

kwiecień

4/2016



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



21.37

Stanął wtedy nad brzegiem, a sieci się rwały
Od ławicy serc ludzkich wpływających w ciszę
Skurcz nocy. Dwa promienie: czerwony i biały
Okno na Franciszkańskiej. Zygmunt się kołysze
Wiatr czyta Ewangelię i Amen domyka
Ampułkę krwi serdecznej niosą przed ołtarze
Do hal rzewnie powraca góralska muzyka
Non abbiate paura! – ten cud nam się zdarzył!



kwiecień

4/2016

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 LXI nr 700



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

Na okładce:

Miecislaus I Rex Poloniae Dobrowka filia Boleslai Regis Bohemiae,
autor wzoru: Paolo Guglielmi, po 1862, litografia,
Tomasz Oskar Sosnowski inv. et scul. Romae.
Biblioteka Narodowa, sygn. G.24099

Opracowanie okładki: Artur Tabaka
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

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

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 14.0. Nakład: 19 000 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

S Spis treści

<i>Maciej Gutowski</i> , adwokat, prof. dr hab., UAM (Poznań), <i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ (Kraków)	
Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji	5
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa)	
Zmiana regulacji ustawowej wspólnot gruntowych	31
<i>Szymon Solarski</i> , doktorant KA AFM (Kraków)	
Nowelizacja zasad odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim – analiza krytyczna	40
<i>Stawomir Duda</i> , apl. adw., doktorant KUL (Lublin)	
Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową	52
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , prof. dr hab., Akademia Ignatianum (Kraków)	
Dobra wiara w prawie pracy	61
<i>Adam Jasiński</i> , apl. adw. (Warszawa)	
Nietypowy „mały świadek koronny”	70
<i>Mariusz Nawrocki</i> , dr, adiunkt USz (Szczecin)	
Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych)	77
<i>Małgorzata Żbikowska</i> , dr, adiunkt USz (Szczecin)	
Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?	85

Praktyczne zagadnienia prawne

<i>Mateusz Grochowski</i> , dr, adiunkt, PAN, IWS, asystent sędziego SN (Warszawa)	
Rabaty posprzedażowe – granice swobody umów na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.	94

Głosy

<i>Joanna Maliszewska</i> , doktorantka UW (Warszawa), <i>Michał Tarkowski</i> , adwokat, doktorant UW (Warszawa)	
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 września 2013 r., III CZP 13/13 [o wyroku sądu stwierdzającego sprzeczność z ustawą uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych]	98
<i>Aleksandra Krawczyk</i> , adwokat (Wrocław), <i>Aleksandra Kowalska</i> , adwokat (Wałbrzych)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2013 r., I CSK 597/12 [o przyznanym żołnierzowi prawie do kwatery stałej jako składniku majątku wspólnego małżonków]	106

Sławomir Czarnecki , dr, WSzPiA (Rzeszów–Przemyśl)	
Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 lutego 2015 r., I ACa 966/14 [o indosie na wekslu]	112
Zuzanna Rudzińska-Bluszcz , adwokat, Biuro RPO (Warszawa)	
Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15 [o wydatkach związanych z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k.]	117
Najnowsze orzecznictwo	
Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego	121
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2015 r.)	127
Pytanie o obronę	
Antoni Bojańczyk , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Czy decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu zawsze w sposób kompletny określa zakres jego obowiązków procesowych?	132
Problematyka wypadków drogowych	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	
Śmiertelne potrącenie pieszej	141
Po lekturze	
Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
<i>Szkice o Żołnierzach Wyklętych i współczesnej Polsce</i>	144
Adwokatura dziś i jutro	
O przebiegu zgromadzeń wyborczych 2016	
Radosław Baszuk , adwokat (Warszawa), Michał Szpakowski , adwokat (Warszawa)	146
Kronika adwokatury	
Z posiedzeń Prezydium NRA	152
Miscellanea	
Krzysztof Ożóg , prof. dr hab., UJ (Kraków)	
Narodziny piastowskiej monarchii i chrzest Mieszka I w 966 roku	154
Table of contents	159

SĄDOWA KONTROLA KONSTITUCYJNOŚCI PRAWA. KILKA UWAG O KOMPETENCJACH SĄDÓW POWSZECHNYCH DO BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA KONSTITUCJI

I. BEZPOŚREDNIE STOSOWANIE KONSTITUCJI

Twierdzenie, że system prawa podlega stałemu procesowi zmian, w świetle ostatnich wydarzeń związanych z procesem legislacyjnym uznać należałoby za banalne.

Permanenty proces zmian, którego konsekwencją była stopniowa erozja względnej spójności systemu, oraz powstawanie coraz to nowych obszarów, w których najbardziej kreatywne, dostosowawcze i adaptacyjne metody wykładni okazywały się niewystarczające, by zapewnić możliwość sensownej aplikacji w praktyce obowiązujących rozwiązań, stawiła nowe zadania przed wykładnią zarówno w ujęciu apragmatycznym, jak i pragmatycznym¹. Konsekwencją tego stanu było stopniowo zwiększające się znaczenie orzecznictwa, które z konieczności musiało poszukiwać sposobów wykładni gwarantujących na minimalnym poziomie spójność i racjonalność stosowania prawa. Specyficzną właściwością orzecznictwa w okresie permanentnej zmiany prawa stanowionego, które także z uwagi

na ilość modyfikacji stawało się coraz bardziej niespójne i pełne luk, było zwiększanie się znaczenia wykładni adaptacyjnej i korygującej, gwarantującej zachowanie minimalnej aksjologicznej spójności systemu. W wielu wypadkach wykładnia służyła do kreatywnego odczytywania przepisów, stanowiącego w praktyce podstawę wydawania konkretno-indywidualnych rozstrzygnięć. Zwiększenie roli orzecznictwa w sposób naturalny otwierało debatę dotyczącą charakteru wydawanych orzeczeń, w tym w szczególności pytanie o granice wykładni dokonywanej przez sądy i jej relacje do procesu stanowienia prawa. Od lat w piśmiennictwie wskazuje się prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dostrzegając w nich przejaw procesu konwergencji niegdyś skrajnie przeciwstawnych systemów prawa stanowionego oraz *common law*². Jednocześnie stopniowo nasilała się konstytucjonalizacja prawa, wynikająca przede wszystkim z wyrażonej w art. 8 Konstytucji RP zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania oraz powszechnej aprobaty dla tzw. prokonstytucyjnej wykładni³, opartej na

¹ Zob. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wydanie 6 poprawione, uwspółcześnione i wzbogacone, Warszawa 2012, s. 43 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 345 i n.

² Zob. m.in. interesujące rozważania W. Wróbla, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 383 i n.

³ Mając pełną świadomość, że w piśmiennictwie przyjmuje się rozróżnienie na: „wykładnię ustaw w zgodzie z Konstytucją” oraz „wykładnię prokonstytucyjną”, wynikające ze sposobów rozumienia obu typów wykładni, na potrzeby niniejszego opracowania przyjmujemy, że pojęcie „wykładnia prokonstytucyjna” ma szerszy zakres znaczeniowy niż termin „wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją”, zarazem akceptując stanowisko, wedle którego „wykładnia w zgodzie z Konstytucją” stanowi szczególną formę (podtyp) wykładni prokonstytucyjnej. Tym samym posługując się pojęciem wykładni prokonstytucyjnej, obejmujemy nim zarówno dyrektywę nakazującą przyjęcie

odczytywaniu norm zawartych w przepisach ustawowych, przy jednoczesnym uwzględnianiu właściwych dla danej części systemu prawa wzorców konstytucyjnych⁴.

Wykładnia adaptacyjna i korygująca, mająca na celu zachowanie spójności i efektywności systemu prawa, w wielu obszarach skutkowałą naprawianiem dalekich od doskonałości regulacji prawnych. Opierała się na aspekcie walidacyjnym wykładni, dopełniającej system w oparciu o wnioskowanie z norm o normach. Z kolei wykładnia prokonstytucyjna co do zasady skutkowałą modyfikacją treści i/lub zakresu wyinterpretowanej normy z uwagi na wzorce konstytucyjne, służąc maksymalnemu dostosowaniu norm prawnych do celów i wartości wyrażonych w Konstytucji⁵. W obu przypadkach w istocie dokonujące wykładni organy wypowiedziały się co do stosowania, czy jak niekiedy wskazuje się – co do obowiązywania norm⁶. W obu odmianach zasada trójpodziału władzy oraz funkcja i rola sądów wyznaczają granice, których władzy sądowniczej przekroczyć nie wolno⁷. W przypadku adaptacyjnej i korygującej wykładni obszar kompetencji sądów kończy się wtedy, gdy interpretacja zamienia

się w kreowanie norm, kiedy wychodząc poza granice czynności walidacyjnych, interpretacja staje się prawotwórstwem. W przypadku wykładni prokonstytucyjnej zakres kompetencji sądów wyznacza derogacja prowadząca do usunięcia aktu normatywnego, przepisu lub normy z systemu prawa. W obu przypadkach w istocie granice działalności sądów powszechnych i sądów administracyjnych wyznaczają granice wykładni. Poza nimi każda działalność, na pozór orzecznicza, stałaby się uzurpacją aktywności prawotwórczej: w sensie pozytywnym, gdyby sąd chciał kreować normy ponad granice wynikające z reguł walidacyjnych; w aspekcie negatywnym, gdyby, odwołując się do niekonstytucyjności, chciał usunąć daną regulację z systemu prawa. O prawotwórczych tendencjach w orzecznictwie napisano w polskim piśmiennictwie już stosunkowo wiele.

Zdecydowanie gorzej opracowana jest sfera badania przez sądy powszechne i sądy administracyjne konstytucyjności prawa, w tym także tego aspektu, który łączy się z tzw. prokonstytucyjną wykładnią. Choć w polskim systemie prawnym nie jest to zagadnienie całkiem nowe, ostatnio zdaje się nabierać szczególnej

zgodnego z Konstytucją rozumienia ustawy (wersja pozytywna) lub wykluczającą rozumienie przepisu w sposób sprzeczny z Konstytucją (wersja negatywna), jak i oddziaływanie Konstytucji, w tym w szczególności praw podmiotowych, na proces interpretacji i stosowania przepisów prawa, prowadzący do „nasączenia” ich wartościami konstytucyjnymi i konstytucyjną aksjologią. W pierwszym ujęciu chodzi o model wykładni odpowiadający pojęciu „wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją”, w drugim właściwy dla rozumienia pojęcia „wykładnia prokonstytucyjna”, będąca przejawem współstosowania Konstytucji i ustaw. Zob. w tej kwestii m.in. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 71–72 i 82–84; A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, (w:) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43 i n.

⁴ Zob. m.in. rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003, s. 201 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 317 i n. Zob. też uwagi K. Szczuckiego, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.

⁵ Trzeba wskazać, że prokonstytucyjna wykładnia miewa zarówno charakter zawężający, jak i rozszerzający, skutkujący poszerzeniem zakresu normowania w wyniku odwołania się do przepisów Konstytucji. Zob. w tej kwestii m.in. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 331 i n.; K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.

⁶ Nawiązujemy w ten sposób do koncepcji obowiązywania przedstawionej przez A. Grabowskiego, wskazującego, że „prawnicze pojęcie obowiązywania nie powinno być odnoszone do systemu prawa (pojmowanego zazwyczaj jako system konkretny lub momentowy), lecz do ram danego systemu prawa wyznaczanych przez działalność organów (lub szerzej: instytucji) stosujących prawo, które są ukonstytuowane w danym systemie. To z kolei oznacza, że rozważając zagadnienie ekstensji prawniczego pojęcia obowiązywania, przyjmujemy, skądinąd oczywistą dla nas, tezę, że ostateczną instancją w kwestiach walidacyjnych jest szeroko rozumiana judykatura (sądy powszechne, administracyjne i konstytucyjne)” – A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 464–465.

⁷ Zagrożenia związane z tym podejściem wskazuje P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 303 i n.

aktualności⁸. Prokonstytucyjna wykładnia to bowiem proces uzgadniania odpowiednich regulacji z Konstytucją. Nasączenia ich konstytucyjną aksjologią, gwarancjami, zasadami. Sposób korygującego podejścia do prawa, gwarantujący realizację zasady pierwszeństwa Konstytucji⁹. Szczególnie znaczący i przydatny w dwóch sytuacjach: zmiany ustrojowej połączonej z zasadą ciągłości systemu prawa oraz zwiększonej, wręcz ekspansywnej działalności władzy ustawodawczej, ukierunkowanej na wprowadzanie radykalnych zmian. W pierwszym przypadku prokonstytucyjna wykładnia stanowi element stopniowej, dokonywanej na poziomie wykładniczym transformacji systemu prawa stanowiącego. W drugim prokonstytucyjna wykładnia jest instrumentem służącym do zachowania fundamentalnych dla demokracji konstytucyjnej norm, a więc zachowania stałości systemu prawa w zakresie ochrony konstytucyjnych praw podmiotowych na poziomie wykładniczym, mimo wprowadzenia zmian na poziomie tekstualnym¹⁰.

Początkowo ten sposób formowania prawa

w procesie jego wykładni, swoistego uzgadniania treści zakodowanych w przepisach ustawowych norm z konstytucyjnymi wzorcami, miał swoście elitarny charakter. Kompetencje w tym zakresie sprawował jedynie TK, pilnie strzegący wyłączności w zakresie rozstrzygnięcia o tym, co zgodne, a co niezgodne z Konstytucją w systemie prawa¹¹. Próby wykorzystywania Konstytucji w procesie wykładni prawa dokonywanej przez sądy, w tym SN oraz NSA, w szczególności zaś podejście umożliwiające stwierdzenie, że określone normy lub ich części nie mogą zostać uznane za obowiązujące z uwagi na ich sprzeczność z Konstytucją¹², spotykały się z wyraźną, czasami zabarwioną emocjonalnie krytyką zwolenników czystego modelu badania konstytucyjności prawa, w którym rolę podmiotu uprawnionego do dokonywania tego typu rozstrzygnięć posiadał jedynie TK¹³. Takie podejście wynikało z wielu powodów, w szczególności zaś z przyjmowanego założenia, wedle którego domniemanie zgodności z Konstytucją uchwalonego we właściwej procedurze aktu normatywnego przesą-

⁸ Z nowszych opracowań dotyczących wykładni prokonstytucyjnej zob. w szczególności uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 329 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

⁹ Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 337.

¹⁰ W piśmiennictwie wskazuje się cztery rodzaje wykładni prokonstytucyjnej: ornamentacyjny, interpretacyjny, modyfikacyjny oraz kolizyjny. W ramach prowadzonej w tym miejscu analizy szczególnie znaczenie ma modyfikacyjna kolizyjna odmiana wykładni prokonstytucyjnej. Zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 329 i n.

¹¹ Trzeba podkreślić, że wyłączność kompetencyjna TK w zakresie badania konstytucyjności prawa wynikała w Polsce nie tylko z określonych regulacji dotyczących tego organu, ale i wieloletniej praktyki stosowania prawa w latach 1945–1986, w której nie było miejsca na odwoływanie się przez sądy do Konstytucji. To sprawia, że do dzisiaj nie ma w Polsce ukształtowanego i utrwalonego orzecznictwa odnoszącego się do możliwości wykorzystywania Konstytucji przez sądy. Braku stosownej tradycji i doświadczeń w tym zakresie nie można przecenić, jeśli tylko nie straci się z pola widzenia zasady ciągłości porządku prawnego po transformacji ustrojowej oraz stanowiącego jej prostą i zarazem konieczną konsekwencję zachowania aktualności orzecznictwa wypracowanego w innym systemie ustrojowym, politycznym i prawnym i przeniesienia w ten sposób utrwalonych w okresie 1945–1989 sposobów podejścia do funkcji i roli prawa, a także znaczenia Konstytucji na grunt porządku prawnego w demokratycznym państwie prawnym.

¹² Warto zaznaczyć, że takie podejście pojawiło się w orzecznictwie dopiero w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku. Zob. sprawozdawcze uwagi w tym zakresie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 332 i n.

¹³ Zob. szerzej w tej kwestii L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji*, (w:) *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999, s. 18; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5, s. 3 i n.; B. Nita, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, PiP 2002, z. 9, s. 36 i n.; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 52 i n.

działo o konieczności stosowania zawartych w nim norm, aż do momentu ewentualnego stwierdzenia przez TK ich niezgodności z określonym wzorcem konstytucyjnym¹⁴. Ujawniające się w praktyce orzeczniczej wątpliwości mogły być rozstrzygane jedynie w specjalnym trybie wniosku składanego przez sąd do TK¹⁵. Przy takim podejściu zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji¹⁶ stawała się w istotnej z punktu widzenia orzecznictwa sądowego części regułą martwą, bezpośrednio stosować Konstytucję mógł bowiem jedynie TK¹⁷. Wstrzemięźliwość sądów w odwoływaniu się do Konstytucji w procesie wykładni skutkowało tym, że zasadnicza część przypadków wywołujących wątpliwości trafiała do oceny przez TK. Ten zaś, nie znajdując niejednokrotnie podstaw do stwierdzenia niezgodności

z Konstytucją określonej regulacji, jednocześnie widząc niekonstytucyjność pewnego jej zakresu, poszukiwał sposobu na nieskutkująco derogacją wyznaczenie akceptowalnych z konstytucyjnego punktu widzenia granic badanych aktów prawnych. Z tego powodu w orzecznictwie TK pojawiły się specyficzne orzeczenia, w których stwierdzano zgodność określonego rozwiązania ustawowego z Konstytucją, pod warunkiem jednak, że było ono odczytywane w określony, przyjazny dla Konstytucji sposób¹⁸. Wyroki interpretacyjne czy wyroki zakresowe to typowe przejawy tego podejścia¹⁹. Miało to swoje pozytywne aspekty, gwarantowało bowiem jednolitość podejścia wykładniczego w tym zakresie, wynikającą z wyłączności kompetencyjnej TK²⁰. Zarazem miało swoje wady, związane nie tylko z tym,

¹⁴ Kwestia funkcji i znaczenia „domniemania konstytucyjności” nie została w piśmiennictwie w sposób jednoznaczny wyjaśniona. Wedle rozpowszechnionego stanowiska zasada domniemania konstytucyjności ustaw stanowi swoiste domniemanie interpretacyjne, wskazujące sposób odczytania i rozumienia przepisów prawnych. Jest to domniemanie wzruszalne, możliwe są bowiem sytuacje, w których zorientowany na Konstytucję proces wykładni nie przyniesienie rozwiązania zgodnego z wzorcami konstytucyjnymi. W istocie domniemanie konstytucyjności to dyrektywa interpretacyjna nakazująca dokonanie „takiej interpretacji normy, która jest zgodna z konstytucją, z założeniem, że prawodawca jest racjonalny, która nie prowadzi do sprzeczności, luk, itd.”. Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 175–190.

¹⁵ Chodzi tu o wątpliwości, których nie sposób było rozwiązać na poziomie wykładniczym, a więc sytuacje, w których z uwagi na jednoznaczność językową wykorzystywanych w tekście prawnym zwrotów oraz brak możliwości uzyskania satysfakcjonującego z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych rezultatu czynności interpretacyjnych poprzez wykorzystanie pozajęzykowych dyrektyw wykładni nie było możliwe zrekonstruowanie normy nienaruszającej standardów konstytucyjnych. Zob. w tej kwestii m.in. interesujące uwagi M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa*, s. 299 i n.

¹⁶ Zasady tej nie znała Konstytucja PRL z 1952 r. Nie wprowadzono jej także do przepisów tzw. małej Konstytucji. W początkowym okresie po transformacji ustrojowej była wypracowana w orzecznictwie TK, później wprowadzona do art. 8 Konstytucji RP z 1997 r.

¹⁷ Paradoksy związane z sytuacją wydawania przez sądy rozstrzygnięć na podstawie przepisów, które TK uznał za niezgodne z Konstytucją, jednocześnie odraczając moment utraty mocy obowiązującej, opisuje K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 299 i n.

¹⁸ Ten sposób podejścia jest charakterystyczny dla modyfikacyjnego współstosowania Konstytucji i ustawy, którego zasadniczym celem jest – jak podkreśla się w piśmiennictwie – „ratowanie» konstytucyjności przepisu ustawowego przez nadawanie mu znaczenia, przy którym byłby on zgodny z konstytucją” – M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 331.

¹⁹ Co do przyjmowanych klasyfikacji orzeczeń TK, wykorzystywanych kryteriów podziału oraz wywodzonych z określonych kategoryzacji wniosków zob. szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek zapewnienia jednolitości orzecznictwa?*, Warszawa 2015, s. 9 i n.; B. Banaszkiewicz, M. Wild, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”, t. XX, Warszawa 2004, s. 209 i n.; M. Tulej, *Orzecznictwo interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego a reguły wykładni prawa*, Warszawa 2012, s. 124 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

²⁰ Taki sposób podejścia miał oparcie w prezentowanych w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa poglądach.

że do czasu rozstrzygnięcia określonej kwestii przez TK obowiązywała zasada domniemania ich konstytucyjności „w pełnym zakresie”²¹, ale także z tym, że powierzenie kompetencji do oceny zgodności rozwiązań ustawowych z Konstytucją jednemu tylko podmiotowi sprawiało, iż nieprawdopodobnie wydłużał się w niektórych przypadkach proces rozstrzygnięcia. Skarga konstytucyjna niewiele w tym zakresie zmieniała, stanowiła bowiem jedynie podstawę do wszczęcia procedury badania zgodności z Konstytucją przez TK. Dodatkowym skutkiem takiego podejścia była swoista „marginalizacja” Konstytucji w praktyce orzeczniczej. Przekonanie o wyłączności kompetencyjnej TK oraz stopniu skomplikowania procedury wszczynania postępowania przez sądy sprawiało, że w sytuacjach wątpliwych, lecz niejednoznacznych, w miejsce prokonstytucyjnej wykładni przyjmowano praktykę

aplikacji ustawowych norm wedle modelu domniemania ich konstytucyjności²².

Ostatnie wydarzenia związane z pozycją oraz sposobem funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego po raz kolejny w centrum zainteresowania prawników postawiły problem kompetencji sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji w kontekście uprawnienia obejmującego nie tylko dokonywanie tzw. prokonstytucyjnej wykładni stanowiących podstawę konkretnego rozstrzygnięcia przepisów (w ujęciu interpretacyjnym i modyfikacyjnym), ale także możliwości wykorzystywania swoistej kompetencji derogacyjnej, umożliwiającej odmowę zastosowania określonego przepisu w zakresie sprzecznym z Konstytucją (w ujęciu kolizyjnym)²³. Najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego wyraźnie wskazują na wzrastającą akceptację koncepcji, wedle której,

Znamienne jest w tym kontekście stanowisko M. Zielińskiego, który odnosząc się do zasady spójności pionowej, stanowiącej element założenia o racjonalności prawodawcy w odniesieniu do zasady, wedle której z uwagi na zasadę spójności pionowej przesądzającej o konieczności rozumienia wieloznacznych wyrażeń normokształtnych w sposób zapewniający ich zgodność treściową z treścią norm aktów hierarchicznie wyższych, wskazywał, iż „należy dobitnie podkreślić, że dotyczy to jedynie przypadków, w których zwroty interpretowanego przepisu hierarchicznie niższego są językowo wieloznaczne. W przypadku gdy dany przepis (a dokładniej otrzymane z niego wyrażenie normokształtne) jest językowo jednoznaczny, konflikt treści otrzymanej zeń normy z treścią normy aktu hierarchicznie wyższego – w myśl naszego systemu prawnego – musi być rozstrzygany nie jako problem interpretacyjny (przez dostosowanie sensu „normy niższej” do „normy wyższej”), ale jako problem walidacyjny – podlegający kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Można w związku z tym stwierdzić, że bez Trybunału Konstytucyjnego sprawa ta byłaby rozstrzygana przede wszystkim w drodze interpretacji, natomiast w związku z funkcjonowaniem Trybunału Konstytucyjnego musi być rozstrzygnięta nie przez interpretatora, lecz przez TK – i to przez pozbawienie «normy niższej» waloru obowiązywania. Niewątpliwie znacznie przedłuża to rozwiązanie danego problemu, ale jednocześnie daje znacznie większe poczucie społecznego bezpieczeństwa, niż gdyby rozstrzygnięcie to powierzyć interpretatorowi” – *Wykładnia prawa*, s. 299–300. Identycznie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 333.

²¹ Znamienne dla tego ujęcia jest stanowisko M. Florczak-Wątor, stwierdzającej, że „obowiązującą ustawą sądy są bowiem związane (art. 178 ust. 1 Konstytucji) niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z konstytucją” – *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 333.

²² Warto podkreślić, że choć sama zasada wykładni zgodnie z Konstytucją zdaje się współcześnie nie budzić większych wątpliwości, to nie jest w pełni jasny jej charakter, a zakres jej wykorzystywania w praktyce judykacyjnej bywa bardzo wąsko zakreślany. W szczególności zaś wskazuje się, że wykładnia prokonstytucyjna to element związany z zasadą pionowej spójności systemu prawa, ograniczony jednak do przypadków wieloznaczności językowej aktu prawnego, skutkującej możliwością interpretacji także w sposób niezgodny z Konstytucją. Poza tymi wypadkami przyjmuje się, że sądy nie mają możliwości samodzielnie rozstrzygać o relacjach między ustawami a Konstytucją, ta kompetencja zastrzeżona została bowiem dla TK. Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko prominentnego zwolennika derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa*, s. 299 i n. Por. też uwagi K. Szczuckiego, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 299 i n.

²³ Łatwo dostrzec, że zagrożenie dysfunkcyjnością TK w pewnym co najmniej zakresie dezaktualizuje uzasadnienie wyłączności kompetencyjnej TK w wypadkach ujawniania się niezgodności między treścią przepisów mających stanowić podstawę rozstrzygnięcia a Konstytucją, wykorzystywanych w teorii prawa dla uzasadnienia

zwłaszcza w sytuacji czasowej dysfunkcyjności Trybunału Konstytucyjnego, sądy są nie tylko upoważnione, ale wręcz zobowiązane do rozstrzygania *ad casu* o niekonstytucyjności przepisów²⁴, co stanowi konsekwencję wyrażonej w art. 8 Konstytucji zasady jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania oraz także konstytucyjnie zakorzenionej zasady związania sądów Konstytucją i ustawami²⁵.

W ten sposób po raz kolejny szczególnie intensywnie ujawniło się zagadnienie dopuszczalności dokonywania przez sądy powszechne i sądy administracyjne oceny zgodności z Konstytucją przepisów stanowiących podstawę jednostkowego rozstrzygnięcia. Trzeba podkreślić, że spory wokół TK, w tym związane z nimi zagrożenie paraliżem tej instytucji, są tylko zewnętrznym czynnikiem aktualizującym ponownie debatę, która przed laty przetoczyła się przez polskie piśmiennictwo prawnicze. Dodatkowym elementem jest to, że w ostatnim okresie zaprezentowano stanowisko nawiązujące do modelu badania konstytucyjności prawa przez sądy w systemie amerykańskim. Jak wiadomo, przyjęty powszechnie w Europie kontynentalnej model badania zgodności prawa stanowionego z Konstytucją nie jest jedynym sposobem badania zgodności prawa stanowionego z ustawą zasadniczą. Alternatywny model funkcjonuje od lat w Stanach Zjednoczonych, oparty na tzw. kontroli rozproszonej. Artykuł 3

Konstytucji USA upoważnia i zobowiązuje każdy sąd (federalny lub stanowy) do badania w każdym przypadku zgodności prawa, które ma być zastosowane w jednostkowym przypadku, z Konstytucją, a w przypadku niezgodności do uznania go za nieobowiązujące (*null and void*)²⁶. Złożony system powiązań pomiędzy sądami stanowymi i federalnymi zapewnia możliwość ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjności przez Sąd Najwyższy. Trybunały konstytucyjne w systemie kontynentalnym działają zasadniczo w oparciu o kompetencję derogacyjną. Choć skutki derogacji w Niemczech, Austrii i w Polsce następują w różnym mechanizmie czasowym²⁷ – nie przyjmuje się nieważności normy z mocy prawa. Specyfika poszczególnych systemów badania konstytucyjności prawa utrudnia proste przenoszenie doświadczeń.

Kwestia możliwości dokonywania oceny konstytucyjności aktów prawnych przez sądy powszechne i sądy administracyjne w sposób wręcz naturalny łączy się z szeregiem problemów, poczynając od wzajemnych relacji między TK a SN i NSA, przechodząc przez charakter rozstrzygnięć odwołujących się do Konstytucji wydawanych przez sądy powszechne²⁸, skutków takich orzeczeń, ich powiązania z zasadą domniemania konstytucyjności uchwalonych we właściwej procedurze przepisów, wreszcie funkcją i znaczeniem orzeczeń TK.

tezy o wyłączności kompetencyjnej TK. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 299–300. Zob. też rozważania P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji*, s. 327 i n.

²⁴ Nie jest jasne, czy ten sposób orzekania o kwestii obowiązywania stanowi odmianę wykładni prokonstytucyjnej, czy też jest swoją odmianą rozstrzygnięć walidacyjnych dokonywanych w kontekście Konstytucji.

²⁵ Zob. w szczególności orzeczenie SN z 17 marca 2016 r., V CSK 413/15; A. Kozak, *Konstytucją jako podstawą decyzji stosowania prawa*, (w:) *Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 101 i n.; A. Wróbel, *Glosa do wyroku TK z dnia 4.10.2000 r.*, (P 8/2000), „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 6, s. 96 i n.; L. Leszczyński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24.10.2000 r.*, V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

²⁶ Por. zwłaszcza *Davies Warehouse Co. v. Bowles*, 321 U.S. 144 (1944); *Kemper v. Hawkins*, Sąd Stanowy Wirginii 3 Va. (1 Va. cases) 20 (1793); *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); *Feltcher v. Peck* 1810, 10 U.S. 87 (1810); *Martin’s v. Hunter’s Leese* 1816, 14 U.S. 304 (1816); *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804) oraz inne orzeczenia szeroko omawiane: T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. Niepublikowana rozprawa doktorska, Poznań 2014, s. 17 i n.

²⁷ Co do czasowych ram mechanizmu derogacyjnego w Niemczech i w Austrii por. bliżej: K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, PiP 2003, z. 1, s. 12–14.

²⁸ W szczególności chodzi tutaj o ewentualne rozwiązywanie w trakcie procesu wykładni także problemów walidacyjnych. Zob. w tym zakresie interesujące uwagi P. Czarnego, *TK a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, (w:) *Polska*

Zagadnienie kompetencji sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych do oceny konstytucyjności przepisów łączy się z dwiema płaszczyznami: wykładni jako elementu procesu stosowania prawa oraz derogacji. Pierwsza stanowi element bezpośredniego stosowania Konstytucji i prokonstytucyjnej wykładni. Druga związana jest z eliminacją aktu prawnego (regulacji, normy) z systemu prawa.

Pierwsza płaszczyzna przede wszystkim opiera się na jednej z przyjmowanych koncepcji procesu odczytywania normy (norm) ze stanowiących części systemu prawa przepisów, a w konsekwencji ustalenia treści i zakresu normy leżącej u podstaw konkretnego rozstrzygnięcia. Choć *prima facie* proces wykładni odnosi się do fazy rekonstrukcyjnej, to wydaje się nie budzić wątpliwości, że jego ostatecznym rezultatem jest ustalenie normy o określonym zakresie zastosowania i normowania²⁹.

Druga z wymienionych płaszczyzn, określona mianem derogacyjnej, jest silnie związana z badaniem konstytucyjności składających się na system prawa przepisów i obejmuje dwa procesy realizowane sekwencyjnie: interpretacyjny, prowadzący do rekonstrukcji jednoznacznej treściowi i zakresowi normy oraz aktualizujący się jedynie w pewnych sytuacjach derogacyjny, sprowadzający się do stwierdzenia nieobowiązywania normy w całości lub

jedynie w określonym zakresie z uwagi na jej sprzeczność z Konstytucją³⁰. Przeniesienie procesu analizy tekstu prawnego na poziom derogacyjny związane jest z brakiem możliwości rekonstrukcji normy nienaruszającej wzorców konstytucyjnych, a tym samym sytuacją, w której ewentualne stwierdzenie o jej obowiązywaniu z konieczności musiałyby skutkować uznaniem, że w systemie obowiązuje norma naruszająca Konstytucję³¹.

Wskazane wyżej płaszczyzny łączą się z pytaniem, czy podmiot dokonujący wykładni posiada kompetencje do dokonywania wiążącej oceny zgodności przepisów z Konstytucją (oraz o zakres tego związania) oraz uprawnienie do rozstrzygnięcia o obowiązywaniu lub stosowaniu norm w zależności od ich relacji do wzorców konstytucyjnych. Najszerze uprawnienia w tym zakresie ma Trybunał Konstytucyjny, który rozstrzyga o konstytucyjności przepisów, w razie zaś stwierdzenia ich sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym – o derogowaniu ich z systemu w sposób powszechnie wiążący³², a z uwagi na jego kompetencje derogacyjne bywa określany mianem tzw. negatywnego prawodawcy³³. W odniesieniu do sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych, z uwagi na ich konstytucyjną funkcję, zasadniczo mówi się o płaszczyźnie stosowania związanej integralnie z procesem wykładni³⁴. Sądy powszechne i administracyjne, sprawując wy-

kultura prawna a proces integracji europejskiej, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 67 i n. Por. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, s. 299 i n.

²⁹ Co do pojęcia obowiązywania oraz związków procesu stwierdzenia, że norma obowiązuje z procesem wykładni, zob. szerzej A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 227 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

³⁰ Zob. w tej kwestii szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.

³¹ Płaszczyzna derogacyjna, łącząca się immanentnie z kompetencją derogacyjną, związana jest jedynie z sytuacjami, w których w procesie wykładni nie sposób osiągnąć choćby jednego wariantu interpretacyjnego danego uregulowania spełniającego wymogi konstytucyjne. W perspektywie kompetencji TK taka sytuacja uzasadnia wydanie tzw. klasycznego negatywnego wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność. Zob. też uwagi M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.

³² Zob. m.in. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 266 i n.; M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.

³³ W powyższym kontekście podkreśla się w piśmiennictwie, że wyroki TK stwierdzające zgodność z Konstytucją badanych przepisów mają charakter deklaratoryjny, afirmujący, wyroki zaś stwierdzające niezgodność z Konstytucją charakter konstytutywny, eliminujący takie przepisy z systemu prawa. Zob. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 18–21.

³⁴ Zob. m.in. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 435 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia*

miar sprawiedliwości, podlegają Konstytucji i ustawom i nie dysponują uprawnieniem do rozstrzygnięcia o przynależności określonych przepisów do systemu prawnego. Innymi słowy – z założenia związanego z zasadą podziału władzy nie dysponują kompetencją derogacyjną. Posiadają natomiast kompetencję orzekania o stosowaniu prawa, która nierozdzielnie łączy się z kompetencjami wykładniczymi³⁵.

II. ORZECZENIA TK A KOMPETENCJA DEROGACYJNA

Zróznicowanie funkcji i kompetencji TK oraz sądów powszechnych i sądów administracyjnych *prima facie* sugeruje, że wydane przez TK orzeczenia różnią się w sposób zasadniczy od orzeczeń wydawanych przez sądy z uwagi na ich oparcie na kompetencji derogacyjnej i skutek z mocą powszechnie obowiązującą, orzeczenia sądów opierają się zaś na kompetencji do stosowania i wykładni przepisów stanowiących elementy systemu prawnego. Zarazem zarówno TK, jak i sądy są uprawnione i zobowiązane do bezpośredniego stosowania Konstytucji³⁶. Sądy identycznie jak TK są zatem uprawnione do wykorzystywania

Konstytucji w procesie stosowania prawa oraz swego „uzgadniania” treści i zakresu norm odczytywanych z przepisów z Konstytucją³⁷. Nie dysponują jednak kompetencją derogacyjną z mocą powszechnie obowiązującą. Mogą oceniać daną regulację w aspekcie jej obowiązywania wyłącznie na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnego przypadku. W tej perspektywie warto nieco bliżej przyjrzeć się typom orzeczeń wydawanych przez TK, by zweryfikować, czy rzeczywiście funkcja derogacyjna zawsze jest w nich zawarta.

Łatwo zauważyć, że z kompetencji derogacyjnej TK korzysta, wydając orzeczenia stwierdzające niezgodność z określonymi wzorcami konstytucyjnymi stanowiącej przedmiot kontroli regulacji. W tych wypadkach bowiem, wskazując niezgodność badanego przepisu z określonymi przepisami Konstytucji, przesądza o utracie mocy obowiązującej. Nie ma w powyższym kontekście znaczenia, czy wskazując niezgodność z Konstytucją, TK łączy skutek derogacyjny z chwilą publikacji wyroku, czy też podejmuje decyzję o tzw. odroczeniu w czasie skutku derogacyjnego³⁸. W obu wypadkach mamy bowiem do czynienia ze skutkiem derogacyjnym, tyle tylko, że aktualizującym się w różnych momentach czasowych³⁹.

prawa, s. 298 i n.; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 139 i n.; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, s. 158 i n.

³⁵ Z punktu widzenia prowadzonych analiz interesująca wydaje się propozycja pojęcia „obowiązywania prawa stanowionego” przedstawiona przez A. Grabowskiego, zgodnie z którą „norma prawa stanowionego obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy potencjalny adresat normy nie ma prawnych możliwości odmowy zachowania się w sposób wymagany przez normę lub podjęcia działań dla osiągnięcia wyznaczonego przez nią celu” – A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, s. 459. Dodac należy, że użyte w przytoczonej definicji sformułowanie „nie ma prawnych możliwości odmowy” autor rozumie bardzo szeroko, jako każdą sytuację, w której podstawa do odmowy zachowania się w sposób określony w normie wynikać może z prawa pozytywnego, wyników dyskursu prawniczego lub z rezultatów dyskursu praktycznego. Chodzi zatem o prawną możliwość odmowy wynikającą z racjonalnych argumentów walidacyjnych. Autor przyjmuje nadto założenie, że „ostateczną instancją w kwestiach walidacyjnych jest szeroko rozumiana judykatura (sądy powszechne, administracyjne i konstytucyjne)”.

³⁶ Por. np. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, PiP 2001, z. 9, s. 3 i n.

³⁷ Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 282 i n.

³⁸ Inną zupełnie kwestią jest zagadnienie związane z domniemaniem konstytucyjności przepisów, które zostaje przelamane w konwencjonalny sposób przez wyrok TK oraz możliwość stosowania takich przepisów przez sądy w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej. Analiza tej kwestii wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

³⁹ O komplikacjach związanych z odroczeniem derogacji niekonstytucyjnego przepisu na płaszczyźnie stosowania prawa zob. m.in. interesujące uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 339; też, *Względny*

Bardziej skomplikowana jest kwestia związana z wykorzystywaniem kompetencji derogacyjnej przez TK w razie wydawania tzw. wyroków interpretacyjnych oraz tzw. wyroków zakresowych⁴⁰. W tych wypadkach proces rekonstrukcji norm ze stanowiących przedmiot kontroli konstytucyjności przepisów nie prowadzi do konstatacji, wedle której przy zachowaniu obowiązującego paradygmatu wykładniczego brak jest możliwości zdekodowania z badanego przepisu normy pozostającej w zgodzie z wzorcem konstytucyjnym, co przesądzałoby o konieczności skorzystania przez TK z kompetencji derogacyjnej i stwierdzenia niezgodności ocenianego przepisu z Konstytucją oraz przesądzenia o utracie mocy tego przepisu we wskazanym przez TK momencie⁴¹. Brak derogacji wynika z możliwości odczytania z kwestionowanego przepisu normy nienaruszającej standardów konstytucyjnych oraz co najmniej jednego alternatywnego sposobu wykładni, prowadzącego do ustalenia normy, która pozostaje w sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym. Istnienie możliwości rekonstrukcji chociażby jednego sposobu wykładni prowadzącego do ustalenia normy nienaruszającej Konstytucji wyklucza możliwość stwierdzenia, że badany przepis jest niezgodny z Konstytucją. Za-

razem opiera się na stwierdzeniu, że istnieje co najmniej jedna perspektywa wykładnicza, której rezultat pozostaje niezgodny z treścią wzorców konstytucyjnych⁴². Ten specyficzny układ wyklucza stwierdzenie niezgodności z Konstytucją ocenianego przepisu, a zarazem uniemożliwia uznanie, że jest on w całości zgodny z Konstytucją⁴³. Pozostaje zatem rozstrzygnięcie, w którym TK stwierdzi zgodność badanego przepisu z Konstytucją jedynie w tym zakresie (części, w odniesieniu do tego sposobu wyinterpretowania normy), który nie narusza Konstytucji. Wymaga to wskazania w sentencji orzeczenia prawidłowo ustalonej w drodze wykładni treści normy rekonstruowanej z badanego przepisu, która nie narusza Konstytucji, i wskazania zakresu jej zgodności z ustawą zasadniczą lub wskazanie takiego rezultatu interpretacyjnego, który z Konstytucją nie jest zgodny. W obu przypadkach treść sentencji w perspektywie relacji zrekonstruowanych przez TK norm do Konstytucji jest identyczna. Zarazem w opisie zawierającym charakterystykę treściową i zakresową normy rekonstruowanej z ocenianego przepisu TK wskazuje od strony pozytywnej, w jakim ujęciu nie dochodzi do sprzeczności z Konstytucją lub od strony negatywnej, w jakim ujęciu badany przepis naruszałby Konstytucję⁴⁴. Jakkolwiek

czy bezwzględny obowiązek stosowania niekonstytucyjnej normy prawnej w okresie odroczenia?, (w:) Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013, s. 113–138.

⁴⁰ Co do terminów „wyroki zakresowe” oraz „wyroki interpretacyjne” oraz przyjmowanych w piśmiennictwie podziałów wyroków TK zob. m. in. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 10 i n.; P. Tuleja, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

⁴¹ W orzecznictwie TK oraz piśmiennictwie przyjmuje się, że „stwierdzenie niekonstytucyjności ustaw ma być (...) ostatecznością i jest możliwe dopiero, gdy nie da się ustalić jej wykładni w zgodzie z Konstytucją” – P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 266.

⁴² W taki też sposób charakteryzuje przesłanki wydania tzw. wyroku interpretacyjnego M. Hermann, podkreślając, że dla wydania tego typu orzeczenia niezbędne jest spełnienie dwóch wymogów: a) niejasności danego uregulowania, stwarzającej możliwość różnego rozumienia zawartości normatywnej; b) istnienia co najmniej jednego wariantu interpretacyjnego spełniającego wymogi konstytucyjne oraz co najmniej jednego wariantu naruszającego standard konstytucyjny. Zob. szerzej M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.

⁴³ TK z uwagi na rezultaty prowadzonej w celu zbadania aktualizacji kompetencji derogacyjnej wykładni badanych regulacji nie ma możliwości potwierdzenia w pełnym zakresie domniemania konstytucyjności. Już chociażby z tego powodu wyroki interpretacyjne nie mogą zostać uznane w całości za wyroki pozytywne i deklaratywne, afirmujące obowiązywanie zgodnej z Konstytucją regulacji.

⁴⁴ Charakterystyczne dla wyroków interpretacyjnych pozytywnych i negatywnych cechy wskazuje M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 8 i n.

prima facie TK nie odwołuje się w tym przypadku do kompetencji derogacyjnej, nie stwierdza bowiem w konwencjonalny sposób o sprzeczności z Konstytucją i w konsekwencji o utracie mocy badanego przepisu, a więc usunięciu go z systemu prawnego, to jednak badany przepis nie narusza Konstytucji tylko w określonym rozumieniu, w odniesieniu do precyzyjnie wyinterpretowanej i wskazanej przez TK zawartości treściowej oraz określonego zakresu. W pozostałym zakresie, określonym przez TK *a contrario* w razie tzw. pozytywnego wyroku interpretacyjnego lub wprost w wypadku wyroku negatywnego, przepis uznawany jest za naruszający Konstytucję⁴⁵. Z tego powodu orzeczenie zawiera wskazanie interpretacyjne przesądzające o tym, w jakim zakresie i co do jakiej treści przepis nie narusza Konstytucji. Jednocześnie rozstrzyga, że we wskazanym w treści wyroku zakresie i w odniesieniu do określonej wykładni prowadzącej do odczytania normy, którą można zrekonstruować z tego przepisu, nie mogą zostać uznane za zgodne z Konstytucją. W piśmiennictwie wskazuje się niekiedy, że konsekwencją wyroku interpretacyjnego jest stwierdzenie, że normy uznane za naruszające Konstytucję nigdy nie obowiązywały⁴⁶. Skoro zaś prawidłowo przeprowadzony proces wykładni prowadzi do stwierdzenia, że norma o treści sprzecznej z Konstytucją obowiązywała, jest rezultatem błędnej wykładni, to brak jest podstaw do odwoływania się przez TK do kompetencji derogacyjnej. Takie orze-

czenie nie zawiera w perspektywie obowiązywania żadnego elementu nowości, badany przepis stanowi bowiem element porządku prawnego od chwili wejścia w życie.

Z perspektywy konstytucyjnej znaczenie wyroków interpretacyjnych oceniać można w dwóch płaszczyznach.

Pierwsza płaszczyzna odwołuje się do uregulowanej konstytucyjnie derogacyjnej kompetencji TK. Z tego punktu widzenia znaczenie w sferze obowiązywania mają jedynie te wyroki TK, w których stwierdza się niezgodność z Konstytucją. Tylko bowiem te orzeczenia skutkują usunięciem na mocy konkretno-indywidualnego rozstrzygnięcia badanych przepisów z systemu prawa⁴⁷. Z tego powodu mają charakter negatywny i konstytutywny zarazem. Wyrok stwierdzający zgodność danego przepisu z Konstytucją nie przynosi za sobą żadnego elementu nowości w sferze obowiązywania. Potwierdza jedynie w instytucjonalnej formie domniemanie zgodności z Konstytucją⁴⁸. Moc powszechnie obowiązująca takiego wyroku sprowadza się do potwierdzenia obowiązywania przepisu. Wskazanie w wyroku treści i zakresu normy zgodnej (wyrok pozytywny) lub niezgodnej (wyrok negatywny) z Konstytucją ma znaczenie afirmatywne. Jest jednym z przypadków wykładni zgodnej z Konstytucją (prokonstytucyjnej), skutkującej rekonstrukcją zakresu i treści normy odczytywanej z określonego przepisu. W tym zakresie TK nie pełni szczególnej roli, ta

⁴⁵ Por. tamże, s. 26–27.

⁴⁶ Stanowisko to opiera się na założeniu, że proces ich rekonstrukcji w sposób rażąco narusza zasady wynikające z powszechnie akceptowanego paradygmatu interpretacyjnego. Podkreśla się, że w razie kolizji przepisu ustawy z Konstytucją nie można uznać, że niekonstytucyjny przepis obowiązuje do czasu jego uchylenia przez TK we właściwym trybie, naruszałoby to bowiem hierarchiczny porządek systemu prawa. O nieobowiązywaniu rozstrzyga się zatem w tym wypadku na podstawie jednej z reguł kolizyjnych, tj. zasady *lex superior*. Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 356–357; wyrok SN z 10 listopada 1999 r., I CKN 204/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 94. Por. też rozważania M. Hermanna, *Wyroki interpretacyjne*, s. 17 i n.; P. Tulei, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego* (w opracowaniu redakcyjnym).

⁴⁷ W taki sposób oddziałują na system prawny tzw. wyroki konstytutywne, które uznawane są za czynność konwencjonalną skutkującą usunięciem z systemu określonych jego elementów (przepisów lub norm, w zależności od ujęcia. Zob. w tej kwestii tożsame stanowisko M. Hermanna, *Wyroki interpretacyjne*, s. 13 oraz s. 26.

⁴⁸ W piśmiennictwie dominuje stanowisko, że wyroki interpretacyjne są tzw. wyrokami pozytywnymi o deklaratoryjnym charakterze. Zob. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 27.

bowiem zasadza się na wykorzystaniu kompetencji derogacyjnej, do czego z uwagi na wynik wykładni zgodnej z Konstytucją nie dochodzi. Stwierdzenie, że badany przepis może podlegać prokonstytucyjnej wykładni prowadzącej do ustalenia normy nienaruszającej Konstytucji, przesądza o niespełnieniu w danym wypadku przesłanek uzasadniających skorzystanie przez TK z kompetencji derogacyjnej. Brak możliwości skorzystania z kompetencji derogacyjnej sprawia, że TK działa identycznie jak każdy inny organ władzy publicznej w sferze wykładni⁴⁹. Wyroki interpretacyjne w tym ujęciu sprowadzają się do wykorzystania przez TK przyjmowanej we współczesnych teoriach wykładni zasady, wedle której należy odrzucić, jako nieobowiązujące, takie rezultaty wykładni, które są niezgodne (nieuzgadnialne) z unormowaniami zawartymi w aktach hierarchicznie wyższego rzędu, w tym przypadku z uwagi na niezgodność z Konstytucją⁵⁰.

Druga płaszczyzna odwołuje się do szczególnej funkcji i znaczenia wyroków TK, które w każdym przypadku opierają się na derogacyjnej kompetencji TK. Wyroki interpretacyjne i zakresowe traktuje się w tym przypadku jako zbliżone co do konsekwencji do wyroków stwierdzających niezgodność z Konstytucją i wywołujących skutek derogacyjny. Zarazem mają różnić się zasadniczo od wyroków stwierdzających zgodność z Konstytucją. Wyroki zakresowe i interpretacyjne z uwagi na moc powszechnie obowiązującą opierać się mają na szczególnie pojmowanej kompetencji deroga-

cyjnej w tym znaczeniu, że przesądzać mają, iż od momentu wydania przez TK wyroku nie istnieje możliwość takiej wykładni stanowiącego przedmiot kontroli konstytucyjności przepisu, która prowadziłaby do niezgodności z Konstytucją⁵¹. W tym przypadku jakkolwiek TK stwierdza zgodność z Konstytucją analizowanego przepisu, to zarazem wskazuje, że jest to uwarunkowane określonym sposobem jego wykładni. W przeciwnym wypadku ujawnia się bowiem niezgodność z wzorcem konstytucyjnym. Zasadne wydaje się twierdzenie, że w przypadku rozstrzygnięć o charakterze interpretacyjnym przedmiotem orzeczeń są nie tyle regulacje prawne, jako obiekty idealne, w stosunku do których TK rozstrzyga kwestię przynależności do systemu prawa w zakresie kompetencji derogacyjnej, ile określone sposoby ich wykładni oceniane w kontekście akceptowanego paradygmatu wykładniczego oraz zrekonstruowanych wzorców konstytucyjnych⁵².

Mówiąc o wyrokach interpretacyjnych i zakresowych, trzeba dostrzec dwie konkurencyjne koncepcje ich wyjaśniania.

Pierwsze, nie w pełni precyzyjne ujęcie wskazuje, że na poziomie rekonstrukcji norm z badanego przepisu odczytywane są co najmniej dwie normy. Mówiąc bardziej precyzyjnie, są to raczej – ze względu na niekompletny proces wykładni, nieobejmujący ostatecznego rozstrzygnięcia wykładniczego – przynajmniej dwa hipotetyczne brzmienia normy (wyrażenia normokształtne), z których jedno nie narusza wzorców konstytucyjnych, drugie zaś pozosta-

⁴⁹ Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 356 i n.

⁵⁰ Zob. w tej kwestii m.in. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 282–283; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawnoustwowa*, Poznań 2005, s. 89–90; M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne*, s. 22.

⁵¹ W pewnym sensie podobnie zagadnienie to ujmuje M. Hermann, podkreślając, że „niewątpliwie bardziej konsekwentne wydaje się (...) rozwiązanie, zgodnie z którym pozytywne i negatywne wyroki interpretacyjne należy kwalifikować jako orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność” – *Wyroki interpretacyjne*, s. 25.

⁵² Interesujące wydaje się w tym kontekście podejście M. Florczak-Wątor, wskazującej, że w przypadku tzw. współstosowania modyfikacyjnego Konstytucji i ustaw „rozumienie przepisu zostaje zmodyfikowane w stosunku do rozumienia ustalonego na podstawie tradycyjnych metod wykładni” – *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 331. Oznacza to, że w tym przypadku dochodzi do „porównania” wyników wykładni opartej na „tradycyjnych” metodach interpretacyjnych z wzorcem konstytucyjnym i uzgodnienia ostatecznego wyniku interpretacji przez nadanie zrekonstruowanej normie treści i wyznaczenie jej zakresu w sposób zgodny z Konstytucją oraz zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa. Zob. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, s. 344.

je z tymi wzorcami w sprzeczności. Oznacza to, że wyrażenie normokształtne sprzeczne z Konstytucją stanowi wynik negatywnego procesu dokonania wykładni zgodnej z Konstytucją, a więc braku możliwości odczytania tej normy w sposób uzgadnialny z Konstytucją. Ponieważ uzyskanie wskazanych wyżej wyników interpretacyjnych musi opierać się na wykorzystaniu w procesie wykładni Konstytucji w celu poszukiwania takiego rezultatu wykładni, który będzie uzgadnialny z Konstytucją, to jeden z możliwych wyników tej operacji przesądza o obaleniu domniemania konstytucyjności w odniesieniu do tej hipotetycznej normy (wyrażenia normokształtnego), w stosunku do której stwierdza się sprzeczność z Konstytucją. Z tego powodu, w zależności od układu norm rekonstruowanych ze stanowiącego przedmiot kontroli przepisu, wydaje się tzw. pozytywny lub negatywny wyrok interpretacyjny, wskazując w sentencji, w jakim zakresie i w odniesieniu do jakiej treści badana regulacja jest zgodna z Konstytucją lub w jakim zakresie i w odniesieniu do jakiej treści regulacja ta jest z Konstytucją niezgodna. W obu przypadkach sygnalizuje się w sentencji obszar, w którym nie istnieje możliwość dokonania wykładni zgodnej z Konstytucją, a tym samym sferę, w której TK obala domniemanie konstytucyjności⁵³. Bar-

dziej problematyczne wydaje się, czy istotnie z uwagi na powszechnie obowiązującą moc orzeczeń TK, w tym przypadku w zakresie wskazującym na wzruszenie w konwencjonalnej formie domniemania konstytucyjności, wyrok ma nie tylko perswazyjne znaczenie, ale także wiążące inne podmioty w procesie wykładni⁵⁴. Wyroki interpretacyjne wykluczają bowiem możliwość takiej interpretacji stanowiącej przedmiot zawartego w nich rozstrzygnięcia regulacji, która prowadziłaby do odczytania i zastosowania normy w kształcie uznanym za niezgodny z Konstytucją. Wskazuje się, że oznacza to, iż mimo braku wyraźnego stwierdzenia w sentencji, że dana regulacja jest sprzeczna z Konstytucją i z tego powodu w całości traci walor obowiązywania, w istocie wyroki interpretacyjne w pewnym zakresie wywołują konsekwencje na płaszczyźnie obowiązywania, czyli mają skutki walidacyjne wynikające z derogacyjnej kompetencji TK⁵⁵.

Z przeciwnej perspektywy wskazuje się, że wyroki interpretacyjne TK w istocie swej nie odbiegają od wiążącej wykładni ustawy oraz że w sposób nadmierny krępują niezawisłość sędziowską, a w konsekwencji odrzucić należy forsowaną przez TK koncepcję ich mocy powszechnie obowiązującej⁵⁶. Wskazane zastrzeżenia potęguje spostrzeżenie, że eliminacja po-

⁵³ Wydanie wyroku interpretacyjnego opiera się z konieczności na wzruszeniu domniemania konstytucyjności z uwagi na fakt, że zorientowana na Konstytucję wykładnia nie doprowadziła do rekonstrukcji normy zgodnej z Konstytucją. Zob. w tej kwestii P. Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 48 i n., a w szczególności s. 65; M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 150 i n.; L. Morawski, *Zasady wykładni*, s. 177; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, s. 286–287.

⁵⁴ Tak K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji*, s. 9 i 4, które wyraźnie traktują orzeczenie interpretacyjne jako jedną z postaci orzeczeń o częściowej niekonstytucyjności przepisu. Tak również J. Trzciniński, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2002, z. 1, s. 12 i 14; M. Safjan, *Wystąpienie prezesa Trybunału Konstytucyjnego na Zgromadzeniu Ogólnym sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 10 marca 1999 r.*, „Studia i Materiały TK”, t. IX, s. 30; L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a sądownictwo*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 1, s. 18.

⁵⁵ W tych wypadkach TK, podobnie jak sądy, wykorzystuje powszechnie przyjmowane reguły wykładni, ustalając treść kontrolowanego przepisu. Wyrok interpretacyjny zawiera rozstrzygnięcie, które w oparciu o odpowiednią wykładnię ma również charakter walidacyjny. Wskazuje wszak wymogi, których spełnienie jest niezbędnym warunkiem zgodności kontrolowanego przepisu z Konstytucją, a w konsekwencji pozostawienia tego przepisu w systemie prawa.

⁵⁶ Por. K. Pietrzykowski, *Tzw. „interpretacyjne wyroki TK”*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 3, s. 28; M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania konstytucji*, (w:) *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 280–281. Por.

wszechnie wiążącej wykładni prawa oraz wiążących wytycznych wymiaru sprawiedliwości w praktyce ustrojowej po 1989 r. podyktowana została potrzebą zapewnienia maksymalnej swobody przy orzekaniu⁵⁷. W tej perspektywie traktuje się kompetencję do wydawania przez TK wyroków interpretacyjnych jako opartą na wątpliwej kompetencji⁵⁸, by nie rzec – jako swoistą uzurpację. W odróżnieniu bowiem od uprawnień sądu odwoławczego w stosunku do sądu pierwszej instancji, TK nie ma uprawnień do narzucania mocy wiążącej poglądów prawnych jakiemukolwiek innemu podmiotowi, wyjąwszy ten, który formułuje ewentualne pytanie prawne. Podkreśla się w konsekwencji, że z zasady zakazu domniemywania kompetencji wynika, że (1) nie jest możliwa akceptacja dla mocy wiążącej uzasadnień wyroków interpretacyjnych TK⁵⁹, (2) nie istnieje taki obiekt, który można by nazwać prawem, a który nie byłby rezultatem wykładni⁶⁰, (3) dla dokonywania aktów wiążącej wykładni konieczne jest przyznanie wyraźnej kompetencji, a takowej TK nie posiada⁶¹, (4) narusza zasadę podziału

władz pozostawienie decyzji co do treści prawa *in abstracto* organowi władzy sądowniczej, bez stosownego upoważnienia władzy prawodawczej⁶².

Podobne ujęcie dotyczy tzw. wyroków zakresowych (traktowanych często jako postać wyroków interpretacyjnych⁶³), które zawierając rozstrzygnięcie o niezgodności z Konstytucją określonego zakresu normowania, w istocie muszą odwoływać się do interpretacji⁶⁴. O ile w odniesieniu do tego typu orzeczeń wystarczającym uzasadnieniem kompetencji TK może być koncepcja częściowej derogacji normy z uwagi na niezgodność z wzorcem konstytucyjnym, o tyle jednak znacznie trudniejsza wydaje się sytuacja, gdy orzeczenia zakresowe obejmują tzw. pominięcie legislacyjne, które TK dostrzega, gdy ustawodawca, podejmując w danym akcie prawnym regulację określonej sfery życia społecznego, czyni to z pominięciem pewnych elementów niezbędnych dla zachowania konstytucyjnych standardów⁶⁵. Trybunał Konstytucyjny stoi na dość konsekwentnym stanowisku, że nie ma

również: A. Mączyński, *O tzw. wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Teoria i praktyka stosowania prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 159; tamże: S. Zablocki, *Wyroki interpretacyjne a SN*, s. 219; tamże: L. Gardocki, *Problem tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, s. 154–156; J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Poznań 2008, s. 82, 83; A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 1999, z. 11, s. 31.

⁵⁷ A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne*, s. 28 i n.

⁵⁸ Por. zwłaszcza J. Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze*, s. 83.

⁵⁹ Tamże, s. 84.

⁶⁰ Tamże, s. 90.

⁶¹ Tamże, s. 91.

⁶² Tamże. Por. również: A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004.

⁶³ Por. J. Irzczyński, *Wyroki interpretacyjne*, s. 4–6. Stanowisko to kwestionuje K. Pietrzykowski, wskazując zasadniczą różnicę pomiędzy tymi dwoma rodzajami wyroków, w szczególności to, że o ile wyroki zakresowe można traktować jako częściową derogację normy, o tyle wyroki interpretacyjne zawierają wyłącznie wykładnię przepisu w sentencji wyroku. K. Pietrzykowski, *Tzw. „interpretacyjne” wyroki TK*, s. 16–18.

⁶⁴ Np. orzeczenie o niezgodności z Konstytucją art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych – wyrok TK z 18 stycznia 2006 r., K 21/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 4. Zob. też inne wyroki zakresowe: np. wyrok TK z 15 lipca 2014 r., K 23/13; wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2009, nr 9, poz. 121.

⁶⁵ Por. wyrok TK z 3 grudnia 1996 r., K 25/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52, s. 499; wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 33, s. 198; wyrok TK z 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 112, s. 595; wyrok TK z 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 256, s. 1240; wyrok TK z 10 maja 2004 r., SK 39/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 40; wyrok TK z 8 listopada 2006 r., K 30/06, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 149.

kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. Jednakże w przypadku aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego TK uznaje swą kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności – zdaniem TK – może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. W odniesieniu do orzekania o zgodności z Konstytucją pominiętej materii normatywnej w istocie trudno nie dostrzec wątpliwości w zakresie istnienia tzw. substratu kontroli konstytucyjnej, ponieważ TK orzeka o zgodności z Konstytucją norm, które nie obowiązywały w porządku prawnym (choć powinny były obowiązywać). Wątpliwości może także budzić, na czym ma polegać moc powszechnie obowiązująca (art. 190 ust. 1) takiego orzeczenia, zważywszy, że „z mocą ustawy ma dojść do orzeczenia o niezgodności z konstytucją braku regulacji normatywnej”⁶⁶.

Nie podzielać zastrzeżeń co do kompetencji TK do wydawania wyroków interpretacyjnych czy zakresowych obejmujących tzw.

pominięcie legislacyjne, dostrzec należy wagę teoretycznych wątpliwości co do ich skuteczności z mocą powszechnie obowiązującą. Zważyć należy ich niewątpliwą doniosłość praktyczną w zakresie ułatwiania zapewnienia spójności stosowania Konstytucji⁶⁷ oraz dostrzec to, że wyrok taki przynajmniej wskazuje bezwzględnie obowiązującą zgodność normy będącej przedmiotem kontroli z Konstytucją oraz wiążącą *imperio rationis* wykładnię TK, rekonstruującą prawidłową treść i zakres kontrolowanej normy oraz odrzucającą alternatywne sposoby interpretacji przepisu będącego przedmiotem kontroli co do jego zgodności z ustawą zasadniczą. W tym ujęciu wykładnia dokonana przez TK w wyroku interpretacyjnym czy zakwestionowanie pominięcia legislacyjnego w wyroku zakresowym posiada konsekwencje prawne przynajmniej odpowiadające niepublikowanemu orzeczeniu TK. Powszechnie przyjęta w państwie prawa praktyka uznawania, szanowania i dostosowywania porządku normatywnego RP do wskazań wynikających z wszelkich orzeczeń TK powinna stanowić inspirację dla sądownictwa powszechnego i administracyjnego do szerokiego korzystania z orzecznictwa TK (również w przypadku niezasadnej odmowy ich promulgacji), a jednocześnie do poszukiwania alternatywnej praktyki orzeczniczej w zakresie bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji.

Przedstawione wyżej uwagi dotyczące tzw. wyroków interpretacyjnych TK⁶⁸ stanowić

⁶⁶ Jak wskazano w orzecznictwie SN, orzeczenie interpretacyjne powinno być traktowane jak każda inna forma wykładni niewiążącej (por. np. wyrok SN z 6 maja 2003 r., I CO 7/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 14). Wskazano również, że każdy sposób kreatywnego wpływania na system obowiązującego prawa, w tym proces jego zmian, sanacji lub doprecyzowania w drodze oszczędzającej system prawny techniki tzw. wyroku interpretacyjnego (...) nie może odbywać się bez udziału, poza, ponad lub obok prawodawcy, który nigdy nie może być pozbawiony lub wyřęczony w procesach tworzenia lub sanacji przepisów prawa – uchwała SN (7) z 17 grudnia 2009 r., III PZP 2/09, OSNP 2010, nr 9–10, poz. 106. Pogląd przeciwny wyraża konsekwentnie TK, wskazując: „sentencja wyroku TK uznająca przepis za konstytucyjny pod warunkiem jego określonego rozumienia (...) ma w całości walor powszechnego obowiązywania. Oznacza to w konsekwencji, że niedopuszczalne (niezgodne z konstytucją) jest stosowanie w praktyce normy wywiezionej z przepisu będącego przedmiotem kontroli przy rozumieniu przeciwnym do wskazanego w takiej sentencji. Stanowiłyby to bowiem naruszenie normy konstytucyjnej przynajmniej orzeczeniom Trybunału walor powszechnego obowiązywania (...)” (wyrok TK z 8 maja 2000 r., SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107).

⁶⁷ Doniosłość tej funkcji TK eksponuje A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 248.

⁶⁸ Przykłady takich orzeczeń to: wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 56; wyrok TK

mogą punkt odniesienia w procesie analizy orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne i sądy administracyjne, w których proces wykładni, a więc rozstrzygnięcie o obowiązaniu, opiera się na wykorzystaniu wzorców zakodowanych w Konstytucji.

III. DOMNIEMANIE KONSTYTUCYJNOŚCI A WYKŁADNIA I STOSOWANIE PRAWA PRZEZ SĄDY POWSZECHNE I SĄDY ADMINISTRACYJNE

Domniemanie konstytucyjności zawiera w sobie dwa aspekty: interpretacyjny o powszechnym charakterze, odnoszący się do każdego podmiotu stosującego prawo, oraz proceduralny, odnoszący się wyłącznie do organu posiadającego kompetencje do badania zgodności z Konstytucją⁶⁹. Pierwszy związany jest z przyjmowanym modelem wykładni prawa, drugi wynika z wyłącznej kompetencji derogacyjnej TK oraz dodatkowo wiąże się z zagadnieniem ciężaru dowodu. O ile w odniesieniu do TK zasada domniemanie konstytucyjności ma pełne zastosowanie, o tyle do sądów powszechnych i sądów administracyjnych odnosić się może jej aspekt związany z dyrektywą interpretacyjną oraz wyrażający założenie systemu prawa, a także – przy przyjęciu określonych założeń – jej aspekt wskazujący, w jakich sytuacjach wzruszalny charakter domniemanie konstytucyjności sprawić może, że organ dokonujący wykładni zobowiązany będzie do przeprowadzenia procesu weryfikacji konstytucyjności przepisu w procesie stosowania prawa. Z uwagi na brak kompetencji derogacyjnej oraz brak kompetencji do dokonywania abstrakcyjnej kontroli zgodno-

ści z Konstytucją aktów normatywnych sądy powszechne i sądy administracyjne, w tym także SN oraz NSA, nie mogą być adresatem tej części zasady domniemanie konstytucyjności, która określa sposób i zasady postępowania przed sądem uprawnionym do badania zgodności z Konstytucją oraz określa rozkład ciężaru dowodu w tym postępowaniu. W zakresie dyrektywy interpretacyjnej zasada domniemanie konstytucyjności opiera się na założeniu, że stanowiąca element systemu prawa stanowionego regulacja zawiera postanowienia umożliwiające rekonstrukcję norm postępowania zgodnych z Konstytucją. Domniemanie konstytucyjności zawiera zarazem presumpcję, że dana regulacja w całości lub też w każdym dającym się pomyśleć wariantie interpretacyjnym jest zgodna z Konstytucją. Zarazem z uwagi na charakter – w omawianym zakresie domniemanie zgodności ma postać szczególnej dyrektywy interpretacyjnej wynikającej z Konstytucji – w istocie wyraża nakaz takiej wykładni danego aktu normatywnego, która doprowadzi do rezultatu zgodnego z Konstytucją.

Domniemanie konstytucyjności zawiera wskazanie poszukiwania przez interpretatora takiej formuły wykładni danej regulacji, która zagwarantuje jej zgodność z Konstytucją. Tę samą powinność statuuje wyrażona w art. 8 zasada bezpośredniego jej stosowania. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji to bowiem przede wszystkim przeniesienie aksjologii konstytucyjnej na płaszczyznę regulacji ustawowych w procesie wykładni⁷⁰.

Koncepcja badania konstytucyjności prawa przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne opiera się na prokonstytucyjnej wykładni oraz na zasadzie bezpośredniego jej stoso-

z 8 listopada 2000 r., Sk 18/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 28; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141; wyrok TK z 15 listopada 2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, poz. 143.

⁶⁹ P. Radziejewicz wskazuje, że „w zakresie pojęcia domniemanie konstytucyjności znajdują się następujące elementy: a) rozkład ciężaru dowodu w procesie kontroli konstytucyjności prawa, b) zasada postępowania przed sądem konstytucyjnym, c) dyrektywa interpretacyjna aktów normatywnych, d) założenie systemu prawa” – *Wzruszenie „domniemanie konstytucyjności” aktu normatywnego*, s. 66.

⁷⁰ Por. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji*, s. 327 i n.

wania w modelu interpretacyjnym. Niezależnie od tego, na której z koncepcji wykładni oparta będzie prowadzona w konkretnym przypadku procedura interpretacyjna, fundamentalne znaczenie odgrywa powszechnie akceptowana we współczesnym polskim prawoznawstwie teza o odróżnieniu przepisów prawnych oraz norm, a także założenie, że rekonstrukcja treści i zakresu zastosowania normy odbywa się w trakcie złożonego procesu wykładni, w którym istotną rolę pełnią tzw. dyrektywy interpretacyjne oraz uczynienie z Konstytucji jednej z podstaw procesu interpretacji wynikającej z zasady współstosowania Konstytucji i ustaw⁷¹. Niezależnie od przyjmowanej koncepcji wykładni współcześnie nie budzi zasadniczych zastrzeżeń twierdzenie, że proces rekonstrukcji norm nie może abstrahować od zasady bezpośredniego stosowania oraz nadrzędności Konstytucji. W powiązaniu z domniemaniem konstytucyjności aktów prawnych składających się na porządek prawa stanowionego w każdym procesie wykładni konieczne jest uwzględnienie treści Konstytucji w oparciu o zasadę wykładni prokonstytucyjnej. Proces interpretacji winien być zatem nastawiony na poszukiwanie takiego znaczenia normy, które realizować będą w najpełniejszym z możliwych stopniu zasady konstytucyjne. Uwzględnienie Konstytucji jako jednej z podstaw złożonego procesu wykładni, akceptacja zasady pionowej spójności systemu, wreszcie dostrzeżenie zasady bezpośredniego stosowania i nadrzędności Konstytucji przesądzają nie tylko o powinności uwzględnienia jej treści w procesie wykładni dokonywanej przez każdy organ władzy publicznej, w tym w szczególności przez sądy, ale także wyboru takich rezultatów wykładni, które nie naruszają Konstytucji, a także służyć mogą w najpełniejszy sposób realizacji

zasad konstytucyjnych. Z założenia zatem taki szkic modelu badania konstytucyjności prawa opiera się na interpretacji i stosowaniu prawa przez sądy i nie wymaga dysponowania przez sądy kompetencjami derogacyjnymi. Twierdzenie to odnosi się także do tych sytuacji, w których sądy, dostrzegając brak możliwości uzgodnienia określonej regulacji z Konstytucją, stwierdzają, że *ad casu* żaden z wariantów interpretacyjnych związanych z daną regulacją nie może zostać uznany za zgodny z Konstytucją

Niejednokrotnie bowiem okazać się może, że niektóre możliwości wykładni związane z daną konstrukcją ustawową nie są podatne na takie zabiegi, które ostatecznie zagwarantują zgodność rekonstruowanej z nich normy z Konstytucją. Domniemanie konstytucyjności jako dyrektywa interpretacyjna wskazywać będzie w takich wypadkach na potrzebę pominięcia niedającej się uzgodnić z Konstytucją normy poprzez uznanie, że przyjęcie jej za obowiązującą naruszałoby w sposób jednoznaczny i ewidentny powszechnie przyjmowany paradygmat wykładniczy w zakresie zasad: nadrzędności Konstytucji, bezpośredniego jej stosowania, domniemania konstytucyjności. Godziłoby także w zasadę nadrzędności Konstytucji. Nie dałoby się również pogodzić z zasadą instrumentalnego, względem zasady nadrzędności Konstytucji, charakteru zasady wyłączności ustawy. Przełamanie domniemania konstytucyjności w procesie wykładni nakierowanej na zapewnienie zgodności jej rezultatu z Konstytucją przesądza, że norma, wobec której doszło do wzruszenia tego domniemania, nie powinna być stosowana. Przełamanie domniemania konstytucyjności w procesie wykładni, w którym poza wadliwie wyinterpretowaną normą uznaną za niezgodną (nieuzgadnialną) z Konstytucją istnieje co

⁷¹ Jak wskazuje się w orzecznictwie TK, w tych wypadkach „przepis konstytucyjny albo – wraz z przepisem ustawy – staje się budulcem do zbudowania normy prawnej (co jednak możliwe jest tylko, gdy przepis ten charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji), bądź staje się wyznacznikiem sposobu ustalenia prawnego znaczenia przepisu ustawy (co przybiera postać tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją i może następować także w oparciu o ogólne zasady konstytucyjne)” – wyrok TK z 28 listopada 2001 r., K 36/1.

najmniej jedna możliwość rekonstrukcji normy nienaruszającej Konstytucji *prima facie* zdaje się nie wywoływać większych komplikacji. Skoro bowiem istnieje możliwość zrekonstruowania z określonej regulacji normy nienaruszającej Konstytucji, to normę niespełniającą warunków konstytucyjności uznać należy za nieobowiązującą i oprzeć rozstrzygnięcie w konkretnym przypadku na tej z norm, która spełnia standard konstytucyjności. Sprawa komplikuje się jednak w tych wypadkach, gdy uznanie za nieobowiązującą z uwagi na sprzeczność z Konstytucją odnosi się do takiej normy rekonstruowanej z danej regulacji, która stanowiłaby jedyną podstawę rozstrzygnięcia merytorycznego. Jeszcze trudniejsze wydają się wypadki, w których prokonstytucyjna wykładnia prowadzi do stwierdzenia, że żaden z możliwych rezultatów wykładni nie spełnia przesłanek konstytucyjności. W tych wypadkach pojawia się fundamentalny problem związany z domniemaniem konstytucyjności, zasadą wyłączności ustawy oraz obowiązkiem sądu do rozstrzygnięcia konkretnego przypadku nierozzerwalnie związanym z prawem do sądu⁷².

