przez organ materiałów dowodowych mających potwierdzić okoliczności korzystne dla strony postępowania⁴⁷.

Warto nadmienić, że „skutki prawne związane z przebywaniem w Polsce przez cudzoziemca podlegają ochronie prawnej, która powinna przejawiać się w odpowiednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego”⁴⁸. Zatem wydanie decyzji na podstawie błędnie ustalonego stanu faktycznego może przynieść nieodwracalne w skutkach konsekwencje prawne związane z legalizacją pobytu osoby, która nadużyła prawa pobytowego, lub błędnie naruszyć prawa cudzoziemca do ochrony jego życia prywatnego chronionego przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁹.

WNIOSKI KOŃCOWE

Temat badawczy podjęty w niniejszym opracowaniu dotyka problematyki związanej z niezbywalnym prawem każdego człowieka do zawarcia małżeństwa oraz założenia rodziny, chronionym przez różnego rodzaju akty normatywne, i interesem państwa dotyczącym przestrzegania obowiązującego prawa oraz zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom danego kraju. Wymaga to szczególnie wnikliwego ważenia interesów indywidualnych z interesem publicznym przez organy administracyjne. Analiza obowiązującego stanu normatywnego pozwala przyjąć hipotezę, zgodnie z którą prawo cudzoziemca jest bardziej chronione niż prawo obywateli.

Można zauważyć, że w chwili obecnej panuje przekonanie, iż z uwagi na fakt „niewielkiej” skali problemu nie warto podejmować jakiegokolwiek zmiany przepisów prawnych⁵⁰. Jest to błędne stanowisko, gdyż na przestrzeni lat zaobserwowano wzrost liczby małżeństw zawieranych pomiędzy obywatelami RP a cudzo-

faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zasada ta znajduje rozwinięcie w art. 77 § 1 k.p.a., nakładającym na organ obowiązek zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, jak też w art. 80 k.p.a. wskazującym, że ocena organu odnośnie do tego, czy dana okoliczność została udowodniona, powinna zostać podjęta na podstawie całokształtu materiału dowodowego (...)

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2017 r. (IV SA 2419/17), LEX nr 2759338: „(...) Wyjaśnić należy, że zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 7 KPA i zawartym w art. 77 § 1 KPA obowiązkiem wyczerpującego zebrania przez organ materiału dowodowego nie oznacza nieograniczonego obowiązku poszukiwania przez organ materiałów dowodowych mających potwierdzić okoliczności korzystne dla skarżącej. W ocenie Sądu, organy obu instancji w sposób wyczerpujący zebrały i rozpatrzyły cały materiał dowodowy, przeprowadzając konieczne czynności wyjaśniające i ustosunkowując się do dokonanych na skutek ustaleń, a ocena okoliczności sprawy oparta została na całokształcie materiału dowodowego (...)

⁴⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 26.02.2001 r. (V SA 2482/00), LEX nr 77608.

⁴⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.).

⁵⁰ P. Sadowski, *Przezwidzianie i zwoalczanie małżeństw pozornych w prawie polskim i brytyjskim*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012/4, s. 52.

ziemcami⁵¹, co z niedostosowanym prawem może grozić licznymi naruszeniami w sferze prawa pobytowego.

W dużej mierze wpływ na utrudnienie weryfikacji małżeństw ma rozwijająca się technologia, która umożliwiła uprawdopodobnienie fikcyjnego małżeństwa, jednak nieprzystające do realiów przepisy prawa nie są wystarczające, aby to zweryfikować.

Zawarcie związku małżeńskiego w celu obejścia przepisów jest jedną z najprostszych i najszybszych metod gwarantujących uzyskanie zezwolenia na pobyt – niezależnie od tego, czy przed zawarciem związku małżeńskiego cudzoziemiec przebywał na terytorium Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Warto zauważyć, że o zezwolenie na pobyt stały może wnioskować „szczególna” grupa cudzoziemców posiadająca wyjątkowe powiązanie z terytorium RP (m.in. dziecko obywatela RP pozostające pod jego władzą rodzicielską, osoba posiadająca ważną Kartę Polaka czy osoba o polskim pochodzeniu zamierzająca osiedlić się na stałe na terytorium RP). Z kolei cudzoziemcy przebywający na terytorium RP ze względów ekonomicznych mogą ubiegać się jedynie o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Jednak cudzoziemiec chcący uzyskać tego typu zezwolenie pobytowe musi spełniać bardziej wymagające kryteria. Kolejną dysproporcją w tym przypadku jest czas ważności wydanej karty pobytu. Przy pobycie stałym jest to 10 lat, natomiast w przypadku rezydenta długoterminowego UE 5 lat.

Jeśli chodzi o kwestię dotyczącą uzyskania przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego, kluczowe są tu przepisy art. 30 pkt 2 lit. a ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim, które wskazują, że za obywatela polskiego uznaje się cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim⁵², niesie to jednak za sobą nieodwracalne konsekwencje prawne. W aktualnym stanie prawnym nie ma możliwości utworzenia przepisu dającego podstawę do pozbawienia cudzoziemca nabytego obywatelstwa, ponieważ byłoby to niezgodne z Konstytucją RP⁵³. Ze względu na powyższe zasadne byłoby wyodrębnienie w art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC⁵⁴ dwóch grup cudzoziemców ubiegających

⁵¹ Zgodnie z tablicą 11. *Małżeństwa z cudzoziemcami* dane statystyczne prezentują się następująco: 1995 r. – 3240, 2000 r. – 3537, 2006 r. – 3837, 2015 r. – 4060, 2018 r. – 5424 (GUS, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, s. 86, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>).

⁵² Art. 30 pkt 2 lit. a ustawy z 2.04.2009 r. o obywatelstwie polskim.

⁵³ Zgodnie z treścią art. 34 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483) „Obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie”.

⁵⁴ Zgodnie z art. 195 ust. 1 pkt 4 UoC „Zezwolenia na pobyt stały udziela się cudzoziemcowi na czas nieoznaczony, na jego wniosek, jeżeli pozostaje w uznawanym przez prawo Rzeczypospo-

się o udzielenie zezwolenia na pobyt stały z uwagi na fakt przebywania w związku małżeńskim z obywatelem RP. Tych, którzy od samego początku przestrzegają prawa pobytowego i starannie dokonują wszelkich czynności, dążąc przez to do zachowania ciągłości legalnego pobytu na terytorium Polski, oraz tych, którzy od samego początku naruszają porządek prawny i lekceważą obowiązujące przepisy. Biorąc pod uwagę powyższe, za zasadne należałoby uznać wydłużenie okresu dla drugiej grupy cudzoziemców, po jakim mogą ubiegać się o zezwolenie na pobyt stały, w celu zniechęcenia do dalszych nadużyć prawa pobytowego.

Chcąc zapobiec wykorzystywaniu przez cudzoziemców prawa do łączenia rodzin, należałoby zacząć prowadzić weryfikację małżonków od momentu złożenia dokumentów deklarujących chęć zawarcia związku małżeńskiego z obywatelem RP w Urzędzie Stanu Cywilnego. Wówczas można by już zacząć badać, czy para nie zawiera związku małżeńskiego dla korzyści i uzyskania zezwolenia pobytowego. Obecnie Urząd Stanu Cywilnego nie ma kompetencji do weryfikacji zamiaru pary chcącej zawrzeć związek małżeński.

Ponadto w świetle obowiązujących regulacji nawet w przypadku potwierdzenia fikcyjności małżeństwa nie rozwiązuje się ono z mocy prawa. Zgodnie z postulatami wyrażanymi w doktrynie ustawodawca nie powinien ustanawiać zamkniętego katalogu przesłanek dających podstawę do uznania, że zawarty związek małżeński jest pozorny. Ponadto „Postanowienie dotyczące unieważnienia małżeństw pozornych powinno przybrać treść, w której uwypuklone będzie to, że małżonkowie w chwili składania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczeń przewidzianych w art. 1 § 2 k.r.o. byli zgodni co do tego, że nie będą wykonywać praw i obowiązków małżeńskich zawartych w art. 23 i n. k.r.o. Momentem przesądzającym o tym, czy dane małżeństwo jest pozorne – a tym samym mogące być skutecznie unieważnione – powinna być chwila złożenia przez małżonków oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”⁵⁵. Biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje prawne, należy uznać za pożądane rozszerzenie przyczyn unieważnienia małżeństwa ze względu na wadę oświadczenia woli, mogące w sposób skuteczny zakończyć związek małżeński w świetle prawa. Kolejną kwestią jest odpowiedzialność karna za pomoc w zawieraniu i zawieranie fikcyjnych związków małżeńskich. W polskim ustawodawstwie można znaleźć jedynie odniesienie w art. 191b oraz art. 264a Kodeksu karnego⁵⁶. Pierwszy z nich

litej Polskiej związku małżeńskim z obywatelem polskim i pozostawał w tym związku małżeńskim przez co najmniej 3 lata przed dniem, w którym złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia na pobyt stały, i bezpośrednio przed złożeniem tego wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nie krótszy niż 2 lata na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z pozostawaniem w związku małżeńskim z tym obywatelem polskim lub w związku z uzyskaniem statusu uchodźcy, ochrony uzupełniającej lub zgody na pobyt ze względów humanitarnych”.

