

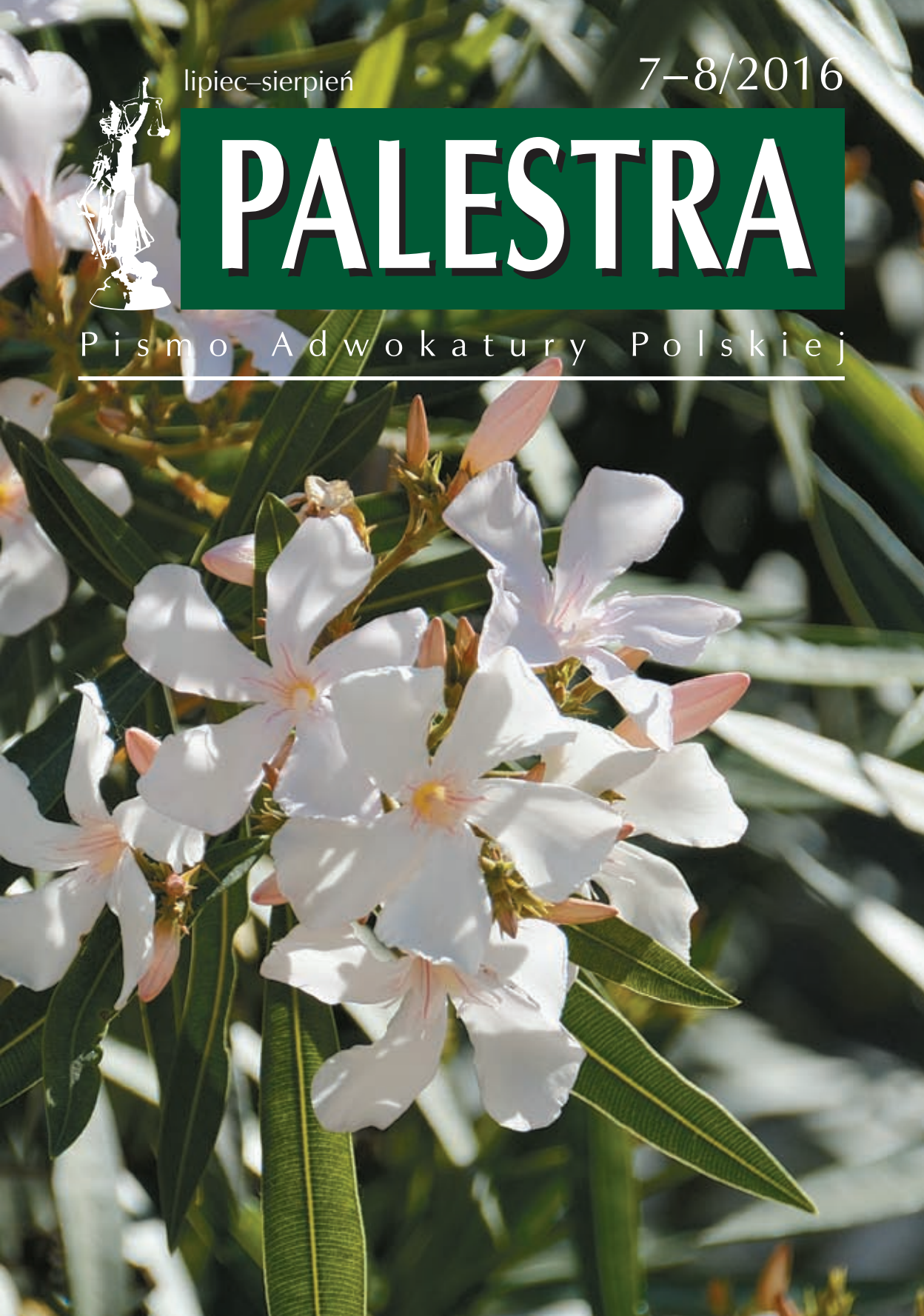
lipiec–sierpień

7–8/2016



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





lipiec–sierpień

7–8/2016

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 703–704



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, 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 Sendecki, 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

Fotografia na okładce: AJR
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.: 23,4. Nakład: 19 050 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

<i>Marcin Hotel</i> , doktorant UJ (Kraków), <i>Tomasz Marek</i> , doktorant UJ (Kraków) Rozwiązanie podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego	7
<i>Marek Mrówczyński</i> , dr, adiunkt, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (Bydgoszcz) Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w świetle nowych regulacji Prawa upadłościowego	15
<i>Jan Chmielewski</i> , dr, Kolegium Prawa ALK (Warszawa) Ciekawe środki dowodowe w postępowaniu administracyjnym – uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych	27
<i>Jacek Markowski</i> , apl. adw., doktorant UG (Gdańsk) Dozwolony użytek prywatny gier komputerowych	34
<i>Mateusz Kotowicz</i> , apl. adw., doktorant UAM (Poznań) Strajk jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność przewoźnika lotniczego na gruncie rozporządzenia (WE) nr 261/2004	41
<i>Piotr Herbowski</i> , dr, adiunkt, Uniwersytet SWPS (Poznań), <i>Dominika Słapczyńska</i> , Polskie Stowarzyszenie Poligraferów (Warszawa) Okazanie mowy w polskiej praktyce śledczej	49
<i>Michał Rams</i> , adwokat, dr (Kraków) Wybrane zagadnienia z zakresu kognicji sądu w postępowaniu ekstradycyjnym	56
<i>Łukasz Supera</i> , adwokat, dr (Warszawa), <i>Daniel Wyszkowski</i> , asystent sędziego (Warszawa) Subsydiarny akt oskarżenia w ujęciu konstytucyjnym	68
<i>Witold Zontek</i> , dr, adiunkt UJ, asystent sędziego SN (Kraków–Warszawa) Co jest prawdą na fakturze? Rozważania o koniecznej i niekoniecznej treści faktury VAT w perspektywie odpowiedzialności z art. 271 k.k.	77
<i>Filip Grzegorzczak</i> , adwokat, dr hab., prof. UEK (Kraków), <i>Jerzy Hejnar</i> , dr, adiunkt, UEK (Kraków) Przesłanki i zakres normatywizacji rachunkowości	86
<i>Artur Grajewski</i> , sędzia SR (Warszawa) Bankowego tytułu egzekucyjnego życie po życiu	96
<i>Dawid Marciniak</i> , doktorant UAM (Poznań) Charakter prawny roszczenia o zwrot kosztów postępowania – uwagi na tle uchwały SN z 20 maja 2011 r., III CZP 16/11	103

Rafał Marek , doktorant UJ (Kraków)	
Interpretacja pojęcia „niezgodność orzeczenia z prawem” przez Sąd Najwyższy	109
Krzyszyna Baniuk , dr (Warszawa), Jarosław Baniuk , adwokat (Warszawa)	
Ekspertyza wieku śladów linii papilarnych jako dowód w procesie karnym	115
Piotr Sławicki , referendarz sądowy w SR, dr, asystent, KUL (Lublin), Piotr Kędzierski , referendarz sądowy w SR, asystent KUL (Lublin)	
Odsetki za czas opóźnienia w świetle ustawy z 9 października 2015 r. – wybrane zagadnienia materialne i procesowe	120
Anna Gręda , adwokat (Łódź)	
Interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka . . .	135

Polemika

Bartosz Lewandowski , apl. adw., doktorant UW (Warszawa)	
Czy na pewno żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a § 1 k.p.k. należy rozpoznawać jak zwykły wniosek dowodowy? – głos polemiczny	145

Ważne dla praktyki

Piotr Kulik , adwokat (Warszawa)	
Czy każde zawiadomienie organu skarbowego o zawieszeniu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego z powodu wszczęcia postępowania karnoskarbowego skutecznie zawiesza ten termin? Interpretacja art. 70 § 6 pkt 1 i art. 70c ustawy Ordynacja podatkowa w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych	154

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski , dr, adiunkt UW, członek Biura Studiów i Analiz SN (Warszawa)	
Sposób doręczenia pisma zawierającego rozszerzenie powództwa między zawodowymi pełnomocnikami	167
Mateusz Grochowski , dr, adiunkt PAN i IWS (Warszawa)	
Przedawnienie roszczenia o opłatę za studia – problemy intertemporalne	172

Glosy

Katarzyna Nazar , dr, adiunkt UMCS (Lublin)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2016 r., IV KK 196/15 [o stalkingu] . . .	176
Monika Kaszubowicz , prokurator PR (Lesko)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 listopada 2014 r., II AKA 313/14 [o gwarancyjnym charakterze art. 10 § 2 k.k.]	183
Dariusz Drąjewicz , sędzia SR, dr (Warszawa)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 maja 2015 r., III KK 5/15 [o skutkach procesowych naglej choroby pełnomocnika substytucyjnego]	189
Anna Marcinkowska , prokurator PR, doktorantka WszPiA (Krosno–Przemyśl–Rzeszów)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 2015 r., III KK 148/15 [o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem]	193
Michał Purgoł , student UŚ (Katowice)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2015 r., III CZP 11/15 [o oznaczeniu waluty w przypadku weksla trasowanego]	199

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa)	
Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	202

Monika Strus-Wołos , adwokat, dr (Grójec)	
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych	205
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (styczeń–marzec 2016 r.)	209

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka , adwokat (Warszawa)	
Czy roszczenie przewidziane w przepisie art. 140 § 1 k.r.o. jest roszczeniem alimentacyjnym, czy też cywilnym roszczeniem regresowym?	217

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek , adwokat (Warszawa)	
Rady dumnego Anglika, czyli dlaczego Brytania odchodzi	220

Po lekturze

Andrzej Bąkowski , adwokat (Warszawa)	
<i>Adwokaci siedlecki. O patronach, adwokatach przysięgłych, adwokatach i obrońcach sądowych</i> – dzieło Witolda Oknińskiego	225

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik (Kraków)	
Bieski (cz. 2). Chłodny mitoman z bandą tępych siepaczy	227

Karty historii adwokatury

Kuba Gąsiorowski , doktorant UJ (Kraków)	
Jak adwokaci zbudowali Amerykę – uwagi z perspektywy historii doktryn politycznych i prawnych	234
Tomasz M. Lerski , dr, varsavianista, historyk kultury (Warszawa)	
Adwokat Jan Lesman (1898–1966) znany jako pisarz Jan Brzechwa – w pięćdziesięciolecie śmierci	241

Recenzje i noty recenzyjne

Damian Wąsik , <i>Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej</i>	
Wojciech Kotowski (Warszawa)	246

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska konferencja naukowa „Status osoby chorej psychicznie w świetle polskiego prawa”, Kraków, 7 maja 2016 r.	
Agnieszka Szydelko , apl. adw., psycholog (Katowice)	253
Konferencja „Fashion Planet”, Nowy Jork, Stany Zjednoczone Ameryki, 22 kwietnia 2016 r.	
Magdalena Niewelt , adwokat, doktorantka UŚ (Katowice)	255
Konferencja naukowa „W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione”, Wisła 10–12 marca 2016 r.	
Mateusz Popiel , doktorant UJ (Kraków)	256

Kronika adwokatury

Posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej	259
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	259

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie – spory i wybory <i>Janusz Czarniecki</i> , adwokat (Warszawa)	263
---	-----

Varia

Zakończenie działalności Międzynarodowej Komisji Doradczej ds. Praw Człowieka w Kosowie	265
Promocja książki dr. Jerzego Dębskiego pt. <i>Polscy adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945</i> , wydanej z inspiracji Ośrodka Badawczego Adwokatury <i>Joanna Sędek</i> , szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa)	265
V Polski Kongres Regulacji Rynków Finansowych – FinReg 2016	267

Szpalty pamięci

Adwokat Stanisław Walicki (1922–2016) <i>Andrzej Grzywacz</i> , adwokat (Rzeszów)	268
Table of contents	270

ROZWIĄZANIE PODMIOTU WPISANEGO DO KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO

WPROWADZENIE

Nowelizacja ustawy o KRS¹ z dnia 28 listopada 2014 r.² wprowadziła możliwość rozwiązania podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Celem nowych przepisów jest wykreślenie tzw. „martwych podmiotów”, czyli takich, które nie wykazują żadnej aktywności, nie wykonują obowiązków rejestrowych (w tym nie składają sprawozdań finansowych), nie prowadzą działalności i nie posiadają majątku³. Nie budzi wątpliwości, że dalsze figurowanie takich podmiotów w Rejestrze, który korzysta z szeregu domniemań jako rejestr publiczny (wynikających m.in. z dyrektyw europejskich⁴), osłabia jego wiarygodność i rzetelność ujawnianych w nim danych. Wprowadzone zmiany mają wzmocnić pewność obrotu oraz efektywność sądów rejestrowych, które wyposażone w nowe narzędzia nie będą „skazane” na podejmowanie działań niemających szans powodzenia.

Postępowanie w przedmiocie rozwiązania podmiotu wpisanego do Rejestru wszczynane jest przez sąd rejestrowy w przypadkach określonych ustawą. Jest to wyjątek od zasady, zgodnie z którą zakończenie bytu prawnego podmiotu ma swój początek w uchwale

o rozwiązaniu. Uchwała taka jest podejmowana przez właściwy do tego organ i daje początek postępowaniu likwidacyjnemu, w ramach którego dochodzi do zakończenia wszelkich spraw (w tym w szczególności do ściągnięcia wierzytelności i spłaty długów). Nowa regulacja w zamierzeniu swoich autorów ma być rozwiązaniem tych wszystkich sytuacji, w których postępowanie likwidacyjne było – z uwagi na brak jakiegokolwiek majątku czy też nawet dokumentacji – iluzoryczne. Wprowadzone zmiany zakładają jednolite rozwiązanie dla wszystkich podmiotów objętych obowiązkiem rejestracyjnym. Poniżej zostaną szczegółowo omówione poszczególne przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie rozwiązania podmiotu, procedura prowadząca do jego wykreślenia z Rejestru, a także kwestie związane z zaspokojeniem wierzycieli wykreślonego podmiotu.

PRZESŁANKI WSZCĘCIA POSTĘPOWANIA O ROZWIĄZANIE PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO

Postępowanie dotyczące rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego wszczynane jest, po pierwsze,

¹ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. poz. 1142), dalej: ustawa o KRS.

² Ustawa z 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. poz. 1924).

³ Por. uzasadnienie projektu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2816, por. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/9B93E5ADF7E39E0DC1257D70003944D1/%24File/2816.pdf>

⁴ Por. dyrektywę 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu

wówczas, gdy sąd upadłościowy, oddalając wnioski o ogłoszenie upadłości lub umarzając postępowanie upadłościowe, stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego (art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy o KRS). Sformułowanie przepisu jest bardzo nieostre i nie pozwala jednoznacznie wskazać, jakimi wytycznymi kierować ma się sąd upadłościowy stwierdzający taką okoliczność. Wydaje się, że należałoby się w tym przypadku odwołać do wykładni celowościowej. Skoro założeniem nowelizacji była faktyczna likwidacja podmiotów nieaktywnych, które są ujawnione w Rejestrze, to w przypadku gdy z całokształtu okoliczności wynika, że dany podmiot nie prowadzi żadnej działalności i nie posiada majątku, sąd upadłościowy może orzec, że zgromadzony materiał daje podstawę do rozwiązania podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Po drugie, postępowanie dotyczące rozwiązania podmiotu będzie wszczynane w przypadku, gdy oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości lub umorzono postępowanie upadłościowe z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 25a ust. 1 pkt 2 ustawy o KRS). Przepis ten stanowi odpowiedź na występujący w Polsce problem tzw. martwych spółek, które pozostają „zawieszane” w Rejestrze. Ponieważ postępowanie upadłościowe nie może toczyć się w sytuacji, gdy majątek podmiotu nie wystarcza na za-

spokojenie kosztów postępowania, dotychczas mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub po umorzeniu postępowania z uwagi na niską wartość masy upadłości lub w ogóle jej brak w Rejestrze dalej pozostawał wpisany dany podmiot. Ponieważ postępowanie upadłościowe nie mogło się toczyć oraz nie było środków na przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego, faktycznie nie istniała możliwość zakończenia bytu prawnego takiego podmiotu, co ma miejsce z chwilą wykreślenia z Rejestru (wniosek *a contrario* z art. 37 ust. 1 k.c.⁵).

Po trzecie, postępowanie dotyczące rozwiązania podmiotu będzie wszczynane w przypadku, gdy wydano postanowienie o odstąpieniu od postępowania przymuszającego lub postanowienie o jego umorzeniu (art. 25a ust. 1 pkt 3 ustawy o KRS). Postępowanie przymuszające zostało uregulowane w art. 24 ustawy o KRS⁶. Jest ono wszczynane w przypadku stwierdzenia, że wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu. W takim przypadku sąd rejestrowy wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny przewidzianej w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego⁷ o egzekucji świadczeń niepieniężnych. Celem postępowania przymuszającego jest doprowadzenie do złożenia w sądzie odpowiednich wniosków i dokumentów, tak aby stan wpisów był zgodny z rzeczywistością. Nie wszczyna się go jednak, gdy z danych za-

uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich (Dz.U. UE L 2009.258.11).

⁵ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93), dalej: k.c.

⁶ Na temat postępowania przymuszającego por. A. Michnik, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 229–237; M. Leśniak, *Postępowanie w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 5, s. 11; M. Leśniak, W. Łukowski, *Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 9, s. 11; W. Markowski, *Istota postępowania przymuszającego w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Rejent” 2005, nr 3, s. 136; M. Goszczyk, *Powstanie praw akcyjnych i akcji*, cz. 1, „Prawo Papierów Wartościowych” 2001, nr 10, s. 15; M. Tarska, (w:) *Kodeks spółek handlowych*, t. V, *Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 514–519.

⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz. 296), dalej: k.p.c.

wartych w aktach rejestrowych wynika, że nie doprowadzi ono do złożenia wniosku o wpis do Rejestru wniosków lub dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe. Uregulowanie to ma zapobiec sytuacji prowadzenia „fikcyjnych” postępowań, które z góry są skazane na porażkę i jest oczywiste, że nie doprowadzą one do osiągnięcia swojego celu. Sytuacja taka ma miejsce między innymi wówczas, gdy w spółce brak jest jakichkolwiek osób uprawnionych do jej reprezentacji, a więc osób, które mogłyby wykonać obowiązki nałożone przez prawo. Odpowiednio, sąd rejestrowy umarza postępowanie przymuszające, gdy z okoliczności sprawy wynika, że nie doprowadzi ono do spełnienia obowiązków złożenia odpowiednich wniosków lub dokumentów do sądu rejestrowego. Ustawodawca, uznając omawiane przypadki za przesłanki wszczęcia postępowania o rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, daje wyraz swojemu zapatrywaniu, zgodnie z którym jeżeli podmiot nie jest w stanie wykonywać obowiązków nałożonych na niego przez prawo, to w rzeczywistości pozostaje nieaktywny, co uzasadnia jego usunięcie z Rejestru.

Po czwarte, przesłanką rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego jest niezłożenie rocznych sprawozdań finansowych za 2 kolejne lata obrotowe pomimo wezwania sądu rejestrowego. Obowiązek składania sprawozdań finansowych jest jednym z podstawowych, jakie ciąży na podmiotach wpisanych do Rejestru. Zdaniem ustawodawcy zaniechanie na tym polu jest tak poważne, że uzasadnia rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Wreszcie sąd rejestrowy wszczynają postępowanie w sprawie rozwiązania spółki, gdy pomimo dwukrotnego wezwania nie zostały wykonane inne obowiązki niż złożenie sprawozdania finansowego, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o KRS. Chodzi tu np. o brak złożenia wniosku o zmianę danych w Rejestrze, w sytuacji gdy sąd rejestrowy po-

wziął wiadomość o tym, że stan wpisów nie odpowiada rzeczywistości.

POSTĘPOWANIE W SPRAWIE ROZWIĄZANIA PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO

Z uwagi na sposób sformułowania art. 25a ust. 1 ustawy o KRS („sąd rejestrowy wszczynają z urzędu”) uznać trzeba, że w przypadku ziszczenia się określonej przesłanki sąd rejestrowy ma obowiązek wszcząć postępowanie w sprawie rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Ponadto zauważyć trzeba, że pozostawienie w tym zakresie dyskrekcji sądowi rejestrowemu stałoby w sprzeczności z celem nowej regulacji. Skoro bowiem ustawodawca dąży do wykreślenia z Rejestru tak zwanych „martwych podmiotów”, to nie może być miejsca na swobodne decydowanie przez sąd o tym, czy wszcząć postępowanie w sprawie rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. W jego toku badane jest natomiast, czy podmiot posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność (art. 25a ust. 2 ustawy o KRS). Podkreślić bowiem trzeba, że samo wszczęcie postępowania na podstawie jednej z przesłanek, o których mowa w art. 25a ust. 1 ustawy o KRS, nie przesądza jeszcze, że dany podmiot zostanie z Rejestru wykreślony. Dopiero w sytuacji, w której postępowanie wykaże, że nie posiada on zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności, sąd rejestrowy orzeka o jego rozwiązaniu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i zarządza jego wykreślenie z Rejestru (art. 25d ust. 1 ustawy o KRS). Zaistnienie jednej z omówionych powyżej przesłanek należy zatem traktować jako formalny warunek wszczęcia postępowania, w ramach którego dochodzi do oceny materialnoprawnej podstawy rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, czyli tego, czy podmiot posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność.