Poszukując odpowiedzi na pytanie o sposób postępowania sądu w wypadkach, gdy prokonstytucyjna wykładnia prowadzi do stwierdzenia, że żadna z możliwości interpretacyjnych nie spełnia testu konstytucyjności lub uznania, że jedna z tych możliwości nie spełnia warunku zgodności z Konstytucją, a jest to właśnie ta norma lub część normy, która *ad casu* stanowić może jedyną podstawę rozstrzygnięcia, wymaga z jednej strony wypracowania modelu postępowania umożliwiającego realizację zasady nadrzędności Konstytucji oraz respektowanie zasady jej bezpośredniego stosowania. Z drugiej strony wymaga przestrzegania realizacji zasady prawa do sądu i obowiązków rozstrzy-

gania poddanych pod osąd spraw przez sądy powszechne i sądy administracyjne.

Możliwe sposoby zachowania kompetencji i obowiązku sądów do realizacji przypisanej im przez Konstytucję funkcji wymierzenia sprawiedliwości to: a) zawieszenie postępowania i przekazanie sprawy we właściwej formie Trybunałowi Konstytucyjnemu jako jedynemu organowi posiadającemu kompetencję derogacyjną związaną z procesem badania konstytucyjności, b) odmowa zastosowania przez sąd powszechny lub administracyjny ustawowej normy niezgodnej z Konstytucją w oparciu o prokonstytucyjną wykładnię i rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o bezpośrednie stosowanie Konstytucji.

Stwierdzenie o odmowie zastosowania określonej normy przez sądy powszechne lub sądy administracyjne nie wywołuje skutków derogacyjnych, ponieważ jest elementem rozstrzygnięcia indywidualnego w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Z konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu oraz z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji wynika powinność dokonywania przez sądy wykładni prokonstytucyjnej. W tym obszarze, gdy proces rekonstrukcji normy opiera się jednocześnie na określonych przepisach ustawowych oraz Konstytucji, pojawiać się mogą różnorodne kwestie wykładnicze, których rozstrzygnięcie stanowi nie tylko możliwość, ale obowiązek sądu. Tym samym poszukując odpowiedzi na pytanie o kształt normy niezbędnej dla procesu subsumpcji i ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, sądy nie mogą pomijać Konstytucji jako źródła, z którego rekonstruowane są normy, ani też aprobować ewentualnych rezultatów interpretacyjnych pozostających w sprzeczności z wzorcami i standardami konstytucyjnymi⁷³. Odmowa zastosowania w konkretnej sprawie niezgodnianej z Kon-

⁷² Zob. w tym zakresie uwagi P. Tulei, *Stosowanie Konstytucji*, s. 339 i n.

⁷³ Trudno w powyższym kontekście zaaprobować stanowisko, wedle którego „domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone tylko wyrokiem TK o niekonstytucyjności tej ustawy”, dopełniane stwierdzeniem, że związanie sędziego ustawą istnieje dopóty, dopóki ustawie przysługuje moc obowiązująca. Zob. w tym zakresie rozważania M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 334–337.

stytucją normy nie ma związku z płaszczyzną derogacyjną i w żadnym zakresie nie wywołuje skutku derogacyjnego. Rozstrzygnięcia sądów mają jednostkowy charakter, związany z konkretno-indywidualnym procesem subsumpcji. Pozbawione są waloru powszechnie obowiązującego⁷⁴. Takiej cechy nie posiadają także orzeczenia Sądu Najwyższego lub NSA w zakresie sprawowania przez te sądy nadzoru judykacyjnego oraz zapewniania jednolitości orzecznictwa.

Koncepcja oparta na obowiązku dokonywania przez sądy powszechne oraz sądy administracyjne prokonstytucyjnej wykładni aktów prawnych, nie tylko umożliwiając uzgadnianie konkretnego aktu prawnego z Konstytucją w ramach prowadzonego na potrzeby jednostkowego rozstrzygnięcia procesu wykładni, ale także stwarzającej możliwość odmowy stosowania określonej normy, nie podważa w żadnym zakresie sensowności funkcjonowania europejskiego modelu badania konstytucyjności aktów prawnych w trybie procedury abstrakcyjnej kontroli norm sprawowanej przez TK. Kompetencja TK ma bowiem szczególnie charakter i odnosi się do wypadków, w których niezbędne jest derogacyjne rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności danego aktu prawnego w sposób powszechnie wiążący, w trybie kontroli abstrakcyjnej. Taka potrzeba ujawniać się może także w razie pojawienia się rozbieżności co do sposobu dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przez sądy powszechne lub sądy administracyjne, w szczególności zaś wówczas, gdy z uwagi na konstytucyjne wartości pojawi się konieczność rozstrzygnięcia kwestii zgodności z Konstytucją lub określenia przesłanek tej zgodności w sposób powszech-

nie obowiązujący. Uzasadnieniem skorzystania z trybu powszechnie wiążącego rozstrzygnięcia o konstytucyjności mogą być w szczególności sytuacje, w których zachodzić będzie potrzeba związania sądów powszechnych lub sądów administracyjnych określonym rozstrzygnięciem co do konstytucyjności.

IV. ZARYS MODELU KONTROLI KONSTYTUCYJNOŚCI. DEROGACJA A ODMOWA STOSOWANIA

Wydaje się, że zarysowanie modelu opartego na konstytucyjnej kompetencji sądów powszechnych do współstosowania Konstytucji i ustaw oraz powinności stosowania prokonstytucyjnej wykładni nie stanowi zagrożenia dla funkcji Trybunału Konstytucyjnego. W żaden sposób nie wpływa bowiem na proces abstrakcyjnej hierarchicznej kontroli norm, pozostający w wyłącznej kompetencji TK, oraz nie prowadzi do zakwestionowania wyłącznej kompetencji TK w przedmiocie usuwania, w sposób powszechnie obowiązujący, niezgodnych z Konstytucją aktów normatywnych z porządku prawnego RP. Nie ogranicza także TK w innym zakresie działalności orzeczniczej, w tym w szczególności w obszarze uzgadniania ustaw z Konstytucją poprzez wydawanie tzw. wyroków interpretacyjnych oraz wyroków zakresowych. Trzeba jednak dodać, że badanie konstytucyjności prawa przez sądy możliwe jest w naszkicowanym modelu, gdy uprzednio nie doszło do rozstrzygnięcia określonej kwestii orzeczeniem TK (niezależnie od tego, czy zostało ono opublikowane⁷⁵). W takim bowiem wypadku sądy są związane jego treś-

⁷⁴ Syntetycznie kwestię tę ujmuje P. Tuleja, podkreślając, że „(...) nieco inna jest funkcja wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją, gdy posługuje się nią TK w procesie kontroli konstytucyjności prawa, a inna, gdy odwołują się do niej sądy realizujące wymiar sprawiedliwości. W pierwszym przypadku chodzi przede wszystkim o ustalenie wiążącego dla innych organów znaczenia przepisu ustawy na poziomie generalno-abstrakcyjnym, w drugim – o ustalenie normatywnej treści ustawy będącej podstawą dla konkretno-indywidualnej normy” – *Stosowanie Konstytucji*, s. 307.

⁷⁵ Jak bowiem słusznie wskazano w wyroku TK z 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3/A, mimo że utraćta mocy obowiązującej norm uznanych za niekonstytucyjne (derogacja) następuje z datą ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw, to już sam fakt ogłoszenia wyroku ma prawne znaczenie dla postępowań toczących się przed organami administracyjnymi lub sądami na tle przepisów dotkniętych niekonstytucyjnością. Już bowiem z momentem

cią i tym samym pozbawione autonomicznej kompetencji do oceny konstytucyjności aktu prawnego w sposób odmienny niż wyrażony w stanowisku TK.

Ujemną konsekwencją naszkicowanego modelu jest słusznie akcentowany w doktrynie negatywny wpływ wyeliminowania obowiązku wystąpienia z pytaniem prawnym do TK przez sąd rozpoznający sprawę (słowo „może” jest tu traktowane jako obowiązek o charakterze instrumentalnym) na zachowanie jednolitej wykładni Konstytucji jako najwyższego prawa RP⁷⁶. Nie tracąc z pola widzenia doniosłości tych zastrzeżeń, trzeba dostrzec szeroką akceptację dla modelu oparcia rozstrzygnięcia przez sąd bezpośrednio na normie konstytucyjnej i do rozstrzygania przez sąd kolizji pomiędzy normą konstytucyjną a ustawową w toku egzegezy tekstu prawnego przy zastosowaniu reguł kolizyjnych oraz to, że wątpliwości dotyczą „usunięcia niezgodności” pomiędzy normą konstytucyjną a normą ustawową (przyjmuje się tu wyłączną kompetencję TK)⁷⁷.

Trzeba podkreślić, że jeśli pojmować owo „usunięcie niezgodności” w sferze derogacyj-

nej, to wyłączna kompetencja TK nie może być kwestionowana. Zarysowany tu model zakłada jedynie owo „usunięcie niezgodności” w płaszczyźnie odmowy stosowania przez sąd niezgodnej z Konstytucją normy ustawowej⁷⁸. Akcentowane wyżej wątpliwości w przedmiocie ewentualnej mocy powszechnie obowiązującej wyroków interpretacyjnych czy zakresowych obejmujących tzw. pominięcie legislacyjne mogłyby być dobrą podstawą do akceptacji dla podobnej wykładni po stronie sądownictwa powszechnego i administracyjnego, zwłaszcza przy wparciu ze strony SN i NSA. Model taki musiałby być zbudowany na braku jakichkolwiek kompetencji derogacyjnych po stronie sądów, co nie oznacza zarazem, że sądy te nie mogą w żadnych okolicznościach, samodzielnie dokonywać wykładni Konstytucji, a nawet odmówić zastosowania normy ustawy uznanej przez siebie za niezgodną z Konstytucją, zwłaszcza gdy niezgodność ta jest oczywista – dająca się łatwo stwierdzić⁷⁹. Ten mechanizm przypomina odmowę stosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem Unii

publicznego ogłoszenia wyroku następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu, co powoduje, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne powinny uwzględnić fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności. Sądy orzekają na podstawie procedur, w obrębie których toczy się postępowanie, i z wykorzystaniem instrumentów będących do ich dyspozycji oraz kompetencji im przysługujących. Okoliczność, że w tych ramach sądy mają zastosować przepisy, które obowiązywały w dacie zaistnienia zdarzeń przez nie ocenianych, ale następnie zostały uznane za niekonstytucyjne w wyroku TK, w zasadniczy sposób wpływa na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów.

⁷⁶ S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, s. 15–21 i 22; A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, s. 248.

⁷⁷ Por. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania konstytucji*, s. 21 i 23.

⁷⁸ Tak też: M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005, s. 167–169. „Odmowa zastosowania przepisu przez sąd nie narusza kompetencji Trybunału, gdyż sąd orzeka w indywidualnej sprawie i jego orzeczenie nie wiąże innych organów”, s. 168. Podobnie: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzciniński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

⁷⁹ Taki model przełamania domniemania konstytucyjności przyjmuje się w USA. Sądy stanowe, jak również Sąd Najwyższy, konsekwentnie wskazywały, że stwierdzenie nieważności jest dopuszczalne jako ostateczność, gdy w toku postępowania sądowego zostanie ustalone, że ustawa w sposób oczywisty [Kemper v. Hawkins, 3 Va. (1 Va. cases) 20 (1793), Grimball v. Ross, Charlton 175 (Ga. 1808), Hylton v. US, 3 US (3 Dall.) 171 (1796)], wyraźny (Adm’rs of Byrne v. Adm’rs of Stuart, 3 Des. 466 (1812) jasny i jednoznaczny (Cooper v. Telefair 4 US 14 (1800) narusza Konstytucję, gdy sprzeczność będzie dostrzegana przez każdego rozsądnego człowieka (Adm’rs of Byrne v. Adm’rs of Stuart), gdy usunięcie sprzeczności w drodze wykładni jest możliwe [6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804)]. Tak też: U.S. v. Carolene Products Co. 304 US 144 (1937) oraz w późniejszych orzeczeniach obszernie omawianych: T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, s. 17 i n. Na gruncie polskiego prawa na „oczywistość sprzeczności”

Europejskiej⁸⁰ i nie oznacza derogacji, lecz obowiązek sądu w przedmiocie zastosowania normy wspólnotowej i niestosowania prawa wewnętrznego⁸¹.

Uzasadniając akceptację dla zarysu tego modelu, wskazać należy słuszny pogląd w doktrynie, że sam ustrojodawca, przewidując w art. 178 ust. 1 podległość sędziego nie tylko ustawom, lecz również Konstytucji, nałożył na sądy nie tylko możliwość, lecz wręcz powinność stosowania Konstytucji⁸². Przewidziana zaś w art. 193 zasada, zgodnie z którą sąd „może” przedstawić TK pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem, przemawia przeciwko wykładni w kierunku istnienia takiego – po stronie sądu – obowiązku⁸³. Do takiego modelu nawiązał SN w uchwale z 23 marca 2016 r.⁸⁴, zmierzającej do rozstrzygnięcia kwestii, czy protokół elektroniczny pozostaje w zgodzie z zapisami Konstytucji, wskazując w ustnym uzasadnieniu: „Tak rozumiane zagadnienie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. (...) To założenie jest aktualne dopóki TK może realizować swe funkcje. SN w obecnym tu składzie uznaje, że

w sytuacji, w której obowiązuje wyrok TK z 9 marca 2016 r. ten warunek, aby TK mógł sprawować swoje funkcje – jest spełniony”. Mechanizm ten wprost zastosował SN w wyroku z 17 marca 2016 r.⁸⁵, uznając na potrzeby konkretnej sprawy jeden z przepisów Ordynacji podatkowej za sprzeczny z Konstytucją i sam odmówił jego zastosowania, ponieważ w sytuacji, w jakiej znalazł się TK, nie ma pewności, czy byłby on w stanie odpowiedzieć na ewentualne pytanie prawne.

Zarys omawianego modelu, a przynajmniej pewne jego elementy widoczne są w zadawnionym sporze pomiędzy TK a SN i NSA, dotyczącym kompetencji dokonywania kontroli konstytucyjnej⁸⁶. Restauracja dawnej koncepcji wykładni kompetencji sądów do dokonywania kontroli konstytucyjności prawa mogłaby stanowić sensowną podstawę tego badania na etapie stosowania prawa, bez jakiegokolwiek uszczerbku dla wyłącznej kompetencji derogacyjnej po stronie TK.

W uzasadnieniu wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r.⁸⁷ stwierdzono, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie i nie prowadzi to do naruszenia konstytucyjnego podziału kompetencji między sądami a Trybunałem

jako warunek przełamania domniemania konstytucyjności ustawy i odmowy jej stosowania zwraca uwagę zwłaszcza M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 167.

⁸⁰ Por. bliżej T. Pajor, (w:) *System Prawa Prywatnego – część ogólna. Tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 230–232.

⁸¹ Por. np. 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963); 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Zb. Orz. 1970, s. 01125; 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L., Zb. Orz. 1964, s. 01251; 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, Zb. Orz. 1963, s. 00001; 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA, Zb. Orz. 1978, s. 00629; C-187/00, Helga Kutz-Bauer v. Freie und Hansestadt Hamburg, Zb. Orz. 1991, s. I-00297.

⁸² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69. Na powinność bezpośredniego stosowania Konstytucji zwracają uwagę również: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji. Wprowadzenie do dyskusji*, (w:) *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Wydawnictwo Biura RPO, Warszawa 1999, s. 24; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 3; M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 165. Por. również: M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 Konstytucji*, PiP 2000, z. 3, s. 79.

⁸³ Tak: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69.

⁸⁴ III CZP 102/15, niepubl.

⁸⁵ V CSK 413/15, niepubl.

⁸⁶ Bliżej na ten temat por. R. Hauser, J. Trzciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, RPEiS 2008, nr 2, s. 12.

⁸⁷ I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 1, poz. 6.

Konstytucyjnym. O zgodności przepisu aktu normatywnego z Konstytucją trybunał rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianymi w ustawie. Sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności regulacji z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją⁸⁸. Analogiczny pogląd wyraził kilkakrotnie NSA⁸⁹. Naczelny Sąd Administracyjny odmówił wówczas zastosowania przepisów ustawy w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania norm Konstytucji, akcentując myśl, że „sądy są uprawnione do niestosowania ustaw z nią sprzecznych”. Pogląd ten opierał się na założeniu, że sąd na podstawie Konstytucji może orzec o niezgodności ustawy z Konstytucją, ponieważ z art. 178 ust. 1 Konstytucji wynika, że sędziowie podlegają ustawom i Konstytucji, art. 8 Konstytucji zezwala zaś na jej bezpośrednie stosowanie. Według tej koncepcji taka kompetencja sądów nie uchybia kompetencji TK, ponieważ nie prowadzi do uchylenia ustawy i nie ma mocy powszechnie obowiązującej, a jedynie stanowi rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie, co nie wiąże innych sądów orzekających na podstawie tych samych ustaw.

Pogląd o dopuszczalności kontroli konstytucyjności prawa przez sądy zdecydowanie zakwestionowany został przez TK. W wyroku z 10 grudnia 2002 r. (P 6/02) TK wskazał, że zarówno NSA, jak i SN – mając wątpliwości co do konstytucyjności badanych przepisów – zamiast odmawiać ich zastosowania jako niekonstytu-

cyjnych, powinny zwrócić się z pytaniem prawnym do TK⁹⁰. Ta interpretacja od lat jest akceptowana w orzecznictwie, co potwierdza m.in. niedawny wyrok SN z 24 listopada 2015 r.⁹¹, w myśl którego sądy i inne organy stosowania prawa nie mają kompetencji do orzekania o niekonstytucyjności przepisu ustawy i odmowy jego stosowania⁹². W ocenie TK przewidziany w art. 193 zwrot „może przedstawić” oznacza wyłącznie kompetencję do inicjowania postępowania kontrolnego przed TK, sąd powszechny lub administracyjny nie ma zaś innej możliwości ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy niż na podstawie wyroku TK⁹³. Stanowisko powyższe – choć wykładniczo dyskusyjne – ma pewien sens jedynie pod warunkiem istnienia drogi do szybkiego i skutecznego przeprowadzenia testu konstytucyjności w każdym przypadku przez TK. W braku spełnienia tego warunku pojawia się pytanie o efektywny sposób pełnienia przez sądy ich konstytucyjnej funkcji. Wszak sądy w państwie prawa to ostateczny arbiter rozstrzygający spory między obywatelem a państwem.

Sądy działają na podstawie Konstytucji i ustaw. Wskazanie, że sędziowie są niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, przesądza, że ustawy stosować mogą jedynie, gdy nie ma wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją. W braku możliwości przeprowadzenia szybkiej i skutecznej kontroli konstytucyjności przez TK sąd będzie musiał sam rozstrzygnąć,

⁸⁸ Podobnie: wyrok SN z 26 września 2000 r., III CKN 1089/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 37; wyrok SN z 29 sierpnia 2001 r., III RN 189/00, OSNAPiUS 2002, nr 6, poz. 130.

⁸⁹ Por. uchwałę NSA (7) z 12 października 1998 r., OPS 5/98; wyrok NSA z 9 października 1998 r., SA 1246/98, „Glosa” 1999, nr 3, s. 29; wyrok NSA z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01, OSP 2003, nr 3, poz. 17.

⁹⁰ Tak również: wyroki TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5 i z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256; postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK Zb.Urz. 2000, nr 2, poz. 67; wyrok TK z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK Zb.Urz. 2000, nr 6, poz. 189.

⁹¹ II CSK 517/14.

⁹² Tak również: wyroki SN z 30 października 2002 r., V CKN 1456/00; z 27 marca 2003 r., V CKN 1811/00; z 6 listopada 2003 r., II CK 184/02; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71; z 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02 i z 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08; postanowienia SN z 14 czerwca 2000 r., V CKN 1119/00, OSNC 2002, nr 4, poz. 49 i z 18 września 2002 r., III CKN 326/01, niepubl. Tak również: uchwała NSA z 12 czerwca 2002 r., OPS 6/00, ONSA 2001, nr 1, poz. 4.

⁹³ Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49. Tak też np. wyrok SN z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 71.

czy wywołująca wątpliwości ustawa nie narusza Konstytucji. W sytuacji zaś, gdy ustawy w sposób zgodny z Konstytucją zinterpretować się nie da, sąd zobowiązany będzie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji i pominięcia sprzecznej z nią ustawy przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy⁹⁴. Pominięcie tego etapu, przy braku możliwości wyjaśnienia konstytucyjności przez TK, stwarzałoby ryzyko orzekania przez sądy na podstawie ustaw z Konstytucją sprzecznych. To zaś oznaczałoby naruszanie Konstytucji przez sądy⁹⁵. Pogląd powyższy wzmacnia to, że w odniesieniu do podstawowych aktów normatywnych powszechnie przyjmuje się kompetencję sądów co do ostatecznej decyzji o stosowaniu prawa⁹⁶. W tym zakresie wskazuje się, że organem uprawnionym do decydowania o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją jest – gdy nie zapadło orzeczenie TK – sąd, a nawet każdy organ stosujący prawo⁹⁷.

V. PROBLEMY CHARAKTERYSTYCZNE DLA POSZCZEGÓLNYCH GAŁĘZI PRAWA

Najprostszą formułą dokonywania sądowej kontroli konstytucyjności prawa jest odmowa

zastosowania sprzecznego z Konstytucją przepisu ustawy. Typowym przykładem jest odmowa zastosowania przez sąd karny niezgodnego z Konstytucją przepisu, który miałby stanowić materialnoprawną podstawę przypisania odpowiedzialności karnej. W takim przypadku odmowa zastosowania prowadziłaby do wydania wyroku uniewinniającego. Podobny mechanizm można sobie wyobrazić w przypadku nałożenia na podatnika nowego podatku, na mocy ustawy, która byłaby niezgodna z Konstytucją, lub na twór, który nie ma podmiotowości prawnej w konstytucyjnym systemie prawnym (np. „sieć handlowa”). W takiej sytuacji sąd administracyjny powinien odmówić zastosowania niezgodnego z Konstytucją przepisu ustawy podatkowej, który miałby stanowić materialnoprawną podstawę nałożenia obciążenia o charakterze publicznoprawnym. W takim wypadku prosta odmowa zastosowania niezgodnej z Konstytucją normy rangi ustawowej zapewniłaby wystarczającą i skuteczną ochronę praw podatnika⁹⁸.

Nieco bardziej skomplikowana wydaje się formuła bezpośredniego zastosowania Konstytucji i pominięcia sprzecznej z nią ustawy przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy⁹⁹. Bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej dotyczy

⁹⁴ Na możliwość takiego modelu orzeczniczego zwracają uwagę m.in.: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

⁹⁵ Trudno znaleźć w obszarze paradygmatu interpretacyjnego uzasadnienie dla wyraźnego zróżnicowania modelu i skutków prokonstytucyjnej wykładni o charakterze interpretacyjnym lub modyfikacyjnym oraz wykładni kolizyjnej. Uzasadnieniem dla takiego zróżnicowania nie może być swoiste rozumienie domniemania konstytucyjności jako bezwzględnego związania sądu ustawą, niezależnie od tego czy jest ona zgodna z Konstytucją, czy też nie, do czasu formalnego obalenia tego domniemania wyrokiem TK. Nie uzasadnia takiego stanowiska także prezentowane w piśmiennictwie twierdzenie, że sądy są związane obowiązującą ustawą niezależnie od tego, czy jest ona zgodna z Konstytucją. Zob. rozważania M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, s. 332 i n.

⁹⁶ Wyrok SN z 26 września 2007 r., III KK 206/07, niepubl.; wyrok NSA z 22 lutego 2006 r., IFSK 1074/05, ONSAiWSA 2006, nr 5, poz. 136; wyrok NSA z 16 stycznia 2006 r., I OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 39. Por. również: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 71; P. Czarny, *Glosa do wyroku TK z 22.9.2006*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1, s. 138; A. Kabat, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2005, s. 95.

⁹⁷ M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń*, s. 280.

⁹⁸ Ten mechanizm zastosował SN we wspomnianym wyroku z 17 marca 2016 r., V CSK 413/15, niepubl., a wcześniej NSA w wyroku z 14 lutego 2002 r., I SA/Po 461/01, OSP 2003, nr 3, poz. 17. Por. też: S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 7 kwietnia 1998 r.*, I PKN 90/98, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19, s. 986.

⁹⁹ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 69–71; R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach kontroli konstytucyjności prawa*, s. 9 i n.

wówczas sytuacji, gdy norma konstytucyjna staje się wyłączną podstawą rozstrzygnięcia indywidualnego. W takich okolicznościach nie istnieje potrzeba odwoływania się do jakichkolwiek przepisów niższej rangi. Sytuacja taka ma miejsce jednak rzadko.

Prima facie wydaje się, że przykładem takiego mechanizmu bezpośredniego stosowania Konstytucji może być stosowanie art. 77 ust. 1, z którego wynika, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, oraz ust. 2, wskazującego, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Wszakże wskazuje się słusznie w doktrynie, że „rzadko który przepis konstytucji nadaje się do bezpośredniego stosowania tak, jak art. 77”¹⁰⁰. Przeciwnie temu pogładowi stanowisko byłoby całkowicie nieprzekonywające, gdyby miało być odczytywane jako zmierzające do wyłączenia możliwości wykorzystania art. 77 jako materialnoprawnej podstawy indywidualnego roszczenia. W szczególności nie należy tak odczytywać wywodów TK wskazujących, że przepis ten formułuje tylko „prawo konstytucyjne”, brakuje zaś wskazania, jaka szkoda ma podlegać naprawieniu oraz co decyduje o bezprawności¹⁰¹. Trybunał Konstytucyjny wskazuje tylko, że należy w art. 77 ust. 1 upatrywać generalnej, wyczerpującej i przede wszystkim wystarczającej podstawy do żądania pełnego odszkodowania za każde zdarzenie powodujące szkodę, za każdy rodzaj nieprawidłowości w zachowaniu władzy publicznej¹⁰². Nie ulega jednak wątpliwości, że pojęcia szkody czy bezprawności należy

wykładać w sposób właściwy dla danej gałęzi prawa. Przy cywilnoprawnym roszczeniu – jako podstawowa aparatura cywilistyczna – mogą być ustalone poprzez odwołanie do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego lub zasad cywilistyki¹⁰³. W sytuacji, gdyby dokonywał tego sąd cywilny w zainicjowanym przez powoda postępowaniu procesowym, sąd ten stosowałby materialnoprawne podstawy odpowiedzialności deliktowej jako uzupełniające konstytucyjną podstawę odpowiedzialności organu władzy publicznej. Słusznie zaś wskazuje się w doktrynie możliwość tzw. „współstosowania Konstytucji”, czyli jednoczesnego stosowania norm Konstytucji oraz ustawy, z uwzględnieniem nadrzędnej pozycji i mocy prawnej ustawy zasadniczej i dyrektywy możliwie najpełniejszej realizacji jej postanowień¹⁰⁴. W przykładowej sytuacji wyrządzenia szkody w następstwie uchwalenia niekonstytucyjnej ustawy (np. w następstwie wyłączenia obrotu nieruchomościami rolnymi) w koniunkcji z potencjalną niemożliwością spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 417 k.c. (np. z uwagi na odmowę publikacji orzeczenia TK) dochodzenie odszkodowania przed sądem cywilnym wydaje się w pełni dopuszczalne. W takiej sytuacji sąd powszechny stanąłby przed koniecznością: (1) odmowy zastosowania sprzecznego z ustawą zasadniczą przepisu ustawy wyłączającego lub ograniczającego roszczenie odszkodowawcze, (2) bezpośredniego zastosowania art. 77 Konstytucji, (3) współstosowania wraz z materialnoprawną podstawą odpowiedzialności właściwych przepisów Kodeksu cywilnego normujących podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej (deliktowej).

¹⁰⁰ Tak trafnie: M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, s. 3; tenże, (w:) *System Prawa Prywatnego – część ogólna. Tom 1*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 143; M. Kępiński, *O interpretacji art. 417 KC*, s. 165. Por. również: M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim*, s. 79–84.

¹⁰¹ Por. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 23 września 2003 r., K 20/02, OTK ZU 2003, nr 7/A, poz. 76 oraz wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 56.

¹⁰² Tak też SN w orzeczeniu z 30 maja 2003 r., III CZO 34/03, niepubl.

¹⁰³ Wskazuje się tu konieczność „pełnego odszkodowania” M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim*, s. 79–84.

¹⁰⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 76. Tak też: M. Safjan, (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 1*, s. 142, notka 29, wskazując, że stanowisko przeciwne oznaczałoby, że normy konstytucyjne stanowią czystą deklarację i mają charakter ideologiczny lub programowy.

Bardziej złożony przykład współstosowania mógłby dotyczyć sytuacji, gdyby doszło do wymuszonego wykupu nieruchomości rolnej, po cenie niższej niż rynkowa, na podstawie niekonstytucyjnej ustawy, przez agencję działającą na rzecz Skarbu Państwa. W takim przypadku sąd cywilny stanąłby przed koniecznością: (1) odmowy zastosowania sprzecznego z ustawą zasadniczą przepisu ustawy przyznającego prawo wykupu na określonych warunkach, (2) zastosowania art. 58 k.c., stanowiącego podstawę nieważności czynności prawnej sprzecznej z prawem, (3) współstosowania wraz z materialnoprawną podstawą nieważności art. 189 k.p.c., stanowiącego podstawę ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, który miał być powołany do życia nieważną czynnością prawną, czy nieważności czynności prawnej jako faktu o charakterze prawotwórczym¹⁰⁵ bądź art. 10 KWiHU w procesie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym¹⁰⁶.

Bardziej problematyczna wydaje się sytuacja, gdy nie istnieje norma konstytucyjna, która nadaje się do bezpośredniego stosowania, a dla zapewnienia ochrony prawnej konieczne jest istnienie alternatywnej podstawy prawnej w stosunku do niekonstytucyjnego przepisu ustawy, którego zastosowania sąd powszechny lub administracyjny miałby odmówić w następstwie rozproszonej kontroli konstytucyjności.

Pewne rozwiązanie takiego problemu – ograniczone jednakże do bardzo specyficznej

i mało powtarzalnej sytuacji – przedstawiono w wyroku NSA z 9 października 1998 r.¹⁰⁷ W sprawie rozpatrywano problem w sytuacji zmiany ustawy art. 25 ust. 2 ustawy o radcach prawnych na niekorzyść strony – między złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego i jego rozpoznaniem przez organ pierwszej instancji. Naczelny Sąd Administracyjny, odwołując się do zasady *tempus regit actum*, którą wyprowadził z zasady niedziałania prawa wstecz i demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), uznał, że w sprawie należy zastosować przepisy korzystniejsze dla strony postępowania, a więc przepisy sprzed nowelizacji. Ta specyficzna sytuacja dotyczyła jednak dwóch konkurencyjnych norm, z których każda obowiązywała w toku postępowania administracyjnego. W takim wypadku sąd w istocie współstosuje Konstytucję i korzystniejszą dla strony ustawę spośród dwóch konkurencyjnych – obowiązujących w toku postępowania administracyjnego. O takim współstosowaniu może być mowa, gdy w przypadku odmowy zastosowania przez sąd normy ustawowej z uwagi na jej sprzeczność z Konstytucją istnieje inna norma, która obowiązuje i może zostać zastosowana w miejsce niekonstytucyjnej normy ustawowej. Często jednak mamy do czynienia z wyraźnym uchYLENIEM normy wcześniej obowiązującej w przepisie ustawy, która zawiera nową (niekonstytucyjną) normę. W takiej sytuacji nie istnieje przepis prawa, który mógłby zawierać normę, która mogłaby podlegać współstosowaniu z normą konstytucyjną.

¹⁰⁵ W zakresie powództwa o ustalenie nieważności por. M. Manowska, *Dopuszczalność powództwa*, Pr. Spótek 1997, nr 2, s. 32; J. Krajewski, (w:) J. Jodłowski, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, tom 1, Warszawa 1989, s. 306; M. Jędrzejewska, (w:) T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, tom I, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 310; por. również: wyrok SN z 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, OSNC 1977, nr 5–6, poz. 91; uchwałę SN z 7 sierpnia 1970 r., III CZP 49/70, OSNC 1971, nr 3, poz. 42; uchwałę SN z 31 lipca 1979 r., III CZP 41/79, OSNC 1979, nr 12, poz. 238; uchwałę SN z 27 lipca 1990 r., III CZP 38/90, OSNC 1991, nr 2–3, poz. 25.

¹⁰⁶ W zakresie powództwa na podstawie art. 10 KWiHU por. np.: wyrok SN z 22 listopada 2002 r., IV CKN 1519/00, LEX nr 78333; wyrok SN z 9 maja 2002 r., II CKN 647/00, LEX nr 55246; wyrok SN z 8 stycznia 2002 r., I CKN 723/99, LEX nr 53132; wyrok SN z 5 października 2000 r., II CKN 750/99, niepubl.; wyrok SN z 21 stycznia 1998 r., II CKN 572/97, LEX nr 50644; wyrok SN z 6 czerwca 1997 r., II CKN 201/97, MoP 1998, nr 2, poz. 3.

¹⁰⁷ SA 1246/98.

W sytuacji gdy przepis konstytucyjny nie nadaje się do bezpośredniego stosowania lub charakter normy konstytucyjnej, z którą przepis ustawy jest niezgodny, nie daje możliwości zbudowania indywidualnego uprawnienia, a brak jest normy ustawowej, która byłaby źródłem takiego uprawnienia, nie wydaje się możliwe zastosowanie jako podstawy takiego uprawnienia nieobowiązującej ustawy. Takiego mechanizmu nie mogłoby w szczególności uzasadnić stwierdzenie, że przepisy uchylającej ustawy późniejszej były niezgodne z Konstytucją. O ile bowiem można dopuścić odmowę stosowania niezgodnej z Konstytucją normy przez sąd, o tyle nie można byłoby zaakceptować kreowania materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia. Uznanie takiego uprawnienia sądu ocierałoby się w istocie o akceptację dla prawotwórstwa sądowego. Jednakże z perspektywy konstytucyjnego prawa do sądu i związanego z nim obowiązku rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, nauka nie wyklucza takiej ewentualności¹⁰⁸. Szczególnie trudny problem dotyczy sytuacji, gdy sprzeczna z Konstytucją jest norma prawa procesowego. Łatwiej zaakceptować uprawnienie sądu do odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, która skutkowałaby brakiem możliwości rozstrzygnięcia kwestii incydentalnej (np. wprowadzenia do procesu karnego określonego środka dowodowego). Trudniej, gdyby odmowa zastosowania normy, z uwagi na jej charakter, uniemożliwiła przeprowadzenie całego procesu (np. obsada sądu niedająca gwarancji z art. 45 ust. 1). Wydaje się, że co do zasady jedynym organem, który mógłby wypowiedzieć się o konstytucyjności procedury, zwłaszcza tej, którą sam zobowiązany jest stosować, jest TK, a to z uwagi na jego szczególne konstytucyjne umocowanie, rolę strażnika Konstytucji oraz że w tym szczególnym przypadku przedmiot kontroli jest jednocześnie jej narządkiem¹⁰⁹. W przypadku jednak wyłączenia możliwości orzeczniczych

po stronie TK nie sposób całkowicie zanegować uprawnienia sądów do kontroli konstytucyjności przepisów prawa procesowego.

Prawidłowe funkcjonowanie spójnego systemu prawnego wymaga istnienia pewnego minimum współdziałania pomiędzy władzami – ustawodawczą i sądowniczą. W tym zakresie rola TK jest nie do przecenienia. Wydanie przez TK jakiegokolwiek wyroku: derogacyjnego, interpretacyjnego, zakresowego (również obejmującego pominięcie legislacyjne), a niekiedy nawet afirmatywnego, powinno być przez władzę ustawodawczą traktowane jako ważny sygnał dotyczący potrzebnych zmian w prawie. Dysponując sygnałem ze strony TK, władza ustawodawcza powinna podjąć stosowne kroki legislacyjne, gdyż decyzja o stworzeniu podstaw prawnych to jej wyłączna domena i nigdy decyzja ta nie może należeć do władzy sądowniczej. Wydaje się, że troska o spójność systemu prawnego nakazuje rozważenie modyfikacji istniejącego modelu wykładni bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne i administracyjne. Kierunek przebudowy modelu, co do zasady, opierałby się na pogłębianiu niekwestionowanego obowiązku sięgania do prokonstytucyjnej wykładni ustaw przez sądy świadome ich szczególnego obowiązku ochrony konstytucyjnych praw, jednak w ostateczności, w razie niekonstytucyjności przepisów ustawy, w kierunku nie tylko możliwości, ale wręcz obowiązku odmówienia stosowania przez sąd przepisów z Konstytucją sprzecznych. Wykorzystując wstępnie zarysowany szkic modelu jako wstęp do dyskusji, warto rozważyć potrzebę dokonania korekty funkcjonującego do tej pory w Polsce modelu badania konstytucyjności ustaw. Przyjęcie takiej perspektywy wymaga wypracowania mechanizmu zapewniającego jednolitość stosowania prawa przez sądy i gwarantującego ostateczne rozstrzygnięcie o odmowie stosowania ustaw sprzecznych z Konstytucją przez SN, z uwzględnieniem wszystkich orzeczeń TK,

¹⁰⁸ Por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 140 i n.

¹⁰⁹ Por. wyrok TK z 9 marca 2016 r., K 47/15, niepubl.

również tych, co do których mocy powszechnie obowiązującej można mieć wątpliwości (choćby w następstwie niezasadnej odmowy promulgacji jego orzeczeń). Istniejące regulacje proceduralne w sferze prawa karnego, cywilnego i administracyjnego stwarzają możliwość wypracowania takiego modelu. Zarazem jego ewentualne uruchomienie w praktyce stanowić będzie realizację sygnalizowanej już wcześniej zasady, że o zgodności przepisu aktu

normatywnego z Konstytucją TK rozstrzyga w formie orzeczenia ze skutkami przewidzianym w ustawie; sąd powszechny nie orzeka zaś o zgodności przepisu z Konstytucją, lecz jedynie odmawia zastosowania regulacji niezgodnej z Konstytucją. Taki model eliminuje ryzyko wydawania przez sądy orzeczeń na podstawie przepisów sprzecznych z Konstytucją, jednocześnie nie stanowi zagrożenia dla funkcjonowania TK.

Summary

Maciej Gutowski, Piotr Kardas

JUDICIAL REVIEW. THE COMPETENCE TO REVIEW THE CONSTITUTIONALITY OF STATUTORY LAW BY COMMON AND ADMINISTRATIVE COURTS IN LIGHT OF DIRECT APPLICATION OF THE CONSTITUTION

The article analyses the possibility of judicial review of constitutionality of legal acts by common and administrative courts. Starting with an analysis of the legal character of the Constitutional Tribunal judgements, in particular the differences between derogative, partially derogative and interpretative judgements, through the duty of courts of law to directly apply the Constitution as the supreme law of the Republic of Poland and through the presumption of the constitutionality, the article drives to the conclusion, that the common and administrative courts of law are obliged to review constitutionality of the statutory law. The common and administrative courts should firstly consider substantive canons of statutory interpretation in the light of the Constitution, direct application of the Constitution, and in case the statutory provision is contrary to the Constitution they have a duty to refuse application of such provision, unless the issue of constitutionality of that provision has been previously assessed by any judgments of the Constitutional Tribunal. The article contains the draft of the model of judicial review of constitutionality of legal acts by common and administrative courts of law. The draft of the model does not affect the exclusive derogative competence of the Constitutional Tribunal in the process of abstract control of the constitutionality of the statutory law.

KEY WORDS: Constitution, pro-constitutional interpretation, application of the Constitution and the statutory Law, presumption of constitutionality, canons of constitutional interpretation, derogative competence, abstract control, judicial review, norm of competence, direct application of the Constitution

POJĘCIA KLUCZOWE: Konstytucja, wykładnia prokonstytucyjna, współstosowanie Konstytucji i ustaw, domniemanie konstytucyjności, dyrektywy interpretacyjne, kompetencja derogacyjna, kontrola konstytucyjności, reguły kolizyjne, bezpośrednie stosowanie Konstytucji

ZMIANA REGULACJI USTAWOWEJ WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie obszerna nowelizacja ustawy z dnia 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1276). Stosowanie nowych przepisów wzbudza wiele wątpliwości. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie istoty najważniejszych zmian, a także próba zdefiniowania najistotniejszych problemów z nich płynących. Konieczność dokonania przede wszystkim porównań między dotychczasowym i obecnym stanem prawnym (a po części – także potrzeba dodania niektórych elementów zestawień z regulacjami ustawy przedwojennej) zdecydowała o zastosowaniu w niniejszym skrótowym opracowaniu metody wypunktowania – z natury mniej precyzyjnej, lecz ułatwiającej zobrazowanie różnic.

Ze względu na konstrukcje zastosowane w akcie nowelizującym większość skutków nowej ustawy ujawni się dopiero najwcześniej po roku i w kolejnych latach jej stosowania. Wtedy też dopiero będzie można pokusić się zarówno o dokładniejszą prawną analizę, jak i o ocenę zmienionej regulacji.

1. DOTYCHCZASOWE REGULACJE USTAWOWE WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

a) Ustawa z dnia 4 maja 1938 r. o uporządkowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. nr 33, poz. 290) – podstawowe informacje

• W ustawie tej wymieniono kategorie gruntów, które winny być traktowane jako wspólnoty gruntowe – lista ta wyłączała m.in. mienie gromadzkie i samorządowe.

• W ustawie z 1938 r. dano prymat ustalaniu ułamków we współwłasności gruntów należących do poszczególnych kategorii osób uprawnionych i znoszeniu tej współwłasności wedle ustalonych udziałów, z dokładnym wskazaniem zasad podziału oraz rozliczeń z tym związanych.

• Ustawa przedwojenna przewidywała tylko jako wyjątek pozostawienie gruntów tworzących wspólnotę gruntową we współwłasności; w takich wypadkach konieczne jednak było urzędowe ustalenie wysokości ułamków (części idealnych) we wspólnym prawie własności nieruchomości składających się na wspólnotę gruntową; zarząd niepodzielnymi gruntami mieli sprawować ich współwłaściciele pod przewodnictwem sołtysa, przewidziano też prawną możliwość wyłaniania zarządu albo tworzenia spółki do zarządzania wspólnotą.

• Dążeniem przedwojennego ustawodawcy było prędkie zakończenie stanu niepewności prawnej w zakresie gruntów kwalifikowanych jako wspólnoty gruntowe, stąd dość krótkie terminy na składanie stosownych wniosków oraz możliwość wszczynania przez władze postępowań z urzędu po bezskutecznym upływie terminów na składanie wniosków; dla gruntów, których status prawny uległby ustaleniu, obowiązkowo miały być zakładane księgi wieczyste.

• Ustawa z 1938 r. traktowała niepodzielone grunty wspólne jako szczególny rodzaj własności – to szczególne podejście wyrażało się m.in. w zakazie poddawania tych gruntów egzekucji oraz ograniczeniach co do kręgu osób, w ramach którego mógł się odbywać obrót tymi gruntami, a także uzależnieniu każdorazowego obrotu od zezwolenia władz.

b) Ustawa z 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych, wersja pierwotna – zasadnicze różnice w zestawieniu z regulacją przedwojenną:

- Lista gruntów kwalifikowanych jako tworzące wspólnoty gruntowe podobna do przedwojennej, z tym że objęto działaniem ustawy w zakresie zagospodarowania także mienie gromadzkie, z wyjątkiem mienia gromadzkiego położonego na terenie miast i osiedli; wyłączono natomiast spod działania ustawy mienie wcześniej przekazane na cele publiczne lub społeczne, a także faktycznie podzielone bądź zasiedzane przed końcem 1962 r. (dla gruntów leśnych przed 30 września 1960 r.).

- W pierwotnej wersji ustawy z 1963 r. dano prymat zasadzie nieskończonego trwania wspólnych praw do gruntów, praktycznie nie przewidując w ogóle możliwości ich podziału między osoby uprawnione.

- Przewidziano obowiązek tworzenia spółek do zagospodarowania wspólnot gruntowych – w praktyce bardzo słabo realizowany z racji niejasności co do składów wspólnot (choć przepisy wykonawcze ustaliły wzorcowy statut takiej spółki, w odróżnieniu od prawodawcy przedwojennego, który do wybuchu II wojny światowej nie zdążył wydać takiego wzorca); spółka do zagospodarowania wspólnoty po zawiązaniu miała uzyskiwać z mocy samego prawa osobowość prawną.

- Nie przewidziano żadnych mechanizmów dopingujących zainteresowanych oraz władze do sprawnego prowadzenia postępowań, choć jednocześnie wskazano, że uprawnionymi do udziału we wspólnocie są osoby faktycznie współwładające gruntami według stanu na rok przed wejściem w życie ustawy z 1963 r., a zatem ze względu na rosnące z każdym rokiem trudności dowodowe procedury powinny się rozpocząć jak najprędzej; roczny termin zawarty w dotychczasowym brzmieniu art. 8 ust. 5 jest terminem instrukcyjnym, a nie materialnoprawnym.

- Ustawa z 1963 r. pod wieloma względami potraktowała mienie wspólnot w sposób szczególny; oprócz ograniczeń w swobodnym

dzieleniu i obrocie przewidziała uprzywilejowanie dla Skarbu Państwa w wypadkach, gdy okazywał się on uczestnikiem wspólnoty, a nade wszystko – zakazała prowadzenia dla wspólnot gruntowych ksiąg wieczystych.

2. ISTOTA WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ

a) Wspólnota gruntowa jako specyficzny rodzaj zbiorowych uprawnień własnościowych do nieruchomości

- Zarówno w regulacji przedwojennej z 1938 r., jak i w pierwotnej wersji ustawy z 1963 r., a także w jej wersji zmienionej, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., niezmienną pozostaje istota wspólnoty gruntowej: jest to byt prawny definiowany od strony przedmiotowej, a nie podmiotowej, co oznacza, że wspólnotę tworzą grunty, a nie ich właściciele. Dlatego nie ma np. mechanizmów, które dopuszczałyby usunięcie członka ze wspólnoty, bo nie jest możliwe pozbawienie go przysługującej mu ułamkowej części we współwłasności.

- Osobom (szerzej ujmując: podmiotom) uprawnionym do udziału we wspólnocie gruntowej przysługują ułamkowe części we współwłasności każdej spośród nieruchomości składających się na wspólnotę gruntową. Kodeks cywilny w przepisach o współwłasności przewiduje wyraźnie określone sposoby podejmowania decyzji w kwestiach zarządu współwłasnością (czasami potrzebna jest jednomyślność, czasami większość liczona według wielkości udziałów, a w braku zgody decyduje sąd, możliwe bywa także powołanie kuratora); wspólnota gruntowa jest specyficznym rodzajem współwłasności, bo nie stosuje się do niej wyżej wspomnianej grupy przepisów Kodeksu cywilnego, lecz pozostałe normy dotyczące istoty własności znajdują zastosowanie do nieruchomości składających się na wspólnoty gruntowe.

- Definiowanie dla poszczególnych współwłaścicieli przysługujących im ułamków odbywa się wedle specyficznego, „podwójnego klucza” (art. 9 ustawy z 1963 r., podlegający tylko niewielkiej korekcie od 1 stycznia 2016 r.).

- Dotychczasowe brzmienie ustawy z 1963 r. stwarzało zupełnie szczególną cechę gruntów wspólnotowych, a mianowicie zakaz prowadzenia dla nich ksiąg wieczystych, z wszelkimi tego konsekwencjami w zakresie zarówno nie-notarialnej formy obrotu, jak i niemożności np. obciążania gruntów wspólnotowych hipoteką; po 1 stycznia 2016 r. te swoistości całkowicie zanikły, co przybliży wspólnoty gruntowe do innych rodzajów współwłasności.

b) Wspólnota gruntowa a mienie gromadzkie

- Mienie gromadzkie pojawiło się po raz pierwszy jako odrębna kategoria w ustawie z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie samorządu terytorialnego; pod rządem tej ustawy gromady, nie będąc jednostkami samorządu terytorialnego, miały osobowość prawną oraz były podmiotami majątku i dobra gromadzkiego. Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej wprowadziła system jednolitej władzy państwowej, powołała rady narodowe jako terenowe organy jednolitej władzy państwowej (art. 1) i zniósła związki samorządu terytorialnego (art. 32 ust. 1). Majątek dotychczasowych związków samorządu terytorialnego z mocy prawa stał się majątkiem państwa (art. 32 ust. 2). Przejęcie dokonane w 1950 r. dotyczyło majątku gmin, a nie gromad. Dotychczasowe przepisy o gromadach i organach gromadzkich zachowały moc do czasu odrębnego uregulowania ustawowego (art. 44 ust. 1).

- Doniosłe skutki w omawianej kwestii wynikały z ustawy z dnia 25 września 1954 r. o reformie podziału administracyjnego wsi i powołaniu gromadzkich rad narodowych. W miejsce dotychczasowych gmin i gromad utworzono nowe gromady jako jednostki podziału administracyjnego wsi (art. 1), a gromadzkie rady narodowe stały się organami władzy państwowej w gromadach (art. 4). Mieszkańcom dotychczasowych gromad zagwarantowano nienaruszalność przysługujących im indywidualnie praw (art. 38), a ponadto udzielono delegacji do wydania przepisów wykonawczych,

regulujących m.in. tryb przekazania majątku gminnych rad narodowych i sprawy zarządu mieniem gromadzkim (art. 41). W wydanym na podstawie tej delegacji rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 10 czerwca 1957 r. w sprawie zbywania nieruchomości wchodzących w skład majątku i dobra dawnych gromad (Dz.U. nr 49, poz. 237) majątek i dobro gromadzkie traktowano jak własność państwa. Dyspozycje o charakterze właścicielskim następowały co prawda na wniosek zebrania wiejskiego, ale w formie i na podstawie uchwał gromadzkich rad narodowych, będących organami władzy państwowej. Konsekwentnie, w późniejszych aktach wykonawczych utrzymywano tak określone zasady dysponowania mieniem.

- Na tle wymienionej ustawy z 1954 r. wskazywano w doktrynie, że utworzenie gromad jako jednostek podziału administracyjnego wsi spowodowało, iż przestał w sensie prawnym istnieć dotychczasowy podmiot własności mienia gromadzkiego. Odpowiednikiem dawnej gromady stała się wieś, która nie miała osobowości prawnej ani zakresu zadań publicznych, a zatem nie mogła stać się następczynią gromady w zakresie praw majątkowych. Właścicielami mienia nie stali się również mieszkańcy wsi, którzy nigdy przedtem nimi nie byli. Przy odrzuceniu koncepcji, że mienie gromadzkie stało się własnością niczyją, w orzecznictwie i doktrynie prawa niemal jednolicie przyjęto, że po reformie z 1954 r., pomimo braku wyraźnej deklaracji ustawowej, mienie gromadzkie stało się własnością państwa. Poręczenie z art. 38 ustawy odnosiło się tylko do tej części mienia, które stanowiło majątek członków dawnej gromady, a nie majątek gromady jako osoby prawnej.

- Deklaracja analogicznej treści i o analogicznym znaczeniu została powtórzona w ustawie z dnia 25 stycznia 1958 r. o radach narodowych (art. 98 ust. 1). Dotychczasowe przepisy, szczególnie dotyczące gromad i gromadzkich rad narodowych, miały znaleźć zastosowanie do gmin i gminnych rad narodowych (art. 95). Jednocześnie w art. 98 ust. 2 ustalono, że „do-

tychczasowe mienie gromadzkie staje się mieniem gminnym”, i aczkolwiek ustawa nie zawierała wyraźnego postanowienia, że mienie gromadzkie stało się mieniem państwowym, to mienie to traktowała jako własność państwa, pozostającą w dyspozycji organów władzy państwowej – gromadzkich rad narodowych. Podobnie ujmowało to wydane na podstawie ustawy rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 listopada 1962 r.

- To samo mienie stanowiło nadal przedmiot własności państwowej w rozumieniu art. 177 Kodeksu cywilnego (por. wyrok SN z 24 października 2001 r., III CKN 430/00) aż do odtworzenia w III RP kategorii mienia komunalnego; zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. (Dz.U. nr 32, poz. 191) dawne mienie gromadzkie stało się z mocy prawa z dniem wejścia w życie ustawy o samorządzie terytorialnym mieniem gminy, na której obszarze jest położone.

- Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 i 3 ustawy z 1963 r. za mienie gromadzkie można uznać jedynie te nieruchomości rolne, leśne i obszary wodne położone na terenach wiejskich, które stanowią mienie gromadzkie w rozumieniu przepisów o zarządzie takim mieniem, jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych były faktycznie użytkowane wspólnie przez mieszkańców wsi. Z przepisu tego wynika, że definicji mienia gromadzkiego, którego dotyczy ustawa, należy obecnie poszukiwać w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 listopada 1962 r. w sprawie zarządu mieniem gromadzkim oraz trybu jego zbywania (Dz.U. z 1962 r. nr 64, poz. 303 ze zm.). W § 1 tego rozporządzenia znajduje się definicja zarówno mienia gromadzkiego, jak i dawnych gromad. Zgodnie z tą definicją przez użyte w rozporządzeniu określenie „mienie gromadzkie” rozumieć należy mienie, które do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 25 września 1954 r. o reformie podziału administracyjnego wsi i powołaniu gromadzkich rad narodowych (Dz.U. nr 43, poz. 191) stanowiło majątek dawnych gromad jako majątek gro-

madzki, dobro gromady oraz inne prawa majątkowe (pkt 1), a przez dawne gromady należy rozumieć gromady istniejące do dnia wejścia w życie wskazanej ustawy z dnia 25 września 1954 r. (pkt 3). Tym samym dla ustalenia, czy dana nieruchomość była w dniu 5 lipca 1963 r. mieniem gromadzkim, istotny jest stan prawny w okresie poprzedzającym tę datę, a w szczególności to, czy nieruchomość taka należała do istniejących w okresie od 1933 do 1954 r. gromad jako jednostek samorządu terytorialnego, mających osobowość prawną i będących podmiotami praw i obowiązków.

- W dotychczasowym stanie prawnym, gdy uzyskało się pozytywną odpowiedź na to pytanie, do zaliczenia nieruchomości w poczet mienia gromadzkiego w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych niezbędne było jeszcze ustalenie, czy przed dniem wejścia w życie ustawy z 1963 r. nieruchomość ta była faktycznie użytkowana wspólnie przez mieszkańców wsi. Po nowelizacji pozostawiono niezmienione brzmienie ostatniego członu art. 1 ust. 2, ale należy zauważyć, że mowa w nim jedynie o analogicznym jak dla wspólnot trybie i zasadach zagospodarowania, a nie ustalania prawnego statusu mienia gromadzkiego.

- Stworzenie (przez nowe sformułowanie art. 8 ustawy) odrębnego, prostszego niż dla wspólnot gruntowych sposobu ustalania zakresu mienia gromadzkiego, przy jednoczesnym utrzymaniu w ustawie kategorii tego mienia, pozwala przypuszczać, że zamiarem ustawodawcy mogło być po prostu stworzenie trybu do legalizowania statusu dawnego mienia gromadzkiego jako własności gmin.

3. ZASADY USTALANIA SKŁADU OSOBOWEGO WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ

a) według przepisów dotychczasowych

Regulacja z 1963 r. w wersji pierwotnej nakazała ustalanie kręgu osób uprawnionych do udziału we współwłasności gruntów stanowiących wspólnotę gruntową w ten sposób, że:

- dla gruntów rolnych i obszarów wodnych objętych ustawą – są nimi osoby fizyczne lub prawne posiadające gospodarstwa rolne, jeżeli w ciągu ostatniego roku przed wejściem w życie ustawy (czyli najpóźniej od lata 1962 r.) faktycznie korzystały z tej nieruchomości (kryterium pozytywne – konieczność udowodnienia faktu i okresu korzystania),
- dla lasów, gruntów leśnych i nieużytków przeznaczonych do zalesienia – są nimi osoby fizyczne zamieszkałe, bądź osoby prawne mające siedzibę, na terenie miejscowości, w której znajdują się grunty stanowiące wspólnotę, albo też osoby zamieszkałe w innej miejscowości, lecz prowadzące gospodarstwo rolne (kryterium pozytywne – konieczność udowodnienia miejsca zamieszkania, względnie również faktu prowadzenia gospodarstwa rolnego), chyba że w ostatnich pięciu latach przed wejściem w życie ustawy faktycznie z danych gruntów nie korzystały (przesłanka negatywna, konieczne wykazanie przez władzę, że korzystanie nie miało miejsca w oznaczonym okresie).

Dla obydwu kategorii gruntów przewidziano uznawanie uprawnień do wspólnoty mimo niespełniania pozytywnego (w pierwszej kategorii – rok) bądź wypełnienia się negatywnego (w drugiej kategorii – pięć lat) kryterium czasowego, jeżeli było ono wynikiem nadzwyczajnych okoliczności.

b) według przepisów, które weszły w życie 1 stycznia 2016 r.

- W pierwszej kolejności stosuje się takie same kryteria, jak w dotychczasowym brzmieniu ustawy z 1963 r., czyli opisane wyżej w pkt a – art. 6 ustawy; należy przy tym pamiętać, że nowelizacją wyraźnie wyłączono spod działania ustawy niektóre obszary wodne – a mianowicie grunty pokryte wodami publicznymi w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo wodne.

- Jeżeli nie jest możliwe ustalenie kręgu uprawnionych wedle reguł art. 6, stosuje się w zamian następujące reguły zapisane w art. 6a:

- dla gruntów rolnych i obszarów wodnych objętych ustawą uprawnione do udziału we wspólnocie są osoby fizyczne lub prawne, które posiadają gospodarstwa rolne i nieprzerwanie przez okres od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2015 r. faktycznie korzystały ze wspólnoty (przesłanka pozytywna, konieczne udowodnienie posiadania gospodarstwa rolnego i okresu korzystania);
- dla lasów, gruntów leśnych i nieużytków przeznaczonych do zalesienia – są nimi osoby fizyczne zamieszkałe, bądź osoby prawne mające siedzibę, na terenie miejscowości, w której znajdują się grunty stanowiące wspólnotę, albo też osoby prowadzące w tej miejscowości gospodarstwo rolne (kryterium pozytywne – konieczność udowodnienia miejsca zamieszkania, względnie faktu prowadzenia gospodarstwa rolnego), chyba że w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2015 r. faktycznie z danych gruntów nie korzystały (przesłanka negatywna, konieczne wykazanie przez władzę, że korzystanie nie miało miejsca w oznaczonym okresie).

Dla obydwu kategorii gruntów przewidziano uznawanie uprawnień do wspólnoty mimo niespełniania pozytywnego (w pierwszej kategorii) bądź wypełnienia się negatywnego (w drugiej kategorii) dziesięcioletniego kryterium czasowego, jeżeli było ono wynikiem nadzwyczajnych okoliczności.

4. TRYB USTALANIA SKŁADU OSOBOWEGO ORAZ NIERUCHOMOŚCI NALEŻĄCYCH DO WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ

a) według przepisów dotychczasowych

- Dotychczasowa regulacja przewidywała – w art. 8 – wydawanie przez starostę kolejno dwóch decyzji administracyjnych o charakterze deklaratoryjnym: pierwszej – ustalającej, które nieruchomości składają się na wspólnotę gruntową, i drugiej – ustalającej wykaz podmiotów uprawnionych do udziału we wspólnocie oraz wykaz obszarów gospodarstw przez

nich posiadanych i wielkość przysługujących im udziałów we wspólnocie.

- Przyjęło się w praktyce, że drugi rodzaj decyzji był wydawany dopiero po tym, gdy pierwsza decyzja stała się ostateczna.

- Drugi rodzaj decyzji praktycznie projektował samorząd gminny; z przepisów ani orzecznictwa nie wynikało, czy ustalenie projektu listy ma się odbywać przez wydanie postanowienia w rozumieniu art. 106 k.p.a.

- Obydwa rodzaje decyzji były ogłaszane, zatem nie wymagały indywidualnych doręczeń – z dwoma wszakże wyjątkami: Skarbowi Państwa (co wynikało wprost z ustawy) i osobom zainteresowanym w rozumieniu art. 28 k.p.a., a nienależącym do kręgu uprawnionych we wspólnocie gruntowej (co wynikało z orzecznictwa wojewódzkich sądów administracyjnych zapoczątkowanego orzeczeniem WSA w Kielcach z 24 sierpnia 2005 r., II SA/Ke 230/05), decyzje obydwu rodzajów musiały być doręczane.

- Utrwalone orzecznictwo (począwszy od wyroku NSA z 22 kwietnia 2005 r., OW 177/04) wypracowało regułę, że organem wyższego stopnia w obydwu rodzajach spraw było dotychczas samorządowe kolegium odwoławcze.

b) według przepisów, które weszły w życie 1 stycznia 2016 r.

- Jeżeli zachodzi sytuacja określona w art. 6, tzn. można ustalić pierwotny skład osobowy wspólnoty gruntowej, wówczas starosta powinien wydawać kolejno: decyzję administracyjną obejmującą swym zakresem określenie nieruchomości składających się na wspólnotę, a następnie decyzję zawierającą wykaz osób uprawnionych wraz z wykazem gospodarstw przez nich posiadanych i wielkości udziałów przysługujących im we wspólnocie. Takie ustalenie następuje na wniosek, który może zostać złożony najpóźniej do 31 grudnia 2016 r., i musi spełniać szczegółowe warunki określone w art. 8a; brak obecnie podstaw (a i potrzeby – zważając na wymogi stawiane wnioskowi) do ustalania projektu uprawnionych przez gminę.

- Jeżeli nie jest możliwe ustalenie kręgu osób uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej wedle zasad art. 6 (czyli praktycznie według stanu na 1962 r.), wówczas starosta wydaje decyzję o nieustaleniu wykazu uprawnionych do udziału we wspólnocie na podstawie art. 6 ust. 1 lub 2. Nowe przepisy nie przewidują wprost odmowy ustalenia w takim wypadku, które nieruchomości wchodzą w skład wspólnoty gruntowej, co wydaje się nielogicznością ustawy, zważywszy na brzmienie art. 8c. Wydaje się, że jeżeli wniosek nie spełnia wymagań art. 8a ustawy, starosta powinien zastosować tryb przewidziany art. 64 § 2 k.p.a., a w niektórych sytuacjach – art. 61a k.p.a. – tym sposobem ominięty zostanie w wielu wypadkach problem wynikający z sygnalizowanej wyżej nielogiczności. Można też sądzić, że jeżeli np. wniosek, o którym mowa w art. 8a ust. 1 i 2, wpłynie, lecz po wyczerpaniu trybu z art. 64 § 2 k.p.a. powstanie podstawa do wydania decyzji przewidzianej art. 8a ust. 7, to w zamiarze ustawodawcy starosta nie musi czekać z jej wydaniem aż do końca roku 2016. Podstawa do wydania decyzji z art. 8a ust. 7 powstanie także wówczas, gdy do końca 2016 r. żaden wniosek nie zostanie złożony.

- Gdy decyzja o braku możliwości ustalenia pierwotnego kręgu uprawnionych stanie się ostateczna, wówczas – w terminie 7 dni – starosta ma obowiązek podać do publicznej wiadomości informację o terminie składania wniosków przez osoby, które mogłyby się domagać ustalenia kręgu uprawnionych na podstawie art. 6a (czyli wg współczesnego stanu posiadania). Taki termin nie może być krótszy niż 12 miesięcy, licząc od daty wywieszenia informacji w starostwie.

- W określonym terminie wnioski o ustalenie zarówno nieruchomości składających się na wspólnotę, jak i listy osób uprawnionych wedle art. 6a mogą składać osoby spełniające warunki z art. 6a; wniosek musi odpowiadać szczegółowym wymogom określonym w art. 8c.

- Po rozpoznaniu wniosku, o którym mowa w art. 8c, starosta na podstawie art. 8d wydaje decyzję określającą wykaz uprawnionych

wedle kryteriów art. 6a i wykaz obszarów gospodarstw przez nich posiadanych i wielkości przysługujących im udziałów we wspólnocie.

- Jeżeli nie jest możliwe ustalenie uprawnień wedle kryteriów art. 6a, wówczas starosta wydaje decyzję o nieustaleniu wykazu uprawnionych do udziału we wspólnocie. W toku postępowania także i w tym wypadku należy zwracać uwagę na treść art. 64 § 2 i art. 61a k.p.a.

- Wszelkie procedury wyżej opisane nie wymagają indywidualnego doręczania decyzji ich adresatom.

- Wobec braku w ustawie wyraźnej regulacji co do tego, czy w wypadku braku wniosku, o którym mowa w art. 8c, a także w razie braku wcześniejszego wniosku z art. 8a starosta może ustalić, które nieruchomości stanowią wspólnotę gruntową – należałoby sądzić, że stosuje się ogólną regułę art. 61 § 1 k.p.a., tzn. dopuszczalne jest wszczęcie takiego postępowania z urzędu – z tym że zgodnie z logiką ustawy stawałoby się to możliwe dopiero po upływie terminu (przynajmniej 12-miesięcznego) zakreślonego zgodnie z art. 8c ust. 4, zatem w praktyce najczęściej dopiero w roku 2018. Należy też mieć na względzie przepis art. 61 § 4 k.p.a.; przepisy ustawy nie dają wprost podstaw do zastosowania ogłoszeń w miejsce doręczeń, lecz wydaje się to możliwe przez stosowanie analogii – i należałoby owo stosowanie analogii wyraźnie opisywać w treści decyzji ustalających.

- Po raz pierwszy wyraźnie ustalono (art. 8m), że drugą instancją od orzeczeń starosty jest wojewoda.

5. PRAWNE WARUNKI I TRYB NABYCIA NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ PRZEZ GMINĘ – PRZEPISY OBOWIĄZUJĄCE OD 1 STYCZNIA 2016 R.

- Jeżeli stanie się ostateczna decyzja o nieustaleniu wykazu uprawnionych wedle kryterium art. 6a, wówczas starosta ma obowiązek podjąć czynności umożliwiające nabycie tych gruntów gminie.

- Starosta informuje gminę o możliwości nieodpłatnego nabycia gruntów wspólnotowych na cele, o których mowa w art. 24 ust. 2 u.g.n. (tzn. na cele rozwojowe gmin i zorganizowanej działalności inwestycyjnej, a w szczególności na realizację budownictwa mieszkaniowego oraz związanych z tym budownictwem urządzeń infrastruktury technicznej, a także na realizację innych celów publicznych) – w terminie 7 dni od dnia, w którym stanie się ostateczna decyzja z art. 8e. Starosta określa gminie termin na złożenie przez nią stosownego wniosku, nie krótszy niż 6 miesięcy.

- Termin 7-dniowy wydaje się trudny do utrzymania w sytuacji, gdy nie był w ogóle złożony wniosek (ani w trybie art. 8a, ani 8c). Jeśli wniosek taki – zwłaszcza na podstawie art. 8a – wpłynął, to możliwe jest wydanie przez starostę decyzji, które nieruchomości stanowią wspólnotę gruntową, bez czekania na zakończenie się (w jakikolwiek sposób – także decyzją o nieustaleniu) procedury zmierzającej do ustalenia listy uprawnionych. W wypadku braku jakiegokolwiek wniosku należałoby sądzić, że nie jest prawnie dopuszczalne wydanie decyzji o nieruchomościach tworzących wspólnotę, dopóki nie minie termin z art. 8a (31 grudnia 2016 r.) oraz czas potrzebny na stanie się ostateczną decyzji wydanej w oparciu o art. 8a ust. 7, plus przynajmniej 12-miesięczny termin zakreślony na podstawie art. 8c ust. 4, plus czas potrzebny na stanie się ostateczną decyzji wydanej w oparciu o art. 8e. Dopiero po łącznym upływie wszystkich tych terminów stawałoby się możliwe wszczęcie z urzędu i przeprowadzenie procedury zmierzającej do wydania decyzji określającej, które nieruchomości tworzą wspólnotę gruntową. Taka decyzja również musi nabrać waloru ostateczności.

- Przy ustalaniu składu materialnego wspólnot, tzn. nieruchomości, które je tworzą, należy mieć na względzie nowe brzmienie art. 3 ustawy, które wyłącza ze składu wspólnot nie tylko grunty podzielone na grunty indywidualne albo grunty, które uległy zasiedzeniu przed 31 grudnia 1962 r. (rolne), względnie 30 rześ-

nia 1960 r. (leśne), ale także grunty, które przed dniem 1 stycznia 2011 r. zostały prawnie lub faktycznie przekazane na cele publiczne lub społeczne.

- W art. 8g mowa o możliwości nieodpłatnego nabycia przez gminę gruntów oznaczonych w ewidencji gruntów i budynków jako wspólnota gruntowa. Gdy grunty już figurują w takim charakterze w ewidencji – wówczas bez wątplenia będzie można dotrzymać terminu z art. 8h ust. 1 i obowiązku podania danych, o którym mowa w art. 8h ust. 2. W innych wypadkach potrzebne będzie przeprowadzenie procedury aktualizacji danych.

- Artykuł 8i ust. 2 przewiduje jako jedyną podstawę odmownej decyzji nieokreślenie we wniosku jednego z celów art. 24 ust. 2 u.g.n. – to bardzo wąska, formalna podstawa; dopiero praktyka zapewne pokaże, czy będzie ona interpretowana w taki sposób, że wojewoda będzie miał możliwość merytorycznej weryfikacji tych celów. W sprawach decyzji z art. 8i w pierwszej instancji właściwy jest wojewoda, a w drugiej minister właściwy do spraw rozwoju wsi.

- W wypadku niezłożenia przez gminę wniosku albo wówczas, gdy stanie się ostateczną decyzja odmawiająca przyznania tych gruntów gminie, wojewoda ma obowiązek wydać decyzję o nieodpłatnym nabyciu gruntów oznaczonych w ewidencji jako wspólnotowe – przez Skarb Państwa.

6. UJAWNIANIE WŁASNOŚCI NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ W KSIĘGACH WIECZYSTYCH

a) według przepisów dotychczasowych

Dotychczas obowiązywał wręcz zakaz prowadzenia ksiąg wieczystych dla nieruchomości składających się na wspólnoty gruntowe.

b) według przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r.

Wedle nowych przepisów nieruchomości składające się na wspólnotę gruntową są ujawniane w księgach wieczystych. Podstawą do

ujawniania prawa własności są odpowiednio ostateczne decyzje – starosty bądź wojewody.

7. SPÓŁKI DO ZAGOSPODAROWANIA WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

a) według przepisów dotychczasowych

Istniał obowiązek utworzenia spółki, która z mocy prawa nabywała osobowość prawną. Statut spółki oraz ewentualne późniejsze jego zmiany zatwierdzał wójt (burmistrz, prezydent miasta). Ustawa nie przewidywała mechanizmu kwestionowania uchwał spółki.

b) według przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r.

Istnieje obowiązek powołania spółki. Doprecyzowano moment uzyskania przez nią osobowości prawnej – jest to moment zatwierdzenia przez starostę, w drodze decyzji, statutu spółki. Nadal jednak nadzór nad działalnością spółki, łącznie z kompetencjami do utworzenia spółki przymusowej, spoczywa w rękach wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Doprecyzowano wymogi stawiane statutowi spółki. Wprowadzono i uregulowano tryb zaskarżania do sądu uchwał spółki.

8. ZAKRES SWOBODY UPRAWNIONYCH W ZBYWANIU NIERUCHOMOŚCI WSPÓLNOT GRUNTOWYCH

a) według przepisów dotychczasowych

- Wszelki obrót gruntami wspólnoty mógł się odbywać jedynie za zgodą wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

- W razie sprzedaży nieruchomości wspólnoty gminie przysługiwało prawo pierwokupu.