⁵⁵ P. Sobański, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3, s. 104.

⁵⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

ustanawia karalność za umyślne działanie polegające na zmuszeniu osoby dorosłej lub dziecka do zawarcia związku małżeńskiego, drugi mówi o penalizacji czynu popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, poprzez umożliwienie lub ułatwianie innej osobie pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom⁵⁷. Powyższe przepisy nie odnoszą się jednak w żaden sposób do zawierania czy pomagania w organizacji fikcyjnych małżeństw. Ponadto kara, jaka grozi za popełnienie ww. czynów, wynosi od trzech miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, co w mojej opinii jest niską karą, z uwagi na skalę zagrożeń, jakie niesie za sobą ten czyn. Obciąża to zarówno budżet państwa, m.in. ze względu na późniejszą możliwość korzystania ze wszystkich świadczeń społecznych przez cudzoziemca, a następnie członków jego rodziny, oraz bezpieczeństwo państwa związane z rozwijaniem się grup przestępczych zajmujących się organizacją małżeństw w celu obejścia przepisów.

Wobec licznych zagrożeń, jakie niosą za sobą fikcyjne małżeństwa, za racjonalne należałoby uznać rozszerzenie listy organów uprawnionych do badania legalności i autentyczności małżeństw o Urząd Stanu Cywilnego. Zmiana ta miałaby charakter prewencyjny, bowiem USC jest pierwszym organem mającym kontakt z przyszłymi małżonkami. W obecnym stanie prawnym organami posiadającymi uprawnienia weryfikacyjne są wojewodowie oraz Straż Graniczna, jednak czynności te mogą zostać przeprowadzone dopiero po zawarciu związku małżeńskiego. Warte rozważenia jest także dokonanie zmian w zakresie ustawy o cudzoziemcach poprzez wprowadzenie przepisu zobowiązującego stronę postępowania do dołączenia środków dowodowych potwierdzających fakt istnienia związku małżeńskiego pod rygorem uznania, że małżeństwo zostało zawarte w celu obejścia przepisów.

Powyższa zmiana usprawniłaby postępowanie, poprzez ograniczenie ciężącego na organie obowiązku zebrania materiału dowodowego potwierdzającego istnienie małżeństwa w sytuacji, gdy cudzoziemiec lekceważy postępowanie. Jak bowiem wiadomo, w późniejszym etapie cudzoziemiec ma prawo się odwołać od decyzji, mimo że sam dostatecznie nie uczestniczył w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym przez organ pierwszej instancji.

ABSTRACT

mgr Weronika Kowalska

Master of Laws; her scientific interest focuses on the issues of migration law in the area of proceedings on obliging a foreigner to return.

Administrative proceedings to detect the so-called marriage of convenience - procedural aspects

⁵⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

The article presents issues related to a marriage contracted in order to circumvent the residence regulations. It focuses on the allocation of the burden of proof in administrative proceedings examining if a marriage took place to circumvent the law. When analysing the above-mentioned issues, both views expressed in legal scholarship and case law of Polish courts are taken into account. The article also presents the argumentation in favour of changing the law concerning the annulment of a marriage if it is found to have been contracted in contravention of the existing legislation. The last part of the article is devoted to conclusions about the desired legislative amendments that can be made in order to better detect marriages of convenience.

Keywords: foreigners, marriage of convenience (sham marriage), expulsion decision, residence

mgr Weronika Kowalska

Magister prawa, zainteresowania naukowe koncentruje wokół problematyki prawa migracyjnego w obszarze postępowań w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adamiak Barbara, Borkowski Janusz**, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2016
- Brzozowska Anita**, *Dobór małżeński i integracja imigrantów w małżeństwach mieszanym – stan badań*, Ośrodek Badań nad Migracjami UW, 2015, <http://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2016/06/WP811392.pdf>
- Chochowski Krzysztof**, *Pojęcie i istota aksjologii* (w:) *Aksjologia prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, t. 1
- Dynia Elżbieta**, *Cudzoziemcy w prawie międzynarodowym – status cudzoziemców w Polsce*, Warszawa 1998
- Główny Urząd Statystyczny**, *Informacja analityczna o przebiegu procesów demograficznych w ostatnich latach oraz sytuacji demograficznej w 2018 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/ludnosc/sytuacja-demograficzna-polski-do-2018-roku-tworzenie-i-rozpad-rodzin,45,1.html>
- Klaus Witold**, *Zawieranie małżeństw polsko-cudzoziemskich w celu obejścia przepisów legalizacyjnych*, „Archiwum Kryminologii” 2016 (XXXVIII)

- Knysiak-Sudyka Hanna** (w:) A. Cebera, J. G. Firlus, A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7
- Kumela-Romańska Magdalena** (w:) *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el., komentarz do art. 326
- Parchomiuk Jerzy**, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018
- Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, komentarz do art. 326
- Przybysz Piotr** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 7
- Radziszewski Przemysław**, *Małżeństwa polsko-cudzoziemskie o charakterze fikcyjnym a bezpieczeństwo państwa. Przyczynek do problemu*, „Świat Idei i Polityki” 2013, t. 12
- Sadowski Piotr**, *Przeciwdziałanie i zwalczanie małżeństw pozornych w prawie polskim i brytyjskim*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012/4
- Siedlecki Władysław**, *Uchybienia procesowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
- Skóra Agnieszka** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. 2, Komentarz do art. 61–126, red. M. Karpiuk, P. Krzykowski, Olsztyn 2020, komentarz do art. 105
- Skóra Agnieszka**, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015
- Sobański Piotr**, „Tylko fikcyjne” – to dlaczego wciąż ważne? *Małżeństwo pozorne na tle regulacji obowiązujących w Polsce, Niemczech i Austrii*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3
- Sowa-Behtane Ewa**, *Rodziny wielokulturowe*, Kraków 2016
- Szukalski Piotr**, „Demografia i Gerontologia Społeczna – Biuletyn Informacyjny” 2020/10
- Wray Helena**, *Regulating Marriage Migration into the UK: A Stranger in the Home*, Farnham 2011
- Zimmermann Jan**, *Aksjomaty postępowania administracyjnego*, Warszawa 2017

Glosy

Aleksandra Hurkała

GŁOSA DO WYROKU NSA Z 10.03.2021 R. (III FSK 2552/21)

Celem glosy jest dokonanie oceny wyroku NSA z 10.03.2021 r. (III FSK 2552/21) ze szczególnym uwzględnieniem zasady zaufania. Zasadniczym problemem poruszonym w tym orzeczeniu jest zakres pełnomocnictwa w postępowaniu podatkowym – czy bez wyraźnego stwierdzenia obejmuje ono także postępowanie odwoławcze? Omówione zostały także wątpliwości związane z rozumieniem „sprawy podatkowej” oraz problemy praktyczne ze stosowaniem formularza PPS-1. Przedstawiono aktualne orzecznictwo sądów oraz materiały legislacyjne. We wnioskach sformułowano postulaty *de lege ferenda*.

1. WSTĘP

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.03.2021 r. (III FSK 2552/21)¹ w ocenie Autorki zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ dotyczy nierówności powstałej na linii państwo–obywatel. Organy podatkowe nierzadko interpretują przepisy na niekorzyść podatników. Takie sytuacje wynikają czasami ze stosowania zasady *in dubio pro fisco*, a czasami z wątpliwej jakości przepisów. Glosowane orzeczenie powinno być przestrożą dla organów podatkowych, a także pewnym postulatem pod adresem ustawodawcy.

2. STAN FAKTYCZNY

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Lublinie (SKO) wydało postanowienie utrzymujące w mocy własne postanowienie w przedmiocie pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Kolegium stwierdziło, że pełnomocnik strony na etapie postępowania odwoławczego nie złożył pełnomocnictwa szczególnego na urzędowym formularzu oraz że sama strona nie dokonała czynności, do której była wezwana – podpisania odwołania.

¹ <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A929A2310D>.

Zdaniem SKO, jeżeli strona chciała być reprezentowana w postępowaniu odwoławczym przez pełnomocnika, to powinna była uzupełnić odwołanie o swój podpis i jednocześnie złożyć odpowiednie pełnomocnictwo na urzędowym formularzu.