Podmiot wpisany do Rejestru zawiadamiany jest o wszczęciu postępowania. W wezwaniu sąd rejestrowy wzywa go, aby w ciągu 14 dni od dnia doręczenia wezwania wykazał, że faktycznie prowadzi działalność i że posiada majątek, ze wskazaniem jego składników. Ponadto sąd rejestrowy dokonuje ogłoszenia o wszczęciu postępowania, co ma zapewnić poinformowanie innych użytkowników rynku o możliwości wykreślenia danego podmiotu z Rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Ogłoszenie w odniesieniu do podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców oraz podmiotów wpisanych do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej zamieszcza się w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Sąd rejestrowy może jednakże zarządzić zamieszczenie ogłoszenia także w dzienniku lub w czasopiśmie oraz podać je do wiadomości w inny sposób, jaki uzna za odpowiedni (art. 25b ust. 4 ustawy o KRS). Ogłoszenie takie zastępuje zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sytuacji, w której dany podmiot nie posiada organu uprawnionego do reprezentacji lub aktualnego adresu. Jest to niewątpliwie prawidłowe rozwiązanie, ponieważ bardzo często „martwe podmioty” nie są w stanie odebrać zawiadomienia z uwagi na brak organu uprawnionego do reprezentacji. Ustawodawca rozwiązuje zatem problem paraliżowania postępowania sądowego poprzez odwoływanie ze swojej funkcji osób wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentacji.

Zgodnie z treścią art. 25c ustawy o KRS w toku postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego sąd rejestrowy może zwrócić się o udzielenie informacji niezbędnych do ustalenia, czy dany podmiot posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność, do organów podatkowych, organów prowadzących rejestry i ewidencje publiczne lub innych organów administracji publicznej oraz do organizacji społecznych.

Przykładami rejestrów publicznych, z których można pozyskać niezbędne informacje, są: Centralna Ewidencja Pojazdów, Centralna Informacja Ksiąg Wieczystych oraz Centralna Informacja Rejestru Zastawów. Celem tej regulacji jest zapewnienie sądowi rejestrowemu możliwie szerokich kompetencji, które umożliwią mu zbadanie stanu podmiotu, w stosunku do którego prowadzone jest postępowanie. Warto bowiem zauważyć, że najczęściej sąd rejestrowy przy jego prowadzeniu będzie spotykał się z niewielką współpracą z osobami związanymi z podmiotem, którego postępowanie dotyczy, lub z całkowitym brakiem współpracy. Należy jednak podkreślić, że sąd rejestrowy nie może jedynie szablonoowo wysyłać zapytań zawsze do tych samych organów administracji, ale powinien, po gruntownej analizie danego wypadku, zwrócić się do wszystkich tych, które mogą posiadać informacje na temat danego podmiotu wpisanego do Rejestru. Każda sprawa powinna być oceniana indywidualnie i jako niedopuszczalne w tym przypadku należy ocenić postępowanie w sposób schematyczny.

SKUTKI ROZWIĄZANIA PODMIOTU BEZ PRZEPROWADZANIA POSTĘPOWANIA LIKWIDACYJNEGO I JEGO WYKREŚLENIE Z REJESTRU

Sąd rejestrowy orzeka o rozwiązaniu podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i zarządza jego wykreślenie z Rejestru w przypadku, gdy zostanie ustalone, że podmiot ten nie posiada zbywalnego majątku i faktycznie nie prowadzi działalności. Sąd rejestrowy ogłasza o swoim orzeczeniu w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Z uwagi na użycie spójnika „i” należy wnosić, że obie przesłanki (brak majątku i nieprowadzenie działalności) muszą być spełnione łącznie. W sytuacji zatem, gdyby dany podmiot posiadał zbywalny majątek, lecz nie prowadził działalności (czy też odwrotnie – prowadził działalność, lecz nie posiadał majątku), wydanie przez sąd orzeczenia o rozwiązaniu

podmiotu powinno zostać uznane za niedopuszczalne. Za taką interpretacją przemawia również sformułowanie art. 25d ust. 3 ustawy o KRS, zgodnie z którym sąd rejestrowy umarza postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w przypadku ustalenia, że podmiot ten posiada zbywalny majątek lub faktycznie prowadzi działalność. Użycie w tym przepisie spójnika „lub” wskazuje, że wystarczające jest spełnienie tylko jednej z przesłanek (posiadanie majątku lub faktyczne prowadzenie działalności), aby postępowanie zostało umorzone. Należy jednak zaznaczyć, że przesłanka umorzenia postępowania nie zachodzi wówczas, gdy podmiot wpisany do Rejestru dysponuje jedynie symbolicznym majątkiem, np. dwudziestoletnim samochodem nienadającym się do poruszania na drodze. Wykładnia celowościowa, zdaniem autorów niniejszego opracowania, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że posiadany majątek musi być w takiej wielkości, która umożliwia realne prowadzenie działalności danego podmiotu. Odmienna interpretacja mogłaby prowadzić do niezasadnego umarzania postępowań w sytuacji, gdy co prawda podmiot wpisany do Rejestru posiada formalnie jakieś składniki majątkowe, jednakże jest oczywiste, że nie będzie on w stanie ich wykorzystać do swojej działalności z uwagi na ich niewielką wartość.

Sąd rejestrowy umorzy ponadto postępowanie wówczas, gdy poweźmie wiadomość, że zachodzą inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w tym zwłaszcza uzasadnione interesy wierzyciela. Przypadek taki może mieć miejsce w szczególności wówczas, gdy przeciwko danemu podmiotowi toczy się postępowanie sądowe i wierzycielowi zależy na wydaniu

tytułu egzekucyjnego (co ma np. znaczenie z perspektywy podatkowej), a rozwiązanie i wykreślenie z Rejestru mogłoby uniemożliwić zakończenie toczącego się postępowania rozpoznawczego. Jest to oczywiście jedynie przykładowa sytuacja, która przemawia przeciwko wydaniu odpowiedniego orzeczenia przez sąd rejestrowy. Należy wyprowadzić generalną tezę, że w każdym przypadku, gdy rozwiązanie podmiotu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego mogłoby narużyć uzasadnione interesy osób trzecich, sąd rejestrowy powinien umorzyć postępowanie.

Zgodnie z art. 25e ust. 1 ustawy o KRS Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po wykreślonym z Rejestru podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ, z chwilą wykreślenia z Rejestru. Nabycie przez Skarb Państwa własności nieruchomości albo użytkowania wieczystego stwierdza, w drodze decyzji, starosta właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości (art. 25e ust. 10 ustawy o KRS). Podkreślenia wymaga, że nabycie przez Skarb Państwa prawa użytkowania wieczystego ustanowionego na nieruchomości, której właścicielem jest Skarb Państwa, nie powoduje jego wygaśnięcia, pomimo że dochodzi do sytuacji, w której zarówno właścicielem, jak i użytkownikiem wieczystym jest ten sam podmiot⁸. Ustawa o KRS przewiduje jednak możliwość złożenia wniosku o wykreślenie użytkowania wieczystego z księgi wieczystej w sytuacji, gdy nie ma praw obciążających użytkowanie wieczyste lub prawa takie wygasły, ani nie zostało wszczęte postępowanie w celu dochodzenia wierzytelności przez wierzycieli podmiotu wykreślonego z Rejestru. Ustawa o KRS nie precyzuje, kiedy przedmiotowy wniosek mógłby zostać złożony najwcześniej. Z uwagi jednak na fakt, że wierzycielom przysługuje roczny termin na zgło-

⁸ Konfuzja, czyli przejście użytkowania wieczystego na właściciela nieruchomości, jest zaliczana do jednej z najważniejszych przyczyn wygaśnięcia użytkowania wieczystego, do której przez analogię należy stosować art. 247 k.c. Por. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, wyd. 3, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 192; T. Smyczyński, *Wygaśnięcie użytkowania wieczystego*, „Palestra” 1971, nr 7–8, s. 7 oraz B. Burian, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 5, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 433–434.

zenie swoich roszczeń, uznać trzeba, iż wniosek o wykreślenie użytkownika wieczystego z księgi wieczystej może zostać złożony, jeżeli postępowanie w celu dochodzenia wierzytelności nie zostanie wszczęte w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. W przypadku bowiem przyjęcia odmiennej interpretacji (która nie wymagałaby rocznego okresu wyczekiwania na złożenie wniosku) mogłoby dojść do sytuacji, w której wniosek zostałby złożony (i rozpatrzony), zanim wierzyciele zgłosiliby się w przewidzianym terminie ze swoimi roszczeniami, co skutecznie mogłoby uniemożliwić egzekucję, z uwagi na wygaśnięcie prawa użytkownika wieczystego, będącego przykładowo jedynym składnikiem nabytego przez Skarb Państwa mienia. Za prezentowanym w niniejszym artykule poglądem przemawia również brzmienie art. 25e ust. 12 ustawy o KRS, który zezwala na przekazanie nabytego przez Skarb Państwa mienia na cel określony w umowie lub statucie podmiotu dopiero po roku od ujawnienia się tego majątku, co również ma pełnić funkcję gwarancyjną dla wierzycieli podmiotu wykreślonego z Rejestru.

W oczy może rzucać się pewna niespójność art. 25e ust. 1 ustawy o KRS z treścią art. 25d ust. 1 ustawy o KRS, który jako jedną z przesłanek rozwiązania podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego i jego wykreślenia z Rejestru statuuje brak zbywalnego majątku. Biorąc pod uwagę postulat racjonalnego ustawodawcy, wydaje się, że tę rozbieżność należy tłumaczyć w ten sposób, że sąd rejestrowy w trakcie prowadzonego postępowania niekoniecznie musi ustalić istnienie jakiegokolwiek majątku, pomimo że taki w rzeczywistości istnieje. W takim przypadku oczywiście mogłoby dojść do wykreślenia danego podmiotu mimo braku spełnienia wszystkich wymaganych ku temu przesłanek. Powstaje wówczas konieczność wskazania podmiotu, który nabędzie ewentualnie pozostały majątek po wykreślonym podmiocie. Nabywcą będzie właśnie Skarb Państwa, co ma zapobiec istnie-

niu w obrocie prawnym mienia, które nie posiadałoby żadnego właściciela. Ponadto względy celowościowe przemawiają za tym, aby sąd rejestrowy orzekł o rozwiązaniu i wykreśleniu podmiotu z Rejestru również wówczas, gdyby udało mu się ustalić jego zbywalny majątek, jednakże na tyle niewielki, że nie można racjonalnie zakładać, aby za jego pomocą można było prowadzić jakąkolwiek działalność.

Skarb Państwa, nabywając majątek pozostawiony przez wykreślony z Rejestru podmiot, ponosi odpowiedzialność z nabytego mienia za zobowiązania podmiotu wykreślonego z Rejestru. Oznacza to, że odpowiedzialność Skarbu Państwa jest ograniczona wyłącznie do przedmiotów majątkowych, które zostały przejęte wskutek wykreślenia podmiotu z Rejestru (tzw. odpowiedzialność *cum viribus patrimonium*). Jeżeli zatem nie udałoby się przeprowadzić egzekucji z nabytego przez Skarb Państwa majątku, np. na skutek niemożliwości jego sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym, wierzyciele nie mogliby dochodzić zapłaty wierzytelności z majątku własnego Skarbu Państwa. Jest to rozwiązanie oczywiście prawidłowe, gdyż wprowadzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa również z jego majątku doprowadziłoby *de facto* do nieuzasadnionej odpowiedzialności Skarbu Państwa za długi podmiotów prywatnych, które zostały rozwiązane bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

W sprawach związanych z dochodzeniem roszczeń w stosunku do Skarbu Państwa jest on reprezentowany przez starostę, wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej, właściwego ze względu na ostatnią siedzibę podmiotu, który został rozwiązany bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, a następnie wykreślony z Rejestru (art. 25e ust. 11 ustawy o KRS). Oznacza to, że wierzyciele chcący dochodzić swoich wierzytelności powinni wytaczać swoje powództwa przeciwko Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez właściwego starostę. Zgodnie z art. 319 k.p.c.⁹ jeżeli pozwany ponosi odpowiedzial-

⁹ Na temat art. 319 k.p.c. por. A. Jakubecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red.

ność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Według linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, pomimo użytego sformułowania „sąd może”, należy jednak stwierdzić, że zamieszczenie w wyroku zastrzeżenia na podstawie art. 319 k.p.c. jest obowiązkiem sądu, a jego brak podlega uzupełnieniu na podstawie art. 351 k.p.c.¹⁰ W przypadku gdy prawo do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności wyłącznie do nabytego mienia nie zostało zastrzeżone w tytule egzekucyjnym, należy je zastrzec w klauzuli wykonalności (art. 792 k.p.c.). Możliwość ta dotyczy wyłącznie następcy prawnego w sytuacji, gdy tytuł egzekucyjny został wystawiony przeciwko jego poprzednikowi, czyli w kontekście tematyki niniejszego opracowania w sytuacji, w której tytuł egzekucyjny został wystawiony jeszcze przeciwko podmiotowi wykreślonymu z Rejestru. Sformułowanie użyte w art. 792 k.p.c. („należy w klauzuli wykonalności zastrzec”) nie pozostawia wątpliwości, że uczynienie odpowiedniej wzmianki jest obowiązkiem sądu¹¹. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z art. 837 k.p.c. dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym¹². Jeżeli tytuł egzekucyjny został wystawiony jeszcze przeciwko podmiotowi wykreślonymu z Rejestru, sąd na wniosek wierzyciela nadaje klauzulę wykonalności przeciwko Skarbowi Państwa (art. 25e ust. 6 ustawy o KRS).

Zgodnie z art. 25e ust. 3 ustawy o KRS wspólnicy, członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym mogą dochodzić swoich praw, gdy reprezentują co najmniej dwie trzecie głosów i wykażą, że wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni. Osoby te mogą dochodzić swoich roszczeń w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. W praktyce osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym podmiotu wykreślonego z Rejestru będą musiały wykazać jedynie zaspokojenie tych wierzycieli, którzy są staroście, reprezentującemu Skarb Państwa, znani, czyli tym, którzy zgłosili swoje roszczenia. W innym bowiem przypadku Skarb Państwa, nie mając świadomości istnienia innych wierzycieli, nie będzie miał podstaw do odmowy zaspokojenia praw osób uprawnionych do udziału w majątku likwidacyjnym. Ciekawostką jest natomiast wprowadzenie wymogu reprezentacji łącznie co najmniej dwóch trzecich głosów. Wydaje się, że w sytuacji, w której poszczególne uprawnieni nie mogą dojść ze sobą do porozumienia co do sposobu ochrony swoich praw lub nawet nie mogą z sobą nawiązać kontaktu, za nieuprawnione należy uznać odmawianie zaspokojenia osobom, które wykażą w odpowiedni sposób swoje prawa. Z uwagi jednak na sformułowanie przepisu stwierdzenie to może stanowić wyłącznie postulat *de lege ferenda*.

Zgodnie z art. 25e ust. 4 ustawy o KRS roszczenia wierzycieli oraz wspólników, członków spółdzielni i innych osób uprawnionych do udziału w majątku likwidacyjnym wygasają, jeżeli nie będą dochodzone przeciwko Skarbowi Państwa w terminie roku od chwili nabycia

H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 1019 oraz K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz*. Art. 1–366, red. A. Marciniak, K. Piasecki, wyd. 6, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 1128–1129.

¹⁰ Wyrok SN z 7 maja 1972 r., I PR 426/70, OSNC 1972, nr 4, poz. 67; wyrok SN z 22 października 1977 r., II CR 335/77, OSNC 1978, nr 9, poz. 159.

¹¹ Tak A. Marciniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, *Komentarz*. Art. 730–1088, red. A. Marciniak, K. Piasecki, wyd. 6, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 322 oraz D. Zawistowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 240.

¹² Por. A. Marciniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, s. 479 oraz H. Ciepla, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 338.

mienia przez Skarb Państwa. W przypadku natomiast, gdy wierzyciel uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko podmiotowi wykreślone-
mu z Rejestru, roszczenie stwierdzone w tym tytule wygasa, jeżeli wierzyciel nie złoży wniosku o wszczęcie egzekucji w terminie roku od chwili nabycia mienia przez Skarb Państwa. Ustawodawca ogranicza zatem możliwość dochodzenia swoich roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa rocznym terminem, co ma służyć pewności obrotu.

PODSUMOWANIE

Nowa regulacja, mająca służyć „oczyszczeniu” Rejestru z martwych podmiotów, stanowi – naszym zdaniem – krok ustawodawcy we właściwym kierunku. Z uwagi na funkcje, jakie pełni Rejestr w obrocie, należy dążyć do sytuacji, w której stan jego wpisów będzie odpowiadał rzeczywistości i będą do niego wpisane jedynie realnie istniejące podmioty. Należy jednak pamiętać, że sąd rejestrowy, prowadząc omawiane postępowanie, powinien podjąć wszelkie niezbędne środki w celu ustalenia majątku oraz prowadzenia działalności przez podmiot wpisany do Rejestru. W szczególności istotne jest, aby sąd w każdym wypadku pre-

czyzynie ustalił listę organów administracji, do których powinien się zwrócić z zapytaniem odnośnie do danego podmiotu. Należy także postulować, aby sąd w trakcie ustalania majątku nie opierał się jedynie na kryterium formalnym (posiadanie jakiegokolwiek majątku), ale za każdym razem weryfikował, czy majątek ten nadaje się lub jest wystarczający (po jego spieniężeniu) do prowadzenia określonej działalności.

Bardzo ważne z perspektywy wierzycieli podmiotu wpisanego do Rejestru jest zagwarantowanie im możliwości zaspokojenia swoich roszczeń z majątku, który ewentualnie pozostałby po wykreśleniu podmiotu z Rejestru. Jakkolwiek zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązanie należy ocenić co do zasady pozytywnie, to wymóg dochodzenia przez współników swoich wierzytelności jedynie w sytuacji, gdy reprezentują co najmniej dwie trzecie głosów, wydaje się co najmniej dyskusyjny. Oczywiście bliższa i pełna ocena nowej regulacji wymaga czasu i sprawdzenia jej w praktyce. Można jednak mieć nadzieję, że sądownictwo wypracuje racjonalny sposób orzekania w sprawach wykreślenia podmiotów z Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, mając na uwadze interesy osób trzecich, a przede wszystkim wierzycieli.

Summary

Marcin Hotel, Tomasz Marek

DISSOLUTION OF AN ENTITY ENTERED INTO THE NATIONAL COURT REGISTER WITHOUT CONDUCTING LIQUIDATION PROCEEDINGS

Amendment of the KRS bill from the 28th of November 2014 presented the possibility of dissolution of the legal entity entered into the Register without liquidation proceedings and its removal from the Register. The changes are to enable the court of registration to remove from the Register the legal entities that do not conduct any activity that do not possess any property. The goal of the new regulation is to increase the credibility of the Register. This paper aims at discussing the premises of the new proceedings, its process and the effects for the creditors.

KEY WORDS: Register, removal from the Register, liquidation

POJĘCIA KLUCZOWE: Rejestr, wykreślenie z Rejestru, likwidacja

ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ŚWIETLE NOWYCH REGULACJI PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Instytucję zakazu prowadzenia działalności gospodarczej orzekał przez sąd upadłościowy wprowadzono do polskiego systemu prawa na mocy nowelizacji Prawa upadłościowego z 1934 r.¹ dokonanej ustawą z dnia 31 lipca 1997 r.² Wraz z uchYLENIEM Prawa upadłościowego z 1934 r. regulacja tej sankcji znalazła się w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze³ (art. 373–377). Sankcja ta polega na pozbawieniu osoby fizycznej prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, jak również pełnienia określonych funkcji w życiu gospodarczym i ma na celu chronić obrót gospodarczy przed udziałem w nim osób nierzetelnych i nieprofesjonalnych poprzez wyłączenie ich z tego obrotu. Oprócz tego – jako element prewencji ogólnej – samo istnienie w przepisach zagrożenia tym zakazem ma wymuszać powstrzymanie się od określonych zachowań godzących w ten obrót. Sankcja ta

– o charakterze cywilnoprawnym – ma cechy wspólne ze środkiem karnym (o podobnej nazwie; art. 39 § 2 Kodeksu karnego)⁴. Badania aktowe przeprowadzone po kilkunastu latach funkcjonowania tej instytucji pokazały, że jest ona potrzebna w praktyce⁵.

Przepisy art. 373–377 p.u.n. podlegały już kilkakrotnym nowelizacjom. Obecnie natomiast wchodzi w życie fundamentalna nowelizacja p.u.n. związana z uchwaleniem i wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego⁶. W ramach tej nowelizacji zmienione zostają też przepisy regulujące zakaz działalności gospodarczej. Do regulacji tego zakazu wprowadza się zmiany wynikające czy to z potrzeb praktyki orzeczniczej, czy to z postulatów sformułowanych w nauce, ale też zmiany uwarunkowane szerszym kontekstem: postępowań restrukturyzacyjnych, które ustawodawca wprowadza do polskiego porządku prawnego, wracając w ten sposób do idei⁷ rozgraniczenia upadłości i naprawy przedsiębiorstwa

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 118, poz. 512 ze zm.).

² Ustawa o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 117, poz. 751).

³ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.); dalej: p.u.n.

⁴ Szerzej M. Mrówczyński, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa: Difin 2012, s. 68–69 i 75.

⁵ T. Szanciło, *Postępowanie w sprawie orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2013, <http://www.iws.org.pl>, s. 106 (31 sierpnia 2015 r.). Oprócz tego opracowania, opartego na materiale empirycznym, zakazowi temu poświęcono już dość znaczącą liczbę artykułów, a także opracowanie monograficzne (zob. wyżej przypis 4); T. Szanciło (*ibidem*, s. 2) stwierdza niezgodnie z rzeczywistością, że brak takiego opracowania.

⁶ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 978); dalej: p.r. Jednocześnie na mocy tej nowelizacji następuje zmiana tytułu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze na Prawo upadłościowe; dalej: p.u.