- Obrót udziałami we wspólnocie mógł się co do zasady odbywać tylko między członkami wspólnoty, a art. 28, 29 i 30 przewidywały szczególne mechanizmy przejścia uprawnień do gruntów wspólnot. Przewidziano też szczególną, pisemną, ale nienotarialną formę obrotu udziałami.

b) według przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2016 r.

- Brak ograniczeń co do obrotu „zewnątrznego” całymi nieruchomościami wspólnoty.

- Utrzymanie prawa pierwokupu gminy w przypadku sprzedaży całych nieruchomości wspólnotowych.

- Utrzymanie ograniczeń co do wewnętrznego obrotu udziałami w gruntach wspólnoty, utrzymanie bez zmian mechanizmów art. 28, 29 i 30. Wprowadzono notarialną formę obrotu udziałami.

9. PRAWNA MOŻLIWOŚĆ PRZEKSZTAŁCENIA WSPÓLNOTY GRUNTOWEJ WE WSPÓŁWŁASNOŚĆ – PRZEPISY OBOWIĄZUJĄCE OD 1 STYCZNIA 2016 R.

- Nawijając po trosze do uregulowań przedwojennych, ustawodawca przewidział zupełnie nowy mechanizm przekształcania uprawnień do gruntów wspólnotowych we współwłasność rządzącą się regułami Kodeksu cywilnego o współwłasności.

- Do takiego przekształcenia potrzebna jest jednogłośnie uchwała wszystkich uprawnionych do udziału we wspólnocie zaprotokołowana przez notariusza. Jest ona podstawą do rozpoczęcia procesu likwidacji spółki.

- Jak się wydaje, intencją współczesnego ustawodawcy nie jest doprowadzenie do współwłasności „kodeksowej” – wymogi są tak duże, że praktycznie to uniemożliwiają. Priorytetem jest szybkie, w ciągu kilku lat, uporządkowanie statusu prawnego gruntów wspólnotowych: albo sformalizowanie wspólnoty zidentyfikowanej co do kręgu osób, albo nieodpłatne przejęcie gruntów przez gminę, a w ostateczności – przez Skarb Państwa.

- Wyrazem dążności do szybkiego i definitywnego zakończenia sporów dotyczących wspólnot jest także art. 80, ograniczający terminem możliwość wzruszenia trybami nadzwyczajnymi (wznowieniem postępowania albo stwierdzeniem nieważności) decyzji wydawanych na podstawie ustawy, a także art. 8n, zakazujący zawieszania postępowania administracyjnych.

Summary

Ewa Stawicka

A CHANGE OF THE STATUTORY REGULATION OF COMMON LAND

On January 1, 2016, an important amendment to the Act of 1963 of ground communities came into force. A ground community is a specific type of co-ownership of agricultural land and forestry, jointly operated by a rural community. Archaic character of the previous regulations is the cause for which most of the several thousand existing ground communities in Poland has unregulated legal status: it is not known which parcels they include and whose is the joint ownership. The change will significantly facilitate the fixing of these circumstances, and in some cases will allow the passage of land rights on behalf of municipalities or the State.

KEY WORDS: ground community, joint ownership, municipality, State Treasury

POJĘCIA KLUCZOWE: wspólnota gruntowa, współwłasność, gmina, Skarb Państwa

NOWELIZACJA ZASAD ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA DŁUGI SPADKOWE W PRAWIE POLSKIM – ANALIZA KRYTYCZNA

1. WPROWADZENIE

Od 18 października 2015 r. obowiązują w prawie polskim nowe zasady odpowiedzialności za długi spadkowe. Zmiany wprowadzono ustawą z dnia 20 marca 2015 r., nowelizującą¹ Kodeks cywilny² oraz inne ustawy³, opublikowaną 17 kwietnia 2015 r. w Dzienniku Ustaw⁴ pod tytułem Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja weszła w życie po sześciu miesiącach od dnia jej ogłoszenia, zatem 18 października 2015 r.

Tytułem wstępu należy wskazać, że jedna z fundamentalnych zasad regulujących na gruncie Kodeksu cywilnego spadkobranie jest wyrażona w art. 922 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia z mocy prawa. Wskazuje się, że ze względu na swoją prostotę rozwiązanie to jest zasadne⁵. Jednakże na stosunki prawnospadkowe wpływ ma zasada autonomii woli, zgodnie z którą niemożliwe jest nabywanie praw i obowiązków wbrew woli zainteresowanego podmiotu⁶. W związku z tym konieczne

jest umożliwienie spadkobiercy podjęcia decyzji, czy chce nabyć prawa i obowiązki wynikające ze spadku, co znajduje wyraz w art. 1012 k.c. Uszczegółowiając tę regulację, polski ustawodawca wprowadził zasadę, że brak oświadczenia spadkobiercy w ustawowym terminie 6 miesięcy od momentu dowiedzenia się o tytule swojego powołania do spadku po czytuje się jako przyjęcie spadku (art. 1015 § 1 k.c.). Wątpliwości jednak może budzić kwestia, z jakiego rodzaju przyjęciem spadku powinna być wiązana bierność spadkobiercy.

Do czasu wprowadzenia omawianej nowelizacji rozwiązaniem przyjętym na gruncie polskiego prawa cywilnego był model, zgodnie z którym spadkobierca w obliczu swojej bierności w czasie 6 miesięcy od dowiedzenia się o tytule swojego powołania do spadku nabywa spadek wprost, bez ograniczenia swojej odpowiedzialności za długi spadkowe (art. 1015 § 2 k.c. sprzed nowelizacji), zasada ta również znajdowała zastosowanie na gruncie dekretu z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe (art. 35 dekretu)⁷. Wskazuje się, że u podstaw

¹ Dalej: ustawa, ustawa nowelizująca lub nowelizacja.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 94 ze zm.).

³ Omawianą ustawą zmienia się: ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101), ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1619), ustawę z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 389), ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025).

⁴ Z 2015 r. poz. 539.

⁵ Por. Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006, s. 185.

⁶ Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, wyd. 2, t. 10, Warszawa 2013, s. 458.

⁷ Dz.U. z 1946 r. nr 60, poz. 328. Por. A. Ohanowicz, *Przyjęcie i odrzucenie spadku w nowym prawie spadkowym*, „Przeгляд Notarialny” 1947, z. V–VI, s. 426.

przyjęcia tego unormowania legło przekonanie, iż charakter najczęstszych długów, jakie przechodzą na spadkobierców, a to – jak wskazywano – sprzedaż na raty oraz pożyczki zaciągane na cele gospodarstwa domowego, uzasadniają konieczność wprowadzenia jako zasady dziedziczenia wprost, albowiem spadkobiercy w przeważającej mierze uzyskują korzyść z zaciągniętych przez spadkodawcę zobowiązań⁸. Ponadto za przyjęciem tej koncepcji miała przemawiać konieczność odpowiedniego zabezpieczenia obrotu prawnego, w ten sposób, aby wprowadzając niekorzystne następstwa bierności spadkobiercy, w postaci przyjęcia, że nabywa on spadek bez ograniczenia swojej odpowiedzialności, w rzeczywistości „przymusić” go do tego, aby podjął odpowiednie kroki w celu wszczęcia postępowania o nabycie praw do spadku. W konsekwencji miało to zapewnić stabilność i pewność obrotu prawnego przez usunięcie stanu niepewności co do kręgu spadkobierców, a także zabezpieczać interesy pozostałych spadkobierców, w tym także spadkobiercy koniecznego – Skarbu Państwa, w ten sposób, że osoba podająca się za spadkobiercą poddałaby swoją kwalifikację spadkobiercy sprawdzeniu przez sąd⁹.

W nauce prawa zwraca się uwagę, że przyjęte w art. 1015 § 2 k.c. sprzed nowelizacji uregulowanie na przestrzeni lat nie ugruntowało się w świadomości prawnej społeczeństwa, wręcz przeciwnie – w społeczeństwie panuje przekonanie, iż bierność spadkobiercy nie może łączyć się z wystąpieniem jakichkolwiek negatywnych dla niego skutków¹⁰. Część przedstawicieli doktryny mówi wprost o „pułapce”, jaką wówczas obowiązujące rozwiązanie stwarzało dla spadkobierców, ponieważ w praktyce stosunkowo często zdarzało się, że spadkobiercy, nieświadomi rygoru z art. 1015 § 2 k.c., zostawali zaskoczeni nieoczekiwaną przez nich i nieograniczoną odpowiedzialnością za długi spadkowe¹¹. W związku z tym w doktrynie ze względu na społeczne zastrzeżenia, jakie budziła w tym czasie omawiana regulacja, zwrócono uwagę na konieczność rozważenia możliwości modyfikacji zasad spadkobrania¹². W konsekwencji wysunięto postulaty zmiany zasad spadkobrania w Polsce na rzecz spadkobrania z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe do wysokości stanu czynnego spadku, a w konsekwencji także uchylenie wyjątków przewidzianych w art. 1015 § 2 k.c. oraz art. 1016 k.c.¹³ Zmiana zasady spadkobrania

⁸ Por. K. Przybyłowski, *Ukształtowanie zasad dotyczących odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne”, t. XIII–XIV, Kraków 1969, s. 245–246.

⁹ Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. V, Warszawa 1990, s. 139–140.

¹⁰ Por. J. Ciszewski, *Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. 10, s. 23; E. Drozd, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, t. 4, Ossolineum 1986, s. 370; G. Gorczyński, *Oświadczenie o przyjęciu i odrzuceniu spadku – uwagi de lege ferenda*, (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, pod red. A. Dańko-Roesler, J. Janczyszyna, M. Pazdana, W. Popiołka, Warszawa 2012, s. 131–142; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, s. 145; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 490; J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, t. 4, Ossolineum 1986, s. 276; J. Kremis, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, art. 1015, nb. 12, Legalis 2014; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Wybrane problemy odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim – stan obecny i potrzeba zmian*, (w:) *50 lat Kodeksu cywilnego, Perspektywy rekodyfikacji*, pod red. P. Steca, M. Załuckiego, Warszawa 2015, s. 421; *taż*, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014, s. 257–258; J. Piątoski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 216–217; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2014, s. 137; M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, (w:) *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, pod red. P. Steca, M. Załuckiego, Warszawa 2015, s. 362.

¹¹ Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 412–413; K. Przybyłowski, *Ukształtowanie*, s. 247–248.

¹² Por. W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, pod red. K. Osajdy, art. 1015, nb. 64, Legalis 2015; M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, s. 362.

¹³ Por. W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, nb. 66; J. Ciszewski, *Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności*, s. 23; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 490; J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*,

miałyby mieć na celu ochronę spadkobierców, którzy w wyniku powszechnej nieświadomości skutku przypisywanego bierności spadkobierców w art. 1015 § 2 k.c. sprzed nowelizacji nabywali spadek wraz z obciążającymi go długami spadkowymi, które w wielu wypadkach znacznie przewyższały wysokość stanu czynnego nabytego przez nich spadku, przez co nieświadomi spadkobiercy popadali w długi. W nauce prawa zauważa się, że wprowadzenie jako zasady nabywania spadku z ograniczeniem odpowiedzialności za długi musi być skorelowane z jednoczesnym wprowadzeniem instytucji służących ochronie wierzycieli spadkowych¹⁴. W tej materii proponuje się wprowadzenie na grunt prawa spadkowego instytucji takich, jak postępowanie konwokacyjne, separacja majątku spadkowego i majątku osobistego dłużnika spadkowego, ustalenie kolejności realizacji długów spadkowych¹⁵. Naprzeciw wskazanym wyżej postulatом wyszła komentowana w niniejszym opracowaniu nowelizacja prawa spadkowego, dokonana ustawą z dnia 20 marca 2015 r., która wprowadza zmianę dotychczasowej zasady spadkobrania.

Omawiana nowelizacja nie doczekała się jeszcze szerszego opracowania naukowego. Ze względu na doniosłość zmian dla polskiego prawa spadkowego wydaje się, że pożądane jest podjęcie próby jej analizy oraz oceny. Zatem celem niniejszej wypowiedzi jest zbadanie przyczyn przemawiających za wprowadzeniem nowelizacji, omówienie dokonanych zmian oraz podjęcie próby oceny nowelizacji.

2. RATIO LEGIS

Zgodnie z uzasadnieniem do poselskiego projektu ustawy, który stanowił punkt wyjścia dla uchwalenia opisywanej ustawy z 20

marca 2015 r., asumptem do nowelizacji polskiego prawa spadkowego była „swoista pułapka pojawiająca się w obecnych przepisach Kodeksu cywilnego”¹⁶. Zgodnie z oceną projektodawców obowiązująca wówczas zasada wyrażająca się w przyjęciu, że w przypadku gdy spadkobierca nie złoży w przewidzianym terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swego powołania, oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, przyjmuje się, iż nabył spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi (art. 1015 § 2 k.c.), jest rozwiązaniem niezabezpieczającym w sposób odpowiedni interesów obywateli. W ocenie projektodawców powyżej opisana zasada może rodzić skutek w postaci przyjęcia przez spadkobierców odpowiedzialności za długi spadkowe, o istnieniu których nie wiedzieli, niejednokrotnie znacznie przewyższających wartość stanu czynnego spadku. Ponadto podkreśla się, że dotychczasowe unormowanie krzywdziło spadkobierców, natomiast stawiało w uprzywilejowanej pozycji wierzycieli spadkowych. W ocenie projektodawców ochrona interesu publicznego wymaga odwrócenia tej zasady, albowiem nie ma żadnych argumentów natury aksjologicznej przemawiających za uprzywilejowaniem wierzycieli spadkowych, tymczasem zaś ówczesne unormowanie powodowało „swoisty dramat tysięcy spadkobierców”, którzy przez nieznaną sobie prawdę są zobowiązani do ponoszenia nieograniczonej odpowiedzialności za długi¹⁷. Podkreślano także, że za proponowaną zmianą prawa spadkowego przemawiała także okoliczność, iż w społeczeństwie na ogół panuje przekonanie, że bierność lub nieznaną sobie prawdę są zobowiązani do ponoszenia nieograniczonej odpowiedzialności za długi. W związku z tym za zmianą dotychczasowych zasad spadkobrania

s. 276; J. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 216–217; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Wybrane problemy odpowiedzialności za długi spadkowe*, s. 421; taż, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, s. 257–258, 327–332.

¹⁴ Por. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, s. 328.

¹⁵ Por. szerzej tamże, s. 327–332.

¹⁶ Por. projekt poselskiej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 29 października 2012 r., druk sejmowy nr 990.

¹⁷ Por. tamże.

nia przemawiał także fakt, że prawo spadkowe będzie wówczas odpowiadało oczekiwaniom społecznym¹⁸.

W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy z 26 sierpnia 2014 r. nowelizującej zasady spadkobrania w polskim prawie cywilnym zaznaczono ponadto, że niedopuszczalnym skutkiem wprowadzenia do krajowego porządku prawnego zasady dziedziczenia z dobrodziejstwem inwentarza byłoby generowanie nadmiernych, niepotrzebnych kosztów ponoszonych przez spadkobierców, co odbiłoby się niekorzystnie na możliwości zaspokojenia przez wierzycieli spadkowych¹⁹. Wskazuje się również, że w świetle wówczas obowiązujących przepisów w przypadku nabycia spadku z dobrodziejstwem inwentarza konieczne było sporządzenie spisu inwentarza czynnego spadku, który był dokonywany odpłatnie przez komorników sądowych (ewentualnie komorników skarbowych). Konieczne zatem było ograniczenie tych kosztów, co w zamyśle projektodawców ma czynić przewidziana w rządowym projekcie ustawy nowelizującej instytucja wykazu inwentarza.

3. ZMIANY UCHWALONE USTAWĄ Z 20 MARCA 2015 R.

Zgodnie z założeniami nowelizacji spadkobierca, który uchybił sześciomiesięcznemu terminowi do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, dziedziczy spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zatem regułą jest obecnie dziedziczenie z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe. W związku z wprowadzeniem jako zasady dziedziczenia z dobrodziejstwem inwentarza nowelizacja zawiera także rozwiązania mające zapewnić ochronę wierzycielom spadkowym, a sprowadzające się do znowelizowania art. 1032 k.c., zgodnie z którym ograniczenie odpowiedzialności spadkobierców za niespła-

cone długi spadkowe jest uzależnione nie tylko – jak przed nowelizacją – od stanu ich świadomości na temat istnienia długów spadkowych, ale jest także uzależnione od postępowania przez spadkobierców z należytą starannością przy ustalaniu długów spadkowych obciążających spadek.

W wypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza ustawa nowelizująca wprowadziła nieznaną dotychczas instytucję wykazu inwentarza. Wykaz inwentarza składany jest fakultatywnie przez spadkobiercę, zapisobiercę windykacyjnego lub wykonawcę testamentu w sądzie albo przed notariuszem. W wykazie tym składający ma obowiązek ujawnić z należytą starannością m.in. przedmioty wchodzące w skład spadku oraz przedmioty zapisów windykacyjnych, z podaniem ich stanu i wartości według cen z chwili otwarcia spadku, a także długi spadkowe i ich wysokość według stanu z chwili otwarcia spadku. Ponadto wykaz inwentarza, składany w sądzie, musi być sporządzony w oparciu o ustalony w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wzór urzędowy. Wskazać należy, że wprowadzenie do krajowego porządku prawnego instytucji wykazu inwentarza nie będzie stać w sprzeczności z możliwością sporządzenia spisu inwentarza. Nadal istnieje sposobność sporządzenia spisu inwentarza przez komornika, na wniosek zainteresowanej osoby, która uprawdopodobni swoje prawa związane ze spadkiem, jak i wierzyciela spadku. Wzmocnieniu pozycji wierzycieli ma służyć również wprowadzona nowelizacją instytucja ogłoszenia przez sąd wykazu inwentarza, z którym będzie mógł zapoznać się wierzyciel i w razie konieczności go kwestionować.

Nowelizacja dokonała także zmiany przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących postępowania w sprawie zabezpieczenia spadku i spisu inwentarza. Nowelizacja w tym zakresie sprowadza się do wyłączenia możliwości powierzenia wykonywania posta-

¹⁸ Por. tamże.

¹⁹ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 1.

nowienia o zabezpieczeniu spadku oraz postanowienia o sporządzeniu spisu inwentarza naczelnikom urzędów skarbowych, a także do włączenia do Kodeksu postępowania cywilnego szeregu uregulowań zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza²⁰, albowiem przepisy tam zawarte, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, regulowały kwestie należące do materii ustawowej i winny zatem znajdować się w Kodeksie postępowania cywilnego²¹. W konsekwencji powyższego nowelizacji poddano również ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która to nowelizacja polega na wprowadzeniu do tej ustawy regulacji dotyczących kosztów sądowych związanych z wykonywaniem postanowienia o zabezpieczeniu spadku lub spisie inwentarza. Materia ta w przeszłości uregulowana była w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 1 października 1991 r.

Ponadto nowelizacja dokonała zmiany art. 87 k.p.c. Przedmiotowa zmiana umożliwia wstępnym strony pełnienie funkcji jej pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, jednak należy w tym miejscu wskazać, że od 1 stycznia 2016 r. możliwość ta wygaśnie, o czym mowa jest w dalszej części opracowania. Ustawa nowelizująca wyłącza możliwość złożenia wykazu inwentarza przed konsulem, a także wprowadza przepisy gwarantujące skuteczność realizacji wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu²². Wprowadzone nowelizacją przepisy do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w admi-

nistracji²³ oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁴ mają na celu wyłączenie spod egzekucji, prowadzonej na rzecz Skarbu Państwa, sum przyznanych na mocy orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tytułem zadośćuczynienia na podstawie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁵ oraz stworzenie podstawy prawnej do umożliwienia wnioskowania przez dłużnika o umorzenie należności sądowych w przypadkach, gdy zostały one zasądzone w postępowaniu prowadzonym przeciwko osobie lub z udziałem osoby, której skarga do Trybunału została uwzględniona.

Nowelizacji poddano art. 8 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, który zakreśla katalog przedmiotów niepodlegających egzekucji administracyjnej. W przepisie tym nowelizacja dodała pkt 18, zgodnie z którym nie podlegają egzekucji administracyjnej sumy przyznane orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jeżeli egzekwowana wierzytelność przysługuje Skarbowi Państwa. Nowelizacja ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej²⁶ sprowadza się do dodania nowego ustępu do art. 19 ustawy. Zgodnie z dodanym ust. 4a art. 19 ustawy konsul nie może sporządzać aktu poświadczenia dziedziczenia oraz nie może przyjmując wykazu inwentarza²⁷.

W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nowelizacji poddano treść art. 113 oraz dodano dwa nowe artykuły o numeracji 115a oraz 121a. Artykuł 113 ustawy został uzupełniony o ust. 3a, który wprowadza zasadę, że koszty sądowe, których

²⁰ Dz.U. z 1991 r. nr 92, poz. 411; dalej: r.p.z.s.i.

²¹ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 2.

²² Por. np. wyrok ETPCz z 28 lipca 1999 r. w sprawie *Selmouni przeciwko Francji*, skarga nr 25803/94, § 133; wyrok ETPCz z 18 maja 2000 r. w sprawie *Velikova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41488/98, § 99.

²³ Dz.U. z 1966 r. nr 24, poz. 151 z późn. zm.

²⁴ Dz.U. z 2005 r. nr 67, poz. 1398 z późn. zm.

²⁵ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 i 285.

²⁶ Dz.U. z 1984 r. nr 9, poz. 34 z późn. zm.

²⁷ Aktualnie zakaz ten wprowadzony jest w art. 30 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, Dz.U. z 2015 r. poz. 1274.

nie miał obowiązku uiszczyć wnioskodawca lub uczestnik w sprawie o zabezpieczenie spadku lub sporządzenie spisu inwentarza, sąd może nakazać ściągnąć także ze spadku. Ponadto zmianie uległo brzmienie ust. 4 komentowanego przepisu. Zgodnie z nowym brzmieniem ust. 4 art. 113 ustawy w przypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może odstąpić od przewidzianego w ust. 2–3a obciążenia kosztami. Dodany nowelizacją art. 115a wprowadza regulację, że w celu zaspokojenia należności z tytułu kosztów sądowych, o których mowa w art. 113 ust. 3a, zatem kosztów sądowych związanych z zabezpieczeniem spadku lub sporządzeniem spisu inwentarza, sąd może pobrać odpowiednią sumę z pieniędzy wchodzących w skład spadku złożonych do depozytu sądowego lub znajdujących się na rachunku bankowym lub rachunku prowadzonym przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową. Ponadto sąd ma możliwość zarządzić sprzedaż przez komornika odpowiedniego przedmiotu należącego do spadku, oznaczając przy tym sposób sprzedaży. Dodany nowelizacją do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych art. 121a wprowadza regulację, zgodnie z którą dłużnik ma prawo złożyć wniosek o umorzenie należności sądowych w razie stwierdzenia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, że w postępowaniu, w którym je zasądzono, naruszono wobec niego Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. lub protokoły dodatkowe do tej Konwencji.

4. OCENA DOKONANYCH ZMIAN

4.1. Kodeks cywilny

Dokonując analizy znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego, należy wskazać, że regulacje przyjęte w uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20 marca 2015 r. ustawie nowelizującej budzą kontrowersje. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na to, czy cele stawiane przed nowelizacją przez projektodawców w rzeczywistości są

zasadne i zostaną osiągnięte. Jak już wskazano, projektodawcy, nie odwołując się do żadnych badań empirycznych, niejako „intuicyjnie” podnoszą, że dotychczasowa regulacja prawa spadkowego, zgodnie z którą brakowi aktywności spadkobiercy przypisywany był skutek w postaci nabycia spadku bez ograniczenia odpowiedzialności za długi go obciążające, rozmiąga się z *powszechnym* poczuciem prawnym społeczeństwa i powoduje dramat *tysięcy* obywateli. Brak odwołania się w tym zakresie przez projektodawców do badań empirycznych zarówno dotyczących powszechnej znajomości zasad nabywania praw do spadku, jak również liczby przypadków, w których można uznać, że dotychczasowa regulacja była krzywdząca, a także nierozważenie negatywnych skutków, jakie może wywołać opisywana nowelizacja, powoduje, że możliwe skutki, jakie wywoła nowelizacja, w rzeczywistości nie są zbadane, a co za tym idzie – nasuwa się wniosek, że nowelizacja może nie wypełnić stawianych przed nią celów, a nawet okazać się zbędna.

Wskazać również należy, że najwięcej wątpliwości nasuwa analiza regulacji związanej ze składaniem prywatnego wykazu inwentarza. W tej materii zwrócić warto uwagę na to, że zgodnie z art. 1031¹ k.c. nie nakłada się na spadkobierców obowiązku sporządzenia wykazu inwentarza ani złożenia go w sądzie lub przed notariuszem. Ponadto spadkobiercy nie mają obowiązku wystąpienia o sporządzenie spisu inwentarza. Zaznaczyć należy, że zarysowana wyżej regulacja stwarza zagrożenie, iż po pierwsze, na wierzycieli spadkowych zostanie przerzucony obowiązek wnioskowania o sporządzenie spisu inwentarza oraz pokrycie związanych z tym kosztów, a po drugie – rozciągnięcie w czasie inwentaryzacji masy spadku wpłynie negatywnie na jej rzetelność. W związku z tym zasadne byłoby wprowadzenie okresu, w którym spadkobierca po przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza byłby zobowiązany przedstawić w sądzie lub u notariusza wykaz inwentarza, przy jednoczesnym wprowadzeniu sankcji niedochowania tego obowiązku, w postaci np. utraty moż-

liwości złożenia wykazu inwentarza w przyszłości, a w konsekwencji konieczności w tym wypadku sporządzenia spisu inwentarza. Ponadto należy wskazać, że zgodnie ze znalezionym stanem prawnym istnieje możliwość funkcjonowania w obrocie prawnym kilku różnych wykazów inwentarza. Ustawodawca nie przewiduje żadnych rozwiązań dotyczących ich wzajemnej relacji, w wypadku gdyby różniły się treścią, oraz możliwości ich urzędowej weryfikacji. W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 1031¹ k.c. nakłada się na spadkobiercę obowiązek sporządzenia wykazu inwentarza z należyłą starannością. Niewskazanie sankcji dla braku zachowania przez spadkobiercę należytej staranności może sprzyjać nierzetelnemu wypełnianiu wykazów inwentarza. W związku z tym wydaje się, że zasadne byłoby zawarcie we wzorze wykazu inwentarza pouczenia o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń (art. 233 k.k.).

4.2. Kodeks postępowania cywilnego

Badając nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego, należy ocenić ją pozytywnie, z jednym zastrzeżeniem. Przepisy art. 638⁷–638¹² k.p.c., przeniesione na grunt Kodeksu postępowania cywilnego z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza, powodują, że regulacja Kodeksu postępowania cywilnego w tej materii jest nieprzejrzysta. Wprawdzie należy się zgodzić, że aktualne brzmienie art. 639 k.p.c. który jest podstawą wydania przedmiotowego rozporządzenia, jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jednakże w przypadku poprawienia treści art. 639 k.p.c. część z tych przepisów, a to art. 638⁷–638¹² k.p.c., powinna ponownie znaleźć się w rozporządzeniu wykonawczym.

Dokonując oceny nowelizacji art. 87 § 1 k.p.c., zgodnie z którą katalog osób mogących pełnić funkcję pełnomocnika zostaje rozszerzony, oprócz rodziców, o dalszych wstępnych strony, należy wskazać, że jest to rozwiązanie pożądane. Wydaje się, że za przyznaniem wstępnym strony uprawnienia do bycia jej pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym, podobnie jak w przypadku rodziców, małżonków, rodzeństwa, zstępnych oraz osób pozostających ze stroną w stosunku przysposobienia, przemawia okoliczność występowania bliskiego pokrewieństwa lub szczególnego rodzaju więzi osobistej tych osób ze stroną postępowania. W związku z tym należy zgodzić się z oceną projektodawców, że utrzymanie ograniczenia w możliwości ustanowienia przez stronę pełnomocnikiem swoich wstępnych nie znajduje uzasadnienia aksjologicznego²⁸. Ponadto należy wskazać, że za przyjęciem takiej zmiany przemawia również zmieniająca się rzeczywistość społeczna, a w szczególności wydłużająca się długość życia oraz, co za tym idzie, wydłużający się okres sprawności intelektualnej oraz fizycznej osób, zatem słusznie podnosi się, że wprowadzenie takiej zmiany nie stwarza zagrożenia dla interesów strony postępowania cywilnego²⁹.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę, że 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne³⁰. W art. 402 wskazanej ustawy zawarty jest zapis, że ustawa ta dokonuje zmiany treści art. 87 § 1 k.p.c. w ten sposób, że otrzyma on brzmienie: „Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, w sprawach własności przemysłowej także rzecznik patentowy, a w sprawach restrukturyzacji i upadłości także osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi

²⁸ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 3.

²⁹ Por. tamże.

³⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 978.

w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również rodzice, małżonek, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia". Wskazać należy, że w znowelizowanym przez ustawę Prawo restrukturyzacyjne brzmieniu art. 87 k.p.c. nie przyznaje się już możliwości pełnienia funkcji pełnomocnika wstępnym strony. W związku z tym wątpliwości budzi skuteczność omawianej nowelizacji art. 87 k.p.c., skoro w aktualnym kształcie wszak przyznano wstępnym strony możliwość pełnienia funkcji jej pełnomocnika, ale wyłącznie w okresie od 18 października 2015 r. do 1 stycznia 2016 r.

4.3. Inne ustawy

Pozytywnie należy ocenić nowelizację ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, rozszerzającą katalog przedmiotów niepodlegających egzekucji administracyjnej o sumy przyznane orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jeżeli egzekwowana wierzytelność przysługuje Skarbowi Państwa. Powyższa regulacja, łącznie z nowelizacją art. 831 k.p.c., ma na celu³¹ wyłączenie spod egzekucji sum przyznawanych na mocy orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tytułem słusznego zadośćuczynienia na podstawie art. 41 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³². Przyjęcie powyższego rozwiązania ma zapobiec sytuacjom, w których Komitet Ministrów Rady Europy uznałby za niewykonane przez Polskę orzeczenie ww. Trybunału z uwagi na dokonane zajęcia i potrącenia przez Skarb Państwa jego wierzytelności wobec skarżącego z kwot przyznanych mu przez Trybunał tytułem tzw. słusznego zadośćuczynienia. Komitet Ministrów – jak trafnie wskazują projektodawcy – mógłby w takich przypadkach domagać się ponownego wypłacenia przez Polskę zasadzonych kwot.

Również na aprobatę zasługuje nowelizacja ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzająca zakaz sporządzania przez konsula aktu poświadczenia dziedziczenia oraz przyjmowania wykazu inwentarza. Uzasadnieniem dla przyjęcia powyższego rozwiązania było uproszczenie oraz skrócenie procedury ustalenia masy spadkowej oraz nienarażanie spadkobierców na nadmierne koszty³³. Wskazać należy, że wprowadzenie możliwości złożenia wykazu inwentarza przed konsulem łączyłoby się z koniecznością narażenia spadkobierców na niedogodności oraz wydłużyłoby procedurę składania wykazu inwentarza. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 4 ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej konsul może sporządzić akt notarialny, pod warunkiem uzyskania od Ministra Sprawiedliwości pisemnego upoważnienia wydanego na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych, zatem za każdym razem, gdyby konsul miał przyjąć wykaz inwentarza, a z czynności tej należy sporządzić protokół w formie aktu notarialnego, byłby zobligowany uzyskać wskazane wyżej upoważnienie od Ministra Sprawiedliwości, co z pewnością doprowadziłoby do niepożądanego znacznego wydłużenia procedury składania wykazu inwentarza. Wskazać należy, że opisana wyżej regulacja znalazła aktualnie odzwierciedlenie w art. 30 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, która to ustawa uchyliła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie powinna również budzić zastrzeżeń nowelizacja ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Dodane nowelizacją przepisy zawarte w art. 113 ust. 3a, 4, art. 115a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych mają na celu realizację omawianej konieczności przeniesienia

³¹ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 16.

³² Z dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2.

³³ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 15.

przepisów regulujących materię o charakterze ustawowym znajdującą się dotychczas w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczeniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza. Natomiast wprowadzony nowelizacją art. 121a komentowanej ustawy odnosi się do wypadków, gdy skarżący po wydaniu orzeczenia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka pozostaje w dalszym ciągu dłużnikiem Skarbu Państwa z tytułu nieuiszczonych należności sądowych. Wskazuje się, że celem niniejszej regulacji jest zapobieganie sytuacjom, w których mimo stwierdzenia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, że w postępowaniu krajowym doszło do naruszenia praw człowieka, w dalszym ciągu są prowadzone czynności w celu wykonania orzeczenia krajowego i ściągnięcia należności sądowych od skarżącego³⁴.

5. WNIOSKI

Komentowana w niniejszym opracowaniu nowelizacja prawa spadkowego dokonana ustawą z 20 marca 2015 r. wprowadza zmianę dotychczasowej zasady na rzecz przyjęcia, że brak aktywności ze strony spadkobiercy powoduje przypisanie skutku, iż ten nabywa spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Zarówno przyjęcie jednej, jak i drugiej koncepcji budzi wiele kontrowersji, a w burzliwej dyskusji nad tą materią w nauce prawa można odnaleźć głosy zarówno pozytywnie oceniające nowelizację, jak również wobec niej krytyczne.

Zwolennicy utrzymania zasady, że uchybienie przez spadkobiercę ustawowego terminowi do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku powinno wiązać się z przyjęciem, że spadkobierca nabywa spadek bez ograniczenia swojej odpowiedzialności

za długi spadkowe (proste przyjęcie spadku), podnoszą następujące argumenty. Po pierwsze, wskazują, że najczęściej długi obciążające spadek wynikają z zobowiązań zaciąganych przez spadkobiercę na zaspokajanie potrzeb rodziny; z okoliczności tej wyciąga się wniosek, iż skoro spadkobiercy korzystali z zaciągniętych zobowiązań, powinni oni ponosić konsekwencje swojej opieszałości w postaci przyjęcia odpowiedzialności za długi także ze swojego majątku³⁵. Po drugie, podnosi się, że skutki dziedziczenia dotyczą nie tylko osoby spadkobiercy, ale mają znaczenie dla szerszej grupy osób, w związku z tym pożądanym jest przez te osoby, aby spadkobierca zainicjował postępowanie spadkowe i złożył oświadczenie o odpowiedniej treści. Skłonieniu spadkobiercy do podjęcia działania ma służyć właśnie wprowadzenie ujemnych dla niego skutków w postaci prostego nabycia spadku³⁶. Po trzecie, podnosi się, że aktualnie obowiązujące przepisy zapewniają należyłą ochronę spadkobiercy z uwagi na wprowadzone w art. 1015 § 2 k.c. wyjątki od zasady nabywania spadku wprost, przez osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych, osoby, wobec których istnieją przesłanki do ubezwłasnowolnienia całkowitego, jak również rozciągnięcie skutku w postaci przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza na spadkobierców, którzy nie złożyli oświadczenia woli, w przypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza przez chociażby jednego z nich (art. 1016 k.c.)³⁷. Po czwarte, podnosi się, że nowelizacja z 20 marca 2015 r. zakłada w praktyce przerzucenie całości ryzyka związanego z brakiem spłaty zadłużenia na wierzycieli, co ma pogłębić niekorzystną asymetrię pomiędzy wierzycielami a dłużnikami spadkowymi. W konsekwencji powyższego wskazuje się, że nowelizacja wpłynie negatywnie na bezpieczeństwo udzielania kredytów i pożyczek, co przełoży się na zwiększenie

³⁴ Por. tamże, s. 17.

³⁵ Por. K. Przybyłowski, *Ukształtowanie zasad*, s. 246.

³⁶ Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 140.

³⁷ Por. uwagi Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy z 5 grudnia 2012 r.

szenie trudności w ich otrzymaniu³⁸. Po piąte, wskazuje się, że skoro przyczyną problemów społecznych związanych z aktualnie obowiązującą regulacją jest niski poziom świadomości prawnej społeczeństwa, zatem chybotliwe jest dostosowywanie poziomu prawa do niskiego poziomu świadomości prawnej społeczeństwa, albowiem jedną z funkcji prawa jest kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa³⁹. Po szóste, podnosi się, że niezłożenie przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku nie rozstrzyga ostatecznie o jego odpowiedzialności za długi spadkowe. Ochronie spadkobiercy służy wówczas możliwość uchylecia się od oświadczenia o przyjęciu spadku wprost, w przypadkach gdy działał on pod wpływem błędu lub groźby⁴⁰. Po siódme wreszcie, podnosi się, że analiza prawnoporównawcza proponowanej zmiany nasuwa wiele wątpliwości⁴¹. Systemy prawne państw, z których Kodeks cywilny czerpał wzorce, przewidują jako zasadę, że ograniczona odpowiedzialność spadkobierców wymaga ich aktywności w postaci albo wyraźnego oświadczenia stosownej treści (§ 800, 802 austriackiego k.c., art. 793 i 794 francuskiego k.c., art. 580 szwajcarskiego k.c.), albo wniosku o ogłoszenie upadłości spadku lub ustanowienia zarządu spadku (§ 1980, 1981 oraz § 1975 niemieckiego k.c.).

Wśród argumentów przemawiających za

nowelizacją spadkobrania w Polsce i wprowadzeniem jako zasady, że brak oświadczenia spadkobiercy w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swego powołania, powoduje przyjęcie przez niego spadku z dobrodziejstwem inwentarza, jako koronny argument zarówno w nauce prawa, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że dotychczasowa regulacja rozmija się z powszechnym poczuciem prawnym społeczeństwa, albowiem stwarza „pułapkę” dla nieświadomych spadkobierców, skutkiem czego niejednokrotnie zobowiązani są oni regulować długi spadkowe wielokrotnie przewyższające wartość stanu czynnego spadku⁴². W tej materii zwraca się uwagę, że powszechnie obywatele nie zdają sobie sprawy z tego, że brak ich aktywności po dowiedzeniu się o tytule swego powołania do spadku może spowodować negatywne konsekwencje w postaci przyjęcia spadku bez ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe. W związku z tym podnosi się, że aksjologicznie poprawne jest przyjęcie zasady, że niezłożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku pociągać będzie za sobą nabycie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, takie rozwiązanie będzie bowiem odpowiadać oczekiwaniom społecznym⁴³. W dalszej kolejności wskazuje się, że dotychczasowa regulacja prowadzi do sytuacji, w której spadkobierca jest zobowiązany zaspokoić ze swojego

³⁸ Por. opinia Związku Banków Polskich z 7 stycznia 2014 r. do rządowego projektu ustawy nowelizującej, s. 6; M. Gutowski, (w:) *Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu rządowej ustawy z dnia 4 marca 2014 r.*, s. 4.

³⁹ Por. M. Gutowski, (w:) *Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej*, s. 2.

⁴⁰ Por. J. Gwiazdomorski, *Stanowisko prawne spadkobiercy według polskiego prawa spadkowego*, „Przegląd Notarialny” 1947, z. V-VI, s. 439. Szerzej por. J. Pisuliński, *Niektóre problemy związane z terminem do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, „Rejent” 1992, nr 6, s. 54–76.

⁴¹ Por. M. Gutowski, (w:) *Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej*, s. 4.

⁴² Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 6; postanowienie Sądu Najwyższego z 29 listopada 2012 r., II CSK 171/12, LEX nr 1314358; opinia Krajowej Izby Radców Prawnych do rządowego projektu ustawy z dnia 19 marca 2014 r., s. 1–2. Por. J. Ciszewski, *Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej*, s. 23; E. Drozd, (w:) *System prawa cywilnego*, s. 370; G. Gorczyński, *Oświadczenie o przyjęciu i odrzuceniu spadku*, s. 131–142; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, s. 145; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 490; J. Kosik, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, s. 276; J. Kremis, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, nb. 12; E. Macieżyńska-Franaszczyk, *Wybrane problemy odpowiedzialności za długi spadkowe*, s. 421; też, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, s. 257–258; J. Piątowski, *Prawo spadkowe*, s. 216–217; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo*, s. 137; M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, s. 362.

⁴³ Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, s. 491.

majątku długi wynikające ze zdarzenia prawnego, z którym nie miał żadnego związku, co w konsekwencji stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego⁴⁴. Rozwiązaniem tego problemu ma być właśnie wprowadzenie jako zasady dziedziczenia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Ponadto podnosi się, że zasady systemu odpowiedzialności za długi spadkowe powinny mieć na celu zachowanie ekonomicznej neutralności następstwa śmierci spadkodawcy⁴⁵. W związku z tym wskazuje się, że pożądanym rozwiązaniem powinno być zapewnienie spadkobiercom korzyści wynikających z przysporzenia majątkowego *mortis causa*, co powinno wyprzedzać ochronę wierzycieli spadkowych⁴⁶. Za wprowadzeniem nowelizacji przemawiać ma także analiza prawnoporównawcza. Zwraca się uwagę, że najnowsze kodeksy cywilne wprowadzają jako zasadę ograniczoną odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe. W tej materii wskazuje się art. 1175 projektu rosyjskiego Kodeksu cywilnego, art. 1244 ormiańskiego Kodeksu cywilnego, § 6:96 węgierskiego Kodeksu cywilnego, art. 229 marokańskiego Kodeksu cywilnego czy obowiązujący w stanie Luizjana Stanów Zjednoczonych Ameryki art. 1416 Kodeksu cywilnego stanu Luizjana oraz art. 625 ust. 2 Kodeksu cywilnego kanadyjskiej prowincji Quebec⁴⁷.

Ocena zasadności dokonywania całkowitej zmiany modelu dziedziczenia w prawie polskim sprowadza się do wyważenia dwóch wartości. Z jednej strony ochrony interesów spadkobierców, którzy w dotychczasowym stanie prawnym narażeni są na nieograniczoną odpowiedzialność za długi obciążające spadek, jednakże – co wymaga podkreślenia – wyłącznie w wypadku zaniechania złożenia przez nich oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w terminie sześciu miesięcy

od dowiedzenia się o tytule swego powołania. Z drugiej strony ochrony interesów wierzycieli spadkowych, którzy z zasady występują z pozycji słabszej niż spadkobiercy. Wydaje się, że argumenty przemawiające za zmianą modelu spadkobrania w Polsce na rzecz wprowadzenia zasady, iż brakowi aktywności spadkobiercy przypisywany jest skutek w postaci przyjęcia przez niego spadku z dobrodziejstwem inwentarza, nie są przekonujące. Aksjologicznego uzasadnienia nie znajdują argumenty wskazywane za dokonaniem zmiany zasad spadkobrania w postaci wyjścia naprzeciw oczekiwaniom społecznym czy niskiej świadomości prawnej społeczeństwa. W tym względzie należy wskazać, że jedną z funkcji prawa jest właśnie kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, niejednokrotnie zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet*. W związku z tym swoiste „równanie w dół” przez dostosowanie prawa do świadomości prawnej społeczeństwa wydaje się rozwiązaniem chybionym, w szczególności gdy niesie za sobą zagrożenie interesów innej grupy społecznej, jaką są wierzyciele spadkowi. Ponadto należy zwrócić uwagę, że zerwanie z dotychczasową regulacją spadkobrania spowodowało odejście od wieloletniego dorobku zarówno nauki prawa, jak i orzecznictwa w tej materii, co w początkowych przynajmniej latach od wprowadzenia nowej regulacji może powodować zagrożenie bezpieczeństwa obrotu prawnego. Zwrócenia uwagi wymaga także okoliczność, że wprowadzenie jako zasady dziedziczenia z ograniczeniem odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe, a zatem uprzywilejowanego z punktu widzenia spadkobierców modelu spadkobrania, dziedziczenie spadku w sposób nieograniczony może stać się fikcją. W tej materii w nauce prawa wskazuje się, że proste przyjęcie spadku może znaleźć zastoso-

⁴⁴ Por. J. Ciszewski, *Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej*, s. 17–30; uwagi Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy z dnia 15 stycznia 2014 r., s. 2–3.

⁴⁵ Por. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, s. 328.

⁴⁶ Por. tamże, s. 327–332.

⁴⁷ Por. projekt rządowej ustawy wraz z uzasadnieniem z dnia 26 sierpnia 2014 r., s. 8.

wanie w wypadku spadków niezadłużonych, a skłaniać spadkobierców do przyjęcia spadku wprost mają zasady ekonomiki postępowania spadkowego, a także uproszczona i stosunkowo szybka wówczas procedura nabycia praw do spadku⁴⁸. Trudno jest zgodzić się z tym zapatrywaniem, biorąc pod uwagę szeroko komentowaną w nauce prawa niską świadomość prawną społeczeństwa, a także dość powszechną bierność spadkobierców w podejmowaniu czynności zmierzających do nabycia praw do spadku. W konsekwencji powyższego uprawniona wydaje się być teza, że w powszechnej świadomości obywateli utrwali się, że zawsze bezpieczniej jest nabyć spadek z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe. Mając na uwadze wskazane wyżej argumenty, a także – jak dowodzi praktyka – częstą bierność spadkobierców w podejmowaniu czynności spadkowych, wydaje się, że omawiana nowelizacja prawa spadkowego doprowadzi do tego, że nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe stanie się fikcją.

Dokonując podsumowania niniejszych rozważań, nie można tracić z oczu okoliczności, że dotychczasowa regulacja stwarzała możliwość przyjęcia przez spadkobiercę odpowiedzialności za długi spadkowe, z których powstaniem nie był on związany i z których nie osiągnął żadnych korzyści. Wydaje się, że wystarczającą formą ochrony spadkobiercy w takich przypadkach powinno być wydłużenie terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, połączone z pracą na rzecz poprawienia stanu świadomości prawnej społeczeństwa. Rozwiązanie to z jednej strony zapewniałoby należytą ochronę spadkobiercy, a z drugiej strony nie pociągałoby za sobą niekorzystnych zmian, jakie może spowodować całkowita zmiana modelu dziedziczenia w Polsce, które – jak zostało to już podniesione – nie są praktycznie w ogóle przez projektodawców zbadane i oszacowane. Z tych względów omawianą nowelizację zasad odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim należy ocenić negatywnie.

⁴⁸ Por. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, s. 329.

Summary

Szymon SolarSKI

THE NEW RULES ON LIABILITY FOR DEBTS UNDER THE POLISH LAW OF SUCCESSION

This paper discusses in detail the new rules on liability for debts under the Polish law of succession, that are in force from 18 October 2015. First of all their goal is to strengthen the position of the heir. To this end, in case of lack of activity the heir was liable for the debts of his ancestor. From 18 October 2015 in the same scenario heir will not be responsible for such debts. On the other hand it is foreseen that this amendment will weaken the position of the creditors, as what may lead to higher costs of loans in Poland.

KEY WORDS: liability for debts, law of succession, amendment

POJĘCIA KLUCZOWE: odpowiedzialność za długi, prawo spadkowe, nowelizacja

TERMIN UPADKU ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA PIENIĘŻNEGO ZABEZPIECZONEGO POPRZEC OBCIĄŻENIE NIERUCHOMOŚCI OBOWIĄZANEGO HIPOTEKĄ PRZYMUSOWĄ

Problematyka zabezpieczenia roszczeń pieniężnych stanowi ważną część postępowania zabezpieczającego, w szczególności jeśli chodzi o zabezpieczenie poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową. Podstawę takiego zabezpieczenia reguluje przepis art. 747 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego¹, a także przepis art. 110 pkt 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece². Hipoteka przymusowa może stanowić sposób zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, ale, co istotne, tylko wtedy, gdy nieruchomość ma urządzone księgę wieczystą. Co więcej, hipoteka przymusowa ustanowiona jako zabezpieczenie roszczeń pieniężnych, na podstawie postanowienia sądu w tym zakresie, może obciążać wszystkie nieruchomości obowiązanego, dlatego w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia „(...) sąd powinien wskazać nieruchomość, która ma być obciążona, numer księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości, wysokość sumy, do której hipoteka będzie zabezpieczała wierzytelność, oraz uprawnionego, na którego rzecz została ustanowiona”³. Ponadto należy zauważyć, że przedmiotem hipoteki przymusowej mogą być również prawa wymienione w przepisie art. 65 ust. 2 u.k.w.h., a mianowicie użytkowanie wieczyste wraz

z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie, stanowiącymi własność użytkownika wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność zabezpieczona hipoteką. Przedmiotem hipoteki przymusowej może być również udział współwłaściciela, a także przysługujący współuprawnionemu udział we wspólności praw wyżej wymienionych, z wyjątkiem wierzytelności zabezpieczonej hipoteką⁴. Zabezpieczenie poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową, o którym mowa, ma szczególną doniosłość, a to z tego względu, że zabezpieczenie to ustanawia się na nieruchomości, która bardzo często jest najpoważniejszym nośnikiem majątku dłużnika. Regulacja ta, proporcjonalnie do powagi wyżej wskazanego zabezpieczenia, niesie za sobą równie poważne problemy. Jednym z nich jest upadek wskazanego zabezpieczenia, a w szczególności termin upadku takiego zabezpieczenia.

TERMIN UPADKU ZABEZPIECZENIA – GENEZA

Przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. reguluje termin upadku zabezpieczenia, m.in. tego ustano-

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 707 ze zm.), dalej: u.k.w.h.

³ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 691.

⁴ Tak przepis art. 65 ust. 3 u.k.w.h. Zob. też J. Pisuliński, (w:) J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, wyd. 1, Warszawa 2014, s. 1116–1117.

wionego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązaniem hipoteką przymusową. Zgodnie z przywołanym przepisem, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu.

Należy stwierdzić, że regulacja zawarta w przepisie art. 754¹ § 1 k.p.c., a dotycząca terminu upadku zabezpieczenia, jest skonstruowana niezbyt fortunnie i rodzi w następstwie tego wiele problemów w praktyce. Co warte uwagi, regulacja ta została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego nowelizacją przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego z 2 lipca 2004 r.⁵, która weszła w życie z dniem 5 lutego 2005 r., a której celem było wprowadzenie okresu trwania zabezpieczenia po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, co do którego zostało to zabezpieczenie ustanowione⁶. Zmiana ta miała doprowadzić do klarownego oznaczenia momentu, który miałby wyznaczać granicę zajęcia składników majątku obowiązanego, z których mógłby zaspokoić się uprawniony, a to z kolei miało służyć m.in. zagwarantowaniu pewności obrotu, a także wprowadzeniu *sui generis* porządku systematyzującego czynności organu wykonującego zabezpieczenie⁷. We wcześniej obowiązującym stanie prawnym nie było regulacji odpowiadającej tej z art. 754¹ k.p.c. w obecnym brzmieniu, a uzyskanie przez uprawnionego orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie nie wpływało

w żaden sposób na trwanie ustanowionego wcześniej zabezpieczenia⁸. Prowadziło to do sytuacji, w której uprawniony mógł uzyskać tytuł egzekucyjny i zaopatrzyć go w klauzulę wykonalności podczas trwania zabezpieczenia i w konsekwencji w obrocie mogły funkcjonować równocześnie zarówno „tytuł zabezpieczający”, jak i „tytuł wykonawczy” odnoszące się do tego samego roszczenia⁹. D. Zawistowski podkreśla, że było to rozwiązanie bardzo niekorzystne dla obowiązanego, a rozwiązanie wprowadzone wspomnianą nowelą zdecydowanie wzmocniło jego pozycję¹⁰. Wcześniejsze uregulowanie, odmienne od obecnie obowiązującego, nie osłabiało jednakże aż tak bardzo pozycji uprawnionego, jak to ma miejsce obecnie. Ustawodawca, chcąc poprawić sytuację obowiązanego, w sposób daleko idący osłabił sytuację uprawnionego, wprowadzając, moim zdaniem, za krótki termin upadku zabezpieczenia roszczenia, w szczególności jeśli chodzi o roszczenia zabezpieczone hipoteką przymusową ustanowioną na nieruchomości obowiązanego. W mojej ocenie korzyści płynące ze skutków tego typu rozwiązania nie są adekwatne do niewątpliwych strat w uprawnieniach obowiązanego, które omawiana zmiana przyniosła, a które to skutki rodzą szereg problemów, o których będzie mowa w dalszej części artykułu.

WYJĄTKI

Dokonując analizy obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej terminu upadku zabezpie-

⁵ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1804).

⁶ Z. Woźniak, (w:) J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 102.

⁷ M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 158; tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 18 października 2013 r., III CZP 64/2013, LexisNexis nr 7526292.

⁸ D. Zawistowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowania zabezpieczające. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 172.

⁹ *Ibidem*, s. 172–173; Z. Strus, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa i postępowania cywilnego*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 177.

¹⁰ D. Zawistowski, (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 135.

czenia z art. 754¹ § 1 k.p.c., należy w pierwszej kolejności wskazać dwa wyjątki od zasady wprowadzającej miesięczny termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego.

Pierwszym wyjątkiem jest sytuacja, gdy przepis szczególny wyznacza inny termin upadku zabezpieczenia. Przykładowo można wskazać, że ma to miejsce na podstawie przepisu art. 743¹ § 4 k.p.c.¹¹ W tym przypadku, w razie sprzeciwu małżonka obowiązanego dotyczącego wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, uprawniony może, pod rygorem upadku zabezpieczenia w zakresie wykonania na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego, w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia wystąpić do sądu o nadanie temu postanowieniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązanego. Upadek zabezpieczenia, o którym mowa powyżej, następuje także w razie oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności¹².

Drugi wyjątek od reguły z art. 754¹ § 1 k.p.c. ma miejsce, gdy sąd wyznaczy inny termin zabezpieczenia roszczenia po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. Automatycznie rodzą się w tym miejscu pytania: w jakich sytuacjach sąd może inaczej postanowić (1) oraz czy sąd może postanowić o skróceniu miesięcznego terminu upadku zabezpieczenia (2)¹³.

Odnosząc się do pierwszego zagadnienia, należy podkreślić, że chodzi tutaj o szczególne sytuacje, w których uzyskanie orzeczenia rozstrzygającego o zasądzeniu danego roszczenia nie prowadzi jeszcze do egzekucyjnej realizacji zabezpieczonego roszczenia. Sytuacja taka ma miejsce np. z uwagi na niewymagalność roz-

czenia. Przykład podaje A. Jakubecki, wskazując konserwacyjne zabezpieczenie roszczeń alimentacyjnych jako okoliczność, w której szczególnie zachodzi możliwość zabezpieczenia roszczenia niewymagalnego. Mogą istnieć także inne przypadki, w których sąd może postanowić o zmianie miesięcznego terminu. Należy jednak podkreślić, że zabezpieczenie ze swojej natury ma charakter tymczasowy i – zdaniem A. Jakubeckiego – przedłużanie go bez uzasadnionego powodu jest pozbawione sensu, a następuje np. z powodu braku chęci wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez uprawnionego¹⁴.

Drugim istotnym zagadnieniem związanym z postanowieniem sądu, dotyczącym zmiany miesięcznego terminu upadku zabezpieczenia, jest kwestia, czy sąd może skrócić wskazany termin. Przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. stanowi: „(...) jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie udzielone według przepisów niniejszego tytułu upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu”. Z samej treści przepisu wynika więc możliwość wydania przez sąd postanowienia, które skróci wskazany termin. Dokonując wykładni literalnej przytoczonego przepisu, należy wykonać, że sąd może albo przedłużyć wskazany termin, albo może go skrócić¹⁵. Powstaje w tym miejscu jednak pytanie o cel lub sens działania sądu w tym zakresie. Warty podkreślenia jest fakt, że uprawniony może sam wystąpić do sądu z wnioskiem o przedłużenie miesięcznego terminu, a może to uczynić aż do momentu upadku zabezpieczenia¹⁶. Logiczne, a zarazem bezsporne jest, że uprawniony wystąpi, we wskazanej sytuacji, o przedłużenie terminu

¹¹ T. Ereciński, (w:) *Kodeks*, s. 720.

¹² Tak przepis art. 743¹ § 2 i 4 k.p.c. Por. F. Zedler, *Upadek zabezpieczenia*, (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 1, Warszawa 2011, s. 939–941.

¹³ Zob. F. Zedler, *Upadek zabezpieczenia*, s. 940–941.

¹⁴ A. Jakubecki, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 1008–1009.

¹⁵ F. Zedler, *Upadek zabezpieczenia*, s. 940.

¹⁶ M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 159; Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 102.

trwania zabezpieczenia, np. ze względu na przedłużający się czas trwania postępowania klauzulowego¹⁷. Podsumowując, należy stwierdzić, że teoretycznie istnieje możliwość skrócenia terminu upadku zabezpieczenia przez sąd, aczkolwiek brak jest racjonalnych podstaw, aby przyjąć, iż sąd wyda tego typu postanowienie. Jasne jest, że dla obowiązanego byłaby to sytuacja niezwykle korzystna, jednakże nie ma on wpływu na decyzję sądu w tym zakresie, gdyż ani przepis art. 754¹ § 1 k.p.c., ani doktryna nie przewidują możliwości wystąpienia przez obowiązanego do sądu o skrócenie terminu upadku zabezpieczenia.

SZCZEGÓLNY CHARAKTER TERMINU Z PRZEPISU ART. 754¹ § 1 K.P.C. – PROBLEMY

Podsumowując dotychczasowe rozważania, warto mieć na uwadze cel istnienia terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c. oraz jego skutki, pozytywne bądź negatywne, zarówno dla obowiązanego, jak i dla uprawnionego. Abstrahując więc od długości terminu upadku zabezpieczenia, należy wskazać, że termin ten ma głównie służyć ponagleniu uprawnionego do podejmowania czynności mających na celu realizację orzeczenia sądu zasądającego zabezpieczone roszczenie¹⁸. Należy stanowczo podkreślić, że w odróżnieniu od przepisu art. 754¹ § 2 k.p.c., w § 1 termin prowadzący do upadku zabezpieczenia jest bezwzględny i nie jest uzależniony od podjęcia czy też niepodjęcia działań uprawnionego zmierzających do realizacji przez niego swojego prawa podmiotowego wynikającego z zasądzenia roszczenia. Reguła ta nabiera szczególnego kolorytu, gdy patrzymy na sytuację zabezpieczenia roszczenia pieniężnego właśnie przez pryzmat ustanowionej hipoteki

przymusowej na nieruchomości obowiązanego. Uprawniony ma bowiem tylko miesiąc na podjęcie czynności zmierzających do zaspokojenia zabezpieczonego wcześniej roszczenia, w przeciwnym wypadku zabezpieczenie upada. Co więcej, obowiązanemu może wnosić o wydanie postanowienia stwierdzającego upadek zabezpieczenia na podstawie przepisu art. 754¹ § 3 k.p.c., jednakże jest to postanowienie o charakterze wyłącznie deklaratoryjnym, gdyż upadek zabezpieczenia i tak następuje z mocy prawa¹⁹. Sytuacja uprawnionego komplikuje się jeszcze bardziej, gdy obciążona nieruchomość została zbyta w toku postępowania, w którym ustanowiono zabezpieczenie. W takim przypadku, w razie upadku hipoteki przymusowej po upływie miesięcznego terminu, uprawniony nie będzie mógł dokonać egzekucji z tej konkretnej nieruchomości na podstawie wyroku sądu zasądającego zabezpieczone roszczenie, gdyż jej właścicielem nie jest już obowiązanemu (dłużnik). Hipoteka uprawnia wierzyciela do prowadzenia egzekucji z rzeczy, która nie jest własnością dłużnika, ale tylko wtedy, gdy istnieje. Po upadku hipoteki egzekucja taka nie jest już możliwa, nawet mimo tego, że postępowanie egzekucyjne zostało już wszczęte. Właściciel nieruchomości, którym nie będzie już dłużnik osobisty wierzyciela, co należy z całą stanowczością podkreślić, będzie mógł skorzystać z powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. i tym samym będzie mógł wystąpić o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonawczy w zakresie, w jakim uprawnia on do prowadzenia egzekucji z nieruchomości, powołując się na okoliczność, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie – upadek hipoteki – wskutek którego zobowiązanie nie może być egzekwowane²⁰.

W mojej ocenie unormowanie terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c. w takim kształcie jak obec-

¹⁷ Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 102.

¹⁸ M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające*, s. 158.

¹⁹ D. Zawistowski, *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 136; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, wyd. 7, Warszawa 2014, s. 1322.

²⁰ Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 103.

nie, szczególnie w odniesieniu do zabezpieczenia ustanowionego poprzez hipotekę przymusową na nieruchomości, prowadzi do daleko idących, negatywnych skutków dla uprawnionego, co zostało już wykazane powyżej. Dodatkowo, warty podkreślenia jest fakt, że uprawniony, chcąc skutecznie dokonać egzekucji, musi w pierwszej kolejności uzyskać klauzulę wykonalności, która to czynność w praktyce wymaga istotnie dłuższego czasu niż kodeksowe trzy dni, co właściwie wyczerpuje cały czas przeznaczony przez ustawodawcę dla uprawnionego do dokonania egzekucji z nieruchomości, a co obarczone jest konsekwencją w postaci upadku zabezpieczenia. Przyjmując zatem hipotetyczną sytuację, że hipoteką przymusową na nieruchomości zabezpieczona jest kwota 10 mln zł i przyjmując niekorzystny zbieg okoliczności, polegający na tym, że uprawniony uzyskuje po upływie ponad miesiąca tytuł egzekucyjny, a sąd równocześnie nie przedłuża miesięcznego terminu upadku zabezpieczenia, o co wnioskował uprawniony, a dodatkowo jeszcze nieruchomość została zbyta przez dłużnika w trakcie postępowania, w którym uprawniony uzyskał tytuł zabezpieczający, to sytuacja staje się bardzo problematyczna dla uprawnionego, który w takim przypadku nie ma realnej możliwości wyegzekwowania zasądzonego mu roszczenia. Bezpośrednią przyczyną prowadzącą do zaistnienia wskazanego powyżej impasu jest bez wątpienia obecna konstrukcja przepisów dotyczących upadku zabezpieczenia.

NIEKORZYSTNA NOWELIZACJA

Warto zwrócić uwagę na fakt, że przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece, która miała miejsce poprzez uchwalenie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmia-

nie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw²¹, a która weszła w życie w dniu 20 lutego 2011 r., istniała możliwość złożenia przez uprawnionego, w oparciu o tytuł wykonawczy, wniosku o zmianę hipoteki przymusowej kaucyjnej na hipotekę przymusową zwykłą na podstawie art. 108 w zw. z art. 109 u.k.w.h. sprzed nowelizacji. Konsekwencją takiego działania uprawnionego było dalsze istnienie hipoteki wpisanej na rzecz uprawnionego z daty pierwotnego jej wpisu, z tym że była to już nie hipoteka kaucyjna, ale zwykła ustanowiona na podstawie uzyskanego tytułu wykonawczego i, co istotne, hipoteka ta nie upadała w terminie z art. 754¹ § 1 k.p.c.²²

W obecnym stanie prawnym uprawniony nie może już skorzystać z takiego rozwiązania, czego następstwem jest brak możliwości uzyskania zmiany treści hipoteki w taki sposób, aby zachować pierwszeństwo uzyskane na skutek wpisu hipoteki ustanowionej postanowieniem o udzieleniu zabezpieczenia. Bezsporne jest, że uprawniony będzie mógł uzyskać hipotekę przymusową na podstawie tytułu wykonawczego, ale pod warunkiem, że nieruchomość nadal będzie własnością obowiązanego. Co najważniejsze jednak, będzie to hipoteka z pierwszeństwem liczonym od daty złożenia wniosku o wpis na podstawie tytułu wykonawczego, a nie od daty postanowienia o ustanowieniu zabezpieczenia, co ma skutki negatywne o tyle, o ile na tej samej nieruchomości są ustanowione hipoteki innych podmiotów, które będą miały w takiej sytuacji pierwszeństwo przed wierzycielem, który ustanowi nową hipotekę przymusową na tej nieruchomości²³.

KŁOPOTLIWE SKUTKI APELACJI

Kolejny problem pojawia się, gdy od wyroku zasądzonego na rzecz uprawnionego rosz-

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 131, poz. 1075), dalej: zm.u.k.w.h.

²² Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 103–104.

²³ *Ibidem*.

czenia zabezpieczonego hipoteką przymusową ustanowioną na należącej do obowiązane go nieruchomości obowiązany wnosi apelację, osobiście, z zachowaniem terminu do jej wniesienia, ale obarczoną brakami, np. fiskalnymi czy formalnymi. Przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. stanowi jasno, że zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie. Należy jednakże wyjaśnić, kiedy można mówić o uprawomocnieniu się wyroku, co w przypadku stosowania niniejszego przepisu w przytoczonej sytuacji ma fundamentalne znaczenie. Przepisy art. 370 i 373 k.p.c. stanowią, że sądy są zobowiązane do odrzucenia apelacji, jeżeli apelacja ta jest wniesiona po upływie przepisane go terminu, jest nieopłacona lub z innych przyczyn niedopuszczalna, a także apelacji, której braków strona nie uzupełniła w wyznaczonym terminie. Na gruncie powyższego powstaje pytanie, kiedy następuje moment uprawomocnienia się orzeczenia, jeżeli sąd wydaje przeciw postanowieniu orzekające o odrzuceniu apelacji. Sąd Najwyższy w uchwale z 18 października 2013 r.²⁴ wskazuje, że postanowienie orzekające o odrzuceniu apelacji kończy ten tok czynności procesowych, które zainicjowane zostały przez wniesienie niedopuszczalnego środka zaskarżenia od wyroku, który prawomocny stał się już wcześniej. Sąd wskazuje dalej, że wydanie takiego postanowienia nie przekłada się na to, w którym momencie zaskarżony apelacją wyrok stał się prawomocny i z jaką okolicznością należy wiązać uzyskanie przez wyrok takiego atrybutu. Sąd podkreśla, że w doktrynie przeważa pogląd uznający, że o powyższym decyduje niezaskarżalność wyroku (obiektywnie lub dla określonej osoby) oraz upływ czasu.

Powyżej przybliżony problem jest niebagatelny, gdyż pojawia się w związku z nim szereg zagadnień, a przede wszystkim kwestia

dotycząca środków ochrony przysługujących uprawnionemu w sytuacji, gdy obowiązany wniósł apelację ze wskazanymi wcześniej brakami. Czy powinien on mimo wszystko złożyć wniosek o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, czy powinien czekać, aż sąd wyda postanowienie o odrzuceniu apelacji na podstawie art. 370 k.p.c.? Należy równocześnie nieustannie mieć na uwadze miesięczny termin z art. 754¹ k.p.c. Aby znaleźć odpowiedź na postawione powyżej pytania, konieczne jest rozstrzygnięcie zagadnienia momentu prawomocności orzeczenia.

KLUCZOWA PRAWOMOCNOŚĆ

Przepis art. 363 k.p.c. w § 1 *expressis verbis* stanowi, że orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. A. Góra-Błaszczkowska wskazuje, że z niezaskarżalności orzeczenia w drodze zwyczajnych i szczególnych środków zaskarżenia wynika właśnie tzw. prawomocność formalna. Natomiast moc wiążącą orzeczenia określa się mianem prawomocności materialnej, która wynika także z wydania albo z doręczenia orzeczenia. Autorka, za Sądem Najwyższym, podkreśla, że „wniesienie środka odwoławczego po upływie przepisane go terminu lub niedopuszczalnego z innych przyczyn nie ma wpływu na datę uprawomocnienia się w tym sensie, że nie jest nią data wydania ani prawomocności postanowienia odrzucającego ten środek, lecz data pierwszego dnia po upływie terminu do jego wniesienia”²⁵. Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 1996 r.²⁶ stwierdził, że data wydania i uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego niedopuszczalny z powodu uchybienia terminu środek zaskarżenia

²⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z 18 października 2013 r., III CZP 64/2013, LexisNexis nr 7526292.

²⁵ A. Góra-Błaszczkowska, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, Warszawa 2013, s. 776; tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 kwietnia 2010 r., I BP 13/09, LEX nr 602180.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 1996 r., III CKU 3/96, LEX nr 27456.

pozostaje bez wpływu na datę uprawomocnienia się niezaskarżonego w terminie orzeczenia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 grudnia 2007 r.²⁷ twierdzi, że również próba wniesienia niedopuszczalnego w ogóle środka zaskarżenia nie ma wpływu na datę uprawomocnienia się orzeczenia.

W przepisie art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. ustawodawca natomiast przewiduje wsteczne następstwa bezskutecznego upływu terminu do uzupełnienia pisma procesowego. Jako że apelacja także jest pismem procesowym, należałoby stwierdzić, że przepis ten odnosi się również do niej. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 marca 1993 r.²⁸ stwierdził, że postanowienie o odrzuceniu apelacji ma takie właśnie wsteczne działanie. Należy zauważyć więc, że przy przyjęciu takiej koncepcji wniesienie środka odwoławczego w postaci apelacji z niezupełnionymi brakami nie zapobiega uprawomocnieniu się zaskarżonego orzeczenia, które następowałoby od momentu upływu terminu do jej wniesienia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 1996 r.²⁹ przyjął jednak odmiennie, stwierdzając, że wyrok staje się prawomocny z chwilą uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego ten środek zaskarżenia. Przyjęcie takiej koncepcji jest o wiele bardziej rozsądne, obejmuje ochroną uprawnionego, który w takiej sytuacji utwierdza się w pewności swoich praw. Stanowisko to ma także poparcie w najnowszej wypowiedzi Sądu Najwyższego, a mianowicie mowa tutaj o przytoczanej już wcześniej uchwale z 18 października 2013 r.³⁰, w której Sąd potwierdził, że brak jest podstaw do przypisania wstecznego skutku postanowieniu o odrzuceniu apelacji. Sąd uznał, że mimo tego iż apelacja jest pismem procesowym, to ma ona charakter kwalifikowany, którego braki, o ile zostaną uzupełnione, uzasadniają wydanie orzeczenia o jego odrzuceniu przez

sąd, nie zaś zarządzenia o jego zwrocie przez przewodniczącego. Sąd słusznie zauważa, że gdyby ustawodawca zamierzał przypisać postanowieniu o odrzuceniu apelacji wsteczne działanie, to powinien to uczynić przez wyraźne uregulowanie tej kwestii lub przez odesłanie do art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. w przepisach będących podstawą do wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia. Należy zauważyć, że ustawodawca uregulował w inny sposób niż w art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. konsekwencje wniesienia apelacji z brakami, które to konsekwencje materializują się w przepisach art. 370 i 373 k.p.c., stanowiących o odrzuceniu apelacji w związku z niezupełnionymi brakami³¹.

Warta rozważenia jest także sytuacja, gdy dłużnik (obowiązany) prawidłowo złożoną apelację cofa. Wydaje się bezsporne, że w takiej sytuacji zaskarżony apelacją wyrok staje się prawomocny z chwilą umorzenia postępowania wywołanego przez jej wniesienie. Wydanie tego postanowienia prowadzi do zakończenia postępowania apelacyjnego. Zgodnie z przepisem art. 355 § 1 k.p.c. odbywa się to w formie postanowienia.

KONSEKWENCJE

Reasumując, należy stwierdzić, że skutki wniesienia apelacji z brakami nie mają tak drastycznego wpływu na konsekwencje upływu terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c., jak by to mogło nastąpić w przypadku, gdyby właściwym postępowaniem był zwrot apelacji bez wydania postanowienia o jej odrzuceniu. Spowodowałyby to niewywołanie przez apelację żadnych skutków związanych z wniesieniem jej do sądu, jak to ma miejsce w przepisie art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c., i w konsekwencji niespodziewany upadek, a w zasadzie niemożliwy do przewi-

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2007 r., IV CNP 190/07, LEX nr 817539.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 1993 r., I CRN 19/93, LEX nr 3927.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1996 r., II PRN 12/95, LEX nr 23828.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 18 października 2013 r., III CZP 64/2013, LexisNexis nr 7526292.

³¹ T. Żyźnowski, (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Artykuły 1–366*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 465.

dzenia termin upadku zabezpieczenia ustanowionego na nieruchomości obowiązanego. Istnieje bowiem potencjalna możliwość prowadzenia przez obowiązanego taktyki procesowej opartej na wniesieniu apelacji z brakami w celu wprowadzenia jak najdłużej trwającego okresu niepewności co do sytuacji prawnej dotyczącej hipoteki ustanowionej na nieruchomości obowiązanego, a tym samym dotyczącej okresu upadku zabezpieczenia. Celowe działanie obowiązanego może być nakierowane na dokonywanie wadliwych czynności, których czas uzupełnienia znacznie przekraczałby termin z art. 754¹ § 1 k.p.c., w następstwie powodując upadek hipoteki.

Mając na uwadze przytoczoną wyżej ocenę Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że takie ujemnie nacechowane działanie dłużnika skutkowało będzie jedynie odwleczeniem uprawomocnienia się orzeczenia zasądającego roszczenie uprawnionego w czasie. Takie działanie oczywiście również powoduje negatywne konsekwencje dla wierzyciela, jednakże pozwala uniknąć najdalej idących następstw w postaci upadku hipoteki przymusowej. Wobec powyższych rozważań można stwierdzić, że tego typu postępowanie ze strony obowiązanego nie będzie skuteczne w zakresie działania bezpośrednio w celu upadku zabezpieczenia z art. 754¹ § 1 k.p.c. Warto jednak podkreślić, że odmienna konstrukcja wskazanego przepisu pozwoliłaby uniknąć tego typu wątpliwości, a także wątpliwości, które były opisane powyżej, jak również innych problemów, nieprzytoczonych w niniejszym artykule.