W zażaleniu na postanowienie zarzucono m.in. błędne ustalenie, że w aktach sprawy administracyjnej nie znajduje się pełnomocnictwo szczególne (PPS-1), podczas gdy zostało załączone do akt sprawy w czerwcu 2016 r. Rozpoznając zażalenie, SKO podkreśliło, że wójt wszczął z urzędu postępowanie podatkowe w sprawie określenia skarżącej wysokości zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości. Samorządowe Kolegium Odwoławcze wezwało pełnomocnika do usunięcia braku odwołania, w terminie 7 dni, przez złożenie pełnomocnictwa szczególnego. Organ wezwał pełnomocnika do usunięcia braków, lecz we wskazanym terminie pełnomocnictwo o odpowiedniej treści nie zostało przedstawione. Następnie wezwano skarżącą do usunięcia braków odwołania poprzez jego podpisanie (czego skarżąca nie wykonała). W określonym terminie skarżąca złożyła pełnomocnictwo szczególne według wzoru PPS-1, w którym upoważniła pełnomocnika do reprezentowania jej przed organami administracyjnymi, w tym SKO. Dokonanie powyższej czynności, w ocenie organu, nie mogło jednak zostać uznane za usunięcie braku odwołania w postaci braku podpisu skarżącej. Samorządowe Kolegium Odwoławcze stwierdziło, że we wskazanych terminach pełnomocnictwo w formie odpowiadającej wymogom określonym w formularzu PPS-1 nie zostało złożone przez pełnomocnika oraz że odwołanie nie zostało podpisane przez skarżącą, prawidłowo zatem rozstrzygnięto o pozostawieniu wniosku o zasądzenie kosztów postępowania bez rozpatrzenia.

W skardze pełnomocnik skarżącej wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia oraz postanowienia go poprzedzającego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie stwierdził, że skarga zasługuje na uwzględnienie, wskutek czego uchylono zaskarżone postanowienia SKO. Zdaniem sądu dokument pełnomocnictwa złożony do akt sprawy musi być oceniany w świetle przepisów obowiązujących w tym czasie. W ocenie WSA organ nie może dokonywać ustaleń, czy strona w danej sprawie chce działać samodzielnie, czy przez pełnomocnika i w jakim stopniu został on do niej umocowany. Złożone w toku postępowania pełnomocnictwo swym zakresem przedmiotowym obejmowało całe postępowanie w przedmiocie podatku od nieruchomości, postępowanie przed organem odwoławczym, na każdym jego etapie.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi kasacyjnej SKO w Lublinie od wyroku WSA w Lublinie (I SA/Lu 266/20) oddalił skargę kasacyjną.

3. ANALIZA ORZECZENIA

Głosowane orzeczenie NSA odnosi się zasadniczo do tematyki pełnomocnictwa na gruncie postępowania podatkowego. Uboczną kwestią jest rozumienie pojęcia „sprawa podatkowa”, które oddziałuje na zakres udzielonego pełnomocnictwa.

Ordynacja podatkowa przyznaje stronie możliwość działania przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania (art. 138a § 1 Ordynacji podatkowej²). Na gruncie analizowanego wyroku najistotniejsze znaczenie ma pełnomocnictwo szczególne, upoważniające do działania we wskazanej sprawie podatkowej lub innej wskazanej sprawie należącej do właściwości organu podatkowego (art. 138e § 1 o.p.). Jak trafnie zauważył NSA, podmiotem określającym zakres „sprawy podatkowej” jest sam mocodawca, który udziela pełnomocnictwa. Podatnik dysponuje swobodą decyzji w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika. Naturalną konsekwencją jest także określenie zasięgu tego pełnomocnictwa. Kwestią, która odróżnia pełnomocnictwo szczególne od ogólnego, jest to, że w ramach tego pierwszego pełnomocnik będzie mógł reprezentować mocodawcę w konkretnie określonych granicach. Sąd podkreślił zatem podmiotowość podatnika. Z jednej strony jest to znaczące uprawnienie, a z drugiej obowiązek precyzyjnego formułowania swojego oświadczenia. Dotychczasowe orzecznictwo nieczę-

sto akcentowało szczególną rolę mocodawcy.

Powołując się na doktrynę, w uzasadnieniu wyroku zaznaczono, że „Istotnym pozostaje, aby organ podatkowy, do którego dane pełnomocnictwo szczególne jest kierowane, miał możliwość zidentyfikowania sprawy podatkowej, o którą chodzi”. W ten sposób sąd odniósł się do obowiązku precyzyjnego formułowania swojego oświadczenia, o którym mowa w poprzednim akapicie. Wymóg ten jest istotny dla zachowania sprawnego działania organu podatkowego. Jednoznaczne i niebudzące wątpliwości określenie sprawy podatkowej leży w interesie strony postępowania, gdyż pozwoli na uniknięcie uzupełniania braków formalnych w zakresie pełnomocnictwa. Obowiązek precyzyjności można uznać także za postulat lojalności, którą powinny okazywać sobie wzajemnie podatnik i organ (realizując w ten sposób zasadę zaufania).

W głosowanym wyroku zwrócono uwagę na rozbieżności w orzecznictwie co do niejednolitego rozumienia „sprawy podatkowej”, a także przedstawiono własne rozumienie tego pojęcia. W analizowanej sprawie skład orzekający opowiedział się za interpretacją na korzyść podatników, stwierdzając, że „Pełnomocnictwo szczególne, o ile nie zawiera w swej treści wyraźnych ograniczeń i odrębności, upoważnia do zastępowania mocodawcy w objętej nim konkretnej sprawie podatkowej w ujęciu przedmiotowym, od początku procedury, w jakiej jest prowadzona, aż do końcowego merytorycznego rozpoznania sporu”. Naczelny Sąd Administracyjny

² Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.), dalej: o.p.

ny skrytykował praktykowanie przez organy podatkowe wzywania pełnomocnika do okazania stosownego umocowania na kolejnych etapach postępowania. Dezaprobatą ta jest oczywiście zasadna, gdyż jest to ewidentny przypadek nadużywania pozycji procesowej przez organy podatkowe. Dostrzegalna jest zatem szczególnie rola sądów administracyjnych, które korygując działalność organów administracji publicznej (w tym skarbowej), biorą pod ochronę obywateli. W doktrynie uważano, że pełnomocnictwo udzielone w ramach postępowania przed organem pierwszej instancji dotyczy również postępowania odwoławczego, chyba że co innego wynika z jego treści³. Głosowane orzeczenie powinno zwrócić uwagę organów administracji skarbowej na ten problem, którego źródłem jest brak precyzyjności stanowionych norm prawnych

Podatnicy mogą udzielać pełnomocnictwa szczególnego na urzędowym formularzu PPS-1, który został ustanowiony w rozporządzeniu Ministra Finansów z 28.12.2015 r. w sprawie wzorów pełnomocnictwa szczególnego i pełnomocnictwa do doręczeń oraz wzorów zawiadomienia o zmianie, odwołaniu lub wypowiedzeniu tych pełnomocnictw⁴. Sąd zwrócił uwagę na wyjaśnienie w polu 62 (część E – zakres pełnomocnictwa szczególnego), zgodnie z którym mocodawca powinien wypełnić pełnomocnictwo przez „Wskazanie sprawy podatkowej

lub innej sprawy należącej do właściwości organu podatkowego lub wskazanie zakresu do działania w sprawie podatkowej lub innej sprawie należącej do właściwości organu podatkowego”. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „Wzór (...) przewiduje szeroki zakres modyfikacji, uściśleń i dookreśleń, pozostawiając również w przypadku formularzowego udzielania pełnomocnictwa znaczną swobodę stronie w precyzowaniu zakresu umocowania”. Zdanie to nie nosi znamion oceny. Sąd powinien był podjąć próbę krytyki budowy oraz instrukcji wypełniania formularza. Słusznie zauważył, że podatnik dysponuje znaczną swobodą w formułowaniu zakresu pełnomocnictwa. Podkreślone zostało zatem znaczenie woli podatnika. Naczelny Sąd Administracyjny nie zaznaczył jednak, że jest to źródłem częstych komplikacji w postępowaniach podatkowych. Organy podatkowe niejednokrotnie odmawiają uznania pełnomocnictwa w postępowaniu odwoławczym, które było skuteczne w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Logika wskazuje jednak, że skoro podatnik obdarzył zaufaniem daną osobę i wyznaczył ją swoim pełnomocnikiem, to chce, aby osoba ta zajmowała się tą sprawą od początku do końca (o ile mocodawca nie postanowi inaczej). Organy podatkowe żądają często odrębnego pełnomocnictwa obejmującego postępowanie odwoławcze. Praktyka taka wydłuża czas załatwienia sprawy. Jeżeli adresat takiego wezwania nie przedłoży nowego pełnomocnictwa w wyznaczonym terminie, jego odwołanie zostanie pozostawione bez rozpatrzenia. Działania takie

³ M. Charkiewicz, *Pełnomocnictwo szczególne w sprawie podatkowej – stan obecny i kierunki zmian*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2019/2, s. 21–28.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 974.

podważają autorytet państwa, są łamaniem zasady zaufania i zaskakiwaniem jednostek nieoczekiwanymi działaniami. Dodatkowo należy pamiętać, że złożenie dokumentu potwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa wiąże się z obowiązkiem uiszczenia opłaty skarbowej w wysokości 17 zł. Jak słusznie stwierdza A. Kabat, „W demokratycznym państwie prawa nie do przyjęcia jest sytuacja, w której błędy ustawodawcy są źródłem korzyści ekonomicznych państwa”⁵. Sąd w glosowanym orzeczeniu mógł wytknąć, że źródłem opisanego problemu jest budowa formularza. Zwrócenie uwagi przez NSA na problemy praktyczne wynikające z konieczności określenia sprawy podatkowej z pewnością mogłoby skłonić prawodawcę do przyjęcia odpowiednich zmian, tak aby normy prawne stały się jak najprostsze dla podatników oraz aby organy podatkowe nie mogły stosować tak daleko budzącej wątpliwości praktyki. Możliwe byłoby wprowadzenie definicji sprawy podatkowej, choć byłoby to związane z licznymi trudnościami definicyjnymi.