⁷ Charakterystycznej dla naszego ustawodawstwa 1934 r. Obok wymienionego Prawa upadłościowego obowiązywało Prawo o postępowaniu układowym – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. nr 93, poz. 836 ze zm.).

dłużnika⁸. W sumie zmiany dotyczą większości obszarów regulacji zakazu, tzn. przesłanek materialnoprawnych, zakresu podmiotowego i przedmiotowego tej sankcji, czasu, na który może być orzeczona, prekluzji orzekania, wreszcie także podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania w przedmiocie jej orzeczenia.

Okoliczności prowadzące do orzeczenia przez sąd tej sankcji zostały przez ustawodawcę wyodrębnione w postaci przesłanek zawartych w art. 373 ust. 1 i 3 oraz art. 374 ust. 1 i 2 p.u. Po dodaniu obecnie jednej nowej przesłanki stan prawny jest taki, że pierwszych pięć z tych okoliczności wiąże się z naruszeniem obowiązków dotyczących wszczęcia lub toku postępowania upadłościowego (art. 373 ust. 1 p.u.), kolejne wiążą się z wystąpieniem ponownej upadłości (art. 373 ust. 2 p.u.), a następna ich grupa obejmuje doprowadzenie do niewypłacalności lub pogorszenia sytuacji finansowej celowym działaniem lub rażącym niedbalstwem (art. 374 ust. 1 i 2 p.u.). Nowelizacja, o której mowa, zmienia pojęcie niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości (art. 11 p.u.), tymczasem część spośród tych przesłanek odwołuje się właśnie do kryterium niewypłacalności; w ten sposób nowelizacja wywiera znaczący wpływ na te przesłanki.

Wobec wspomnianego istotnego znaczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej dla obrotu gospodarczego potrzebne wydaje się szczegółowe rozważenie wprowadzonych zmian i podjęcie próby ich oceny z punktu widzenia praktyki⁹.

Nalożenie sankcji, o której mowa, następuje

w odrębnym postępowaniu, którego uczestnikami są wnioskodawca i osoba, wobec której ma być orzeczony zakaz¹⁰, przy czym – zgodnie z art. 376 ust. 1 zd. trzecie p.u. – w sprawach tych stosuje się przepisy o postępowaniu nieprocesowym. Wprowadzone zmiany dotyczą w większości kwestii materialnoprawnych związanych z tym postępowaniem.

2. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE ORZECZENIA ZAKAZU PO NOWELIZACJI

Wypełnienie choćby jednej z przesłanek zawartych w wyżej wymienionych przepisach stwarza podstawę do orzeczenia sankcji¹¹, z tym że użycie w tych przepisach sformułowania „sąd może” daje sądowi możliwość nieorzeczenia zakazu, w szczególności ze względu na niewielkie nasilenie winy danej osoby albo brak negatywnych skutków określonych przez ustawodawcę zachowań.

Zdecydowanie najczęstsze zastosowanie w praktyce orzeczniczej ma przesłanka z punktu 1 art. 373 ust. 1 p.u. Dotyczy ona zawinionego niezłożenia w ustawowym terminie, pomimo obowiązku wynikającego z ustawy, wniosku o ogłoszenie upadłości. Wymaga ona w nowym stanie prawnym szczególnie szerokiego rozważenia. Nie zmieniła się wprawdzie ani jej istota, ani zasadnicza treść (nie ma istotnych zmian w jej brzmieniu). Natomiast sposób jej zastosowania zmienia się znacząco ze względu na zmiany, których dokonano w zakresie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprowadzona zostaje bowiem zmiana

⁸ W kwestii oceny konstrukcji postępowań restrukturyzacyjnych zob. krytyczny pogląd F. Zedlera, *Pięć grzechów restrukturyzacji*, „Rzeczpospolita” z 23 lipca 2014 r.

⁹ Przy tym należy mieć na uwadze, że z nowelizacją tą wiąże się przepis przejściowy w postaci art. 452 p.r.

¹⁰ Postępowanie to zostało w ustawie określone jako postępowanie w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Ostatnio na określenie tego postępowania zaczęto w literaturze stosować nazwę „postępowanie zakazowe”; zob. T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 750; ponadto Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy nr 2824 Sejmu VII kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>), s. 88. W uzasadnieniu tym użyto też sformułowania „sprawa zakazowa”.

¹¹ Jednocześnie sąd bada, czy nie zachodzi przesłanka negatywna z art. 377 p.u. w postaci prekluzji orzekania. O tej przesłance będzie mowa osobno.

w zakresie pojęcia podstawy ogłoszenia upadłości, którą to podstawą jest niewypłacalność¹². Termin „niewypłacalność” ma teraz inną treść. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 11 ust. 1 p.u. dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych¹³. W myśl art. 11 ust. 1a p.u. domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące¹⁴. Nie ma niewypłacalności, jeżeli dłużnik tylko chwilowo i przejściowo nie jest w stanie uregulować swoich długów. Do tej pory niewypłacalny – w myśl reguły ustawowej – był również taki dłużnik, który zaprzestał spłaty zobowiązań krótkotrwale i przejściowo. Projekt p.u.n.¹⁵ zakładał, że nieprawidłowość w prowadzeniu działalności gospodarczej, a taką nieprawidłowością jest niespełnianie choćby nawet w minimalnym stopniu obowiązku terminowego wykonywania zobowiązań, wymaga dla ochrony wierzycieli interwencji w postaci ogłoszenia upadłości. Stąd też przyjmowano, że nie jest istotne, ilu zobowiązań dłużnik nie wykonuje (z tym tylko zastrzeżeniem, że nie mogło dojść do upadłości z jednym wierzycielem) ani jaka jest ich wartość, ani też to, z jakiej przyczyny nie były płacone¹⁶. Literalna wykładnia przepisu prowadziła do prostego wniosku: stan niewypłacalności to niezapła-

nie drugiego z kolei zobowiązania i ma miejsce już od pierwszego dnia opóźnienia¹⁷. Jak widać, następuje odejście od tej idei; kryterium niewypłacalności jest obecnie zdecydowanie złagodzone. System polskiego prawa zostaje przeorientowany na ochronę wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika¹⁸. Zredefiniowanie niewypłacalności przez ustawodawcę wiąże się w znacznym stopniu właśnie z wprowadzeniem szerokiej możliwości restrukturyzacji.

Tak samo fundamentalna zmiana dotyczy drugiego kryterium (drugiej przesłanki) niewypłacalności¹⁹. Jest ono zawarte w art. 11 ust. 2 p.u., który brzmi: dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. W art. 11 ust. 5 p.u. wprowadzono domniemanie, że zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku dłużnika, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Stosownie do art. 11 ust. 7 p.u. kryterium to nie ma zastosowania do spółek osobowych

¹² Zob. art. 10 p.u. Przepisem szczególnym jest art. 158 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.).

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej (zob. przypis 10) nazywa to podstawą związaną z płynnością finansową dłużnika. Niewypłacalności nie należy utożsamiać z utratą zdolności płatniczej; ta ostatnia – według uzasadnienia projektu – może nastąpić ze względów pozafinansowych.

¹⁴ Domniemanie ułatwia wierzycielom ocenę sytuacji.

¹⁵ Druk sejmowy nr 809 Sejmu IV kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>, s. 105.

¹⁶ F. Zedler, (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 35–36 i 21; R. Adamus, (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, Warszawa: LexisNexis 2010, s. 65, 68–69 i 20.

¹⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 20. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w ostatnich latach dało się jednak zaobserwować odejście od rygorystycznej wykładni tej regulacji, zob. w tej kwestii *ibidem*, s. 21–22 wraz z podanym przez autora orzecznictwem.

¹⁸ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, s. 111. Ponadto T. Hofman, *Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości w świetle projektowanych zmian*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2014, t. XXIV, nr 1, s. 72.

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej nazywa ją podstawą związaną z nadmiernym zadłużeniem.

prawa handlowego, w których co najmniej jednym współnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna. W dotychczasowym stanie prawnym przewaga wysokości zobowiązań nad wartością majątku aktualizowała obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości już od momentu, gdy zaistniała; obecnie do stwierdzenia stanu niewypłacalności wymagane jest, aby przewaga ta utrzymywała się przez czas przekraczający dwadzieścia cztery miesiące, i to nieprzerwanie (choćby przejściowe pojawienie się przewagi wartości majątku nad wysokością zobowiązań powoduje liczenie tego okresu od nowa²⁰).

Według zmienionego art. 21 ust. 1 p.u. wniosek o ogłoszenie upadłości należy złożyć nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Ten nowy termin jest bardziej realny do dotrzymania z punktu widzenia możliwości zorientowania się przez dłużnika, że w ogóle nastąpił stan niewypłacalności, co ma znaczenie m.in. właśnie na gruncie przesłanek odpowiedzialności z art. 373 ust. 1 i 3 oraz art. 374 p.u.²¹

W konsekwencji powyższej zmiany w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u. wykreślono sformułowanie dotyczące terminu dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości; zastąpiono je natomiast ogólnym zwrotem o „ustawowym terminie”.

Łagodniejsze kryteria niewypłacalności spowodują prawdopodobnie spadek liczby wypadków, w których zaistnieje przesłanka do orzeczenia zakazu na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.

Poza tym w związku z uchynieniem przepisów o postępowaniu naprawczym i wprowadzeniem w to miejsce postępowania restrukturyzacyjnego skreślono zdanie drugie w art. 373 ust. 2 p.u., a wprowadzono art. 373 ust. 1a, któ-

ry brzmi: mimo zaistnienia przesłanki, o której mowa w ust. 1 pkt 1, sąd może oddalić wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli został złożony wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego, a rozmiar porządkowania wierzycieli jest nieznaczący.

Nową przesłanką – zawartą w art. 373 ust. 1 pkt 1a p.u. – jest istotne przyczynienie się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie. Odnosi się ona do osoby faktycznie zarządzającej przedsiębiorstwem dłużnika²².

Od tego, z którą przesłanką mamy do czynienia, zależy legitymacja do wzięcia udziału w postępowaniu, gdyż nie wszystkie przesłanki odnoszą się jednakowo do każdej z kategorii osób, wobec których może być orzeczony zakaz. Zakres podmiotowy zagrożenia zakazem jest po nowelizacji inaczej ujęty w przesłankach z art. 373 ust. 1 pkt 3 i art. 374 p.u. Będzie o tym mowa niżej (w punkcie 3).

Przesłanka z art. 373 ust. 1 pkt 2 p.u. jest obecnie ujęta bardziej precyzyjnie: do orzeczenia zakazu prowadzi niewydanie lub niewskazanie majątku ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, ale w tym również – jak wyraźnie stanowi przepis – danych w postaci elektronicznej.

3. KRĄG PODMIOTÓW, WOBEC KTÓRYCH ORZEKA SIĘ ZAKAZ, PO NOWELIZACJI

Do tej pory zakaz mógł zostać orzeczony wobec osób fizycznych będących dłużnikami lub upadłymi oraz osób fizycznych będących reprezentantami osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym przepisy przyznają zdolność prawną²³. Obecnie do kręgu tego włączono

²⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 30 i 750.

²¹ *Ibidem*, s. 55.

²² Szerzej będzie o tym mowa w punkcie 3.

²³ Jednak P. Zimmerman (*Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 748) uznaje, że przesłanki dotyczące ukry-

osoby faktycznie zarządzające przedsiębiorstwem dłużnika, przy czym przesłanką orzeczenia wobec nich zakazu jest istotne przyczynienie się do niezłożenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości; po drugie, o te osoby poszerzono krąg podmiotów, wobec których może być orzeczony zakaz ze względu na przesłankę z art. 374 ust. 2 p.u. (doprowadzenie do stanu niewypłacalności lub pogorszenia sytuacji finansowej). Chodzi o osoby, które w istotny sposób wpływają na decyzje organów zarządzających przedsiębiorcy, choć nominalnie nie pełnią żadnej funkcji w tym podmiocie i przez to też nie należą do kręgu osób obowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości²⁴. Przepisy te niewątpliwie opierają się na słusznym założeniu, niemniej jednak spodziewać się należy problemów w zakresie postępowania dowodowego. Wykazanie w stosunku do konkretnej osoby, przeciwko której złożono wniosek o orzeczenie zakazu, że faktycznie zarządzała przedsiębiorstwem i w dodatku w istotny sposób przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, będzie zazwyczaj trudne²⁵.

Pomimo postulatów podnoszonych ostatnio w nauce²⁶ nie ma tego rodzaju zmian co do pozycji prawnej prokurenta. Ustawodawca nie włączył go do kręgu osób zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości²⁷; tym samym nie dotyczą go przepisy o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej²⁸.

W ramach przesłanki zawartej w zmieniowanym art. 373 ust. 1 pkt 3 p.u. jest mowa o osobie, która „jako upadły” po ogłoszeniu

upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości. Poprzednio literalne brzmienie przepisu (porównanie punktu 3 i 4 ustępu 1) mogło wskazywać, że przesłanka ta odnosiła się nie tylko do upadłego (dłużnika) czy też reprezentanta upadłego (dłużnika), lecz do jakiegokolwiek osoby dopuszczającej się wymienionych w tym przepisie działań. Jednak w razie śmierci upadłego do postępowania upadłościowego może wstąpić jego spadkobierca lub kurator spadku i te osoby ustawodawca obecnie – chyba w sposób niezamierzony – spod zagrożenia sankcją wyłączył.

4. KRĄG PODMIOTÓW UPRAWNIONYCH DO ZŁOŻENIA WNIOSKU PO NOWELIZACJI

Zmiany w tym zakresie wynikają, po pierwsze, ze zmiany założeń postępowania upadłościowego. Ponieważ wyeliminowano postępowanie upadłościowe z możliwością układu, tym samym nie ma już w postępowaniu upadłościowym nadzorca sądowego i zarządcy. Co do organów postępowania upadłościowego uprawnionych do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu aktualny pozostaje pogląd, że chodzi o tymczasowego nadzorcę sądowego, zarządcę przymusowego i syndyka pełniących funkcję w postępowaniu upadłościowym toczącym się wobec osoby, przeciwko której składany jest wniosek, lub w postępowaniu upadłościowym dotyczącym upadłego, którego reprezentantem była lub jest taka osoba.

wania, niszczenia lub obciążania majątku wchodzącego w skład masy upadłości oraz niewydania lub niewskazania majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, odnoszą się do każdej osoby (fizycznej).

²⁴ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej określono taki wypadek jako zarządzanie z „tylnego siedzenia”.

²⁵ Por. T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109.

²⁶ Zob. *ibidem*, s. 47–48.

²⁷ Por. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 52i 54 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2013 r., V CSK 177/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 131.

²⁸ Jednak zdaniem S. Gurgula (*Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 787) wobec prokurenta może być orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie wyżej powołanego art. 373 ust. 1 pkt 1a p.u.

Drugą zmianą w rozważanym zakresie jest wprowadzenie legitymacji prokuratora. W pierwotnej treści art. 376 ust. 1 p.u.n. ustawodawca nie wymienił prokuratora wśród potencjalnych wnioskodawców. Jednak Sąd Najwyższy w uchwale z 14 września 2005 r.²⁹ opowiedział się za dopuszczalnością inicjowania tego postępowania przez prokuratora. Artykuł 376 ust. 1 zd. pierwsze p.u.n. brzmiał wtedy: „Postępowanie w sprawach, o których mowa w art. 373 i 374, wszczyna się na wniosek wierzyciela, syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd”. Sąd Najwyższy uznał, że ta treść nie uchyla uprawnień prokuratora wynikających z art. 7 i 55–60 k.p.c. W głosie do tej uchwały F. Zedler³⁰ zajął wobec niej stanowisko krytyczne. Autor wskazał, że SN w ogóle pominął treść art. 3 p.u.n.³¹ oraz że do art. 7 k.p.c. Prawo upadłościowe i naprawcze w ogóle nie odsyła, tym samym nie można stosować art. 55–60 k.p.c. W 2009 r. art. 376 p.u.n. został zmieniony³²; doprecyzowano, że postępowanie może być wszczęte **wyłącznie** na wniosek podmiotów wymienionych w przepisie³³. Jednak nie zakończyło to sporu. P. Wołowski w opracowaniu z 2010 r. wyraził pogląd, że legitymacja prokuratora jest jak najbardziej uzasadniona ze względu na podstawowe zadania, jakie pełni prokuratura³⁴.

Obecnie w treści art. 376 ust. 1 p.u. prokurator jest wymieniony wprost, a więc bezprzedmiotowy staje się spór co do wykładni. Można jednak nadal stawiać pytanie, czy konieczne jest przyznanie legitymacji do wszczęcia rozważanego postępowania prokuratorowi, skoro ma on wystarczające możliwości wszczynania postępowań karnych w wypadkach przestępstw godzących w obrót gospodarczy³⁵.

Artykuł 376 ust. 1 p.u., określający krąg osób uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem, w obecnym brzmieniu nadal zawiera sformułowanie, że postępowanie wszczyna się **wyłącznie** na wniosek wymienionych w nim podmiotów. Pozwala to na skonkludowanie, że do kręgu tego nie można wprowadzić już żadnego innego podmiotu. Wydaje się zatem, że do złożenia wniosku nie jest uprawniony Rzecznik Praw Obywatelskich, pomimo iż przepis art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich³⁶ stanowi, że Rzecznik może żądać wszczęcia postępowania w sprawie cywilnej na prawach przysługujących prokuratorowi. Z pewnością uprawnienia takiego nie mają takie podmioty działające na prawach prokuratora, jak organizacja pozarządowa czy powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, albowiem zakres postępowań, które mogą inicjować te podmioty, jest ściśle określony treścią art. 61 i 63³ k.p.c.

W praktyce wnioskodawcą w postępowaniu o orzeczenie zakazu jest najczęściej

²⁹ III CZP 58/05, OSP 2006, nr 10, poz. 110.

³⁰ F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z dnia 14 września 2005 r.*, III CZP 58/05, OSP 2006, nr 10, s. 517.

³¹ Przepis ten stanowi, że postępowanie uregulowane ustawą może być wszczęte tylko na wniosek złożony przez podmioty określone w ustawie.

³² Ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. nr 53, poz. 434).

³³ Celem nowelizacji było właśnie wyeliminowanie wątpliwości w tym zakresie; zob. Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 654 Sejmu VI kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>

³⁴ P. Wołowski, *Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaniechanie w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki*, „Prawo Spółek” 2010, nr 1, s. 55–56. Zob. też T. Szanciło, *Postępowanie*, s. 11 i 109; ponadto A. Hrycaj, M. Sachajko, *Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i zakaz sprawowania określonych funkcji jako prawny środek sankcjonowania naruszenia norm ustawy prawo upadłościowe i naprawcze*, „Czasopismo Kwartalne Calego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego” 2008, nr 4, s. 576.

³⁵ W kwestii porównania odpowiedzialności z art. 373 i 374 p.u. z odpowiedzialnością karną za odpowiednie typy czynów zabronionych zob. M. Mrówczyński, *Postępowanie*, s. 174–178.

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.

wierzyciel. W odniesieniu do wierzyciela w znowelizowanym art. 376 ust. 1 p.u. wprowadzono rozwiązanie, że zaspokojenie wierzytelności wierzyciela będącego wnioskodawcą nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania wszczętego na jego wniosek. Jest to wypadek analogiczny jak sytuacja wygaśnięcia funkcji syndyka, tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego w toku postępowania o orzeczenie zakazu wszczętego na jego wniosek. Już od nowelizacji art. 376 ust. 1 p.u.n. z 6 marca 2009 r.³⁷ istniała reguła, że wygaśnięcie tych funkcji nie ma wpływu na dalszy bieg rozważanego postępowania. Regułę tę można było rozumieć w ten sposób, że postępowanie o orzeczenie zakazu toczy się nadal z udziałem tych organów, tak jakby funkcja nadal istniała. Według jednak poglądu wyrażonego ostatnio w literaturze sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że postępowanie toczy się dalej z urzędu, bez udziału wnioskodawcy³⁸.

Ponadto w znowelizowanym art. 376 ust. 1 p.u. podmiotem legitymowanym do złożenia rozważanego wniosku jest Komisja Nadzoru Finansowego (a już nie Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego); oznacza to przyznanie tej komisji w sposób dorozumiany zdolności sądowej w omawianym postępowaniu.

5. ZAKRES PRZEDMIOTOWY ZAKAZU PO NOWELIZACJI

Do tej pory zakres przedmiotowy rozważanej sankcji obejmował zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz zakaz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika

w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji i stowarzyszeniu. Według obecnego brzmienia art. 373 ust. 1 i 3 p.u. zakazem objęte jest również:

- pełnienie funkcji członka komisji rewizyjnej (w ten sposób zakazem objęte będzie sprawowanie funkcji kontrolnych w wymienionych podmiotach w ogóle, a nie tylko w ramach rady nadzorczej; w niektórych wypowiedziach w literaturze na gruncie dotychczasowego stanu prawnego³⁹ uznawano jednak, że zakaz dotyczy również zasiadania w komisji rewizyjnej, zakładając, że komisja rewizyjna jest organem analogicznym w stosunku do rady nadzorczej, lub też wprost postulowano zmianę przepisu poprzez zamieszczenie w nim również funkcji członka komisji rewizyjnej⁴⁰);
- występowanie w charakterze pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności;
- prowadzenie działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej (w tej kwestii w istocie rzeczy nic się nie zmienia; otóż w spółce cywilnej przedsiębiorcą jest poszczególny wspólnik, a więc również w dotychczasowym stanie prawnym zakazem objęta była działalność gospodarcza w ramach tego rodzaju spółki, tak samo jak działalność gospodarcza prowadzona na własny rachunek jednoosobowo⁴¹).