POTRZEBA ZMIAN

De lege ferenda należy dokonać zmiany treści przepisu art. 754¹ § 1 k.p.c. w ten sposób, aby zabezpieczenie poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową nie upadało w terminie miesiąca od uprawomoc-

nienia się orzeczenia, a w terminie dłuższym. Ciekawą koncepcją jest przyjęcie w § 1 terminu jak w § 2 art. 754¹ k.p.c., a mianowicie przyjęcie, że zabezpieczenie upadałoby w przypadku niewniesienia przez uprawnionego, w określonym terminie, liczonym od uprawomocnienia się orzeczenia, o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Takie ukształtowanie przepisu pozwoliłoby, aby uprawniony sam, poprzez swoje działanie, decydował, jak dalej potoczy się los zabezpieczenia. Taka koncepcja w sposób zdecydowany realizuje *ratio legis* wprowadzenia omawianego przepisu, a równocześnie obejmuje uprawnionego należytą ochroną. Nietrudno jednak zauważyć, że przepis § 2 art. 754¹ k.p.c. sformułowany jest w sposób dosyć niefortunny. Chodzi tutaj o zwrot „dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych”. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne, a tym samym rodzi nieporozumienia i w konsekwencji problemy interpretacyjne³².

Należałoby więc tak sformułować przepis § 1, aby jego treść w sposób klarowny wyrażała sens mu przypisany. Moim zdaniem możliwe jest dodanie do § 1 warunku upadku zabezpieczenia w postaci podjęcia przez uprawnionego czynności zmierzających do realizacji prawa podmiotowego uprawnionego wynikającego z orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, w szczególności poprzez wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Takie sformułowanie rzeczoności przepisu pozwoli na objęcie działaniem uprawnionego zarówno postępowania klauzulowego, jak i kolejnych etapów postępowania egzekucyjnego. Sformułowanie, które znajduje się w przepisie § 2 art. 754¹ k.p.c., czyli „dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych”, literalnie rzecz biorąc, jest niemożliwe do wykonania, a to z tego względu, że uprawniony mógł do tej pory nie dokonywać jeszcze żadnych czynności egzekucyjnych, a także mógł nie wnosić nawet o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności. Sformułowanie dotyczące wymagania w takiej sytuacji od uprawnione-

³² Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 103–104; D. Zawistowski, *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 136; E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 1293.

go dokonywania dalszych czynności egzekucyjnych należy uznać za nietrafne³³.

Innym sposobem na zniwelowanie negatywnych konsekwencji z art. 754¹ § 1 k.p.c. byłaby zmiana przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece³⁴. Zmiany takiej można dokonać poprzez przywrócenie możliwości przedłużenia czasu trwania hipoteki przymusowej ustanowionej na nieruchomości obowiązanego poprzez oparcie jej na tytule egzekucyjnym uzyskanym przez uprawnionego wskutek zasądzenia zabezpieczonego roszczenia, bez utraty pierwszeństwa, czyli tak, jak to miało miejsce aż do zmiany przepisów u.k.w.h. w 2011 r., o czym była już mowa.

Warto dostrzec, że przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. jest w określonym zakresie wadliwy i należy go zmienić. Wadliwość ta uwypukla się zwłaszcza na tle zabezpieczenia ustanowionego na podstawie przepisu art. 747 pkt 2 k.p.c., czyli obciążenia nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową, które to zabezpieczenie dotyczy najbardziej wartościowych składników majątku. Konieczność zmian determinuje obecny kształt niniejszego przepisu. Powoduje on potencjalną możliwość udaremnienia egzekucji wielu dłużników wskutek zaistnienia wskazanych wyżej przypadków, jak i innych okoliczności nieprzewidzianych w tym artykule.

³³ Tak też E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 1293.

³⁴ Z. Woźniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 104.

Summary

Sławomir Duda

THE TERM OF THE COLLAPSE OF THE SECURITY MONEY CLAIM SECURED BY THE ESTABLISHMENT OF A COMPULSORY MORTGAGE ON THE REAL ESTATE OF THE DEBTOR

This article outlines the issue of the term of the collapse of the security money claim secured by the establishment of a compulsory mortgage on the property of the debtor. This problem is particularly interesting when it concerns security established on the property of the debtor. The article contains an analysis of the issues relating to the duration of the collapse of the security money claim aforementioned, assessment of the legitimacy of the introduction of the institution and the effects of its introduction. In addition, the article provides an analysis of other related matters (inter alia comparison with the other rules concerning the term of the collapse of the security money claim), as well as the possible solution to the described problem *de lege ferenda*.

KEY WORDS: the term of the collapse of the security money claim, mortgage, compulsory mortgage, security money claim

POJĘCIA KLUCZOWE: termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, hipoteka, hipoteka przymusowa, zabezpieczenie roszczenia pieniężnego

DOBRA WIARA W PRAWIE PRACY

I. ZASADA LOJALNOŚCI

Pojęcie prawne „dobra wiara” występuje w art. 241³ § 1 k.p., normie prawnej określającej zasady prowadzenia rokowań w sprawie zawarcia układu zbiorowego pracy. Dyrektywa zamieszczona w tym przepisie jest adresowana do partnerów społecznych: organizacji związkowych reprezentujących interesy pracowników oraz pracodawców i ich organizacji. Ustawodawca zobowiązuje każdą ze stron uczestniczących w negocjowaniu układów zbiorowych pracy (zakładowych i ponadzakładowych) do prowadzenia rokowań w dobrej wierze, z poszanowaniem interesów drugiej strony. Powyższa reguła postępowania została nazwana w języku prawniczym „zasadą lojalności”. Określenie to odzwierciedla pochodzenie pojęcia *bona fides*, uważanego w systemie prawa rzymskiego za ważny miernik postępowania stron stosunków zobowiązaniowych regulowanych przepisami prawa. Dobra wiara była utożsamiana z obowiązkowością, zaufaniem, słusnością i sprawiedliwością. Zamieszczone przez polskiego ustawodawcę w art. 241³ § 1 k.p. charakterystyczne cechy „lojalnego” zachowania każdej ze stron negocjujących układ zbiorowy pracy odzwierciedlają sformułowane w prawie rzymskim ogólne nakazy prawa (*praecepta iuris*): żyć uczciwie (*honeste vivere*), nie wyrządzać szkody innym (*alterum non laedere*), oddać każdemu to, co należne (*suum cuique tribuere*). W przypadku negocjowania układów zbiorowych pracy pracodawca został zobowiązany do uwzględnienia postulatów organizacji związkowej

w miarę swoich możliwości ekonomicznych. Oznacza to, że organizacja związkowa powinna powstrzymać się od zgłaszania żądań, jakich pracodawca nie byłby w stanie zrealizować. Partnerzy społeczni negocjujący układ zbiorowy pracy zostali zobowiązani do szanowania interesów pracowników, którzy nie zostaną objęci układem zbiorowym pracy. Słuszne interesy partnera społecznego uczestniczącego w rokowaniach, jak również interesy osób trzecich, które według ustawodawcy winny być uwzględnione w trakcie rokowań nad układem zbiorowym pracy przez każdą ze stron, są wskaźnikami pozwalającymi odróżnić negocjacje prowadzone według zasad uczciwego obrotu w stosunkach prawnych regulowanych przepisami zbiorowego prawa pracy (*bona fides*) od obrotu niezgodnego z zasadami uczciwości i sprawiedliwości (*aequitas*). Reguły sformułowane przez ustawodawcę w art. 241³ § 1 k.p. zostały rozszerzone na inne ustawowe porozumienia normatywne negocjowane przez partnerów społecznych w sprawach regulowanych przepisami prawa pracy, takie jak: porozumienia określające zasady postępowania w sprawach dotyczących pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia¹, porozumienia prowadzone w celu rozwiązania sporu zbiorowego² oraz porozumienia postrajkowe. Dobra wiara jest wymagana przez ustawodawcę od partnerów społecznych: rady pracowniczej i pracodawcy, prowadzących konsultacje w sprawach dotyczących stanu, struktury i przewidywanych zmian zatrudnienia oraz planowanych działań mających na celu utrzymanie poziomu za-

¹ Art. 2 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. nr 90, poz. 844 ze zm.

² Art. 8 ustawy z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. nr 55, poz. 236 ze zm.

trudnienia, jak również działań, które mogą powodować istotne zmiany w organizacji pracy lub w podstawach zatrudnienia³. Ustawodawca zobowiązuje partnerów społecznych do prowadzenia konsultacji w terminie, na odpowiednim poziomie kierowniczym, w sposób umożliwiający prowadzenie dialogu społecznego. Naczelnym celem konsultacji jest umożliwienie partnerom społecznym osiągnięcia porozumienia. Przeto konsultacje winny być prowadzone przez zainteresowanych partnerów społecznych w dobrej wierze i z poszanowaniem interesów obydwu stron⁴.

Zasada wzajemnej lojalności partnerów społecznych uczestniczących w obrocie prawnym regulowanym przepisami zbiorowego prawa pracy nie została obwarowana sankcjami prawnymi. Przez judykaturę jest traktowana jako niepełnowartościowa norma prawa. Kodeks pracy nie reguluje bowiem skutków prawnych braku dobrej wiary w prowadzeniu rokowań i dbałości o słuszny interes drugiej strony. Z tego względu, z powodu sprzeczności z ogólnymi zasadami obowiązującymi przy zawieraniu układów zbiorowych pracy (art. 240 § 3 oraz art. 241 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.), nie można zakwestionować ważności poszczególnych postanowień porozumienia zbiorowego kończącego akcję protestacyjną⁵. Jaka jest racja bytu dobrej wiary w prawie pracy, czym jest dobra wiara w stosunkach pracy i jaką funkcję spełniają zasady dobrej i złej wiary w systemach prawnych, w stosunkach prawnych, których treścią jest wykonywanie pracy za wynagrodzeniem? Na te pytania spróbuję udzielić odpowiedzi, wykorzystując doświadczenia

polskich systemów prawa prezentowanych na tle porównawczym. Spod zakresu rozważań wyłączam dobrą wiarę w znaczeniu subiektywnym, pojmowaną jako stan świadomości osoby lub innego podmiotu dokonującego określonych czynności prawnych regulowanych przepisami prawa pracy.

II. ZASTOSOWANIE I FUNKCJE DOBREJ WIARY W PRAWIE

W niektórych europejskich systemach prawa prywatnego: francuskim⁶, niemieckim⁷, szwajcarskim⁸ dobra wiara ma status klauzuli generalnej i jest traktowana jako faktor wykorzystywany przez organy wymiaru sprawiedliwości do korygowania *in plus* albo *in minus* uprawnień i obowiązków osób i podmiotów będących adresatami następstw prawnych stosowania obowiązujących przepisów. W systemie prawa angielskiego dobra wiara jest wykorzystywana także w systemach prawa publicznego. J. F. O'Connor⁹ przedstawia zastosowanie i funkcje dobrej wiary w prawie administracyjnym, karnym oraz gospodarczym. W polskim systemie prawa cywilnego dobra wiara nie ma pozycji zasady generalnej ze względu na ochronę bezpieczeństwa obrotu prawnego¹⁰. Kodeks cywilny chroni dobrą wiarę w przypadkach wyraźnie wyszczególnionych w przepisach prawa materialnego. Dobra wiara w rozumieniu przepisu art. 7 k.c. zostaje wyłączona przez ujawnienie okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości odnośnie do

³ Art. 14 ust. 1 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz.U. z 2006 r. nr 79, poz. 550.

⁴ Art. 14 ust. 2 ustawy z 7 kwietnia 2006 r.

⁵ Wyrok SN z 17 grudnia 2013 r., III PK 60/13, OSNP 2015, nr 2, poz. 22, teza pierwsza.

⁶ R. David, *French Law, Its Structures, Sources and Methodology*, Louisiana State University Press 1972, s. 76.

⁷ J. P. Dawson, *Unconscionable coercion: the German version*, 89 *Harvard Law Review*, April 1976, s. 1041.

⁸ B. Detroit, *Good faith and equity in Swiss law, (w:) Equity in the World's Legal Systems*, ed. R. A. Newman, 1973, s. 307.

⁹ J. O'Connor, *Good Faiths in English Law*, Dartmouth 1990, s. 12, 57.

¹⁰ S. M. Grzybowski, *Prawo podmiotowe, (w:) System prawa cywilnego, T. I, Część ogólna*, red. S. M. Grzybowski, Ossolineum, Warszawa 1984, s. 277.

tytułu prawnego lub legitymacji prawnej podjętego przezeń działania¹¹.

Nie obejmują zakresem swoich rozważań pojęcia dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym. Bogata literatura oraz orzecznictwo w sprawach regulowanych przepisami art. 5 k.c. i art. 8 k.p. na temat zasad współzycia społecznego oraz społecznego gospodarczego przeznaczenia prawa w stosunkach pracy regulowanych przepisami prawa cywilnego oraz prawa pracy zwalnia z powyższego obowiązku. Artykuł 241³ § 1 k.p. traktuje dobrą wiarę jako miernik pozwalający odróżnić działanie akceptowane od postępowania nieaprobowanego, podejmowanego w złej wierze. Jest ona składnikiem stanu faktycznego, od którego przepisy prawa pracy uzależniają powstanie, zmianę albo ustanie skutków prawnych określonych zdarzeń regulowanych przepisami prawa pracy.

Jestem zdania, że pełne wykorzystanie przez ustawodawcę maksymy prawa rzymskiego *nudo pacto non oritur actio* pozwoliłoby skutecznie nadzorować organom sprawującym wymiar sprawiedliwości w sprawach poddanych regulacji prawa pracy słuszność i sprawiedliwość (*aequitas*), wzajemne relacje partnerów społecznych oraz stron indywidualnych stosunków pracy. Na potwierdzenie słuszności powyższej tezy przytaczam doświadczenia judykatury anglosaskiej. Dobra wiara, pojmowana jako uczciwość i prawość (*honesty and right*), mająca źródło w rzymskiej paremii *ex aequo et bono*, została wypracowana w drugiej połowie XVII stulecia jako obywatelski stan świadomości (*conscience civil et politica*), umożliwiający sądowi kanclerskiemu w Anglii dokonywanie na podstawie zasad słuszności (*equity*) korekt w prawie powszechnym (*common law*) w konkretnych sprawach. Podstawę elastycznej wykładni prawa powszechnego

stanowiła ocena kanclerska stanu świadomości oraz dokonanych działań stron spornych spraw. Stan świadomości kanclerza królewskiego, jego sposób postrzegania spornych spraw oraz jego ocena zachowania stron poszczególnych stosunków prawnych były traktowane jako uzasadnienie odstępstw od formalnych reguł ustanowionych w przepisach powszechnie obowiązującego prawa i indywidualnych, elastycznych rozstrzygnięć w konkretnych sprawach. Nowa praktyka orzekania stanowiła zasadniczą zmianę w stosunku do wcześniejszej, rygorystycznej interpretacji norm powszechnie obowiązujących. Na początku XIV w. angielscy prawnicy uważali, że każdy człowiek powinien dbać o własne interesy. „Wszelkie cwaniactwa, a nawet oszustwa, którym został poddany sprawiły, że poszkodowany nie miał szans skorzystania ze środków prawnych”¹². Przeważały jakiegokolwiek próby elastycznej wykładni powszechnego prawa podejmowane na początku XIV w. przez przewodniczącego angielskiego sądu kanclerskiego Bereforda wywołały natychmiastową reakcję prawników podkreślających, że stan świadomości kanclerza królewskiego nie może zakłócać procesu orzekania¹³. Zaangażowanie się sądu kanclerskiego w stosowanie dobrej wiary, pojmowanej początkowo jako ocena stanu świadomości osoby podejmującej czynności prawne, zostało oficjalnie odnotowane na początku XVI wieku przez C. St. German w opracowaniu *Doctor and Student*¹⁴, któremu autor nadał formę dialogu prowadzonego przez doktora teologii i studenta *common law*. Powyższy dyskurs jest rozważaniem relacji między normami moralnymi a prawem angielskim. We fragmencie traktującym o pomocy, z jakiej ma prawo skorzystać osoba, która może być poszkodowana w następstwie stosowania przepisów obowiązującego prawa, student wyjaśnia doktorowi, że w niektórych

¹¹ Wyrok SN z 13 stycznia 2010 r., II CSK 374/09, LEX nr 677771.

¹² S. Pollock, F. W. Maitland, *The History of English Law*, vol. 1, Ed. S. F. C. Milsom, London 1968, s. 132.

¹³ „We find counsel in one case reminding the Chief of Justice Bereford that He must not allow conscience to prevent him from doing law”. Sprawa *Le Walays v. Melsambry*, Y.B. 12 Edw.II, S.S. vol. 70, 1951, s. 83.

¹⁴ T. F. T. Plucknett, J. L. Barton, *Doctor and Student*, Selden Society, vol. 91, 1974, s. 105.

przypadkach (*cases of conscience admitted by the law*) można liczyć na pomoc sądu kanclerskiego. Doktor rozumie powyższą uwagę jako wskazanie uprawnienia poszkodowanej strony stosunku prawnego do skorzystania z zasady słuszności (*equities*) jako skutecznego środka ochrony prawnej. Początkowo sąd kanclerski był postrzegany jako „sąd stanu świadomości” (*Court of conscience*)¹⁵. Z biegiem czasu był traktowany jako „sąd słuszności i sprawiedliwości” (*Court of equity*). To zaś oznaczało, że w procesie wymiaru sprawiedliwości sąd kanclerski nie kierował się stanem świadomości, lecz zasadami słuszności i sprawiedliwości, pozwalającymi wprowadzać korektę w stosowaniu prawa powszechnie obowiązującego. Od XVIII w. reguły postępowania sądów zostały sformalizowane¹⁶. Nabrały technicznego charakteru. Jednakże pochodzenie systemu *equity* w angielskim wymiarze sprawiedliwości oparte zostało na koncepcji dobrej wiary, nakazującej sędziemu uwzględnianie w procesie orzekania stanu świadomości osoby działającej w błędnym, lecz usprawiedliwionym przekonaniu o korzystaniu z przysługujących jej uprawnień.

III. ZAUFANIE, SŁUSZNOŚĆ I SPRAWIEDLIWOŚĆ

Dobra wiara leżąca u podstaw współczesnej koncepcji słuszności i sprawiedliwości (*equity*), obowiązującej w anglosaskim systemie prawa, jest utożsamiana z obowiązkiem czynienia użytku przez organy wymiaru sprawiedliwości z podstawowych nakazów moralnych, takich jak: uczciwość (*honesty*), solidność (*fairness*) oraz zasadność (*reasonableness*) zachowania poddanego regulacji określonego systemu prawa. Osobliwość koncepcji dobrej wiary w stosunkach prawnych zaznacza się w relacji

słuszności i sprawiedliwości (*aequitas*) do podstawowej zasady *pacta sunt servanda*, wyznaczającej granice elastycznego stosowania prawa. Dobra wiara w każdym systemie prawa, także w systemie prawa pracy, jest instrumentem prawnym umożliwiającym sędziemu uzupełnianie i/lub korygowanie bezwzględnie obowiązujących przepisów jako jedyne go środka umożliwiającego utrzymanie lub przywrócenie wzajemnego zaufania (*fides*), słuszności i sprawiedliwości (*aequitas*) w stosunkach społecznych regulowanych przepisami określonej gałęzi prawa, w tym przypadku prawa pracy.

Jeden z przypadków prawnie uregulowanego obowiązku stron zbiorowych stosunków pracy w anglosaskim systemie prawa występuje w przepisach federalnych regulujących stosunki prawne między pracą (*labor*) a osobami zarządzającymi siłą roboczą (*human resources management*). Ustawa Tafta-Hartleya z 1947 r. [*The Labor Management Relations Act* – art.8(d), 61 Stat.142(1947); 29 USC sec. 158(d), 1952)] nałożyła na reprezentantów przedsiębiorców (organizacje pracodawców) i pracowników (związki zawodowe) prawny obowiązek negocjowania w dobrej wierze istotnych warunków zatrudnienia: wynagrodzenia za pracę, czasu pracy i innych¹⁷. We wcześniejszej ustawie Wagnera z 1935 r. [*National Labor Relations Act* – art. 8(5), 49 Stat.453, 1935)] obowiązek prowadzenia rokowań w sprawie warunków umowy o pracę został nałożony wyłącznie na pracodawców¹⁸. Ustawa Tafta-Hartleya nie definiuje treści pojęcia prawnego „dobra wiara” (*good faith*). W amerykańskiej literaturze prawniczej nie ma wątpliwości, że ustawodawca – Kongres pozostawił obowiązek określenia zakresu tego terminu prawnego federalnemu organowi państwowemu sprawującemu administracyjny, quasi-judycyjny nadzór nad przestrzeganiem przez strony zbiorowych stosunków pracy i ich przed-

¹⁵ P. Vinogradoff, *Reason and conscience in sixteenth century jurisprudence*, 1908, vol. 24 L.Q.R., s. 373.

¹⁶ P. V. Baker, P. St. J. Langan, *Snell's Equity*, Sweet and Maxwell, London 1990, s. 27.

¹⁷ W. E. Oberer, K. L. Hanslowe, *Cases and Materials on Labor Law: Collective Bargaining in a Free Society*, West Publishing, St. Paul., Minn. 1972, s. 151.

¹⁸ *Ibidem*, s. 108.

stawiciele *National Labor Relations Board* (NLRB) przepisów federalnego prawa pracy USA. Merytoryczny nadzór nad orzecznictwem NLRB należy do kompetencji sądów federalnych. Analiza orzecznictwa wymienionych organów pozwala na wyodrębnienie precedensów, z których wyraźnie wynika, że o istnieniu dobrej i złej wiary w zbiorowych stosunkach pracy w USA decyduje stan faktyczny konkretnych, spornych przypadków. Metoda *case study* pozwala więc wskazać najbardziej typowe naruszenia przez strony zbiorowych stosunków pracy obowiązku negocjowania warunków umów o pracę oraz zatrudnienia. Większość tych przypadków odnosi się do zachowania pracodawców oraz organizacji reprezentujących ich interesy w trakcie rokowań z organizacjami związkowymi, poprzedzających zawarcie układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia normatywnego regulującego warunki umów o pracę oraz inne warunki zatrudnienia. Najwcześniejsze, zaliczone przez amerykańskie piśmiennictwo prawa pracy do kategorii „klasycznych” uchybień pracodawcy przeciwko zasadzie negocjowania w dobrej wierze ze związkami zawodowymi, obejmują: formalne dopełnienie prawnych obowiązków przeprowadzenia spornej sprawy przez wymagane stadia postępowania negocjacyjnego bez okazania woli i gotowości zawarcia porozumienia¹⁹ albo ograniczenia rokowań do pierwszej i jednocześnie ostatniej fazy, polegającej na przedstawieniu przez reprezentantów pracodawcy przedstawicielom pracowników ostatecznej oferty warunków umowy o pracę oraz innych warunków zatrudnienia²⁰. Ta ostatnia strategia pracodawcy negocjowania „w dobrej wierze” została określona w piśmiennictwie fachowym nazwą „*a take it or leave it*”. Nie została zaakceptowana przez judykaturę federalną, ponieważ układ zbiorowy pracy, będący swą istotą umową zbiorową (*collective agreement*), nie

powinien być potraktowany przez jedną z negocjujących stron (w tym przypadku – pracodawcę) jak umowa adhezyjna, do której druga strona (w niniejszym przykładzie – organizacja związkowa) może przystąpić lub zrezygnować z prowadzenia rokowań. Kolejnym przykładem złej wiary w zbiorowych stosunkach pracy jest odmowa ustosunkowania się przez pracodawcę do kontrproponycji zaprezentowanych przez związek zawodowy i zerwanie rokowań²¹. Na podstawie wymienionych decyzji NLRB oraz orzeczeń sądów federalnych i innych rozstrzygnięć przytoczonych w zbiorach judykatury, pełniących w USA funkcję pomocy dydaktycznych na studiach prawniczych²², można dojść do wniosku, że o przypadku dobrej wiary w systemie amerykańskiego prawa pracy można pisać, gdy obydwie strony rokowań poprzedzających zawarcie ostatecznego porozumienia (układu zbiorowego pracy lub umowy o pracę albo umowy handlowej) są skłonne zapoznać się, rozważyć i zaakceptować oraz następnie poczynić ustępstwa na rzecz drugiej strony wówczas, gdy przedstawione przez tę stronę propozycje zasługują na aprobatę z przyczyn obiektywnych. Opóźnienia, uwarunkowania podjęcia rokowań od okoliczności przyszłych i niepewnych, odmowa wypełnienia przez pracodawcę udzielenia związkowi zawodowemu niezbędnych informacji o stanie spraw zakładu pracy są traktowane przez NLRB i sądy federalne jako rodzaj obstrukcji zakłócającej obowiązek negocjowania w dobrej wierze.

Z tych względów dobra wiara w trakcie negocjowania kontraktów, innych porozumień oraz w szczególności układów zbiorowych pracy polega na wykazaniu przez każdą ze stron negocjacji gotowości, woli i chęci modyfikacji pod wpływem argumentacji drugiej strony swoich wcześniej demonstrowanych zapatrywań. Dobra wiara nie polega na za-

¹⁹ *NLRB v. George P. Pilling & Son Co.*, 119 F.2nd 32,37 (3rd Cir., 1941).

²⁰ W. E. Oberer, K. L. Hanslowe, *Cases and Materials*, s. 561.

²¹ *NLRB v. IV. Montgomery Ward Co.*, 133 F.2d, 678 i n. (9 Cir., 1943).

²² R. A. Gorman, *Basic Text on Labor Law. Unionization and Collective Bargaining*, West Publishing Co., St. Paul, Minn 1976, s. 399.

akcentowaniu przez każdą ze stron stanu świadomości występowania określonych faktów, ale wyraża się w ujawnieniu gotowości każdej ze stron przestrzegania obiektywnie uzasadnionych standardów „uczciwie prowadzonej negocjacji”. Parafrazując sformułowania przytaczane w piśmiennictwie amerykańskim – „dobra wiara” różni się od „złej wiary” w stosunkach społecznych i gospodarczych regulowanych przepisami gałęzi prawa kształtującymi wszelkiego typu kontrakty nie tyle uczciwością w sprawach faktycznych (*honesty in fact*), ile uczciwością w działaniu regulowanym przepisami określonej gałęzi prawa (*fair dealing*).

W prawie handlowym, które wcześniej i dokładniej aniżeli prawo pracy wykształciło i zaakceptowało obiektywne standardy postępowania obowiązującego strony stosunków handlowych, dobra wiara jest określeniem zbiorczym, swoistym agregatem pojęć, składającym się z dwóch podstawowych elementów składowych, z których jeden odnosi się do przedmiotu transakcji (*good faith purchase*); natomiast drugi dotyczy rokowań poprzedzających zawarcie finalnej umowy kupna-sprzedaży (*good faith performance*).

IV. SPECYFIKA DOBREJ WIARY W PRAWIE PRACY

W prawie pracy praca człowieka jest wartością szczególną. Przeto, zgodnie z deklaracją filadelfijską z 1944 r. i Konstytucją MOP, nie może być uważana za towar²³. Z tego względu w prawie pracy obowiązuje zasada ryzyka osobowego pracodawcy, podmiotu wyłącznie zobowiązanego do pełnego zrekompensowania szkód wyrządzonych osobom trzecim przez niekompetentnego lub niestarannego pracow-

nika w związku z wykonywaną przez niego pracą na rzecz zatrudniającego go pracodawcy. Indywidualnemu prawu pracy, regulującemu zawieranie umów o pracę, nie są potrzebne reguły *uberimmae fide* stosowane w prawie handlowym, nakazujące każdej ze stron wyjawienie partnerowi, z którym prowadzone są rokowania, wszystkich istotnych informacji o faktach mogących mieć wpływ na obniżenie wartości rynkowej przedmiotu transakcji. W prawie pracy wszelkie próby umożliwiające pracodawcy *in spe* wartościowanie, oparte na kryteriach wymienionych w art. 113 k.p., prezentowanych przez kandydata do pracy kwalifikacji, umiejętności i innych walorów zawodowych oraz potencjalnej wydajności albo efektywności osoby ubiegającej się o zatrudnienie są prawnie zabronione. W zależności od okoliczności faktycznych mogą być potraktowane jako przypadek dyskryminacji. Zasada ryzyka socjalnego, które niemal w całości zostało nałożone przez ustawodawcę na pracodawcę, sprzeciwia się podejmowaniu próby wykazania naruszenia przez kandydata do pracy braku dobrej wiary w trakcie rokowań poprzedzających nawiązanie stosunku pracy. Dodatkowe trudności związane z wykorzystaniem koncepcji dobrej wiary przy zawieraniu umów o pracę wiążą się z podstawową zasadą prawa pracy – swobody podejmowania decyzji o nawiązaniu stosunku pracy (art. 10 § 1 k.p.) oraz wolności stron wyboru podstawy prawnej zatrudnienia pracowniczego (art. 11 k.p.). Ze względu na dwa aspekty, pozytywny i negatywny, pierwszej z wymienionych podstawowych wolności człowieka zawierania lub niezawierania umów o pracę oraz brak pośredniego stadium pomiędzy podjęciem przez strony negocjujące warunki umowy o pracę o nawiązaniu lub nienawiązaniu stosunku pracy występują trudności w zidentyfikowaniu przyczyn podjęcia przez

²³ Labour is not a commodity/le travail n'est pas une marchandise (Ia) Annex Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation/Déclaration concernant le buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, Constitution of the International Labour Organisation and Standing Orders of the International Labour Conference/Constitution de l'Organisation internationale du Travail et Règlement de la Conférence Internationale du Travail, ILO/BIT, Geneva/Genève 2001, s. 22.

kandydata do pracy i/lub potencjalnego pracodawcy decyzji o odmowie nawiązania więzi prawnej. To zaś poważnie utrudnia, a nawet uniemożliwia dokonanie obiektywnej oceny motywów postępowania stron negocjujących warunki zawarcia kontraktu. Trudno więc ustalić, czy powodem odmowy podjęcia pracy przez osobę ubiegającą się o pracę albo odmowy nawiązania umowy o pracę przez pracodawcę była zła wiara jednej ze stron prowadzących rokowania, czy chroniona prawem wolność nienawiązywania stosunku pracy albo brak uzgodnień między negocjującymi w sprawie wyboru podstawy i ram prawnych ewentualnego zatrudnienia. Współczesna judykatura jest przede wszystkim nastawiona na ochronę zasady równych szans i zakaz dyskryminowania z przyczyn prawnie zabronionych w fazie rokowań prowadzonych z zamiarem nawiązania stosunku pracy. Odstąpienie od negocjacji może być wywołane również zmianą nastawienia osób (kandydatów do pracy) i podmiotów (ewentualnego pracodawcy) do wcześniejszego zamiaru nawiązania stosunku pracy. W takim przypadku przepisy prawa pracy nie przewidują żadnych sankcji prawnych wobec którejkolwiek ze stron zaangażowanych w rokowania. Zmiana zamiaru ubiegania się o pracę (w przypadku kandydata do pracy) lub zatrudnienia nowego pracownika (w przypadku pracodawcy) musi być postrzegana, bez względu na powody, dla których nastąpiła, nie jako przypadek braku dobrej wiary w trakcie rokowań, lecz jako objęta ochroną prawną zmiana pierwotnego zamiaru, mająca postać prawną negatywnego aspektu swobody nawiązywania więzi prawnej regulowanej przepisami prawa pracy. Inicjatywa czy zgoda na rozpoczęcie rokowań w sprawie nawiązania umowy o pracę przez którąkolwiek ze stron ewentualnego stosunku pracy nie ma wiążącego znaczenia ani dla inicjatora negocjacji, ani dla osoby lub podmiotu, który wyraził zgodę na udział w negocjacjach. W odróżnieniu od układów zbiorowych pracy oraz innych porozu-

mień normatywnych zawieranych przez partnerów społecznych strony inicjujące negocjacje podejmowane z myślą o ewentualnym nawiązaniu indywidualnego stosunku pracy i w nich partycypujące nie mają prawnego obowiązku prowadzenia rokowań w dobrej wierze, stwarzającej szansę prawną nawiązania pożądanej przez ustawodawcę więzi prawnej. Z przepisu art. 10 § 3 k.p., normy prawnej zobowiązującej państwo do prowadzenia polityki zmierzającej do osiągnięcia stanu pełnego produktywnego zatrudnienia, nie wynika obowiązek udokumentowania przez żadną z negocjujących stron uzasadnionych powodów odstąpienia od zamiaru nawiązania stosunku pracy.

Dobra wiara w trakcie negocjowania przez partnerów społecznych układów zbiorowych pracy i innych porozumień normatywnych leży w bezpośrednim interesie państwa, jako jedyne go prawnego gwaranta utrzymania pokoju społecznego w zbiorowych stosunkach pracy. Natomiast zła wiara w trakcie rokowań poprzedzających nawiązanie indywidualnego stosunku pracy w zasadzie nie stanowi zagrożenia dla pokoju społecznego²⁴. Ponadto brak nawiązania więzi prawnej umożliwia osobie bezrobotnej, bez względu na przyczyny odmowy nawiązania umowy o pracę, zarejestrowanie się we właściwym urzędzie zatrudnienia w charakterze osoby poszukującej pracy oraz podjęcie starań o uzyskanie zasiłku dla bezrobotnych. Z wyjątkiem organizacji międzynarodowych występujących w charakterze pracodawców w eksterytorialnych stosunkach pracy²⁵, które dokumentują w formie listu intencyjnego wybranym przez siebie kandydatom na określone stanowiska pracy zamiar nawiązania stosunku pracy, co zwiększa szansę wykazania przez potencjalnego pracodawcę – organizację międzynarodową, którego oferta zatrudnienia nie została przyjęta przez kandydata do pracy, braku dobrej wiary w sferze faktycznej, w stosunkach pracy w poszczególnych państwach rzadko prakty-

²⁴ A. M. Świątkowski, *Gwarancje prawne pokoju społecznego w stosunkach pracy*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 87.

²⁵ *Idem*, *Eksterytorialne stosunki pracy*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 151.

kuje się wymianę listów intencyjnych przez strony negocjujące indywidualne stosunki pracy²⁶. W związku z powyższym zastosowanie pojęcia dobrej wiary w indywidualnych stosunkach pracy, regulowanych przepisami prawa pracy zaliczanymi do kategorii norm prawa prywatnego, jest ograniczone.

Dobra wiara ma natomiast szersze zastosowanie w stosunkach prawnych regulowanych przepisami prawa gospodarczego. Normy prawne Kodeksu spółek handlowych oraz judykatura rozstrzygająca sporne sprawy wynikające z prawno-pracowniczego statusu członków zarządu spółek kapitałowych²⁷, w szczególności tych, które stanowią własność Skarbu Państwa, muszą być poddane korekcie instytucji prawnej dobrej wiary z uwagi na bezwzględną konieczność zachowania równowagi pomiędzy handlową moralnością a gospodarczą skutecznością. Powyższe stwierdzenie ma szczególne znaczenie dla oceny działań dokonywanych w imieniu spółek kapitałowych przez osoby występujące w podwójnej roli: w charakterze pełniących funkcje kierownicze (stosunek organizacyjny) i równocześnie zatrudnionych (stosunek pracowniczy) w spółkach kapitałowych na stanowiskach zarządzających. Prezesi zarządów, dyrektorzy generalni występują w charakterze piastunów organów powierniczych spółek, z którymi są powiązani podwójnymi więzami prawnymi. Jako fiducjariusze są prawnie zobowiązani wykazać się w największym możliwym, w sensie obiektywnym, zakresie lojalnością wobec spółki, którą zarządzają, oraz starannością w prowadzeniu jej spraw zawodowych²⁸. Postępowanie zgodnie z regułami sztuki zawodowej stanowi w zasadzie wystarczający dowód działania w dobrej wierze w sensie podmiotowym, o którym traktuje art. 7 k.c. Niedotrzymanie obiektywnego standardu postępowania w dobrej wierze uzasadnia postawienie za-

rzutu osobie sprawującej funkcje powiernicze w spółkach kapitałowych działania w złej wierze nawet wówczas, gdy świadomie nie naruszyła żadnego obowiązku wobec spółki, albowiem istnieją podstawy prawne do zarzucenia jej działania nie w interesie spółki. Obowiązek lojalności wobec spółki bezpośrednio wynikający z dotrzymania obiektywnego miernika staranności zawodowej sformułowanego w art. 293 § 2 oraz 483 § k.s.h. jest utożsamiany z przestrzeganiem dobrej wiary w obrocie prawnym. W stosunkach pracy wskaźnikiem dbałości o bieżące i perspektywiczne interesy spółki są starania o nawiązanie dialogu społecznego ze związkami zawodowymi i innymi organizacjami przedstawicielskimi pracowników. Osoby zarządzające spółkami kapitałowymi, powołując się na obowiązek postępowania zgodnie z zasadami dobrej wiary, będą mogły bardziej wiarygodnie wykazać przed właścicielami, współnikami lub akcjonariuszami spółek kapitałowych uczciwość swojego postępowania w stosunku do pracowników wtedy, gdy będą mogły powołać się na zasady słuszności i sprawiedliwości (*aequitas*). Zasada dobrej wiary ma odpowiednie zastosowanie do akcjonariuszy będących pracownikami w tych państwach, w których obowiązujące przepisy nakładają na akcjonariuszy obowiązek dbałości o interesy spółki. Powyższe stwierdzenie nie ma zastosowania w stosunkach prawnych w Polsce ze względu na ograniczone uregulowanie w wymienionych przepisach k.s.h. zakresu podmiotowego obowiązku lojalności względem spółek kapitałowych.

V. UWAGI KOŃCOWE

Zasada dobrej wiary ma *de lege lata* ograniczone zastosowanie w polskim systemie prawa pracy. Korektorska funkcja tej zasady,

²⁶ S. N. Ball, *Work carried out in pursuance of letters of intent*, 99 L.Q.R., s. 572.

²⁷ S. Koczur, *Prawnopracowniczy status członka zarządu spółki kapitałowej w kontekście dwoistości norm prawa pracy i prawa handlowego*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2015, s. 17.

²⁸ M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 193.

wykorzystującej normy moralne, długoletni, grecko-rzymski rodowód oraz nadal aktualną zasadę prawa *pacta sunt servanda*, nie przyczyniła się do jej rozpowszechnienia w stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy w Polsce. Zakres wykorzystania powyższej zasady w europejskich systemach prawa jest niejednorodny. W żadnym z nich zasada dobrej wiary nie została jednak podniesiona do rangi podstawowej zasady prawa pracy. Przedstawione w niniejszym opracowaniu skąpe polskie doświadczenia legislacyjne dowodzą, że powyższa zasada została bardzo ostrożnie wprowadzona do systemu zbiorowego prawa pracy. Ze względu na specyficzne ujęcie tej zasady w prawie cywilnym nie stała się ona jedną z podstawowych zasad prawa pracy. Brak kog-

nicji sądów pracy w sprawach poddanych regulacji zbiorowego prawa pracy sprawia, że ustanowiony w przedstawionych przepisach prawa pracy załączek obowiązku prawnego partnerów społecznych przestrzegania zasady słuszności i sprawiedliwości oraz dotrzymywania zobowiązań, wywodzący się z zasady *pacta sunt servanda*, w trakcie negocjowania porozumień normatywnych oraz konsultowania zasadniczych dla pracodawców i pracowników problemów dotyczących funkcjonowania zakładów pracy niestety nie był, nadal nie jest oraz – pod rządami aktualnie obowiązujących przepisów – nie będzie stanowił impulsu do wykorzystania przez organy wymiaru sprawiedliwości instytucji dobrej wiary w stosunkach społecznych regulowanych przepisami prawa pracy.

Summary

Andrzej Marian Świątkowski

GOOD FAITH IN LABOUR LAW

The Polish labour law does not recognize the principle of good faith. Only two provision of the basic statutory acts, the art. 241³ § 1 of the Labour Code and art. 14 § 1 of the act of April 7th, 2006 on information an consultation an employees' delegates certain labour law matters imposes upon social partners an obligation to negotiate in good faith in this context. An author is undersigning close connection between the principle of good faith its elements: honesty, fairness and reasonableness. He is using basic historical examples taken from the Roman law and its modern version developed in Anglo-Saxon legislative model. He is advocating necessity of introducing to the future Polish labour law the idea of good faith performance by both social partners: trade unions and employers' organisations.

KEY WORDS: collective bargaining, employers, good faith, labour law, social partners, trade unions

POJĘCIA KLUCZOWE: układy zbiorowe, pracodawcy, dobra wiara, prawo pracy, partnerzy społeczni, związki zawodowe

NIETYPOWY „MAŁY ŚWIADEK KORONNY”

Śmiało można powiedzieć, że przepis art. 60 § 4 k.k., choć niemający poprzednika we wcześniejszych ustawach karnych, doczekał się na przestrzeni niespełna dwudziestu lat obowiązywania nowego Kodeksu gruntownego opracowania zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie. Przepis ten – zazwyczaj wspólnie z przepisem art. 60 § 3 k.k. – od początków jego obowiązywania analizowano pod kątem tego, czy może stanowić efektywny instrument rozbijania solidarności przestępców, oraz pod kątem jego podobieństw do instytucji świadka koronnego¹. Wnikliwej analizie poddano w zasadzie wszystkie przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie obu tych przepisów, w szczególności przesłankę „ujawnienia” okoliczności przestępstwa², przesłankę ich „istotności”³ czy przesłankę „złożenia wyjaśnień”⁴ w swojej sprawie.

Kwestią, której do tej pory nie poświęcano jednak większej uwagi⁵, jest odpowiedź na pytanie, czy możliwe jest zastosowanie dobro-

dziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 60 § 4 k.k. wobec sprawcy, który niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, popełnionego przez siebie przestępstwa, zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Innymi słowy – czy sprawca składający wyjaśnienia w swojej sprawie, a następnie ujawniający okoliczności popełnienia innego, ale również w swojej sprawie przestępstwa, jest objęty hipotezą normy zawartej w przepisie art. 60 § 4 k.k.

Dość oczywista wydaje się przecząca odpowiedź na to pytanie, jeśli spojrzeć na instytucję, o której mowa w tym przepisie, przez pryzmat jej zwyczajowej nazwy – „mały świadek koronny”⁶. Ten punkt widzenia zakłada, że przepis art. 60 § 4 k.k. – „siostrzany” wobec przepisu art. 60 § 3 k.k. – nakierowany jest na rozbijanie solidarności przestępców i zachęcanie spraw-

¹ Por. np. K. Daszkiewicz, „Mały świadek koronny” (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), „Palestra” 1999, nr 3–4, s. 27; J. K. Paśkiewicz, *Świadek koronny in sua causa oraz in altera causa* (art. 60 § 3–5 i art. 61), Prok. i Pr. 2001, z. 12, s. 41–42.

² Por. np. W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 384–385 i omówione tam poglądy oraz przywołane orzecznictwo.

³ Por. np. wyrok SA w Białymstoku z 4 listopada 2014 r., II AKa 199/14, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15050000001006_II_AKa_000199_2014_Uz_2014-11-04_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15050000001006_II_AKa_000199_2014_Uz_2014-11-04_001) (dostęp: 25 czerwca 2015 r.) czy R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999 r.*, WPP 2000, nr 1, s. 69–70.

⁴ Por. np. uchwałę SN z 11 stycznia 2006 r., I KZP 53/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 13, z krytyczną glosą J. Raglewskiego, CzPKiNP 2006, nr 2, *passim* czy K. Siwek, *Jak rozumieć wyrażenie „niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie” na tle art. 60 § 4 k.k.*, PS 2014, nr 7–8, *passim*.

⁵ Co nie oznacza, że w ogóle nie była ona przedmiotem zainteresowania piśmiennictwa, por. np. K. Daszkiewicz, „Mały świadek koronny”, s. 34; J. K. Paśkiewicz, *Świadek koronny*, s. 62.

⁶ Nazwa ta bywa odnoszona nie tylko do osoby współpracującej z organami ścigania na podstawie przepisu art. 60 § 3 k.k. (tak np. M. Adamczyk, *Świadek koronny. Analiza prawnokryminalistyczna*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 134–142), ale również, niekiedy, zbiorczo do osób decydujących się na taką współpracę na podstawie tego przepisu, jak i przepisu art. 60 § 4 k.k. – por. np. postanowienie SN z 20 listopada 2013 r., II KK 184/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 28; W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny*, s. 381 (zaznaczyć jednak należy, że autor ten uważa, że posługiwanie się tą nazwą „nie jest do końca właściwe” – tamże, s. 382); Z. Cwiągalski, *System Prawa Karnego*, tom 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 434 czy Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 461–462;

ców do ujawniania organom ścigania okoliczności dotyczących przestępczej działalności innych osób. „Niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie” oznaczałoby tu tyle, co „w cudzej sprawie”. Zazwyczaj w ten właśnie sposób odczytuje się normę zawartą w art. 60 § 4 k.k.⁷ Takie spojrzenie wydaje się jednak zbyt wąskie i obciążone nie do końca chyba prawidłowym założeniem, że przepisy art. 60 § 3 i 4 k.k. przewidują dwa warianty nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy, który zdecydował się złożyć depozycje obciążające i n n e osoby. Kiedy świadomie odrzuci się to założenie, odpowiedź na postawione wyżej pytanie przestaje być już tak oczywista.

Analizując brzmienie przepisu art. 60 § 4 k.k. w omawianym kontekście, należy dojść do wniosku, że jego istota sprowadza się do sformułowania „niezależnie od wyjaśnień złożonych w s w o j e j s p r a w i e”. Samo pojęcie „sprawa” bez wątplenia istotniejsze jest raczej dla prawa karnego procesowego niż materialnego⁸; odwołując się więc do dorobku piśmiennictwa procesowego, dostrzec można dwojakie znaczenie tego pojęcia: dogmatyczne i potoczne⁹.

W pierwszym z tych znaczeń, opartym na brzmieniu przepisu art. 33 § 1 k.p.k. oraz art. 34

§ 2 i 3 k.p.k., „sprawa” oznaczać ma „każde postępowanie co do każdego z osobna czynu każdej osoby. Innymi słowy, tyle jest spraw, ile czynów, zarówno w przypadku jednego, jak i wielu sprawców. Sprawa w tym ujęciu to całokształt zagadnień dotyczących kwestii odpowiedzialności konkretnego sprawcy za pojedyncze przestępstwo (w tym wieloczynowe, ale nie za wiele przestępstw)”¹⁰. Z tego punktu widzenia podejrzany czy oskarżony może mieć kilka „swoich” spraw, nawet jeśli są one objęte jednym postępowaniem karnym. Przyjęcie takiej definicji „sprawy” nakazuje zatem rozumieć informacje przekazane przez sprawcę organowi ścigania „niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie” jako wszelkie informacje dotyczące jakiegokolwiek czynu innego niż czyn, w s p r a w i e którego składane były te pierwotne wyjaśnienia. Bez znaczenia jest osoba sprawcy tego innego czynu.

Z kolei drugie, potoczne znaczenie pojęcia sprawy oznaczać ma „po prostu akta postępowania, dla którego zostały założone”¹¹, a zatem byłoby to szerokie pojęcie, mieszczące w sobie ogół wyodrębnionych czynności i działań organizacyjnych podjętych przez organy ścigania czy sąd¹². W tym znaczeniu sprawa może

co ciekawe, w takim szerokim znaczeniu nazwą tą operuje również między innymi przywołana powyżej w przypisie nr 5 K. Daszkiewicz (tamże, *passim*), która nie wyklucza możliwości bycia „małym świadkiem koronnym” we własnej sprawie.

⁷ Tak np. P. Hofmański i L. K. Paprzycki, którzy przewidują, że „fakt popełnienia przestępstwa i jego istotne okoliczności muszą być ujawnione i przedstawione dwukrotnie: 1) w wyjaśnieniach złożonych we własnej sprawie oraz 2) w z e z n a i a c h złożonych przed organem ścigania” (*Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 330, wyróżnienie własne – A. J.); podobnie również A. Marek, stwierdzając, że „sprawca, który ujawnił organowi powołanemu do ścigania istotne i nieznanne dotąd temu organowi okoliczności nie *własnego*, lecz innego przestępstwa, może skorzystać z przywileju nadzwyczajnego złagodzenia kary (...)” (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków: Wolters Kluwer 2007, s. 164) czy SA w Łodzi, który w wyroku z 13 listopada 2008 r. (II AKa 176/08), opisując istotę instytucji z art. 60 § 4 k.k., dokonał wyraźnego przeciwstawienia sobie spraw danego sprawcy oraz spraw dla niego „cudzych”: „Cytowany przepis adresowany jest wszak do przestępców, którzy zdecydowali się na współpracę z organami ścigania i zakłada lojalność z obu stron polegającą najkrócej na tym, że za prawdziwe informacje o wszystkich znanych przestępstwach, ich okolicznościach i sprawcach osoba je przekazująca może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kar orzekanych za przestępstwa przez nią popełnione” (Prok. i Pr. – wkł. 2009, z. 5, poz. 32).

⁸ Wszak to postępowanie karne toczy się „w sprawach” (art. 1 § 1 k.p.k.), podczas gdy pojęciem stanowiącym punkt wyjścia dla prawa materialnego pozostaje pojęcie „czyn” oraz oczywiście czyn jako taki w ujęciu ontologicznym.

⁹ A. Łosicka, *Procesowe pojęcie sprawy*, Prok. i Pr. 2013, z. 3, s. 46.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

¹² Jest to znaczenie odpowiadające słownikowej definicji „sprawy”, zgodnie z którą sprawa to „zespół okolicz-

obejmować kilka czynów; jeśli więc podejrzany ujawnia jakieś informacje „niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie”, to – w konsekwencji rozpoznawania wszystkich przestępstw popełnionych przez jednego sprawcę co do zasady w ramach jednego postępowania – chodziłoby tu o informacje dotyczące przestępstwa, którego sprawca ten nie popełnił, tj. dotyczące czynu, który dopiero stanie się przedmiotem innej, cudzej sprawy. Pomimo określenia takiego rozumienia pojęcia „sprawa” mianem potocznego wydaje się, że nie można nadawać mu mniejszej rangi od rozumienia dogmatycznego. Również tym potocznym znaczeniem „sprawy” posługuje się wszakże ustawodawca w przepisie art. 33 § 2 *in fine* k.p.k.¹³

Wątpliwości, o jakie rozumienie pojęcia „sprawa” chodzi w przepisie art. 60 § 4 k.k., nie rozstrzyga do końca również analiza innych przepisów samego Kodeksu karnego, w których użyte zostało to pojęcie. Wprawdzie zasadą wydaje się być używanie go na gruncie prawa materialnego w znaczeniu – jak to wyżej określono – dogmatycznym¹⁴, jednak zasada ta doznaje wyjątku. Otóż z jednej strony przepisy art. 10 § 2 i 4 k.k. mówią o okolicznościach konkretnej sprawy jako o przesłance przesądzającej o odpowiedzialności karnej nieletnich i małoletnich; podobnie też do konkretnego czynu odnosi się pojęcie „sprawa” w kilku miejscach części szczególnej Kodeksu¹⁵; „sprawa” utożsamiona jest z „czynem” również w przepisie art. 114a k.k. Z drugiej jednak strony ustawodawca bez wątplenia posługuje się potocznym rozumieniem terminu „sprawa” na przykład, gdy opisuje znamiona przestępstwa protekcji, jednym z których jest „pośrednictwo w zała-

twieniu sprawy” (art. 230 § 1 k.k., art. 230a § 1 k.k.), czy wówczas gdy przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy przestępstwa składania fałszywych zeznań, między innymi w razie sprostowania przezeń fałszywego zeznania, zanim nastąpi „rozstrzygnięcie sprawy”, w której zostało ono złożone (art. 233 § 5 pkt 2 k.k.). Do tej kategorii przypadków użycia przez ustawodawcę pojęcia „sprawa” wypada też zaliczyć przepis art. 45 § 3 k.k., który wprowadza domniemanie, że to sprawca jest właścicielem mienia posiadanego przez inny podmiot, jeśli „okoliczności sprawy” wskazują na duże prawdopodobieństwo przeniesienia tego mienia na tenże podmiot przez sprawcę. Nieracjonalne byłoby stwierdzenie, że sąd nie może posłużyć się tym domniemaniem, gdy okoliczności świadczące o dużym prawdopodobieństwie takiego zabiegu dokonanego przez sprawcę zostały ujawnione w jego sprawie *sensu largo*, lecz (o ile takie rozróżnienie w ogóle byłoby możliwe w praktyce) przy okazji czynności zmierzających do wyjaśnienia okoliczności popełnienia innego czynu niż czyn, z którego osiągnął on korzyść, która ma ulec przypadkowi.

Niejednoznaczne wyniki wykładni językowej przepisu art. 60 § 4 k.k. nakazują poddanie tego przepisu wykładni również systemowej i funkcjonalnej.

Jeśli chodzi o pierwszy z tych dwóch rodzajów wykładni, to – jak już wyżej zasygnalizowano – w literaturze, a także i orzecznictwie sądów, utarło się niesłuszne przekonanie, że omawiany przepis należy odczytywać niejako przez pryzmat poprzedzającego go przepisu art. 60 § 3 k.k., a mówiąc precyzyjniej – przez pryzmat tego, że oba te przepisy regulują jed-

ności, które są przedmiotem czyjegoś zainteresowania, obchodzą kogoś, są ważne dla kogoś; fakt, wydarzenie”, ale również „(praw.) postępowanie toczące się przed sądem cywilnym lub karnym, proces sądowy” (*Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa: PWN 2006).

¹³ Na przyjmowane przez ustawodawcę podwójne znaczenie pojęcia „sprawa” zwraca uwagę np. D. Świecki w komentarzu do k.p.k. pod swoją redakcją (*Kodeks postępowania karnego*, red. D. Świecki, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 197).

¹⁴ Przy czym brane są tu pod uwagę jedynie przypadki użycia przez ustawodawcę w Kodeksie karnym słowa „sprawa” w liczbie pojedynczej.

¹⁵ Por. np. art. 139 k.k., art. 140 § 4 k.k.

ną instytucję „małego świadka koronnego”, w różnych jej wariantach. Oba te przepisy mają służyć rozbijaniu solidarności przestępców. Wydaje się jednak, że nadrzędnym paradigmatem wykładni systemowej przepisu art. 60 § 4 powinien być nie fakt umieszczenia go bezpośrednio po przepisie mówiącym o nadzwyczajnym złagodzeniu kary w razie ujawnienia przez sprawcę współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa informacji dotyczących tych osób, lecz umieszczenie tego przepisu w ramach art. 60 k.k., który w całości poświęcony jest nadzwyczajnemu złagodzeniu kary. To ten artykuł Kodeksu przewiduje ogólne przesłanki zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz stanowi, na czym ono w ogóle polega. Z tej perspektywy § 4 art. 60 k.k. jawi się ni mniej, ni więcej jako całkowicie niezależna od pozostałych przesłanka nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie została ona umieszczona w § 2, bo mowa jest w tym przepisie o fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary bez koniecznej inicjatywy prokuratora, ani w § 3, który mówi o złagodzeniu obligatoryjnym; skorzystanie zaś przez sąd z nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie § 4 art. 60 k.k. jest natomiast nie tylko fakultatywne, ale i uzależnione od stosownego wniosku prokuratora. Dla wiązania przepisów art. 60 § 3 i § 4 k.k. i dopatrywania się w nich wspólnego celu, który miałby ograniczać zastosowanie drugiego z tych przepisów tylko do przypadku ujawnienia okoliczności cudzego przestępstwa, nie ma żadnych racji.

Konstatację tę potwierdzają wyniki wykładni funkcjonalnej. Jeżeli bowiem ustawodawca

zdecydował się na premiowanie sprawców, którzy postanowili współdziałać z organami ścigania i ujawnić im informacje dotyczące przestępstw innych osób (art. 60 § 3 k.k.), to – niezależnie od moralnej oceny takiej decyzji kryminalnopolitycznej¹⁶ – tym bardziej na premiowanie takie zasługiwać powinien sprawca, który dobrowolnie ujawnia okoliczności własnego, nieznanego organom ścigania przestępstwa. Nie rozbija on solidarności grupy przestępców, ale doprowadza do wykrycia i ukarania przez powołane do tego organy sprawcy innego przestępstwa; społeczna korzyść nie wydaje się tu wcale mniejsza od korzyści osiągananej dzięki sprawcy ujawniającemu organom ścigania informacje dotyczące innych przestępców w oparciu o przepis art. 60 § 3 k.k.

Oczywiście pewien rozdźwięk wprowadza tu fakt, że art. 60 § 3 k.k. zakłada obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet że dopuszczalne jest w przypadku, którego przepis ten dotyczy, odstępianie od jej wymierzenia (art. 61 § 1 k.k.), podczas gdy możliwości takiej nie ma w przypadku art. 60 § 4 k.k., a nadto dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary uzależnione jest tu od uznania sądu. Rozdźwięk ten bynajmniej nie jest jednak konsekwencją przyjęcia prezentowanego w niniejszym artykule poglądu. Istnieje on nawet przy jego odrzuceniu. Nawet bowiem przy stwierdzeniu, że nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 4 k.k. może mieć miejsce w stosunku do tego tylko sprawcy, który ujawnia okoliczności cudzego przestępstwa, nie jest jasne, dlaczego pozycja taka miałaby być gorsza od pozycji sprawcy współ-

¹⁶ „Można to nazwać *współpracą z organami ścigania*, ale moralna ocena tej regulacji jest wątpliwa” (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 352 – w odniesieniu do regulacji art. 60 § 4 k.k.). Nie są to zresztą wcale wątpliwości czy zastrzeżenia nowe; por. chociażby uwagi L. Peipera, który w swojej broszurze poświęconej „konfidentom i prowokatorom” na pytanie, czy policja „ma prawo i powinna werbować konfidentów, (...) przyrzekać im pewne korzyści, nastawiać ich dla uzyskania przyznania od podejrzaných, a przytem pomagać im, ochraniać itd.” odpowiedział „stanowczo i bezwarunkowo”: „nie wolno (...) władzy publicznej wchodzić w związku z osobnikami najlichszego kalibru, nie wolno jej narażać wymiar sprawiedliwości, cześć i wolność obywateli na groźne niebezpieczeństwo, nie wolno władzy publicznej brukać swych rąk stycnością z nikczemnym materiałem ludzkim” (L. Peiper, *O „instytucji” konfidentów i prowokatorów*, Lwów 1931, s. 5–6). Nie wydaje się, by treść tej wypowiedzi cokolwiek straciła na swej aktualności.

pracującego z organami ścigania na podstawie art. 60 § 3 k.k. Dlaczego z większych przywilejów miałby korzystać sprawca jakiegokolwiek przestępstwa ujawniający współsprawców w jego popełnieniu niż sprawca ujawniający w ogóle nieznaną organom ścigania okoliczności przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności? Eliminację tego rozdzwieku poprzez zrównanie korzyści uzyskiwanych przez sprawcę, o którym mowa w § 3 i § 4 art. 60 k.k., należy w konsekwencji postawić jako postulat *de lege ferenda*.

De lege lata natomiast nie ma przeszkód, by na zadane na wstępie pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej: z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 60 § 4 k.k. może skorzystać także sprawca składający wyjaśnienia w swojej sprawie, a następnie ujawniający przed organem ścigania okoliczności popełnienia innego, ale również s w o j e g o przestępstwa, tj. składający samoobciążające wyjaśnienia.

Mając na względzie te uwagi, postulować należałoby zaprzestanie odnoszenia popularnej nazwy „mały świadek koronny”¹⁷ do sprawcy ujawniającego w oparciu o art. 60 § 4 k.k. organowi ścigania informacje o nieznanym mu dotychczas przestępstwie. Nie wdając się w dyskusję na temat tego, czy nazwa ta, będąca pewnym skrótem myślowym, w ogóle powinna być odnoszona do sprawcy składającego depozycje obciążające inne osoby i korzystającego z tego tytułu ze złagodzenia własnej odpowiedzialności na podstawie przepisów Kodeksu karnego¹⁸, w przypadku przepisu art. 60 § 4 k.k. dopuszczającego możliwość składania przez podejrzanego wyjaśnień będących pod-

stawą oskarżenia go w innej sprawie, nazwa ta staje się szczególnie niefortunna. Podejrzany ten stawałby się „świadkiem koronnym” we własnej sprawie. O wiele trafniejszą nazwą jest tu – rzadziej używane w piśmiennictwie – określenie „delator”¹⁹, wprost recypowane z łaciny, w której, mając w sobie pierwiastek donosicielstwa i oskarżenia, oznacza ono „informatora”, „tego, kto przynosi wiadomość”²⁰. Ta nazwa oddaje rzeczywistą istotę instytucji z art. 60 § 4 k.k.

Na koniec – czyniąc z powyższych, czysto teoretycznych, rozważań swego rodzaju rachunek sumienia dla uniknięcia grzechu, by zacytować klasyka, tworzenia „najdziwniejszych konstrukcyj, byle jak najdalej od stanowiska życiowego”²¹ – zaznaczyć należy, że rozważania te bynajmniej nie są pozbawione znaczenia praktycznego. We wcale nierzadkich przypadkach sprawca może mieć interes w tym, aby złożyć wyjaśnienia dotyczące postawionego mu zarzutu, a następnie przyznać się²² do popełnienia innego, nieznanego organowi ścigania, przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, ujawniając przed organem ścigania i przedstawiając istotne okoliczności tego przestępstwa, nieznaną dotychczas organowi. Po pierwsze, art. 60 § 4 k.k. stanowi podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary na warunkach dogodniejszych dla sprawcy niż ogólne reguły zastosowania tego środka probacyjnego. Po drugie, sprawca będzie miał interes w ujawnieniu wobec organów ścigania okoliczności innego popełnionego przez siebie przestępstwa przede wszystkim w przypadku, gdy sprawcy postawiono zarzut popełnienia przestępstwa

¹⁷ Której popularność ostatecznie zdecydowała o brzmieniu tytułu niniejszego artykułu.

¹⁸ Por. choćby przywoływaną już uwagę W. Zalewskiego, (w:) *Kodeks karny*, s. 382.

¹⁹ Tamże, s. 381–388.

²⁰ *Mały słownik łacińsko-polski*, red. J. Korpanty, Warszawa: PWN 2004, *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezi, Warszawa: PWN 1998.

²¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Lwów 1938, s. 101.

²² Przy czym pamiętać trzeba, że przyznanie się nie jest ustawową przesłanką nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 4 k.k.; stanowi tu tylko przykład najdalej idącego (i w praktyce zapewne najczęstszego, o ile nie jedynego) przypadku ujawnienia przed organem ścigania i przedstawienia istotnych okoliczności przestępstwa, nieznanych dotychczas organowi.

zagrożonego surową karą, np. zbrodni, a przyznaje się on również do, nieznanego organom ścigania, lżejszego występkę. Wówczas, gdyby sprawca uzyskał nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię, ponosiłby karę łączną za oba popełnione przez siebie przestępstwa, której nawet maksymalny wymiar może być niższy od ustawowego zagrożenia za zarzuconą mu zbrodnię. Przenosząc te uwagi na konkretne liczby: jeśli na przykład sprawca złożył wyjaśnienia dotyczące zarzuconej mu zbrodni rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia (zagrożonego karą pozbawienia wolności od lat 3, art. 280 § 2 k.k.), a następnie ujawni wobec organów ścigania okoliczności innego popełnionego przez siebie przestępstwa, na przykład spowodowania pożaru (zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 10, art. 163 § 1 pkt 1 k.k.), uzyskanie choćby minimalnego nadzwyczajnego złagodzenia kary za pierwsze z tych przestępstw (tj. uzyskanie kary w wymiarze 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności) gwarantuje sprawcy, że nawet przy najsurowszym wymiarze kary za zarzucony mu występki podpalenia i nawet przy najsurowszym wymiarze kary łącznej maksymalna wymierzona mu kara za oba te przestępstwa będzie niższa (12 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności jako suma kar częściowych) od maksymalnego zagrożenia za jedno z nich (15 lat pozbawienia wolności w przypadku art. 280 § 2 k.k.). Oczywiście zdecydowanie się przez sprawcę na próbę skorzystania z tej możliwości złagodzenia swojej odpowiedzialności obarczone jest ryzykiem; wszak nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie przepisu art. 60 § 4 k.k. jest tylko fakultatywne – sprawca nie ma żadnej gwarancji, że dobrowolnie przyznając się do popełnienia nieznanego organom

ścigania przestępstwa, uzyska jakkolwiek korzyść. Wydaje się jednak, że w niektórych przypadkach ryzyko to warte jest podjęcia; będzie tak zwłaszcza w sytuacji, gdy z jakichś powodów sprawca uważa za wysoce prawdopodobne ujawnienie przez organy ścigania okoliczności popełnionego przezeń „drugiego” przestępstwa, które na razie organom tym nie są znane²³.

Niewątpliwie również organy wymiaru sprawiedliwości mogą być zainteresowane skorzystaniem z możliwości, jaką daje – moim zdaniem – przepis art. 60 § 4 k.k. Abstrahując od tego, że przepis ten jest po prostu przewidzianą przez ustawodawcę formą wynagrodzenia sprawcy za udzielenie organom ścigania informacji o innym niż zarzucone mu przestępstwie, nieznanych dotychczas organom (i bez znaczenia pozostaje, kto jest sprawcą tego innego przestępstwa)²⁴, istotne znaczenie mogą mieć tu również względy czysto utilitarne. Otóż w przypadku wielu różnych przestępstw, w szczególności wzbudzających duże zainteresowanie społeczne (stąd powyżej podany jest przykład podpalenia), szeroko pojęty interes wymiaru sprawiedliwości w danej konkretnej sprawie może polegać na konieczności wykrycia ich sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności, choćby kosztem zapewnienia mu łagodniejszej odpowiedzialności za inne przestępstwo, gatunkowo wprawdzie cięższe, lecz w konkretnych okolicznościach sprawy mniej społecznie szkodliwe. W praktyce jedyną szansą na osiągnięcie tego celu może być zachęcenie sprawcy do złożenia przez niego obciążających go wyjaśnień w zamian za złagodzenie odpowiedzialności za przestępstwo już organom znane. Możliwość taką daje właśnie art. 60 § 4 k.k.

²³ Oczywiście w praktyce trudno wyobrazić sobie podjęcie tego ryzyka przez podejrzanego bez uzyskania uprzedniej deklaracji prokuratora – w hipotetycznych rozmowach – złożenia wniosku o nadzwyczajne złagodzenie kary przez sąd na podstawie art. 60 § 4 k.k.

²⁴ Chodzi tu przecież również (o ile nie przede wszystkim) po prostu o przyznanie sprawcy korzyści za „zdecydowanie się na ułatwienie pracy organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości” (*Zdanie odrębne SSN S. Zabłockiego*, OSNKW 2014, nr 3, poz. 28, s. 51).

Summary

Adam Jasiński

THE UNUSUAL 'SMALL CROWN WITNESS'

The paper encourages to look at the article 60 § 4 of the Polish Penal Code from a slightly different point of view than it is commonly taken. It is an affirmative answer to the question whether it is possible under this provision to apply an extraordinary mitigation of the penalty with respect to an offender who, regardless of the explanations given in his or her case, provides prosecutors with the essential facts, previously unknown to them, concerning another offence committed by him or her which is subject to imprisonment for more than five years. The paper also addresses the practical aspects of such a view on the article 60 § 4 of the Polish Penal Code.

KEY WORDS: small crown witness, extraordinary mitigation of the penalty, informant, delator, criminal proceedings, criminal case, explanations

POJĘCIA KLUCZOWE: mały świadek koronny, nadzwyczajne złagodzenie kary, informator, delator, postępowanie karne, sprawa karna, wyjaśnienia

ZNACZENIE WIEKU SPRAWCY NIEJEDNOCHWILOWEGO CZYNU ZABRONIONEGO (UWAGI W ZWIĄZKU Z ORZECZNICTWEM SĄDU NAJWYŻSZEGO I SĄDÓW APELACYJNYCH)

Zgodnie z art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Przywołany przepis nie wskazuje wprost, jak należy wyznaczyć ramy czasowe popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym sprawca (z)realizował znamiona określone ustawą karną. O ile nie stanowi problemu określenie czasu popełnienia jednochwilowego czynu zabronionego, tj. czynu popełnionego w krótkiej chwili, o tyle zasadnicze wątpliwości mogą się pojawić przy wyznaczaniu ram czasowych niejednochwilowego czynu zabronionego, tj. czynu popełnionego w dłuższym odcinku czasowym. Z tego też względu można wprowadzić rozróżnienie na czas popełnienia czynu zabronionego i czas jego popełniania¹.

W orzecznictwie sądowym rozwiązanie problemu ustalenia czasu popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego ewoluowało, co widać najwyraźniej na przykładzie konstrukcji przestępstwa ciągłego, a obecnie – czynu ciągłego. Wskazać bowiem należy, że na styku art. 6 § 1 k.k. i art. 12 k.k. konkurują ze sobą dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym z nich czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas ostatniego zachowania składającego się na tę konstrukcję². Drugi pogląd zakłada, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas od pierwszego aż po ostatnie zachowanie składające się na przedmiotową instytucję³. Choć zagadnienia tego nie rozstrzygnięto kategorycznie, to wydaje się, że współcześnie większego znaczenia nabiera drugie z zaprezentowanych stanowisk⁴.

Zagadnieniem równie kontrowersyjnym, jak ustalenie ram czasowych realizacji zna-

¹ Zob. szerzej M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego 2014, s. 159–160.

² Tak m.in. w: wyroku SN z 7 maja 1976 r., II KR 69/76, OSNPG 1976, nr 11, poz. 95; wyroku SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943; postanowieniu SN z 27 września 2011 r., III KK 89/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 12; wyroku SA w Krakowie z 19 grudnia 2003 r., II AKA 257/03, KZS 2004, z. 4, poz. 37; wyroku SA w Gdańsku z 4 września 2012 r., II AKA 264/12, LEX nr 1239859.

³ Tak m.in. w: wyroku SN z 15 listopada 1976 r., III KR 162/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 19; uchwałę SN z 21 listopada 2001 r., IKZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2; wyroku SN z 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; wyroku SN z 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, R-OSNKW 2005, poz. 2057; wyroku SN z 29 września 2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 10; wyroku SN z 25 października 2012 r., IV KK 213/12, LEX nr 1232841; wyroku SA w Katowicach z 28 lipca 2011 r., II AKA 244/11, LEX nr 1001368; wyroku SA we Wrocławiu z 1 lutego 2012 r., II AKA 364/11, LEX nr 1113049; wyroku SA w Poznaniu z 13 listopada 2012 r., II AKA 178/12, LEX nr 1289558; wyroku SA w Łodzi z 11 lipca 2013 r., II AKA 73/13, LEX nr 1383469.

⁴ Zob. m.in. A. Wąsek, M. Kulik, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 33; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część*

mion ustawowych niejednochwilowego czynu zabronionego, jest problematyka odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu, który rozpoczął wypełnianie znamion przed osiągnięciem 17. roku życia, a zakończył już w okresie dorosłości. Podejmując się tej tematyki, Sąd Najwyższy przyjmował początkowo, że z kryteriów przestępstwa ciągłego wynika, że dla przyjęcia tej konstrukcji, jeżeli zachodzą jej niezbędne przesłanki, nie ma znaczenia rozważanie, jak kształtowałyby się odpowiedzialność sprawcy za poszczególne czyny, gdyby je rozpatrywano oddzielnie, poza wypadkami nieodpowiedzialności prawnokarnej ściśle określonymi w ustawie. Nie ma więc podstawy do zajęcia odmiennego stanowiska co do sprawcy, którego działalność przestępna spełnia warunki przestępstwa ciągłego, z tego tylko powodu, że czynów zabronionych pod groźbą kary dopuścił się zarówno przed ukończeniem 17 lat, działając z rozeznaniem, jak i po ukończeniu tego wieku. Fakt, że sprawca przestępstwa ciągłego działalność przestępną podjął przed ukończeniem 17. roku życia kontynuuje po ukończeniu tego wieku, nie przerwa ciągłości przestępstwa. W szczególności nie rozdziela to przestępstwa ciągłego na dwa przestępstwa ciągle popełnione przed ukończeniem i po ukończeniu lat 17, z odpowiedzialnością sprawcy za pierwsze według zasad przewidzianych dla nieletnich, a za drugie – według zasad określonych w Kodeksie karnym. W takim wypadku sprawca odpowiada

za przestępstwo ciągle obejmujące wszystkie czyny wyłącznie na zasadach określonych w Kodeksie karnym⁵.