Sąd podkreślił, że przy badaniu zakresu pełnomocnictwa szczególnego należy kierować się cywilistycznymi zasadami wykładni oświadczeń woli. Następnie zauważył, że w czasie trwania całego postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego strona była zastępowana przez jednego i tego samego profesjonalnego pełnomocnika. Naczelny Sąd Administra-

cyjny nie zgodził się z zarzutami SKO i stwierdził, że zakres pełnomocnictwa był każdorazowo jasno sprecyzowany i zawsze czynił zadość art. 138e § 1 o.p. Jak zauważono w uzasadnieniu, „Z reguły tak ogólne formułowanie zakresu umocowania wynika niejako z braku specjalistycznej wiedzy prawniczej strony postępowania i niemożności przewidzenia, jak potoczą się losy danego postępowania. Nie można z tego względu czynić skarżącej zarzutu, że udzielane pełnomocnictwa szczególne określała rodzajowo przez odnoszenie się do przedmiotu sprawy tudzież organu prowadzącego postępowanie”. Konieczność zawarcia takiej wypowiedzi w orzeczeniu sądu dowodzi, że kwestia ta nadal budzi wątpliwości i nadal należy podkreślać konieczność ochrony podatnika, który ma prawo nie znać zawłości postępowania podatkowego. To na mocodawcy spoczywa ciężar określenia zakresu pełnomocnictwa. Normy prawne z tego zakresu nie tylko nie powinny przysparzać problemów interpretacyjnych, lecz powinny w dogodny sposób ułatwiać czynność wyznaczenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 138e § 3 o.p. pełnomocnictwo szczególne udzielone na piśmie (...) składa się do akt sprawy według wzoru. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że wolą ustawodawcy nie było wprowadzenie obowiązku korzystania ze wzoru ustanowionego w załączniku do rozporządzenia Ministra Finansów. Przemawia za tym fragment uzasadnienia ustawy z 10.09.2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz

⁵ A. Kabat (w.): S. Babiarz, B. Dauter, R. Hauser, M. Niezgodka-Medek, J. Rudowski, A. Kabat, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 121.

niektórych innych ustaw⁶: „W celu ułatwienia korzystania z instytucji pełnomocnictwa szczególnego wzór pełnomocnictwa szczególnego oraz zawiadomienia o jego zmianie, odwołaniu lub wypowiedzeniu zostaną określone w drodze rozporządzenia Ministra Finansów”⁷. Trafnie NSA zauważył, że w przypadku pełnomocnictw szczególnych na gruncie Ordynacji podatkowej ustawodawca nie wprowadził obowiązku korzystania z formularzy, tak jak przykładowo ma to miejsce w przypadku ubiegania się o przyznanie prawa pomocy w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Ponadto, skoro pełnomocnictwo może zostać złożone w formie ustnej, to tym bardziej na podatniku nie spoczywa obowiązek jego udzielania na urzędowym formularzu. Teza ta nie stanowi *novum* w orzecznictwie, była już formułowana wcześniej na gruncie przepisów obowiązujących od 2016 r.⁸ Należy zwrócić także uwagę na inny aspekt, jakim jest dostępność urzędowych formularzy – można je pobrać z rządowej strony internetowej, powinny być także dostępne w urzędach skarbowych czy też urzędach gminy (miasta). Ustawodawca nie wprowadził jednak obowiązku korzystania z Internetu, brak jest także obowiązku wynikającego z mocy prawa składania wizyt w urzędach (co w szczególności było minimalizo-

wane w trakcie pandemii COVID-19). Podatnik może, ale nie musi korzystać z tych udogodnień. Można od niego wymagać tylko tego, aby pełnomocnictwo odpowiadało minimalnym wymogom określonym w przepisach prawa (zwłaszcza podanie danych mocodawcy, pełnomocnika, zakresu pełnomocnictwa oraz umieszczenie podpisu). Głosowane orzeczenie NSA powinno stanowić motywację dla organów administracji, aby nie ograniczać się jedynie do sprawdzania, czy pismo zostało sporządzone na urzędowym formularzu, lecz do badania jego rzeczywistej treści.

W odniesieniu do wezwań do uzupełnienia braków formalnych NSA sformułował postulat używania prostego i zrozumiałego języka, tak aby „(...) była precyzyjna i w razie potrzeby zawierała także wyjaśnienia i informacje, które zwłaszcza dla osób niemających wykształcenia prawniczego pozwolą prawidłowo wykonać wezwanie organu”. Należy przyjąć, że formułowanie skomplikowanych, zawiłych i niezrozumiałych wezwań jest przejawem braku lojalności państwa względem jednostki. Podkreślona została w ten sposób potrzeba zachowania przez organy prostego i zrozumiałego języka w komunikacji z podatnikami, w szczególności z tymi niekorzystającymi ze wsparcia profesjonalnych pełnomocników. Przedstawiony wyżej argument był już podnoszony we wcześniejszym orzecznictwie⁹. Jest to postulat bardzo

⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 1649.

⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, uzasadnienie, s. 80, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3462>.

⁸ Por. np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 1.02.2017 r. (I SA/Go 440/16), <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D6A5111C05>.

⁹ Por. np. wyrok NSA w Poznaniu z 31.10.1995 r. (SA/Po 1024/95), <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E1E38D659A>; wyrok NSA w Warszawie z 2.08.1995 r. (III SA 1225/94), <https://>

istotny, gdyż ogranicza przewagę organu nad podatnikiem (organy dysponują władztwem oraz znacznym zapleczem merytorycznym). Jest to także postulat objęcia słabszej strony szczególną ochroną, której potrzeba wdrożenia przez wiele lat była niedostrzegana. Jest to także spore wyzwanie dla administracji, podejmowane w ostatnich latach m.in. przez niektóre organy administracji rządowej¹⁰ czy też Ministerstwo Finansów i Krajową Administrację Skarbową¹¹. Głosowane orzeczenie pozostaje w zgodzie z tezą wyroku WSA w Kielcach z 9.09.2021 r.¹², który stwierdził, że „Gdy wezwanie do usunięcia braków formalnych podania budzi wątpliwości, co do jego treści lub nie precyzuje dostatecznie oczekiwań wzywającego organu, to z wykonania takiego wezwania – choć niezgodnie/niepełnie z niesprecyzowanymi w wezwaniu oczekiwaniami organu – nie można wyprowadzać niekorzystnych dla strony skutków”. W omawianej sprawie NSA, a wcześniej WSA w Lublinie, stanął w obronie podatnika, czyniąc zadość zasadzie zaufania.

orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/08DD59B07F; wyrok WSA w Lublinie z 14.09.2018 r. (I SA/Lu 387/18), <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C86E4C611B>.

¹⁰ A. Pochrzęst-Motyczyńska, K. Kubicka-Żach, *Urzędy chcą się pozbyć urzędniczej nowomowy, bo będzie łatwiej i... taniej*, <https://www.prawo.pl/samorzad/korpus-oficerow-jezykowych-w-nfz-szkolenia-na-probkach-pism-w,482588.html>.

¹¹ <https://www.gov.pl/web/kas/prosty-jezyk-w-ministerstwie-finansow-i-krajowej-administracji-skarbowej>.

¹² I SA/Ke 321/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8CF0363608>.