Ponieważ w art. 373 ust. 1 i 3 p.u. posłużono się ogólnym terminem „pełnomocnik”, może pojawić się pytanie, czy zakazem objęte jest wyłącznie działanie w charakterze pełnomocnika materialnoprawnego, czy również w charakterze pełnomocnika procesowego⁴². W dotychczasowych ustaleniach literatury nie

³⁷ Zob. przypis 32.

³⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 757–758.

³⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 1112; L. Guza, (w:) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, s. 465.

⁴⁰ Tak T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109.

⁴¹ Por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, s. 1112; T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109.

⁴² Wymaga wyjaśnienia, że w nauce mianem pełnomocnictwa procesowego określa się pełnomocnictwo do zastępowania strony lub uczestnika w postępowaniu sądowym i może ono być ogólne lub szczególne albo do poszczególnych czynności procesowej, tymczasem według nazewnictwa zastosowanego w k.p.c. ten ostatni rodzaj nie jest objęty

odnoszone zakazu, o którym mowa, do pełnomocnictwa procesowego; uznano za naturalne, że w przepisach art. 373 ust. 1 i 3 p.u. chodzi o pełnomocnictwo udzielane na podstawie art. 95–98 k.c., jak również o prokurę (art. 109¹–109⁸ k.c.)⁴³. Wydaje się jednak, że właściwe ujęcie tej kwestii wymaga najpierw przywołania pewnych spostrzeżeń odnoszących się do problemu wzajemnej relacji pełnomocnictwa materialnoprawnego i procesowego. Otóż po pierwsze: pełnomocnik procesowy jest też pełnomocnikiem cywilnym⁴⁴. Po drugie: pełnomocnictwo udzielone na podstawie art. 98 k.c. (lub przepisów szczególnych prawa materialnego) może obejmować szeroki zakres czynności prawnych, w tym również procesowych⁴⁵. Po trzecie: pełnomocnictwo udzielone na podstawie niektórych przepisów szczególnych prawa materialnego może być z założenia jednocześnie pełnomocnictwem procesowym (np. art. 144, art. 210 § 1, art. 379 § 1 Kodeksu spółek handlowych)⁴⁶. Odpowiedź na postawione pytanie musi także uwzględniać, że z kolei z drugiej strony pełnomocnikami procesowymi mogą zostać tylko osoby z określonego kręgu (podmioty wymienione w art. 87 k.p.c., jak np. adwokat, radca prawny, osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony, osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, współuczestnik sporu, rodzice, małżonek, rodzeństwo, zstępni strony, osoba pozostająca ze stroną w stosunku przysposobienia, pracownik)⁴⁷. Wreszcie pod

uwagę trzeba wziąć również funkcję rozważanej sankcji.

Na podstawie wskazanych uwarunkowań można wyróżnić następujące grupy sytuacji:

- pierwszą grupę stanowią te wypadki, w których niedopuszczalne jest udzielenie osobie objętej zakazem takiego pełnomocnictwa, które mieści w sobie zarówno pełnomocnictwo materialnoprawne, jak i procesowe; taki charakter już z mocy samej ustawy ma prokura⁴⁸ czy też pełnomocnictwa uregulowane wyżej wymienionymi przepisami k.s.h.; niemożność działania w charakterze pełnomocnika procesowego jest tu zatem automatyczna;
- druga grupa wypadków to te, w których osobie objętej zakazem nie może być udzielone pełnomocnictwo procesowe ze względu na to, że nie mogą być spełnione określone przesłanki z art. 87 §1 k.p.c., osoba taka nie może przecież pozostawać w takim stałym stosunku zlecenia ani pełnić takiego zarządu, który obejmowałby umocowanie do czynności prawnych w imieniu podmiotów wymienionych w art. 373 ust. 1 i 3 p.u.;
- w trzeciej grupie znajdują się te sytuacje, w których funkcja zakazu nie sprzeciwia się temu, aby umożliwić osobie objętej tym zakazem działanie w charakterze pełnomocnika procesowego; otóż nie ma przeszkód, aby osoba, wobec której orzeczono zakaz, była pełnomocnikiem procesowym – i to również w sprawach dotyczących działalności

terminem „pełnomocnictwo procesowe”; zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN 1997, s. 208–209.

⁴³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 787. Jednocześnie chodzi zarówno o pełnomocnictwo o charakterze trwałym, jak i udzielone tylko do określonej czynności prawnej; *ibidem*.

⁴⁴ H. Ciepla, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 505¹⁴*, red. K. Piasecki, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 427–428.

⁴⁵ Por. rozważania M. Pazdana, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa: C. H. Beck 2008, s. 490. Zob. też J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, s. 209.

⁴⁶ Zob. M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2014, komentarz do art. 144, 210, 253, 379, 426, Lex. Podobne wypadki regulują art. 253 § 1 i art. 426 § 1 k.s.h.; zob. W. Wąsowicz, *Pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 3, s. 68–69.

⁴⁷ Wyżej wymienione przepisy k.s.h. są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 87 § 1 i 2 k.p.c., a więc w sytuacjach określonych w tych przepisach ograniczenia z art. 87 k.p.c. nie mają zastosowania; zob. M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych*, komentarz do art. 210 i 379, Lex.

⁴⁸ Prokura obejmuje umocowanie zarówno do czynności sądowych, jak pozasądowych.

gospodarczej – jako współuczestnik sporu, rodzic, małżonek, brat, siostra, zstępny lub osoba pozostająca ze stroną w stosunku przysposobienia lub pracownik.

W kontekście problemu pełnomocnika wymaga też podkreślenia, że art. 373 i 374 p.u. nie stanowią podstawy do orzeczenia przez sąd upadłościowy zakazu wykonywania zawodu, np. zawodu adwokata lub radcy prawnego⁴⁹.

6. WYSOKOŚĆ WYMIARU SANKCJI PO NOWELIZACJI

Minimalny wymiar zakazu to po nowelizacji rok w miejsce dotychczasowych trzech lat. Trzy lata jako minimalny okres zastosowania zakazu mogło być uznawane za zbyt dotkliwy wymiar sankcji⁵⁰. Sąd dostosowuje przecież ten wymiar do stopnia zawinienia oraz zakresu skutków podejmowanych działań (w istocie również zaniechań), w szczególności skutków takich, jak obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli (art. 373 ust. 2 p.u.). Tak niska obecnie dolna granica wymiaru sankcji powinna sprawiać, że nawet nieznaczny stopień winy czy nieznaczny zakres wymienionych skutków będzie prowadzić do orzeczenia przez sąd zakazu. Do tej pory jedynym wyjściem w sytuacji np. nieznacznego przekroczenia terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości było odstąpienie przez sąd od orzeczenia zakazu (oddalenie wniosku)⁵¹. Należy też mieć na uwadze, że w ramach ustawowego zakresu od roku do dziesięciu lat sąd wcale nie musi orzekać zakazu w pełnych latach.

7. PREKLUZJA ORZEKANIA ZAKAZU PO NOWELIZACJI

W treści art. 377 p.u. zawarte są terminy prawa materialnego, z wpływem których następuje prekluzja orzekania zakazu (zwana też przedawnieniem orzekania zakazu). Przepis ten ma za zadanie z jednej strony dyscyplinować wierzycieli, z drugiej – usuwać stan niepewności co do sytuacji prawnej dłużnika lub upadłego (osób uprawnionych do reprezentacji dłużnika lub upadłego)⁵².

Po pierwsze, nie orzeka się zakazu, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 p.u.

Zakaz może jednak być orzeczony niezależnie od tego, czy doszło do ogłoszenia upadłości dłużnika. Z natury rzeczy jako podstawa orzeczenia zakazu wchodzi wtedy w grę wyłącznie przesłanki dotyczące niezłożenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (czyli przesłanka z art. 373 ust. 1 pkt 1 i z art. 373 ust. 1 pkt 1a). Do tej pory – według brzmienia dalszej części art. 377 p.u. – w sytuacji, gdy nie było ogłoszenia upadłości, nie orzekało się zakazu, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie trzech lat⁵³ od dnia, w którym dłużnik obowiązany był taki wniosek złożyć. Kontrowersje budziło pytanie o początek biegu tego terminu. Według przeważającego stanowiska⁵⁴ termin ten należało liczyć już od pierwszego dnia wystąpienia stanu niewypłacalności dłużnika.

⁴⁹ Szerzej M. Mrówczyński, *Postępowanie*, s. 150–151.

⁵⁰ Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, s. 88. Zob. też T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109. W ten sposób zresztą okres ten zostaje zrównany z okresem, na który orzeka się środek karny z art. 39 pkt 2 Kodeksu karnego (zob. art. 43 § 1 w zw. z art. 39 pkt 2 tego Kodeksu).

⁵¹ Zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 751. Choć i tak orzeczenie zakazu pozostaje fakultatywne.

⁵² B. Sierakowski, N. Frosztega, *Kontrowersje wokół liczenia terminu przedawnienia orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 11, s. 96. Zob. też T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 98–99.

⁵³ W pierwotnej wersji przepisu – roku.

⁵⁴ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 22 marca 2006 r., III CZP 13/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 8; A. Hrycaj, M. Sachajko, *Zakaz prowadzenia*, s. 582.

W odniesieniu do takiej wykładni stawiano pytanie, czy można zaakceptować, aby – poprzez takie właśnie, literalne, rozumienie przepisu – przyznawać „dożywotnią prekluzję” co do orzeczenia zakazu, jeżeli dłużnik (reprezentant dłużnika) nie wykonał obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i trwa sytuacja, w której pomimo niewypłacalności kontynuowana jest działalność gospodarcza i zaciągane są nowe zobowiązania⁵⁵. Jednak kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego utrwalił się⁵⁶. W myśl stanowiska tego sądu termin do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu biegł wprawdzie od dnia, w którym powstał obowiązek ogłoszenia upadłości, jednak jeżeli przez wierzyciela lub inną osobę uprawnioną został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości – i to obojętnie kiedy – termin ten biegł na nowo (liczył się od umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku na podstawie art. 13 p.u.n.). W ten sposób Sąd Najwyższy – uwzględniając funkcję tej sankcji – dokonał odpowiedniego wyważenia interesów dłużnika (reprezentanta dłużnika) i interesów obrotu⁵⁷.

Zmiana art. 377 p.u. nie podąża za taką wykładnią⁵⁸. Według obecnej regulacji w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, nie orzeka się zakazu, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie trzech lat od dnia ustania stanu

niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę. Zmiana polega zatem na związaniu początku biegu terminu prekluzyjnego nie z momentem powstania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz z momentem ustania tego obowiązku. Obowiązek ten ustaje w razie ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę (zob. art. 377 *in fine*); w odniesieniu do reprezentanta dłużnika obowiązek ten wygaśnie więc również z momentem utraty statusu reprezentanta lub z momentem wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru⁵⁹.

W ten sposób do prekluzji, o której mowa w art. 377 p.u., dochodzić będzie rzadziej niż do tej pory.

8. OBOWIĄZEK DOKONANIA OBWIESZCZENIA

W zakresie skutków prawnych prawomocnego orzeczenia zakazu nową regulacją jest art. 376 ust. 5 p.u., wprowadzający obowiązek obwieszczenia postanowienia nakładającego ten zakaz. Osoba, na którą sąd nałożył zakaz, będzie figurować nie tylko w rejestrze dłużników niewypłacalnych⁶⁰, lecz także w Centralnym Rejestrze Upadłości i Restrukturyzacji.

⁵⁵ J. Horobiowski, P. Biliński, *Uwagi co do charakteru, funkcji i biegu terminu wyłączającego orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, „Prawo Spółek” 2008, nr 6, s. 43 i 46–47. Postulowano też wydłużenie terminów zawartych w tym przepisie; zob. T. Szancilo, *Postępowanie*, s. 109.

⁵⁶ Zob. uchwałę z 9 kwietnia 2010 r., III CZP 14/10, OSNC 2010, z. 10, poz. 13; uchwałę z 20 maja 2011 r., III CZP 23/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 5; postanowienie z 18 stycznia 2015 r., II CSK 237/14, LEX nr 1661935.

⁵⁷ Uchwałę III CZP 23/11 zaakceptowała też K. Babiarczyk-Mikulska, *Bezczynność dłużnika w zakresie wszczęcia postępowania upadłościowego a termin do złożenia wniosku o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, „Glosa” 2013, nr 2, s. 42.

⁵⁸ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (s. 89) powołano się na to, że funkcja zakazu zostaje zachwiana, gdyż w razie działalności gospodarczej kontynuowanej pomimo niewypłacalności osobie, wobec której miał być orzeczony zakaz, stwarza się paradoksalną możliwość bronięcia się zarzutem, iż od powstania stanu niewypłacalności upłynęły już więcej niż trzy lata. Trzeba by tu jednak dodać: przy przyjęciu stanowiska Sądu Najwyższego możliwość takiej obrony powstawałaby tylko wtedy, gdyby nikt nie złożył wcześniej wniosku o ogłoszenie upadłości. Zob. też P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, s. 821–822.

⁵⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, s. 759.

⁶⁰ Zob. art. 376 ust. 4 p.u. i art. 55 pkt 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1203 ze zm.).

Rejestr ten zostaje utworzony na podstawie art. 5 p.r. i ma służyć w szczególności zamieszczaniu i obwieszczeniu postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz udostępnianiu danych zawartych w postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach, dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, obwieszczonych w Rejestrze w odniesieniu do danego podmiotu. Odnosi się to również do postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. W ten sposób rejestr ten stanowić będzie rejestr także tych postępowań, a w części informacyjnej będzie pełnił funkcję publikatora o orzeczonych zakazach⁶¹. Rejestr ma zostać utworzony z dniem 1 lutego 2018 r. (art. 456 p.r.). Do tego czasu obwieszczeń dokonuje się w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” (art. 455 ust. 1 p.r.)⁶².

9. WNIOSKI

1) Przeprowadzone zmiany legislacyjne w postaci poszerzenia kręgu osób, wobec których można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, rozszerzenia zakresu

przedmiotowego zakazu wraz z obowiązkiem obwieszczenia o orzeczonym zakazie stwarzają gwarancję lepszego jeszcze realizowania funkcji tego zakazu w obrocie prawnym.

2) Wprowadzone zmiany nie nasuwają też zastrzeżeń w takim zakresie, w jakim stanowią doprecyzowanie obowiązujących do tej pory unormowań, czy wprowadzają możliwość bardziej elastycznego stosowania sankcji zakazu przez sąd. W ten sposób wychodzą one naprzeciw postulatam i potrzebom wynikającym z praktyki orzeczniczej.

3) Nowelizacja ta przyniosła również jasne i jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii, które wywoływały do tej pory kontrowersje w orzecznictwie i literaturze, takich jak prekluzja orzekania zakazu (art. 377 p.u.) czy legitymacja prokuratora do złożenia wniosku wszczynającego postępowanie o orzeczenie tego zakazu (art. 376 ust. 1 p.u.).

4) Ponadto w wyniku tej nowelizacji doszło do dostosowania przepisów dotyczących orzekania zakazu do nowego stanu prawnego, związanego z możliwością wszczęcia postępowań restrukturyzacyjnych.

5) Poza tym istotny wpływ na praktykę obrotu prawnego w sprawach o orzeczenie tego zakazu wywrze zapewne nowa regulacja pojęcia niewyplącalności.

⁶¹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, s. 10.

⁶² Z kolei zgodnie z art. 455 ust. 2 p.r. postanowienia zarządzenia i dokumenty, które zamieszcza się w Rejestrze, do dnia utworzenia Rejestru wyklada się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia.

Summary

Marek Mrówczyński

THE BAN ON CONDUCTING ECONOMIC ACTIVITY IN THE LIGHT OF NEW REGULATION OF INSOLVENCY LAW

The article discusses changes introduced into Polish insolvency law as regards the regulation of the ban on conducting economic activity. These changes arise firstly from the practical experience of applying law in force up to now; the second reason for these changes is connected with introducing into Polish legal system restructuring proceedings. The author characterizes new regulation as regards conditions for adjudging the ban by the court, persons on whom the ban

may be imposed, the sphere of economic activity to which the ban applies, period of time for which the ban may be adjudged, the limitation of judgement, entities having the right to lodge a petition for the ban. In the opinion of the author new regulation mostly meets the requirements arising in practice. Apart from this the author comes to a conclusion that the practice as regards adjudging the ban may be influenced by the new regulation of the conception of insolvency included in the rules amending the Insolvency Law.

KEY WORDS: The ban on conducting economic activity, insolvency law, insolvency, bankructcy

POJĘCIA KLUCZOWE: zakaz działalności gospodarczej, prawo upadłościowe, niewypłacalność, upadłość

CIEKAWY ŚRODKI DOWODOWE W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM – UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

1. Innowacyjność techniczna oraz nieustanny postęp technologiczny nie pozostają bez wpływu na prawo. Wskazuje się nawet, że szeroko pojęte zjawiska techniczne stanowią – obok transformacji ustrojowej oraz integracji europejskiej – kluczowy czynnik determinujący rozwój polskiego prawa¹.

Jednym z elementów porządku prawnego – znacząco poddanym oddziaływaniu powyższych czynników – jest prawo i postępowanie administracyjne. Zarówno ustrojowe, jak i administracyjne prawo materialne uległo – w wyniku transformacji ustrojowej – istotnym przeobrażeniom, co dotyczy nie tylko poszczególnych regulacji i unormowań, ale także instytucji prawnych. Zmienił się ponadto paradygmat postrzegania – by odwołać się do terminologii F. Longchamps – pojęć-przedmiotów stanowiących przedmioty badania prawa i pojęć-narzędzi, które służą jego poznaniu².

Kolejnym aspektem determinującym prawo administracyjne była i jest konieczność harmonizacji prawa polskiego z prawem UE. W tym kontekście możemy niewątpliwie mówić o europeizacji prawa administracyjnego, która w ścisłym znaczeniu jest dynamicznym

procesem polegającym na jednostronnym, wertykalnym oddziaływaniu europejskiego prawa administracyjnego na prawo administracyjne państw europejskich³. Chodzi więc tutaj o implementację przepisów europejskich aktów normatywnych, stosowanie zasad prawa UE, respektowanie dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej itp. Dla uściślenia trzeba dodać, że prawo UE nieporównanie bardziej oddziałuje na materialne niż formalne prawo administracyjne (autonomia procedur).

I wreszcie trzeci czynnik, jakim jest postęp techniczny. Czynnik ten obejmuje różnorodne aspekty, takie jak między innymi rozwój, powszechność i coraz łatwiejszy dostęp do Internetu, nowe urządzenia telekomunikacyjne (np. GPS, smartfony, tablety) oraz ich bardziej udoskonalone wersje, postęp w badaniach naukowych, np. w genetyce i innych dyscyplinach badawczych *etc.* Jest to, podobnie jak europeizacja prawa administracyjnego, czynnik niezmiernie dynamiczny, ale dotyczący jednocześnie prawa materialnego i procesowego. Egzemplifikację niekwestionowanego wpływu rozwoju technicznego na prawo administra-

¹ W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa: Diffin 2008, s. 13.

² F. Longchamps, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1960, Prawo VII, Seria A, Nr 27, s. 11. Jako przykład niech posłuży nam tutaj bodaj najbardziej podstawowa – z punktu widzenia prawa administracyjnego oraz administracji publicznej – kategoria, a mianowicie pojęcie interesu publicznego. Wystarczy prześledzić i porównać poglądy doktryny oraz orzecznictwo sądów prawa publicznego do transformacji ustrojowej i po 1989 r., by dostrzec daleko posuniętą ewolucję oraz zmianę sposobów percepcji kategorii interesu publicznego (społecznego).

³ A. Wróbel, *Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 3. *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 10–11 i 20–21.

cyjne, szczególnie zaś wykorzystania dorobku tego rozwoju, może stanowić problematyka cyfryzacji administracji publicznej, a gdy idzie o postępowanie administracyjne, chociażby jego informatyzacja (elektroniczne wnoszenie podań, podpis elektroniczny – zaufany profil ePUAP czy doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej).

Niniejsze rozważania związane są bezpośrednio z ostatnim spośród wymienionych wyżej czynników (tj. postępem technicznym) oddziałujących na polskie prawo administracyjne procesowe. Celem opracowania jest wskazanie i scharakteryzowanie, w moim przekonaniu interesujących i wartych uwagi, środków dowodowych, które – dzięki nowym technologiom – od niedawna mogą być i z powodzeniem są wykorzystywane w toku ogólnego postępowania administracyjnego. Wybór tematyki opracowania jest uzasadniony tym, że wskazane środki dowodowe będą odgrywały – proporcjonalnie do rozwoju technicznego i upowszechniania programów oraz urządzeń telekomunikacyjnych – coraz bardziej istotną rolę. Warto więc, przynajmniej pobieżnie, przyrzeć się ich specyfice oraz możliwym zastosowaniom w realizacji zasady prawdy materialnej.

2. Zasada prawdy materialnej (prawdy obiektywnej) należy do fundamentalnych zasad ogólnych postępowania administracyjnego i statuuje dyrektywę postępowania, która nakazuje organom administracji publicznej podejmowanie, z urzędu lub na wniosek stron, wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy (art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego).

System środków dowodowych w postępowaniu administracyjnym, za pomocą których następuje ustalenie prawdy materialnej (wyczerpujące wyjaśnienie całokształtu stanu faktycznego sprawy), ma charakter otwarty,

ustawodawca zaś nie zawarł w przepisach administracyjnego prawa procesowego definicji legalnej dowodu. Dodatkowo środki dowodowe podlegają różnym typologiom, wyodrębnianym w oparciu o zróżnicowane kryteria. Typologie te mają pierwszorzędne znaczenie zwłaszcza dla teorii prawa oraz doktryny postępowania administracyjnego.