Również w tym przypadku orzecznictwo ewoluowało. Niedługo później Sąd Najwyższy złagodził bowiem nieco swój pogląd, wskazując, że w skład przestępstwa ciągłego mogą wchodzić, poza czynami popełnionymi po osiągnięciu przez sprawcę 17. roku życia, jedynie czyny popełnione przed osiągnięciem tego wieku, które zarazem uzasadniały wymierzenie kary przez sąd dla nieletnich (art. 13 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich) lub na podstawie art. 10 § 2 k.k.⁶

Przywołane poglądy nie stanowiły trwałej linii orzeczniczej. Już bowiem w wyroku z 3 września 1979 r. Sąd Najwyższy wskazał, że nie jest słuszne łączenie w jedno przestępstwo ciągle przestępczej działalności z zakresu pełnej odpowiedzialności karnej z przestępstwami popełnionymi w okresie nieletniości, nawet wówczas, gdy dokonane zostały z pełnym rozeznaniem. Trudno bowiem dopatrzeć się, aby przestępstwa popełniane w tak różnych okresach rozwoju osoby młodocianej mogły wynikać z jednego, i to z góry powziętego zamiaru⁷.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. Sąd Najwyższy definitywnie odstąpił od pierwotnie prezentowanego stanowiska. W wyroku z 19 grudnia 2002 r. wskazał, że zgodnie z brzmieniem art. 10 § 1 k.k. zasady odpo-

ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., Warszawa: WoltersKluwer 2012, s. 223; A. Grześkowiak, (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 72; M. Gałązka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11*, „Prokuratura i Prawo” 2013, z. 1, s. 177–181; M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z 24.10.2013 r. (III KK 311/13)*, „Prawo w Działaniu” 2014, t. 18, s. 185–188. Także w orzecznictwie z ostatniego okresu dominuje przekonanie, że czas popełnienia czynu ciągłego powinien obejmować czas wszystkich zachowań się sprawcy – zob. przypis 3.

⁵ Uchwała SN z 16 stycznia 1976 r., VI KZP 35/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 39. Zob. także wyrok SN z 30 października 1980 r., IV KR 191/80, OSPiKA 1983, nr 5, poz. 124 oraz wyrok z 3 grudnia 1984 r., V KR 350/84, OSNPG 1985, nr 8, poz. 107.

⁶ Uchwała 7 sędziów SN z 27 września 1985 r., VI KZP 12/85, OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 14. Zob. także wyrok SN z 3 kwietnia 1986 r., II KR 59/86, OSNPG 1986, nr 12, poz. 159. Dodać w tym miejscu należy, że w aktualnym stanie prawnym art. 13 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich już nie obowiązuje z uwagi na jego uchylenie przez art. 1 pkt 2 ustawy z 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1165).

⁷ III KR 252/79, LEX nr 71268.

wiedzialności karnej nie dotyczą osób, które nie ukończyły 17 lat⁸. Nie może to oznaczać niczego innego, jak wykluczenie odpowiedzialności karnej osób, które w chwili popełnienia czynu nie osiągnęły wieku wymaganego przez ustawę karną. Stanowisko to uległo petryfikacji. W wyroku z 29 września 2009 r. Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że: „Czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. Jeżeli jednak sprawca czynu zabronionego niewymienionego w art. 10 § 2 k.k. część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował jako nieletni, a pozostałe zachowania po ukończeniu 17 lat, to ponosi odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których dopuścił się po osiągnięciu tego wieku”⁹. Stanowisko to zostało powtórzone w wyroku z 25 listopada 2010 r.¹⁰

Mogłoby się wydawać, że jest to trwała tendencja w orzecznictwie Sądu Najwyższego do ujmowania ram temporalnych czynów niejednochwilowych. Niemniej jednak w postanowieniu z 27 września 2011 r.¹¹ oraz w wyroku z 24 października 2013 r.¹² Sąd Najwyższy ponownie wyraził pogląd, że przy tej kategorii przestępstw za czas ich popełnienia należy uważać ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego¹³. Stosownie do przywoła-

nych orzeczeń należałoby przyjmować, że sprawca poniesie odpowiedzialność karną za cały czyn, który rozpoczął realizować przed osiągnięciem 17. roku życia i ukończył po tej cezurze. Wszak przy akceptacji anonsowanego poglądu konsekwencje prawne zachowania sprawcy, w tym podstawy jego przypisania, są wyznaczone jedynie przez pryzmat czasu, w którym zostało ono zrealizowane, a zatem tylko przy uwzględnieniu jego końcowego fragmentu¹⁴.

Na wskazanych judykatach nie zakończyły się rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Otóż w wyroku z 17 czerwca 2014 r. Sąd Najwyższy raz jeszcze opowiedział się za stanowiskiem, zgodnie z którym w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań zrealizował jako nieletni, część zaś jako dorosły, odpowiedzialność karna może dotyczyć wyłącznie tych zachowań, które zostały popełnione przezeń po ukończeniu 17. roku życia. Sąd Najwyższy zaakcentował, że w takiej sytuacji tylko te „dorośle” (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.) zachowania mogą stanowić podstawę skazania sprawcy za popełnienie czynu ciągłego, którego to był one kreują¹⁵. Tym sposobem Sąd Najwyższy ponownie opowiedział się za poglądem, według założenia którego czasem popełnienia czynu niejednochwilowego jest okres od pierwszego aż po ostatnie zachowanie składające się na przestępczą działalność sprawcy.

⁸ III KK 449/02, LEX nr 74425.

⁹ III KK 105/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 10.

¹⁰ V KK 353/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010, nr 9, poz. 21.

¹¹ III KK 89/11, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2012, nr 2, poz. 13.

¹² III KK 311/13, LEX nr 1379928.

¹³ Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Godzi on bowiem w rudymenarne zasady odpowiedzialności karnej. Jest sprzeczny z istotą regulacji zawartych w art. 6 § 1 k.k., art. 4 § 1 k.k. czy nawet tak podstawowym przepisem, jakim jest art. 1 § 1 k.k. – zob. M. Nawrocki, *Czas popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego a zasada nullum crimen sine lege*, (w:) I. Sepiolo (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 81–92. Szerzej na temat sposobu wyznaczania czasu popełnienia czynu ciągłego, przestępstwa trwałego, przestępstwa wieloczynowego (zbiorowego), przestępstwa dwuaktowego, przestępstwa o sumarycznie określonym przedmiocie, przestępstwa, przy którym zasadą jest jego jednorazowe popełnienie wielokrotnym zachowaniem, przestępstwa wieloodmianowego oraz przestępstwa złożonego, tenże, *Czas popełnienia czynu zabronionego*, s. 107–160.

¹⁴ W tym względzie zob. również M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r.*, (w:) *Nowe kodyfikacje karne. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 20, s. 67.

¹⁵ II KK 24/14, LEX nr 1511264.

Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. Trzeba jednak od razu wskazać, że analiza tytułowego zagadnienia musi zasadzać się, na co zwraca uwagę także Sąd Najwyższy, na dostrzeżeniu dwóch aspektów, to jest sposobu wyznaczania czasu popełnienia czynu o niejednochwilowej realizacji znamion ustawowych oraz jego konsekwencji na gruncie określania zakresu zachowań podlegających odpowiedzialności karnej sprawcy dopuszczającego się czynu przed osiągnięciem i po osiągnięciu 17. roku życia. Przyjęcie jednej z zaprezentowanych metod określania ram temporalnych czynu rozciągniętego w czasie implikuje wprost sposób rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy dopuszczającego się czynu niejednochwilowego na przestrzeni okresu sprzed osiągnięcia i po osiągnięciu wieku 17 lat. Opowiedzenie się za poglądem, zgodnie z którym czasem popełnienia niejednochwilowego czynu zabronionego jest czas ostatniego zachowania składającego się na tę konstrukcję, skutkuje przypisaniem odpowiedzialności za cały czyn, tj. popełniony w okresie nieletniości, jak i już po osiągnięciu przez sprawcę 17. roku życia. Ocena materialnoprawnych skutków czynu odbywa się bowiem z punktu widzenia czasu jego popełnienia, którym w tym przypadku jest chwila, kiedy sprawca jest już podmiotem dorosłym w rozumieniu przepisów prawa karnego, i to nawet bez względu na okoliczność, że większość zachowań mogła zostać popełniona w okresie nieletniości.

Z kolei opowiedzenie się za poglądem, który przedstawił Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 17 czerwca 2014 r., wymusza prawnokarne wartościowanie wszelkich okoliczności towarzyszących poszczególnym zachowaniom sprawcy, nie wyłączając jego wieku¹⁶. W tym względzie warto wskazać słuszne stanowisko przedstawione w doktrynie, że: „Jest (...) wysoce dyskusyjne, czy popełnienie jedynie ostatniego z zachowań po ukończeniu 17 lat otwiera drogę do przypisania sprawcy całego przestępstwa ciągłego, obejmującego zachowania popełnione przed ukończeniem tego wieku. Gdyby zaakceptować taki pogląd, to okazałoby się, że jedynie warunki, w jakich sprawca dopuścił się ostatniego z zachowań, determinują możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności za cały czyn ciągły. Tak oto obecny kształt przepisu art. 12 k.k., nakazujący traktować wielość zachowań jako jeden czyn zabroniony, oczywiście pod pewnymi warunkami, pozwałaby łamać zasadę ustanowioną w tym samym akcie normatywnym. Skutecznym argumentem nie może być traktowanie przepisu art. 12 k.k. jako swoistej podstawy do modyfikacji zasad odpowiedzialności karnej, gdy idzie o wiek sprawcy. Nie pozwała na to ani treść przepisu art. 12 k.k., ani art. 10 § 1 k.k. Dotyczą one bowiem zupełnie różnych kwestii”¹⁷.

Analogiczne problemy interpretacyjne możemy napotkać na gruncie odpowiedzialności nieletnich w związku z obowiązywaniem art. 10 § 2 k.k. Na interpretację tego przepisu

¹⁶ W wyroku z 4 marca 2010 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach (II AKa 26/10, KZS 2010, z. 6, poz. 53) wskazał, że: „Czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich”. Konsekwentnie Sąd ten przyjął, że mając na uwadze wszelkie okoliczności towarzyszące popełnieniu przez sądownego sprawcę czynu, różnicuje się jego odpowiedzialność w zależności od charakteru tychże okoliczności. Sąd Apelacyjny wskazał bowiem, że: „Jeżeli (...) nabywca środka odurzającego tylko w części tego okresu jest osobą małoletnią, a w pozostałym okresie, w tym kończącym czyn ciągły, stał się pełnoletni, brak jest podstaw do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w przepisie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. obejmujące cały okres czynu ciągłego, w tym też po ukończeniu przez kupującego 18. roku życia. W takiej sytuacji niezbędne jest dokonanie przez sąd stosownych ustaleń pozwalających na ewentualne zakwalifikowanie kumulatywnie zachowania oskarżonego z art. 59 ust. 2 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.”.

¹⁷ A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 11–12, s. 9. Zob. również M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego*, s. 192–196.

wpływa jednak jeszcze jedna okoliczność, a mianowicie że odpowiedzialność nim uregulowana stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 10 § 1 k.k. Dano temu wyraz w judykaturze, wskazując, że: „Wyjątek od reguły wyrażonej w art. 10 § 1 k.k., ustanowiony w dyspozycji § 2 cytowanego przepisu, w żadnym wypadku nie może być interpretowany rozszerzająco, prowadząc do zmiany zasad odpowiedzialności karnej nieletnich. Dlatego też stwierdzić trzeba, że zasady odpowiedzialności karnej nieletnich, ściśle określone w przepisie art. 10 § 2 k.k., muszą być bezwzględnie przestrzegane także w sytuacji, gdy sprawcy zarzucono popełnienie czynu ciągłego, na który składały się zachowania sprzed i po ukończeniu przez niego 17. roku życia. (...) przypisanie sprawcy popełnienia czynu ciągłego nie może przekreślać względów, którymi kierował się ustawodawca, limitując odpowiedzialność karną nieletnich i określając gwarancje pozwalające na stosowanie do nich zasad odpowiedzialności przewidzianych w Kodeksie karnym tylko w razie spełnienia wszystkich przesłanek wymienionych w dyspozycji art. 10 § 2 k.k., ewentualnie w sytuacji, o jakiej mowa w art. 18 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich”¹⁸.

O ile pod większością przepisów wskazanych w art. 10 § 2 k.k. kryją się czyny jednochwilowe, o tyle przetrzymywanie zakładnika, o którym mowa w art. 252 § 1 k.k., stanowi przestępstwo trwale¹⁹. W konsekwencji czasem jego popełnienia będzie okres od pierwszej chwili skutkującej pozbawieniem wolności do ostatniego momentu, w którym zakładnik był

więziony przez sprawcę. W sytuacji, w której zachowanie sprawcy wyczerpało znamiona czynu z art. 252 § 1 k.k. i zostało ono popełnione w części przed osiągnięciem przez sprawcę 17. roku życia i w części po tej cezurze, pierwotnie jednolite przestępstwo musi ulec podziałowi, dochowany zostanie w ten sposób gwarancyjny charakter przepisów art. 10 § 2 i 3 k.k. Nie jest bowiem możliwe, aby Sąd mógł zastosować do jednego przestępstwa konstrukcję z art. 10 § 3 k.k. i zarazem jej nie stosować (do tej części tego zachowania, które zostało popełnione już w okresie dorosłości). Podział omawianego przestępstwa spowoduje, że do osądzenia czynu popełnionego przez sprawcę po osiągnięciu wieku odpowiedzialności karnej właściwy będzie sąd karny, w zakresie zaś zachowania popełnionego przed osiągnięciem tego wieku co do zasady właściwy będzie sąd dla nieletnich²⁰.

Niezwykle interesujący problem rysuje się w związku z przypisaniem sprawcy statusu młodocianego w sytuacji, w której dopuścił się on czynu rozciągniętego w czasie w okresie osiągnięcia 21. roku życia (art. 115 § 10 k.k.). W tej kwestii Sąd Najwyższy przyjął, że przepisów dotyczących młodocianego nie stosuje się do takiego sprawcy przestępstwa samowolnego oddalenia (art. 338 § 1 lub 2 k.k.), który ukończył 21 lat w czasie trwania tego przestępstwa, albowiem końcową chwilą jego popełnienia jest dopiero moment ustania wytworzonego i utrzymywanego przez sprawcę stanu bezprawnego, tj. samowolnej nieobecności w macierzystej jednostce wojskowej lub w wyznaczonym miejscu przebywania²¹. Przedstawiony pogląd wpisuje się w tę linię orzeczniczą,

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 października 2007 r., II AKA 170/07, LEX nr 339387. Odmienny pogląd przedstawili M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstwa*, s. 67–68.

¹⁹ Postanowienie SN z 28 marca 2002 r., I KZP 3/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 41.

²⁰ Nawet gdyby sąd dla nieletnich – przy zastosowaniu art. 32k § 1 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – przekazał sprawę prokuratorowi, a ten sporządził akt oskarżenia i przesłał go do sądu karnego, to nie jest możliwe zarzucenie sprawcy popełnienia jednego czynu, który obejmowałby zachowania popełnione przed osiągnięciem i po osiągnięciu 17. roku życia, tzn. nie jest możliwe wtórne połączenie tych zachowań w jedną całość i poddanie jej osądowi. Stoi temu na przeszkodzie art. 10 § 3 k.k. Zob. szerzej M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego*, s. 201–202.

²¹ Postanowienie SN z 15 lutego 2002 r., WK 1/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 58.

zgodnie z którą czasem popełnienia czynu rozciągniętego w czasie jest ostatni moment zachowania się sprawcy. Również w tym przypadku z uwagi na wyniki wykładni art. 6 § 1 k.k., jak również ze względu na gwarancyjny charakter instytucji młodocianego (art. 115 § 10 k.k.), przytoczonego poglądu nie sposób zaakceptować. Otóż Sąd Najwyższy nie ma racji, podnosząc, że sprawca nie uzyskuje statusu młodocianego, gdy dopuszcza się przestępstwa rozciągniętego w czasie (tutaj przestępstwa trwałego z art. 338 k.k.), w trakcie którego kończy 21 lat. Łączna analiza art. 6 § 1 k.k. oraz art. 115 § 10 k.k. prowadzi bowiem do wniosku, że młodocianym jest zarówno ten, kto w chwili popełnienia (jednochwilowego) czynu zabronionego nie ukończył 21 lat, jak również ten, kto w chwili rozpoczęcia popełniania niejednochwilowego czynu zabronionego nie ukończył 21 lat, choćby osiągnął ten wiek w chwili zakończenia realizacji znamion tego czynu. Za takim kierunkiem wykładni przemawia gwarancyjny charakter statusu młodocianego, który wynika wprost z treści art. 54 § 1 k.k., nakazującego – przy wymierzaniu kary młodocianemu – kierować się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować²². Przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że jedynie ostatni moment czynu niejednochwilowego ma rozstrzygające znaczenie dla omawianego zagadnienia, jest w istocie ignorowaniem okoliczności, że sprawca dopuścił się zachowania, które przecież nie składa się tylko z jednego – ostatniego – przejawu przestępczej działalności²³.

²² Sąd Najwyższy w wyroku z 7 września 2006 r. (II KK 118/06, R-OSNKW 2006, poz. 1696) wskazał, że: „Młodocianość» i «względny wychowawczy» nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. (...) Względny wychowawczy kary nie wyłącza funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania (...) czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia”. Warto jednak podkreślić, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że: „Art. 54 k.k. nie zawiera dyrektywy pobłażliwego, czy nawet łagodnego traktowania sprawców, a więc wynikające z tej szczególnej dyrektywy wymiaru kary pierwszeństwo celów wychowawczych nie oznacza nakazu orzekania wobec takich sprawców kar łagodnych” (zob. postanowienie SN z 19 października 2010 r., II KK 224/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010, nr 6, poz. 38 oraz wyrok SN z 17 listopada 2011 r., III KK 198/11, „Biuletyn Prawa Karnego” 2012, nr 1, poz. 22–23).

²³ Zob. M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego*, s. 206–207.

Wiek sprawcy ma znaczenie także na gruncie konstrukcji z art. 10 § 4 k.k. Zgodnie z przywołanym przepisem w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu 17, lecz przed ukończeniem 18 lat, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli przemawiają za tym okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste. Zastosowanie art. 10 § 4 k.k. będzie zatem możliwe tylko wtedy, gdy sprawca dopuści się występków między 17. a 18. rokiem życia. Wyznaczenie ram temporalnych popełnionego przestępstwa, w tym czynu niejednochwilowego, ma bezpośrednie znaczenie dla możliwości zastosowania wobec sprawcy dorosłego środków (leczniczych, wychowawczych i poprawczych) stosowanych wobec nieletnich, które ze swej istoty nie służą karaniu, lecz wychowaniu. Przepis art. 10 § 4 k.k., dopuszczając możliwość odstąpienia od stosowania kary kryminalnej na rzecz środków przewidzianych przez ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich, stanowi emanację funkcji gwarancyjnej prawa karnego. W konsekwencji przyjęć należy, że stosowanie tej konstrukcji jest dopuszczalne tak wobec sprawcy, który w chwili popełnienia (jednochwilowego) czynu zabronionego nie ukończył 18 lat, jak również wobec sprawcy, który w chwili rozpoczęcia popełniania niejednochwilowego czynu zabronionego nie ukończył 18 lat, choćby osiągnął ten wiek w chwili zakończenia realizacji znamion takiego czynu. Sprawca nabywa zatem swoiste

uprawnienie, którego nie pozbawia go fakt, że końcowy fragment jego zachowania nie spełnia już warunków wiekowych, o których mowa w art. 10 § 4 k.k.

Wiek sprawcy odgrywa istotne znaczenie również na gruncie wymiaru najsurowszej z kar przewidzianych przez Kodeks karny. Zgodnie bowiem z art. 54 § 2 k.k. wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności. Treść przywołanego przepisu nie nasręcza trudności, gdy sprawca dopuścił się przestępstwa jednochwilowego. Problem pojawia się, gdy sprawca popełnia czyn zagrożony karą dożywotniego pozbawienia wolności zachowaniem rozciągniętym w czasie do tego stopnia, że jego część następuje tak przed osiągnięciem, jak i po osiągnięciu przezeń 18 lat. Nie powtarzając wcześniej sformułowanych argumentów, przyjąć należy, że art. 54 § 2 k.k. ma charakter (wybitnie) gwarancyjny. W konsekwencji realizacja przez sprawcę, który nie ukończył jeszcze 18 lat, choćby części znamion przestępstwa zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności musi skutkować zakazem wymierzenia tej kary²⁴.

Niniejszy artykuł, choć w niektórych miejscach z pewnością nazbyt skrótowy, miał za zadanie ukazać znaczenie wieku sprawcy dopuszczającego się niejednochwilowego czynu zabronionego na gruncie poszczególnych instytucji prawa karnego. Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie kilku wniosków. Po pierwsze, ustawodawca, regulując sytuację prawną nieletniego i młodocianego, kładzie nacisk na zagwarantowanie takiemu sprawcy odpowiednich modyfikacji jego odpowiedzialności karnej, ukierunkowując je na oddziaływanie w większym stopniu wychowawcze aniżeli penalne. Fakt

ten nie pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów odnoszących się do granic wieku odpowiedzialności karnej. Otóż ze względu na łagodzenie tej odpowiedzialności wobec sprawców nieletnich i młodocianych przyjąć należy, że przepisy, które takie modyfikacje niosą, nabierają charakteru gwarancyjnego. W rezultacie na gruncie przestępstw cechujących się niejednochwilową realizacją znamion ustawowych niedopuszczalna wydaje się taka wykładnia, która – po pierwsze – prowadzi do wyznaczania czasu popełnienia przestępstwa jedynie przez przyzmat ostatniego zachowania się sprawcy i – po drugie – odbiera nieletniemu (młodocianemu) możliwość poddania się tej „zmodyfikowanej” odpowiedzialności tylko dlatego, że ukończenie realizacji znamion nastąpiło po przekroczeniu określonej cezury, choćby nawet większa część została popełniona jeszcze przed jej nadejściem. To, co rzuca się w oczy po lekturze artykułu, to fakt, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nadal nie rozstrzygnięto w sposób kategoryczny, jak należy ujmować ramy czynów rozciągniętych w czasie, czego wymownym przykładem jest rozbieżność mająca za przedmiot czyn ciągły, w tym wyznaczanie jego granic temporalnych. Podkreślić należy, że wskazana rozbieżność rzutuje w sposób bezpośredni na sytuację prawną sprawcy takiego czynu – w analogicznych stanach faktycznych raz prowadzi do przypisania odpowiedzialności karnej, a raz ją redukuje czy nawet z niej zwalnia. Okazuje się również, że jak długo Sąd Najwyższy nie wypowie się w sposób zdecydowany na temat metody wyznaczania czasu popełnienia czynów niejednochwilowych, tak długo w jego orzecznictwie będzie istniała rozbieżność w zakresie wyznaczania granic odpowiedzialności karnej. Na tym polu istnieje bowiem swoista synergia.

²⁴ Tamże, s. 210–211.

Summary

Mariusz Nawrocki

THE IMPORTANCE OF THE AGE OF THE PERPETRATOR OF A CONTINUOUS OFFENSE (NOTES IN CONNECTION WITH THE CASE LAW OF THE SUPREME COURT AND COURTS OF APPEAL)

This publication deals with the problem of fundamental importance to criminal law, namely the age of criminal responsibility of the perpetrator. This issue – although already well recognized – continues to produce differences in court, especially if the perpetrator of the act being assessed is characterized by elongated offender behavior. It seems that the source of these discrepancies is to determine the time frame of the offense.

KEY WORDS: age, criminal responsibility, time of the offense, continuous action

POJĘCIA KLUCZOWE: wiek, odpowiedzialność karna, czas popełnienia przestępstwa, czyn ciągły

CZY ŻĄDANIE OSKARŻONEGO ZŁOŻONE W TRYBIE ART. 185A K.P.K. NALEŻY ROZPATRYWAĆ JAK ZWYKŁY WNIOSEK DOWODOWY?

W literaturze przedmiotu można już znaleźć wiele opracowań naukowych, które dotyczą bezpośrednio analizy treści przepisu art. 185a k.p.k.¹ Wskazany przepis prawny reguluje kwestię przesłuchiwania małoletnich pokrzywdzonych – zasadniczo poniżej 15. roku życia, w sytuacji popełnienia czynu zabronionego określonego w rozdziale XXIII, XXV lub XXVI k.k., albo gdy czyn zabroniony został popełniony z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Wielość opracowań naukowych w tym zakresie uwidacznia, jak doniosła jest to problematyka. Wpływa na to również fakt, że wskazany powyżej przepis prawny cyklicznie ulega pewnym zmianom, które zasadniczo zmierzają do wzmocnienia gwarancji procesowych tego uczestnika postępowania karnego, wymagającego szczególnej ochrony.

Do najistotniejszych zmian, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r.², należy, po pierwsze, rozszerzenie zakresu przedmiotowego tej regulacji prawnej także na przestępstwa określone w rozdziale XXIII k.k., tj. przestępstwa przeciwko wolności, oraz na przestępstwa popełnione przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej. Rozszerzenie katalogu przestępstw także na przestępstwa przeciwko wolności było podyktowane wdrożeniem do polskiego systemu prawnego

przepisu art. 15 ust. 3–5 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Z kolei rozszerzenie katalogu przedmiotowego przepisu art. 185a k.p.k. także na przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej akcentuje stronę wykonawczą danego typu czynu zabronionego, a nie opis ustawowy tego czynu.

Kolejną istotną zmianą wprowadzoną przez wskazaną powyżej nowelizację jest konieczność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15 lat tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego powinno być zatem ostatecznością oraz traktowane jest przez ustawodawcę w kategoriach *ultima ratio*. O każdorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego zawsze winien decydować sąd, po rozważeniu w pierwszej kolejności sytuacji małoletniego, a w drugiej kolejności okoliczności sprawy. Słusznie wskazała D. Gruszecka, że przepis art. 185a k.p.k. „zobowiązuje organy procesowe do sięgania po tę czynność dowodową wobec małoletniego pokrzywdzonego tylko w ostateczności, tj. wyłącznie wtedy, gdy organ może zakładać, że uzyskane

¹ Zob. np. A. Antoniak-Drózdź, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 6, s. 45–61; E. Bieñkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 3, s. 16–31; D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 1, s. 14–28; J. Kosonoga, *Przesłuchiwanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 1, s. 63–69; tenże, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 r.*, sygn. I KZP 25/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 6, s. 107–112; P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 2, s. 151–162.

² Dz.U. z 2013 r. poz. 849. Ustawa weszła w życie 27 stycznia 2014 r.

w jej wyniku informacje odznaczać się będą walorem istotności dla rozstrzygnięcia sprawy, co należy uznać za równoważne z prognozowaniem ich niezbędności dla uzyskania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie wymaganym dla ustalenia sprawstwa i istoty czynu. Decyzja organu musi być wynikiem wszechstronnego rozważenia racji związanych z jednej strony z realizacją zasady prawdy materialnej, z drugiej – z urzeczywistnieniem ochrony dziecka – ofiary przestępstwa³. Wskazana regulacja ma charakter gwarancyjny dla pokrzywdzonego oraz stawia organy procesowe przed koniecznością podjęcia rozważnej decyzji o tym, czy przesłuchiwać, czy też nie przesłuchiwać w postępowaniu karnym małoletniego pokrzywdzonego. Przepis art. 185a k.p.k. daje zatem organom procesowym wybór co do kwestii przesłuchania, nie obligując ich z góry, bezwarunkowo, do dokonania tej czynności procesowej⁴.

Do niezmiernie istotnych, choć niepodlegających w tym miejscu szczegółowemu rozważeniu, zmian treści przepisu art. 185a k.p.k. należy spoczywający po stronie sądu obowiązek wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu na czas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, gdy oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru. Dzięki takiemu rozwiązaniu prawnemu istotnie eliminuje się możliwość żądania przez oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego z tego wzglę-

du, że oskarżony nie miał w trakcie pierwszego przesłuchania obrońcy. Każdorazowa konieczność wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu do czynności przesłuchania ogranicza możliwość zgłoszenia takiego żądania tylko do sytuacji, w której małoletni pokrzywdzony przesłuchiwany był w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, a zatem jeszcze przed przedstawieniem zarzutów. Z kolei biorąc pod uwagę wielokrotnie wyrażony już w literaturze postulat, aby małoletni pokrzywdzony w miarę możliwości nie był przesłuchiwany w fazie *in rem*, należy skonstatować, że konieczność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego ze względu na tę właśnie okoliczność będzie zminimalizowana⁵.

Wreszcie zmianą zasługującą na uwzględnienie jest dodanie do treści przepisu art. 185a k.p.k. § 4, zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. I tę zmianę należy zaaprobować z tego względu, że ustalona przez ustawodawcę granica 15 lat ma charakter umowny, choć oczywiście w rzeczywistości społecznej emocjonalny oraz psychiczny rozwój dziecka czasem następuje wcześniej, czasem później, co uzasadnia przesłuchiwanie także dzieci po-

³ D. Gruszecka, *Warunki i tryb przesłuchania małoletniego do 15 roku życia*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 443–444.

⁴ Podobnie wypowiadał się R. A. Stefański, odnosząc swoją analizę do decyzji sądu w przedmiocie rozważenia wniosku prokuratora o przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego. Autor uznał: „(...) z wnioskiem powinny być przesłane akta sprawy, by umożliwić sądowi zapoznanie się z nimi, co ma istotne znaczenie dla wnikliwości przesłuchania. Organ ten decyduje również o dopuszczeniu tego dowodu, a sąd jest organem przeprowadzającym dowód. Nie oznacza to, że sąd jest obowiązany wykonać tę czynność. Sąd nie jest związany wnioskiem i dokonuje ponownie oceny warunków jej dokonania”. R. A. Stefański, *Szczególnie tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 92.

⁵ Do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie powinno dochodzić także w sytuacji, gdy to małoletni samodzielnie składa zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Co prawda, zgodnie z treścią przepisu art. 304a k.p.k., sporządza się wspólny protokół z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Jednakże przesłuchanie to – w przypadku pokrzywdzonego poniżej 15 lat – powinno ograniczyć się do przyjęcia niezbędnego minimum. Pogląd ten potęguje fakt, że przesłuchanie osoby zawiadamiającej następuje przez organ przyjmujący zawiadomienie – jakim jest Policja lub prokurator, organem zaś wyłącznie uprawnionym do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15 lat w trybie przepisu art. 185a k.p.k. jest sąd.

wyżej 15. roku życia w tym szczególnym trybie, oczywiście gdy istnieje ku temu potrzeba.

W dalszej części opracowania nie koncentrowano się na szczegółowym opisie zaprezentowanych powyżej zmian, które zostały wprowadzone wcześniej wskazaną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego, ale przedstawiono analizę wyłącznie jednego, wybranego zagadnienia, związanego z ponownym przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego w trybie przewidzianym przez przepis art. 185a k.p.k. Zagadnienie to można sprowadzić do pytania, czy żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego organy procesowe winny rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy. Odpowiedź na wskazane pytanie jest niezmiernie istotna, albowiem pozwala na ustalenie preferencji ustawodawcy co do relacji między prawem do obrony oskarżonego a gwarancjami procesowymi pokrzywdzonego, a także może przesądzić niejednolicie rozstrzygniętą zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze, doniosłą kwestię dotyczącą możliwości powtórnego przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego.

Odpowiedź na powyżej zadane pytanie winna być poprzedzona ustaleniem sytuacji, które pozwalają na ponowne przesłuchanie małoletniego. Otóż zgodnie z przepisem art. 185a § 1 k.p.k. małoletniego pokrzywdzonego przesłuchuje się tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego⁶. O żądaniu oskarżonego była już mowa, tym niemniej należy zastanowić się, czy ma ono charakter w pełni wiążący organy procesowe. Czy organy procesowe nie mogą odmówić temu żądaniu, czy też żądanie to

traktowane jest jak wniosek dowodowy, który można oddalić, biorąc za podstawę przepis art. 170 k.p.k.? Zaprezentowane pytanie można jeszcze doprecyzować, stawiając trzy pytania odznaczające się większym stopniem szczególowości. Nasuwają się więc pytania:

1) Czy należy uwzględnić żądanie oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy drugie przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie dostarczyło żadnych merytorycznych treści?

2) Czy należy uwzględnić żądanie oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, gdy oskarżony w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy, a stan zdrowia pokrzywdzonego w sposób obiektywny uniemożliwia jego przesłuchanie?

3) Czy należy uwzględnić żądanie oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, gdy oskarżony w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy, a biegły lekarz psycholog lub psychiatra wskazał, że ponowne przesłuchanie małoletniego może spowodować poważne skutki dla jego zdrowia psychicznego?

Problem ponownego – trzeciego z kolei – przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego na żądanie oskarżonego zasadniczo nie budzi wątpliwości. Treść przepisu art. 185a k.p.k. precyzyjnie wskazuje, że pokrzywdzonego można przesłuchać tylko raz, chyba że zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Z powyższego wynika, że przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego ze względu na tę właśnie przesłankę może nastąpić jeszcze tylko raz, o ile w trakcie pierwszego przesłuchania oskarżony nie miał obrońcy⁷. Przy czym przepis art. 185a k.p.k. nie stanowi nic

⁶ Przy czym bez znaczenia pozostaje to, na jakim etapie postępowania karnego oskarżony złoży takie żądanie. Może to być również stadium postępowania apelacyjnego, o ile oczywiście oskarżony w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego nie korzystał z pomocy obrońcy. Zob. także wyrok SN z 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15, OSNKW 2015, nr 9, poz. 79.

⁷ Chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Wówczas dopuszczalne jest ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego. Przesłanka ta ma charakter ocenny, co oznacza, że zawsze o konieczności takiego przesłuchania decyduje sąd.

o tym, że drugie przesłuchanie dla swej skuteczności musi dostarczyć jakiegokolwiek treści merytoryczne. Podniesiony tu problem rozważany był już przez Sąd Najwyższy. W wyroku z 1 marca 2013 r.⁸ SN stwierdził: „Fakt, że małoletni świadek nie przekazał wówczas (tj. podczas drugiego przesłuchania – przyp. autora) żadnych informacji, należy już do sfery merytorycznej tej czynności. Sąd orzekający w pierwszej instancji, zgodnie z żądaniem obrońcy, zastosował się do wyjątku od zasady jednokrotnego przesłuchania małoletniego poniżej 15 lat, realizując tym samym obowiązek zapewnienia prawa do obrony, które w tym układzie procesowym uzyskuje pierwszeństwo nawet przed dobrem małoletniego. To, że z uwagi na sytuację świadka nie udało się uzyskać żadnych wypowiedzi świadka – nie może już obciążać sądu. Przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby prowadzić do prób rozluźnienia zakazu wynikającego z art. 185a § 1 k.p.k. i prowadzenia sporu, na ile treść depozycji złożonych w toku tej czynności już realizuje przewidziane tam uprawnienie, a kiedy nie jest jeszcze satysfakcjonująca oraz prowokować kolejne inicjatywy w tym zakresie”⁹. Pozostawiając w tym miejscu poza zakresem rozważań to, czy na tle przepisu art. 185a k.p.k. dobro małoletniego ustępuje zawsze przed prawem do obrony oskarżonego (przyjdzie jeszcze do

tego w dalszej części opracowania nawiązać), należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że druga czynność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, zainicjowana przez oskarżonego, który w trakcie pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, nie musi dla swej ważności dostarczyć jakiegokolwiek treści merytorycznych. Przy czym powyżej wyrażone stanowisko nie ma charakteru nazbyt formalistycznego. Warunkiem uznania, że procesowa czynność przesłuchania miała miejsce oraz nastąpiła w sposób poprawny (a przez to i skuteczny), jest dopełnienie pewnych, przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego wymogów formalnych (zob. np. art. 171 k.p.k.), a nie uzyskanie określonych (bądź jakiegokolwiek) treści merytorycznych z danego źródła dowodowego w trakcie przeprowadzania tej czynności procesowej. Brak uzyskania jakiegokolwiek wypowiedzi świadka w trakcie jego przesłuchiwanie nie dyskwalifikuje tej czynności procesowej jako czynności przesłuchania¹⁰. Brak wypowiedzi małoletniego świadka jest także dla organu procesowego nośnikiem pewnych informacji, zaś – jak słusznie wskazał SN – organ procesowy nie może być obciążony tym, że świadek w trakcie dokonywania czynności przesłuchania nie przekazał żadnych treści merytorycznych¹¹. Co za tym idzie, na tle powyżej zaprezentowanej konfiguracji proce-

⁸ III KK 211/12.

⁹ Podobnie w tym przedmiocie wypowiadał się Sąd Najwyższy w wyroku z 29 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885.

¹⁰ Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku odmowy przez oskarżonego składania wyjaśnień (zob. art. 175 § 1 k.p.k.). Co prawda odmowa składania wyjaśnień też jest wyjaśnieniem oskarżonego, tym niemniej analizując ten problem z perspektywy uzyskanego rezultatu, należy zauważyć, że w tym wypadku także nie uzyskano żadnych treści merytorycznych. Tak więc brak uzyskania treści merytorycznych w trakcie procesowej czynności przesłuchania nie dyskwalifikuje tej czynności procesowej jako czynności przesłuchania.

¹¹ Odmienne poglądy wyraził J. Kosonoga, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 marca 2015 r., III KK 211/12*, LEX/el. Autor stwierdził: „Wyrażona przez SN teza pozostawałaby poza dyskusją, gdyby do przesłuchania w ogóle doszło. Rzecz jednak w tym, że na tle okoliczności analizowanej sprawy trudno przyjąć, że czynność ta rzeczywiście miała miejsce, skoro nie było żadnej reakcji ze strony świadka; nie złożył on żadnego oświadczenia woli ani nie wypowiadał się na temat okoliczności sprawy, nie mówiąc już o odpowiedzi na pytania szczegółowe obrońcy”. Następnie Autor przechodzi do ustalenia, czym jest przesłuchanie, oraz stwierdzenia, że nie chodzi o formalne wyznaczenie posiadzenia w przedmiocie przesłuchania, ale o jego przeprowadzenie z możliwością zadawania pytań przez obrońcę. W rezultacie Autor dochodzi do wniosku, że „(...) o realizacji uprawnienia z art. 185a k.p.k. nie decyduje sam fakt złożenia wniosku i podjęcie działań zmierzających do przesłuchania małoletniego, ale przeprowadzenie tej czynności, tj. odebranie zeznań od świadka przy udziale obrońcy. Biernego uczestnictwa świadka w posiedzeniu, o jakim

sowej, sąd nie jest zobowiązany do wyznaczenia kolejnego terminu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego (wręcz przeciwnie, nie powinien tego czynić) na wniosek oskarżonego na podstawie takiej samej przesłanki kolejnego żądania przesłuchania tego świadka, ponieważ czynność przesłuchania małoletniego „skonsumowała” kolejny wniosek dowodowy oskarżonego. Wniosek dowodowy oskarżonego po przeprowadzeniu przesłuchania nie jest już więc aktualny¹².

Ustalenie, że czynność przesłuchania małoletniego „skonsumowała” ponowny (drugi z kolei) wniosek oskarżonego o tej samej treści, rodzi konieczność ustalenia postępowania organu procesowego (prokuratora lub sądu w za-

leżności od etapu postępowania) w związku ze złożeniem takiego wniosku. Skoro wniosek o ponowne przesłuchanie złożony na tej samej podstawie co poprzedni wniosek nie jest już aktualny po przeprowadzeniu przesłuchania, to powinien zostać pozostawiony bez rozpoznania. Co za tym idzie, można zaryzykować stwierdzenie, że takiego wniosku dowodowego nie oddała się, a zatem nie wydaje się postanowienia o jego oddaleniu, biorąc za podstawę przepis art. 170 k.p.k., ale pozostawia się go bez rozpoznania. Na tle zaprezentowanego zagadnienia trudno byłoby bowiem uznać, że zachodzi jedna z przesłanek określonych w przepisie art. 170 k.p.k.¹³ Tym samym można uznać, jak to już wcześniej wskazano,

mowa w art. 185a k.p.k. nie sposób utożsamiać z jego przesłuchaniem”. Choć zdania J. Kosonogi w tym miejscu nie podzielono, ze względów, o których mowa w treści niniejszego artykułu, o tyle z jedną sprawą, na którą Autor zwrócił uwagę, niewątpliwie należy się zgodzić. Otóż na tle okoliczności zaprezentowanej sprawy – ze względu na stan zdrowia psychicznego świadka, uniemożliwiający trwałe jego przesłuchanie – w ogóle nie powinno dojść do ponownego, drugiego z kolei przesłuchania (wyznaczenia terminu przesłuchania), zaś wniosek dowodowy o takie przesłuchanie powinien zostać przez organ procesowy oddalony, w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (z tego względu, że dowodu nie da się przeprowadzić).

¹² W podobnej tonacji wypowiedziała się M. Kornak, która stwierdziła: „Ewentualność, wskazująca na to, że ponowne przesłuchanie małoletniego nie przyniosło rezultatu spodziewanego przez występującego z wnioskiem o ponowne przesłuchanie małoletniego, nie stanowi podstawy do powtórzenia niniejszej czynności. Niedopuszczalnym jest występowanie z ponownym wnioskiem o przesłuchanie małoletniego świadka pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy czynność ta już została przeprowadzona zgodnie z wnioskiem złożonym w trybie art. 185a § 1 k.p.k., ale zakończyła się niepowodzeniem i nie dostarczyła żadnej relacji pochodzącej od tego źródła dowodowego”. M. Kornak, *Glosa aprobująca do wyroku SN z dnia 1 marca 2013 r., III KK 211/12, LEX/el.* Z ogólną konstatacją Autorki, a mianowicie, że na tle analizowanego problemu przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego po raz kolejny jest niedopuszczalne, należy się zgodzić. Jednakże Autorka niesłusznie wskazała, że niedopuszczalne jest wystąpienie z wnioskiem o ponowne przesłuchanie małoletniego na tej samej podstawie. Na tle polskiego stanu prawnego jest wręcz odwrotnie. Zarówno oskarżony, jak i jego obrońca mogą składać wnioski dowodowe, co bezpośrednio wynika z treści przepisu art. 169 k.p.k. Wskazany przepis prawny nie czyni żadnych ograniczeń ani co do treści składanych wniosków dowodowych, ani co do ich liczby. Nie ma zatem w ustawie karnoprocesowej normy zabraniającej kierowania do sądu wniosku dowodowego z powołaniem się na tę samą okoliczność. Rzecz w tym, że to nie złożenie wniosku dowodowego o określonej treści jest zabronione, ale uwzględnienie takiego wniosku dowodowego przez sąd jest niedopuszczalne, z tego względu, że czynność przesłuchania „skonsumowała” już treść wniosku. Z kolei innym zagadnieniem jest ustalenie (wskazanie) sposobu postępowania sądu już po skierowaniu do niego takiego wniosku dowodowego.

¹³ Co prawda na tle zaprezentowanej konfiguracji procesowej można wyobrazić sobie możliwość oddalenia wniosku dowodowego na podstawie pkt 4 i 5 art. 170 k.p.k. (dowodu nie da się przeprowadzić lub wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania). Jednakże te podstawy oddalenia wniosku dowodowego nie do końca wpasowują się w kontekst zaprezentowanej sprawy. Z jednej bowiem strony trudno byłoby przyjąć, że oskarżony, składając wniosek dowodowy o tej samej treści co poprzedni wniosek dowodowy, z tego względu, iż czynność przesłuchania małoletniego nie dostarczyła żadnych treści merytorycznych, jest celowym zmierzaniem do przedłużenia postępowania. Oskarżony po prostu realizuje swoje prawo do obrony i zmierza do uzyskania zeznań od małoletniego. Z drugiej strony można byłoby uznać, że ponowny wniosek oskarżonego powinien zostać oddalony w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., a więc podając za podstawę niemożność przeprowadzenia dowodu. Skoro małoletni pokrzywdzony w trakcie przesłuchania nie wydobyl żadnych treści merytorycznych, to i kolejne przesłu-

że czynność przesłuchania małoletniego „skonsumowała” (pochłonęła) wniosek dowodowy oskarżonego o tej samej treści jak poprzedni wniosek dowodowy, co uzasadnia przyjęcie poglądu o konieczności pozostawienia go bez rozpoznania.

Podczas analizy przepisu art. 185a § 1 k.p.k. pojawia się także pytanie, czy żądanie oskarżonego o ponowne (drugie z kolei) przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego podlega ocenie przez organ procesowy, czy też ma charakter bezwzględny, bezwarunkowy. Innymi słowy – czy żądanie oskarżonego należy traktować jak wniosek dowodowy, który można oddalić, biorąc za podstawę przepis art. 170 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy dostrzec, że ustawodawca w treści wskazanego przepisu prawnego (art. 185a k.p.k.) posługuje się terminem „żądanie”. Ustawodawca wskazuje tym samym, że nie jest to zwykły wniosek dowodowy, ale równocześnie nie przeczy założeniu, iż jest to wniosek dowodowy, tyle że szczególnego rodzaju¹⁴. Użycie zwrotu „żądanie” nie jest równoznaczne z tym, że takiemu żądaniu odmówić nie można. Sugeruje to Kodeks postępowania karnego, który nie tylko w tym miejscu posługuje się zwrotem „żądanie” (zob. np. art. 176 § 1 k.p.k.). W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a § 1 k.p.k. nie musi uwzględniać tezy dowodowej, wskazanie tezy dowodowej jest zaś warunkiem formalnej poprawności zwykłego wniosku dowodowego

(zob. art. 169 k.p.k.)¹⁵. Co prawda żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a § 1 k.p.k. swoją strukturą może różnić się od „klasycznego” wniosku dowodowego, tym niemniej może być ono uznane za szczególnie wniosek dowodowy. Założenie, że jest to szczególnie wniosek dowodowy, z jednej strony pozwala przyjąć, iż swoją strukturą może on różnić się od zwykłego wniosku dowodowego, z drugiej zaś uzasadnia także możliwość jego oddalenia na podstawie przepisu art. 170 k.p.k., o ile oczywiście zajdą okoliczności tam wyrażone. I tak gdy dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie da się przeprowadzić (ze względu np. na niedyspozycję fizyczną lub tzw. blok emocjonalny małoletniego pokrzywdzonego), organ procesowy zobowiązany jest do wydania postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego na podstawie przepisu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (dowodu nie da się przeprowadzić). Skoro do uwzględnienia tego żądania stosuje się wskazany powyżej przepis prawny, to przesądza to o uznaniu żądania oskarżonego za wniosek dowodowy, ale jak się wydaje – wniosek dowodowy szczególnego rodzaju. Organy procesowe z jednej strony – uwzględniając dobro małoletniego pokrzywdzonego – mają możliwość oddalenia wniosku dowodowego o ponowne jego przesłuchanie, z drugiej zaś powinny to czynić z niezwykłą ostrożnością, biorąc za podstawę także prawo do obrony oskarżonego.

Powyżej wskazano już, że w literaturze

chanie zapewne ich nie dostarczy. Przyjęcie takiego poglądu byłoby jednak niezwykle niebezpieczne, albowiem *in abstracto* dawałoby przyzwolenie na ewentualne kolejne przesłuchanie małoletniego, w sytuacji gdy stan psychiczny małoletniego pokrzywdzonego uległby zasadniczej poprawie. Na tle zaprezentowanego przeze mnie poglądu kwestia poprawy stanu psychicznego świadka nie miałaby w ogóle znaczenia z perspektywy ustalenia postępowania organu procesowego w związku ze złożeniem przez oskarżonego drugiego wniosku dowodowego o tej samej treści, gdy czynność przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w oparciu o pierwszy wniosek dowodowy została przeprowadzona, tyle że nie dostarczyła żadnych treści merytorycznych. Innymi słowy – uznaje, że czynność procesowa przesłuchania „konsumuje” każdy kolejny wniosek dowodowy o tej samej treści. Organ procesowy uczynił bowiem zadość prawu do obrony oskarżonego, wyznaczając na jego wniosek drugie przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego. Organu procesowego nie można jednak obciążać tym, że nie uzyskano żadnych informacji z danego źródła dowodowego.

¹⁴ W żadnym miejscu Kodeksu postępowania karnego ustawodawca ani nie definiuje pojęcia „żądanie”, ani nie wskazuje konieczności jego uwzględnienia bądź niedopuszczalności jego nieuwzględnienia.

¹⁵ C. Kąkol, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. KZP 21/10, LEX nr 125158*; D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego*, s. 18.

przedmiotu nie budzi wątpliwości, iż wniosek oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego można oddalić, gdy dowodu nie da się przeprowadzić (a zatem na podstawie przepisu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.). Niemożność przeprowadzenia dowodu ma bowiem w tym wypadku charakter obiektywny. Z taką zgodnością w doktrynie już się nie spotykamy w odniesieniu do innego, choć zbliżonego problemu, który można sprowadzić do ogólnego pytania, czy niemożność przeprowadzenia dowodu ma zawsze charakter obiektywny, czy także może podlegać ocenie. Innymi słowy – rozważyć należy zagadnienie sprowadzające się do pytania, czy sąd może odmówić uwzględnienia wniosku oskarżonego o ponowne (drugie) przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, opierając się na opiniach biegłych psychologów lub psychiatrów, wskazujących na obawę narażenia psychiki dziecka na traumę, jaką może u niego wywołać ponowne przesłuchanie. Zdaniem D. Karczmarskiej: „Nietrafny jest natomiast pogląd, jakoby w sytuacji, gdy na podstawie opinii psychologa stwierdzającej, że z uwagi na stan psychiczny małoletniego świadka jego zeznania nie mogą być wiarygodne w sensie psychologicznym, a sąd uzna, że nie będą one wiarygodne w sensie procesowym, oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie nastąpi ze względu na niemożność przeprowadzenia dowodu (art. 170 pkt 4 k.p.k.). Nie tylko dlatego, że tak długo, jak długo stan psychiczny świadka nie uniemożliwia nawiązania z nim kontaktu, trudno mówić o braku możliwości przeprowadzenia dowodu, ale przede wszystkim dlatego, że wartość dowodowa zeznań świadka (procesowa wiarygodność) jest w świetle prawa kwestią oceny następczej, nie zaś wstępnej. Znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadka ma opinia psychologiczna sformułowana na podstawie spostrzeżeń psychologa poczynionych w toku przesłuchania”¹⁶. O ile należy zgodzić się z tym, że organ procesowy nie może antycypować wiarygodności żadne-

go dowodu, w tym także dowodu z zeznań małoletniego pokrzywdzonego, o tyle powyżej zakreślony problem nie dotyczył kwestii oceny wiarygodności zeznań małoletniego świadka jeszcze przed ich złożeniem, ale w ogóle możliwości złożenia zeznań przez takiego świadka ze względu na zły stan psychiczny. Przy czym niemożność ta wynika z opinii biegłego psychologa, który wskazuje nie tyle, że zeznania małoletniego byłyby – ze względu na stan jego zdrowia – niewiarygodne, ile że złożenie takich zeznań byłoby niebezpieczne dla stanu zdrowia pokrzywdzonego. Są to bowiem dwie zupełnie inne płaszczyzny rozważań.

Aby odpowiedzieć na wskazane, a nietrafne do rozstrzygnięcia pytanie, należy przeanalizować na powrót treść przepisu art. 185a § 1 k.p.k. we wskazanym zakresie. Przytoczony przepis prawny stanowi o jednokrotnym przesłuchaniu małoletniego, chyba że zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Wykładnia językowa tego fragmentu przepisu prawnego uzasadniałaby uznanie, że żądanie oskarżonego ma charakter bezwzględny, gdyby nie fakt, iż przepisy nakazują jedynie jednokrotne przesłuchanie małoletniego i tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185a § 1 *in principio* k.p.k.). Z powyższego wynika zatem, że zasadą w procesie karnym ma być nieprzesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego (a nie jego przesłuchiwanie – nawet jednokrotne). Małoletniego pokrzywdzonego można przesłuchać tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co stanowi przesłankę oceną, oceny tej dokonuje zaś każdorazowo organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy. Przepis art. 185a § 1 k.p.k. jasno wyznacza zatem priorytety. Nie można więc przyjąć, że zgodnie z wykładnią językową żądanie oskarżonego ma charakter bezwzględny, z dwóch powodów. Po pierwsze, użyte w treści przepisu art. 185a § 1 k.p.k. wyrażenie „chyba

¹⁶ Tamże.

że”, odnoszące się do możliwości powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, należy wiązać z wyrażeniem „tylko raz” („tylko raz, chyba że”). Z kolei przesłuchanie „tylko raz” może nastąpić wówczas, gdy zeznania małoletniego mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro zatem organ procesowy co do zasady w ogóle nie musi przesłuchiwać małoletniego pokrzywdzonego (nawet pierwszy raz), to tym bardziej nie musi go przesłuchiwać po raz drugi. Co prawda prawo do obrony oskarżonego uzasadnia wyznaczenie przez organ procesowy drugiego terminu przesłuchania małoletniego, gdy w trakcie pierwszego przesłuchania oskarżony nie miał obrońcy, ale go do tego nie obliguje. Po drugie, interpretacja przepisu prawnego nie powinna ograniczać się wyłącznie do zakończenia procesu wykładni językowej (zgodnie z zasadą *omnia sunt interpretanda*)¹⁷. Wyniki wykładni językowej – w myśl derywacyjnej koncepcji wykładni prawa – powinny zostać potwierdzone także poprzez odwołanie się do innych jeszcze typów wykładni, a mianowicie wykładni systemowej i funkcjonalnej. Otóż podstawową funkcją, zadaniem, celem wskazanego przepisu prawnego jest ochrona małoletnich pokrzywdzonych przed zjawiskiem powtórnej wiktyimizacji. Z *ratio legis* tego przepisu prawnego nikt nie polemizuje. A zatem nadrzędnym celem przepisu art. 185a k.p.k. nie jest prawo do obrony oskarżonego. Cel w postaci ochrony pokrzywdzonego przed zjawiskiem powtórnej wiktyimizacji wynika nie tylko z konstrukcji tego przepisu prawnego, ale także z ewolucji ustawowej, którą ten przepis przeszedł. Ustawodawca poprzez postępujące po sobie nowelizacje pokazuje, że dobro małoletniego ma charakter nadrzędny nawet ponad prawem

do obrony oskarżonego. Wyrazem tego było m.in. poszerzenie zakresu przedmiotowego tej regulacji prawnej, uznanie, że przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego może nastąpić tylko i wyłącznie, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czy wreszcie konieczność wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu do czynności przesłuchania, gdy nie ma on obrońcy z wyboru. *Ratio legis* tego przepisu prawnego nie może zostać zniszczone poprzez uznanie, że mimo tego, iż stan zdrowia pokrzywdzonego nie pozwala na jego ponowne przesłuchanie ze względu na stwierdzony przez biegłego lekarza psychologa zły stan psychiczny świadka (wysokie prawdopodobieństwo traumy), żądanie oskarżonego o ponowne przesłuchanie nie może zostać oddalone. Taki pogląd byłby całkowicie sprzeczny z uzasadnieniem dla wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego tego przepisu prawnego. Podobnie wypowiadał się na ten temat Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 maja 2013 r.¹⁸, stanowiąc: „(...) złożenie powyższego żądania nie oznacza jeszcze konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, albowiem to żądanie podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – z punktu widzenia dyrektyw wyrażonych w art. 170 k.p.k. Celem procesu karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednoczesna ochrona pokrzywdzonego. Funkcja ochronna przepisu art. 185a k.p.k. uzasadnia odwołanie się do wykładni celowościowej. Natomiast samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania”¹⁹. Co za tym idzie, taki wniosek (żądanie) oskarżonego o ponowne przesłucha-

¹⁷ Zasada *omnia sunt interpretanda* (w przeciwieństwie do zasady *clara non sunt interpretanda*) stanowi jedną z zasad tzw. derywacyjnej koncepcji wykładni prawa. Więcej w przedmiocie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2010; tenże, *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 117–136.

¹⁸ III KK 330/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 74.

¹⁹ Podobnie wypowiadał się SN w postanowieniu z 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 68. Odmienne z kolei wypowiadała się M. Maraszek, (w:) *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12*,

nie małoletniego pokrzywdzonego należałoby oddalić, biorąc za podstawę przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., niemożność zaś przeprowadzenia dowodu należy tu wiązać ze złym stanem psychicznym małoletniego pokrzywdzonego²⁰.

Konkludując, należy uznać, że żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a § 1 k.p.k. jest szczególnym wnioskiem dowodowym. Szczegółowość ta polega na odmiennej strukturze tego wniosku oraz na jego „większej mocy wiążącej” ze względu na prawo do obrony oskarżonego. Żądanie oskarżonego złożone w tym trybie wciąż pozostaje jednak

wnioskiem dowodowym, co oznacza, że gdy zajdą przesłanki określone w przepisie art. 170 k.p.k., organ procesowy winien owo żądanie oddalić (wydać postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego). Oddalenie takiego żądania powinno nastąpić także wówczas, gdy z opinii biegłego lekarza psychologa lub psychiatry wynika, że przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego mogłoby wywołać poważne szkody dla jego zdrowia psychicznego. Tylko taka interpretacja podniesionego w niniejszym opracowaniu problemu pozostaje zgodna z *ratio legis* przepisu art. 185a k.p.k.

LEX/el. Autorka polemizowała ze zdaniem Sądu Najwyższego, uznając, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy jest „całkowicie nietrafny” oraz: „*De lege lata* nie ma żadnych podstaw prawnych do przyjęcia, że omawiane żądanie miałoby podlegać ocenie przez pryzmat art. 170 k.p.k.”. Niestety Autorka skoncentrowała się prawie wyłącznie na analizie wskazanego przepisu prawnego z perspektywy wykładni językowej. Należy zatem uznać, że proces wykładni tego przepisu prawnego przez Autorkę nie został zakończony.

²⁰ Podobnie wypowiedziała się D. Gruszecka, pisząc: „Przy obecnym brzmieniu art. 185a k.p.k. tym bardziej wymaga podkreślenia konieczność rozważenia przy rozstrzygnięciu zarówno wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie z uwagi na nieobecność obrońcy, jak i przy decydowaniu o ponownym przesłuchaniu w związku z ujawnieniem się istotnych okoliczności sprawy, stanu psychicznego świadka oraz wpływu nań ponownego odebrania zeznań. Należy przy tym mieć na uwadze zarówno negatywny wpływ polegający na spowodowaniu zakłóceń czynności psychicznych o charakterze trwałym, jak i nawet przemijającym. Możliwe będzie zasięgnięcie w tym zakresie opinii biegłego psychologa. Jeżeli ponowne przesłuchanie może ze znacznym prawdopodobieństwem wywrzeć negatywny wpływ na psychikę małoletniego świadka należy uznać, że jest ono niemożliwe”. D. Gruszecka, *Warunki i tryb przesłuchania*, s. 445. Zob. także L. K. Paprzycki, *Komentarz zaktualizowany do art. 185a k.p.k.*, LEX/el.

Summary

Małgorzata Żbikowska

IS A CLAIM SUBMITTED IN ACCORDANCE WITH ART. 185A K.P.K. SHOULD BE SEEN AS A SIMPLE REQUEST EVIDENCE?

The article presents the problem of which produces a different view in the literature and case law. The question is: „Is a claim submitted in accordance with art. 185a k.p.k. should be seen as a simple request evidence?” The author gave a positive answer to this question. The article presents the different types of interpretation of art. 185a k.p.k.

KEY WORDS: request evidence, the right to defence, hearing, victim, juvenile, child

POJĘCIA KLUCZOWE: wniosek dowodowy, prawo do obrony, przesłuchanie, pokrzywdzony, małoletni, dziecko

Praktyczne zagadnienia prawne

Mateusz Grochowski*

RABATY POSPRZEDAŻOWE – GRANICE SWOBODY UMÓW NA TLE ART. 15 UST. 1 PKT 4 U.Z.N.K.

1. Problem „innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.¹, należy prawdopodobnie do najszerzej omawianych i budzących największe zainteresowanie czynów nieuczciwej konkurencji stypizowanych w prawie polskim. Przepis ten, wykluczając pobieranie opłat popularnie określanych jako „półkowe”, zmierza do równoważenia sytuacji rynkowej kontrahentów uczestniczących w łańcuchu dystrybucji towaru² – z których jeden występuje jako dostawca, drugi zaś jako odbiorca,

nabywający towar w celu dalszej sprzedaży. W wielu wypadkach podmiot ten posiada przewagę ekonomiczną nad kontrahentem, a w konsekwencji – większą siłę negocjacyjną, pozwalającą narzucać korzystne dla siebie warunki współpracy handlowej. Nie ulega także wątpliwości, że zjawisko to (w praktyce dotyczące przede wszystkim dużych sieci handlowych³) może w oczywisty sposób naruszać indywidualne interesy dostawców, wywołując zarazem niekorzystne skutki dla rynku jako całości⁴. Polski ustawodawca zdecydował się

* Autor jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych PAN i w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, asystentem sędziego w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego. Stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.

² Zjawisko zastrzegania opłat tego rodzaju ma charakter globalny i znane jest zarówno w praktyce gospodarczej w Unii Europejskiej, jak i w systemach gospodarczych innych państw – por. m.in. obszerne studium Federalnej Komisji Handlu USA, *Slotting Allowances in the Retail Grocery Industry: Selected Case Studies in Five Product Categories*, 2003, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/use-slotting-allowances-retail-grocery-industry/slottingallowancerp031114.pdf>; co do uwag porównawczych w tym zakresie por. także P. Skurzyński, *Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, PPH 2012, nr 6, s. 56.

³ Przepis ten, co nie budzi wątpliwości, tworzony był przede wszystkim z myślą o tego rodzaju relacjach gospodarczych – por. m.in. uzasadnienie uchwały Senatu RP z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

⁴ Pobieranie opłat tego rodzaju może mieć jednak w niektórych sytuacjach uzasadnienie w szerszych korzyściach wynikających ze współpracy dostawcy z nabywcą towarów (zwłaszcza gdy ma ona trwały i wyspecjalizowany charakter, obejmując znaczny wolumen transakcji) – por. m.in. C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, PPH 2010, nr 11, s. 6 i n.; C. Banasiński, M. Bychowska, *Utrudnianie*

przeciwdziałać *explicite* uzależnianiu przyjęcia towaru do sprzedaży od świadczeń innych niż marża, zakazując tej praktyki w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Rozwiązanie to w oczywisty sposób limituje zakres swobody umów, określając jej granice określone w art. 353¹ k.c. (o relacji tych przepisów będzie jeszcze mowa niżej)⁵.

Większość sporów związanych z wykładnią tego przepisu skupiała się jak dotąd, co nie zaskakuje, wokół pytania o kryteria rozgraniczenia sytuacji, w których dodatkowe obciążenia nakładane na dostawców mieszczą się w ramach dopuszczalnych praktyk rynkowych oraz wypadków, w których powinny być one zwalczane. Po kilkunastu latach obowiązywania tego rozwiązania w u.z.n.k. poważniejszych wątpliwości nie budzą już wypadki, w których świadczenia tego rodzaju mają postać „bezpośrednią”, opierając się na zastrzeżeniu opłaty, która nie znajduje ekwiwalentnego pokrycia we wzajemnym świadczeniu nabywcy towaru. Bardziej złożona pozostaje natomiast odpowiedź na pytanie o sytuacje, w których dodatkowe obciążenia finansowe

nakładane na dostawcę stanowią element kształtujący cenę towaru. W praktyce dotyczy to zwłaszcza tzw. rabatów posprzedażowych⁶, pozwalających nabywcy na obniżenie ceny kolejnych partii towaru w zależności od dotychczasowego wolumenu obrotu z danym dostawcą⁷. Nie jest wykluczone, że mogą być one stosowane jako jedna z form dodatkowych korzyści uzyskiwanych kosztem (znajdujących się w słabszej pozycji ekonomicznej) dostawców⁸ i obchodzenia ograniczeń wynikających z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – co nie oznacza jednak z góry, by każdy rabat tego rodzaju stał w sprzeczności z tym przepisem.

2. W dotychczasowym orzecznictwie SN problem dopuszczalności rabatów posprzedażowych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowił przedmiot kilku wypowiedzi⁹, przyjmujących dwie kwalifikacje postanowień tego rodzaju – w obu wypadkach zastrzegając jednak zwykle ich sytuacyjny i kazuistyczny charakter.

Część orzeczeń uznawała je za niedozwolone, wskazując na ich równoważność z typo-

dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 14; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 110 oraz J. Markiewicz, *Utrudnienie dostępu do rynku jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2014, z. 125, s. 74; por. także P. Skurzyński, *Nowe wytyczne*, s. 55 i n.

⁵ Por. także m.in. wyrok SN z 8 listopada 2013 r., I CSK 46/13, LEX nr 1399866.

⁶ Określanych również jako „retroaktywne”, a także jako „premia”, „rabat na rachunku”, „bonus na wzrost obrotu”, „bonus od obrotów”, „rabat retroaktywny” czy wreszcie „rabat posprzedażowy” (por. m.in. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 235; D. du Cane, *Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych*, „Glosa” 2012, nr 3, s. 102, 112 i n.).

⁷ Ogólnie o cechach rabatu (premii) por. D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 2, s. 41; M. Pawlik, *Premia pieniężna – rabat czy usługa*, „Przegląd Podatkowy” 2008, nr 1, s. 20; J. Sroczyński, *Rabat retroaktywny a tzw. opłata półkowa: potrzeba racjonalizacji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 2, s. 92; por. także L. Kański, *Rodzaje i formy kształtowania rozliczeń między dostawcą a przedsiębiorcą handlowym w praktyce a orzecznictwo sądów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 2, s. 82; G. Kaniecki, *„Opłaty półkowe” z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 2, s. 49 i n.

⁸ Niekiedy rabaty te i opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży bywają rozdzielane (tak R. Clarke, S. Davies, P. Dobson, M. Waterson, *Buyer Power and Competition in European Food Retailing*, Cheltenham–Northampton, Massachusetts 2003, s. 2, 41), kwestia ta ma jednak charakter czysto klasyfikacyjny.

⁹ Problem kwalifikacji rabatów o tym charakterze poruszony został także w skardze kasacyjnej w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12, LEX nr 1360254 – ostatecznie jednak, wobec braku dostatecznego wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy przez sąd drugiej instancji, nie stał się przedmiotem uwag w uzasadnieniu orzeczenia.

wymi postaciami opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży¹⁰. W wypowiedziach tych zwracano uwagę zwłaszcza na ekonomiczny skutek rabatów, które – tak jak opłaty „półkowe” – prowadzą do nałożenia na dostawcę dodatkowych obciążeń finansowych z samego tylko tytułu sprzedaży towarów danemu odbiorcy. Równocześnie podkreślano także okoliczności zastrzegania tych postanowień, odwołując się do nierównowagi kontrahentów i jednostronnego kształtowania przesłanek i wysokości rabatu przez dostawcę (a więc sytuacji, której bezpośrednio przeciwdziałał art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.).

W innych orzeczeniach opowiedziano się jednak za poglądem przeciwnym, przyjmując dopuszczalność zastrzegania rabatów omawianego typu w stosunkach regulowanych przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. lub przynajmniej wskazując, że z zasady są one dozwolone na tle tego przepisu¹¹. Argumenty formułowane w tym zakresie skupiały się zwykle wokół jednego z dwóch zasadniczych twierdzeń. Po pierwsze, powoływano się na zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wyłączenie dla świadczeń będących ceną – argumentując, że obejmuje on także rabaty posprzedażowe, mające charakter bezpośredniego czynnika cenotwórczego (wpływającego na globalną wysokość świadczeń należnych dostawcy z tytułu zawartej umowy). Po drugie, często wskazywano także praktykę obrotu, w której zastrzeżenie rabatów uzależnionych od wolumenu obrotu między

kontrahentami jest utrwaloną i powszechnie akceptowaną praktyką.

3. W ostatnim czasie przepis ten ponownie stał się jednak przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego – który po raz pierwszy dokonał jego interpretacji w uchwale, a więc w sposób bardziej uogólniony niż w wyrokach (w których do tej pory wykładano przesłanki opłat „półkowych”). Została ona podjęta w celu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd apelacyjny w trybie art. 390 k.p.c. Sprowadzało się ono do ogólnego pytania o konieczność uznania rabatu omawianego typu za postać opłaty wymienionej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Rozstrzygając ten problem, SN udzielił odpowiedzi o warunkowym i otwartym charakterze – stwierdzając, że „nie jest wyłączone” kwalifikowanie tych opłat jako rabatów o dopuszczalnym charakterze, których ustanawianie nie zostało wyłączone przez omawiany przepis¹². Formuła ta rozstrzyga w definitywny sposób jedno z podstawowych pytań związanych z rabatami retroaktywnymi – przesądzając, że nie wszystkie konstrukcje tego rodzaju muszą mieścić się z góry w zakresie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i w ramach tej grupy należy dokonać pewnych rozróżnień. Równocześnie w uzasadnieniu uchwały zawarte zostały konkretne wskazówki co do sposobu rozdzielania rabatów dozwolonych i niedozwolonych w świetle prawa konkurencji – które zasługują na szczególną uwagę.

¹⁰ Tak SN w wyrokach: z 23 października 2014 r., I CSK 597/13, „Glosa” 2015, nr 2; z 23 października 2014 r., I CSK 615/13, LEX nr 1583211 oraz z 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184. W orzecznictwie sądów powszechnych tak również m.in. SA w Poznaniu w wyroku z 15 grudnia 2014 r., I ACa 867/14, LEX nr 1630723; SA w Krakowie w wyroku z 27 lutego 2007 r., I ACa 94/09, LEX nr 516523 oraz SA w Warszawie w wyrokach: z 17 listopada 2014 r., I ACa 696/14, LEX nr 1659151 oraz z 3 lutego 2015 r., I ACa 1086/14, LEX nr 1649120.

¹¹ Por. wyroki SN: z 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; z 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; z 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13, LEX nr 1511100; z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, LEX nr 1710335 i z 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14 (niepubl.). Podobnie także m.in. SA w Warszawie w wyrokach: z 24 lipca 2014 r., I ACa 536/14, LEX nr 1506312; z 10 września 2014 r., I ACa 1116/14, LEX nr 1527262; z 17 września 2014 r., I ACa 310/14, LEX nr 1548580 i z 19 listopada 2014 r., I ACa 727/14, LEX nr 1587376, a także SA w Krakowie w wyroku z 16 stycznia 2013 r., I ACa 1301/12, LEX nr 1362733.

¹² W dosłownym brzmieniu: „W stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.).”

4. Uchwała SN w sprawie III CZP 73/15 wyrasta bezpośrednio z obu opisanych wyżej nurtów orzecznictwa, podejmując próbę ich uzgodnienia i wypracowania jednolitych kryteriów kwalifikacji postanowień zastrzegających rabaty retroaktywne. Co szczególnie istotne, podobnie jak wcześniejsze orzecznictwo, uchwała wychodzi z założenia o konieczności kwalifikowania rabatów retroaktywnych *ad casum*, z uwzględnieniem specyfiki danej umowy i okoliczności jej zawarcia. W konsekwencji wnioski zawarte w jej uzasadnieniu zostały sformułowane świadomie jako kryteria, według których dokonywać należy wspomnianej oceny – nie zaś jako kategoryczne przesądzenie co do możliwości lub niedopuszczalności zastrzegania rabatów tego rodzaju.

Formułując te wskazówki, SN rozpoczął od sformułowania wstępnego – i, jak można sądzić, kluczowego dla całej uchwały – założenia, że rabaty posprzedawowe należy traktować z zasady jako dopuszczalne w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Założenie to uzasadniono opisaniem wyżej cenotwórczym charakterem rabatu – wskazując, że sfera ta jest poddana swobodzie umów i generalnie nie powinna być reglamentowana przez prawo nieuczciwej konkurencji. Wniosek ten ma bez wątpienia zasadnicze znaczenie dla całego problemu rabatów retroaktywnych, z góry określając rozkład „ciężaru argumentacji” (a w praktyce: ciężaru przytoczeń i ciężaru dowodu) w razie kwestionowania postanowień tego rodzaju z perspektywy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W konsekwencji stanowiska zajętego w uchwale szczegółowego uzasadnienia wymaga pogląd o niedozwolonym charakterze danego rabatu – innymi zaś słowy wykazanie, że w określonych okolicznościach faktycznych został on zastrzeżony z przekroczeniem granic art. 353¹ k.c.

Rozwijając tę tezę, SN wskazał, że kwalifikacja rabatu jako niedozwolony może zostać dokonana przez odniesienie go do ogólnej praktyki rynkowej. Zastrzeżenie rabatu, który

wyraźnie odbiegałby na niekorzyść dostawcy od typowych rabatów posprzedawowych zastrzeganych na rynku, mogłoby wskazywać, że stanowi on w istocie ukrytą postać opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, wykraczającej poza zwykły mechanizm cenotwórczy (objęty w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wyjątkiem przewidzianym dla marży). Obok tego za oznakę zastrzeżenia rabatu w takim właśnie celu SN uznał brak ustalenia przesłanek udzielenia lub wysokości rabatu w porozumieniu stron, z pozostawieniem tej kwestii jednostronnemu kształtowaniu przez kupującego. W sytuacjach tych, zdaniem Sądu Najwyższego, dojść może do skonstruowania warunków umowy z poważnym pokrzywdzeniem dostawcy towarów – co (jak stwierdzono w innej części uzasadnienia) zasługiwałoby „na negatywną ocenę moralną”, mieszcząc się w granicach klauzuli zasad współżycia społecznego, wskazanej w art. 353¹ jako granica swobody umów.