4. WNIOSKI

Brak precyzyjności przepisów, w szczególności podatkowych, przysparza podatnikom wielu problemów (takich jak bezpodstawne pozostawianie odwołań bez rozpatrzenia). Organy podatkowe powinny działać na podstawie przepisów prawa, respektując zasadę zaufania obywatela do państwa. Jeżeli orzecznictwo administracyjne zawodzi w tym zakresie, to na sądach administracyjnych ciąży obowiązek obejmowania ochroną podatników. Tak też było w sprawie, której dotyczy głosowane orzeczenie. Naczelny Sąd Administracyjny zasadnie skrytykował praktykę organu podatkowego, która ewidentnie narusza obowiązujące prawo. Samorządowe Kolegium Odwoławcze zlekceważyło wolę podatnika, który udzielił pełnomocnictwa adwokatowi. Do mocodawcy skierowano wezwanie sporządzone niezrozumiałym i zawyłym językiem prawniczym. Ta nielojalna praktyka organu została skorygowana dopiero na etapie postępowania sądowego. Naczelny Sąd Administracyjny dokonał obszernej wykładni, powołując się na liczne orzecznictwo, poglądy doktryny oraz materiały legislacyjne. Jedynym minusem głosowanego wyroku jest brak krytyki formularza PPS-1, którego wadliwa budowa przyczynia się do powstawania wielu praktycznych wątpliwości związanych z zakresem udzielonego pełnomocnictwa. Zatem należy uznać, że NSA, a poprzednio WSA w Lublinie, naprawiły w tej konkretnej sprawie wadliwość przepisów, chroniąc podatnika przed negatywnymi konse-

kwencjami. W tym wyroku należy pokładać również istotną nadzieję na zaprzestanie tej podważającej zaufanie obywateli do państwa praktyki przez organy podatkowe. Ponadto orzeczenie to może stanowić asumpt dla prawodawcy, aby podjąć się zmian legislacyjnych.

Na gruncie omówionej sprawy, a także na podstawie znajomości innych przypadków, można sformułować *de lege ferenda* kilka koncepcji zmian. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie Ordynacji podatkowej stwierdzono, że „Aktualne rozwiązania prawne w zakresie pełnomocnictwa (...) zdecydowanie nie przystają do obecnego otoczenia prawnego, profesjonalizacji obsługi podatników i potrzeb pełnomocników”¹³. Stwierdzenie to zachowuje aktualność do dnia dzisiejszego. Po pierwsze, można podjąć próbę zdefiniowania sprawy podatkowej w Ordynacji podatkowej. W takim przypadku pełnomocnictwo mogłoby obejmować wszystkie etapy postępowania, chyba że mocodawca wyrazi inną wolę¹⁴.

Drugim możliwym rozwiązaniem jest zmiana formularza PPS-1. Obecnie to na mocodawcy ciąży obowiązek sprecyzowania zakresu pełnomocnictwa. Należy pamiętać, że nie każdy

podatnik dysponuje specjalistyczną prawniczą wiedzą w tym zakresie. Prawo podatkowe reguluje m.in. nakładanie na podatników obowiązków podatkowych, dlatego przepisy z tego zakresu powinny cechować się prostotą, jasnością i zrozumiałością. W celu praktycznej realizacji tych postulatów należy wziąć pod rozwagę zmianę pola 62 w formularzu PPS-1 przez zastąpienie go kratkami – mocodawca mógłby wybrać spośród dostępnych wariantów interesujące go etapy postępowania odwoławczego (innymi słowy, mógłby zdecydować, czy pełnomocnictwo ma obejmować jedynie postępowanie przed organem pierwszej instancji, czy też np. postępowanie odwoławcze lub tryby nadzwyczajne).

Trzecim proponowanym rozwiązaniem może być wprowadzenie do Ordynacji podatkowej kolejnego rodzaju pełnomocnictwa, którym byłoby pełnomocnictwo rodzajowe. Pełnomocnik byłby uprawniony do reprezentowania mocodawcy w sprawach danego rodzaju (np. w zakresie podatku dochodowego, podatku od nieruchomości). Podobny rodzaj pełnomocnictwa funkcjonuje na gruncie prawa cywilnego. Pełnomocnictwo rodzajowe byłoby również odpowiedzialnością na bieżące potrzeby przedsiębiorców, a także profesjonalnych pełnomocników ze względu na postępującą specjalizację. Adwokaci, radcowie prawni i doradcy podatkowi nie zawsze chcą podejmować się pełnomocnictwa ogólnego, a pełnomocnictwo rodzajowe byłoby ograniczone do pewnego zakresu spraw.

¹³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, uzasadnienie, s. 75.

¹⁴ Problematyka rozumienia pojęcia „sprawa podatkowa” była szerzej omawiana w doktrynie, np. por. D. Strzelec, *O sposobie rozumienia pojęcia sprawy podatkowej w znowelizowanych przepisach Ordynacji podatkowej dotyczących pełnomocnictw*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021/6, s. 16–21 i przywołana tam literatura.

ABSTRACT

mgr Aleksandra Hurkała

The author is a PhD student at the Lazarski University, a lawyer at PD Legal law firm in Katowice and KNSK Kafka, Nikończuk i Wspólnicy sp.k. law firm in Bielsko-Biała

**Commentary on judgment of the Supreme Administrative Court
of 10 March 2021, III FSK 2552/21**

The aim of the commentary is to evaluate the Supreme Administrative Court's judgment of 10 March 2021, III FSK 2552/21, with particular emphasis on the principle of trust. The main problem of this judgment is the scope of the power of attorney in tax proceedings: does it also cover appeal proceedings without an explicit statement to this effect? Doubts related to the understanding of a „tax case” as well as practical problems with the use of the PPS-1 form are also discussed. The current case law is discussed and legislative materials are presented. The conclusions include postulates of legislative amendments.

Keywords: *Supreme Administrative Court, authority, taxpayer, power of attorney, tax case, III FSK 2552/21*

mgr Aleksandra Hurkała

ORCID: 0000-0001-7260-467X

Autorka jest doktorantką na Uczelni Łazarskiego, prawnikiem w kancelarii PD Legal w Katowicach oraz KNSK Kafka, Nikończuk i Wspólnicy sp.k. w Bielsku-Białej.

Pojęcia kluczowe:

prawo do życia, zakaz tortur, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, zakaz karania bez podstawy prawnej, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolność wypowiedzi, wolność zgromadzania się i stowarzyszania się, prawo do nauki, zakaz dyskryminacji

Najnowsze orzecznictwo

Marek Antoni Nowicki

Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2023 r.)

Prezentowany przegląd orzecznictwa stanowi omówienie najistotniejszych wyroków i decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w okresie od lipca do września 2023 r., dotyczących: prawa do życia, zakazu tortur, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawa do rzetelnego procesu sądowego, zakazu karania bez podstawy prawnej, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się, prawa do nauki, zakazu dyskryminacji.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

W przypadku braku rzeczywistych i poważnych wysiłków śledczych dla ustalenia autora zamysłu zbrodni – a więc osoby lub osób, które zleciły zabójstwo, śledztwo w sprawie zabójstwa na zlecenie nie może być uznane za odpowiednie ze względu na obowiązek odpowiedniej staranności dorozumiany w części proceduralnej art. 2. Postępowanie prowadzone przez władze krajowe w sprawie zabójstwa na zlecenie nie może ograniczać się do ustalenia bezpośredniego egzekutora zbrodni.

Wyrok Nemtsova v. Rosja, 11.07.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 43146/15, § 112 – dot. braku skutecznego śledztwa w sprawie zabójstwa polityka.

Obowiązek pozytywny państwa rodzi się w razie ustalenia, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w odpowiednim momencie o rzeczywistym i bezpośrednim ryzyku dla życia określonej osoby ze strony osoby trzeciej albo jej samej oraz że nie podjęły one działań w zakresie swoich uprawnień, których przy właściwej ocenie można było od nich oczekiwać dla uniknięcia tego ryzyka. W pewnych przypadkach jednak, takich jak zatrzymanie na posterunku policji, nawet jeśli nie zostało ustalone, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć o takim ryzyku, muszą istnieć pewne podstawowe zabezpieczenia, których użycia przez policjantów należy zawsze oczekiwać dla zminimalizowania wszelkiego potencjalnego ryzyka dla zdrowia i dobra osoby zatrzymanej.

Wyrok Ainin i inni v. Włochy, 14.09.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 2264/12, § 55 – dot. śmierci krewnego skarżącego na skutek ostrego zatrucia kokainą w okresie pobytu w areszcie policyjnym po zatrzymaniu z podejrzeniem przestępstw związanych z handlem narkotykami.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

Pluralizm polityczny, który pociąga za sobą pokojowe współistnienie rozmaitych opinii politycznych i ruchów, ma szczególne znaczenie dla istnienia społeczeństwa demokratycznego rządzącego się prawem, a akty przemocy popełniane przez funkcjonariuszy państwa mające służyć tłumieniu, eliminowaniu lub zniechęcaniu do sprzeciwu politycznego lub ukaraniu tych, którzy posiadają lub wyrażają odmienne opinie polityczne, stanowią szczególne zagrożenie dla ideałów i wartości takiego społeczeństwa. Obowiązek władz zbadania możliwego związku między postawami politycznymi ofiary i aktem przemocy należy do ich obowiązków proceduralnych wynikających z art. 3 Konwencji.

Wyrok Verzilov i inni v. Rosja, 29.08.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 25276/15, § 78 – dot. ataku Kozaków na członków feministycznego zespołu punkowego Pussy Riot w trakcie jego występu podczas Igrzysk Olimpijskich w Soczi w 2014 r.