I tak kryterium zetknięcia się organu administracyjnego z faktem będącym przedmiotem dowodu pozwala wyprowadzić środki dowodowe bezpośrednie (ogłędziny) oraz pośrednie (opinie biegłych). Za pomocą kryterium rodzaju źródła informacji można wskazać środki dowodowe osobowe (zeznania świadków) oraz rzeczowe (ogłędziny dokumentów). Kolejnym kryterium jest dopuszczalność przeprowadzenia określonego środka dowodowego i w ramach tej dystynkcji rozróżnia się środki dowodowe podstawowe oraz posiłkowe. Pierwsza grupa obejmuje te środki, których przeprowadzenie nie jest warunkowane żadnymi przesłankami (dowody z dokumentów), podczas gdy w drugiej grupie mieszczą się środki, których przeprowadzenie jest możliwe wyłącznie po spełnieniu ściśle określonych obwarowań (przesłuchanie strony). I wreszcie kryterium regulacji prawnej środków dowodowych – kluczowe z punktu widzenia tematyki i przedmiotu niniejszego opracowania – stanowi podstawę do wyodrębnienia środków dowodowych nazwanych, a więc *expressis verbis* wskazanych i uregulowanych w przepisach k.p.a., oraz środków dowodowych nienazwanych, o których k.p.a. w ogóle nie wspomina⁴. Do środków dowodowych nazwanych zaliczamy dowody z dokumentów, zeznania świadków, opinie biegłych, ogłędziny, przesłuchanie strony. Natomiast w ramach środków dowodowych nienazwanych mieszczą się „(...) środki, powstające w wyniku rozwoju nauki i techniki, w szczególności dowody z filmu, utrwalonego obrazu telewizyjnego, fotografii, fotokopii, planów, rysunków, płyt lub taśm dźwiękowych

⁴ B. Adamiak, *Dowody i postępowanie wyjaśniające*, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownicze*, Warszawa: Lexis Nexis 2010, s. 212–213.

i innych materiałów oraz przyrządów utrwalających lub przenoszących obrazy lub dźwięki, maszynowe wypisy urządzeń liczących, opinie instytutu naukowego lub naukowo-badawczego”⁵. Dodatkowo do środków nienazwanych zalicza się wywiad⁶.

3. Katalog środków dowodowych w postępowaniu administracyjnym ma charakter otwarty. Wynika to z kształtu przyjętej przez ustawodawcę regulacji, a mianowicie z brzmienia art. 75 § 1 k.p.a., zgodnie z którym „jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”. Cytowana regulacja zasadniczo nie wprowadza gradacji i hierarchii ważności środków dowodowych (wyjątkiem jest tutaj przesłuchanie strony, które – stosownie do art. 86 k.p.a. – jest środkiem subsydiarnym⁷). Oznacza to, że po pierwsze, ustawodawca przyznał wszystkim środkom równą moc dowodową i, po drugie – co przed chwilą było sygnalizowane – nie wykluczył pojawienia się nowych, nieujętych dotąd w k.p.a. środków dowodowych (nienazwanych). Świadczy o tym dobitnie zawarty w art. 75 § 1 k.p.a. zwrot „w szczególności”. W tym miejscu wymieńmy „nowe” środki dowodowe nienazwane, które praktycznie nie są uwzględniane w wyliczeniach prezentowanych przez doktrynę postępowania administracyjnego, a które dzięki rozwojowi nauki i techniki od pewnego czasu mogą znaleźć i z powodzeniem znajdują zastosowanie w postępowaniu administracyjnym. Chodzi w szczególności o zdjęcia i dane z programu Google Earth, nagrania wykonane telefonem

komórkowym czy dowód z badań DNA lub badań osmologicznych, do tej pory kojarzonych raczej z postępowaniem karnym i cywilnym.

Zacznijmy od programu komputerowego Google Earth, który umożliwia – w zasadzie każdemu użytkownikowi Internetu – oglądanie m.in. satelitarnych trójwymiarowych zdjęć powierzchni kuli ziemskiej z możliwością znacznego przybliżenia wybranych obiektów (miast, osiedli, ulic, poszczególnych zabudowań, rzek, pól, lasów *etc.*). Taka specyfika programu, pozwalająca na stosunkowo dokładne analizowanie terenu, wskazuje, że może być on wykorzystywany przede wszystkim w sprawach administracyjnych dotyczących nieruchomości oraz rzeczy (trwale) związanych z gruntem. W judykaturze sądów administracyjnych wykształcił się pogląd, zgodnie z którym zdjęcia pochodzące z programu Google Earth stanowią pełnoprawny środek dowodowy.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 6 marca 2013 r., sygn. akt III SA/Kr 1209/11⁸, skład orzekający *explicito* zrównał zdjęcia wykonane za pomocą programu Google Earth z innymi środkami dowodowymi. Przedmiotem sprawy była kontrola decyzji Dyrektora Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa utrzymująca w mocy decyzję Kierownika Biura Powiatowego ARiMR odmawiającą przyznania dopłat bezpośrednich. Treść decyzji organ uzasadnił tym, że rzeczywista powierzchnia gruntów była mniejsza niż powierzchnia zadeklarowana przez stronę, co zostało wykazane w oparciu o szereg różnych środków dowodowych, w tym zdjęcia z programu Google Earth. Jak bowiem zauważył sąd, „sposób użytkowania i stan poszczególnych działek wnioskodawcy ustalony został na podstawie

⁵ H. Knysiak-Molczyk, *Faza rozpoznawcza postępowania*, (w:) T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2013, s. 258.

⁶ M. Kopacz, *Wieloaspektowość środków dowodowych stosowanych w postępowaniu administracyjnym*, (w:) S. Wrzosek, M. Domagała, I. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postępowania administracyjnego*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2010, s. 239–240.

⁷ Art. 86 k.p.a. dopuszcza możliwość przesłuchania strony, ale dopiero w sytuacji, gdy organ wyczerpał już środki dowodowe, albo z powodu ich braku pozostały jeszcze niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

⁸ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

protokołu z kontroli administracyjnej (...) oraz wykonanych w związku z tą kontrolą pomiarów, zdjęć i szkiców. Posiłowano się również szacunkami dokonanymi przez pracowników Dolnośląskiego OR ARiMR w oparciu o ortofotomapy [zdjęcia lotnicze – przyp. mój – J. Ch.] obszaru i oprogramowanie geodezyjne. Dokonane w wyniku tych czynności ustalenia zostały potwierdzone analizą zdjęć dostępnych przy pomocy programu Google Earth (...)⁹.

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 17 stycznia 2014 r., sygn. akt II SA/Łd 748/13¹⁰. Rozpatrując skargę na decyzję wywłaszczeniową wojewody, sąd odniósł się do zastrzeżeń skarżących, którzy zarzucili organowi, że bezpodstawnie odmówił ustalenia odszkodowania za ogrodzenie stanowiące część składową nieruchomości. W toku postępowania administracyjnego strony wniosły środki dowodowe m.in. w postaci dokumentacji fotograficznej z programu Google Earth. Sąd, uchylając decyzje organów, stwierdził, że organy naruszyły zasadę prawdy materialnej, ignorując istotne dowody. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że „podobnie było z przedstawioną przez stronę skarżącą dokumentacją fotograficzną, w tym ze zdjęciami pochodzącymi z programu Google Earth. Co prawda dokumentacja ta nie obejmowała bezpośrednio okresu, w którym nastąpiło wywłaszczenie, ale okres o kilka miesięcy późniejszy. Jednak stanowi ona interesujący materiał dowodowy, z którego oceny można wyprowadzić wnioski istotne dla ustalenia daty realizacji ogrodzenia”¹¹. Warto zauważyć, że skład orzekający podkreślił moc dowodową zdjęć z programu Google Earth pomimo faktu, że nie zostały one wykonane w zawisłym postępowaniu, w czasie zbliżonym do orzekania przez organ (zasada aktualności).

Z całą pewnością coraz częściej składy orzekające będą odnosiły się do zdjęć z programu Google Earth jako środków dowodowych.

Jest to podyktowane tym, że poza sygnalizowaną problematyką wywłaszczeniową oraz płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego, przedmiotowe zdjęcia mogą być stosowane także w innych postępowaniach. Chodzi np. o usuwanie drzew czy krzewów bez zezwolenia i wymierzanie za tego typu działanie administracyjnych kar pieniężnych, dotyczy to także materii prawa budowlanego (np. samowole budowlane).

Fotografie nie stanowią rewolucyjnego środka dowodowego, ale niekwestionowanym *novum* są zdjęcia z powszechnie dostępnego programu komputerowego. Ma to istotne znaczenie, także z punktu widzenia realizacji innych niż zasada prawdy materialnej podstawowych reguł postępowania administracyjnego. Organ administracji publicznej zobowiązane są bowiem prowadzić postępowanie wnikliwie, ale zarazem maksymalnie szybko, bez zbędnej zwłoki (art. 12 k.p.a.). Stąd też tego typu środki dowodowe (zdjęcia z programu Google Earth) mogą, ze względu na praktycznie nieograniczoną oraz powszechną dostępność, przyczynić się do realizacji zasady ekonomiki procesowej. Pozwalają bowiem urzędnikowi prowadzącemu postępowanie w pewnym zakresie – niekiedy bez konieczności opuszczania siedziby organu – rozstrzygać kwestie budzące wątpliwości lub kwestie, które mogą być niedostrzegane np. przy oględzinach. Mogą także służyć jako przeciwdowody i być wnoszone przez strony postępowania. Oczywiście ważne jest, aby zdjęcia były aktualne, chociaż – jak wiadomo z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi, sygn. akt II SA/Łd 748/13 – mogą one przyczynić się do wyjaśnienia stanu faktycznego nawet wtedy, gdy nie zostały wykonane bezpośrednio w toczącym się postępowaniu.

Kolejnym, po zdjęciach z programu Google Earth, interesującym środkiem dowodowym wykorzystywanym w postępowaniu admini-

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

stracyjnym jest badanie śladów DNA. Nie ulega wątpliwości, że materiał biologiczny odgrywa istotną rolę w procesie karnym (ustalenie sprawcy przestępstwa) oraz procesie cywilnym (badanie pokrewieństwa w celu ustalenia ojcostwa). Z reguły jednak ten środek dowodowy nie jest wiązany z postępowaniem jurysdykcyjnym. Tymczasem może on stanowić dowód w sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych.

Jako przykład wskaźmy tutaj zwolnienie ze służby policjanta, które następuje w drodze rozkazu personalnego będącego decyzją administracyjną, wydawaną przez właściwego komendanta policji. Zwolnienie ze służby może nastąpić m.in. w sytuacji, gdy policjant wprawdzie nie został jeszcze skazany prawomocnym orzeczeniem sądu karnego za przestępstwo (umyślne, skarbowe, ścigane z oskarżenia publicznego), ale popełnił czyn o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, popełnienie zaś tego czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostanie policjanta w służbie (art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹²). W tego typu przypadkach organ administracji publicznej (właściwy komendant policji) przed wydaniem decyzji (rozkazu personalnego) o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby prowadzi postępowanie wyjaśniające i dowodowe, w którym środkiem dowodowym może być badanie śladów DNA. Egzemplifikację takiej sytuacji stanowi poniższe orzeczenie.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 24 października 2012 r., sygn. akt III SA/Łd 593/12¹³, skład orzekający, kontrolując legalność rozkazu personalnego o zwolnieniu policjanta ze służby ze względu na kierowanie przez niego samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości i spowodowanie kolizji drogowej, stwierdził, że organ prawidłowo ustalił, posługując się opinią

z zakresu badań biologicznych, iż to właśnie zwolniony ze służby policjant – wbrew jego zaprzeczeniom – kierował pojazdem. Wskazywały na to jednoznacznie wyniki badań DNA z kierownicy pojazdu. Jak zauważył sąd administracyjny pierwszej instancji, „gdyby przyjąć niezwykle mało prawdopodobną wersję zdarzenia prezentowaną w toku postępowania odwoławczego przez skarżącego, iż pojazd prowadzony był przez innego, nieznanego mężczyznę, to na poduszce powietrznej po stronie kierowcy winna znajdować się co najmniej mieszanina śladów strony i innej osoby. Tymczasem nie ujawniono tam mikrośladów genetycznych innej osoby, poza skarżącym. (...)”¹⁴. Jest charakterystyczne, że w tej samej sprawie organ administracji publicznej uznał za środek dowodowy badania osmologiczne (ślady zapachowe), jednakże – ze względu na wagę innych dowodów w sprawie – przyznany im został charakter wyłącznie poszlakowy¹⁵. Nie oznacza to, że w postępowaniu administracyjnym środek dowodowy w postaci opinii z badania osmologicznego nie posiada dowodowej wartości. Przeciwnie, cechuje się mocą dowodową równą środkom unormowanym w k.p.a. i dokładnie w takim samym zakresie może przyczynić się do realizacji zasady prawdy obiektywnej.

W powyższym stanie faktycznym organ administracji publicznej uwzględnił dowód, który został zebrany i sporządzony w ramach postępowania przygotowawczego. Można jednak wskazać postępowania administracyjne, w których ślady DNA stanowią pierwotny środek dowodowy w tym znaczeniu, że ich przeprowadzenie zostało zlecone dla potrzeb toczącego się postępowania administracyjnego. Przykładowo możemy tutaj wskazać problematykę dotyczącą wspomnianego już wcześniej usuwania drzew lub krzewów bez zezwolenia. Obecnie wykonuje się badania

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 355, 529.

¹³ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

DNA drzew, które następnie są wykorzystywane przez organy ochrony prawa w celach procesowych¹⁶. Dlatego też tego typu dowód może zostać przeprowadzony w sytuacji, gdy z powodu wykarczowania pnia drzewa ustalenie jego obwodu lub gatunku jest niemożliwe. W takiej sytuacji – stosownie do art. 89 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁷ – dane niezbędne do wyliczenia administracyjnej kary pieniężnej ustala się na podstawie informacji zebranych w toku postępowania administracyjnego.

Ponadto badania genetyczne mogą mieć – jako środki dowodowe – istotne znaczenie w postępowaniach prowadzonych przez organy inspekcji sanitarnej, w których wydawane są decyzje o stwierdzeniu choroby zawodowej (lub decyzje o braku podstaw do jej stwierdzenia)¹⁸.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, przy przeprowadzaniu dowodów nienazwanych – a do takich zaliczają się zdjęcia z programu Google Earth czy ślady DNA – należy odpowiednio stosować przepisy k.p.a. dotyczące dowodów nazwanych, w szczególności zaś dowodu z dokumentów oraz oględzin¹⁹. W przypadku śladów biologicznych zastosowanie znajdują także przepisy postępowania administracyjnego w zakresie powołania biegłego. Badania DNA wykonywane są bowiem przez specjalistów i przedkłada się je organowi w formie opinii.

Ostatnim środkiem dowodowym, który warto odnotować w niniejszym opracowaniu, są nagrania z telefonu komórkowego. Ich wykorzystywanie – z racji dostępności i coraz bardziej wyrafinowanych modeli telefonów komórkowych – będzie nieustannie wzrastać. Już w tej chwili stanowią one dowody chociażby w postępowaniach w sprawach o wy-

kroczenia (kierowcy łamiący przepisy, którzy zostali nagrani przez innych uczestników ruchu drogowego).

Z całą pewnością nagrania filmów wykonywane telefonami komórkowymi będą upowszechniały się – jako nienazwane środki dowodowe – również w postępowaniu administracyjnym, co zresztą jest widoczne już w tej chwili. Za przykład niech posłuży nam sprawa, której przedmiotem była odmowa nadania statusu uchodźcy i decyzja o wydaleniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Osoba, która złożyła wniosek o nadanie jej statusu uchodźcy, przedstawiła między innymi film z telefonu komórkowego, na którym nagrała gruzowisko mające być jej rodzinnym domem. Organy administracji publicznej (Urząd do spraw Uchodźców w pierwszej instancji oraz Rada do spraw Uchodźców w drugiej) nie zakwestionowały formy środka dowodowego, a jedynie podważyły twierdzenie, jakoby nagranie rzeczywiście dokumentowało rodzinny dom osoby ubiegającej się o status uchodźcy. Jak bowiem orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 27 marca 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 1174/12²⁰: „(...) trafnie organ I instancji zauważył, że nagranie zniszczonego domu zostało wykonane (...) na dwa tygodnie przed wyjazdem do Polski, przy czym w żaden sposób skarżąca nie udowodniła, że przedstawione gruzowisko to jej były dom i w jakich okolicznościach doszło do jego zburzenia”²¹. *A contrario* gdyby z nagrania jednoznacznie wynikały okoliczności zburzenia domu oraz to, że gruzowisko jest faktycznie domem uchodźcy, nagranie filmu telefonem komórkowym byłoby pełnoprawnym środkiem dowodowym (nienazwanym).

W przypadku nagranych filmów w postę-

¹⁶ A. Działuk, J. Burczyk, *Examination of Chloroplast and Nuclear Microsatellite DNA Sequences for Individual Identification of Coniferous Trees*, „Problems of Forest Sciences” 2005, LIVX, s. 395–400.

¹⁷ Dz.U. z 2004 r. nr 92, poz. 880.

¹⁸ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 25 października 2011 r., III SA/Kr 1425/10, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

¹⁹ M. Kopacz, *Wielospektowość środków*, s. 240.

²⁰ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

²¹ *Ibidem*.

powaniu dowodowym znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. normujące problematykę oględzin. Z oględzin nagrania wykonanego telefonem komórkowym należy sporządzić protokół (art. 67 § 1 pkt 3 k.p.a.). W sytuacji gdy poprzez wniesienie skargi zostanie uruchomione postępowanie sądoadministracyjne, nagrania z telefonu komórkowego zapisane na płycie CD (lub na innym nośniku) nie mogą być – po ich przedłożeniu sądowi administracyjnemu – uznane za dowód. Wynika to z faktu, że ustawa Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dopuszcza przeprowadzenie przez sąd dowodów uzupełniających, ale wyłącznie z dokumentów (art. 106 § 3 p.p.s.a.). Zgodnie z dyspozycją art. 106 § 5 p.p.s.a. w tego typu postępowaniach dowodowych prowadzonych przez sąd administracyjny stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, który wyróżnia dwa rodzaje dokumentów, a mianowicie dokumenty urzędowe oraz dokumenty prywatne (art. 244 § 1 i art. 245 k.p.c.). Jednakże film nagrany telefonem komórkowym zapisany na płycie CD lub na innym nośniku pamięci nie mieści się

w zakresie znaczeniowym żadnego z wyżej wymienionych dokumentów, ponieważ nie zachowuje formy pisemnej²². Warto także zauważyć, że nagrania telefoniczne mogą zastępować dokumentację fotograficzną.

4. Przeprowadzone rozważania pokazują, że dotychczasowe wyliczenia środków dowodowych w postępowaniu administracyjnym prezentowane przez doktrynę wymagają aktualizacji. Nie uwzględniają one bowiem tych środków dowodowych, które pojawiły się wraz z rozwojem technicznym. Co więcej, nie ulega żadnej wątpliwości, że środki te będą zyskiwały coraz większą popularność i znacząco zwiększy się częstotliwość ich występowania. Jest tylko kwestią czasu, kiedy zarówno organy administracji publicznej, jak i kontrolujące ich działania sądy administracyjne będą niezmiernie często mierzyły się z problematyką tego typu środków dowodowych. Dlatego też środki te wymagają jurydycznej refleksji oraz pogłębionych badań naukowych. Niniejszy tekst może stanowić przyczynek oraz punkt wyjścia do takiej analizy.

²² Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 27 stycznia 2010 r., II SA/Go 907/09, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

Summary

Jan Chmielewski

INTERESTING EVIDENCE IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS – REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE CASE LAW OF THE ADMINISTRATIVE COURTS

The aim of this study is to point out and draw attention to – usually completely discounted in the indications of evidence presented by the doctrine – unnamed evidence (unregulated in the provisions of the Code of Administrative Procedure), such as: images and data from Google Earth program, recordings made by mobile phone or DNA tests. Thus these are the evidence, the use of which is possible due to the development and technological progress, and which will gain more and more popularity in the administrative proceedings.

KEY WORDS: administrative proceedings, evidence, DNA test, Google Earth program, mobile phone

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie administracyjne, środki dowodowe, badanie DNA, program Google Earth, telefon komórkowy

DOZWOLONY UŻYTEK PRYWATNY GIER KOMPUTEROWYCH

WSTĘP

Gry komputerowe przestały być postrzegane jako forma rozrywki zarezerwowana dla specyficznego, zamkniętego grona odbiorców. Użytkownikami gier stają się ludzie, którzy wcześniej z taką formą rozrywki nie obcowali (główna w tym zasługa rozwoju przemysłu gier mobilnych).

Grami zaczął interesować się również świat prawniczy, o czym świadczą wypowiedzi zagranicznej oraz polskiej doktryny, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wyniki badania przeprowadzonego przez organizację WIPO (*World Intellectual Property Organization*)¹. W obliczu stawianych pytań o przyszłość prawa autorskiego, w szczególności jego wymiaru w przestrzeni cyfrowej i relacji roszczeń użytkowników końcowych utworu do praw twórców, problematyka umiejscowienia gier w prawie autorskim i ich ewentualnego dozwolonego użytku prywatnego wydaje się być szczególnie aktualna i warta przeanalizowania.

1. CEL I ZAKRES INSTYTUCJI DOZWOLONEGO UŻYTKU PRYWATNEGO W POLSKIM PRAWIE AUTORSKIM

Przepisy oddziału 3 w rozdziale 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i pra-

wach pokrewnych (dalej: PrAut)², zatytułowanego *Dozwolony użytek chronionych utworów*, są zbiorem regulacji będących ustawowym ograniczeniem wyłącznego prawa autorskiego. W doktrynie rola dozwolonego użytku jest rozpatrywana jako wyznacznik wewnętrznych lub zewnętrznych granic do wykonywania tego prawa³. Bez względu na to, jak wyżej wymienione granice zostaną potraktowane, ich znaczenie zawsze będzie sprowadzało się do zachowania równowagi pomiędzy uprawnieniami autorskimi a szeroko pojętym interesem społecznym⁴. Obecnie obowiązujące przepisy dokonują dychotomicznego podziału dozwolonego użytku na publiczny i prywatny.