Kryteria rozgraniczenia rabatów posprzedawowych dozwolonych i (na zasadzie wyjątku) niedopuszczalnych na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wskazane w uchwale SN, jako podstawowy punkt odniesienia przyjmują tym samym „atypowość” danego postanowienia na tle ogólnych praktyk rynkowych. Dopuszczalność lub niedopuszczalność danego rabatu pozostaje zatem kwestią zestawienia konkretnej konstrukcji tego rodzaju z typowymi rabatami w zakresie elementów istotnych z perspektywy konstrukcji i celów art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W praktyce porównanie to będzie koncentrować się, jak można zakładać, przede wszystkim na ocenie wysokości rabatu i przesłanek jego stosowania, a także warunków, w jakich został on zastrzeżony. Jak można przypuszczać (co potwierdza zresztą wcześniejsze orzecznictwo), ocena ta będzie opierana w praktyce na pewnych generalizacjach i szacunkach co do zwykłego kształtu klauzul tego rodzaju – w połączeniu z typizowaniem badanych sytuacji w zależności od najbardziej charakterystycznych zmiennych (zwłaszcza sektora rynku i rozmiaru współpracy handlowej stron).

Joanna Maliszewska, Michał Tarkowski

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIĘDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 18 WRZEŚNIA 2013 R., III CZP 13/13¹

Pierwsza z tez głosowanego orzeczenia brzmi:

Wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny.

Problematyka charakteru prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia obrotu oraz praktyki funkcjonowania spółek kapitałowych. Pytanie, czy wyżej opisany wyrok ma charakter konstytutywny, czy też jedynie charakter deklaracyjny, a następnie udzielenie odpowiedzi na nie wpływa na określenie zakresu kognicji sądu w każdym innym postępowaniu aniżeli w postępowaniu o stwierdzenie nieważności uchwały. Odpowiedź na wyżej postawione pytanie stanowi także determinantę decyzji podmiotów legitymowanych czynnie do zaskarżenia uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, tzn. charak-

ter takiego wyroku stanowi podstawowe kryterium podjęcia decyzji, czy należy zaskarżyć sprzeczną z ustawą uchwałę, czy też nie jest to konieczne, albowiem i tak w każdym postępowaniu sądowym będzie możliwe podniesienie zarzutu jej sprzeczności z ustawą (zarzutu nieważności), a sąd w zakresie swojej kognicji będzie władny taki zarzut rozpatrzyć. Przedmiotowa problematyka nabrała szczególnej doniosłości po wydaniu głosowanej uchwały, w której pierwszym punkcie stwierdzono, że „wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny”². Sąd Najwyższy nie nadał przedmiotowej uchwa-

¹ Biul. SN 2013, nr 9, s. 7.

² Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53; Sąd Najwyższy w uchwale z 17 lutego 2004 r., III CZP 116/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 78; Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lutego 2004 r., I PK 305/03, OSNP 2004, nr 24, poz. 421; Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 1 marca 2007 r., III CZP

mocy zasady prawnej w trybie art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym³. Treść głosowanej uchwały Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje na konstytutywny charakter prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, a takie stanowisko może budzić szereg wątpliwości, które można sprowadzić do poniżej opisywanych zagadnień.

I. ZAKRES KOGNICJI SĄDU REJESTROWEGO

W świetle art. 694⁴ § 1 k.p.c. dokumenty stanowiące podstawę wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, tzn. załączniki do stosownego wniosku, winny zostać złożone w oryginale albo poświadczonych urzędowo odpisach lub wyciągach, co stanowi znamienne ograniczenie dowodowe obowiązujące w postępowaniu rejestrowym⁴. Zakres kognicji sądu w postępowaniu rejestrowym określony został w art. 23 ust. 1–2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵ i obejmuje między innymi badanie „czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa”⁶.

Konsekwentne stosowanie przytoczonego na wstępie stanowiska Sądu Najwyższego odnośnie do konstytutywności prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia prowadzi do wniosku, że poza kognicją sądu w postępowaniu rejestrowym pozostaje ocena ważności takiej uchwały, albowiem stwierdzenie jej nieważności możliwe jest jedynie w ramach odrębnego postępowania. Powyższe stanowisko pozostaje w sprzeczności z treścią art. 23 ust. 1 ustawy o KRS i nie zasługuje na aprobatę, w szczególności w kontekście wiarygodności rejestru opartej na domniemaniu prawnym prawdziwości wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, ustanowionym przepisem art. 17 ustawy o KRS⁷. W uchwale z 20 stycznia 2010 r., sygn. akt III CZP 122/09, Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że sąd rejestrowy „w ramach badania zgodności wniosku oraz załączonych do niego dokumentów pod względem formy i treści z przepisami prawa, a więc tak jak stanowi art. 23 ust. 1 ustawy o KRS, powinien badać także ważność czynności prawnej objętej treścią załączonych do wniosku dokumentów, mających stanowić podstawę wpisu”⁸.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że przewidziany art. 23 ust. 1 ustawy

94/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 95; Sąd Najwyższy w wyroku z 16 marca 2006 r., III CSK 32/06, OSP 2007, z. 3, poz. 31; Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 13 grudnia 2007 r., I ACa 679/07; Sąd Najwyższy w uchwale z 20 grudnia 2012 r., II CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 83 oraz J. Szwaja, (w:) S. Soltysiński (red.), *Kodeks spółek handlowych. T. III. Komentarz do art. 301–458*, C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 592, 1326. Odmiennie: Sąd Najwyższy w wyroku z 12 lipca 2002 r., V CKN 1547/00; Sąd Najwyższy w wyroku z 31 marca 2006 r., IV CSK 46/05; Sąd Najwyższy w uchwale z 20 stycznia 2010 r., III CZP 122/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 107 oraz A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II. Komentarz do art. 301–633 KSH*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 802–803; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 473; M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 666–667 oraz S. Soltysiński, (w:) *System Prawa Prywatnego. T. 17B. Prawo spółek kapitałowych*, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 592.

³ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2002 r. nr 240, poz. 2052 ze zm.).

⁴ Podobnie J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 3*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 371.

⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. nr 168, poz. 1186 ze zm.); dalej: ustawa o KRS.

⁶ Art. 23 ust. 1 ustawy o KRS.

⁷ Podobnie w zakresie istnienia domniemania prawnego prawdziwości wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym Sąd Najwyższy w wyroku z 14 marca 2012 r., II CSK 328/2011, OSNC-ZD 2013, nr C, poz. 61.

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2010 r., III CZP 122/09, OSNC 2010, nr 7–8, poz. 107.

o KRS zakres kognicji sądu rejestrowego przemawia za deklaratywnym charakterem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia.

II. WYODRĘBNIONE POSTĘPOWANIE O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI UCHWAŁY

Przepisy art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h. normują powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z ustawą, *explicite* stanowiąc, że do postępowań z tychże powództw art. 189 k.p.c. nie stosuje się. W tym kontekście należy wskazać, że wobec wyłączenia wprost stosowania art. 189 k.p.c., a także wobec treści art. 2 k.s.h., który dopuszcza tylko posiłkowe stosowanie przepisów k.c. (w sprawach nieuregulowanych przepisami k.s.h.), za niedopuszczalne należy uznać wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub też walnego zgromadzenia w oparciu o art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.⁹ Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że przepisy art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h. wyodrębniają postępowanie o stwierdzenie nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub też walnego zgromadzenia.

Można by twierdzić, że bezpośrednim następstwem wyodrębnienia postępowania o stwierdzenie nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub też walnego zgromadzenia jest to, że tylko w ramach tego wyodrębnionego postępowania możliwe jest stwierdzenie nieważności, co przemawiałoby za konstytutywnością wyroku wydanego w ramach takiego postępowania. Przeciw takiemu twierdzeniu stoi jednak wykładnia językowa art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h, albowiem te przepisy wprost stanowią

o „stwierdzeniu”, co już samo w sobie przemawia za deklaratywnym charakterem wyroku „stwierdzającego” nieważność jako czynności mającej charakter następczy – czynności potwierdzającej określony stan prawny. Należy również wskazać, że wykładnia językowa winna wieść prymat nad innymi rodzajami wykładni, w świetle zasady pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej oraz funkcjonalnej¹⁰.

III. BRAK JEDNOLITOŚCI TRYBU ZASKARŻANIA UCHWAŁ ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW LUB WALNEGO ZGROMADZENIA

Należy zwrócić uwagę na treść przepisów art. 252 § 4 k.s.h. oraz art. 425 § 4 k.s.h., wskazującą na możliwość podniesienia zarzutu nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia niezależnie od upływu terminów na wytoczenie stosownego powództwa. Powyższe przepisy nie stanowią, że przedmiotowy zarzut może zostać podniesiony wyłącznie w ramach postępowania zainicjowanego powództwem o stwierdzenie nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, a nadto wprost uniezależniają podniesienie takiego zarzutu od upływu terminu na wytoczenie tego powództwa. Wobec powyższego należy przyjąć, że podniesienie zarzutu nieważności sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia możliwe jest w każdym postępowaniu (skoro wprost nie zostało to w żaden sposób ograniczone i podniesienie takiego zarzutu jest niezależne od upływu terminu do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały)¹¹.

⁹ Podobnie J. Strzępka (red.), E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 515; A. Kidyba, *Kodeks*, s. 390–391.

¹⁰ Podobnie L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 74.

¹¹ Podobnie M. Litwińska-Werner, *Kodeks*, s. 666–667.

Jeśli mimo niewniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (przykładowo na skutek upływu terminu), a w konsekwencji nieistnienia wyroku stwierdzającego tę nieważność, możliwe jest podniesienie zarzutu nieważności uchwały, oznacza to, że w odniesieniu do uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia istnieje kategoria obiektywnej sprzeczności z ustawą, skutkująca bezwzględną nieważnością uchwały, którą zarzucić można w postępowaniu innym niż zainicjowane przez powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały sprzecznej z ustawą. W związku z powyższym przewidziana przez ustawodawcę możliwość podniesienia zarzutu nieważności uchwały zdecydowanie przemawia za deklaracyjnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia¹².

IV. NIEZASKARŻONA UCHWAŁA ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW LUB WALNEGO ZGROMADZENIA SPRZECZNA Z USTAWĄ A OBOWIĄZEK JEJ WYKONANIA PRZEZ ZARZĄD

W uzasadnieniu głosowanej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że możliwość powołania się na nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników aktualizuje się dopiero w chwili wydania wyroku stwierdzającego tę nieważność. W konsekwencji, w opinii Sądu Najwyższego, brak takiego wyroku oznacza konieczność respektowania uchwały sprzecznej z ustawą, i to zarówno w stosunkach między wspólnikami, jak i przez osoby trzecie, a także wykonywania takiej uchwały przez zarząd¹³. Równocześnie Sąd Najwyższy wskazuje, że zarząd powinien bezzwłocznie wystąpić z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników sprzecznej z ustawą,

formułując wniosek o zabezpieczenie roszczenia przez wstrzymanie wykonania zaskarżonej uchwały aż do momentu oceny jej ważności przez sąd¹⁴.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wspólnicy bądź akcjonariusze podejmujący uchwałę, której treść jest sprzeczna z ustawą, mogą być równocześnie jedynymi członkami zarządu spółki. W takiej sytuacji wspólnicy pełniący jednocześnie funkcję w zarządzie mogą nie dostrzegać sprzeczności uchwały z ustawą albo też intencjonalnie podejmować uchwałę sprzeczną z prawem. Powyższe prowadzić może w praktyce do funkcjonowania w obrocie uchwał w sposób oczywisty sprzecznych z ustawą, których nikt nigdy nie zaskarży. Problem nabiera na znaczeniu w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w których częstokroć nie są ustanawiane organy nadzorcze, a więc podmiotem legitymowanym do wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały jest *de facto* wyłącznie zarząd.

Wykonanie uchwały przez zarząd obejmuje w określonych przypadkach także obowiązek jej zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców KRS (np. zmiany w składach organów, podwyższenie kapitału zakładowego). Zaakceptowanie wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu w odniesieniu do zakresu kognicji sądu rejestrowego (*vide* pkt I powyżej) oraz obowiązków zarządu w zakresie wykonywania uchwały sprzecznej z ustawą do czasu ostatecznego stwierdzenia jej nieważności prowadzi do wniosku, że sąd rejestrowy nie ma innej możliwości poza dokonaniem wpisu zmian wynikających z uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia przedłożonej przez zarząd wraz z wnioskiem o wpis zmian, nawet jeśli ważność uchwały stanowiącej podstawę wpisu budzi poważne wątpliwości tego sądu. Jedynie w przypadku terminowego zaskarżenia uchwały przez podmiot objęty ograniczo-

¹² Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 31 marca 2006 r., IV CSK 46/05, LEX nr 277843.

¹³ S. 14 uzasadnienia głosowanej uchwały.

¹⁴ *Ibidem*, s. 22 uzasadnienia.

nym katalogiem osób czynnie legitymowanych do zaskarżenia uchwał sąd rejestrowy ma możliwość zawieszenia postępowania rejestrowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na konsekwencje wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu w odniesieniu do odpowiedzialności członków zarządu z tytułu wykonywania sprzecznych z ustawą uchwał wspólników. Wykonywanie uchwał rażąco sprzecznych z ustawą (np. wypłata dywidendy, mimo że bilans spółki wykazuje stratę) w oczywisty sposób naraża członków zarządu spółki na odpowiedzialność cywilnoprawną wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem sprzecznym z prawem. Z łatwością można wyobrazić sobie również sytuację, w której wykonywanie sprzecznej z prawem uchwały wspólników narażałoby członków zarządu na poniesienie odpowiedzialności karnej, przykładowo na podstawie przepisu art. 588 k.s.h., tj. za dopuszczenie do nabycia własnych udziałów bądź akcji wbrew przepisom ustawy¹⁵.

V. CHARAKTER NIEWAŻNOŚCI UCHWAŁY SPRZECZNEJ Z USTAWĄ

W doktrynie za dominujący należy uznać pogląd, zgodnie z którym sprzeczne z ustawą uchwały wspólników obu rodzajów spółek kapitałowych są bezwzględnie nieważne¹⁶. Zgodnie z tym stanowiskiem sprzeczną z prawem uchwałę wspólników uznać można za nieważną od momentu jej podjęcia, a wy-

rok wydany na skutek powództwa z art. 252 k.s.h. lub art. 425 k.s.h. jedynie tę nieważność potwierdza, gdy któryś z podmiotów legitymowanych czynnie do wniesienia takiego powództwa takiego potwierdzenia zażąda. W uzasadnieniu wyroku z 31 marca 2006 r., sygn. akt IV CSK 46/2005, Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że Kodeks spółek handlowych wprowadził wyraźne rozróżnienie na czynności zaskarżalne (art. 249 k.s.h. i art. 422 k.s.h.) i uchwały nieważne (art. 252 i art. 425 k.s.h.) wraz z przysługującym w tym drugim przypadku powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały. W opinii Sądu Najwyższego, z którą w pełni zgadzają się autorzy, w sytuacjach określonych przepisami art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h. nie występuje „zaskarżenie uchwały” w rozumieniu, jakie nadawał temu pojęciu Kodeks handlowy, w postępowaniu wszczynanym na podstawie tych przepisów chodzi bowiem jedynie o „urzędowe” potwierdzenie nieważności uchwał nieważnych *ex lege* i *ab initio*.

Tylko zaakceptowanie wyżej wymienionego poglądu pozwala na wykonywanie przez sądy rejestrowe kompetencji przyznanych im na podstawie przepisu art. 23 ustawy o KRS, a także umożliwia stosowanie przepisów art. 252 § 4 k.s.h. oraz art. 425 § 4 k.s.h., tj. podnoszenie zarzutów nieważności uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych bez wyroku stwierdzającego tę nieważność¹⁷.

W judykaturze natomiast przeważa pogląd wyprowadzający z przepisów art. 252 k.s.h. oraz art. 425 k.s.h. szczególną postać sankcji nieważności, bliską konstrukcji nieważności względnej¹⁸. Zgodnie z tym stanowiskiem dla

¹⁵ Podobnie S. Sołtyński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, s. 8.

¹⁶ Tak W. Popiołek, (w:) J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 515 oraz s. 965–967; A. Kidyba, *Kodeks*, s. 802–803; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks*, s. 473; M. Litwińska-Werner, *Kodeks*, s. 666–667; S. Sołtyński, (w:) *System*, s. 592.

¹⁷ Podobnie W. Popiołek, (w:) *Kodeks*, s. 515 oraz s. 967 oraz M. Litwińska-Werner, *Kodeks*, s. 667.

¹⁸ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53; Sąd Najwyższy w uchwale z 17 lutego 2004 r., III CZP 116/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 78; Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lutego 2004 r., I PK 305/03, OSNP 2004, nr 24, poz. 421; Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 95; Sąd Najwyższy w wyroku z 16 marca 2006 r., III CSK 32/06, OSP 2007, nr 3, poz. 31; Sąd Apela-

stwierdzenia nieważności sprzecznych z ustawą uchwał wspólników obu rodzajów spółek kapitałowych konieczne jest wydanie wyroku sądu stwierdzającego ich nieważność. Z wyłączenia *expressis verbis* w przepisach Kodeksu spółek handlowych możliwości występowania z powództwem o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., które co do zasady służy właśnie stwierdzeniu wystąpienia bezwzględnej nieważności czynności prawnej, sądy wywodzą, że wolą ustawodawcy było zastrzeżenie w przepisach art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h. sankcji odmiennej, polegającej na wzruszeniu uchwały sprzecznej z ustawą dopiero prawomocnym wyrokiem, eliminującym tę uchwałę z obrotu prawnego.

Podjmując głosowaną uchwałę, poza sferą swoich rozważań Sąd Najwyższy pozostawił dostrzegane w doktrynie zagadnienie tzw. uchwał nieistniejących. Istotna część przedstawicieli doktryny dostrzega problem, z którym mamy do czynienia, gdy w związku z rażącym naruszeniem norm proceduralnych dotyczących zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych w ogóle nie dochodzi do podjęcia uchwały. Jako przykłady uchwał podjętych z naruszeniem wymogu kworum określonego w umowie bądź statucie spółki, czy też uchwały podjęte na zebraniu osób nieuprawnionych, tj. nieposiadających statusu wspólnika bądź akcjonariusza. W takich przypadkach za dopuszczalne należałoby uznać powództwo oparte na przepisie art. 189 k.p.c. o stwierdzenie, że uchwała zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia nie istnieje¹⁹, a także dopuścić możliwość badania nieistnienia uchwały przez sąd rejestrowy na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy o KRS, a w konsekwencji oddalenia wniosków o wpis na podstawie uchwał powziętych z rażącym naruszeniem zasad proceduralnych.

VI. BEZPIECZEŃSTWO, STABILNOŚĆ I PEWNOŚĆ OBROTU

Konsekwentne stosowanie poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwałę, jednoznacznie opowiadającego się za konstytutywnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, zagraża w opinii autorów zasadom bezpieczeństwa, stabilności oraz pewności obrotu.

W odniesieniu do spółek kapitałowych na straży wszystkich wymienionych powyżej zasad stać winny w pierwszej kolejności sądy rejestrowe. Ustawodawca wyposażył je przy tym w odpowiednie kompetencje, tj. prawo do badania zgodności wniosku o wpis oraz załączonych do niego dokumentów pod względem formy i treści z przepisami prawa. Zgodnie jednak ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, bez uprzedniego prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność uchwały (a więc bez uprzedniej ograniczonej czasowo inicjatywy podmiotu objętego ograniczonym katalogiem osób czynnie objętego ograniczonym katalogiem osób czynnie legitymowanych do zaskarżenia uchwały), żaden sąd nie może w innym postępowaniu aniżeli wszczęte na podstawie art. 252 k.s.h. lub art. 425 k.s.h., tj. również w postępowaniu rejestrowym, z urzędu wziąć pod uwagę nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki kapitałowej. W związku z treścią art. 23 ust. 1 ustawy o KRS, zasadą wiarygodności rejestru, a także argumentami przedstawianymi w pkt IV powyżej, stosowanie powyższego poglądu zagraża bezpieczeństwu oraz pewności obrotu. Jeśli bowiem z łatwością możemy wyobrazić sobie sytuację, w której sąd rejestrowy dokonuje wpisu w oparciu o uchwałę stojącą w oczywistej sprzeczności z ustawą, to o wiarygodności rejestru i pewności czynności dokonywanych w oparciu o informacje uzyskane z tegoż rejestru nie może być mowy.

cyjny w Poznaniu w wyroku z 13 grudnia 2007 r., I ACa 679/07; Sąd Najwyższy w uchwałę z 20 grudnia 2012 r., II CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7–8, poz. 83; Sąd Najwyższy w głosowanej uchwałę.

¹⁹ Tak m.in. W. Popiołek, (w:) *Kodeks*, s. 967.

Ponadto stanowisko, zgodnie z którym uchwała sprzeczna z ustawą miałaby obowiązywać aż do chwili prawomocnego stwierdzenia jej nieważności, a w sytuacji, kiedy podmioty uprawnione w ogóle nie wystąpiłyby z żądaniem stwierdzenia nieważności, nigdy nie miałyby zostać unieważniona, zagraża zasadzie stabilności stosunków w spółce, a nawet zasadzie praworządności²⁰.

Niezrozumiałe są przy tym dla autorów poglądy, zgodnie z którymi to dopuszczenie możliwości uznania uchwały wspólników za bezwzględnie nieważną zagraża bezpieczeństwu obrotu. Stan niepewności co do możliwości stwierdzenia przez sąd nieważności uchwały/potwierdzenia, że uchwała jest ważna, wydaje się bowiem w zdecydowanie mniejszym stopniu zagrażać bezpieczeństwu obrotu aniżeli istnienie w tym obrocie i wykonywanie przez zarządy spółek uchwał zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych w sposób oczywisty sprzecznych z ustawą.

VII. POSTULATY DE LEGE FERENDA

Wobec okoliczności, że aktualnie za sporny należy uznać charakter prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, wskazane byłoby uregulowanie tej kwestii w sposób precyzyjny, niebudzący wątpliwości interpretacyjnych.

Co prawda obecnie wykreował się dominujący w judykaturze pogląd odnośnie do konstytutywnego charakteru prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, jednak nie zmienia to faktu, że pogląd ten może budzić i budzi kontrowersje w doktrynie. Dominujący pogląd judykatury w ocenie autorów nie zasługuje na aprobatę z wyżej wskazanych względów, stąd *de lege ferenda* postulujemy zmianę art. 252 k.s.h. przez dodanie § 5 oraz zmianę art. 425 k.s.h. przez do-

danie § 6 o tożsamym, następującym brzmieniu: „prawomocnym wyrokiem stwierdzającym nieważność uchwały sprzecznej z ustawą sąd ustala nieważność czynności prawnej”.

VIII. PODSUMOWANIE

Autorzy niniejszej glosy nie podzielają poglądu wyrażonego w głosowanej uchwale, który jest poglądem dominującym w judykaturze, i opowiadają się za deklaratywnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, wskazując szereg argumentów przemawiających za tym stanowiskiem, w tym następujące:

1) przewidziany art. 23 ust. 1 ustawy o KRS zakres kognicji sądu rejestrowego przemawia za deklaratywnym charakterem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia,

2) wykładnia językowa bazująca na użytym w przepisach art. 252 k.s.h. i art. 425 k.s.h. sformułowaniu „stwierdzenie” nieważności uchwały sprzecznej z ustawą przemawia za deklaratywnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, co szczególnie zyskuje na znaczeniu w kontekście zasady pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej,

3) możliwość podniesienia zarzutu nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia bez wcześniejszego uzyskania w tym względzie wyroku przemawia za deklaratywnym charakterem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznej z ustawą uchwały tychże organów,

4) konsekwentne stosowanie stanowiska odnośnie do konstytutywności prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność sprzecz-

²⁰ Podobnie S. Sotysiński, *Nieważne i wzruszalne*, s. 8.

nej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia prowadzi do niezasługującego na aprobatę wniosku, że zarząd ma obowiązek wykonać uchwałę sprzeczną z ustawą (o ile uprzednio nie zostanie prawnomocnie stwierdzona jej nieważność),

5) koncepcja bezwzględnej *ab initio* nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, stojąca w opozycji do koncepcji nieważności względnej (wzruszalności) tego rodzaju uchwały, przemawia za

deklaratywnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznnej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia,

6) w opinii autorów konsekwencje stosowania poglądu o konstytutywnym charakterze wyroku stwierdzającego nieważność sprzecznnej z ustawą uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia zagrażają zasadom bezpieczeństwa, stabilności i pewności obrotu.

Aleksandra Krawczyk, Aleksandra Kowalska

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 21 CZERWCA 2013 R., I CSK 597/12¹

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przyznane żołnierzowi zawodowemu w trakcie trwania małżeństwa prawo do kwatery stałej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków i podlega podziałowi w razie ustania wspólnoty małżeńskiej.

W opracowaniu autorki przedstawiają argumenty świadczące za niezasadnością stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy. W ich ocenie prawo do kwatery stanowi prawo niezbywalne, mogące przysługiwać tylko jednej osobie i jako takie, zgodnie z art. 33 pkt 5 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego², stanowi majątek osobisty małżonka-żołnierza zawodowego, któremu prawo to przyznano.

WPROWADZENIE

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej³ (dalej: Ustawa) żołnierzowi zawodowemu od dnia wyznaczenia na pierwsze stanowisko służbowe do dnia zwolnienia z czynnej służby wojskowej przysługuje prawo do zakwaterowania na czas pełnienia służby wojskowej w miejscowości, w której żołnierz pełni służbę, albo w miejscowości pobliskiej, albo za jego zgodą w innej miejscowości. Prawo to może zostać zrealizowane w formie

przydziału żołnierzowi kwatery stałej. Przepisy Ustawy nakazują, by przy przydziale kwatery stałej uwzględnić stan rodzinny żołnierza, w tym czy ma małżonka i czy małżonek ten wraz z nim będzie zamieszkiwał w kwaterze. Małżonek nie jest przy tym adresatem decyzji o przyznaniu kwatery – jest nim wyłącznie żołnierz zawodowy. Na tym tle pojawiło się w praktyce pytanie, czy w przypadku rozwodu przyznane żołnierzowi zawodowemu prawo do kwatery powinno wejść w skład majątku wspólnego małżonków i podlegać podziałowi. Na tak zadane pytanie Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale odpowiedział pozytywnie. W ocenie auterek do zajętego przez Sąd stanowiska przedstawić można szereg zastrzeżeń, które podają zapadłe rozstrzygnięcie w wątpliwość.

STAN FAKTYCZNY

Okoliczności sporu przedstawionego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu można w skrócie określić jako bardzo typowe. W 2000 r.,

¹ LEX nr 1360161.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 1964 r. nr 9, poz. 59.

³ Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1995 r. nr 86, poz. 433.

w trakcie trwania związku małżeńskiego, mąż-żołnierz zawodowy otrzymał prawo do kwatery stałej, w której zamieszkał wraz z żoną. Przy przydziale kwatery uwzględniono zarówno żonę, jak i córkę stron. W 2004 r. został orzeczony rozwód małżonków. W 2006 r. mąż nabył od Wojskowej Agencji Mieszkaniowej prawo własności kwatery, a następnie w 2007 r. zbył lokal na rzecz osób trzecich. W toku postępowania o podział majątku żona wniosła o zaliczenie w skład majątku wspólnego stron środków uzyskanych przez męża ze zbycia lokalu. Mąż, co do zasady, poparł wniosek, wskazał jednak, że przydzielony mu w trakcie trwania małżeństwa lokal nie wszedł w skład majątku wspólnego, ponieważ on sam nabył go na własność już po rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód.

STANOWISKO SĄDU PIERWSZEJ I DRUGIEJ INSTANCJI

Z uwagi na fakt, że do umowy sprzedaży lokalu bezspornie doszło po dniu ustania wspólności majątkowej małżonków, sąd orzekający w sprawie musiał rozstrzygnąć, czy na dzień uprawomocnienia się wyroku rozwodowego w skład majątku wspólnego stron wchodziło prawo do kwatery stałej, albowiem to ono następnie zostało przekształcone w prawo własności. Orzekający w sprawie sąd rejonowy, a za nim również sąd okręgowy, przyjęły, że przydzielenie żołnierzowi zawodowemu kwatery stałej nie spowodowało powstania pomiędzy nim a Skarbem Państwa reprezentowanym przez Wojskową Agencję Mieszkaniową stosunku najmu lub innego stosunku cywilnoprawnego. Prawo do zajmowania kwatery wynikało ze stosunku administracyjnoprawnego, związanego ze stosunkiem zawodowej służby wojskowej, który to stosunek nie rozciąga się na małżonka żołnierza zawodowego, pozostającego z żołnierzem we wspólnym gospodarstwie domowym. Prawo małżonka żołnierza zawodowego do zamieszkiwania w kwaterze jest uprawnieniem pochodnym w stosunku do prawa żołnierza zawodowe-

go, a zatem małżonek ten nie staje się z mocy prawa osobą współuprawnioną do osobnej kwatery stałej. W związku z powyższym prawo do kwatery stałej nie wchodzi w skład majątku wspólnego stron. Na tej podstawie sąd pierwszej instancji oddalił wniosek żony, a sąd drugoinstancyjny zaaprobował jego rozstrzygnięcie i oddalił wniesioną w sprawie apelację wnioskodawczyni.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Skargę kasacyjną, na skutek której zaskarżone postanowienie o podziale majątku zostało uchylone, a sprawa przekazana sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania, wniosła wnioskodawczyni. Przyjmując skargę do rozpoznania, Sąd Najwyższy wskazał, że skoro żadne przepisy Ustawy nie przesądzają wprost, czy prawo do kwatery stałej stanowi składnik majątku wspólnego, czy też osobistego stron, to zastosowanie w sprawie winny znajdować ogólne zasady wynikające z k.r.o. Skoro wymieniony w przepisach k.r.o. katalog przedmiotów wchodzących w skład majątku osobistego stron jest zamknięty, to wszelkie inne prawa majątkowe stanowią składnik majątku wspólnego. Zdaniem Sądu prawo do kwatery stałej nie stanowi żadnego z przedmiotów wskazanych w art. 33 pkt 1–4 i 6–10, co oznacza, że w skład majątku osobistego małżonka mogłoby wchodzić wyłącznie jako prawo niezbywalne, mogące przysługiwać tylko jednej osobie, o którym mowa w art. 33 pkt 5 k.r.o. Opierając się na argumentach przedstawionych w uzasadnieniu postanowienia, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że prawo do kwatery nie stanowi prawa niezbywalnego w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o., a zatem może stanowić składnik majątku wspólnego małżonków.

KRYTYKA ROZSTRZYgniĘCIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

W ocenie auterek rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego nie zostało w sposób przekon-

jący uzasadnione i jako takie winno podlegać krytyce. W uzasadnieniu postanowienia Sąd nie rozważył w sposób wystarczający przede wszystkim dwóch fundamentalnych cech prawa do kwatery, które zdaniem autorek determinują jego zaliczenie do praw opisanych w art. 33 pkt 5 k.r.o.

Po pierwsze, Sąd nie uwzględnił, że prawo to w sposób oczywisty jest prawem niezbywalnym. Jak trafnie zauważyły sądy pierwszej i drugiej instancji, a o czym jeszcze szerzej poniżej, prawo do kwatery przyznawane jest na mocy decyzji administracyjnej i nie ma charakteru cywilnoprawnego. Żołnierz, jako posiadacz prawa, nie jest uprawniony do jego zbycia w jakiegokolwiek postaci, a nawet oddania w podnajem. Po drugie, Sąd niewłaściwie założył, że prawo to może przysługiwać więcej niż jednej osobie. Podkreślić należy, że prawo do kwatery zawsze przyznawane jest żołnierzowi. Małżonek niebędący żołnierzem jest uwzględniany przy przydziale mieszkania jedynie w procesie ustalania jego metrażu (art. 26 Ustawy) i w żadnym razie nie jest adresatem decyzji o przyznaniu kwatery. Wbrew twierdzeniu Sądu Najwyższego prawo do kwatery jako takie nie jest tożsame ani z prawem do zamieszkiwania w niej i korzystania z niej, ani z prawem do nabycia własności tej kwatery. Tylko zaś te ostatnie prawa mogą w istocie przysługiwać małżonkowi żołnierza, co oznacza, że prawo do kwatery przysługuje zawsze wyłącznie jednej osobie – żołnierzowi zawodowemu, któremu prawo to przyznano. W szczególności pozbawione podstaw jest utożsamianie prawa małżonka do nabycia lokalu na własność, wywodzone z art. 56 Ustawy, z jego prawem do kwatery. Przywołany przepis, zgodnie z literalnym brzmieniem, uprawnienie do nabycia lokalu przyznaje bowiem „osobom zajmującym ten lokal mieszkalny na podstawie tytułu prawnego ustanowionego w drodze decyzji administracyjnej albo umowy najmu na czas nieoznaczony”, przy czym nie stanowi, że osoby te muszą być adresatami decyzji lub stronami umowy najmu. Niewątpliwie małżonek żołnierza jest na mocy decyzji administracyjnej uprawniony do zamieszkiwania w lokalu, choć

nigdy nie jest adresatem tej decyzji. Małżonkowi przysługuje więc autonomiczne uprawnienie do nabycia lokalu, ale nie prawo do kwatery w rozumieniu Ustawy.

Szczegółowa analiza uzasadnienia głosowanego postanowienia prowadzi do wniosku, że Sąd Najwyższy uznał inne dwie cechy za współdeterminujące możliwość przyznania prawu przymiotu niezbywalności w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o. Sąd stwierdził, że w jego ocenie za prawa niezbywalne opisane art. 33 pkt 5 k.r.o. można uznać wyłącznie te prawa, które są ściśle związane z osobą uprawnionego małżonka i nie wchodzą w skład spadku po nim (np. użytkowanie, służebność osobista, prawo do alimentacji). Przywołane stanowisko Sądu w istocie swej jest prawidłowe. W ocenie autorek jego akceptacja w żadnym razie nie powinna jednak prowadzić do wniosku, że prawo do kwatery nie stanowi prawa, o którym mowa w art. 33 pkt 5 k.r.o., a to dlatego, że prawo do kwatery spełnia obydwie wymienione przez Sąd Najwyższy przesłanki, które w jego ocenie determinują możliwość dokonania takiego zaliczenia.

PRAWO DO KWATERY STAŁEJ JEST ZWIĄZANE Z OSOBĄ UPRAWNIONEGO

Po pierwsze, prawo do kwatery w sposób oczywisty związane jest z osobą uprawnionego małżonka – żołnierza zawodowego. Jak wskazano powyżej, małżonek niebędący żołnierzem nie jest adresatem decyzji o przyznaniu żołnierzowi kwatery i jest uwzględniany jedynie w procesie ustalania jej metrażu. W sytuacji gdy żołnierz zawodowy zostaje ze służby zwolniony, jego małżonkowi nie pozostaje własne uprawnienie do kwatery i musi on wraz z żołnierzem opuścić zajmowany lokal (art. 41 Ustawy). Co więcej, zgodnie z art. 46 ust. 6 Ustawy, w przypadku rozwodu żołnierza zawodowego nieposiadającego dzieci uchyla się decyzję o przydziale kwatery żołnierzowi zawodowemu i przyznaje się mu lokal mieszkalny o powierzchni odpowiadającej jego aktualnej sytuacji rodzinnej. Były małżonek jest obowiązany w terminie trzydziestu dni od dnia uprawomocnienia się

wyroku orzekającego rozwód opróżnić zajmowaną uprzednio kwatere, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa nie ma zaś obowiązku zapewnienia mu lokalu zastępczego.

W tym zakresie uwagę zwraca podobieństwo prawa do kwatery stałej z prawem do mieszkania zakładowego, przyznawanym pracownikowi przez jego zakład pracy. Zarówno w przypadku kwater, jak i mieszkań zakładowych o ich przyznaniu decydują osobiste cechy uprawnionego, tj. wykonywany zawód i świadczenie pracy bądź służby w określonym miejscu. Należy przy tym podkreślić, że właśnie opisana charakterystyka prawa do mieszkania zakładowego stanowi podstawę powszechnego zaliczania go tak przez doktrynę, jak i judykaturę do kategorii praw niezbywalnych w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.o. Wyróżnikiem prawa do mieszkania zakładowego jest jego jednopodmiotowość ukształtowana przez ustawę. Skoro tak, to prawo to, obok np. prawa do renty czy wynagrodzenia, należy uznać za składnik osobistego majątku uprawnionego małżonka⁴. Przedstawione stanowisko potwierdza Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 28 października 2003 r., sygn. akt I CK 231/02⁵, wskazano jednoznacznie, że najem mieszkania zakładowego, przydzielonego jednemu z małżonków, można zaliczyć do jego prawa niezbywalnego w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.o., a więc należącego do majątku odrębnego (osobistego).

W ocenie autorek porównanie prawa do kwatery stałej z prawem do mieszkania zakładowego jest o wiele bardziej zasadne niż stosowane przez judykaturę, w tym w głosowanym postanowieniu, porównanie tego prawa ze spółdzielczym prawem do lokalu. Należy bowiem zważyć, że podstawą przyznania spółdzielczego prawa do lokalu nie były co do zasady osobiste cechy uprawnionego, związane

np. z wykonywanym przez niego zawodem. Ponadto uprawnienie do zamieszkiwania w lokalu nie było terminowe i uzależnione od okresu wykonywania pracy w danym zakładzie czy, jak w przypadku kwater stałych, okresu odbywania służby w danej jednostce. Co więcej, o ile spółdzielcze prawo do lokalu mogło zostać przyznane obojgu małżonkom w celu zaspokojenia potrzeb rodziny, o tyle prawo do kwatery przyznawane jest zawsze jednemu małżonkowi – żołnierzowi zawodowemu, celem przydziału jest zaś zapewnienie temu żołnierzowi zakwaterowania w pobliżu jednostki, w której sprawuje służbę⁶. Zdaniem autorki opisane różnice powodują, że orzeczenia judykatury i twierdzenia doktryny dotyczące spółdzielczych praw do lokalu nie mogą być nawet pośrednio odnoszone do problematyki kwater stałych przysługujących żołnierzom zawodowym. W szczególności punktem odniesienia dla oceny, czy prawo do kwatery stałej stanowi składnik majątku wspólnego małżonków, nie powinny być orzeczenia i wypowiedzi doktryny potwierdzające przynależność do majątku wspólnego spółdzielczego prawa do lokalu.

PRAWO DO KWATERY STAŁEJ NIE JEST DZIEDZICZNE

Po drugie, prawo do kwatery w żadnym razie nie jest prawem dziedzicznym i nie wchodzi w skład spadku. To stwierdzenie wyraźnie potwierdził Sąd Najwyższy w jednym z najnowszych orzeczeń dotyczących omawianej problematyki, a mianowicie postanowieniu z 18 marca 2015 r., sygn. akt I CSK 111/14⁷, którego teza brzmi: „Prawo żołnierza zawodowego (emeryta lub rencisty wojskowego) do przydzielonej mu kwatery stałej nie wchodzi w skład spadku po nim”. W obecnie obowiązującym stanie prawnym prawo do kwatery może przejść na

⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 140; za: A. Bieranowski, *Służebność mieszkaniowa*, LexisNexis, Warszawa 2010, dostępne w systemie informacji prawnej LexDelta.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 października 2003 r., I CK 231/02, LEX nr 1129305.

⁶ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, LexisNexis, Warszawa 2013, Rodział III 2.2.1.5., dostępny w systemie informacji prawnej LexDelta.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., I CSK 111/14, LEX nr 1677113.

członków rodziny uprawnionego żołnierza wyłącznie na podstawie decyzji administracyjnej uprawnionego organu. Co ciekawe, jeszcze do dnia wejścia w życie nowelizacji Ustawy, wprowadzonej ustawą z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁸, członkom rodziny żołnierza takie uprawnienie nie przysługiwało. Regulujący omawianą problematykę art. 23 Ustawy przewidywał jedynie możliwość przyznania im odprawy mieszkaniowej albo lokalu mieszkalnego, pod warunkiem że Wojskowa Agencja Mieszkaniowa takowym dysponowała. Osoby niebędące żołnierzami, które odmówiły skorzystania z jednej z przywołanych możliwości, podlegały przymusowemu wykwaterowaniu. Powyższe oznacza, że prawo do kwatery stałej nie tylko nie wchodziło do spadku po uprawnionym żołnierzu, ale wręcz gasło wraz z jego śmiercią.

Odwołanie się do uprzednio obowiązujących przepisów może mieć znaczenie zwłaszcza w konkretnym sporze, albowiem w postępowaniu o podział majątku relewantny jest stan prawny i faktyczny mający miejsce w czasie przyznania kwatery i w czasie ustania wspólności majątkowej, nie zaś ten obowiązujący w dacie orzekania. Jako takie może stanowić bowiem dodatkowe wsparcie tezy nie tylko o niedziedzicznym charakterze prawa do kwatery, ale i o tym, że prawo to miało charakter wyłącznie osobisty i gasło wraz ze śmiercią uprawnionego.

DALSZE ZARZUTY PRZECIWKO STANOWISKU SĄDU NAJWYŻSZEGO

W ocenie auterek można przedstawić także inne argumenty świadczące o niezasadności stanowiska przyjętego przez Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu. W tym zakre-

sie autorki popierają twierdzenia przedstawione przez sądy niższych instancji co do tego, że argumentem za odrzuceniem tezy o przynależności prawa do kwatery stałej do majątku wspólnego małżonków jest administracyjnoprawny charakter tego prawa. Taką kwalifikację omawianemu prawu przypisał także Sąd Najwyższy w powołanym w poprzednim punkcie postanowieniu z 18 marca 2015 r.

Niewątpliwie uregulowania Ustawy wskazują na to, że stosunek prawny powstały pomiędzy żołnierzem zawodowym a Wojskową Agencją Mieszkaniową w odniesieniu do przydzielonej kwatery stałej nie ma charakteru cywilnoprawnego. Przemawia za tym zarówno źródło powstania tego stosunku (decyzja o przydziale kwatery stałej), jak i – w razie śmierci adresata decyzji o przydziale – poświadczanie także decyzją administracyjną prawa do kwatery członkom rodziny wspólnie z nim zamieszkałym. Administracyjnoprawny charakter prawa do kwatery stanowi z jednej strony dodatkowe potwierdzenie tezy, że prawo to jest niedziedziczne, z drugiej zaś właśnie kolejny argument dla twierdzenia, że prawo to nie wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków.

Podkreślenia wymaga fakt, że do praw administracyjnych nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w szczególności to nie prawo rodzinne determinuje krąg osób z tytułu tych praw uprawnionych. W tym zakresie warto odwołać się do orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wyrażono zapatrywanie, że w postępowaniu o podział majątku wspólnego nie jest dopuszczalna kontrola przez sądy powszechne decyzji administracyjnych. Sąd nie może zatem objąć podziałem zarówno administracyjnoprawnego prawa do abonamentu telefonicznego⁹, jak też prawa najmu, nabytego na podstawie decyzji administracyjnej o przydziale¹⁰. W dotyczącej

⁸ Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2008 r. nr 208, poz. 1308.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 1986 r., III CRN 71/86, OSNC 1987, nr 7, poz. 104.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego siedmiu sędziów – zasada prawna z 31 sierpnia 1974 r., III CZP 8/74, OSNC 1975, nr 4, poz. 51.

prawa najmu uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego wyraźnie wskazano, że przeciwko objęciu podziałem majątku wspólnego takiego prawa jak najem o charakterze administracyjnoprawnym przemawia jego natura – skoro najem nie wynika z umowy i to nie od wynajmującego zależy dobór najemcy, to konieczność uzyskania decyzji organu administracyjnego stanowi materialnoprawną przeszkodę do objęcia prawa najmu sądowym postępowaniem o podział wspólnego majątku małżonków.

Argumentem za przyjęciem przynależności prawa do kwatery do majątku osobistego uprawnionego jest również charakter uprawnienia małżonka, który nie jest żołnierzem zawodowym, do korzystania z niej w ujęciu czasowym. Można bowiem zasadnie postawić tezę, że jego uprawnienie do kwatery ma charakter terminowy i istnieje wyłącznie na czas jej zajmowania. Takie stanowisko potwierdza m.in. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który w wyroku z 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt V ACa 16/14¹¹, wyjaśnił, że z chwilą opuszczenia kwatery przez małżonka niebędącego żołnierzem jego uprawnienie do jej zajmowania wygasa. Sąd odwołał się w tym zakresie do znanej w prawie cywilnym konstrukcji utraty uprawnienia do zajmowania lokalu wskutek jego opuszczenia i przeniesienia centrum życiowego do innego lokalu i konstrukcję tę zastosował odpowiednio. Sąd wskazał, że opuszczenie lokalu mieszkalnego przez najemcę, w tym także przez jednego z małżonków będących najemcami lokalu, związanie interesów życiowych z innym lokalem należy zakwalifikować jako wypowiedzenie najmu przez najemcę poprzez czynności faktyczne (*facta concludentia*), co doprowadza do wygaśnięcia stosunku najmu.

Z uwagi na zbliżony charakter uprawnień wynikających ze stosunku najmu i prawa do kwatery podobnie należy ocenić zachowanie się osoby uprawnionej do zajmowania osobnej kwatery stałej. Autorki wskazują przy tym, że omawiana konstrukcja utraty prawa do zajmowania lokalu nie znajdzie zastosowania do uprawnionego do lokalu żołnierza. Przepisy Ustawy wyraźnie regulują bowiem przypadki, w których żołnierz traci prawo do kwatery i nakłada się na niego obowiązek wykwaterowania się.

PODSUMOWANIE

Reasumując, należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia nie przedstawił przekonujących argumentów za przyjęciem, że prawo do kwatery stałej przyznane żołnierzowi zawodowemu w trakcie trwania małżeńskiej wspólności majątkowej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków i nie może być uznane za prawo niezbywalne w rozumieniu art. 33 pkt 5 k.r.o. W ocenie autorek dokładna analiza motywów rozstrzygnięcia Sądu prowadzi do tezy wręcz odwrotnej. Skoro bowiem prawo do kwatery stałej jest prawem związanym z osobą uprawnionego i niedziedzicznym, a do tego nie podlega zbyciu i na mocy decyzji administracyjnej zawsze przyznawane jest tylko jednej osobie, to nie sposób zasadnie twierdzić, że nie jest prawem, o którym mowa w art. 33 pkt 5 k.r.o. Przyjąć więc należy, że niezależnie od czasu nabycia prawa do kwatery stałej zawsze powinno ono wchodzić w skład majątku osobistego tego małżonka, któremu – jako zawodowemu żołnierzowi – prawo to przyznano.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 kwietnia 2014 r., V ACa 16/14, LEX nr 1506685.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 18 LUTEGO 2015 R., I ACA 966/14¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Wzmianka na wekslu o indosie zaopatrzona pieczęcią osoby prawnej i podpisem jest dostatecznym wyrazem działania podpisanego w imieniu zastępowanej osoby prawnej.

INDOS W ZASTĘPSTWIE OSOBY PRAWNEJ

I. Indos, według jego kodeksowej definicji, jest pisemnym oświadczeniem umieszczonym na papierze wartościowym na zlecenie i zawierającym co najmniej podpis zbywcy, oznaczającym przeniesienie praw na inną osobę (art. 921⁹ § 2 k.c.). Z definicją tą koresponduje art. 13 ust. 1 Prawa wekslowego², wskazujący prawidłową lokalizację wzmianki o indosie oraz przewidujący wymóg złożenia pod nią podpisu przez indosanta. Jakkolwiek samo oświadczenie (formalny akt pisemny, o którym mowa w art. 921⁹ § 2 k.c.) nie powoduje jeszcze skutków rozporządzających ani też zobowiązujących, przewidzianych w ustawie

wekslowej³, to jednak bez wątpienia jest dla ich wywołania warunkiem koniecznym⁴. Indosant nie musi działać w tym zakresie osobiście, co jednoznacznie wynika z regulacji art. 95 § 1 i 2 k.c. W piśmiennictwie słusznie zaznacza się, że w praktyce istotne znaczenie ma podpisanie weksla przez pełnomocnika albo przez organ osoby prawnej. Inne zaś przypadki działania w cudzym imieniu mają ograniczone znaczenie praktyczne⁵. Jednocześnie dość szeroko rozpowszechniona jest opinia, zgodnie z którą ustalenie charakteru działania jako podjętego w imieniu reprezentowanej osoby prawnej nie może nastąpić na podstawie okoliczności „pozatekstowych” niewyrażonych w samym wekslu⁶. Brak ujawnienia przedstawicielstwa przy podpisaniu weksla w charakterze indo-

¹ „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2015, nr 1, s. 30.

² Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. nr 37, poz. 282 ze zm.); dalej: pr. weksl.

³ Odmiennego zdania na ten temat są rzecz jasna zwolennicy kreatywnych teorii powstania zobowiązania wekslowego.

⁴ Tak W. Langowski, *Indos wekslowy*, Kraków: Zakamycze 1998, s. 60; podobnie A. Szpunar, *O indosie wekslowym*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 32–33.

⁵ Tak J. Jastrzębski, (w:) J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 127.

⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 22 lutego 2013 r., V ACA 1036/12, „Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej” 2014, nr 4, s. 92–96.

santa tworzy jednak sytuację szczególną w tym znaczeniu, że w odróżnieniu od wystawienia czy też poręczenia weksla w podobnych warunkach nie zobowiązuje osób podpisanych pod wzmianką. Nie dochodzi też wówczas do powstania zobowiązania samego mocodawcy (na podstawie art. 15 pr. weksl.), co jest następstwem przerwania łańcucha indosów⁷. Z kolei główni dłużnicy wekslowi (wystawca weksla własnego i jego poręczyciel) mogą się bronić twierdzeniem, że powód nie posiada legitymacji formalnej. Brzmienie tezy komentowanego orzeczenia wskazuje wyraźnie, że dotyczy ono bezpośrednio tak zarysowanej problematyki.

II. Uzasadnienie faktyczne wyroku dostarcza następujących informacji na temat istoty rozstrzyganego sporu: Podstawę gospodarczą wystawienia weksla własnego *in blanco*, w oparciu o który powód dochodził zapłaty w postępowaniu nakazowym, stanowiła umowa o współpracy handlowej zawarta pomiędzy X. sp. z o.o. (remitentem) a Y. sp. z o.o. (zobowiązanym w charakterze wystawcy). Sporządzając stosowną deklarację, strony uzgodniły, że uprawnienie do uzupełnienia (realizacji) weksla zaktualizuje się w przypadku niedotrzymania przez spółkę Y. terminów płatności faktur VAT za dostarczone jej towary. Za zobowiązanie wekslowe wymienionej spółki poręczył pozwany G. P. (osoba fizyczna). Po uzupełnieniu na kwotę ponad 300 tys. zł weksel został przeniesiony w drodze indosu własnościowego na powoda (Spółkę Akcyjną z siedzibą w B.). Ten zaś, po bezskutecznym wezwaniu zobowiązanych do zapłaty, przystąpił do dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Z treści uzasadnienia można jednak wywnioskować, że ograniczył powództwo do osoby poręczyciela.

W sprawie ustalono, że podpisy pod oświadczeniem mającym postać indosu własnościowego złożyły dwie osoby (A. Ł. i A. C.), działające w oparciu o udzielone im przez

spółkę X. pełnomocnictwo do łącznego reprezentowania tej spółki w zakresie „składania oświadczeń woli w sprawie przeniesienia praw z weksli na rzecz firm windykacyjnych i innych podmiotów, do składania podpisu na wekslach wystawionych przez osoby trzecie, do zawierania pisemnych umów przelewu wierzytelności na rzecz firm windykacyjnych (...)”. Z treści wzmianki na wekslu dotyczącej indosu nie wynikało jednak wprost, że podpisani działali w ramach odrębnego upoważnienia. Na odwrocie weksla umieszczono bowiem adnotację: „Ustępujemy na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w B.”, pod którą widniał odcisk pieczęci spółki X. z nieczytelnym podpisem A. Ł. oraz odcisk pieczęci i podpis dyrektora generalnego tej spółki – A. C., bez ujawnienia stosunku pełnomocnictwa.

Wykorzystując ten fakt, pozwany podniósł w zarzutach od nakazu zapłaty, że powód nie wykazał nabycia przez indos praw wynikających z weksla. Sąd pierwszej instancji przyznał mu rację, przywołując na poparcie swego stanowiska m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2004 r.⁸, w której wyrażono pogląd, że zamieszczenie na wekslu oświadczenia indosanta, podpisanego przez jego pełnomocnika bez wskazania stosunku pełnomocnictwa, nie przenosi praw z weksla przez indos. Na uwagę zasługuje też stwierdzenie Sądu Okręgowego, że formalizm prawa wekslowego wymaga, aby w oparciu o treść weksla można było ustalić, kto dokonał indosu. Miało to prawdopodobnie związek z nieczytelnością jednego z podpisów złożonych przez pełnomocników. W oparciu o tę argumentację, wyrokiem z 1 sierpnia 2014 r., Sąd Okręgowy w Katowicach uchylił w całości nakaz zapłaty wydany przez ten Sąd 13 lutego 2014 r. i oddalił powództwo.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez powoda. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na wynik sprawy, przez błędną wykładnię art. 8 pr. weksl. i przyjęcie, że zamieszczenie na wekslu oświadczenia indosanta podpisa-

⁷ Szerzej na ten temat J. Jastrzębski, (w:) *Prawo*, s. 132.

⁸ III CZP 13/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 101.

nego przez jego pełnomocnika bez wskazania umocowania nie przenosi praw z weksła, podczas gdy – wzięwszy pod uwagę treść indosu – należało przyjąć, że stosunek pełnomocnictwa został uwidoczniony, skoro osoby, które złożyły podpis pod indosem, zobowiązały się nie w swoim imieniu. Złożyły bowiem podpis pod pieczęcią firmową osoby prawnej, co jednoznacznie wskazuje, że indos pochodzi od tej osoby – indosanta. W konsekwencji – zdaniem skarżącego – należało uznać, że doszło do skutecznego przeniesienia na niego praw wekslowych. Powołując się na orzecznictwo sądów oraz poglądy doktryny, wywodził on ponadto, że w celu ustalenia, że osoby podpisane pod wzmianką o indosie działały nie w imieniu własnym, lecz reprezentowały osobę prawną, dopuszczalna jest wykładnia treści spornego weksła.

III. Argumentację tę Sąd Apelacyjny podzielił, wydając wyrok utrzymujący w mocy w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Katowicach. W jego ocenie, prezentując odmienne stanowisko, Sąd pierwszej instancji nie zinterpretował we właściwy sposób poglądów wyrażonych w dwóch powoływanych przezeń judykatach, które bezpośrednio dotyczyły problematyki ujawnienia stosunku zastępstwa przy podpisywaniu oświadczeń wekslowych. Zapadły one bowiem – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w nieco odmiennych stanach faktycznych. Pierwszy z nich⁹ odnosił się mianowicie do istniejącej w okresie międzywojennym praktyki polegającej na tym, że osoby działające w zastępstwie nie ujawniały tej okoliczności, lecz podpisywały się na wekslu podpisem (nazwiskiem) zastępowanego¹⁰. Drugi natomiast¹¹, jak zdaje

się sugerować wywód Sądu Apelacyjnego, dotyczył przypadku, który od występującego w rozstrzyganej sprawie odróżniał jeden istotny szczegół – brak pieczęci osoby prawnej (indosanta) nad podpisem upoważnionego. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy sformułował wówczas następującą opinię: „W ogólnym ujęciu można powiedzieć, że przy podpisie z reguły musi być wyrażony stosunek przedstawicielstwa. Nie jest to konieczne tylko wtedy, gdy ze sformułowania treści wzmianki przy podpisie następnego posiadacza weksła nie mają wątpliwości, że osoba, która ten podpis złożyła, zobowiązała się nie w swoim imieniu, wówczas bowiem byłyby podstawy do uznania, że na wekslu stosunek pełnomocnictwa został uwidoczniony”.

Oparcie się na powyższych założeniach doprowadziło Sąd Apelacyjny do wniosku, że dla istoty zobowiązania wekslowego nie ma większego znaczenia kwestia, czy podpisani działali jako osoby reprezentujące indosanta (w charakterze organu), czy też jako jego pełnomocnicy. Najistotniejsze bowiem było to, że zamieszczenie pod wzmianką odcisku pieczęci zaopatrzonej podpisami pozwalało uprawnionemu (indosatariuszowi) na jednoznaczne ustalenie, iż indosantem jest osoba prawna, której pieczęć odcisnięto na wekslu. Odmienne wykładnia wzmianki o indosie prowadziłyby – zdaniem Sądu Apelacyjnego – do niemożliwego do zaakceptowania przy obecnej praktyce gospodarczej wniosku, że oświadczenie woli opatrzone pieczęcią osoby prawnej oraz nieczytelnym podpisem nie jest oświadczeniem tej osoby, lecz podpisanego. Sąd odwoławczy podzielił przy tym pogląd, zgodnie z którym formalizm prawa wekslowego nie powinien być nadmierny, gdyż zamiast ułatwiać, utrudniałby obrót wekslowy. Taki

⁹ Orzeczenie pełnego kompletu Izby Trzeciej Sądu Najwyższego z 19 maja 1928 r., Rw. 2483/27, OSP 1928, nr 1, poz. 419.

¹⁰ Takie rozwiązanie, wywodzące się z ówczesnej praktyki i nauki niemieckiej, dopuszczali m.in. A. Doliński, *Polskie prawo wekslowe*, Poznań 1925, s. 161 oraz Z. Fenichel, *Istota zobowiązania wekslowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1934, nr 5, s. 200. Odmiennego zdania na ten temat był natomiast A. Górski, *Prawo wekslowe i czekowe*, Warszawa 1925, s. 67.

¹¹ Zob. uchwałę powołaną w przyp. 1.

zaś skutek wywołałoby – jego zdaniem – zażalenie orzeczenie, gdyby doszło do uznania argumentacji pozwanego, że jako poręczyciel nie odpowiada on wekslowo, skoro nie jest wiadomo, czy podpisani pod pieczęcią spółki X. dokonali indosu w imieniu własnym, czy też jako przedstawiciele tej spółki.

IV. Ocenę prawidłowości przedstawionego w ten sposób stanowiska można w zasadzie sprowadzić do wyjaśnienia dwóch kluczowych kwestii natury formalnej. W sprawie przedmiotem sporu nie była bowiem sama skuteczność udzielonego przez remitenta pełnomocnictwa do przeniesienia weksla w formie indosu. W literaturze dominuje pogląd przewidujący obowiązywanie w tej mierze podwyższonych wymogów¹², które jednak zostały spełnione. W uzasadnieniu wyroku nie ma ponadto mowy o naruszeniu postanowień porozumienia w przedmiocie uzupełnienia weksla, co daje podstawę do wniosku, że suma na nim widniejąca została wpisana prawidłowo (odpowiadała wysokości roszczeń wynikających z umów objętych zabezpieczeniem wekslowym). Pozwanemu poręczycielowi pozostały zatem ograniczone możliwości prowadzenia obrony przed skierowanym wobec niego żądaniem zapłaty.

Analizując uzasadnienie komentowanego rozstrzygnięcia, należy w pełni zgodzić się z zaprezentowanym przez Sąd Apelacyjny podejściem do kwestii wymogów formalnych (kształtu) podpisu wekslowego. Samo stwierdzenie, że w judykaturze i piśmiennictwie prawniczym utrwalony jest pogląd, iż podpis pod indosem może być nieczytelny, zostało wprawdzie poczynione nieco na wyrost. Zwłaszcza bowiem w doktrynie można wskazać przykłady zapłaty odmiennych¹³. Niemniej faktem jest, że szczególnie w nowszym

orzecznictwie Sąd Najwyższy zdaje się coraz częściej dostrzegać potrzebę dostosowania stanowiska w tej kwestii do współczesnych realiów obrotu, w których podpis nieczytelny staje się regułą, czytelny zaś wyjątkiem. Niezwykle sugestywną wypowiedź dotyczącą tego zagadnienia odnajdujemy w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 11 maja 2012 r.¹⁴ Padają tam następujące, godne odnotowania stwierdzenia: „Podpis pod rozpatrywanym indosem, podobnie jak tysiące codziennie składanych podpisów na różnych dokumentach, jest nieczytelny, ale to nie powód, żeby mu – jak i wszelkim innym takim podpisom na wekslach – odmówić statusu prawnego podpisu. Podpis może należycie pełnić funkcję identyfikującą w odniesieniu do osoby składającej oświadczenie woli tylko wtedy, gdy zostaje złożony w postaci przez nią używanej – a więc na ogół nieczytelnej. Dopuszczenie na wekslach jedynie podpisów czytelnych prowadziłoby w obrocie prawnym (...) do sytuacji paradoksalnych: podpisywania się przez członków zarządu spółek i prokurentów inaczej – czytelnie – na wekslach, a inaczej – zgodnie z uwierzytelnionym wzorem – na innych dokumentach”. W świetle tych trafnych uwag nie sposób nie zgodzić się z konkluzją Sądu Najwyższego, że wymóg podpisywania weksli w sposób czytelny, wskutek braku uchwytnych kryteriów ich wyróżnienia oraz łatwości powstawania na tym tle sporów, bardziej zagrażałby pewności obrotu wekslowego, niż mu służył.

Drugą zasadniczą dla losów rozstrzygnięcia kwestię stanowił sposób wyrażenia na wekslu działania w charakterze przedstawiciela (pełnomocnika) indosanta. Jej zwięzłą analizę należy rozpocząć od przedstawienia głoszonego w nowszej literaturze poglądu na ten temat, ograniczającego się wszakże do wyjaśnienia zasad reprezentacji osób fizycznych. Zgodnie

¹² Szerzej na ten temat A. Szpunar, M. Kaliński, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa: LexisNexis 2003, s. 81–82. Mniej stanowczo P. Machnikowski, *Prawo wekslowe*, Warszawa 2009, s. 93. Autor ten nie wyklucza możliwości skutecznego podpisania weksla przez pełnomocnika ogólnego.

¹³ Por. przykładowo M. Kaliński, (w:) J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo*, s. 217.

¹⁴ II CSK 507/11, LEX nr 1238085.

z tym poglądem umieszczenie na wekslu nazwiska reprezentowanego (mocodawcy) oraz podpisu przedstawiciela zasadniczo nie wyjaśni, w czym imieniu weksel został podpisany. W konsekwencji gdy z treści oświadczenia nie wynika w sposób jednoznaczny działanie w ramach stosunku przedstawicielstwa, nie będzie podstaw do stwierdzenia, że oświadczenie to zostało złożone w sposób prawidłowy (tzn. w imieniu reprezentowanej osoby fizycznej). Taki zamiar – zdaniem autora – musi wynikać z treści dodatku (odpowiedniej informacji) w sposób oczywisty¹⁵.

W analizowanej sprawie spór dotyczył jednak interpretacji określonego zachowania się podpisanych w kontekście możliwości wywołania przez nie skutków w sferze prawnej podmiotu niebędącego osobą fizyczną. Na tym zaś polu zakres swobody wyrażenia woli (intencji) działania *alieno nomine* wydaje się nieco większy. Należy bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu za reprezentanta osoby prawnej kogoś, kto podpisał się pod pieczęcią tej osoby, nie zaznaczając jednocześnie swojej funkcji (stanowiska)¹⁶. Skoro zatem nabywca (indosatariusz) może odczytywać wyrażone w ten sposób działanie jako podjęte w ramach kompetencji organu osoby prawnej, to nie ma istotnych powodów po temu, by działanie w charakterze pełnomocnika tej osoby nie mogło się ograniczyć do złożenia podpisu pod pieczęcią, bez konieczności dodawania osobnej wzmianki wskazującej na stosunek pełnomocnictwa. Nie występuje wówczas ryzyko wywo-

łania konfuzji w zakresie identyfikacji indosanta. Podobny pogląd wyraził też Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z 11 maja 2012 r.¹⁷ Uznał on bowiem za nieistotną z punktu widzenia zachowania wymogu podpisania indosu kwestię, czy w rozpoznawanej przezeń sprawie chodziło o działanie podpisanego w charakterze przedstawiciela, czy też w charakterze organu spółki.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sformułowane w tezie oraz w uzasadnieniu wyroku z 18 lutego 2015 r., należy zatem uznać za prawidłowe. Nie można jedynie zgodzić się ze stwierdzeniem tego Sądu, otwierającym wywód uzasadnienia, że decydujące znaczenie dla oceny zasadności apelacji miała wykładnia art. 8 pr. weksl. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że: „Kto podpisał weksel jako przedstawiciel innej osoby, nie będąc umocowanym do działania w jej imieniu, odpowiada sam wekslowo, a jeżeli zapłacił, ma takie same prawa, jakie by miała osoba, której jest rzekomo przedstawicielem”. Tymczasem w stanie faktycznym sprawy, o czym wyżej wspomniano, skuteczność udzielonych pełnomocnictw nie była kwestionowana. Osoby podpisane pod wzmianką miały należyte umocowanie do działania w imieniu indosanta, co wykluczało stosowanie art. 8 pr. weksl. Ich odpowiedzialność na podstawie art. 8 nie mogłaby zaistnieć także wtedy, gdyby doszło do uznania, że jednak osoby te działały w imieniu własnym. Nie zachodziła więc potrzeba wykładni tego przepisu.

¹⁵ Szerzej na ten temat J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2007, s. 185.

¹⁶ Tak trafnie P. Machnikowski, *Prawo*, s. 94.

¹⁷ II CSK 507/11, LEX nr 1238085.

Zuzanna Rudzińska-Bluszcz*

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIĘDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 STYCZNIA 2016 R., I KZP 16/15¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Wydatki związane z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k., to także wydatki poniesione przez oskarżonego w związku z ustanowieniem w sprawie jednego obrońcy z wyboru. W wypadku częściowego uniewinnienia oskarżonego lub częściowego umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania może on zatem domagać się od Skarbu Państwa w tej części zwrotu tych kosztów.

1. Głosowana uchwała dotyczy kwestii zwrotu oskarżonemu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia jednego obrońcy z wyboru w postępowaniu karnym w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony od jednego lub więcej zarzutów i skazany w pozostałym zakresie lub gdy wobec skazanego umorzono częściowo postępowanie (art. 630 k.p.k.). W orzecznictwie sądów powszechnych ujawniły się dwa przeciwstawne stanowiska, które stały się podstawą wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o wyjaśnienie zagadnienia prawnego. Stanowisko pierwsze wyklucza możliwość częściowego zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowienia w sprawie obrońcy, w sytuacji gdy oskarżony od części czynów został uniewinniony lub postępowanie częściowo umorzono.

Stanowisko drugie – wprost przeciwnie – zakłada, że do wydatków podlegających zwrotowi na podstawie art. 630 k.p.k. należą także uzasadnione wydatki oskarżonego, w tym z tytułu ustanowienia jednego obrońcy z wyboru. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r. ostatecznie rozstrzyga rozbieżności w wykładni prawa, jakie powstały na gruncie przepisu art. 630 k.p.k. Trafność uchwały wydaje się oczywista – oskarżony nie będzie ponosił finansowych skutków bezzasadnego oskarżenia i otrzyma zwrot wynagrodzenia obrońcy z wyboru w tym zakresie.

2. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały obszernie odniósł się do dwóch przeciwstawnych stanowisk w zakresie wykładni art. 630

* Zuzanna Rudzińska-Bluszcz – od listopada 2015 r. Główny Koordynator ds. Strategicznych Postępowań Sądowych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, przed objęciem tego stanowiska – adwokat, sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, członkini Zespołu ds. Kobiet przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

¹ OSNKW 2016, nr 2, poz. 10.

k.p.k. Z jednej strony przytoczył argumentację, na którą powołują się sądy, odmawiając zasądzenia zwrotu wynagrodzenia obrońcy na rzecz częściowo uniewinnionego oskarżonego – brak przepisu statuującego wprost takie prawo, niemożliwość sprecyzowania finansowo nakładu pracy obrończej przypadającej na poszczególne zarzucane oskarżonemu czyny, powiązanie *wydatków związanych z oskarżeniem* wyłącznie z wydatkami Skarbu Państwa na gruncie wykładni językowej. Z drugiej strony Sąd Najwyższy przywołał stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie sygn. akt II AKz 523/11², zgodnie z którym osobie częściowo tylko skazanej należy się zwrot wydatków poniesionych na obrońcę z wyboru w zakresie, w jakim do skazania nie doszło. Sąd Apelacyjny oparł się na wykładni historycznej art. 632 k.p.k. (kolejne zmiany pokazują liberalizację zasady zwrotu wydatków poniesionych na obronę w przypadku uniewinnienia – od całkowitego zakazu zwrotu w k.p.k. z 1969 r., poprzez zwrot w „zasadnionych wypadkach”, po zasadę zwrotu kosztów poniesionych na jednego obrońcę z wyboru) i wykładni funkcjonalnej – wysokość wynagrodzenia obrońcy byłaby niższa, gdyby nie postawiono oskarżonemu zarzutów niezasadnych.

Przechodząc do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy rozpoczął od stwierdzenia, że wykładnia językowa przepisu art. 630 k.p.k. nie prowadzi do jednoznacznego rezultatu. W innych przepisach dotyczących kosztów procesu brak jest sformułowania *wydatki związane z oskarżeniem*. W konsekwencji Sąd Najwyższy w oparciu o wykładnię systemową i funkcjonalną odwołał się do treści art. 632 pkt 2 k.p.k., który określa zasadę ponoszenia kosztów procesu w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania. Zgodnie z tym przepisem oskarżonemu w takim wypadku należy się zwrot wydatków poniesionych na jednego obrońcę z wyboru. Sąd Najwyższy nie dostrzegł przy tym powodów, by różnicować zasadę zwrotu kosztów

oskarżonemu w przypadku częściowego tylko uniewinnienia, zwłaszcza w kontekście zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

3. Niewątpliwie kluczowym problemem, przed którym stanął Sąd Najwyższy, wyjaśniając przedstawione zagadnienie prawne, była wykładnia użytego w art. 630 k.p.k. sformułowania *wydatki związane z oskarżeniem*. Tylko te wydatki, w części uniewinniającej lub umarzającej postępowanie, ponosi Skarb Państwa. W istocie, jak ustalił Sąd Najwyższy, rezultat wykładni językowej nie jest jednoznaczny. Jak wynika z analizy uzasadnień sądów powszechnych, konkluzja ta nie była oczywista dla części składów orzekających, zbyt łatwo asocjujących wydatki związane z oskarżeniem z wydatkami Skarbu Państwa określonymi w art. 618 k.p.k. W konsekwencji konieczne było odwołanie się do pozostałych reguł interpretacyjnych.

Już samo usytuowanie przepisu art. 630 k.p.k. wskazuje na zasadność wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy. Przepis ten znajduje się w Rozdziale 70 – *Zasądzenie kosztów procesu* (a nie – kosztów sądowych). Zgodnie z art. 616 § 1 k.p.k. do kosztów procesu należą koszty sądowe (w tym wydatki poniesione przez Skarb Państwa – § 2) oraz uzasadnione wydatki stron. Skoro ustawodawca w art. 630 k.p.k. określił jedynie stronę przedmiotową wydatków – *związane z oskarżeniem* – nie precyzując kwestii, kto wydatki te ponosi, należy rozumieć je jako wszystkie wydatki składające się na koszty procesu, a zatem wydatki zarówno stron, jak i Skarbu Państwa. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć wydatki, o których mowa w art. 630 k.p.k., do wydatków Skarbu Państwa, wskazałby wprost, że o takie wydatki chodzi, tak jak zrobił to w art. 616 § 2 pkt 2 oraz art. 618 § 1 k.p.k.

Do tej samej konkluzji prowadzi odwołanie się do kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje art. 630 k.p.k. w samym Rozdziale 70. Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu karnym obowiązuje zasada odpowiedzialności

² OSAW 2013, nr 2, poz. 291.

za wynik procesu. W przypadku niewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego – skoro oskarżenie okazało się niesłuszne – ponosi Skarb Państwa (art. 632 k.p.k.). Oznacza to, że Skarb Państwa ostatecznie ponosi wszystkie tymczasowo wyłożone przez siebie wydatki (koszty przejazdów, doręczeń pocztowych, ogłoszeń, oględzin *etc.*), a także cięży na nim obowiązek zwrotu stronom poniesionych przez nie uzasadnionych wydatków – w tym wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy. Analogicznie, w przypadku skazania oskarżonego za wszystkie zarzucane mu czyny, wydatki ponoszone na obronę, wykładane przez oskarżonego w toku postępowania, nie podlegają zwrotowi. Nie istnieją żadne podstawy normatywne, aby tak samo nie interpretować art. 630 k.p.k., to znaczy – zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu – dopuszczać możliwość żądania zwrotu wydatków przez oskarżonego w zakresie, w jakim „wygrał” proces, tzn. został niewinniony lub postępowanie zostało umorzone.