Państwo jest odpowiedzialne na podstawie Konwencji za naruszenia praw człowieka popełnione przez jego funkcjonariuszy przy wykonywaniu swoich obowiązków. Przy ocenie, czy państwo może być uznane za odpowiedzialne za niezgodne z prawem działania jego funkcjonariuszy poza granicami ich obowiązków urzędowych, Trybunał musi wziąć pod uwagę całość okoliczności i rozważyć naturę i okoliczności zachowania wchodzącego w grę. Kwestia, czy dana osoba jest funkcjonariuszem państwa dla celów Konwencji, wymaga oceny na podstawie wielu czynników, z których żaden pojedynczo o tym nie rozstrzyga. Kluczowe kryteria stosowane przy ustalaniu, czy państwo jest odpowiedzialne za działania danej osoby, są następujące: sposób powołania, nadzór i odpowiedzialność, cele działania, uprawnienia i funkcje osoby wchodzącej w grę.

Wyrok Verzilov i inni v. Rosja, 29.08.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 25276/15, § 84.

Obowiązki proceduralne państwa na podstawie art. 3 Konwencji w przypadku gwałtownych incydentów wywołanych przez domniemane postawy dyskryminacyjne wymagają, aby przy prowadzeniu śledztwa w takich sprawach władze państwowe miały dodatkowy obowiązek podejmowania wszystkich rozsądnych kroków w celu ujawnienia jakiegokolwiek motywu opartego na uprzedzeniach, ponieważ przestępstwa motywowane uprzedzeniami nie mogą być traktowane tak samo jak zwykle sprawy, niemające takiego podtekstu. Brak takiego rozróżnienia może stanowić niewłaściwe traktowanie niedające się pogodzić z art. 14 Konwencji.

Wyrok Lapunov v. Rosja, 12.09.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga 28834/19, § 112 – dot. uprowadzenia, przetrzymywania i torturowania skarżącego przez funkcjonariuszy władz państwowych w Czeczenii ze względu na jego orientację seksualną w kontekście „czystki antygejowskiej” prowadzonej w 2017 r. oraz braku skutecznego śledztwa w sprawie tych wydarzeń.

Traktowanie dyskryminujące może co do zasady oznaczać traktowanie poniżające w rozumieniu art. 3, jeśli osiągnie stopień dolegliwości oznaczający obrazę ludzkiej godności. W każdym przypadku złego traktowania w świetle art. 3 dyskryminujące uwagi i rasistowskie obelgi należy zawsze uznawać za czynnik obciążający.

Wyrok Romanov i inni v. Rosja, 12.09.2023 r., Izba (Sekcja III), skargi nr 58358/14 i inne, § 67 – dot. odmowy podjęcia skutecznych środków dla ochrony członków społeczności LGBTI przed brutalnymi werbalnymi i fizycznymi atakami motywowanymi nienawiścią ze strony osób prywatnych podczas demonstracji; brak skutecznego śledztwa w kwestii homofobicznych motywów zachowań kontrademonstrantów.

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

W kontekście art. 5, w pewnych okolicznościach, przy ocenie konieczności umieszczenia osoby z zaburzeniami psychicznymi w zakładzie zamkniętym jej dobro może stanowić istotny czynnik dodatkowy, poza względami medycznymi. Obiektywnie istniejąca potrzeba zapewnienia mieszkania oraz pomocy socjalnej nie może automatycznie oznaczać zasadności wdrożenia środków oznaczających pozbawienie wolności. Każdy przewidziany przez prawo środek ochrony osoby zdolnej wyrazić swoją wolę powinien w miarę możliwości odzwierciedlać jej oczekiwania.

Wyrok Calvi i C.G. v. Włochy, 6.07.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46412/21, § 96 – dot. przewidzianego przez prawo środka ochrony podjętego wobec osoby w podeszłym wieku i umieszczenia w domu opieki w warunkach izolacji społecznej przez okres trzech lat.

Trybunał w pełni zdaje sobie sprawę z trudności, jakie rodzi dla władz krajowych konieczność pogodzenia, w danych okolicznościach, poszanowania godności i samookreślenia jednostki z wymaganiem ochrony i zabezpieczenia jego

interesów, w szczególności wtedy, gdy osoba zainteresowana, ze względu na jej możliwości lub sytuację osobistą, znajduje się w stanie poważnej bezbronności.

Wyrok Calvi i C.G. v. Włochy, 6.07.2023 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46412/21, § 104.

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

W pierwszej kolejności do władz państwa należy zagwarantowanie wykonania orzeczenia sądu wydanego przeciwko niemu, począwszy od dnia, w którym orzeczenie to stało się obowiązujące i podlegające wykonaniu. Osoba, która uzyskała wyrok przeciwko państwu, nie ma zwykle obowiązku wszczęcia odrębnego postępowania w celu doprowadzenia do przymusowej egzekucji. Wyrok taki musi zostać prawidłowo doręczony odpowiedniemu organowi w pozwanym państwie, które musi podjąć wszystkie konieczne kroki, aby go wykonać lub przekazać do wykonania innemu organowi właściwemu w sprawach objętych orzeczeniem. Odnosi się to do sporów obejmujących administrację, która stanowi element składowy państwa prawa, jej interes jest więc tożsamy z prawidłowym wymiarem sprawiedliwości. Jeśli administracja odmawia lub nie wykonuje czy też spóźnia się z wykonaniem orzeczenia, gwarancje art. 6, z których korzystała strona na etapie postępowania sądowego, tracą wszelką rację bytu.

Wyrok Camara v. Belgia, 18.07.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 49255/22, § 106–107 – dot. odmowy władz podporządkowania się natychmiast wykonalnemu nakazowi wymagającemu zapewnienia przez państwo osobie ubiegającej się o azyl zakwaterowania i wsparcia materialnego.

Nadmiernie długi okres wykonania prawomocnego wyroku może oznaczać naruszenie Konwencji, przy czym zasadność tego okresu należy oceniać, biorąc w szczególności pod uwagę złożoność postępowania wykonawczego, zachowanie skarżącego i właściwych władz, a także wysokość i charakter kwoty zasądzonej przez sędziego. Opóźnienie może być uzasadnione w szczególnych okolicznościach, lecz w żadnym wypadku nie może skutkować naruszeniem samej istoty prawa chronionego przez art. 6 ust. 1.

Wyrok Camara v. Belgia, 18.07.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 49255/22, § 109.

Prawo zagwarantowane w art. 6 § 1 Konwencji musi być interpretowane w świetle preambuły do Konwencji, która określa rządy prawa jako element wspólnego dziedzictwa państw-stron. Jednym z podstawowych elementów rządów prawa jest zasada pewności w stosunkach prawnych, która wymaga, między innymi, aby ostateczne rozstrzygnięcie sporu przez sądy nie było już kwestionowane.

Wyrok Camara v. Belgia, 18.07.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 49255/22, § 117.

System ochrony praw gwarantowanych przez Konwencję opiera się na zasadzie pomocniczości i na mocy tej zasady zapewnienie poszanowania praw gwarantowanych przez Konwencję należy przede wszystkim do sądów

krajowych. System ten nie może jednak prawidłowo funkcjonować, jeśli spory sądowe nie są rozpatrywane w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

Wyrok Van den Kerkhof v. Belgia, 5.09.2023 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 13630/19, § 98 – dot. nadmiernej długości toczącego się postępowania cywilnego.

Krajowego orzeczenia sądowego nie można uznać za arbitralne w stopniu naruszającym rzetelność postępowania, chyba że sąd nie podał żadnych jego motywów lub gdy przedstawione uzasadnienie opiera się na oczywistym błędzie faktycznym lub prawnym popełnionym przez sąd krajowy, oznaczającym „odmowę wymiaru sprawiedliwości”.

Wyrok Yüksel Yalçınkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 304 – dot. skazania za członkostwo w zbrojnej organizacji terrorystycznej z powodu korzystania z aplikacji do szyfrowania wiadomości ByLock, bez zindywidualizowanego ustalenia, czy zostały wypełnione znamiona przedmiotowe i podmiotowe przestępstwa.