Przechodząc na grunt zagadnień związanych *sensu stricto* z dozwolonym użytkowaniem prywatnym, zgodnie z brzmieniem art. 23 ust. 1 PrAut: „Bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Przepis ten nie upoważnia do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym”. Zawarte w cytowanym przepisie normy ograniczają zakres dozwolonego użytku prywatnego do korzystania z pojedynczego egzemplarza (ograniczenie wprowadzone nowelizacją ustawy PrAut z 2004 r.)

¹ A. Ramos, L. López, A. Rodríguez, T. Meng, S. Abrams, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf (20 listopada 2015 r.).

² Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 z późn. zm.

³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 135.

⁴ J. Preussner-Zamorska, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 526.

oraz wyłączają możliwość budowy obiektu na podstawie chronionego prawem autorskim cudzego utworu architektonicznego, a także korzystanie z elektronicznych baz danych, jeżeli są one przedmiotem ochrony prawnoprawnej. Dozwolony użytek prywatny ma zastosowanie tylko i wyłącznie do utworów już rozpowszechnionych. E. Traple instytucję dozwolonego użytku osobistego (prywatnego) traktuje jako wyraz realizmu ustawodawcy, który nie chce stworzyć prawa martwego, zasady dotyczące dozwolonego użytku publicznego uważa zaś za wynik prowadzonej przez państwo polityki oświatowej i kulturalnej. Ustawodawca nie określił dokładnie, jakim celem służyć ma dozwolony użytek prywatny. Doktryna wymienia m.in. cel rozrywkowy, kolekcjonerski, naukowy, archiwalny⁵. Korzystając z tezę instytucji, należy mieć również na względzie treść art. 34 i 35 PrAut.

2. GRA KOMPUTEROWA JAKO PRZEDMIOT PRAWA AUTORSKIEGO. PRÓBA KLASYFIKACJI

Gra to m.in.: „zabawa towarzyska prowadzona według pewnych zasad, rozgrywka prowadzona między zawodnikami lub zespołami według zasad określonych regulaminem danej dyscypliny; też: sposób zagrania, rywalizacja dwóch konkurujących ze sobą osób lub grup”⁶. Wszystkie te definicje w mniejszym lub większym stopniu charakteryzują też gry komputerowe. Te ostatnie są elektronicznym odpowiednikiem zachowań, które towarzyszą ludziom praktycznie od zawsze. Znajdziemy w nich odpowiednie reguły rozgrywki, elementy rywalizacji i dążenie do skonkretyzowanego celu, jakim jest wygrana/ukończenie rozgrywki. Gry w ogromnym stopniu mają również charakter towarzyski (gry typu *multiplayer*). Sama zaś gra komputerowa (często nazywa-

na również grą wideo), zgodnie z encyklopedyczną definicją, to: „informatyczne programy komputerowe, których użytkowanie polega na rozwiązywaniu zadania logicznego (gry komputerowe strategiczne) lub zręcznościowego (gry komputerowe zręcznościowe), służące do celów rozrywkowych, także edukacyjnych (gry komputerowe edukacyjne)”⁷.

Aby dany wytwór ludzkiego intelektu mógł korzystać z ochrony prawnoautorskiej, niezbędne jest uznanie go za utwór w rozumieniu art. 1 PrAut. Głębsza analiza przesłanek zawartych w tym przepisie wykracza poza temat niniejszego artykułu, a samo zakwalifikowanie gry jako utworu nie budzi większych wątpliwości. Inaczej rysuje się aspekt przynależności gier do konkretnego rodzaju utworu zawartego w otwartym katalogu art. 1 ust. 2 PrAut albo ich ewentualnej przynależności do uregulowań szczególnych PrAut. Do dotychczas rozważanych koncepcji należą przede wszystkim propozycje zakwalifikowania gry wyłącznie jako programu komputerowego albo utworu audiowizualnego. Największą wadą takiego rozwiązania jest ograniczenie ochrony warstwy programowej albo audiowizualnej danej gry, obecna konstrukcja przepisów szczególnych PrAut nie pozwala bowiem na kompleksową ochronę gry, która jest amalgamatem różnych środków wyrazu. Podobnie rzecz się ma w przypadku przepisów ogólnych PrAut. W ocenie Autora w obecnym stanie prawnym najkorzystniejszą, z punktu widzenia ochrony interesów autora, będzie podwójna (hybrydowa) kwalifikacja gier (program komputerowy + utwór audiowizualny), której szczegółowy charakter powinien zostać wypracowany przede wszystkim w stosunkach prywatnoprawnych (poprzez zawieranie odpowiednich kontraktów). Należy nadmienić, że w wypadku wykazywania przez daną prezentację ekranową zbyt małego podobieństwa do utworów audiowizualnych rozważyć można zastosowanie wobec niej

⁵ *Ibidem*.

⁶ <http://sjp.pwn.pl/slownik/2462662/gr%C3%A1> (20 listopada 2015 r.).

⁷ <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3908365/gry-komputerowe.html> (20 listopada 2015 r.).

przepisów ogólnych, zwłaszcza gdy prezentacja ekranowa jest efektem wkładu twórczego niewielkiej liczby podmiotów, o niskim poziomie złożoności.

3. GRY KOMPUTEROWE JAKO UTWÓR O PODWÓJNEJ KWALIFIKACJI NA GRUNCIE PRAWA EUROPEJSKIEGO I POLSKIEGO

Zgodnie z orzeczeniem TSUE (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z 23 stycznia 2014 r. w postępowaniu *Nintendo Co. Ltd przeciwko PC Box Srl i 9Net Srl*: „gry wideo (...) stanowią złożony materiał obejmujący nie tylko program komputerowy, ale także elementy graficzne i dźwiękowe, które – mimo że zostały zakodowane w języku programowania – mają samoistnie charakter twórczy, niedający sprowadzić się wyłącznie do wspomnianego zakodowania”⁸. Trybunał swym orzeczeniem *de facto* zawęził stosowanie i – co najważniejsze – potwierdził charakter *lex specialis* dyrektywy 2009/24/EC⁹ (*Software Directive*) w stosunku do gier komputerowych. Oznacza to, że jej postanowienia mają pierwszeństwo przed przepisami dyrektywy 2001/29/EC¹⁰, w przypadku gdy dana treść/część twórcza gry podlega pod *Software Directive*.

Koncepcja podwójnej autorskoprawnej kwalifikacji gier komputerowych jest obecna również w polskim porządku prawnym. I. Matusiak, mimo że co do zasady uważa, iż gra powinna być prawnie traktowana jako całość, nie wyklucza całkowicie koncepcji podwójnej kwalifikacji gier¹¹. Z. Krüger podkreśla, że ochrona gier „wyłącznie jako programu komputerowe-

go może okazać się niewystarczająca z punktu widzenia interesów twórców i producentów, w zakresie elementów artystycznych i kreatywnych wchodzących w skład gry. Ochronie winien bowiem podlegać nie tylko sam program, oparty na kodzie źródłowym, ale także efekt końcowy w postaci prezentacji ekranowej”¹². S. Wiśniewski dodaje, że „podwójna kwalifikacja gier komputerowych, a w rezultacie konstruowanie ich ochrony na podstawie przepisów dotyczących zarówno programów komputerowych, jak i utworów audiowizualnych, pozwala na ich możliwie pełną ochronę (...)”¹³. Aprobataę wobec takiego rozwiązania wykazują również J. Barta i R. Markiewicz¹⁴. W mojej ocenie powyższa kwalifikacja, jakkolwiek słuszna, jest jedynie kompromisem i powinna być traktowana jako tymczasowe rozwiązanie. Docelowo pożądane jest stworzenie nowych regulacji szczególnych dla gier komputerowych lub wyraźnego odesłania do przepisów szczególnych już istniejących.

4. ZAKRES DOZWOLONEGO UŻYTKU PRYWATNEGO GIER KOMPUTEROWYCH

Poczynione dotychczas ustalenia odnoszące się do gier komputerowych jako przedmiotu prawa autorskiego oraz przyjęcie za najważniejszą koncepcję podwójnej kwalifikacji gier niosą za sobą konsekwencje prawne na gruncie zakresu dozwolonego użytku prywatnego gier. Korzystanie z gry zawsze wymaga jej kopii (fizycznej/cyfrowej), a co za tym idzie – posiadania uprawnienia (licencji) do programu, który pozwala na jej uruchomienie. Umowy licencyjne użytkownika końcowego gry (*end user*

⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2BC%25E2%2580%2591355%252F12&docid=146686&pageIndex=0&doclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=41738#ctx1> (20 listopada 2015 r.).

⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0024:EN:NOT> (20 listopada 2015 r.).

¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN> (20 listopada 2015 r.).

¹¹ I. Matusiak, *Gry komputerowe jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 221.

¹² Z. Krüger, *Angry Birds należy objąć ochroną*, „Gazeta Prawna” z 3 stycznia 2013 r.

¹³ S. Wiśniewski, *Prawoautorska kwalifikacja gier komputerowych – program komputerowy czy utwór audiowizualny?*, ZNUJ PWiOWI, z. 115, s. 66.

¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 302.

licence agreement, w skrócie *EULA*) przybierają różne formy i w zależności od ich charakteru dają graczom większą lub mniejszą swobodę ingerencji w zawartość gry.

Kontynuując analizę dozwolonego użytku warstwy programowej gry, należy wspomnieć treść art. 77 PrAut, zgodnie z którym w stosunku do programów komputerowych nie ma zastosowania art. 23 PrAut. Zdaniem W. Machały wykładnia systemowa i funkcjonalna art. 75 PrAut skłania do tego, by przyjęc wynikające z tego przepisu uprawnienia użytkownika programu komputerowego jako formę dozwolonego użytku prywatnego¹⁵. Jego zdaniem, jeżeli przyjęłoby się inaczej, spowodowałyby to, że art. 34 i 35 PrAut miałyby zastosowanie jedynie w marginalnych sytuacjach, co czyniłoby z nich normy praktycznie martwe. Uważam jednak, że kwestią zdecydowanie istotniejszą jest jasne wyłączenie stosowania do programów komputerowych art. 23 PrAut przez ustawodawcę. Jeżeli przyjęc, że mamy tu do czynienia z dozwolonym użytkowem prywatnym, to w sposób jawny podważona zostałaby racjonalność ustawodawcy, na co nie można pozwolić. Można tu ewentualnie mówić o quasi-dozwolonym użytkowem.

Zgodnie z art. 75 ust. 1 PrAut użytkownik programu może bez zgody podmiotu prawa autorskiego zwielokrotnić program w całości lub części, a także tłumaczyć, przystosowywać i zmieniać go w tym zakresie, w jakim jest to niezbędne do korzystania z programu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Będą to przede wszystkim takie działania, jak „zwykle” stosowanie programu na komputerze, poprawianie błędów, działania mające na celu wykrycie i usunięcie wirusów komputerowych, zmienianie parametrów programu wywołane zmianą standardów lub wymogów, dostosowanie programu do wymo-

gów nowych wersji sprzętu komputerowego, integrowanie programu z innymi stosowanymi programami¹⁶. Ustęp 2 pkt 1 omawianego przepisu przyznaje uprawnienie, które nie podlega ograniczeniom umownym, do sporządzenia kopii zapasowej, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Właściwe wydaje się przyjęcie interpretacji, w myśl której sporządzanie kopii jest zasadne, gdy producent programu nie gwarantuje udostępnienia nowej kopii, w przypadku utraty pierwotnego egzemplarza¹⁷.

Artykuł 75 ust. 2 pkt 2 PrAut przyznaje niepodlegające ograniczeniom umownym prawo do obserwowania, badania i testowania funkcjonowania programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad, pod warunkiem że analiza będzie dokonywana w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania programu komputerowego.

Przepisy art. 75 ust. 2 pkt 3 i art. 75 ust. 3 PrAut regulują kwestię granic dozwolonej dekompilacji programu. Zgodnie z treścią art. 76 PrAut postanowienia umowne sprzeczne z ustawową swobodą dekompilacji, a zatem ograniczające lub wyłączające możliwość dekompilowania programu na warunkach i w granicach przewidzianych przez ustawodawcę, są nieważne. Aby dekompilacja mogła zostać wykonana legalnie, musi ona być przeprowadzona przez osobę uprawnioną, w sytuacji gdy nie jest łatwo dostępne inne źródło odpowiedniej informacji, a jej przedmiotem są wyłącznie te fragmenty programu, które są niezbędne do uzyskania współdziałania niezależnie stworzonego programu.

Dodatkowo wynikami dekompilacji dysponować może jedynie uprawniony do jej dokonania lub osoba trzecia, ale tylko w takim zakresie, w jakim działa na rzecz uprawnionego. Przed rozpoczęciem dekompilacji należy

¹⁵ W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Warszawa 2003, s. 149.

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 186.

¹⁷ E. Traple, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 457.

sprawdzić, czy informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie są w sposób łatwy możliwe do otrzymania w inny sposób.

Jeżeli chodzi o część audiowizualną gry, ograniczenia w zakresie dozwolonego użytku dotyczące programów komputerowych nie będą miały zastosowania. Oczywiście cały czas należy pamiętać, że tylko osoba posiadająca licencję na oprogramowanie będzie mogła korzystać z dozwolonego użytku prywatnego jej prezentacji ekranowych.

Kwestię dozwolonego użytku gier warto przeanalizować w sposób bardziej obrazowy i poddać ocenie niektóre z popularnych działań wykonywanych przez użytkowników gier, które zbiorczo określane są jako *user generated content*¹⁸. Zostaną one przytoczone poniżej.

5. MODYFIKACJA GIER

Istotę modyfikacji gier prezentuje definicja zaproponowana przez W. Filisiaka, zdaniem którego za modyfikację gry (popularnie nazywane modami) „możemy uznać każdy program zmieniający oryginalną grę na poziomie technicznym i możliwy do użycia/obejrzenia tylko za jej pomocą”¹⁹. Moim zdaniem powyższa definicja wymaga rozwinięcia. Cechą różnicującą mody w stosunku do wszelkiego rodzaju oficjalnych zmian/aktualizacji gry jest to, że modyfikacje gier są efektem pracy osób niezwiązanych z daną produkcją (w przypadku oficjalnych zmian wprowadzonych do gry mamy do czynienia z tzw. *patchami*²⁰). Modyfikowanie gier przybiera różne postacie, mają one najczęściej na celu rozszerzenie zawartości gry (dodanie nowych rodzajów broni, pojazdów,

lokacji w grze itp.), poprawiające działanie gry lub zmieniające kompletnie część narracyjną i audiowizualną gry²¹. O wadze tej formy działalności graczy może świadczyć m.in. to, że modyfikacje w wielu przypadkach mają szansę stać się oficjalną częścią gry²². Zjawisko modyfikacji gier występuje w ogromnej większości w grach dedykowanych na komputery PC.

Powyższa aktywność graczy w sposób niezaprzeczalny wywołuje skutki prawne, które w kontekście dozwolonego użytku prywatnego wymagają przeanalizowania. Modyfikowanie gier zawsze będzie wiązało się z ingerencją w warstwę programową gry, użytkownik chcący wprowadzić własną modyfikację nie będzie więc mógł powołać się na art. 23 PrAut. Wśród niektórych twórców gier modyfikacja gier jest przez nich w pełni akceptowalna, a wyrazem tego są odpowiednie zapisy w licencji. Pytanie brzmi, jak sytuacja wygląda w przypadku braku zapisów umownych dotyczących modyfikacji. Uważam, że w tej sytuacji zastosowanie znajdzie art. 75 ust. 1 PrAut, a więc modyfikacji będzie można dokonać, jeżeli możliwość ta nie została wyłączona umownie i jej przeprowadzenie jest niezbędne, by móc korzystać z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem. Przykładem takiej modyfikacji będzie wprowadzenie zmian, które pozwolą na zapewnienie stabilności działania gry na danym komputerze bądź usunięcie krytycznych błędów niepozwalających na uruchomienie jej.

M. Byrska sygnalizuje, że dozwoloną modyfikacją programu (w niniejszym przypadku warstwy programowej gry) należy uznać za opracowanie utworu już istniejącego²³. Zgodnie z art. 2 ust. 2 PrAut: „rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia

¹⁸ Treści tworzone przez użytkowników końcowych gier komputerowych.

¹⁹ W. Filisiak, *Wirtualny Plac Zabaw. Gry sieciowe i przemiany kultury współczesnej*, Warszawa 2006, s. 158.

²⁰ *Patch* ma za zadanie poprawić działanie gry.

²¹ Przykładem takiej modyfikacji jest modyfikacja gry Arma II, która z symulatora wojskowego została przetworzona w grę typu survival – horror, DayZ.

²² <http://gamezilla.komputerswiat.pl/newsy/2013/51/mod-dodajacy-do-just-cause-2-rozgrywki-multiplayer-jest-juz-dostepny-na-steamie> (20 listopada 2015 r.).

²³ M. Byrska, *Prawne aspekty modyfikowania programu komputerowego*, KPP 1996, z. 4, s. 694.

twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne), chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. W przypadku baz danych spełniających cechy utworu zezwolenie twórcy jest konieczne także na sporządzenie opracowania". Z treści tegoż przepisu wynika, że autor opracowania może wykonywać swoje prawa osobiste niezależnie od uzyskania zezwolenia na rozpowszechnianie opracowania. Wraz ze stworzeniem opracowania jego autor będzie uprawniony *ex lege*, bez względu na wyrażenie zgody twórcy utworu pierwotnego. W przypadku uprawnień osobistych do programów komputerowych, ze względu na ustawowe wyłączenie, autor opracowania będzie mógł korzystać tylko z prawa do autorstwa. Ochrona praw osobistych przysługuje twórcy opracowania także wobec twórcy macierzystego, i to niezależnie od uzyskania zgody na rozpowszechnianie opracowania.

Jak słusznie zauważa ta sama autorka, art. 74 ust. 4 pkt 2 PrAut należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 2 PrAut. Powyższe rozumowanie skutkuje przede wszystkim tym, że autorskie prawa majątkowe zmodyfikowanego programu przyznawane są automatycznie autorowi pierwotnego oprogramowania. Jedynym zobowiązaniem po stronie twórcy oprogramowania jest uznanie praw do autorstwa osoby, która tych zmian dokonała²⁴.

6. UTRWALANIE ROZGRYWKI PRZEZ UŻYTKOWNIKA KOŃCOWEGO

Kolejnym zagadnieniem wartym analizy jest rejestracja rozgrywki przez użytkownika (m.in. w ramach portali *YouTube Gaming* oraz *Twitch*). Tego typu działalność będzie miała konsekwencje jedynie dla części audiowizualnej gry, utrwaleniu podlega bowiem jedynie prezentacja ekranowa. Zatem zgodnie z treścią art. 23 PrAut za dopuszczalne należy uznać

zwielokrotnienie prezentacji ekranowych na własny użytek. Pozostałe formy rozpowszechniania (najczęściej w postaci *streamingu* dla nieograniczonej liczby odbiorców) wykraczają poza dozwolony użytek i będą dozwolone jedynie przy wyraźnej zgodzie twórców danej gry. W sytuacji gdy rejestracja danej rozgrywki jest okraszona komentarzem grającego (w wielu przypadkach jest to wartość sama w sobie dla odbiorców), można również rozważyć, czy tego typu działanie nie jest opracowaniem w świetle PrAut.

7. MACHINIMA

Jeszcze innym zjawiskiem związanym z działalnością graczy jest tworzenie wideoklipów na bazie obrazu generowanego przez silniki graficzne wykorzystane w grach komputerowych (*machinima*). W najprostszej wersji wideoklipy takie powstają poprzez tzw. renderowanie animacji z gier i np. dodanie podkładu muzycznego. Rozbudowane warianty *machinimy* wykorzystują sterowanie postaciami w grze w taki sposób, żeby uzyskać pożądaną sekwencję, natomiast te najbardziej zaawansowane opierają się na modyfikowaniu kodu gry²⁵. Powyższa działalność w sposób jednoznaczny wpisuje się w opracowanie już istniejącego utworu, tym samym gracz nie będzie mógł powoływać się tutaj na dozwolony użytek prywatny. Jeżeli natomiast *machinima* polegać będzie na modyfikowaniu kodu gry, analogiczne zastosowanie znajdą rozważania dotyczące modyfikacji gier.

8. KONKLUZJE

Podsumowując omówione wyżej kwestie dotyczące dozwolonego użytku prywatnego gier komputerowych, jeszcze raz warto zaznaczyć, że pomimo tego, iż gry zawierają

²⁴ *Ibidem*, s. 720.

²⁵ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Machinima> (20 listopada 2015 r.).

w sobie program komputerowy, nie widać racjonalnego wytłumaczenia dla wyłączenia stosowania dozwolonego użytku prywatnego wobec jej audiowizualnej części, tak długo jak dany użytkownik jest uprawniony do korzystania z warstwy programowej. Jeżeli chodzi

zaś o ingerencję użytkownika w warstwę programową (m.in. poprzez jej modyfikację), jej właściwej kwalifikacji zawsze szukać należy w przepisach szczególnych PrAut, a ich dozwolonego zakresu wytyczonego przez autora gry – w stosownej licencji.

Summary

Jacek Markowski

PRIVATE FAIR USE OF COMPUTER GAMES

The aim of this article is to assess the possibility of using private fair use towards computer games. Given the fact that the copyright status of computer games is still unclear, the Author devotes part of this article to elaborate on the copyright qualifications of computer games. Depending on the chosen concept, the scope of the fair use may vary.