W tym kontekście niezwykle ważny jest aspekt aksjologiczny, do którego odwołał się Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając wnioski o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni art. 630 k.p.k. Celem regulacji zawartej w art. 630 k.p.k. było uniknięcie sytuacji, w której obywatel ponosiłby koszty błędów organów procesowych, a za takie należy uznać – zwłaszcza w kontekście zasady domniemania niewinności – niezasadność zarzutów, od których oskarżony został niewinniony. Nie ulega wątpliwości, że nakład pracy obrońcy w przypadku jednego zarzutu i kilku zarzutów jest inny – związane jest to zarówno z koniecznością analizy i przedstawienia szerszego materiału dowodowego, jak i zwiększoną liczbą rozpraw. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 lipca 2006 r. (sygn. SK 21/04), w części, w jakiej oskarżony zostaje niewinniony, wchodzi on

w rzeczywistości w rolę pokrzywdzonego, a brak rekompensaty w postaci zwrotu wynagrodzenia obrońcy w tej części prowadzi do swoistej wtórnej wiktyimizacji³. Nie ma przy tym znaczenia, że argumentacja ta odnosi się do pełnego uniewinnienia, a zatem do art. 632 k.p.k. Prawa obywatela doznają uszczerbku nie tylko wtedy, gdy postawione mu zarzuty w całości okazały się niesłuszne i został uniewinniony, lecz także wtedy, gdy niesłusznie oskarżono go o popełnienie chociażby jednego z przestępstw.

Jedynie taka interpretacja przepisu art. 630 k.p.k. jest zgodna z Konstytucją, na co zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując w szczególności dwa konstytucyjne aspekty. Pierwszy – zasadę społecznej sprawiedliwości, w sprzeczności z którą stałoby ponoszenie przez oskarżonego kosztów postępowania, które okazało się bezzasadne. Taka konstrukcja prowadziłaby *de facto* do finansowanego ukarania osób niewinnych – w toku postępowania korzystających z konstytucyjnego domniemania niewinności, następnie niewinnionych prawomocnym wyrokiem. Po drugie – Rzecznik odwołał się do gwarancji konstytucyjnego prawa do obrony, szeroko omawianych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zwłaszcza w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04⁴) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Regulacja, która przewidywałaby, że oskarżony nawet w przypadku częściowego uniewinnienia lub umorzenia postępowania nie ma podstaw dochodzenia zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia obrońcy, zdaniem Rzecznika bezzasadnie prawo do obrony narusza.

Nie można przy tym podzielić argumentacji części sądów powszechnych, odmawiających zwrotu wydatków poniesionych na obrońcę z wyboru na tej tylko podstawie, że wyliczenie tych wydatków jest niemożliwe w przypadku częściowego uniewinnienia lub częściowego umorzenia postępowania karne-

³ OTK-A 2006, nr 7, poz. 88.

⁴ *Ibidem*.

go. Oczywiście jest, że zadanie to może napotykać trudności związane z określeniem, jaki nakład pracy obrońcy dotyczy zarzutów, od których oskarżony został uniewinniony, a jaki – zarzutów, za które został skazany, niemniej jednak trudności te nie powinny wpływać na wykładnię art. 630 k.p.k. Wyrok sądu rozstrzygający w przedmiocie winy w sprawie złożonej przedmiotowo zawiera przecież orzeczenia dotyczące odrębnie każdego z czynów zarzucanych. Określenie w orzeczeniu kończącym postępowanie kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu jest obowiązkiem sądu na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. Co więcej, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jak i z poprzednio obowiązującym Rozporządzeniem w tym zakresie) sąd zobowiązany jest i tak rozważyć m.in. niezbędny nakład pracy adwokata, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczbę stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, wkład pracy adwokata w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (§ 15 ust. 3). Skoro przy ustalaniu wysokości opłaty za czynności adwokackie w sprawach wymagających rozprawy sąd może podejmować i podejmuje analizę wykonanych przez obrońcę czynności, ta sama analiza powinna zostać podjęta w przypadku częściowego skazania na podstawie art. 630 k.p.k. Sąd może skorzystać przy

tym z uprawnienia do wezwania oskarżonego do uzupełnienia wniosku o zwrot wydatków poprzez wskazanie wydatków poniesionych przez oskarżonego na obronę w związku z częściowym uniewinnieniem lub umorzeniem postępowania.

4. Konsekwencje uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r. są daleko idące. Przede wszystkim uchwała stanowi kolejny krok do wzmocnienia ochrony konstytucyjnej zasady prawa do obrony, co ma szczególne znaczenie w Polsce, gdzie świadomość prawna jest nadal niska. Rozumienie przepisu art. 630 k.p.k. przyjęte przez Sąd Najwyższy w praktyce oznacza gwarancję, że w przypadku gdy błąd w zakresie oskarżenia zostanie popełniony po stronie organów procesowych reprezentujących państwo wobec obywatela, obywatel dostanie zwrot kosztów wynagrodzenia obrońcy poniesionych w tym zakresie. Uchwała ujednocila zasadę zwrotu kosztów procesu w całym kraju – oskarżony częściowo uniewinniony dostanie zwrot wynagrodzenia obrońcy niezależnie od tego, przed którym sądem toczyło się postępowanie.

Formalnie uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego nie wiąże sądów niższej instancji (nie została jej nadana moc zasady prawnej, nie wiąże zatem także innych składów Sądu Najwyższego). Niemniej w praktyce sądy niższych instancji w rozpoznawanych przez siebie sprawach niezwykle rzadko przyjmują inną niż Sąd Najwyższy interpretację przepisu.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Naruszenie regulaminu Sejmu jako podstawa do stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 r.

1. W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął spór dotyczący tzw. ustawy naprawczej, czyli ustawy z 22 grudnia 2015 r., nowelizującej ustawę o TK (Dz.U. poz. 2217). Spór na tle tej ustawy oraz samego rozstrzygnięcia trybunalskiego jest bardzo głośny, polityczny i do dnia przygotowania tego tekstu nie został zakończony.

W wyroku tym TK, na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dwóch grup posłów, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajowej Rady Sądownictwa, ocenił zgodność z Konstytucją ustawy zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym. W jego uzasadnieniu poruszono bardzo wiele problemów związanych z samą podstawą orzekania, przebiegiem postępowania legislacyjnego, jak i oceną materialnoprawną zaskarżonych przepisów. W tak krótkim jak to opracowaniu nie sposób omówić ich wszystkich. Chciałbym skupić się na kwestii, która budziła dotychczas liczne wątpliwości w literaturze prawa – wpływu

naruszeń regulaminu Sejmu na zarzut niekonstytucyjności trybu uchwalenia ustawy. W wyroku z 9 marca 2016 r. TK przyjął bowiem, że doszło do uchybień regulaminowych w takim natężeniu, iż prowadzą do uznania aktu prawnego za niekonstytucyjny.

2. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie badał kwestię wpływu naruszeń norm procedury prawodawczej zawartych w aktach rangi ustawowej lub regulaminowej na konstytucyjność aktów. Utrwalony jest jego pogląd, że demokratyczne państwo prawne opiera się na zasadzie legalizmu, stosownie do której organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta została wyrażona w art. 7 Konstytucji. Jednym z jej aspektów jest obowiązek przestrzegania prawa przez organy państwowe w toku procesu prawotwórczego. Kompetencje poszczególnych organów w tym procesie są ściśle wy-

znaczne, działania zaś niezgodne z prawem – niedopuszczalne¹. Złamanie wymagań proceduralnych może być rozpatrywane jako naruszenie art. 7 Konstytucji². Nie znaczy to jednak, że każde naruszenie przepisów normujących procedurę legislacyjną powoduje niezgodność aktu prawnego z Konstytucją. Wyróżnia się bowiem naruszenie istotnych jej elementów, które może stanowić podstawę do orzeczenia o niezgodności (jak np. zgłoszenie poprawki na dalszym etapie procedury ustawodawczej, która nie mieściła się w zakresie treściowym projektu wniesionego w ramach inicjatywy ustawodawczej, czy niepoddanie projektu obowiązkowym konsultacjom wynikającym z Konstytucji)³, oraz naruszenie regulacji dotyczących nieistotnych kwestii, które nie powoduje hierarchicznej niezgodności⁴. Trybunał podkreślał, że o niezgodności z Konstytucją w razie naruszenia regulaminu Sejmu można mówić w dwóch sytuacjach: po pierwsze, gdy uchybienia regulaminowe prowadzą do naruszenia elementów procesu ustawodawczego unormowanych w Konstytucji, a po drugie, gdy naruszenia regulaminu występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji sejmowych i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy⁵.

3. Jak dotąd tylko w jednej sprawie, zakończonej wyrokiem z 19 września 2008 r., K 5/07, uchybienie normom regulaminu Sejmu przesądziło o orzeczeniu niezgodności ustawy z art. 7

Konstytucji. W toku prac legislacyjnych nad ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Senat zgłosił poprawkę, której wynikiem było przeniesienie przepisu z tej ustawy do Kodeksu karnego z pominięciem rozwiązań zawartych w regulaminie Sejmu odnoszącym się do postępowania z projektami kodeksów. Należy jednak zauważyć, że przyczyną orzeczenia o niezgodności ustawy z Konstytucją nie było samo naruszenie postanowień regulaminu Sejmu. Trybunał odwołał się mianowicie do art. 123 ust. 1 *in fine* Konstytucji, który wyłącza dopuszczalność rozpatrywania w parlamencie projektów kodeksów jako projektów pilnych⁶.

W innych sprawach, w których wnioskodawcy wskazywali związkowo naruszenie postanowień regulaminu Sejmu jako przyczynę uznania określonej ustawy za niezgodną z Konstytucją, Trybunał nie uznawał zasadności ich zarzutów⁷. Podnosił, że:

- naruszenie postanowień regulaminu Sejmu nie powoduje samo przez się naruszenia Konstytucji;
- badając zasadność zarzutu naruszenia Konstytucji, Trybunał analizuje przestrzeganie tych postanowień regulaminu Sejmu, które są powiązane treściowo z przepisami Konstytucji;
- oceniając wagę naruszeń regulaminu Sejmu, jako przesłanki uznania zasadności zarzutu niezgodności procedury legislacyjnej z Konstytucją, Trybunał opiera się na

¹ Wyroki TK z: 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK ZU 2002, nr 3/A, poz. 34; 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32.

² Wyroki TK z: 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52; 19 września 2008 r., K 5/07, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 124; 13 lipca 2011 r., K 10/09, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 56.

³ Wyroki TK z: 24 marca 2004 r., K 37/03, OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 21; 18 kwietnia 2012 r., K 33/11, OTK ZU 2012, nr 4/A, poz. 40; 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129.

⁴ Wyroki TK z: 16 lipca 2009 r., Kp 4/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 112; 13 lipca 2011 r., K 10/09, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 56.

⁵ Wyroki TK z: 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32; 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 147; 13 lipca 2011 r., K 10/09, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 56.

⁶ Wyrok TK z 19 września 2008 r., K 5/07, OTK ZU 2008, nr 7/A, poz. 124.

⁷ Wyroki TK z: 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32; 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK ZU 2006, nr 10/A, poz. 147; 13 lipca 2011 r., K 10/09, OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 56; 7 listopada 2013 r., K 31/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 121.

kryterium wpływu tych naruszeń na treść uchwalonej następnie ustawy;

- Trybunał przeprowadza w poszczególnych sprawach analizę konkretnych postępowań ustawodawczych i ocenia, czy naruszenie przepisów regulaminu Sejmu zniweczyło cel, któremu te przepisy służyły.

4. Zarzuty naruszenia regulaminu Sejmu zostały podniesione również w większości wniosków badanych w sprawie K 47/15. Badając zgodność ustawy nowelizującej ustawę o TK z art. 2, art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1, Trybunał podkreślił, że rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach przez Sejm, o czym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, nie może być rozumiane tylko formalnie (jako wymaganie trzykrotnego rozpatrywania tak samo oznaczonego tekstu), ale służy przede wszystkim możliwie dokładnej i wnikliwej analizie projektu ustawy, a w konsekwencji zminimalizowaniu ryzyka niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych w toku prac ustawodawczych rozwiązań. Pośpieszne rozpatrywanie projektu ustawy oraz rezygnacja z tych środków działania i procedur sejmowych, które pozwalają wszechstronnie objaśnić i krytycznie ocenić proponowane rozwiązania prawne, nie sprzyjają ani jakości ustawodawstwa, ani materialnej legitymizacji samego procesu ustawodawczego.

Wymóg rozpatrzenia projektu ustawy w trzech czytaniach, o którym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, jest dookreślony w przepisach regulaminu Sejmu poprzez wskazanie konkretnych czynności podejmowanych w ramach procedury ustawodawczej przez izbę, jej organy i poszczególnych posłów. Określenie przez Sejm tego, na czym polega rozpatrzenie projektu ustawy w trzech czytaniach, jest nie tylko jego uprawnieniem, ale i obowiązkiem wynikającym z art. 112 Konstytucji. Wyrażona w tym przepisie zasada autonomii regulaminowej daje Sejmowi względną swobodę określenia porządku prac nad projektem ustawy, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że czynności podejmowane w ramach owego porządku

prac powinny gwarantować rzeczywiste, a nie jedynie formalne rozpatrzenie tego projektu przez Sejm. Innymi słowy, określając porządek prac nad projektem ustawy, Sejm związany jest treścią Konstytucji, w tym również jej art. 119 ust. 1. Naruszenie tego ostatniego przepisu poprzez niezapewnienie rozpatrzenia projektu ustawy przez Sejm w trzech czytaniach może nastąpić zarówno w sferze stanowienia przepisów regulaminowych, jak i w sferze ich stosowania.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego rozpatrywanie projektu ustawy w trzech czytaniach powinno się przejawiać co najmniej na cztery sposoby. Po pierwsze, musi ono obejmować sekwencję ściśle określonych czynności, podejmowanych przez organy Sejmu i zmierzających do możliwie dokładnego rozważenia potrzeby i istoty planowanych zmian prawnych. Zgodnie z regulaminem Sejmu pierwsze czytanie projektu ustawy obejmuje „uzasadnienie projektu przez wnioskodawcę, debatę w sprawie ogólnych zasad projektu oraz pytania posłów i odpowiedzi wnioskodawcy” (art. 39 ust. 1 regulaminu Sejmu). Drugie czytanie zasadniczo obejmuje „przedstawienie Sejmowi sprawozdania komisji”, a także „przeprowadzenie debaty oraz zgłaszanie poprawek i wniosków” (art. 44 ust. 1 regulaminu Sejmu). Z kolei trzecie czytanie to „przedstawienie dodatkowego sprawozdania komisji lub – jeżeli projekt nie został ponownie skierowany do komisji – przedstawienie przez posła sprawozdawcę poprawek i wniosków zgłoszonych podczas drugiego czytania” oraz „głosowanie” (art. 49 regulaminu Sejmu). Elementem rozpatrywania projektu ustawy w trzech czytaniach są również prace w komisjach pomiędzy pierwszym i drugim czytaniem oraz ewentualnie pomiędzy drugim i trzecim czytaniem, które również określane są jako „rozpatrywanie” projektu ustawy oraz „obradowanie” nad nim (por. art. 40–42 i art. 47 regulaminu Sejmu). Regulamin Sejmu daje komisjom możliwość powołania podkomisji w celu „szczegółowego rozpatrzenia” projektu ustawy, a także możliwość zwrócenia się do in-

nych komisji o wyrażenie opinii o projekcie lub jego części, zarządzenia wysłuchania publicznego, jak również wysłuchania zaproszonych ekspertów (por. art. 41 i art. 42 regulaminu Sejmu). Efektem prac komisji są sprawozdania przedkładane Sejmowi, będące następnie przedmiotem debaty na posiedzeniu Sejmu (por. art. 43 i art. 47 regulaminu Sejmu).

Po drugie, rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm, o którym mowa w art. 119 ust. 1 Konstytucji, wymaga stworzenia także odpowiednich ram czasowych, dostosowanych do wagi i stopnia skomplikowania normowanej materii. Stąd też w regulaminie Sejmu przystąpienie do kolejnych czytań uzależnione zostało od pozostawienia posłom czasu na zapoznanie się z wynikami prac przeprowadzonych na wcześniejszych etapach postępowania ustawodawczego oraz przygotowanie się do prac planowanych na dalszych etapach. Tak więc pierwsze czytanie może się odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom druku projektu, drugie czytanie zaś – nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom sprawozdania komisji (art. 37 ust. 4 regulaminu Sejmu). Pominięcie tych terminów może nastąpić na mocy decyzji Sejmu, a w drugim wypadku – także komisji (art. 39 ust. 2 i art. 44 ust. 3 regulaminu Sejmu). W opinii Trybunału Konstytucyjnego wyznaczone przez Sejm ramy czasowe postępowania ustawodawczego nie powinny jednak negatywnie wpływać na przebieg tego postępowania. O takim negatywnym wpływie można zaś mówić wówczas, gdy – z uwagi na obszerność przedłożenia lub skomplikowany charakter materii – pominięcie wspomnianych terminów wyklucza możliwość przygotowania się posłów do dalszego procedowania w stopniu gwarantującym realne rozpatrywanie projektu ustawy. Choć zatem Sejm, w ramach przyznanej mu autonomii, ma swobodę wyboru tempa prac ustawodawczych, to jednak owa swoboda jest ograniczona treścią art. 119 ust. 1 Konstytucji

i wynikającym z tego przepisu wymogiem rozpatrzenia projektu ustawy. Procedowanie nad projektami ustaw w wyjątkowo krótkim czasie z pewnością nie sprzyja ich rozpatrywaniu w rozumieniu wspomnianego przepisu. Stąd też może ono mieć miejsce wówczas, gdy za szybkim przyjęciem projektu ustawy przemawiają ważne powody, a jednocześnie nie stoją temu na przeszkodzie zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym wymóg poszanowania prawa opozycji do bycia wysłuchaną w toku postępowania ustawodawczego.

Pewne wskazówki co do ustaw, które nie powinny być uchwalane pośpiesznie, wynikają z Konstytucji. Zgodnie z jej art. 123 ust. 1 w trybie pilnym nie można rozpatrywać rządowych projektów ustaw podatkowych, wyborczych, regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów, a art. 235 wymaga zachowania odpowiednich terminów przy nowelizacji samej ustawy zasadniczej.

Po trzecie, rozpatrywanie projektu ustawy przez Sejm w ramach trzech czytań wymaga uwzględnienia także pluralistycznego charakteru parlamentu. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał podkreślał konieczność badania tego, czy przebieg prac parlamentarnych nie pozbawił określonej grupy parlamentarnej możliwości przedstawienia w poszczególnych fazach postępowania ustawodawczego swojego stanowiska⁸. Z uwagi na to, że Sejm zasadniczo uchwała ustawy zwykłą większością głosów, rozpatrywanie ich projektów w ramach trzech czytań wymaga poszanowania przez tę większość praw mniejszości. Owe prawa obejmują nie tylko możliwość przedłożenia własnych wniosków i poprawek do projektu ustawy, ale również możliwość żądania ich rzeczywistego rozpatrzenia przez Sejm, a zatem rzetelnego przeanalizowania, z uwzględnieniem opinii niezależnych ekspertów i opinii organów władzy publicznej uprawnionych do jej wyrażenia.

Po czwarte, rozpatrywanie projektu ustaw

⁸ Wyroki TK z: 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK ZU 2006, nr 3/A; 9 grudnia 2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11/A, poz. 186; 18 listopada 2014 r., K 23/12, OTK ZU 2014, nr 10/A, poz. 113.

w trzech czytaniach wymaga stworzenia prestrzeni dla realnej, a nie jedynie potencjalnej dyskusji dotyczącej jakości stanowionego prawa, w tym jego zgodności z Konstytucją. Podmiotami uprawnionymi do udziału w tej dyskusji w ramach postępowania ustawodawczego są wszyscy posłowie i senatorowie oraz podmioty uprawnione do przedłożenia Sejmowi opinii o projekcie ustawy. Rozpatrzenie projektu ustawy wymaga nie tylko zapewnienia możliwości przedstawienia stanowiska przez jedną stronę sporu politycznego czy prawnego, jeśli taki istnieje, ale również możliwości rozważenia i przedyskutowania tego stanowiska przez drugą stronę takiego sporu. Dopiero w następstwie tak rozumianego rozpatrzenia projektu ustawy może nastąpić jej uchwalenie w Sejmie, ewentualnie z uwzględnieniem zgłoszonych w ramach tego postępowania poprawek, o ile zostały one przez większość parlamentarną uznane za zasadne. Wymóg rozpatrzenia projektu ustawy w sposób gwarantujący możliwość rozważenia krytycznych względem niego uwag zgłoszonych przez opozycję parlamentarną i inne podmioty uprawnione nie tylko ogranicza swobodę ustawodawcy, ale również jest środkiem poprawy jakości tworzonego prawa.

5. Analiza tych warunków doprowadziła do uznania, że ustawodawca, uchwalając ustawę z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o TK, naruszył nie tylko regulamin Sejmu, ale, z uwagi na stopień nasilenia naruszeń, również Konstytucję. Trybunał uwzględnił następujące okoliczności:

- wprowadzenie stanowiących nowość normatywną poprawek na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej po pierwszym czytaniu oraz podczas drugiego czytania projektu ustawy, przez co nie były one przedmiotem pierwszego czytania. Tymczasem regulamin Sejmu wymaga, aby pierwsze czytanie projektu ustawy regulującej ustrój i właściwość władz publicznych odbyło się na posiedzeniu Sejmu. Ustawa nowelizująca w części

nie była zatem w ogóle przedmiotem pierwszego czytania;

- zrezygnowano z zastosowania reguły gwarancyjnej wynikającej z art. 37 ust. 4 regulaminu Sejmu, zgodnie z którą pierwsze czytanie powinno odbyć się nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom druku projektu. Przepis ten zezwala na zasadzie wyjątku, by na podstawie decyzji Sejmu lub komisji przystąpić do pierwszego czytania bez zachowania tego terminu. Pierwsze czytanie noweli odbyło się jednak zaledwie po dwóch dniach od wniesienia projektu, powodując, że posłowie mieli bardzo mało czasu na zapoznanie się z treścią projektu i przygotowanie do dalszego procedowania, pomimo że przewidywała ona liczne i daleko idące zmiany ustrojowe;
- Sejm zrezygnował także z drugiej normy gwarancyjnej, zgodnie z którą drugie czytanie może się odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom sprawozdania komisji (art. 44 ust. 3 regulaminu Sejmu). Drugie czytanie projektu noweli odbyło się tego samego dnia, w którym sejmowa Komisja Ustawodawcza przedłożyła Sejmowi sprawozdanie o projekcie. Posłowie nie mieli czasu na zapoznanie się ze sprawozdaniem komisji, czyli dokumentem o istotnym znaczeniu dla dalszego procedowania. Analiza jego treści prowadzi natomiast do wniosku, że w wyznaczonym im terminie jednego dnia posłowie nie byli w stanie rzetelnie przygotować się do dalszego procedowania. Zawierało ono bowiem liczne poprawki i wnioski mniejszości;
- mimo wielu opinii wskazujących na niekonstytucyjność przyjętych w projekcie ustawy rozwiązań nie zasięgnięto opinii sejmowej Komisji Ustawodawczej w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu, jak również nie zachowano wyżej opisanych terminów gwarancyjnych;
- Sejm naruszył obowiązek skonsultowania ustawy z uprawnionymi podmiotami. Opinie Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego, Prokuratora Generalnego, Na-

- czelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady Radców Prawnych wpłynęły wprawdzie w początkowej fazie procedowania nad projektem ustawy. Następnie jednak w trakcie prac sejmowej Komisji Ustawodawczej po pierwszym czytaniu do projektu ustawy wprowadzono nowe rozwiązania, które nie mogły w praktyce zostać poddane procedurze opiniodawczej ze względu na tempo i skalę prac legislacyjnych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że w konsekwencji zaniechano wymaganej regulaminem konsultacji;
- przeciwko szybkiemu procedowaniu przemawiał przedmiot ustawy. Problematyka dotycząca tak istotnych zagadnień ustrojowych wymagała rzetelnego i wnikliwego rozpatrzenia przez Sejm. Należało nadać pracom ustawodawczym rozsądne ramy czasowe, z poszanowaniem co najmniej standardowych zasad przewidzianych w regulaminie Sejmu. Pośpiech nie był wskazany także z uwagi na znaczenie normowanej materii dla funkcjonowania sądu konstytucyjnego i nowatorski charakter szeregu przyjętych rozwiązań;
 - procedując nad projektem ustawy nowelizującej, Sejm powielił czynności, które zostały przez Trybunał uznane za wadliwe w wyroku z 9 grudnia 2015 r., K 35/15. Powtórzenie tych samych błędów, z jeszcze większym ich nasileniem, w trakcie procedowania nad ustawą nowelizującą, świadczy o utrwalaniu się niewłaściwej praktyki działania Sejmu;
 - stanowcze i jednoznaczne zarzuty dotyczące zarówno rozwiązań przyjętych w tej ustawie, jak i sposobu jej procedowania były podnieszone przez opozycję parlamentarną, służby legislacyjne Sejmu i Senatu oraz podmioty, które w toku postępowania ustawodawczego przedłożyły swoje opinie, tj. Pierwszego Prezesa SN, NRA, KRRP, HFPC i PG. Procedowanie przez Sejm w sposób ignorujący zarówno wnioski wynikające z wcześniejszego wyroku TK, jak i zarzuty niekonstytucyjności zgłaszane w toku postępowania ustawodawczego potwierdzają tezę o świadomym naruszeniu przez ten organ wymogu działania na podstawie prawa i w jego granicach (por. art. 7 Konstytucji).
6. W konsekwencji TK uznał, że ustawa nowelizująca została uchwalona z naruszeniem Konstytucji, a konkretnie jej art. 7, art. 112 i art. 119 ust. 1 oraz z naruszeniem zasady poprawnej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji. Sejm naruszył wymóg rozpatrzenia projektu ustawy w trzech czytaniach (art. 119 ust. 1 Konstytucji), procedując z naruszeniem zasad, które sam w ramach autonomii regulaminowej ustanowił (art. 112 Konstytucji).
- Ta okoliczność oraz to, że prace ustawodawcze były kontynuowane pomimo wielu negatywnych opinii przedłożonych Sejmowi, prowadzi do wniosku, że ustawa nowelizująca narusza dodatkowo także zasadę poprawnej legislacji (art. 2) i zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji).

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (październik–grudzień 2015 r.)

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Trzęsienia ziemi są zdarzeniami, na które państwa nie mają wpływu i którym zapobieganie może polegać wyłącznie na przyjęciu środków mających zredukować ich skutki, aby maksymalnie ograniczyć wymiar katastrofy. W związku z tym zakres obowiązku zapobiegania obejmuje w istocie podjęcie działań wzmacniających zdolność państwa do stawiania czoła tego typu zjawiskom naturalnym, gwałtownym i nieoczekiwanym, jakimi mogą być trzęsienia ziemi.

*Wyrok Özel i inni v. Turcja, 17.11.2015 r.,
Izba (Sekcja II), skargi nr 14350/05, 15245/05
i 16051/05, § 173.*

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6 UST. 1)

Ważne jest, aby oskarżony, który nie chce bronić się sam, już od początku postępowania mógł korzystać z pomocy prawnej z własnego wyboru. Wynika to z samego sformułowania art. 6 ust. 3 lit. c, który gwarantuje, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo m.in. do bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. Wśród międzynarodowych

standardów praw człowieka jest ono generalnie uznawane za mechanizm zabezpieczający skuteczną obronę oskarżonego. Rzetelność postępowania wymaga, aby oskarżony mógł sięgnąć po cały szereg środków umożliwiających w kategoriach praktycznych pomoc prawną.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 78.*

Niezależnie od znaczenia więzi zaufania między adwokatem i jego klientem prawo to nie jest absolutne. Z konieczności podlega określonym ograniczeniom w przypadku bezpłatnej pomocy prawnej, a także gdy sąd musi zdecydować, czy interesy wymiaru sprawiedliwości wymagają, aby oskarżony był broniony przez wyznaczonego przezeń obrońcę. Przy wyborze reprezentacji prawnej władze muszą zwracać uwagę na wolę oskarżonego, ale mogą ją pominąć, jeśli istnieją istotne i wystarczające podstawy do uznania, że wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. W przypadku ich braku ograniczenie swobody wyboru obrońcy oznacza naruszenie art. 6 ust. 1 w połączeniu z ust. 3 lit. c, jeśli miało negatywny wpływ na obronę skarżącego, biorąc pod uwagę całość postępowania.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 79.*

Prawo do rzetelnego procesu sądowego będzie „praktyczne i skuteczne”, jeśli podejrzany otrzyma dostęp do adwokata zasadniczo od pierwszego przesłuchania przez policję, chyba że w szczególnych okolicznościach okaże się, że istniały nieodparte racje przemawiające za jego ograniczeniem. Nawet jednak wtedy ograniczenie takie – niezależnie od jego usprawiedliwienia – nie może nadmiernie szkodzić prawom oskarżonego na podstawie art. 6. Szkoda dla prawa do obrony będzie zasadniczo nieodwracalna, jeśli wyjaśnienia obciążające złożone w trakcie policyjnego przesłuchania bez dostępu do adwokata zostaną następnie użyte jako jedna z podstaw wyroku skazującego.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 80.*

W przeciwieństwie do spraw dotyczących odmowy dostępu do adwokata w sprawach rodzających jedynie kwestię „odmowy umożliwienia wyboru” wymagania co do racji istotnych i wystarczających, aby nastąpiła odmowa, są łagodniejsze. Zadanie Trybunału polega wtedy na ocenie, na tle całości postępowania, czy sytuacja taka miała negatywny wpływ na prawo do obrony w stopniu powodującym ogólne obniżenie jego rzetelności.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 81.*

Trybunał musi ustalić, czy w okolicznościach konkretnej sprawy istniały istotne i wystarczające powody pominięcia albo sprzeciwienia się woli oskarżonego co do wyboru przez niego reprezentacji prawnej. W razie ich braku Trybunał bierze tę okoliczność pod uwagę przy ogólnej ocenie rzetelności postępowania karnego. Może przy tym uwzględnić wiele czynników, w tym: naturę postępowania i wymóg przestrzegania określonych wymagań zawodowych; okoliczności związane z wyznaczeniem obrońcy i możliwość jego kwestionowania; skuteczność pomocy danej adwokata; zachowanie przywileju wolności od samooskarżenia; wiek oskarżonego; sposób

wykorzystania przez sąd wyjaśnień oskarżonego z owego czasu. W razie braku reprezentacji prawnej Trybunał bierze również pod uwagę możliwość kwestionowania przez oskarżonego autentyczności dowodów i sprzeciwiania się ich użyciu, fakt pozbawienia oskarżonego wolności oraz ocenę, czy wyjaśnienia oskarżonego ze śledztwa były istotne dla skazania oraz znaczenie innych dowodów.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 82.*

Śledztwo ma istotne znaczenie dla przygotowania postępowania karnego, ponieważ dowody zebrane w tej fazie określają ramy, w których toczy się następnie proces sądowy o dane przestępstwo. Podejrzany powinien już w tej fazie mieć dostęp do pomocy prawnej z własnego wyboru. Rzetelność postępowania wymaga, aby mógł on liczyć na szereg rozmaitych działań składających się na pomoc prawną. W związku z tym obrońca musi mieć możliwość zapewnienia bez ograniczeń fundamentalnych aspektów obrony: przedyskutowania sprawy, zorganizowania obrony, zebrania dowodów na korzyść oskarżonego, przygotowania go do przesłuchania, wsparcia w jego udreć i zbadania warunków pozbawienia wolności.

*Wyrok Dvorski v. Chorwacja, 20.10.2015 r.,
Wielka Izba, skarga nr 25703/11, § 108.*

Główną troską Trybunału na podstawie art. 6 ust. 1 jest ocena ogólnej rzetelności postępowania karnego, przy której Trybunał bierze pod uwagę całość postępowania, w tym sposób uzyskania dowodów z uwzględnieniem prawa do obrony oraz interesu ogółu i pokrzywdzonych we właściwym ściganiu przestępstw, a także, w razie potrzeby, praw świadków.

*Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 101.*

Nawet jeśli głównym celem art. 6 Konwencji, w zakresie odnoszącym się do postępowania karnego, jest zapewnienie rzetelnego pro-

cesu przed „sądem” właściwym do orzekania w kwestii oskarżenia w sprawie karnej, nie oznacza to, że artykuł ten nie ma zastosowania w postępowaniu przygotowawczym. Tak więc art. 6 – zwłaszcza jego ust. 3 – może mieć istotne znaczenie jeszcze przed wniesieniem sprawy do sądu, jeśli i w zakresie, w jakim rzetelność postępowania może doznać poważnego uszczerbku na skutek początkowego nieprzestrzegania jego postanowień.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 104.

Sam tylko brak uzasadnienia nieobecności świadka oskarżenia na rozprawie nie może rozstrzygać o nierzetelności procesu, chociaż stanowi bardzo ważny element oceny, który może doprowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 i 3 lit. d.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 113.

W związku z kwestią konieczności zbadania, czy istniały wystarczające czynniki równoważące trudności dla obrony z powodu dopuszczenia jako dowodu niezwyfikowanych przed sądem zeznań nieobecnego świadka, nawet w sprawach, w których zeznania takie nie były wyłącznym lub decydującym dowodem stanowiącym podstawę skazania skarżącego, Trybunał potwierdził, że generalnie wymagana jest ogólna ocena wpływu tych czynników na rzetelność postępowania. Tradycyjnie obejmuje ona zbadanie znaczenia niezwyfikowanego dowodu dla sprawy oskarżonego oraz działań równoważących podejmowanych przez sądy, aby zrekompensować spowodowane trudności dla obrony.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 115.

Rodzaj czynników równoważących koniecznych dla zapewnienia rzetelności procesu zależy od wartości dowodowej zeznań

nieobecnego świadka. Im jest ona większa, tym bardziej istotne są odpowiednie czynniki równoważące.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 116.

Sąd musi mieć uzasadnione podstawy faktyczne lub prawne, aby odstąpić od starań o stawiennictwo świadka. Tylko wtedy może dopuścić dowód z niezwyfikowanych zeznań nieobecnego świadka.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 119.

W przypadku nieosiągalności świadka sąd musi wykazać, że podjął wszystkie rozsądne wysiłki umożliwiające zapewnienie jego obecności. Sam fakt, że sądy nie potrafiły go znaleźć albo że świadek przebywał poza krajem, w którym toczyło się postępowanie, nie wystarcza do spełnienia wymagań art. 6 ust. 3 lit. d.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 120.

Potrzeba wysiłków władz, aby zapewnić obecność świadka na rozprawie, oznacza również wymóg starannej kontroli sądowej racji przedstawianych przez świadków na usprawiedliwienie niemożności przybycia na rozprawę, biorąc pod uwagę ich specyficzną sytuację.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy,
15.12.2015 r., Wielka Izba,
skarga nr 9154/10, § 122.

Ważnym zabezpieczeniem jest ostrożne traktowanie przez sądy niezwyfikowanych dowodów z zeznań nieobecnego świadka. Dodatkowym zabezpieczeniem może być pokazanie podczas rozprawy zapisu wideo z przesłuchania nieobecnego świadka w fazie śledztwa, aby w ten sposób umożliwić sądowi, oskarżeniu i obronie obserwację jego zachowania podczas zadawania pytań oraz własną ocenę

jego wiarygodności. Kolejnym jest dostępność podczas procesu dowodów potwierdzających niezwyfikowane zeznania świadka, jak również oferowana obronie możliwość postawienia przez nią pytań świadkowi pośrednio, np. na piśmie, w trakcie procesu. Innym ważnym zabezpieczeniem jest umożliwienie skarżącemu lub jego obrońcy zadania pytań świadkowi już w fazie śledztwa, zwłaszcza gdy organy śledcze uznają, że świadek nie zostanie przesłuchany na rozprawie.

Oskarżony musi również móc przedstawić własną wersję wydarzeń i kwestionować wiarygodność nieobecnego świadka, podkreślając wszelkie niespójności w jego zeznaniach lub niekonsekwencje na tle wypowiedzi innych świadków.

Wyrok Schatschaschwili v. Niemcy, 15.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 9154/10, § 126–131.

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Publikacja zdjęcia ingeruje w życie prywatne osoby. Dotyczy to również zapisu wideo.

Wyrok Bremner v. Turcja, 13.10.2015 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 37428/06, § 62.

Używanie techniki tak nachalnej i tak daleko ingerującej w życie prywatne, jak ukryta kamera, powinno być ograniczone. Przy przygotowywaniu określonego typu reportażu pewne znaczenie mogą mieć tajne działania śledcze. W niektórych wypadkach może być konieczne użycie przez dziennikarza ukrytej kamery, np. jeśli informacje trudno uzyskać w inny sposób. Narzędzie to powinno być wykorzystywane jedynie w ostateczności, z poszanowaniem reguł etyki zawodowej i powściągliwie.

Wyrok Bremner v. Turcja, 13.10.2015 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 37428/06, § 76.

Połączenia z telefonu komórkowego są bezspornie objęte pojęciami „życie prywatne”

i „korespondencja”, zawartymi w art. 8 ust. 1 Konwencji.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 173.

Ze względu na ryzyko, że system tajnej kontroli stworzony dla ochrony bezpieczeństwa narodowego może osłabiać, a nawet niszczyć demokrację pod pretekstem jej obrony, Trybunał musi być przekonany, że istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje przed nadużyciami. Ocena zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak natura, zakres i czas trwania możliwych środków, podstawy wymagane do ich zarządzenia, władze właściwe do wydania zezwolenia, stosowania i kontroli nad nimi oraz rodzaj środka przewidzianego przez prawo krajowe. Trybunał musi ustalić, czy procedury nadzoru nad zarządzeniami i stosowaniem środków restrykcyjnych utrzymywały „ingerencję” w granicach konieczności w społeczeństwie demokratycznym.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 232.

Kontrola i nadzór nad stosowaniem środków tajnej inwigilacji może wchodzić w grę w trzech stadiach: na początku, w jej trakcie oraz po jej zakończeniu. Jeśli chodzi o dwa pierwsze stadia, sama jej natura i logika dyktują, aby nie tylko inwigilacja, ale również towarzysząca jej kontrola były dokonywane bez wiedzy danej osoby. W rezultacie gdy jednostka nie może domagać się skutecznego środka prawnego z własnej inicjatywy albo bezpośredniego udziału w jakiegokolwiek procedurze kontrolnej, istniejące procedury muszą same zapewniać odpowiednie i ekwiwalentne gwarancje chroniące jej prawa. Ponadto jeśli granice tego, co konieczne w rozumieniu art. 8 ust. 2, mają nie zostać przekroczone, wartości społeczeństwa demokratycznego muszą być przestrzegane w procedurze kontroli możliwie najmocniej. W dziedzinie, w której w indywidualnych przypadkach nadużycie jest potencjalnie tak łatwe i może mieć bardzo szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa

demokratycznego jako całości, należy co do zasady powierzyć kontrolę w trybie nadzoru sędziemu. Oferuje ona bowiem najlepsze gwarancje niezależności, bezstronności i właściwej procedury.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 233.

Jeśli chodzi o trzecie stadium, po zakończeniu inwigilacji, kwestia późniejszej jej notyfikacji wiąże się nierozdzielnie z efektywnością środków prawnych przed sądami i w rezultacie z istnieniem skutecznych zabezpieczeń przed nadużywaniem uprawnień do inwigilacji. Zasadniczo pozostaje niewiele miejsca na odwoływanie się do sądów przez osoby zainteresowane, chyba że dowiedziały się o środkach podjętych bez ich wiedzy i w rezultacie były w stanie zakwestionować ich legalność z mocą wsteczną albo, alternatywnie, chyba że każdy, kto podejrzewa, że jego rozmowy są albo były przechwytywane, może wystąpić do sądów, których jurysdykcja nie zależy od notyfikacji podsłuchu.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 234.

Podsłuch może być zarządzony nie tylko wobec oskarżonego, ale również osoby mogącej posiadać informacje na temat przestępstwa albo inne istotne dla sprawy karnej.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 245.

Wymaganie „przewidywalności” prawa nie oznacza obowiązku państwa przyjęcia przepisów szczegółowo wymieniających każde zachowanie mogące doprowadzić do tajnej inwigilacji ze względu na „bezpieczeństwo narodowe”. Z natury rzeczy zagrożenia takie mogą różnić się charakterem i być nieprzewidziane albo trudne do uprzedniego zdefiniowania. Równocześnie jednak w kwestiach dotyczących praw podstawowych byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa, jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego zapisanych w Konwencji, gdyby swoboda

władzy wykonawczej w sferze bezpieczeństwa narodowego była nieskrępowana. W rezultacie prawo musi wystarczająco jasno wskazywać zakres każdej takiej swobody właściwych władz i sposób korzystania z niej, biorąc pod uwagę uprawniony cel środka wchodzącego w grę, umożliwiającego zapewnienie jednostce odpowiedniej ochrony przed arbitralną ingerencją.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 247.

Zezwolenie na podsłuch telefoniczny wydane przez organ niesądowy może być zgodne z Konwencją, jeśli jest on wystarczająco niezależny od władzy wykonawczej.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 258.

Wymóg przedstawienia zgody na podsłuch przed uzyskaniem dostępu do połączeń jest jednym z ważnych zabezpieczeń przed nadużyciami.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 269.

Domaganie się późniejszej notyfikacji może nie zawsze okazać się możliwe. Działalność albo zagrożenie, przeciwko któremu konkretna seria środków inwigilacji była skierowana, może trwać przez lata, a nawet dziesięciolecia, również po ich zawieszeniu. Późniejsza notyfikacja każdej osoby jej poddanej może poważnie naruszyć długofalowy cel inwigilacji. Ponadto może doprowadzić do ujawnienia metod pracy i pól działania służb tajnych, a nawet umożliwić zidentyfikowanie agentów. Tak więc fakt, że osoby, których dotyczyły tajne środki inwigilacji, nie zostały o tym następnie powiadomione, nie może, jako taki, upoważniać do wniosku, że ingerencja nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Jeśli jednak cel inwigilacji nie stoi temu na przeszkodzie, osoby inwigilowane powinny się o tym dowiedzieć zaraz po jej zakończeniu.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 287.

Pytanie o obronę (27)

Antoni Bojańczyk

CZY DECYZJA O WYZNACZENIU OBROŃCY Z URZĘDU ZAWSZE W SPOSÓB KOMPLETNY OKREŚLA ZAKRES JEGO OBOWIĄZKÓW PROCESOWYCH?

1. W zapowiedzi materiału – która ukazała się dużo wcześniej na łamach „Palestry” – tak właśnie został ujęty jego tytuł. Po pewnych przemyśleniach doszedłem jednak do wniosku, że choć tytuł ten oddaje dobrze zawartość opracowania i opisuje sprawy, które będą w nim analizowane, to lepszy byłby inny tytuł. I bardziej zwięzły, i lepiej nawet oddający sens problematyki, o której będzie mowa poniżej. A w dodatku – być może – nieco bardziej intrygujący. Da się go ująć w następującym pytaniu: czy dopuszczalne jest procesowe „rozszczeplenie” obrony z urzędu?

Mówiąc o „rozszczepleniu” obrony z urzędu mam na myśli sytuacje, w których wyznaczenie obrońcy z urzędu nie zobowiązuje go do prowadzenia obrony na *każdym* odcinku sprawy, w której został wyznaczony, ale tylko w pewnych jej fragmentach (wyłącznie przedmiotowych, nigdy podmiotowych). Chodzi zatem – na razie jeszcze nie wchodząc w szczegóły, bo o nich będzie mowa poniżej – o to, czy są możliwe w praktyce takie nietypowe układy procesowe, w których decyzja kreująca obronę z urzędu nadaje obronie (czasowo lub przedmiotowo) węższy bądź szerszy charakter. Rozszczeplenie obrony po-

legać miałyby więc na tym, że na pewnych odcinkach (przedmiotowych, ale również czasowych) obrona z urzędu staje się „martwa” i nie musi być przez obrońcę z tych czy innych powodów prowadzona. Obrońca jest obowiązany do wykonywania czynności obrończych wyłącznie na określonej – mniej lub bardziej zawężonej – płaszczyźnie procesowej. Nie trzeba naturalnie dodawać w tym miejscu, że zawężenie (czy rozszerzenie) obrony z urzędu może mieć niemałe znaczenie dla obciążonego (a raczej przeciążonego z reguły) pracą adwokata, dla którego obrona z urzędu i tak zazwyczaj bywa dodatkowym, mało pożądanym obciążeniem czasowym (bo pożytki finansowe z tego rodzaju obowiązku nie są, jak wiadomo, na razie zbyt wielkie).

2. Zacznijmy od konstatacji dla każdego praktyka nader oczywistej. Decyzje (niezależnie od tego, czy zapadają w formie zarządzenia, czy postanowienia) o wyznaczeniu obrońcą z urzędu bywają, co do zasady, nader lakoniczne. Ani sądy, ani prezesi sądów (przewodniczący wydziałów, przewodniczący składu orzekającego, upoważnieni sędziowie, referendarze sądowi, por. art. 81 § 1 k.p.k. i art. 378 § 1 k.p.k.)

nie przywiązują do nich jakiegś szczególnie istotnej uwagi (i wagi). Być może traktują je – zresztą nie bez pewnej racji – jako czysto wypadkowe rozstrzygnięcia o charakterze wyłącznie technicznym i logistycznym. Z punktu widzenia „większego” celu postępowania karnego, czyli rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej (przedmiocie postępowania etapowego), nieposiadające jednak większego znaczenia. Ograniczają się one w zasadzie do dość pobieżnej identyfikacji sprawy, jednak bez wdawania się w (istotne) drobiazgi procesowe. Sąd (prezes sądu, przewodniczący wydziałów, upoważnieni sędziowie itd.) tego typu identyfikacji dokonuje poprzez wskazanie danych osobowych podejrzanego czy oskarżonego oraz sygnatury sprawy i kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego (to ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia prawidłowego określenia zakresu obrony z urzędu, będzie o tym mowa poniżej). Ale praktyka nie jest tu wcale jednolita. Wskazane powyżej elementy składowe postanowienia (czy zarządzenia, w zależności od układu procesowego, w którym powstaje potrzeba ustanowienia obrońcy z urzędu) o wyznaczeniu obrońcy z urzędu występują nie zawsze i wcale nie we wszystkich decyzjach o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Ta bardzo krótka charakterystyka decyzji statuującej stosunek obrony z urzędu jest niezbędna, nim przejdziemy do dalszych rozważań. Nie da się bowiem bez tego sensownie mówić o tym, czy obrona z urzędu jest, czy nie jest w jakikolwiek sposób ograniczona przedmiotowo lub czasowo. Zasadnicze znaczenie ma tutaj bowiem treść decyzji stanowiącej podstawę wyznaczenia adwokata obrońcą z urzędu. To z niej powinno co do zasady wynikać, jak szerokie będą obowiązki obrończe nałożone na adwokata-obrońcę z urzędu w postępowaniu karnym (jak szeroki jest zakres umocowania obrońcy).

3. Jedna sprawa jest tutaj nader istotna. Jeżeli w rozstrzygnięciu stanowiącym podstawę powstania i nawiązania stosunku obrony z urzędu brak jest jakichkolwiek ograniczeń

(z reguły tak właśnie jest), to trzeba będzie przyjąć, że stosunek obrończy (w każdym razie w tym zakresie, w którym wyznaczenie obrońcy z urzędu określa uprawnienie do prowadzenia obrony) ma charakter nieograniczony – i to zarówno czasowo, jak i przedmiotowo. Decydujące jest tu brzmienie przepisu art. 84 § 1 k.p.k. Wynika z niego jednoznacznie, że wyznaczenie obrońcy z urzędu *uprawnia* go do działania w całym postępowaniu – nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń. Z tym przepisem obrońca z urzędu – jeżeli wolno tak powiedzieć – powinien obchodzić się jednak nader ostrożnie. Nie może zapomnieć, że nieco inaczej ustawodawca określił zakres czasowy *u p r a w n i e ń* związanych z wykonywaniem obrony z urzędu (w tym zakresie decydująca jest treść dyspozycji przepisu art. 84 § 1 k.p.k.), nieco inaczej zakres czasowy *o b o w i ą z k u* prowadzenia obrony z urzędu. Ten ostatni trwa bowiem wyłącznie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2 k.p.k.). Należy o tej subtelnej, ale znaczącej dystynkcji procesowej pamiętać. Również z uwagi na wcale istotne względy o charakterze zupełnie przyziemnym.

Obrońca może oczywiście przedsięwziąć czynności procesowe po dacie uprawomocnienia się wyroku (jeżeli w decyzji ustanawiającej obrońcę z urzędu brak jest jakichkolwiek ograniczeń), ale musi się wówczas liczyć niestety z tym, że za swój trud i sumienność zawodową w zakresie prowadzenia obrony z urzędu nie otrzyma od Skarbu Państwa ani grosza wynagrodzenia. Dystynkcja procesowa, o której była mowa powyżej, ma istotne znaczenie dla kwestii związanych z wynagrodzeniem obrońcy z urzędu. Wykształciła się bowiem linia orzecznicza, w myśl której nie przysługuje wynagrodzenie za ewentualnie podjęte przez adwokata czynności obrończe w ramach uprawnienia (a nie – obowiązku nałożonego na obrońcę z urzędu). W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej przyjmuje się w zasadzie dość jednolicie (wyjątkiem są dwa orzeczenia Sądu Najwyższego), że wykonywanie przez

obrońcę wyznaczonego z urzędu czynności obrończych już po uprawomocnieniu się postępowania, aczkolwiek co do zasady jest dopuszczalne procesowo, nie upoważnia jednak sądu do przyznania obrońcy żadnego wynagrodzenia za świadczoną z urzędu pomoc prawną. „Dokonane w postępowaniu w toku instancji (przed prawomocnym zakończeniem postępowania) wyznaczenie obrońcy z urzędu powoduje, że jest on uprawniony również do sporządzenia i podpisania kasacji (*arg. ex art. 75 § 1 k.p.k. z 1969 r., dzisiejszy art. 84 § 1 k.p.k.*), ale nie nakłada ono na niego obowiązku podejmowania czynności procesowych po prawomocnym zakończeniu postępowania (art. 75 § 2 zd. 1 k.p.k. z 1969 r., dzisiejszy art. 84 § 2 zd. 1 k.p.k.), nie może więc uzasadniać przyznania mu wynagrodzenia za sporządzenie kasacji z własnej inicjatywy lub na prośbę oskarżonego; wynagrodzenie takie przysługuje jedynie obrońcy wyznaczonemu z urzędu w celu rozważenia kwestii istnienia podstaw do wniesienia kasacji oraz ewentualnego jej sporządzenia” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 1997 r., sygn. IV KKN 106/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 68). To stanowisko zostało ugruntowane w całym szeregu późniejszych postanowień Sądu Najwyższego, które bez wątpienia tworzą linię orzeczniczą co do braku podstawy do zasądzenia wynagrodzenia z urzędu w takiej sytuacji (m.in. postanowienia: z 18 stycznia 2006 r., sygn. II KK 398/06, R-OSNKW 2006, poz. 196; z 28 marca 2006 r., sygn. IV KK 468/05, R-OSNKW 2006, poz. 671; z 8 czerwca 2006 r., sygn. III KZ 30/06, R-OSNKW 2006, poz. 1211; z 19 kwietnia 2007 r., sygn. II KK 317/06, R-OSNKW, poz. 873; z 15 stycznia 2013 r., sygn. II KZ 56/12, niepubl.). Stanowisko to nasuwa liczne zastrzeżenia, których z uwagi na ograniczone ramy tego tekstu nie sposób szerzej omawiać. Trzeba jednak wspomnieć o tym, że wątpliwości budzi argumentacja wiążąca prawo do wynagrodzenia tylko z obowiązkiem obrończym, a nie z uprawnieniem do prowadzenia obrony z urzędu. Czy można przyjąć, że tylko z tego powodu, że obrońca realizuje pomoc prawną w ramach upoważnienia do

obrony (nie mając *obowiązku* działania), jest pozbawiony prawa do wynagrodzenia za pracę? Do takiego wniosku można by dojść wyłącznie wówczas, gdy przyjmie się – całkowicie nie-realne – założenie, że w ramach uprawnienia do prowadzenia obrony obrońca z urzędu podejmuje oczywiście bezpodstawne czynności procesowe, mające na celu wyłudzenie wynagrodzenia za prowadzenie obrony, a zatem że przekłada swój osobisty interes finansowy nad interes reprezentowanego przez niego oskarżonego. Obrońca musi mieć więc świadomość, że rzetelnie świadcząc pomoc prawną nawet poza ramami rygorystycznie pojmowanego „obowiązku”, naraża się na ryzyko finansowe, bo w myśl dominującego stanowiska Sądu Najwyższego tzw. dalsze działanie obrońcy nie daje podstaw do przyznania mu od Skarbu Państwa wynagrodzenia za te czynności.

Reasumując dotychczasowe rozważania. Jeżeli w decyzji o ustanowieniu obrońcy z urzędu nie określono żadnego wyraźnego ograniczenia (czasowego albo przedmiotowego) w zakresie wykonywania prawa do obrony – a takiego ograniczenia w tego typu decyzjach z reguły brakuje i sądy zazwyczaj nie zaprzatają sobie zbytnio głowy wprowadzaniem jakichkolwiek ograniczeń do decyzji procesowych o ustanowieniu obrońcy z urzędu – to z reguły nie może być mowy o jakimkolwiek rozszczepieniu obrony z urzędu. Adwokat-obrońca z urzędu jest obowiązany do wykonywania obrony w pełnym, niczym nielimitowanym zakresie czasowym (tj. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania) i przedmiotowym co do określonego oskarżonego, bez możliwości jakiegokolwiek ograniczenia zakresu (czasowego, przedmiotowego) świadczonej pomocy prawnej. Może wykonywać czynności obrończe po uprawomocnieniu się orzeczenia, ale wtedy winien się liczyć z tym, że nie zostanie mu za jego trud przyznane wynagrodzenie.

Nie wszystkie jednak układy procesowe są klarowne z punktu widzenia zakresu obowiązków nałożonych przez ustawę o postępowaniu karnym na obrońcę.

4. Po pierwsze, na pewne sprawy trzeba spojrzeć inaczej w świetle znowelizowanych przepisów procedury karnej, wprowadzających istotne wyjątki od zasady prawie nielimitowanego obowiązku wykonywania obrony z urzędu (art. 84 § 2 zd. 1 k.p.k.). Wiele może (choć wcale nie musi) ulec istotnej zmianie po wejściu w życie noweli Kodeksu postępowania karnego z września 2013 r. (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1247). Jak wiadomo, wśród zmian przepisów regulujących obronę w procesie karnym nowelizacja wprowadziła także nowatorską instytucję tzw. obrony na żądanie. Wniosek oskarżonego nieposiadającego obrońcy z wyboru o wyznaczenie obrońcy z urzędu skutkuje – automatycznie, bez konieczności przedwstępnego badania statusu majątkowego oskarżonego, jak to było do tej pory i będzie znowu po 15 kwietnia 2016 r. – wyznaczeniem obrońcy z urzędu w postępowaniu sądowym (nowo dodany przez ustawę wrześniową przepis art. 80a § 1 k.p.k.). Gdyby regulacja obrony z urzędu skończyła się na samym tylko przepisie § 1 art. 80a k.p.k., to nie byłoby tu żadnych problemów związanych z określeniem zakresu obowiązków obrończych powstających na podstawie decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu w trybie przepisu o obronie na żądanie. Sprawa przedstawiałaby się bowiem identycznie, jak w przypadku klasycznej obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 i 2 k.p.k., art. 80 k.p.k.). Kłopot jednak w tym, że reformując instytucję obrony z urzędu na wniosek oskarżonego, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie znacznie dalej idących zmian. Jak wiadomo, przed zmianami wprowadzonymi nowelizacją z 2013 r. oskarżony, który nie ustanowił obrońcy z wyboru, mógł żądać wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeżeli wykazał w sposób należyty, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędego utrzymania siebie i rodziny (przepis art. 78 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2013 r.). Wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego obronę na żądanie, ustawodawca dodał jednak także

przepis statuujący tylko „częstkową” obronę z urzędu na żądanie. Chodzi o przepis art. 80a § 2 k.p.k., zgodnie z którym § 1 stosuje się „odpowiednio do wyznaczenia obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego”. O ile w przypadku sytuacji wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 80a § 1 k.p.k. status procesowy obrońcy z urzędu będzie stosunkowo prosty, bo będzie on z reguły obowiązany do działania bez żadnych ograniczeń w całym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (nie może się przy tym uchylić od uczestnictwa w rozprawie głównej; udział obrońcy działającego w ramach tzw. obrony na żądanie w rozprawie głównej jest obowiązkowy – art. 80a § 1 zd. 2 k.p.k.) i w postępowaniu odwoławczym (por. w tym zakresie przepis art. 450 § 1 k.p.k.), o tyle wyznaczenie obrońcy tylko do czynności procesowej znacząco zawęża upoważnienie do obrony i może wywoływać pewne kłopoty w tych sytuacjach, w których stosunek obrońcy do sprawy ma być „częstkowy”. Zbyt lakoniczne ujęcie przepisu może nasuwać pewne wątpliwości, które nie zawsze będzie łatwo usunąć.

Przepis nie określa – niestety – tego, od kogo (od którego spośród uczestników procesu) zależy ograniczenie zakresu przedmiotowego obrony. Czy ma to uczynić sąd (prezes sądu, referendarz), działając z urzędu, czy też – być może – ograniczenie przedmiotowe obrony jest prostą wypadkową samego wniosku oskarżonego. Wykładnia *a rubrica* prowadzi do konkluzji, że to właśnie ten ostatni pogląd jest słuszny. O ile bowiem w przypadku określonym w § 1 art. 80a k.p.k. wniosek ma dotyczyć „wyznaczenia obrońcy w postępowaniu sądowym” (a zatem *lege non distinguente* – w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, a zatem bez żadnych ograniczeń poza tymi, które wynikają z przepisu art. 84 § 2 k.p.k.), o tyle decyzja

o ograniczeniu przedmiotowym obrony do jednej czynności procesowej może zapaść wyłącznie w związku z procesowo odpowiednio „sformatowanym” (zawężonym) wnioskiem oskarżonego składanym w trybie przepisu art. 80a § 2 k.p.k. Skoro to od oskarżonego zależy wyznaczenie obrońcy *ad hoc*, to także on powinien w swym wniosku precyzyjnie wskazać, do jakiej czynności prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia), sąd lub referendarz sądowy ma wyznaczyć obrońcę. Powstaje oczywiście pytanie, jaki kształt powinna w takiej sytuacji mieć decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Wydaje się, że w takim układzie procesowym winna ona wyraźnie określać zakres działania obrońcy z urzędu (czynność, do której przedsięwzięcia obrońca jest upoważniony). W przeciwnym wypadku istnieje ryzyko, że niejako na nowo zaktualizuje się reguła wyrażona w przepisie art. 84 § 2 k.p.k. i samo niestarannie sformułowane wyznaczenie obrońcy z urzędu będzie go zobowiązywało do podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania (aby uniknąć takiej sytuacji, należałoby interpretować decyzję o wyznaczeniu obrońcy z urzędu w sposób funkcjonalny).

5. Znacznie poważniejszych kłopotów może nastęrczać właściwa wykładnia przepisu art. 80a § 2 k.p.k. w układzie procesowym, w którym „określoną czynnością procesową”, do której zostanie wyznaczony obrońca, będzie – na przykład – sporządzenie i wniesienie apelacji (mówiąc zaś precyzyjniej – rozważanie zasadności sporządzenia i wniesienia apelacji, bo sam sąd nie może przecież „przymusić” obrońcy do sporządzenia apelacji). Pomijając już – wcale przecież nie najłatwiejsze i dość sporne (była o tym mowa znacznie szerzej w 14. odcinku niniejszego cyklu, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 241–245) – kwestie związane z ewentualną dopuszczalnością odmówienia w takim układzie procesowym przez obrońcę wyznaczonego z urzędu sporządzenia apelacji, to sprawą o zupełnie zasadniczym znaczeniu dla obrońcy działającego na podstawie decy-

zji o wyznaczeniu obrońcą z urzędu zapadłej na podstawie przepisu art. 80a § 2 k.p.k. jest to, czy ma on obowiązek wykonać wyłącznie „określoną czynność procesową”, czy też – być może – jego obowiązki obrończe wcale nie ograniczają się do tej tylko jednej, bardzo wąsko pojmowanej czynności procesowej, lecz obejmują jednak – procesowo – „coś” więcej.

Pytanie to wcale nie jest bezpodstawne. Skoro bowiem obrońca sporządził i wniósł apelację, to czy nie powinien on również reprezentować oskarżonego na rozprawie przed sądem odwoławczym, jeżeli jego apelacja „z urzędu” zostanie jednak przyjęta do rozpoznania? Z jednej strony nie, bowiem do konsumpcji (zrealizowania) „częstkowej” obrony z urzędu dochodzi przez samą czynność sporządzenia i wniesienia apelacji (wszak to jest właśnie ta czynność procesowa, do której jest wyznaczany obrońca). Z drugiej jednak strony nie sposób zastanawiać się nad funkcjonalnością takiego rozwiązania zarówno dla oskarżonego (czy nie lepiej wywiąże się ze swych obowiązków obrońca znający już sprawę?), jak i z punktu widzenia samego obrońcy (nowa sprawa dla nowego obrońcy, „obejmującego” apelację po koleżance/koleździe). Z tej sytuacji jest tylko jedno rozsądne wyjście – przyjęcie mianowicie, że nawet w razie upoważnienia do obrony obejmującego „tylko” obronę częściową obowiązuje norma generalna z przepisu art. 84 § 1 k.p.k. To jednak wymagać będzie jednoznacznego wskazania w zarządzeniu (postanowieniu) o wyznaczeniu obrońcy do dokonania określonej czynności w toku postępowania sądowego, że choć obrońca jest *obowiązany* do dokonania tej i tylko tej czynności procesowej (obrona „częstkowa”), to jego uprawnienie do działania obrończego w postępowaniu sądowym jest jednak znaczenie szersze – takie mianowicie, jak wskazane w przepisie art. 84 § 1 k.p.k. Powstanie wówczas sytuacja analogiczna do tej, w której znajdzie się obrońca zobowiązany do działania w całym postępowaniu, aż do jego prawomocnego zakończenia, i uprawniony tylko do działania w całym postępowaniu, także po jego uprawomocnieniu się (stosunek

pomiędzy § 1 i 2 art. 84 k.p.k.). Należy wreszcie zwrócić uwagę na to, że ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (w dacie oddawania niniejszego tekstu do publikacji uchwalona przez Sejm, wejdzie w życie 15 kwietnia 2016 r.) uchyła wprawdzie instytucję obrońcy na żądanie (art. 80a k.p.k.), jednak pozostawia możliwość wyznaczenia obrońcy do „dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego”, ale w ramach tzw. prawa ubogich (dodany przepis art. 78 § 1a k.p.k.).

6. Można jednak założyć, że instytucja „częstkowej” obrońcy z urzędu na żądanie pozostanie w praktyce sądowej instytucją martwą. Trzeba się bowiem liczyć z tym, że mając do wyboru – z jednej strony – uzyskanie pełnej asysty obrońcy w postępowaniu sądowym (art. 80a § 1 zd. 1 k.p.k., art. 78 § 1 k.p.k. po 15 kwietnia 2016 r.) i – z drugiej – obrońcy ograniczonej tylko do pewnego wąskiego wycinka tego postępowania (*verba legis* określonej czynności procesowej), oskarżony będzie z reguły wnioskował o wyznaczenie obrońcy w pełnym wymiarze przedmiotowym. Jedyną okolicznością powściągającą oskarżonych przed zbyt lekkomyślnym korzystaniem z instytucji obrońcy na żądanie w jej pełnym wymiarze może być czynnik ekonomiczny: świadomość tego, że oskarżony może ewentualnie zostać obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu (Kodeks postępowania karnego przewiduje obowiązek specjalnego pouczenia oskarżonego w tym zakresie, por. przepis art. 338 § 1a *in fine* k.p.k.). Czy ten mechanizm finansowy zadziała w praktyce w sposób prewencyjny (limitujący napływ wniosków o nielimitowaną obronę z urzędu na żądanie)? Wydaje się, że wiele zależeć będzie od tego, w jakim kierunku pójdzie praktyka pouczeń kierowanych do oskarżonych w trybie przepisu art. 338 § 1a k.p.k. Czy będą to „suche” pouczenia, ograniczające się tylko do suchego przytoczenia słów ustawy postępowania karnego? Jeżeli sądy pójdą w tym właśnie kierunku, to można się

spodziewać, że dla większości oskarżonych finezyjna dystynkcja pomiędzy obciążeniem kosztami obrony z urzędu na żądanie w jej pełnym (art. 80a § 1 k.p.k./art. 78 § 1 k.p.k. po 15 kwietnia 2016 r.) i w jej częściowym wymiarze (art. 80a § 2 k.p.k./art. 78 § 1a k.p.k. po 15 kwietnia 2016 r.) nie tylko będzie trudna do uchwycenia, ale umknie gdzieś w powodzi innych, równie misternych dla oskarżonego informacji procesowych. Gdyby jednak sądy poszły w odmiennym kierunku – zresztą kierunku znacznie bardziej przystającym do celów, dla których ustanawia się w ustawie postępowania karnego obowiązki informacyjne w niektórych układach procesowych – i interpretowały przepis art. 338 § 1a k.p.k. jako podstawę informowania o r ó ż n i c a c h pomiędzy kosztami za obronę z urzędu prowadzoną w trybie „na żądanie” w pełnym zakresie (znacznie wyższymi) i kosztami za obronę w „okrojonym” wymiarze (znaczenie niższymi), to wtedy rzeczywiście jest nadzieja, że instytucja obrońcy z urzędu na żądanie nie będzie w procesie karnym pochoinnie nadużywana.

Konkludując tę partię rozważań: wyznaczenie obrońcy z urzędu na ogół nie wiąże się z żadnymi ograniczeniami przedmiotowymi i czasowymi i w związku z tym nakłada na obrońcę o b o w i ą z e k podejmowania czynności aż do prawomocnego zakończenia postępowania karnego. Od 1 lipca 2015 r. (odpowiednio od 15 kwietnia 2016 r.) adwokaci wyznaczani obrońcami z urzędu w trybie przepisu art. 80a § 2 k.p.k. (odpowiednio art. 78 § 1a k.p.k.) będą zobowiązani tylko do wykonania określonej czynności procesowej w postępowaniu sądowym.

7. Odrębna sprawa, która wymaga bardzo zwięzłego skomentowania, to problem ewentualnego rozszereżenia obrony w układzie przedmiotowego rozszerzenia oskarżenia za zgodą oskarżonego (art. 398 § 1 k.p.k.) lub bez zgody oskarżonego (art. 398 § 2 k.p.k.). Zagadnienie jest dość skomplikowane, a komentatorzy nie poświęcają mu żadnej uwagi.

Chyba niesłusznie. Powstaje bowiem pytanie, czy obrońca z urzędu, wyznaczony jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, w późniejszym postępowaniu jurysdykcyjnym niejako z automatu staje się obrońcą dla *całego* przedmiotowo rozszerzonego postępowania, czy też – być może – rozciągnięcie upoważnienia wymaga od sądu (prezesa sądu) wydania dodatkowej, uzupełniającej decyzji o rozszerzeniu obrony z urzędu na przedmiotowo rozszerzoną sprawę? Problem może powstać przede wszystkim na tle wyznaczenia obrońcy do wykonywania obrony w oparciu o kryterium zarzutu (tj. wyznaczenie adwokata z urzędu do pełnienia obrony „podejrzanego/oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art. xx”). Ścisłe odczytanie podstawy wyznaczenia obrońcy upoważniałoby do przyjęcia, że legitymacja obrońcy jest ograniczona wyłącznie do tego zarzutu (tych zarzutów) i upoważnia do prowadzenia obrony z urzędu w całym postępowaniu tylko w odniesieniu do tak określonej sprawy (sprawy wyznaczonej przez zarzuty). Wydaje się jednak, że należy do sprawy podejść w sposób pragmatyczny i przyjęć, że nawet w razie „przedmiotowego” określenia obrony z urzędu w decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu ma on legitymację do wykonywania obrony również w całym pozostałym, przedmiotowo rozszerzonym postępowaniu. I to niezależnie od tego, czy do przedmiotowego rozszerzenia postępowania doszło w trybie przewidzianym przez przepis art. 398 § 1 czy § 2 k.p.k. Przemawiają za tym przede wszystkim argumenty natury gwarancyjnej i funkcjonalnej. Wszak z reguły nowe oskarżenie wiąże się z toczącą się już sprawą i z niej wprost wynika (powodem przedmiotowego rozszerzenia oskarżenia są „okoliczności, które wyszły na jaw w toku rozprawy”). Byłoby rzeczą zarówno sztuczną, jak i sprzeczną z gwarancją prawa do obrony przyjmować, że rozszerzenie prawa do obrony (a patrząc na to od strony obrońcy – obowiązku obrony) wymaga odrębnej interwencji sądu. Ale nie można pominąć także argumentu opierającego się na przesłankach obrony określonych w art. 79

§ 1 pkt 1 i 2 i w § 2 k.p.k. Przecież cechy wymagające zapewnienia udziału w postępowaniu obrońcy z urzędu (niepełnoletność, upośledzenia określone w przepisie art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., inne okoliczności utrudniające obronę) to wszystko cechy odnoszące się do *całego* postępowania, a nie poszczególnych zarzutów (przestępstw) określonych w pierwotnym akcie oskarżenia i w decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu. Wniosek: adwokat wyznaczony do obrony z urzędu jest upoważniony i zobowiązany do prowadzenia obrony w całym postępowaniu, także w przypadku jego przedmiotowego rozszerzenia w trybie przepisu art. 398 § 1 i 2 k.p.k. i na zasadach tam przewidzianych, i to nawet wtedy, gdyby decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu podjęta w postępowaniu przygotowawczym nawiązywała do określenia postawionych podejrzanemu zarzutu czy zarzutów. Rozwiązanie ewentualnych komplikacji jest proste: sądy powinny dbać o właściwe określenie legitymacji procesowej obrońcy do działania, unikając opierania jej na zarzucie (zarzutach) stawianych oskarżonemu, optując raczej za przyjęciem jako punktu odniesienia dla powstania stosunku obrony z urzędu samej sprawy („w sprawie oskarżonego NN toczącej się przed sądem w n”).