Dowody w formie elektronicznej stały się powszechnie obecne w procesach karnych ze względu na coraz większą cyfryzację wszystkich aspektów życia. W walce z przestępczością zorganizowaną korzystanie z dowodów elektronicznych potwierdzających, że dana osoba korzysta z zaszyfrowanego systemu przesyłania wiadomości, który został specjalnie zaprojektowany i jest wykorzystywany wyłącznie przez organizację przestępczą do jej wewnętrznej komunikacji, może mieć duże znaczenie. Dowody elektroniczne różnią się pod wieloma względami od tradycyjnych form dowodów, w tym pod względem ich charakteru i specjalnych technik wymaganych do ich gromadzenia, zabezpieczania, przetwarzania i analizowania. Co najważniejsze, wiążą się z nimi różne kwestie odnoszące się do ich wiarygodności, są bowiem z natury bardziej podatne na zniszczenie, uszkodzenie, zmianę lub manipulację. Wykorzystanie niesprawdzonych dowodów elektronicznych w postępowaniu karnym może rodzić szczególne trudności dla wymiaru sprawiedliwości ze względu na złożoność charakteru procedury i technologię stosowaną do gromadzenia takich dowodów. To powoduje, że sędziowie krajowi mają mniejszą możliwość ustalenia ich autentyczności, dokładności i integralności. Ponadto postępowanie z dowodami elektronicznymi, zwłaszcza dotyczącymi danych zaszyfrowanych i/lub obszernych pod względem ilości lub zakresu, może stanowić dla organów ścigania i sądów poważne wyzwanie praktyczne i proceduralne zarówno na etapie śledztwa, jak i procesu. Niemniej jednak czynniki te nie powodują abstrakcyjnie, że gwarancje wynikające z art. 6 ust. 1 powinny być stosowane odmiennie niż zwykle, bardziej rygorystycznie, czy łagodniej. Główną troską Trybunału jest w takich przypadkach ocena, czy została zapewniona ogólna rzetelność postępowania z gwarancjami proceduralnymi i instytucjonalnymi oraz zachowaniem podstawowych zasad rzetelnego procesu sądowego.

Wyrok Yüksel Yalçınkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 312–313.

Dane elektroniczne lub inne dane gromadzone przez służby wywiadowcze, których działania w tym zakresie mogą, ale nie muszą podlegać standardowym zasadom postępowania mającym zastosowanie do gromadzenia dowodów, mogą być coraz częściej wykorzystywane w postępowaniach karnych jako dowody bezpośrednie lub pośrednie.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 315.

Do Trybunału nie należy wypowiedzanie się o tym, czy i w jakich okolicznościach i w jakim formacie informacje wywiadowcze mogą być dopuszczone w postępowaniu karnym jako dowód. Wskazuje on jednak, że ich wiarygodność może być łatwiejsza do podważenia, gdy gromadzenie lub przetwarzanie takich informacji nie wymaga uprzedniego niezależnego zezwolenia lub kontroli albo weryfikacji sądowej *post factum*, lub gdy brak jest innych zabezpieczeń proceduralnych lub informacje takie nie są potwierdzone innymi dowodami.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 316.

Dowody elektroniczne potwierdzające korzystanie przez daną osobę z zaszyfrowanego systemu przesyłania wiadomości, który został rzekomo zaprojektowany przez organizację terrorystyczną do celów jej wewnętrznej komunikacji, mogą być zasadniczo bardzo ważne w walce z terroryzmem lub inną przestępczością zorganizowaną. Jednakże, podczas gdy walka z terroryzmem może wymagać uciekania się do takich dowodów, prawo do rzetelnego procesu sądowego, z którego należy wywodzić wymóg właściwego wymiaru sprawiedliwości, ma zastosowanie do wszystkich rodzajów przestępstw, od najprostszych do najbardziej złożonych. Prawo do rzetelnego wymiaru sprawiedliwości zajmuje tak ważne miejsce w demokratycznym społeczeństwie, że nie można go poświęcić ze względu na celowość, a uzyskane dowody, elektroniczne lub nie, nie mogą być wykorzystywane przez sądy krajowe w sposób podważający podstawowe zasady rzetelnego procesu.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 344.

W przypadku powołania się przez państwo na derogację na podstawie art. 15 Konwencji Trybunał musi kierować się przede wszystkim zasadą rządów prawa, która jest jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego, nieodłącznie związaną ze wszystkimi artykułami Konwencji i do której wyraźnie odnosi się jej Preambuła. Odstępstwo na podstawie art. 15, nawet jeśli może być uzasadnione okolicznościami, nie skutkuje zwolnieniem państw z obowiązku poszanowania zasady rządów prawa i związanych z nią gwarancji. Nawet w kontekście stanu wyjątkowego podstawowa zasada rządów prawa musi mieć

pierwszeństwo. Podobnie, ważna derogacja na mocy art. 15 nie daje władzom państwowym *carte blanche* do angażowania się w działania, które mogą prowadzić do arbitralnych konsekwencji dla jednostek. Arbitralność władz państwowych pociąga za sobą zaprzeczenie rządów prawa i nie może być tolerowana, zarówno w odniesieniu do praw materialnych, jak i proceduralnych. Rządy prawa i unikanie arbitralnej władzy są zasadami leżącymi u podstaw Konwencji, a w sferze sądownictwa służą wspieraniu zaufania publicznego do obiektywnego i przejrzystego wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym przy ustalaniu, czy środek derogacyjny, który narusza prawo do rzetelnego procesu sądowego, był w pełni uzasadniony jako ściśle wymagany przez nadzwyczajne okoliczności, Trybunał musi również zbadać, czy istniały odpowiednie zabezpieczenia przed nadużyciami i czy środek ten nie podważał rządów prawa.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 350.

ZAKAZ KARANIA BEZ PODSTAWY PRAWNEJ (ART. 7)

Uprawnienia kontrolne Trybunału muszą być szersze, gdy samo prawo wynikające z Konwencji, tak jak w przypadku art. 7, wymaga istnienia podstawy prawnej skazania i wymierzenia kary. Artykuł 7 ust. 1 wymaga od Trybunału zbadania, czy istniała obowiązująca podstawa prawna skazania skarżącego, a w szczególności upewnienia się, że orzeczenie wydane przez właściwy sąd krajowy było zgodne z przedmiotem i celem tego przepisu. Przyznanie Trybunałowi węższych uprawnień kontrolnych spowodowałoby, że art. 7 stałby się bezprzedmiotowy.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 241.

Zasadniczo środek można uznać za karę w rozumieniu art. 7 tylko wtedy, gdy zostało ustalone istnienie przesłanki osobistej odpowiedzialności sprawcy. W związku z tym art. 7 wymaga, do celów karania, istnienia więzi psychicznej, dzięki której można stwierdzić istnienie przesłanki odpowiedzialności w zachowaniu osoby, która popełniła przestępstwo. Wymóg ten nie wyklucza istnienia pewnych form obiektywnej odpowiedzialności wynikającej z domniemania odpowiedzialności, pod warunkiem że są one zgodne z Konwencją. W szczególności domniemanie nie powinno powodować, że dana osoba nie może uwolnić się od stawianych jej zarzutów.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 242.

Gwarancje zapisane w art. 7 Konwencji, który gwarantuje prawo niepodlegające derogacji na podstawie art. 15 Konwencji i stanowiące rdzeń zasady rządów prawa, nie mogą być stosowane mniej rygorystycznie w przypadku ścigania i karania przestępstw terrorystycznych, nawet jeśli zostały popełnione

w okolicznościach zagrażających życiu narodu. Konwencja wymaga bowiem przestrzegania gwarancji zawartych w art. 7 nawet w najtrudniejszych okolicznościach.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 270.

Państwa mogą przyjąć przepisy umożliwiające skuteczną walkę ze zmieniającymi się zagrożeniami związanymi z terroryzmem i nietradycyjnymi organizacjami terrorystycznymi pod warunkiem przestrzegania zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Wyrok Yüksel Yalçinkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 271.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Środki w postaci zbierania i gromadzenia zdjęć cyfrowych i ich użycie w celu uzyskania i przetwarzania biometrycznych danych osobowych za pomocą technologii rozpoznawania twarzy są szczególnie dolegliwe, zwłaszcza w przypadku stosowania jej w czasie rzeczywistym. Uznanie jej za „konieczną w społeczeństwie demokratycznym” wymaga szczególnego uzasadnienia.

Wyrok Glukhin v. Rosja, 4.07.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 11519/20, § 86 – dot. nieuzasadnionego przetwarzania danych biometrycznych skarżącego przy użyciu w postępowaniu o wykroczenie bardzo dolegliwej technologii rozpoznawania twarzy w celu jego identyfikacji, lokalizacji i zatrzymania.

Przy ocenie istnienia „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” przetwarzania danych osobowych w kontekście śledztw należy brać m.in. pod uwagę naturę i wagę przestępstw.

Wyrok Glukhin v. Rosja, 4.07.2023 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 11519/20, § 87.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Artykuł 17 Konwencji ma zastosowanie wyjątkowo i w szczególnych przypadkach. W sprawach na tle art. 10 Konwencji powinno się po niego sięgać jedynie, gdy z okoliczności wyraźnie wynika, że autor spornych wypowiedzi usiłował odebrać temu artykułowi jego rzeczywistą rację bytu, używając prawa do wolności wypowiedzi w celach wyraźnie sprzecznych z wartościami Konwencji. Trybunał stosował dotychczas art. 17 Konwencji, wykluczając określone wypowiedzi spod ochrony na podstawie art. 10, głównie w sprawach odnoszących się do negowania Holokaustu, wypowiedzi islamofobicznych czy antysemitycznych, a także podlegania do przemocy wobec osób niebędących muzułmanami. Trybunał podkreślił, że dyskryminacja oparta na orientacji seksualnej jest tak samo poważna, jak dyskryminacja ze względu na „rasę, pochodzenie lub

kolor skóry”. Krytyka określonych stylów życia z powołaniem się na podstawy moralne lub religijne nie jest jako taka wyłączona spod ochrony na podstawie art. 10 Konwencji. Zarzucone wypowiedzi nie mogą jednak oznaczać dehumanizującej mowy nienawiści wymierzonej w osoby LGBT i podlegania do przemocy wobec nich. W takich przypadkach należy rozważać zastosowanie art. 17 Konwencji.