KEY WORDS: computer games, copyright, fair use

POJĘCIA KLUCZOWE: gry komputerowe, prawo autorskie, dozwolony użytek

STRAJK JAKO OKOLICZNOŚĆ WYŁĄCZAJĄCA ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO NA GRUNCIE ROZPORZĄDZENIA (WE) NR 261/2004

I. WPROWADZENIE

17 lutego 2005 r. weszło w życie rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91¹. Stosownie do jego art. 5 ust. 1 lit. c, w przypadku odwołania lotu pasażerowie, których to odwołanie dotyczy, mają prawo do odszkodowania od obsługującego przewoźnika lotniczego, zgodnie z art. 7. Przywołany art. 7 rozporządzenia 261/2004 stanowi, że w przypadku odwołania do niniejszego artykułu pasażerowie otrzymują odszkodowanie w wysokości: a) 250 EUR dla wszystkich lotów o długości do 1500 kilometrów; b) 400 EUR dla wszystkich lotów wewnątrzspółnotowych dłuższych niż 1500 kilometrów i wszystkich innych lotów o długości od 1500 do 3500 kilometrów; c) 600 EUR dla wszystkich innych lotów niż loty określone w lit. a) lub b). Zgodnie jednak z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 261/2004 obsługujący przewoźnik lotniczy nie jest zobowiązany do wypłaty rekompensaty przewidzianej w art. 7, jeżeli może dowieść, że odwołanie jest spowodowane zaistnieniem nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków. W świetle motywu 14 rozporządzenia 261/2004 okoliczności te

mogą, w szczególności, zaistnieć w przypadku destabilizacji politycznej, warunków meteorologicznych uniemożliwiających dany lot, zagrożenia bezpieczeństwa, nieoczekiwanych wad mogących wpłynąć na bezpieczeństwo lotu oraz strajków mających wpływ na działalność przewoźnika.

W ślad za powyższym w artykule podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie: Czy w świetle postanowień rozporządzenia 261/2004 każdy przypadek strajku mającego wpływ na działalność przewoźnika stanowi „okoliczność nadzwyczajną”? Innymi słowy, w toku poniżej zaprezentowanych rozważań zaktualizuje się konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie: Czy przewoźnik lotniczy może w każdym przypadku uwolnić się od wypłaty pasażerowi zryczałtowanego odszkodowania z tej tylko przyczyny, że miał miejsce strajk (zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny w stosunku do prowadzonej działalności)?

II. ZASADA ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań określić należy zasadę odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego na gruncie rozporządzenia nr 261/2004². Unijny ustawodawca nie dostarcza w tym zakresie prostych rozwiązań, nie odwołuje się bowiem w treści przepisów rozporządzenia do pojęcia

¹ Dz. Urz. UE. L nr 46, s. 1 – dalej: rozporządzenie 261/2004 lub rozporządzenie.

² Na gruncie konwencji o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisanej w Warszawie dnia 12 października 1929 r., por. J. Rajski, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego w prawie międzynarodowym i krajowym*, Warszawa: PWN 1968, s. 53–71.

„zasady winy”, „zasady ryzyka” czy innego charakterystycznego terminu, który pozwalałby na automatyczne i niewymagające w tym zakresie żadnej refleksji przyjęcie określonej zasady odpowiedzialności. Najprostszym sposobem ustalenia, na jakiej zasadzie oparta jest odpowiedzialność w świetle rozporządzenia, jest postawienie pytania, czy dla uniknięcia odpowiedzialności przewoźnik lotniczy może się ekskulpować, tj. wykazać brak winy. Jeśli tak – mamy do czynienia z zasadą winy. Jeśli nie – odpowiedzialność opiera się na zasadzie ryzyka³. Analizowana regulacja nie zawiera ani wymogu wystąpienia zawinionego zachowania przewoźnika lotniczego, ani innych zwrotów, sugerujących odwołanie się przez ustawodawcę do zasady winy, tj. przykładowo do niedołożenia należytej staranności przez przewoźnika. Na gruncie art. 5 ust. 3 rozporządzenia przewoźnik może natomiast uwolnić się od odpowiedzialności tylko w przypadku udowodnionego powołania się na przesłanki egzoneracyjne, którymi są „nadzwyczajne okoliczności, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków”. W doktrynie wskazuje się, że owe okoliczności traktować należy jako siłę wyższą⁴.

W doktrynie, na gruncie cywilnoprawnej odpowiedzialności przewoźników za opóźnienie, podkreśla się, że odpowiedzialność na podstawie przepisów rozporządzenia jest

zaostrzona w stosunku do jej odpowiednika przewidzianego w Konwencji z dnia 28 maja 1999 r. o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego⁵. Rozporządzenie nie przewiduje bowiem możliwości obrony przewoźnika polegającej na udowodnieniu, że on sam i osoby za niego działające podjęli wszelkie środki, jakich można było oczekiwać, w celu uniknięcia szkody, albo że podjęcie takich środków było dla nich niemożliwe (art. 19 zd. 2 konwencji montrealskiej)⁶. Kluczowe w tym kontekście jest odwołanie się rozporządzenia do konstrukcji „nadzwyczajnych okoliczności”, które nie pojawia się ani w art. 19 konwencji, ani w jakimkolwiek innym artykule⁷. Tym samym w obu reżimach prawnych przewoźnikom lotniczym nie przysługują jednolite środki obrony przed roszczeniami pasażerów, choć treść motywu 14 *in principio* rozporządzenia mogłaby sugerować coś zupełnie odmiennego.

Stanąc należy zatem na stanowisku, że na gruncie rozporządzenia odpowiedzialność przewoźnika powstaje niezależnie od winy, niejako za sam skutek w postaci odwołania lotu, a więc na zasadzie ryzyka⁸, gdyż obowiązek wypłaty rekompensaty powstaje quasi-automatycznie. W tym kierunku wydaje się także zmierzać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości⁹, w którym przyjmuje się w szczególności, że problem techniczny, który

³ Oczywiście w dużym uproszczeniu, a więc pomijając zasadę słuszności, nie zapominając jednocześnie o konstrukcji zasady domniemania winy – szeroko stosowanej w prawie lotniczym, por. M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 381.

⁴ M. Stec, *Przesłanki odstąpienia od umowy przewozu w europejskim pasażerskim transporcie lotniczym w rozporządzeniu Parlamentu i Rady (WE) nr 261/2004*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 4, s. 7.

⁵ Dz.U. z 2007 r. nr 37, poz. 235, dalej: konwencja montrealaska.

⁶ P. S. Dempsey, S. O. Johansson, *Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage*, „Air and Space Law” 2010, nr 3 (35), s. 219.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-11061, pkt 30–32.

⁸ Tak też zdaje się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 grudnia 2008 r., K 37/2007 [pogląd nie został jednak wyrażony w sposób dostatecznie klarowny, zwłaszcza przez użycie stwierdzenia, że „(...) w każdym innym wypadku odpowiedzialność ta jest skonstruowana na zasadzie ryzyka”, który mógłby sugerować wykorzystanie konstrukcji odpowiedzialności mieszanej].

⁹ Co dostrzegane jest w literaturze przedmiotu, P. Mendes De Leon, W. Oude Alink, *The Belenux: Small is not Less*, (w:) M. Bobek, J. Prassl, *Air Passenger Rights: ten years on*, Oksford: Bloomsbury 2016, s. 105, przyp. 13; por. J. Balfour, *The Extraordinary Circumstances Defense in EC Regulation 261/2004 after Wallentin Hermann v. Alitalia*, „Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht” 2009, nr 2 (58).

wystąpił niespodziewanie i nie jest następstwem nieprawidłowej obsługi technicznej, ani nie został wykryty podczas wykonywania regularnej kontroli, nie mieści się w pojęciu „nadzwyczajne okoliczności”¹⁰. Powołany przykład wyjaśnia, że przewoźnik lotniczy ponosi odpowiedzialność nawet za skutki zdarzeń, które nie są nawet działaniami ludzkimi, co wzmacnia argumentację za przyjęciem odpowiedzialności przewoźnika lotniczego na zasadzie ryzyka¹¹. Na marginesie można zauważyć, że orzecznictwo angielskie, rozstrzygając sprawę na podstawie rozporządzenia, *explicite* neguje możliwość oparcia odpowiedzialności przewoźnika lotniczego na zasadzie winy¹².

III. WYKŁADNIA POSTANOWIEŃ ROZPORZĄDZENIA 261/2004

Zwrot „nadzwyczajne okoliczności” nie znajduje się wśród pojęć, które mają swoją definicję legalną na gruncie rozporządzenia 261/2004. Trybunał Sprawiedliwości¹³ stoi na stanowisku, że ustalenie znaczenia i zakresu pojęć, których definicji prawo wspólnotowe (unijne) nie zawiera, powinno być dokonywane zgodnie z ich zwyczajowym znaczeniem

w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w jakim są one użyte, i celów uregulowania, którego są częścią. Ponadto gdy pojęcia te są zawarte w przepisie, który stanowi odstępstwo od zasady lub, dokładniej, od przepisów unijnych mających na celu ochronę konsumentów, powinny być one interpretowane w wąski sposób¹⁴. Trybunał ustalił także *explicite*, że art. 5 ust. 3 rozporządzenia, stanowiący odstępstwo od zasady prawa pasażerów do odszkodowania, musi być interpretowany w sposób ścisły¹⁵. Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że zwrot „nadzwyczajne okoliczności” powinien być interpretowany wąsko.

Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że niewyczerpujący katalog „nadzwyczajnych okoliczności” wynika z motywów 14 i 15 rozporządzenia¹⁶. W tym względzie zauważyć należy, że preambuła aktu unijnego¹⁷ – według ukształtowanej linii orzeczniczej – nie ma mocy prawnie wiążącej i nie może być powoływana ani dla uzasadnienia odstępstw od przepisów danego aktu, ani w celu wykładni tych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich brzmieniem¹⁸. Może ona jednak służyć doprecyzowaniu treści aktu prawnego¹⁹. W literaturze wskazuje się, że preambuła aktu prawa

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2015 r., C-257/14, pkt 49, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

¹¹ Por. jednak art. 431 k.c. w zakresie odpowiedzialności za szkody, które powstały bez udziału działań człowieka.

¹² Court of Appeal orzekł, że: „If the intention had been to relieve the carrier of the obligation to pay compensation when it is not at fault, it would have been an easy principle to define in simple language (...). The language of Article 5(3) is (...) wholly inappropriate to capture that principle (...). The wider purpose is to compensate passengers for inconvenience, as the recitals make clear, and is far from self evident that this requires compensation to be limited to cases of fault” (wyrok Court of Appeal z 11 czerwca 2014 r., [2014] EWCA Civ 791, *Huzar przeciwko Jet2.com*, pkt 37 *in fine*, pkt 40 *in fine*).

¹³ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości) – dalej: Trybunał lub Trybunał Sprawiedliwości UE.

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 marca 2005 r., C-336/03, Zb. Orz. 2005, I-01947, pkt 21; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-11061, pkt 17.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-11061, pkt 20; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2015 r., C-257/14, pkt 35, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 31 stycznia 2013 r., C-12/11, pkt 27, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

¹⁷ Choć rozporządzenie zostało wydane w okresie istnienia Wspólnot, to w dalszych rozważaniach omawiane uregulowanie określane będą mianem unijnych.

¹⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 listopada 2005 r., C-136/04, Zb. Orz. 2005, I-10095, pkt 32; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2 kwietnia 2009 r., C-134/08, Zb. Orz. 2009, I-02875, pkt 16.

¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 stycznia 2006 r., C-344/04, Zb. Orz. 2006, I-00403, pkt 76.

wtórnego jest pomocna przy interpretowaniu jego przepisów, gdyż zazwyczaj przedstawia ona cel konkretnego uregulowania²⁰. Istotny dla rozpoznawanego zagadnienia prawnego jest fakt, że motywy rozporządzenia wprost odwołują się do strajku, jako zdarzenia, które może stanowić okoliczność nadzwyczajną. Już w tym miejscu zasygnalizować należy, że Trybunał stwierdził jednak, że wola ustawodawcy nie było uznanie samych zdarzeń wskazanych w preambule rozporządzenia, których wykaz jest zresztą jedynie przykładowy, za nadzwyczajne okoliczności, lecz stwierdzenie, że mogą one takie okoliczności spowodować²¹.

Dla wykładni prawa unijnego niebagatelne znaczenie ma cel konkretnego uregulowania. Cel ten, co wskazuje się w piśmiennictwie, może być rozpatrywany w odniesieniu do pojedynczej normy prawnej, danego aktu normatywnego lub całego systemu²². Trybunał uznaje, że każdy przepis prawa unijnego powinien być ujmowany w swoim kontekście i interpretowany w świetle wszystkich przepisów tego prawa, jego celów i stanu rozwoju w czasie, gdy dany przepis ma zostać zastosowany²³. Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł także, że przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa unijnego należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część²⁴. W doktrynie wskazuje się zaś, że „wyłącznie językowa (semantyczna) wykładnia przepisów

prawnych Unii Europejskiej nie jest właściwym sposobem wykładni i (...) należy sięgać w tym względzie do innych reguł wykładni, włącznie z wykładnią celowościową, co odpowiada koncepcji derywacyjnej”²⁵. W literaturze przedmiotu stwierdza się także, że „przyjęcie (...) bezwzględności pierwszeństwa wykładni językowej przepisów prawa europejskiego nie jest słuszne, dlatego że wiele pojęć na gruncie prawa europejskiego nie ma ustalonego znaczenia (...), a ze względu na wielość języków argumentacje językowe stanowić powinny jedynie punkt wyjścia ustaleń derywacyjno-klaryfikacyjnych i dawać pierwszeństwo innym zasadom wykładni prawa przy interpretacji przepisów rozporządzeń europejskich”²⁶. Co warte jest podkreślenia, wykładnia celowościowa nie tylko pozwala Trybunałowi Sprawiedliwości UE na wypełnienie dostrzeżonych luk, lecz także może być wykorzystana do zredukowania zakresu zastosowania unijnego prawa. Trybunał może więc odstąpić od treści przepisu, jeśli podejście semantyczne nazbyt rozszerzyłoby zakres zastosowania normy prawnej, co doprowadziłoby do niesprawiedliwych sytuacji, nieprzewidzianych przez unijnego ustawodawcę bądź sprzecznych z założeniami tegoż²⁷. Oparcie się na *ratio* doprowadzić powinno interpretatora do wyboru jednego spośród kilku językowo uzasadnionych znaczeń zwrotów użytych w tekście prawnym, które możliwie najpełniej realizuje założenia unijne-

²⁰ D. Fiedorow, *Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej*, (w:) *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń: Wydawnictwo „Dom Organizatora” 2008, s. 78.

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-1106, pkt 22.

²² A. Kalisz, (w:) *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, red. A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 2011, s. 211.

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 października 1982 r., C-283/81, pkt 20, curia.europa.eu (13 grudnia 2015 r.).

²⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 7 grudnia 2006 r., C-306/05, Zb. Orz. 2006, I-11519, pkt 34.

²⁵ Z. Radwański, *Derywacyjna koncepcja wykładni polskiego prawa prywatnego a wykładnia prawa Unii Europejskiej*, (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 2506–2507.

²⁶ A. Konert, *Odmowa przyjęcia na pokład statku powietrznego według przepisów rozporządzenia (WE) nr 261/2004*, RPEiS 2013, nr 4, s. 72.

²⁷ K. Lenaerts, J. A. Gutierrez-Fons, *To say what the law of EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice*, „Columbia Journal of European Law” 2014, nr 2, s. 36.

go prawodawcy. Jak wskazuje się w doktrynie, jedną z przesłanek zastosowania wykładni celowościowej w prawie unijnym jest potrzeba zapewnienia efektywnego, tzn. skutecznego, działania przepisu (*effet utile*)²⁸. Wykładnię celowościową uznaje się za preferowaną metodę wykładni Trybunału²⁹. W tym kontekście podkreślić należy, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE konsekwentnie przyjmuje się, że rozporządzenie 261/2004 ma na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony pasażerów³⁰ i uwzględni ono wymogi ochrony konsumentów w ogóle, gdyż odwołanie³¹ lotu powoduje poważne niedogodności dla pasażerów³².

Przy tak zarysowanym tle interpretacyjnym przejść należy do sedna problemu, bo choć nie ulega kwestii, że każdy strajk może mieć wpływ na działalność przewoźnika, to rozważyć trzeba, czy jakkolwiek strajk może być potencjalnie uznawany za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność odszkodowawczą linii lotniczej na mocy art. 5 ust. 3 rozporządzenia. W praktyce sformułować można dwa modele interpretacyjne. Z jednej strony można budować swoją argumentację w oparciu o fakt, że motyw 14 rozporządzenia nie dokonuje rozróżnienia na strajki wśród pracowników przewoźnika oraz strajki wobec przewoźnika zewnętrzne, w szczególności podjęte przez pracowników kontroli lotów (*lege non distinguente*). W takim ujęciu przewoźnik w przypadku jakiegokolwiek strajku mógłby starać się dowodzić, że nie ciąży na nim obowiązek wypłaty odszkodowania za odwołany lot, gdyż pomimo

podjęcia wszelkich racjonalnych kroków nie udało mu się zapobiec odwołaniu konkretnego lotu. W opozycji do powyższego rozumowania można sformułować tezę, opierając się na wykładni celowościowej prawa unijnego, która nakazuje w większym stopniu uwzględniać cele konkretnych rozwiązań prawnych niż literalne brzmienie przepisów je zawierających, że nie każdy strajk stanowić może okoliczność nadzwyczajną. W kontekście transportu lotniczego bowiem „nadzwyczajne okoliczności” oznaczają zdarzenia, które nie tkwią w istocie normalnego wykonywania działalności danego przewoźnika lotniczego i nie poddają się jego skutecznej kontroli, ze względu na swój charakter lub źródło³³. Bliższa analiza motywów rozporządzenia może prowadzić nadto do wniosku, że sytuacje uzasadniające uwolnienie przewoźnika od obowiązku wypłaty zryczałtowanego odszkodowania muszą mieć w stosunku do linii lotniczej charakter zewnętrzny³⁴. Niemożność wykonania zaplanowanego połączenia, z uwagi na nieobecność (ze względu na strajk) załogi lotu, uznać natomiast można za przyczynę związaną z organizacją i funkcjonowaniem przedsiębiorstwa przewoźnika, a więc *stricte* wewnętrzną. W takim ujęciu dostrzec można wysoki stopień podobieństwa „okoliczności nadzwyczajnych” do siły wyższej (*force majeure*), co do której przyjmuje się, że jest to zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne, któremu nie można zapobiec³⁵. Zwracając uwagę na ową „zewnętrzność” okoliczności nadzwyczajnych, przytoczyć należy stanowisko M. Steca, zdaniem którego głównym kryterium po-

²⁸ D. Fiedorow, *Wykładnia celowościowa prawa wspólnotowego*, s. 66–67.

²⁹ A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford: Oxford University Press 1999, s. 522.

³⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 stycznia 2006 r., C-344/04, Zb. Orz. 2006, I-00403, pkt 69; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 lipca 2008 r., C-173/07, Zb. Orz. 2008, I-05237, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2015 r., C-257/14, pkt 26, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

³¹ Jak również odmowa przyjęcia na pokład oraz duże opóźnienie lotu, por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 października 2012 r., C-629/10, pkt 72, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

³² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 31 stycznia 2013 r., C-12/11, pkt 31, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

³³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-11061, pkt 23.

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 września 2013 r., VII SA/Wa 2957/12, orzeczenia.nsa.gov.pl (22 marca 2016 r.).

³⁵ P. Sobolewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis, teza 1 do art. 121.

zwalającym ocenić zasadność potraktowania strajku jako okoliczności egzoneracyjnej jest zewnętrzność w stosunku do osoby chcącej się na nią powołać. „(...) z tego punktu widzenia zdarzenia te mogą wystąpić w bardzo różnych formach i miejscach i nie wszystkie one mogą stanowić podstawę do uwolnienia się przewoźnika od odpowiedzialności. W szczególności za zdarzenie niemieszczące się w tej ekscypcji należy uznać strajk pracowników³⁶ przewoźnika uniemożliwiający wykonanie przewozu. Jest to typowa przyczyna wewnętrzna i jej zakwalifikowanie jako przejawu siły wyższej prowadzi do przekreślenia istoty tej okoliczności egzoneracyjnej (...)”³⁷.

Mając na uwadze zarówno ochronną funkcję rozporządzenia, jak i istotę siły wyższej, opowiedzieć należy się za drugim stanowiskiem³⁸. Nie ulega kwestii, że strajki są do pewnego stopnia zależne od przewoźnika. Tym samym przy podjęciu racjonalnych środków można ich uniknąć, a na pewno można znacząco ograniczyć ich negatywne konsekwencje dla pasażerów. Interpretując postanowienia rozporządzenia 261/2004, podzielić należy powołane stanowisko M. Steca w zakresie odnoszącym się do kwalifikowania strajku pracowników przewoźnika jako okoliczności wyłączającej jego odpowiedzialność³⁹. Organizacja pracy personelu, w tym także organizacja zastępstwa na wypadek nieobecności w pracy, co stanowi swoiste ryzyko każdego pracodawcy,

należy bowiem do okoliczności zależnych od przewoźnika.