8. Na koniec trzeba powiedzieć o szczególnych problemach pojawiających się na tle wyznaczania obrońcy w postępowaniu wznowieniowym. Jak wiadomo, podstawy wznowieniowe (chodzi nam w tym miejscu o wznowienie postępowania na korzyść skazanego) przewidziane przez ustawę postępowania karnego są zróżnicowane: począwszy od podstaw o charakterze faktycznym (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.), a skończywszy na podstawach o charakterze prawnym (tzw. podstawy *propter decreta* – art. 540 § 2 i 3 k.p.k.). Postępowanie wznowieniowe jest objęte przymusem adwokackim. Skazany – zwracając się z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu zbadania sprawy pod kątem istnienia podstawy do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania – zazwyczaj sam składa własny

wniosek o wznowienie postępowania i w nim wskazuje przyczyny, które jego zdaniem przemawiają za potrzebą wznowienia postępowania karnego, z reguły dokonując samodzielnie ich kwalifikacji z punktu widzenia przepisu art. 540 k.p.k. Powstaje w związku z tym pytanie o to, jaki jest zakres obowiązków nałożonych na obrońcę wyznaczonego z urzędu w postępowaniu o wznowienie. Jak szczegółowo i pod kątem jakich podstaw wznowienia postępowania winien on badać sprawę? Możliwe są tu dwa przeciwstawne stanowiska. Koncepcja – nazwijmy ją roboczo koncepcją „obrony totalnej” – zakłada, że niezależnie od tego, jak wąsko został sformułowany wniosek skazanego o wznowienie postępowania, to obrońca wyznaczony przez sąd z urzędu w postępowaniu o wznowienie i tak jest obowiązany do dokonania wszechstronnej, uniwersalnej analizy sprawy z punktu widzenia wszystkich podstaw wznowienia (a zatem tych wskazanych w przepisach § 1–3 art. 540 k.p.k.). Za tym stanowiskiem zdaje się przemawiać brzmienie przepisu art. 84 § 3 k.p.k., który nakłada na obrońcę wyznaczonego z urzędu w postępowaniu o wznowienie postępowania (w zależności od rezultatu dokonanej przez siebie analizy akt sprawy) obowiązek poinformowania sądu o „niestwierdzeniu podstaw do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania”. *Lege non distinguente* obrońca zdaje się więc być obowiązany do dokonania analizy sprawy pod kątem wszystkich podstaw wznowienia, niezależnie od tego, jak wąsko byłby sformułowany wniosek o wznowienie postępowania pochodzący od samego skazanego. Trudno jednak zaakceptować to zapatrywanie. Przede wszystkim z przyczyn związanych z celem i naturą przymusu adwokackiego w postępowaniu wznowieniowym. Nie chodzi tutaj przecież o to, żeby obrońca z urzędu badał kaprys czy niczym niemotywowaną zachciankę oskarżonego, którego pragnieniem jest wzruszenie postępowania (na zasadzie „a nuż coś się uda znaleźć”). Ujmując rzecz inaczej – skazany, składając niespełniający wymogów ustawowych (art. 545 § 2 k.p.k.) wniosek o wznowienie

postępowania i żądający wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu wznowieniowym, nie może przecież ograniczyć się do zadania ogólnego pytania, czy w sprawie istnieje – być może – jakaś podstawa uzasadniająca wznowienie postępowania, ale winien postawić przedwstępną tezę, że *jest* jednak jego zdaniem jakaś podstawa wznowienia postępowania karnego i musi tę podstawę (choćby w sposób najbardziej ogólnikowy) wskazać. Stawia on więc wstępną tezę, że jego zdaniem istnieje w sprawie wznowieniowa przesłanka *propter facta, propter delicta* czy *propter decreta*. Jest już zaś rzeczą podmiotu fachowego (obrońcy działającego z urzędu w postępowaniu wznowieniowym) zweryfikowanie wiarygodności istnienia przesłanki wskazanej przez skazanego. Ale – tylko tej przesłanki wskazanej we wniosku o wznowienie postępowania przez skazanego, a nie wszystkich przesłanek przewidzianych w ustawie postępowania karnego. Rzeczą obrońcy z urzędu nie jest wyszukiwanie przesłanek wznowienia, lecz weryfikacja sprawy pod kątem przesłanki (przesłanek) wskazanej we wniosku skazanego. Dodajmy w tym kontekście jeszcze dwa istotne argumenty przemawiające za tym stanowiskiem. Otóż w przeciwieństwie do drugiego z nadzwyczajnych środków zaskarżenia (wysoko sformalizowanej kasacji) podstawy wznowienia postępowania nie mają zbyt skomplikowanego charakteru i ich wstępne wskazanie nie powinno z reguły przekraczać możliwości przeciętnego skazanego. Skazany powinien wskazać – choćby w sposób najogólniejszy – istnienie jednej z podstaw wznowienia stypizowanych w przepisie art. 540 k.p.k., a obrońca musi stwierdzić, czy rzeczywiście podstawy te w sprawie zachodzą. Poza tym nie sposób ignorować nowo wprowadzonego do Kodeksu postępowania karnego art. 545 § 3 k.p.k. Jeżeli już sąd może odmówić przyjęcia wniosku skazanego o wznowienie postępowania, jeżeli „z treści wniosku wynika jego oczywista bezzasadność” (a tak należy zakwalifikować wniosek niewskazujący nawet najogólniej żadnego powodu wznowienia postępowania), to trudno wymagać od obrońcy

wyznaczonego z urzędu w postępowaniu o wznowienie postępowania badania sprawy pod kątem wszystkich podstaw wznowienia postępowania, nawet tych niewskazanych przez skazanego w swoim pierwotnym wniosku. obrońca działający z urzędu w tym postępowaniu powinien zatem dokonać przeglądu sprawy (która przecież może być często złożo-

na pod względem przedmiotowym) wyłącznie po kątem ewentualnego istnienia podstawy wznowienia postępowania karnego zakończono-
nego prawomocnym orzeczeniem wskazanej we wniosku złożonym przez skazanego, który jako impuls do wyznaczenia obrońcy z urzędu determinuje także zakres przedmiotowy działania obrońcy.

W następnym odcinku:

Informacja, opinia czy stanowisko: jaki powinien być procesowy efekt pracy obrońcy wyznaczonego do postępowań określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ŚMIERTELNE POTRĄCENIE PIESZEJ

Tytułowe zagadnienie dotyczy niestarannie przeprowadzonego postępowania przygotowawczego w sprawie wypadku drogowego, wskutek którego śmierć poniosła piesza, przebiegająca przez jezdnię w miejscu niedozwolonym. Nieuprawnione oskarżenie, które oparto na błędnej opinii biegłego, dotknęło kierującą pojazdem samochodowym. Charakterystyczne jest jednak, że błąd myślowy biegłego nie powstał jedynie wskutek pozbawionych sensu pytań określających zakres jego zadań. Koncepcja prowadząca do uznania, że stan zagrożenia spowodowała kierująca, zbudowana została na pozbawionych staranności czynnościach policyjnych zarówno w toku oględzin miejsca zdarzenia, w ramach których „zadbano” jedynie o utratę dowodów mających bezpośredni wpływ na ujawnienie okoliczności przebiegu zdarzenia, jak i w fazie postępowania przygotowującego materiał dowodowy do oceny prokuratora. Ten ostatni, bez należytej weryfikacji materiału dowodowego, bezkrytycznie oparł się na opinii biegłego i wniósł akt oskarżenia.

Z ustaleń postępowania wynika, że piesza weszła lub wbiegła na jezdnię o jednym kierunku ruchu, mającą trzy pasy, a miała to miejsce poza przejściem dla pieszych. Jezdnia jest oddzielona torowiskiem pojazdów szynowych od drugiej, identycznej jezdni o ruchu

w kierunku przeciwnym. Szerokość obu jezdni wynosi 40 m. Uderzenie pieszej nastąpiło w miejscu centralnym czoła pojazdu, który zatrzymał się w odległości 13 m od miejsca uderzenia. Ciało pieszej znalazło się na środkowym pasie ruchu, przy czym nie utrwalono miejsca jego położenia, a co za tym idzie – długości odcinka jej przemieszczania po uderzeniu przez pojazd.

Powołanemu w toku postępowania biegłemu zadano następujące pytania: 1) co było przyczyną wypadku?, 2) który z uczestników spowodował wypadek?, 3) jaka była taktyka i technika jazdy kierującej?, 4) z jaką prędkością poruszał się pojazd?, 5) czy piesza przyczyniła się do wypadku? Już *prima facie* poziom pytań jest żenujący. Z natury rzeczy zmusza biegłego do przekroczenia jego kompetencji.

Odpowiedź na pierwsze dwa pytania nie należy do zadań biegłego, lecz organu procesowego. Jest oczywiste, że organ zobowiązany do ustalenia okoliczności przebiegu zdarzenia drogowego ze skutkiem śmiertelnym w sposób nieuprawniony przerzucił tę czynność na biegłego. Nieporadność pytania trzeciego sprowadza się do nieistotnej kwestii, wszak cóż można powiedzieć na temat taktyki i techniki jazdy kierującej, która prowadziła pojazd przy prawej krawędzi jezdni, przy czym nie miała obowiązku przewidywania pojawienia się po

zmroku pieszego w miejscu objętym zakazem przekraczania jezdni. Najistotniejszym zagadnieniem była, co zresztą ujęto w czwartym pytaniu, kwestia prędkości pojazdu. Pytanie z me rytorycznego punktu widzenia jest właściwe, jednak z natury rzeczy nieprecyzyjne. Chodzi wszak nie o prędkość pojazdu poruszającego się drogą, lecz prędkość zderzeniową. Równocześnie sama prędkość zderzeniowa, jeżeli przez biegłego została oceniona w górnych granicach prędkości administracyjnie dopuszczalnej lub nawet przekraczających tę wartość, nie może z tego tylko powodu oznaczać związku przyczynowego zachodzącego między zachowaniem kierującego a zdarzeniem drogowym. W opinii biegły posłużył się – nieprawidłowo – określeniem związku przyczynowo-skutkowego. Przypisanie bowiem skutku wynikającego z nieprawidłowego zachowania kierującego ma procesowo zupełnie inny charakter, który nie ma związku z przedmiotowym postępowaniem. W istocie chodzi o związek przyczynowy między zachowaniem kierującego (lub pieszego) a zdarzeniem drogowym. Kolejne – piąte – również niefortunne pytanie, wymagające od biegłego oceny, czy piesza przyczyniła się i w jakim stopniu do zaistnienia zdarzenia, w istocie sprowadzało się do kwestii, czy zachowanie pieszej było prawidłowe, a jeżeli nie, to czy owa nieprawidłowość mogła być w odpowiednim czasie zauważona. Chodzi oczywiście o czas zauważenia pieszej pozwalający na skuteczną reakcję ze strony kierującej, zapobiegającą wypadkowi.

Opinia jest wewnętrznie sprzeczna. Chodzi o to, że w ramach odpowiedzi na pierwsze (kuriozalne) pytania biegły dochodzi do nieuprawnionego wniosku, że przyczyną wypadku było nieprawidłowe zachowanie kierującej. To stwierdzenie nie przeszkodziło biegłemu w zawarciu w treści odpowiedzi na czwarte pytanie jednoznacznej informacji, że nieprawidłowe zachowanie pieszej stanowiło bezpośrednią i główną przyczynę wypadku. To jest właśnie wewnętrzna sprzeczność opinii. Zupełnie niezrozumiałe jest przyjęcie prędkości pojazdu przed zderzeniem w granicach

74,6 km/h, której przeczy utrwalony w toku postępowania materiał dowodowy.

Stan utrwalonego w toku postępowania materiału dowodowego wymagał udzielenia przez biegłego odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy piesza weszła, czy też wbiegła na jezdnię?, 2) z jakiej odległości piesza mogła być zauważona przez kierującą? I to wszystko, co było potrzebne organowi postępowania do sformułowania tezy o spowodowaniu wypadku.

Nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że piesza wbiegła na jezdnię w miejscu zakazu jej przekraczania. Określony zamiar zrealizowała po zmroku, a ponadto miała na sobie niekontrastowe – według wyjaśnień kierującej – z otoczeniem ubranie. W toku postępowania nie ustalono – mimo istnienia takich możliwości – w jakiej odległości od prawej krawędzi jezdni nastąpiło potrącenie pieszej przemieszczającej się od prawej do lewej z pozycji kierującej, ile ważyła piesza, także czy przechodziła, czy też przebiegała przez jezdnię. Wysoce prawdopodobne było poruszanie się samochodu (szer. 1,80 m) środkiem prawego pasa (szer. 3 m), to znaczy w odległości ok. 60 cm od prawej krawędzi, wszak świadczy o tym lekkie wgniecenie w centralnym miejscu czoła pojazdu. Powypadkowe położenie pieszej na jezdni stanowi *corpus delicti* świadczący o tym, że piesza biegła. Potwierdzeniem tej okoliczności mogły być oględziny podeszwy butów pieszej. Chodzi mianowicie o to, że na podeszwie pozostają trwale ślady, inne w razie tradycyjnego chodu oraz odmienne w przypadku biegu. Pierwsza czynność spowodowałaby równomierne rozłożenie śladów na całej powierzchni podeszwy. Drugi rodzaj czynności uczyniłby zwiększenie intensywności śladów na powierzchni podeszwy w ramach zelówki, co wynika ze sposobu ułożenia stopy względem jezdni. Hipotezę tę można potwierdzić przez zbadanie podeszwy obu butów komputerowym systemem informacji wizualnej. Biegły nie wyjaśnił, na jakiej podstawie określił prędkość samochodu na 74,6 km/h. W istocie prędkości na podstawie utrwalonych dowodów nie można było określić jednoznacznie,

ponieważ nie ujawniono śladów hamowania. Określona prędkość jest nierealna, ponieważ kierująca pojazdem znajdującym się w odległości ok. 21 m przed uderzeniem w pieszą i reagująca hamowaniem w średnim czasie reakcji po uderzeniu zatrzymałaby pojazd ok. 28 m dalej, zamiast utrwalonej odległości 13 m. W tym układzie czasowo-przestrzennym piesza musiała wbiec na jezdnię. Natomiast jeśli przyjąć, że kierująca prowadziła pojazd – jak wyjaśniła – w granicach do 50 km/h, wówczas piesza musiała wbiec na jezdnię w odległości ok. 14 m przed pojazdem, przy czym jej ciało również znalazłoby się na środkowym pasie ruchu, a pojazd zatrzymałby się w odległości ok. 12 m od potrącenia pieszej, co wskazuje niemal jednoznacznie, że kierująca prowadziła pojazd z prędkością nawet poniżej 50 km/h.

Pierwszy wariant można z dalszych rozważań wyeliminować. Drugi wariant jest najbardziej prawdopodobny z uwagi na powypadkowe położenie ciała pieszej oraz miejsce zatrzymania pojazdu po jej potrąceniu. Z kolei wejście pieszej na jezdnię w obu wariantach skutkowałoby wzięciem jej na maskę i upadkiem na jezdnię po zatrzymaniu pojazdu w ramach prawego pasa ruchu. Ponadto w rozważaniach nie można pominąć istotnej kwestii, a mianowicie od wbiegnięcia pieszej na jezdnię do uderzenia przez czoło pojazdu w miejscu centralnym upłynęła jedna sekunda, a w razie wejścia pieszej na jezdnię upłynęłyby dwie sekundy, co oznacza, że pojazd uderzyłby w pieszą prawą stroną swego czoła.

Kolejna bardzo istotna kwestia, którą pominięto w toku ustalania przebiegu zdarzenia, sprowadza się do ustalenia warunków dostrzeżenia pieszej przez kierującą pojazdem przy wzięciu pod uwagę dwóch podstawowych

elementów, a mianowicie miejsca zdarzenia, w którym nie można było spodziewać się pieszej, w niekontrastującym z otoczeniem uboższe, realizującej zamiar przekraczania jezdni. Tego rodzaju ustalenia można było dokonać jedynie w drodze eksperymentu procesowego.

Kontekst rozważań oparty na ustaleniu w toku postępowania przebiegu zdarzenia prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nieprawidłowe zachowanie pieszej, mające wpływ na zaistnienie zdarzenia, zostało udowodnione. Natomiast nieprawidłowość zachowania kierującej nie została udowodniona. W istocie nie wiadomo, z jaką prędkością prowadziła pojazd, chociaż dowody wskazują na to, że prowadziła pojazd z prędkością znacznie mniejszą od administracyjnie dopuszczalnej (60 km/h). Jest również wiarygodne, że z taką prędkością pojazd uderzył w pieszą. Brak możliwości zareagowania hamowaniem przed uderzeniem mógł być wynikiem niewielkiej odległości pieszej wbiegającej na tor ruchu pojazdu od tego pojazdu. Wystarczyło, że odległość ta wyniosła 14 m, aby kierująca nie mogła zareagować hamowaniem. Wynik postępowania, a w tym wiarygodne ustalenia przebiegu zdarzenia, nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, z jakiej odległości kierująca mogła i powinna zauważyć wbiegającą na jezdnię pieszą – przypomnijmy – w miejscu niedozwolonym, a więc takim, w którym kierująca nie miała obowiązku spodziewać się pieszej.

Nie ma zatem wątpliwości w kwestii, że stan zagrożenia spowodowała piesza, a ponadto stan ten, niezależny od kierującej, trwał do chwili zdarzenia. Podkreślenia wymaga również fakt, że dokonane przez biegłego wyliczenie prędkości pojazdu (74,6 km/h) było pozbawione podstaw.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

SZKICE O ŻOŁNIERZACH WYKŁĘTYCH I WSPÓŁCZESNEJ POLSCE

Książkę o tym tytule dostałem od Autora, Grzegorza Wąsowskiego, *nota bene* adwokata, z życzeniem ciekawej lektury. Autor jest Prezesem Fundacji *Pamiętamy*.

Chciałbym od razu podnieść walor publikacji, opatrzonej znakomitą wstępem autorstwa Kazimierza Krajewskiego z Instytutu Pamięci Narodowej, przedstawiającej losy i walkę o niepodległą Polskę dużej grupy żołnierzy, którzy po okupacji niemieckiej nie złożyli broni i kontynuowali czyn zbrojny, tym razem już w tzw. drugiej konspiracji – antykomunistycznej. Nikt dokładnie nie mógł policzyć ich szeregów. W każdym razie szacunki oscylują wokół 150 000–200 000 żołnierzy, członków różnego rodzaju organizacji podziemnych rozsianych po całym kraju, a także walczących na byłych Kresach Wschodnich. Najczęściej walczyli z członkami polskich urzędów bezpieczeństwa publicznego i rosyjskich struktur działających w ramach Ludowego Komisarjatu Spraw Wewnętrznych (NKWD). Żołnierze ci byli zabijani i mordowani przez funkcjonariuszy instalowanego państwa komunistycznego; nie mieli własnych mogił, rzućni po prostu do wykopanych dołów, które bywają przypadkowo odkrywane do dziś. Często szczątki owych bohaterów noszą

ślady złamań, wskazujących na stosowane niejednokrotnie tortury. Egzekucji wielokrotnie dokonywano strzałem w tył głowy (tzw. metodą katyńską).

Od czasów Prezydentury RP śp. Lecha Kaczyńskiego 1 marca każdego roku celebryje się pamięć owych żołnierzy – nazywanych „żołnierzami wykłętymi”, a obchody mają charakter uroczystości państwowych. Ostatni wieczorny Apel poległych Żołnierzy Wykłętych zrobił na Polakach, jak miemam, szczególnie wrażenie. Wstrząsająca uroczystość, noc, siąpiący deszcz, jakby niezbędne atrybuty dla polskiej tożsamości narodowej, wielki plac w Warszawie i donośne wzywanie poległych bohaterów do apelu.

Wracając do świeżej (bo wydanej w 2015 r.) i obszernej (liczącej 435 stron) książki Grzegorza Wąsowskiego, to składa się ona jakby z felietonów. Napisana jest przejrzyście, zarówno w części dotyczącej charakterystyki całej formacji *Wykłętych* (sami się tak nazwali), jak również tej poświęconej sylwetkom szczególnie wybitnych żołnierzy.

Autor zdradza się z wątpliwością, czy jego książka trafi do sumień i roztropności politycznej czytelników. Nie mam w tej mierze wątpliwości. Temat jest ważny i takim jak ja znany od

lat, choć tak długo nie można było o *Wyklętych* pisać.

Konspirowałem podczas okupacji niemieckiej w Szarych Szeregach. Jak większość moich Kolegów nieposiadających broni, tylko wyjątkowo bywaliśmy używani do czynu zbrojnego. Działo się tak zresztą z rozkazu Naczelnego Wodza WP, który nakazał oszczędzanie młodzieży. Było sporo innych zadań, które wykonywaliśmy sumiennie, jak choćby płytki wywiad – np. o przemieszczaniu się niemieckich związków motorowych na front wschodni i z powrotem. Z Warszawy przywoziliśmy co jakiś czas do swoich miejsc zamieszkania sporo literatury podziemnej. Pamiętam, że był to przeważnie „Biuletyn Informacyjny”, o czym w swoim czasie pisałem na łamach „Palestry”.

W książce wiele miejsca poświęcono nie tylko czynowi zbrojnemu żołnierzy wyklętych,

ale i tematyce z owym czynem jakoś związanej. Autor nie ukrywa, że jest zafascynowany literaturą Józefa Mackiewicza, choćby książką *Lewa wolna*. Czytelnik znajdzie też w książce trochę felietonów o charakterze politycznym, często sprzecznych z panującymi aktualnie trendami.

Autor nie powinien się martwić o poczytność swojej książki, jak i odbiór fragmentów wręcz kłopotliwych dla niektórych prominentnych osób. Literatura nie musi być dla wszystkich czytelników strawna czy wygodna.

Mam tylko jedno zastrzeżenie. Adwokatura chce służyć całemu społeczeństwu, dla dobra państwa. Polityka partyjna i powiązana z nią polityka historyczna nie są jej szczególnym przedmiotem zainteresowania. Już na ten temat Adwokatura, głosami jej przedstawicieli, niejednokrotnie się wypowiadała. *Sapienti sat.*

A Adwokatura dziś i jutro

O PRZEBIEGU ZGROMADZEŃ WYBORCZYCH 2016

Ustawa z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1778, dalej: **Nowelizacja**) oprócz zmiany przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną adwokatów i aplikantów adwokackich zawiera również nowe uregulowania normatywne w zakresie ustroju samorządu zawodowego. Najbardziej istotnym spośród nich jest nadanie rzecznikom dyscyplinarnym izb adwokackich oraz Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Adwokatury statusu organów – odpowiednio adwokatury i izb adwokackich (art. 9 ust. 1 oraz art. 39 pkt 3a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm., dalej: **PoA**). Konsekwencją tej zmiany jest powierzenie wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury odpowiednio zgromadzeniom izb adwokackich oraz Krajowemu Zjazdowi Adwokatury (art. 40 pkt 2 i art. 56 pkt 1 PoA). W wyniku wejścia w życie Nowelizacji Krajowemu Zjazdowi Adwokatury (art. 56 pkt 3a PoA) powierzona została kompetencja do ustalania liczby członków i zastępców członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz izbowych sądów dyscyplinarnych. Dotychczas kompetencja do ustalania liczebności członków organów poszczególnych izb adwokackich, w tym w zakresie dotyczącym ustalania liczby członków i zastępców członków izbowych są-

dów dyscyplinarnych, przysługiwała Naczelnej Radzie Adwokackiej (art. 58 pkt 5 PoA). Zgodnie z art. 56 pkt 6 lit. a PoA tryb wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury, tak jak tryb wyboru innych organów samorządu zawodowego, określić ma Krajowy Zjazd Adwokatury. Do tej pory Regulamin Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich uchwalony przez Krajowy Zjazd Adwokatury jako załącznik do uchwały Nr 12 z dnia 20 listopada 2010 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałami Nr 11, 12, 13 i 14 Krajowego Zjazdu Adwokatury z dnia 23 listopada 2013 r. (dalej: **Regulamin**) nie przewidywał – co oczywiste – przepisów dotyczących wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb adwokackich oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury jako organów samorządu adwokackiego utworzonych po ostatnim Krajowym Zjeździe Adwokatury.

Jednocześnie przepisy przejściowe Nowelizacji przewidują, że do organów adwokatury i organów izb adwokackich, których kadencja trwa w dniu wejścia jej w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe do momentu zakończenia kadencji tych organów (art. 4 Nowelizacji).

Zgromadzenia izb adwokackich, które odbywać się będą w roku 2016, mają dokonać wyboru sędziów izbowych sądów dyscyplinarnych i ich zastępców oraz rzeczników dyscyplinarnych izb.

Podstawowym pytaniem jest to, który organ powinien określić liczbę sędziów dyscyplinarnych izb i ich zastępców dla organów następnej kadencji. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie możliwe będzie po rozstrzygnięciu dwóch kwestii, to jest po pierwsze: jaki jest stosunek pomiędzy znowelizowanymi normami kompetencyjnymi upoważniającymi z jednej strony Naczelną Radę Adwokacką do ustalenia liczby członków organów izb adwokackich oraz ich zastępców, z drugiej strony Krajowy Zjazd Adwokatury do ustalenia liczby członków i zastępców członków sądów dyscyplinarnych izb; a po drugie: czy w sytuacji braku określenia liczby członków i zastępców członków sądów dyscyplinarnych izb adwokackich kadencji 2016–2020 przez Krajowy Zjazd Adwokatury (który wszakże planowo odbyć ma się po zakończeniu ostatniego ze zgromadzeń wyborczych) możliwe jest określenie liczby tych członków i ich zastępców przez Naczelną Radę Adwokacką na podstawie dotychczasowych przepisów.

Kolejnym pytaniem jest: w jakim trybie dokonać wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb adwokackich.

Nasze opracowanie stanowi głos w dyskusji nad tymi zagadnieniami oraz próbę odpowiedzi na postawione wyżej pytania.

OKREŚLENIE LICZBY SĘDZIÓW DISCYPLINARNYCH I ICH ZASTĘPCÓW WYBIERANYCH PRZEZ ZGROMADZENIA IZB

Na początku należy rozstrzygnąć stosunek znowelizowanej treści normatywnej przepisów art. 56 pkt 3a PoA, przyznającego Krajowemu Zjazdowi Adwokatury kompetencję do ustalenia liczby członków oraz zastępców członków sądów dyscyplinarnych izb adwokackich, oraz art. 58 pkt 5 PoA, przyznającego Naczelnej Radzie Adwokackiej kompetencję ogólną do ustalenia liczby członków i zastępców członków organów izb adwokackich. Usunięcie tej kolizji powinno nastąpić poprzez użycie reguły interpretacyjnej *lex*

specialis derogat legi generali. Roztrząsając bowiem zakres normatywny tych dwóch przepisów, można z całą pewnością stwierdzić, że kompetencja do ustalenia liczby członków i zastępców członków organów izb adwokackich jest normą ogólną, zawierającą w swoim zakresie normowania potencjalnie również kompetencję do określenia liczby członków i zastępców członków jednego z rodzajów tych organów – sądów dyscyplinarnych. Jeżeli zatem Nowelizacja wprowadza szczególną regułę przekazującą kompetencję w tym zakresie Krajowemu Zjazdowi Adwokatury, należy stwierdzić, że norma dotychczas dekodowana z art. 58 pkt 5 PoA w zakresie uprawnienia do określenia liczby członków i zastępców członków sądów dyscyplinarnych izb adwokackich przez Naczelną Radę Adwokacką została milcząco uchylona przez wprowadzenie art. 56 pkt 3a PoA. W związku z tym na gruncie PoA, w brzmieniu po wejściu w życie Nowelizacji, liczbę sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych izb adwokackich powinien określić Krajowy Zjazd Adwokatury.

Konstatacja ta nie dotyczy jednak sądów dyscyplinarnych, które mają być wybierane na zgromadzeniach izb adwokackich w 2016 roku.

Punktem wyjścia dla uzasadnienia tej tezy jest spostrzeżenie, że skutkiem reguły intertemporalnej zawartej w art. 4 Nowelizacji jest zachowanie przez aktualnie urzędującą Naczelną Radę Adwokacką, do dnia zakończenia jej kadencji, dotychczasowej kompetencji ustawowej w zakresie ustalania liczby członków organów izb adwokackich (w tym sądów dyscyplinarnych) oraz liczby ich zastępców.

Zgromadzenia wyborcze w roku 2016 odbędą się – co oczywiste – przed terminem Krajowego Zjazdu Adwokatury, a zatem przed upływem kadencji Naczelnej Rady Adwokackiej wybranej w roku 2013. W wykonaniu delegacji ustawowej o treści dekodowanej z przepisów w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie Nowelizacji (art. 58 pkt 5 ustawy) Naczelna Rada Adwokacka uchwałą nr 43/2015 z dnia 19 września 2015 r. dokonała ustalenia

liczby członków organów izb adwokackich (w tym sądów dyscyplinarnych) oraz liczby ich zastępców. Wskazana wyżej delegacja ustawowa i wynikająca z niej kompetencja Naczelnej Rady Adwokackiej zachowuje aktualność do czasu wyboru nowego składu Naczelnej Rady Adwokackiej (art. 11 ust. 2 PoA). Konkludując, należy wskazać, że wybór sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych może być dokonany w roku 2016 w takiej liczbie, jaką wskazuje uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej.

Przywołana uchwała przyjmuje jednocześnie, że w części dotyczącej sędziów sądów dyscyplinarnych i ich zastępców utraci ona moc z chwilą podjęcia przez Krajowy Zjazd Adwokatury, na podstawie „nowego” art. 56 pkt 3a PoA, uchwały o ustalaniu liczby członków i zastępców członków Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz sądów dyscyplinarnych. Utrata mocy uchwały z 19 września 2015 r. w części dotyczącej sędziów sądów dyscyplinarnych i ich zastępców nastąpi zatem w każdym przypadku dopiero po dokonaniu ich wyboru przez zgromadzenia izb.

Problem ustalenia liczby sędziów sądów dyscyplinarnych i ich zastępców nie dotyczy zatem ich wyboru przez zgromadzenia izb w okresie poprzedzającym Krajowy Zjazd Adwokatury zaplanowany na listopad 2016 r.

Nota bene, nawet jeżeli rozpatrywać sytuację, w której Krajowy Zjazd Adwokatury (zakładając faktyczną możliwość i prawną dopuszczalność jego zwołania w trybie nadzwyczajnym) podjąłby uchwałę ustalającą liczbę członków i zastępców członków sądów dyscyplinarnych przed odbyciem zgromadzeń poszczególnych izb, nie niweczyłoby to wskazanej wyżej kompetencji Naczelnej Rady Adwokackiej. Mielibyśmy co najwyżej do czynienia z tymczasowym nałożeniem się kompetencji tych dwóch organów: wynikającej z przepisów znowelizowanych w przypadku Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz z przepisów dotychczasowych w przypadku Naczelnej Rady Adwokackiej.

Nałożenie się kompetencji nie pozwala jednak przyjąć, że kompetencja jednego z tych organów ma przewagę nad inną. Nie mamy również w chwili obecnej do czynienia z wykonaniem obu kompetencji w odmienny sposób. Co więcej, skoro uchwała nr 43/2015 Naczelnej Rady Adwokackiej wyraźnie stwierdza, że zapisy dotyczące liczby sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych utracą moc z momentem podjęcia przez Krajowy Zjazd Adwokatury uchwały na podstawie przepisów znowelizowanych, nie zajdzie sprzeczność pomiędzy tymi dwiema uchwałami.

Dalej powstaje pytanie o skutki sytuacji, w której Krajowy Zjazd Adwokatury zaplanowany na rok 2016 podejmie stosowną uchwałę określającą liczbę sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych izb w kadencji 2016–2020. Naszym zdaniem, o ile liczby sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych izb adwokackich będą określone w uchwale Krajowego Zjazdu Adwokatury w sposób tożsamy jak w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej, o tyle następcza zmiana podstawy prawnej określającej liczbę sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych, nawet w odniesieniu do kadencji 2016–2020 (z uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 43/2015 na uchwałę Krajowego Zjazdu Adwokatury podjętą w listopadzie 2016), nie będzie powodowała konieczności ponownego wyboru sędziów sądów dyscyplinarnych. Podstawą prawną ustanawiającą kompetencję do wyboru sędziów oraz zastępców sędziów sądów dyscyplinarnych izb przez zgromadzenia jest bowiem art. 40 pkt 2 PoA, zaś uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej czy też uchwała Krajowego Zjazdu Adwokatury jedynie doprecyzowuje liczbę i – pośrednio – tryb wyboru członków i zastępców członków sądu dyscyplinarnego (poprzez dookreślenie liczby mandatów i liczby możliwych do oddania głosów). Jeżeli więc liczba mandatów sądu dyscyplinarnego do obsadzenia nie zmieni się, podjęcie uchwały określającej liczbę członków i ich zastępców w poszczególnych sądach dyscyplinarnych nie wprowadzi żadnego *novum* normatywnego.

Jedyną, naszym zdaniem, wyobraźną przyczyną, z powodu której wybór sędziów i zastępców sędziów dyscyplinarnych na kadencję 2016–2020 może być kwestionowany, będzie sytuacja, w której Krajowy Zjazd Adwokatury ustali liczbę członków i zastępców członków izbowych sądów dyscyplinarnych na kadencję 2016–2020 inną niż wynikająca z uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 września 2015 r. Nie rozstrzygamy przy tym wątpliwości co do dopuszczalności takiego rozwiązania z punktu widzenia zasady niedziałania prawa wstecz.

W sytuacji podjęcia takiej decyzji przez Krajowy Zjazd Adwokatury izby adwokackie staną przed koniecznością powtórzenia wyborów (jeżeli liczba sędziów będzie obniżona w stosunku do treści uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej) lub dokonania wyborów uzupełniających (w przypadku podwyższenia liczby sędziów przez uchwałę Krajowego Zjazdu Adwokatury). Sytuacja pierwsza prowadzić będzie do nieważności wyborów, dlatego że uczestnicy zgromadzenia oddali zbyt dużo głosów, przez co oddane przez nich głosy będą musiały być potraktowane jako nieważne (§ 33 ust. 3 Regulaminu). Sytuacja druga nie będzie prowadziła do uznania głosów za nieważne, niemniej jednak skład osobowy sądu dyscyplinarnego danej izby będzie mniejszy, niż wymagają tego przepisy samorządowe, stąd aktualizować się będzie konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających.

Racjonalne w tej sytuacji wydaje się więc rozważenie przez delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury ustalenia liczby członków sądów dyscyplinarnych i ich zastępców w kadencji 2016–2020 w sposób nieodbiegający od liczby ustalonej uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 września 2015 r. Mając na uwadze, że uchwała ta w porównaniu z poprzednio obowiązującą, zmienioną w 2013 r., uchwałą z 1987 r. zwiększyła liczbę sędziów, dostosowując ją do wymagań wynikających ze wzrostu liczebności członków izb, rozwiązanie takie wydaje się być akceptowalne.

TRYB WYBORU RZECZNIKÓW DYSCYPLINARNYCH IZB ADWOKACKICH

Wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb dokonać mają zgromadzenia izb (art. 40 pkt 2 PoA). Znowelizowane PoA nadaje rzecznikom dyscyplinarnym status organów izb (art. 39 pkt 3a PoA). Ustawa przewiduje, że wybory do organów adwokatury oraz organów izb adwokackich odbywają się w głosowaniu tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów (art. 11 ust. 1 PoA). W pozostałym zakresie procedura wyborów stanowi materię uchwalanego przez Krajowy Zjazd Adwokatury regulaminu dotyczącego trybu wyborów do organów adwokatury i organów izb adwokackich, wydanego w wykonaniu delegacji ustawowej zawartej w art. 56 pkt 6a PoA. Obowiązujący Regulamin, co sygnalizowano wyżej, nie zawiera przepisów dotyczących określenia trybu wyboru rzeczników dyscyplinarnych izb ani Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury. Pojawia się pytanie, jak w takiej sytuacji – przy nieznowelizowanym Regulaminie – przeprowadzić wybory rzeczników dyscyplinarnych izb adwokackich na zgromadzeniach izb?

Rozpoczynając rozważania na ten temat, należy zgodzić się z tezą, że funkcjonalny związek aktu wykonawczego z ustawą przewidującą delegację do wydania takiego aktu determinuje konieczność takiej wykładni przepisów aktu wykonawczego, która sprzyja wykonaniu postanowień ustawy, a nie utrudnia je czy wręcz uniemożliwia.

Akt wykonawczy, w tym wypadku Regulamin dotyczący trybu wyborów do organów adwokatury i organów izb adwokackich, wydawany jest w celu wykonania ustawy. Cel ustawy ustala się na podstawie analizy jej przepisów. Przepisy wykonawcze muszą pozostać w merytorycznym i funkcjonalnym związku z ustawą. Związek ten polega na tym, że ustawa i akty wykonawcze tworzą kompleksową regulację wskazanego zakresu stosunków. Sam zresztą Regulamin wyraźnie stanowi w § 1 ust. 1 zd. 2, że reguluje „tryb wyborów do organów izb adwokackich i organów adwokatury”,

a więc również, interpretując ten zwrot przez pryzmat art. 9 ust. 1 i art. 39 PoA w obecnym brzmieniu – rzeczników dyscyplinarnych izb adwokackich.

Istotnie, obowiązujący Regulamin Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich w § 2 pkt 5 i 6 nie wymienia wśród wyliczanych organów samorządu adwokackiego (ani ich poszczególnych członków) rzecznika dyscyplinarnego izby adwokackiej ani Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury i winien być w tym zakresie znowelizowany. Zauważyć jednak należy, że wspomniany przepis nie ma charakteru normy prawnej kreującej organy samorządu zawodowego, a jest przepisem o charakterze technicznym, porządkującym („ilekroć mowa w regulaminie o organie, należy przez to rozumieć”). Status rzeczników dyscyplinarnych izb adwokackich jako organów nie wynika przecież z zapisów Regulaminu, ale z przepisów ustawy Prawo o adwokaturze (art. 39 pkt 3a ustawy). Także bezpośrednio w ustawie przewidziano kompetencję zgromadzenia izb adwokackich do wyboru rzeczników dyscyplinarnych. W tej sytuacji brak jest jakichkolwiek przeszkód, by te przepisy Regulaminu, które zawarte są w jego rozdziale III „Wybory” oraz nie odnoszą się wprost do izbowych „stanowisk” (w rozumieniu Regulaminu: dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego i przewodniczącego komisji rewizyjnej – § 2 pkt 5 Regulaminu) ani izbowych „organów” (w rozumieniu Regulaminu: okręgowej rady adwokackiej, sądu dyscyplinarnego oraz komisji rewizyjnej), mogły i powinny znaleźć zastosowanie przy wyborze przez zgromadzenia izb adwokackich izbowych rzeczników dyscyplinarnych.

I tak zastosowanie do wyborów rzeczników dyscyplinarnych izb znajdzie § 28 ust. 1 Regulaminu, stanowiący o biernym prawie wyborczym. Nie znajdzie zaś zastosowania ust. 2, zakazujący kandydowania na rzecznika dyscyplinarnego izby członkowi komisji skrutacyjnej oraz komisji wyborczej. Przyjąć bowiem należy, że odniesienie do organu umieszczone w tym przepisie dotyczy, zgodnie z definicją określo-

ną w § 2 pkt 6 Regulaminu, kandydatów na członków okręgowej rady adwokackiej, sądu dyscyplinarnego oraz komisji rewizyjnej, jak też na członków Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz Wyższej Komisji Rewizyjnej.

Z reguły określonej w § 29 ust. 1 Regulaminu wynika, że nie jest możliwe łączenie zgłoszeń kandydatur na stanowiska, do organów oraz na delegatów ze zgłoszeniem kandydata na rzecznika dyscyplinarnego. Przepis ten należy bowiem rozumieć w ten sposób, że na każde stanowisko i do każdego organu kandydata należy zgłosić oddzielnie od innych zgłoszeń, a więc również oddzielnie od zgłoszenia do jedynego niewymienionego w wyliczeniach § 2 pkt 5 i pkt 6 Regulaminu organu samorządowego, tj. rzecznika dyscyplinarnego.

Zgłoszenia kandydatów mogą być przekazywane w trybie § 29 ust. 2a – okręgowej radzie adwokackiej lub prezydium zgromadzenia na piśmie. Zgodę na kandydowanie wyrazić musi kandydujący na piśmie lub ustnie do protokołu, zgłaszający zaś na żądanie musi kandydaturę uzasadnić (§ 29 ust. 3 i 4 Regulaminu).

Do wyborów na rzecznika dyscyplinarnego będzie mógł znaleźć zastosowanie ustalony przez okręgową radę adwokacką skrócony termin na przyjmowanie zgłoszeń kandydatów, o którym mowa w § 30 ust. 4.

Możliwe będzie jednak kandydowanie jednocześnie na stanowisko (a więc na stanowisko dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego lub przewodniczącego komisji rewizyjnej), do organu (a więc do okręgowej rady adwokackiej, sądu dyscyplinarnego lub komisji rewizyjnej) oraz na rzecznika dyscyplinarnego. Do rzecznika dyscyplinarnego nie znajdzie bowiem zastosowania § 29 ust. 5 Regulaminu. Taka sytuacja jednak nie może prowadzić do połączenia mandatów ustawowych organów adwokatury. Należy więc rozwiązać tę sytuację poprzez zastosowanie § 36 ust. 1 Regulaminu w ten sposób, że w pierwszej kolejności dokonuje się wyboru dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego oraz przewodniczącego komisji rewizyjnej, w drugiej kolejności rzecznika

(przy czym na rzecznika dyscyplinarnego nie będą mogły kandydować osoby już wybrane na stanowiska), a w ostatniej kolejności – do organów kolegialnych. W takim wypadku, jeżeli karty wyborcze do organów kolegialnych będą zawierały nazwisko wybranego rzecznika dyscyplinarnego (tak samo jak w innych przypadkach), należy poinformować zgromadzonych o tym, że głosy oddane na wybranego przed chwilą rzecznika dyscyplinarnego należy uznać za nieoddane. W celu usunięcia wątpliwości wybrany rzecznik dyscyplinarny powinien do protokołu złożyć oświadczenie o wycofaniu zgody na kandydowanie do organu kolegiального, jeżeli jego kandydatura została zgłoszona.

Do wyborów rzecznika dyscyplinarnego znajdują zastosowanie przepisy § 30 i § 32 ust. 1–2 Regulaminu, określające czynności komisji wyborczej. Co prawda zastosowania wprost nie znajdzie § 32 ust. 3 Regulaminu, dotyczący określenia treści kart wyborczych, jednak minimalne wymogi dla karty wyborczej wynikają z § 33. Zgodnie z tym przepisem karta wyborcza powinna umożliwić głosowanie pozytywne – to jest głosowanie poprzez zaznaczenie pola przy nazwisku kandydata w celu oddania na niego głosu. Racjonalne jest również zastosowanie § 32 ust. 3 Regulaminu do pozostałych elementów karty wyborczej oraz pouczenie, że niezależnie od wyników nie będzie drugiej tury głosowania (o czym niżej). Przewodniczący przed przystąpieniem do wyboru rzecznika dyscyplinarnego powinien poinformować zgromadzonych o treści § 33 Regulaminu, który w pełni znajdzie zastosowanie do wyborów rzeczników dyscyplinarnych.

Zgodnie z § 34 Regulaminu wybory na

rzecznika dyscyplinarnego izby mogą również odbywać się za pomocą elektronicznego systemu głosowania lub liczenia głosów.

Zastosowania do wyborów rzecznika dyscyplinarnego nie znajdzie jednak wymóg uczestnictwa w głosowaniu 1/4 liczby osób zebranych na zgromadzeniu (§ 27 ust. 1 Regulaminu, odnoszący się wyraźnie do stanowisk i organów w rozumieniu § 2 pkt 5 i 6 Regulaminu) ani wymóg przeprowadzenia drugiej tury, jeżeli żaden z kandydatów nie uzyska bezwzględnej większości głosów (§ 40 ust. 1 Regulaminu). Zastosowanie za to znajdzie § 40 ust. 2, stanowiący, że za wybranych do organów izb adwokackich (a nie organów w rozumieniu Regulaminu) oraz delegatów na zjazd uważa się tych kandydatów, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów. W razie równości głosów rozstrzyga los wyciągnięty na posiedzeniu komisji skrutacyjnej przez jej przewodniczącego.

Konkludując powyższe rozważania, przyznać należy, że omówiona materia nie jest ani *prima facie* oczywista, ani nie prowadzi do prostego przełożenia dotychczasowego sposobu prowadzenia zgromadzeń wyborczych izb. Naszym zdaniem, co wykazano wyżej, zarówno wybór sędziów dyscyplinarnych oraz ich zastępców, jak też wybór rzeczników dyscyplinarnych (przeprowadzony zgodnie z powyższymi wskazaniem) będzie ważny i przeprowadzony zgodnie ze stanem prawnym, który możliwy jest do wyinterpretowania z obecnego brzmienia poszczególnych aktów. Niemniej jednak ostateczna decyzja w tej materii będzie spoczywała nawet nie na przewodniczących zgromadzenia, ale *de facto* na samych zgromadzeniach.

Adw. Radosław Baszuk

Wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury

Adw. Michał Szpakowski

Przewodniczący Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów NRA
i Koła Młodych Izby Adwokackiej w Warszawie

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 15 GRUDNIA 2015 R.

W trybie obiegowym Prezydium NRA pozytywnie rozpatrzyło wniosek adw. Stanisława Kłysa dotyczący dofinansowania koncertu, który odbył się w Sukiennicach w Krakowie w dniu 6 grudnia 2015 r. W tym samym trybie zatwierdziło miejsce oraz kosztorys Spotkania Noworocznego Adwokatury, które odbędzie się 14 stycznia 2016 r. w Warszawie.

Adwokat Bartosz Grohman, sekretarz Prezydium NRA, zreferował treść protokołów z poszczególnych izb adwokackich, a mianowicie: ORA w Olsztynie, ORA w Częstochowie, ORA w Krakowie, ORA w Szczecinie, ORA w Gdańsku, ORA we Wrocławiu, ORA w Wałbrzychu, ORA w Radomiu, ORA w Poznaniu, ORA w Płocku, ORA w Katowicach, ORA w Bielsku-Białej.

Adwokat Paweł Gieras przedstawił bieżące informacje dotyczące organizacji Krajowego Zjazdu Adwokatury w 2016 roku. Wokół tej ostatniej problematyki wywiązała się dyskusja, w której udział wzięli adwokaci: Mirosława

Pietkiewicz, Rafał Dębowski, Jerzy Glanc, Jacek Trela, Jerzy Zięba, Ewa Krasowska, Ziemisław Gintowt.

Prezydium NRA podjęło uchwałę w sprawie przyjęcia założeń programowych i ramowego planu szkolenia aplikantów (uchwała nr 108/2015), przyjęło też tekst jednolity *Regulaminu o doskonaleniu zawodowym adwokatów* oraz tekst jednolity *Regulaminu odbywania aplikacji adwokackiej*. Wokół tych dwóch uchwał wywiązała się dyskusja. Przyznano diety samorządowe dla zastępców rzecznika dyscyplinarnego NRA oraz sędziów Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i protokolantów.

Przychylając się do stanowiska samorządu aplikantów adwokackich z Izby Adwokackiej w Warszawie, podjęto uchwałę (nr 109/2015) dotyczącą możliwości zdawania egzaminu adwokackiego przy użyciu własnych lub wypożyczonych komputerów z dostępem do odpowiednio skonfigurowanych programów prawniczych.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 14 STYCZNIA 2016 R.

Prezydium NRA w dniu 17 grudnia 2015 r., w trybie obiegowym, pozytywnie rozpatrzyło wniosek adw. prof. Jacka Giezka, przewodniczącego Komisji Etyki, dotyczący sfinansowa-

nia publikacji przygotowanej z materiałów po konferencji, zorganizowanej wspólnie przez Komisję Etyki i Komisję Legislacyjną. Prezydium 22 grudnia 2015 r. w trybie obiegowym

pozytywnie rozpatrzyło wniosek ORA w Radomiu w przedmiocie udzielenia pożyczki na zakup lokalu użytkowego dla potrzeb ORA w Radomiu. W tym samym trybie 30 grudnia 2015 r. podjęto uchwałę dotyczącą wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o wyrażenie zgody na złożenie przez NRA opinii *amicus curiae* do sprawy rozpatrywanej przez TK pod sygn. akt U VIII/15 (uchwała nr 110/2015).

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił informacje dotyczące przebiegu posiedzeń w poszczególnych izbach w: Radomiu, Zielonej Górze, Wałbrzychu, Toruniu, Poznaniu, Płocku, Częstochowie, Gdańsku, Olsztynie, Wrocławiu, Lublinie.

Prezydium NRA na wniosek ORA w Siedlcach podjęło uchwałę o przyznaniu odznaczeń „Adwokatura Zasłużonym” adwokatom: Ryszardowi Czarnogowi, Jerzemu Jackowi Jachymkowi, Stefanowi Karasińskiemu, Lechowi Łozowskiemu (pośmiertnie), Witoldowi Czesławowi Oknińskiemu, Tadeuszowi Tyszkowi, Zbigniewowi Antoniemu Widelskiemu (uchwała nr 111/2016).

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że od 1 stycznia 2016 r. został uruchomiony nowy rejestr adwokatów i aplikantów adwokackich w oparciu o system obsługi Adwokatury, wskazując, że z systemu nie korzysta ORA w Opolu.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara powitał na posiedzeniu adw. Anisę Gnacikowską i dr Katarzynę Liberską-Kinderman. Adwokat Gnacikowska poinformowała, że zakończyły się prace nad filmem dokumentalnym poświęconym adw. Stanisławowi Mikke. Adwokat Andrzej Zwara dodał, że zostanie zorganizowana uroczysta premiera filmu.

Adwokat Gnacikowska powiedziała, że brief komunikacyjny został rozesłany do pięciu agencji reklamowych. Dr Katarzyna Liberska-Kinderman wskazała, że kampania wizerunkowa została przygotowana na podstawie wyni-

ków przeprowadzonych badań opinii społecznej. Przedmiotem kampanii będzie promocja korzystania z usług adwokata, zanim przystąpi się do dowolnej czynności prawnej i podejmie życiowe decyzje.

Prezydium NRA delegowało adw. Dominikę Stępińską-Duch oraz adw. Annę Masiotę na spotkania międzynarodowe CCBE, które odbędą się w Wiedniu.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że wraz z adw. Ziemisławem Gintowtem uczestniczył w spotkaniu Porozumienia Samorządów i Stowarzyszeń Prawniczych na temat bieżących prac legislacyjnych, które odbyło się 13 stycznia 2016 r.

Adwokat Bartosz Grohman poinformował, że uczestniczył w spotkaniu świątecznym w Sądzie Okręgowym w Warszawie, podczas którego poruszono kwestię podejmowania wspólnych działań przez środowiska prawnicze.

Adwokat Andrzej Zwara stwierdził, że jest to dobry tok myślenia – nie miesza się do gier politycznych, ale jako świat prawniczy występujemy w obronie autonomicznych wartości prawa służących społeczeństwu. Wyrzcił przekonanie, że Adwokaturze udało się w ostatnim czasie postępować w sposób zobiektywizowany. Nie pozbawia to naszych Kolegów możliwości wyrażania prywatnych opinii. Niestety zdarzają się nieporozumienia w sytuacjach, gdy indywidualne wypowiedzi traktowane są jako głos całego środowiska prawniczego.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że Minister Sprawiedliwości Zbigniew Ziobro zaprosił przedstawicieli Adwokatury na spotkanie w dniu 19 stycznia 2016 r.

Prezydium NRA podjęło uchwałę w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o zgodę na złożenie opinii *amicus curiae* w sprawach o sygn. akt K 47/15 oraz K 48/15, połączonych do wspólnego rozpoznania pod sygn. akt K 47/15 (uchwała nr 112/2016).

Andrzej Bąkowski

Krzysztof Ożóg

NARODZINY PIASTOWSKIEJ MONARCHII I CHRZEST MIESZKA I W 966 ROKU

Ziemie nad Wisłą i Odrą zostały objęte przez Słowian w VI i na początku VII w. po Chr. Było to następstwem załamania się Cesarstwa Rzymskiego na Zachodzie i wielkiej wędrówki ludów, która doprowadziła do migracji z ziem polskich ludów zamieszkujących je do V w. Plemiona słowiańskie rozsiedlone na południu Polski, szczególnie nad górną Wisłą i górną Odrą (Wiślanie, Gołszyce i Opolanie) weszły w drugiej połowie IX w. w bliższe stosunki z państwem wielkomorawskim, a tym samym ze światem chrześcijańskim. Natomiast plemiona położone bardziej na północ (Ślężanie, Polanie, Wolinianie, Pomorzanie) i na wschód (Lędzianie, Mazowszanie) kontakty z tym światem miały sporadycznie, być może tylko za pośrednictwem kupców. Za najstarsze państwo na ziemiach polskich historycy uważają powstałe w drugiej połowie IX w. władztwo Wiślan. Uległo ono krótkotrwałej politycznej dominacji Wielkich Moraw po roku 875 oraz powierzchownym wpływom misji metodiańskiej. Po upadku władztwa wielko-

morawskiego na początku X w. Małopolska i Śląsk dostały się w połowie tego stulecia pod zwierzchnictwo chrześcijańskich Czech i rozpoczął się proces ich powolnej chrystianizacji¹. Przełomowe znaczenie dla dalszych dziejów plemion polskich miało powstanie w Wielkopolsce władztwa Polan zorganizowanego przez Piastów w pierwszej połowie X w. oraz jego wejście w świat chrześcijański przez chrzest Mieszka I w 966 r.

1. NARODZINY MONARCHII PIASTOWSKIEJ

Początki piastowskiej monarchii sięgają pierwszej połowy X w., ale najstarsze źródła pisane przynoszą pierwsze wiadomości o Mieszku I i jego władztwie dopiero od 963 r. Mnich benedyktyński Widukind z saskiego klasztoru w Nowej Korbei w swoich *Dziejach saskich* podał pod wspomnianym rokiem, że Mieszko I poniósł klęskę w wojnie z pogańskimi Wioletami, zajmującymi terytoria za Odrą

¹ Szerzej o tym traktuje mój artykuł: *Jak chrześcijaństwo docierało na ziemię polską przed chrztem Mieszka I w 966 roku?* opublikowany w miesięczniku „Msza Święta”, nr 833, R. LXXII. W pierwotnej wersji poniższy tekst ukazał się pt. *Chrzest Mieszka I w roku 966 i utworzenie pierwszego biskupstwa w Polsce* w miesięczniku „Msza Święta”, nr 834, R. LXXII.

na północny zachód od Wielkopolski. Dowodził nimi możny saski Wichman, który zbuntował się przeciw cesarzowi Ottonowi I. W tej wojnie zginął nieznanymi z imienia brat Mieszka, a jego ziemie zostały złupione. W dwa lata później, zimą 965 i 966 r., po Europie Środkowej podróżował żydowski kupiec z hiszpańskiej Tortosy Ibrahim ibn Jakub, który pozostawił opis państwa Mieszka I. Z jego relacji wynika, że władztwo piastowskie było już dobrze zorganizowane, o znacznej sile militarnej i rozległym terytorium. Ibrahim podał, że Mieszko I dysponował liczną drużyną, składającą się z trzech tysięcy bardzo dobrych wojowników, tzw. pancernych, którzy wraz ze swymi rodzinami znajdowali się na całkowitym utrzymaniu monarchy. Wymienił on sąsiadów państwa piastowskiego: Wieleńców, Prusów, Ruś oraz Czechy, co pozwala na dookreślenie terytorium władztwa Mieszka I, które rozciągało się w 966 r. na Wielkopolskę, Kujawy, Mazowsze oraz ziemie sieradzka i łęczycka.

Tradycja dynastyczna Piastów, zapisana na początku XII w. za panowania Bolesława Krzywoustego w *Kronice polskiej* przez anonimowego benedyktyna, zwanego Gallem, przynosi genealogię Mieszka I. Dziejopisarz wymienił pięciu przodków tego władcy: Siemomysła, Leszka, Siemowita, Piasta i Chościskę. Naszkicował też ich charakterystyki oraz przekazał opowieść o niegodziwym Popielu, który z woli Boga został pozbawiony władzy, tron zaś objął Siemowit, pradziad Mieszka I. Zapoczątkował on panowanie nowej dynastii, wybranej przez samego Boga. Gall Anonim ukazał Siemowita jako właściwego twórcę monarchii, zaś jego syna Leszka jako władcę, który umocnił państwo. Natomiast ojciec Mieszka Siemomysł według kronikarza aż trzykrotnie poszerzył władztwo i uczynił je potężnym. Zwięzła narracja o Mieszku rozpoczyna się opowiadaniem o jego ślepotcie i postrzępynach oraz cudownym odzyskaniu przezeń wzroku, co miało oznaczać, że „Polska przedtem była jakby ślepa, lecz odtąd (...) ma być przez Mieszka oświeconą i wywyższoną ponad inne narody”. Anonim dodawał w ko-

mentarzu, że ten cud zapowiadał przyjęcie przez syna Siemomysła wiary w prawdziwego Boga. Analizując tę tradycję i listę przodków Mieszka, dawniejsi badacze wyrażali pogląd, że państwo Polan w Wielkopolsce kształtowało się w dłuższym procesie od trzeciej ćwierci IX w. z dala od centrów ówczesnego świata i dopiero po kilkudziesięciu latach, już jako dojrzały organizm, zaistniało na mapie politycznej tej części Europy. Ten pogląd uległ poważnej zmianie w wyniku nowszych badań archeologiczno-historycznych.

Intensywne badania archeologiczne przeprowadzone w głównych grodach piastowskich w Wielkopolsce: Poznaniu, Gnieźnie, Ostrowie Lednickim, Gieczu, Grzybowie, Łądzie, Moraczewie i Bninie pozwoliły przy zastosowaniu metody dendrochronologii na ustalenie dość precyzyjnych dat budowy tych dużych grodów. Okazało się, że dęby użyte do wzniesienia grodów w centrum państwa ścięto w większości w latach 920–940, co oznacza, że powstały one w krótkim czasie przy bardzo poważnym wysiłku ludności. Świadczy o tym wielkość grodów. Dla przykładu największy z nich, w Grzybowie koło Wrześni, zajmował powierzchnię 4,7 ha i był otoczony potężnym wałem o szerokości kilkunastu metrów u podstawy i wysokości 16 m, który jeszcze dziś ma do 9 m wysokości. Z kolei gród w Gieczu miał powierzchnię 3,5 ha, zaś na Ostrowie Lednickim 2,5 ha. Do zbudowania konstrukcji drewnianych potężnych wałów chroniących te wielkie grody zużyto ogromne ilości dębu. Warto dodać, że gród na Ostrowie Lednickim został połączony z lądem dwoma długimi mostami, które wzniesiono około 963 r. Pierwszy z nich, prowadzący do brzegu jeziora w kierunku Poznania (stąd zwany poznańskim), liczył 438 m długości, drugi zaś, w kierunku Gniezna (zwany gnieźnieńskim), 187 m. Podstawę rodzącego się państwa Piastów stanowiło stosunkowo niewielkie terytorium, około 5000 km², położone w ziemi gnieźnieńskiej między rzekami: Wartą (od zachodu i południa), Wełną (od północy i wschodu) oraz Wrześnią (prawobrzeżnym dopływem

Warty). W trzeciej i czwartej dekadzie X w. wzniesiono na tym obszarze w sumie około 18 grodów, co wymagało zorganizowanego i zgodnego działania ludności. W świetle tych badań państwo Polan powstało w krótkim czasie, a zorganizował je niewątpliwie Siemomysł, ojciec Mieszka I. Istotny wpływ na ukształtowanie się monarchii piastowskiej miało zagrożenie zewnętrzne ze strony Związku Wieleckiego (łączył kilkanaście plemion połabskich rozsielonych nad dolną Odrą) oraz ekspansywnych Czech.

2. OKOLICZNOŚCI PRZYJĘCIA CHRZTU ŚW. PRZEZ MIESZKA I

Po objęciu rządów przez Mieszka I około 960 r. Wieleci nadal byli groźnymi przeciwnikami państwa Polan. Sprzymierzeni z możnym saskim Wichmanem, zbuntowanym przeciw cesarzowi Ottonowi I, zaatakowali w 963 r. Mieszka i pokonali go w dwóch bitwach. W jednej z nich zginął brat władcy. W tej trudnej sytuacji Mieszko musiał pozyskać sojusznika, aby przeciwstawić się siłom wieleckim i uratować młodą monarchię. Miał dwie drogi wyjścia. Pierwszym możliwym wyjściem było poszukać sojusznika w najbliższym pogańskim sąsiedztwie. Niewątpliwie mógł zwrócić się do potężnej na wschodzie pogańskiej Rusi Kijowskiej, rządzonej przez Waregów, lub do Madziarów na południu, którzy przez pół wieku byli postrachem Europy. Jednakże zarówno Waregowie, jak i Węgrzy łatwo mogli uzależnić i wchłonąć młode władztwo Polan. Drugim możliwym wyjściem była odważna decyzja o sojuszu z jedynym sąsiadem chrześcijańskim, tj. Czechami poprzez małżeństwo z Dobrawą, córką księcia Bolesława I, połączona z przyjęciem wiary chrześcijańskiej i wejściem w świat wysokiej cywilizacji. Mieszko mógł więc pozostać władcą pogańskim, ale jako roztropny władca zdawał sobie sprawę, że byłoby to rozwiązanie na krótką metę, niegwarantujące bezpieczeństwa młodej monarchii.

Zdecydował się na układ z władcą czeskim. Ponieważ Przemyśłida podlegał zwierzchnictwu cesarza Ottona I, niewątpliwie za jego akceptacją doszło do przymierza między Bolesławem I Srogim a Mieszkiem, który w tych okolicznościach podjął fundamentalną decyzję o przyjęciu chrztu św. i chrystianizacji swych poddanych. Decyzja Mieszka nie tylko była uwarunkowana politycznie, poprzez kontakty bowiem z monarchią czeską książe wiedział o roli Kościoła i chrześcijaństwa jako religijnego spoiwa społeczeństwa, łamiącego separatyzmy plemienne. Dostrzegał on również potrzebę wprowadzenia swego władztwa w obręb ówczesnego świata chrześcijańskiego, którego cywilizacja była atrakcyjna i wzmacniała ideowo pozycję panującego, sakralizując władzę monarszą. Z tego świata czerpał też wzorce dla organizacji rozrastającego się państwa. Sojusz z Czechami zaowocował militarnie już w 967 r., gdy bowiem Wichman wraz z pogańskimi Wolinianami ponownie zaatakował Mieszka, został pokonany przez siły polsko-czeskie i zabity. Udało się więc wyjść monarchii polańskiej obronną ręką z ogromnego zagrożenia. Po tym zwycięstwie Mieszko rozpoczął ekspansję na Pomorze, które podporządkował swej władzy.

Misja chrześcijańska udająca się do państwa gnieźnieńskiego została przygotowana za wiedzą cesarza Ottona I i przy poważnym zaangażowaniu się biskupstwa ratybońskiego, któremu podlegały Czechy. Misjonarze znali niewątpliwie język słowiański i byli wyposażeni w stosowne księgi, paramenty i szaty liturgiczne. Na czele misji stał zapewne Jordan. Dobrawa przybyła do Polski wraz z misjonarzami prawdopodobnie w końcu roku 965 i wtedy zostało zawarte małżeństwo z księciem polańskim. Odegrała ona ważną rolę w nakłonieniu Mieszka I do autentycznego, szczerego przyjęcia wiary chrześcijańskiej. Chrzt władcy i jego najbliższego otoczenia dworskiego, po odpowiednim przygotowaniu przez misjonarzy, nastąpił najpewniej w Wielką Sobotę, 14 kwietnia 966 r. Miejsce chrztu Mieszka I nie zostało podane w źródłach pisa-

nych. Historycy uważają, że ten doniosły akt nastąpił w jednym głównych grodów monarchii w Poznaniu lub na Ostrowie Lednickim, lub w Gnieźnie. Najwięcej argumentów przemawia za Poznaniem i Ostrowem Lednickim, gdzie zostały odkryte ślady po baptysteriach z tego czasu. Sam akt chrztu odbywał się poprzez trzykrotne całkowite zanurzenie się Mieszka w wybudowanym basenie chrzcielny. Szafarzem sakramentu był prawdopodobnie jakiś biskup, przybyły specjalnie na tę okoliczność z terenu Cesarstwa. Chrztu św. Mieszkowi mógł udzielić także Jordan, który z pewnością przygotował księcia do przyjęcia sakramentu, objaśniając mu prawdy wiary. Jeśli biskup chrcił księcia, to ten sakrament był połączony z bierzmowaniem poprzez namaszczenie krzyżmem przezeń czoła ochrzczonego władcy. Po chrzcie św. (i ewentualnym przyjęciu sakramentu bierzmowania) Mieszko uczestniczył w uroczystej Mszy św. i przystępował po raz pierwszy do Komunii świętej. Nie wiadomo, kto był jego ojcem chrzestnym, może brat Dobrawy – księżę czeski Bolesław II. Również sprawa imienia chrzestnego Mieszka jest niejasna, brak bowiem o nim informacji w ówczesnych relacjach dziejopisarskich, np. w kronikach Widukinda z Nowej Korbei czy Thietmara, biskupa merseburskiego. Jedynie w akcie nadania Państwa Gnieźnieńskiego Stolicy Apostolskiej z 991 r., zachowanym w postaci krótkiego regestu (streszczenia), Mieszko został nazwany *Dagome iudex*, dlatego niektórzy historycy uważają, że to zniekształcone jego imię chrzestne Dagobert.

3. POWSTANIE PIERWSZEGO BISKUPSTWA W POLSCE I CHRYSZTIANIZACJA LUDNOŚCI

Mieszko I zaledwie w dwa lata po swoim chrzcie zdołał wystarać się o biskupstwo dla swego państwa. Znakomicie wykorzystał przy tym zwycięstwo odniesione we wrześniu 967 r. nad Wolinianami i Wichmanem. Wysłał

specjalne poselstwo na czele z Jordanem do Rzymu, gdzie przebywał wówczas Otton I, z wiadomością o pokonaniu buntownika saskiego. Przy tej okazji posłowie Mieszka I przekazali cesarzowi miecz Wichmana, Jordan zaś złożył relację o chrzcie księcia polskiego i jego otoczenia Ottonowi I i papieżowi Janowi XIII wraz z prośbą o ustanowienie biskupstwa w monarchii piastowskiej. Petycja Mieszka I spotkała się z przychylnością cesarza i Stolicy Apostolskiej. Jordan został konsekrowany w 968 r. w Rzymie przez papieża na pierwszego biskupa polskiego. Po konsekracji, według tradycji przekazanej przez J. Długosza, otrzymał on od Jana XIII miecz św. Piotra, aby wstawiennictwo Księcia Apostołów wspierało misję chrystianizacyjną w Polsce. Ta cenna relikwia przechowywana jest do dziś w katedrze poznańskiej. Biskupstwo, obejmujące całą monarchię Mieszka I, bezpośrednio podlegało Stolicy Apostolskiej, a jego siedziba znajdowała się w Poznaniu. Był to wielki sukces księcia-neofity, który umożliwił mu skuteczne szerzenie wiary chrześcijańskiej wśród poddanych.

Przy dużym wsparciu Mieszka I biskup Jordan przeprowadził chrystianizację ludności. Biskup merseburski Thietmar tak scharakteryzował jego wysiłki w swej *Kronice*: „Ich pierwszy biskup Jordan ciężką miał z nimi pracę, zanim nie zmordowany w wysiłkach naklonił ich słowem i czynem do uprawiania winnicy Pańskiej”. Pierwszy etap chrystianizacji polegał na publicznym obaleniu dotychczasowego kultu pogańskiego przez monarchę i jego ludzi, co wiązało się ze zniszczeniem obiektów starego kultu i zakazem oddawania czci bóstwom. Następnie misjonarze udawali się po kolei do głównych grodów, do których zwoływano ludność przy wsparciu monarchy oraz jego urzędników, i pouczali przez kilka dni (z reguły tydzień) o podstawowych prawdach wiary i moralności chrześcijańskiej, po czym chrzcili tę ludność i dalej uczyli neofitów podstawowych modlitw, gestów oraz zasad życia według nowej wiary. Misja tego rodzaju powtarzała się aż do zakończenia chrystianizacji

wszystkich poddanych. Taki sposób prowadzenia misji chrystianizacyjnej był stosowany na terenach zamieszkałych przez pogan w Europie już od czasów karolińskich.

Książę zatroszczył się materialnie o rodzący się w jego państwie Kościół. Z jego środków zostały wzniesione i wyposażone świątynie w głównych grodach monarchii. Mieszko I sprowadzał też z terenów Cesarstwa duchownych do posługi w nowych świątyniach, sprawowania liturgii i przekazywania ludności rudymentów wiary. Duchowni przybywający do Polski pozostawali na utrzymaniu księcia. Było to długofalowe działanie Mieszka I, który do końca swego życia wspierał i otaczał opieką powstający Kościół. Po śmierci biskupa Jordana w 984 r. władca skutecznie zabiegał o nowego biskupa. Został nim Unger, mnich benedyktyński, były opat klasztoru w Memleben (Turyngia), który kontynuował działalność swego poprzednika, sprawując posługę w całym państwie piastowskim. Za jego pontyfikatu została wzniesiona w Poznaniu okazała katedra pod wezwaniem św. Piotra. Była to trójnawowa bazylika o dwóch regularnych transeptach z wieżami na skrzyżowaniach. Wraz apsydą miała ona 47,5 m długości oraz 25,2 m szerokości. W układzie i programie architektonicznym katedra była podobna do kościoła klasztorowego w Memleben, ufundowanego przez cesarza Ottona II w 979 r. W tej najważniejszej wówczas polskiej świątyni został pochowany w 992 r. jej fundator Mieszko I, a po nim Bolesław Chrobry w 1025 r.

Śladem autentycznej wiary i pobożności księcia Mieszka I było wotum dla św. Udalryka, biskupa augsburskiego, złożone przezeń

u grobu tego świętego. W połowie lat osiemdziesiątych X w. książę został ugodzony w ramię zatrutą strzałą w walkach z pogańskimi sąsiadami na Połabiu i wtedy „z wielką wiarą i stałością” złożył ślub św. Udalrykowi, że jeśli wyzdrowieje, to jako wotum złoży świętemu ramię wykonane ze srebra. Za wstawiennictwem świętego biskupa książę wyzdrowiał i wówczas spełnił przyrzeczenie. Mieszko zaszczeptał też w swoim państwie kult św. Piotra Apostoła, o czym świadczy wezwanie najstarszej katedry w Poznaniu. W 974 r., po postrzyżynach swego pierworodnego syna Bolesława, Mieszko wysłał pukiel jego włosów do Rzymu, polecając go opiece św. Piotra. Na szczególną uwagę zasługuje wielka gorliwość księcia we wprowadzaniu chrześcijaństwa i budowaniu struktur Kościoła w swej monarchii, co stanowi również świadectwo jego osobistej wiary.

U schyłku swych rządów Mieszko I, po konflikcie z Czechami, opanował w 990 r. Śląsk i Małopolskę, a w następnym roku dokonał nadania całego państwa św. Piotrowi, tj. Stolicy Apostolskiej. Władca podkreślał w ten sposób ścisły związek swego rodu i państwa z Kościołem i papieżem. Mieszko I jako roztropny budowniczy zdecydował się oprzeć swoje państwo i władzę na skale, którą jest Chrystus, Jego Ewangelia i Kościół. Stąd decyzja Mieszka I o przyjęciu chrztu świętego, zaszczerpieniu wiary chrześcijańskiej w rodzącym się władztwie polańskim miała zasadnicze znaczenie dla całych późniejszych losów dynastii Piastów, dziejów narodu i państwa polskiego. Tak więc Rok Pański 966 był i pozostaje nadal najważniejszą datą w naszej historii.

TABLE OF CONTENTS

<i>Maciej Gutowski</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Adam Mickiewicz University (Poznań), <i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) Judicial review. The competence to review the constitutionality of statutory law by common and administrative courts in light of direct application of the Constitution . . .	5
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa) A change of the statutory regulation of common land	31
<i>Szymon Solarzski</i> , candidate for doctor's degree of Andrzej Frycz Modrzewski Cracow University (Kraków) The new rules on liability for debts under the Polish law of succession	40
<i>Stawomir Duda</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Lublin) The term of the collapse of the security money claim secured by the establishment of a compulsory mortgage on the real estate of the debtor	52
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Ignatianum Academy (Kraków) Good faith in labour law	61
<i>Adam Jasiński</i> , advocate's trainee (Warszawa) The unusual 'small crown witness'	70
<i>Mariusz Nawrocki</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Szczecin (Szczecin) The importance of the age of the perpetrator of a continuous offense (notes in connection with the case law of the Supreme Court and courts of appeal)	77
<i>Małgorzata Żbikowska</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Szczecin (Szczecin) Is a claim submitted in accordance with art. 185a of the Code of Criminal Procedure should be seen as a simple request evidence?	85
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., senior lecturer, Polish Academy of Sciences, Institute of Justice, judicial assistant of Supreme Court (Warszawa) Back-end rebates – the limits of freedom of contract on the background of art. 15 part 1 point 4 of the act on elimination of unfair competition	94
GLOSSES	
<i>Joanna Maliszewska</i> , candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa), <i>Michał Tarkowski</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (War- szawa) Gloss to the resolution passed by seven judges of Supreme Court of 18 th September 2013, III CZP 13/13 [on the court judgement declaring non-compliance of a corporation shareholders' meeting's resolution with the law]	98
<i>Aleksandra Krawczyk</i> , advocate (Wrocław), <i>Aleksandra Kowalska</i> , advocate (Wałbrzych) Gloss to the decision of Supreme Court of 21 st June 2013, I CSK 597/12 [on the right to permanent lodging granted to a soldier as a component of the joint property of spouses] .	106
<i>Stawomir Czarnecki</i> , Ph.D., School of Law and Public Administration (Rzeszów–Przemyśl) Gloss to the sentence of Appellate Court of 18 th February 2015, I ACa 966/14 [on endorse- ment of a bill of sale]	112
<i>Zuzanna Rudzińska-Bluszcz</i> , advocate, Ombudsman's Office (Warszawa) Gloss to the resolution passed by seven judges of Supreme Court of 28 th January 2016, I KZP 16/15 [on expenses connected with prosecution, referred to in art. 630 of the Code of Criminal Procedure]	117

RECENT CASE-LAW	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań)	
Review of Constitutional Tribunal's case-law	121
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of case-law (October–December 2015)	127
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa)	
Does a decision to appoint a public defender always fully determine the scope of their process responsibilities?	132
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	
Fatal hitting of a female pedestrian	141
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
<i>Szkice o Żołnierzach Wyklętych i współczesnej Polsce</i> (Sketches on Cursed Soldiers and the contemporary Poland)	144
THE BAR TODAY AND TOMORROW	
On the course of electoral meetings of bar associations in 2016	
<i>Radosław Baszuk</i> , advocate, (Warszawa), <i>Michał Szpakowski</i> , advocate (Warszawa) ...	146
THE BAR CHRONICLE	
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	152
MISCELLANEA	
<i>Krzysztof Ożóg</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków)	
The birth of the Piast monarchy and the baptism of Mieszko I in 966	154

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

MACIEJ GUTOWSKI, PIOTR KARDAS

Sądowa kontrola konstytucyjności prawa.
Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych
do bezpośredniego stosowania Konstytucji

ANDRZEJ ŚWIĄTKOWSKI

Dobra wiara w prawie pracy

EWA STAWICKA

Zmiana regulacji ustawowej wspólnot gruntowych

RADOSŁAW BASZUK, MICHAŁ SZPAKOWSKI

O przebiegu zgromadzeń wyborczych 2016

KRZYSZTOF OŻÓG

Narodziny piastowskiej monarchii
i chrzest Mieszka I w 966 roku

SZYMON SOLARSKI

Nowelizacja zasad odpowiedzialności za długi
spadkowe w prawie polskim – analiza krytyczna

MAŁGORZATA ŻBIKOWSKA

Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k.
należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?