Decyzja Lenis v. Grecja, 27.06.2023 r. (opubl. 31.08.2023 r.), Izba (Sekcja III), skarga nr 47833/20, § 52–54 – dot. skazania wysokiego przedstawiciela Greckiej Cerkwi Prawosławnej za artykuł opublikowany na swoim osobistym blogu zawierający mowę nienawiści i nawoływanie do przemocy wobec homoseksualistów.

WOLNOŚĆ ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

W przypadkach braku obiektywnych przesłanek pozwalających na ustalenie spełnienia jako znamienia przestępstwa przynależności do zbrojnej organizacji terrorystycznej powołanie się przez sądy przy ustalaniu odpowiedzialności karnej na wypowiedzi lub czyny w sposób oczywisty niestanowiące przemocy – które co do zasady powinny być chronione na podstawie Konwencji – może oznaczać ingerencję w te prawa.

Wyrok Yüksel Yalçınkaya v. Turcja, 26.09.2023 r., Wielka Izba, skarga nr 15669/20, § 387.

PRAWO DO NAUKI (ART. 2 PROTOKOŁU NR 1)

Zdanie drugie art. 2 Protokołu nr 1 „nie wymaga od państw, aby w sferze wychowania lub nauczania szanowały preferencje językowe rodziców, a jedynie ich przekonania religijne i filozoficzne”. Ponadto „prace przygotowawcze” potwierdziły, że „celem drugiego zdania artykułu 2 Protokołu nr 1 nie było w żaden sposób zapewnienie poszanowania przez państwo prawa rodziców do edukacji prowadzonej w języku innym niż język danego kraju”.

Wyrok Valiullina i inni v. Łotwa, 14.09.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 56928/19, 7306/20 i 11937/20, § 125 – dot. zmian ustawowych zwiększających udział przedmiotów nauczanych w szkołach publicznych w jedynym języku państwowym – łotewskim – a tym samym ograniczających nauczanie w języku rosyjskim.

Prawo zapisane w art. 2 Protokołu nr 1 nie obejmuje prawa dostępu do edukacji w określonym języku; gwarantuje natomiast prawo do edukacji w jednym z języków narodowych lub, innymi słowy, języków urzędowych danego kraju.

Wyrok Valiullina i inni v. Łotwa, 14.09.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 56928/19, 7306/20 i 11937/20, § 135.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI (ART. 14)

Organy krajowe, a w szczególności sądy krajowe, są zasadniczo najbardziej właściwe do oceny, czy różne kategorie osób znajdują się w analogicznych

lub odpowiednio podobnych sytuacjach. Trybunał wyjaśnił jednak, że elementy, które charakteryzują różne sytuacje i określają ich porównywalność, powinny być oceniane w świetle przedmiotu, celu kwestionowanego przepisu i kontekstu, w którym występuje domniemana dyskryminacja. Ocena tego, czy dla celów analizy zróżnicowanego traktowania i dyskryminacji dwie osoby lub grupy znajdują się w porównywalnej sytuacji, jest zarówno szczegółowa, jak i kontekstowa; musi opierać się wyłącznie na obiektywnych i weryfikowalnych elementach, a porównywalne sytuacje muszą być rozpatrywane jako całość, bez uwzględniania wyizolowanych lub marginalnych aspektów, które sprawiłyby, że cała analiza byłaby błędna. Trybunał może jednak dojść do innych wniosków niż sądy krajowe, jeśli nie uwzględniły one należycie tych elementów, w szczególności gdy waga przywiązywana przez nie do celu realizowanego przez ustawodawcę mogłaby skutkować pozbawieniem art. 14 jego treści, pamiętając równocześnie, że cel ustawodawcy pozostaje jednak nadal w pełni istotny przy analizie proporcjonalności domniemanej różnicy traktowania.

Wyrok Valiullina i inni v. Łotwa, 14.09.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 56928/19, 7306/20 i 11937/20, §192.

Państwa mają szeroki margines swobody w organizowaniu swoich systemów edukacyjnych, w szczególności w odniesieniu do języka nauczania w szkołach publicznych.

Wyrok Valiullina i inni v. Łotwa, 14.09.2023 r., Izba (Sekcja V), skargi nr 56928/19, 7306/20 i 11937/20, § 212.

ABSTRACT

adw. Marek Antoni Nowicki

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and co-author of all its reports, including reports on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999 he adjudicated at the European Commission on Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016 he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.

**Review of the case law of the European Court of Human Rights
(July-September 2023)**

This review of the case law of the European Court of Human Rights presents the most significant views expressed in judgments and decisions issued by the European Court of Human Rights in the period from July to September 2023, concerning: right to life, prohibition of torture, right to liberty and security of person, right to a fair trial, no punishment without law principle, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, and prohibition of discrimination.

Keywords: *right to life, prohibition of torture, right to liberty and security of person, right to a fair trial, no punishment without law, right to respect for private and family life, freedom of expression, freedom of assembly and association, right to education, prohibition of discrimination*

adw. Marek Antoni Nowicki

e-mail: marek_antoninowicki@yahoo.co.uk

Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

TABLE OF CONTENTS

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

Such shall be the Republics [as their youth's upbringing] 5

ARTICLES

Anna Wilińska-Zelek

An era of self-regulation and co-regulation?
On changes in the approach to traditional media regulations 7

Małgorzata Dziadzio

Resolutions of the general meeting of a limited liability company
adopted in violation of the requirement to have financial
statements audited by a chartered accountant in the context
of repeated voting on resolutions 27

Agata Ziobroń

Evaluation of the parliamentary bill to amend the Criminal Code
to the extent of criminalization of the patho-streaming phenomenon . . . 48

Adam Behan

Criminal law protection of motor vehicle registration plates
under new Article 306c of the Penal Code 62

Tomasz Jankowiak

Limits of defence against psychological violence under
the institution of necessary defence 79

Faustyna Dagmara Jamiołkowska

Parental authority and custody of a child of a parent sentenced
to imprisonment 90

Weronika Kowalska

Administrative proceedings to detect the so-called marriage
of convenience - procedural aspects 109

CASE COMMENT

Aleksandra Hurkala

Commentary on judgment of the Supreme Administrative Court
of 10 March 2021, III FSK 2552/21 127

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

Review of the case law of the European Court of Human Rights
(July-September 2023) 136

„Radca prawny Wojciech Koźlik niniejszym oświadcza, iż bezprawnie naruszył dobra osobiste adwokat Agnieszki Krasuskiej Dziuby podczas wykonywania czynności zawodowych, to jest naruszył jej godność i dobre imię, twierdząc bezpodstawnie, że adwokat Agnieszka Krasuska Dziuba dopuściła się przestępstwa poplecznictwa, to jest czynu zabronionego przepisem art 239 k.k. , w sytuacji gdy nie polegało to na prawdzie. Radca prawny Wojciech Koźlik oświadcza również, że za naruszenie powyższych dóbr osobistych przeprasza adwokat Agnieszkę Krasuską Dziubę.”

mLegitymacja



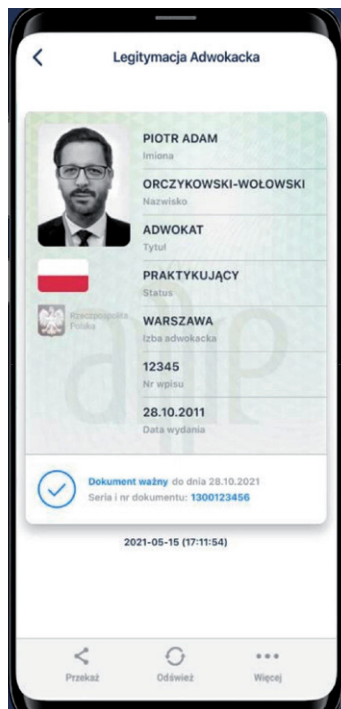
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację

W numerze między innymi:

ANNA WILIŃSKA-ZELEK

Era samoregulacji i współregulacji?

O zmianach w podejściu do regulacji tradycyjnych dotyczących mediów

MAŁGORZATA DZIADZIO

Problematyka uchwał zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podjętych

z naruszeniem wymogu zbadania sprawozdania finansowego przez biegłego rewidenta w kontekście tzw. reasumpcji uchwał

TOMASZ JANKOWIAK

Granice obrony przed przemocą psychiczną
w ramach instytucji obrony koniecznej

FAUSTYNA DAGMARA JAMIOŁKOWSKA

Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem rodzica
skazanego na karę pozbawienia wolności