Wszystkie powyżej zaprezentowane argumenty przemawiają za tym, aby przewoźnik lotniczy nie mógł odmówić zapłaty odszkodowania na rzecz pasażerów z powołaniem się na zaistnienie nadzwyczajnej okoliczności, którą miałby być strajk pilotów samolotu (bądź innych pracowników przewoźnika)⁴⁰. Przyjęcie odmiennej wykładni oznaczałoby drastyczne pogorszenie sytuacji pasażerów w stosunku do silniejszej strony umowy przewozu, a tym samym byłoby sprzeczne z celem, dla którego rozporządzenie zostało wprowadzone do systemu prawnego Unii Europejskiej (por. motywy 1–4 rozporządzenia).

W opozycji do wyrażonego zapatrywania może zostać postawiony kontrargument z zakresu ochrony interesów finansowych linii lotniczych. Wydaje się jednak, że – w świetle ukształtowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE – nie może on odnieść zamierzonego skutku. Waga, jaką ma cel ochrony konsumentów, a co za tym idzie – pasażerów linii lotniczych, może bowiem uzasadniać negatywne konsekwencje gospodarcze, nawet poważne, dla określonych podmiotów gospodarczych⁴¹.

Na marginesie podkreślić należy również, że nawet stwierdzenie zaistnienia okoliczności nadzwyczajnej nie może *a priori* doprowadzać organów stosujących prawo do konstatacji

³⁶ W kontekście zatrudniania przez tzw. tanie linie lotnicze personelu pokładowego na podstawie innych tytułów niż umowa o pracę pojęcie pracownika jest używane w znaczeniu autonomicznym – por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 stycznia 2004 r., C-256/01, Zb. Orz. 2004, I-00873, pkt 66; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 marca 2004 r., C-138/02, Zb. Orz. 2004, I-02703, pkt 26; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 4 czerwca 2009 r., C-22/08, Zb. Orz. 2009, I-04585, pkt 30; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 października 2010 r., C-428/09, Zb. Orz. 2010, I-09961, pkt 28.

³⁷ M. Stec, *Umowa przewozu w transporcie towarowym*, Kraków: Zakamycze 2005, s. 282–283.

³⁸ Odmiennie Bundesgerichtshof w wyroku z 21 sierpnia 2012 r., X ZR 138/11, juris.bundesgerichtshof.de (20 marca 2016 r.).

³⁹ Por. zróżnicowanie rozwiązań w zakresie zaliczania strajku do kategorii zdarzeń wynikających z siły wyższej w krajach członkowskich Unii Europejskiej, *Force majeure clauses and financial markets in an EU context*, s. 23–40, www.efmlg.org (29 listopada 2015 r.).

⁴⁰ Natomiast za okoliczność nadzwyczajną może zostać uznany strajk pracowników kontroli lotów.

⁴¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 czerwca 2010 r., C-58/08, Zb. Orz. 2010, I-04999, pkt 53 i 69; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 października 2012 r., C-629/10, pkt 81, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.); wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 31 stycznia 2013 r., C-12/11, pkt 48, curia.europa.eu (22 marca 2016 r.).

o zwolnieniu przewoźnika z odpowiedzialności odszkodowawczej. Trybunał uznał bowiem, że wołą ustawodawcy wspólnotowego (unijnego) nie było zwolnienie z obowiązku wypłacenia pasażerom odszkodowania z tytułu odwołania lotu w przypadku stwierdzenia zaistnienia jakichkolwiek nadzwyczajnych okoliczności, ale wyłącznie takich, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków⁴². Przewoźnik – w celu zwolnienia z obowiązku wypłaty pasażerom odszkodowania – musi dowieść zatem, że nawet przy użyciu wszystkich zasobów ludzkich i materiałowych oraz środków finansowych, jakimi dysponował, w sposób oczywisty nie mógł – bez poświęceń niemożliwych do przyjęcia z punktu widzenia możliwości jego przedsiębiorstwa w tym momencie – uniknąć sytuacji, w której zaistnienie nadzwyczajnej okoliczności doprowadziło do odwołania lotu⁴³.

IV. UWAGI KOŃCOWE

Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE w zakresie interpretacji przepisów dotyczących uwolnienia się przewoźnika lotniczego od odpowiedzialności za wypłatę zryczałtowanego odszkodowania jednoznacznie wskazuje, że Trybunał przyznaje prymat celowi rozporządzenia, tj. ochronie praw pasażerów, nad literalnym brzmieniem jego postanowień. Najdobitniejszym tego przykładem w praktyce orzeczniczej Trybunału było rozstrzygnięcie w sprawie *Sturgeon*⁴⁴, w którym Trybunał przyjął, że pasażerom opóźnionych lotów (o 3 godziny lub więcej) przysługuje odszkodowanie, tak jak pasażerom odwołanych lotów, choć z brzmienia rozporządzenia 261/2004 nie wynika wyraźnie, aby pasażerowie ci korzystali z takiego prawa.

Brzmienie art. 5 ust. 3 rozporządzenia w po-

wiązaniu z motywem 14 może *prima facie* sugerować, że podjęcie przez pracowników linii lotniczej jakiegokolwiek strajku może stanowić „okoliczność nadzwyczajną”. Skupienie uwagi na *ratio legis* skłania do przyjęcia odmiennej wykładni. Stając należy zatem na stanowisku, że w świetle postanowień rozporządzenia 261/2004 nie można uznać, aby każdy przypadek strajku mającego wpływ na działalność przewoźnika stanowił „okoliczność nadzwyczajną”. Przewoźnik lotniczy może zatem uwolnić się od obowiązku wypłaty zryczałtowanego odszkodowania tylko w przypadku strajku mającego wpływ na działalność linii lotniczej, ale jednocześnie o charakterze zewnętrznym w stosunku do tejże działalności. W praktyce wyraźnie bowiem należy odróżnić strajk „wewnętrzny” (personelu zatrudnionego przez przewoźnika) od strajku „zewnętrznego” (np. pracowników portu lotniczego).

Dla otrzymania powyższego rezultatu wykładni niezbędne było oparcie się na wykładni celowościowej, gdyż brzmienie przepisów rozporządzenia nie jest wystarczająco wyczerpujące, by na ich podstawie rozstrzygnąć problematyczną kwestię w sposób stanowczy. Cel rozporządzenia nie zostałby w pełni osiągnięty, jeżeli za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność przewoźnika organy stosujące prawo uznawałyby strajk pracowników linii lotniczej.

Analizowane zagadnienie nie ma jednak charakteru jednowymiarowego, gdyż w znacznym stopniu dotyczy zarówno ochrony praw konsumentów, jak i sytuacji finansowej przewoźników lotniczych. Pożądane powinno być wypowiedzenie się w tej kwestii przez Trybunał Sprawiedliwości UE bądź wprowadzenie przez prawodawcę unijnego klarownej definicji legalnej okoliczności egzoneracyjnych. Co istotne, aktualnie trwa proces legislacyjny mający na celu zmianę rozporządzenia. 13 marca 2013 r. Komisja Europejska przedstawiła stosowny

⁴² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22 grudnia 2008 r., C-549/07, Zb. Orz. 2008, I-11061, pkt 39.

⁴³ Tamże, pkt 41.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 listopada 2009 r., C-402/07, Zb. Orz. 2009, I-10923.

projekt⁴⁵, w którego załączniku nr 1 zawarty został niewyczerpujący wykaz okoliczności uważanych za nadzwyczajne. Zgodnie z pkt 1 (vii) tego załącznika za nadzwyczajne okoliczności uważa się spory zbiorowe w przedsiębiorstwie obsługującego przewoźnika lotniczego lub ważnych usługodawców, takich jak porty lotnicze i instytucje zapewniające służby żeglugi powietrznej. 5 lutego 2014 r. Parlament Europejski przedstawił rezolucję ustawodawczą, której poprawka 167 doprecyzowała, że spory zbiorowe muszą być nieprzewidziane, aby mogły być zakwalifikowane jako okoliczności nadzwyczajne⁴⁶. W tym zakresie można wprowadzić rozróżnienie na strajki zapowiedziane oraz niezapowiedziane. Chociaż trudno wymagać

– z prakseologicznego punktu widzenia – od przewoźnika, aby zapobiegł on skutkom strajku, którego wystąpienia nie mógł przewidzieć, to z całą pewnością nie można zgodzić się, aby linia lotnicza nie ponosiła odpowiedzialności odszkodowawczej wobec pasażerów za strajk własnych pracowników, którzy z wyprzedzeniem informowali swojego pracodawcę o możliwości podjęcia takiego kroku.

Gdyby takie uregulowanie zostało wprowadzone do obowiązującego systemu prawnego, to należałoby je uznać za racjonalne wyważenie przeciwstawnych interesów pasażerów oraz przewoźników (w aspekcie ekonomicznym), choć trudne do pogodzenia z istotą strajku jako okolicznością egzoneracyjną.

⁴⁵ COM (2013) 130 final, www.eur-lex.europa.eu (13 grudnia 2015 r.).

⁴⁶ Procedura 2013/0072(COD), www.europarl.europa.eu (13 grudnia 2015 r.).

Summary

Mateusz Kotowicz

STRIKE AS AN EXTRAORDINARY CIRCUMSTANCE UNDER REGULATION (EC) NR 261/2004

The paper provides a legal analysis of the terms “extraordinary circumstances” and “strike” as given in the Regulation (EC) Nr 261/2004. The author focuses on relation between art. 5.3 and recital 14 of preamble to the EU act. Deliberations lead the author to conclusion that strike of air carriers employees could not be interpreted as a exoneration clause by which the carrier may escape liability for passengers claims. An appropriate interpretation given by Court of Justice of the European Union or an amendment to the Regulation (i.e. proposal of legal definition) seem to be crucial, in particular from the point of view of consumers protection.

KEY WORDS: strike, extraordinary circumstance, compensation, passenger, carriage by air

POJĘCIA KLUCZOWE: strajk, okoliczność nadzwyczajna, odszkodowanie, pasażer, przewóz lotniczy

OKAZANIE MOWY W POLSKIEJ PRAKTYCE ŚLEDCZEJ

WSTĘP

Praktyka śledcza pokazuje, jak bardzo różnicowana jest wartość dowodowa wyników uzyskanych w trakcie czynności procesowych z udziałem uczestników zdarzenia. Dotyczy to w szczególności przesłuchań świadków i podejrzanych oraz okazań i konfrontacji. Do ich prawidłowej oceny niezbędna jest aktualna wiedza z zakresu psychologii, a czasami również pomoc biegłych. Jedną z takich czynności, którą uczyniono przedmiotem tych rozważań, jest okazanie mowy. W niniejszym opracowaniu w oparciu o autentyczną sprawę karną skonfrontowano praktykę wykonywania tej czynności z teoretycznymi zaleceniami prezentowanymi w literaturze przedmiotu oraz regulacjami prawnymi, a także wybranym orzecznictwem sądów polskich.

ZNACZENIE OKAZANIA W PROCESIE KARNYM

Wynik okazania osoby stanowi jeden z najważniejszych dowodów w polskim procesie karnym¹. Jego wyjątkowa pozycja wynika przede wszystkim z faktu, że jest to dowód bezpośredni. Wobec tego kategorię rozpoznania podejrzanego przez świadka jest istot-

nym dowodem o charakterze obciążającym. Czasem bywa nawet jedyną podstawą wyroku skazującego².

W przeciwieństwie do okazania osób – okazanie mowy jest wykorzystywane rzadko³. Bywa także mylone z eksperymentem procesowym czy też badaniami fonoskopijnymi⁴. Okazanie to przeprowadzane jest najczęściej w tzw. sytuacjach trudnych, a więc np. wówczas, gdy świadkowie słyszą tylko głos sprawców. Podstawą rozpoznania mowy jest założenie o odmienności struktury organów anatomicznych mowy. Jeśli dodamy do tego używanie różnicowanych wzorców mowy, to efektem będzie posługiwanie się charakterystycznym tylko dla określonej osoby głosem, który ma wiele zindywidualizowanych cech⁵. Umożliwiają one identyfikację indywidualną mówcy przez eksperta fonoskopii. Trzeba jednak podkreślić, że dobra pamięć głosu jest bardziej wyjątkiem niż regułą. Wobec tego identyfikacja nieznanego mówcy przez świadka tylko na podstawie głosu powinna być traktowana z dużą ostrożnością. W piśmiennictwie wskazuje się też, że: „Ia dziedzina identyfikacji jest tak dalece podatna na błędy, iż w żadnej sprawie akt oskarżenia, a tym bardziej wyrok, nie powinien się opierać jedynie na dowodzie z rozpoznania przez świadka nieznanego mu wcześniej głosu”⁶. Nie należy jednak odrzucać tego rodzaju

¹ T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty okazania mowy*, „Problemy Kryminalistyki” 2010, nr 268, s. 5.

² E. Gruza, *Okazanie głosu*, (w:) *Iure et facta: księga jubileuszowa ofiarowana doktorowi Józefowi Gurgulowi*, red. J. Wójcikiewicz, Kraków: Wydawnictwo IES 2006, s. 198.

³ J. Wójcikiewicz, *Okazanie głosu i mowy*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2002, t. V, s. 205.

⁴ K. Ferenc, *Głos zza drzwi, czyli okazanie głosu po polsku*, (w:) *Ślady pamięciowe. Aspekty psychologiczne i kryminalistyczne*, red. D. Moskal, P. Wąsik, Kraków: Biblioteka Katedry Kryminalistyki i Bezpieczeństwa Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego 2013, s. 62–63.

⁵ E. Gruza, *Okazanie głosu*, s. 205.

⁶ J. Wójcikiewicz, *Okazanie głosu*, s. 206.

identyfikacji. Musi być ona jednak przeprowadzona zgodnie z zasadami wypracowanymi przez kryminalistykę⁷, a jej wynik powinien być zweryfikowany przez inne dowody. Niestety wśród przedstawicieli polskich organów procesowych istnieje niewielka świadomość niskiej wartości diagnostycznej okazania mowy. Wartość ta została ustalona w toku licznych badań eksperymentalnych⁸. Należy jednak zaakcentować to, że warunków istniejących podczas eksperymentu laboratoryjnego nie można porównać z okolicznościami prawdziwych przestępstw⁹, które nie są dokonywane w optymalnych warunkach umożliwiających skoncentrowanie się na określonym zdarzeniu¹⁰. Rzadko mamy do czynienia z dobrymi warunkami widoczności, czasem i odległością, które pozwalają na przyjrzenie się sprawcy bez emocji i strachu¹¹. Za punkt wyjścia do dalszych rozważań przyjęto więc opis autentycznej sprawy karnej, gdyż uznano, że tylko na tle konkretnych zdarzeń można zobrazować problemy związane z okazaniem mowy, jakie pojawiają się w polskiej praktyce śledczej.

KAZUS

W listopadzie 2012 r. w jednym z miast wschodniej Polski doszło do rozboju na kurierze dostarczającym przesyłki¹². Zdarzenie miało miejsce wieczorem na słabo oświetlonej ulicy Miłej, usytuowanej w rejonie znajdującym się poza zwartymi zabudowaniami miejskimi. Tomasz R., wracając samochodem służbowym do siedziby firmy, zobaczył stojący na poboczu samochód marki Audi koloru czarnego na zagranicznych numerach rejestracyjnych. Samochód miał włączone światła mijania,

a dwaj mężczyźni znajdujący się koło niego dawali sygnały, z których pokrzywdzony wnioskuje, że doszło do awarii pojazdu, a oni proszą o pomoc. Po zatrzymaniu samochodu przez Tomasza R. jeden z mężczyzn podbiegł do niego, prosząc go o pomoc w holowaniu. W tym czasie drugi, używając siły fizycznej, wyciągnął go z wnętrza pojazdu, a następnie obaj zaczęli bić pokrzywdzonego po całym ciele. W międzyczasie do sprawców dołączył trzeci mężczyzna, który również zadawał ciosy. W wyniku tego zdarzenia sprawcy zabrali pobitemu kurierowi saszetkę z pieniędzmi w kwocie 5600 zł w banknotach o różnych nominałach. Po ucieczce sprawców pokrzywdzony natychmiast powiadomił policję o zaistniałym przestępstwie.

W trakcie oględzin na miejscu zdarzenia, w tym również na samochodzie służbowym pokrzywdzonego, nie ujawniono żadnych śladów kryminalistycznych. Wskutek zarządzonej przez policję posterunków blokadowych w jednej z miejscowości położonej 10 km od miejsca rozboju dwie godziny po jego dokonaniu zatrzymano dwóch domniemych sprawców. Poruszali się samochodem Audi z polskimi tablicami rejestracyjnymi. Jeden z zatrzymanych – Zbigniew G. – był już w przeszłości karany za tego rodzaju przestępstwa. Ponadto mężczyźni wyglądem odpowiadali rysopisom sprawców podanych przez pokrzywdzonego, ale ubrani byli inaczej. W samochodzie nie znaleziono też odzieży, która przypominałaby tę, którą mieli na sobie sprawcy. Jednak u drugiego z zatrzymanych – Mariusza W. – ujawniono około 3000 zł w banknotach o różnych nominałach. Było to o tyle istotne, gdyż pokrzywdzony twierdził, że w dniu zdarzenia przyjmował należności za dostarczone przesyłki i osobiście

⁷ T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty*, s. 7.

⁸ Zob. J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń: TNOiK 2009, s. 234; tenże, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2013 r.*, III KK 92/13, „Palestra” 2014, nr 3–4, s. 206.

⁹ J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania głosu. Uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 4, s. 31.

¹⁰ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Kraków: Zakamycze 2004, s. 45–46.

¹¹ E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 160.

¹² Niektóre okoliczności sprawy zostały celowo zmienione, by zapewnić anonimowość osobom, które uczestniczyły w czynnościach procesowych prowadzonych w opisywanej sprawie.

przeliczał pieniądze. W związku z tym założono, że na zabezpieczonych banknotach powinny znajdować się ślady pochodzące od pokrzywdzonego. Wobec tego pieniądze wraz materiałem porównawczym pobranym od pokrzywdzonego oraz zatrzymanych mężczyzn przekazano do badań daktyloskopijnych.

Podczas przesłuchań zatrzymani mężczyźni przyznali, że przebywali w miejscowości, gdzie doszło do rozboju, gdyż załatwiali tam swoje sprawy. Ustalono też, że podczas zdarzenia telefon należący do Mariusza W. logował się na przekątniku bazowym znajdującym się w rejonie ul. Miłej. Z kolei zapis z monitoringu zabezpieczony na stacji paliw potwierdził, że kierowca Audi tankował paliwo 10 minut po zaistnieniu przestępstwie. W wyniku eksperymentu procesowego ustalono, że przejazd z miejsca zdarzenia do stacji paliw zajmuje około 4 minut.

Następnego dnia po napadzie zdecydowano się okazać zatrzymanych mężczyzn Tomaszowi R., który twierdził, że jest w stanie rozpoznać 2 z 3 napastników. Pierwsze okazanie miało jednak, co warto podkreślić, charakter „fasadowy”, gdyż pokrzywdzony znał już wcześniej jedną z osób znajdujących się w paradzie. Ponadto podejrzani zostali mu już wcześniej okazani operacyjnie, tuż po ich zatrzymaniu¹³. Pominięto fakt, że takie okazanie osoby – wstępne, pozaprocesowe, „na próbę” jest niedopuszczalne¹⁴. Pomimo to Tomasz R. nie rozpoznał żadnego z zatrzymanych mężczyzn. Niepowodzenie tej czynności spowodowało, że postanowiono przekształcić okazanie osób w okazanie mowy. Znajdujących się w paradzie mężczyzn poproszono o wypowiedzenie słów, jakimi zwrócił się do pokrzywdzonego jeden z napastników – „Czy może Pan pomóc?” Po ich wypowiedziach pokrzywdzony zeznał, że w 100% po głosie rozpoznaje mężczyznę z nr. 2: „Jest to ten sam głos mężczyzny, który zapytał mnie «Czy może Pan pomóc?»». Po posturze nie potrafię opisać tego

mężczyzny, gdyż było ciemno”. Po ponownym wypowiedzeniu cytowanej kwestii przez mężczyznę z nr. 2 pokrzywdzony potwierdził swoje wskazanie. Warto dodać, że w toku dalszych czynności procesowych pokrzywdzony, z – jak stwierdził – 100% pewnością, rozpoznał też samochód marki Audi, jako ten, którym poruszali się sprawcy napadu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego prokurator rejonowy postawił zarzut dokonania rozboju Mariuszowi W. oraz Zbigniewowi G. Najważniejszymi dowodami były wyniki okazania mowy Mariusza W., a także fakt posiadania przez niego dużej ilości pieniędzy, które – jak przyjęto – pochodziły z przestępstwa. We wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator uwypuklił fakt, że przyjazd na stację paliw miał stanowić alibi dla podejrzanych. Ponadto powołano się na ekspertyzę daktyloskopijną, w której wskazano, że na zabezpieczonych banknotach ujawniono ślady linii papilarnych podejrzanych. Pominięto jednak to, że banknoty te znaleziono w trakcie ich przeszukania, a także fakt, iż nie ujawniono śladów należących do pokrzywdzonego. Sąd rejonowy nie uwzględnił jednak wniosku prokuratury i nie zastosował tymczasowego aresztowania. Sąd podał w wątpliwość fakt, aby ze zgromadzonego materiału jednoznacznie wynikało, że podejrzani dopuścili się zarzucanego im czynu. Wskazano, że Tomasz R. widział sprawców przed swoim pobiciem, jednak nie zdołał ich rozpoznać podczas okazania. Dodatkowo podważono możliwość, aby w trakcie 10 minut pomiędzy rozbojem a tankowaniem na stacji paliw podejrzani zdołali przebrać się w inne ubrania oraz zmienić tablice rejestracyjne. Podkreślono również to, że zagranicznych tablic rejestracyjnych nie ujawniono w trakcie licznych przeszukań.

Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie, pomimo braku dowodów wskazujących na winę podejrzanych, trwało jednak nadal.

¹³ Por. M. Lisiecki, *Aspekty operacyjnego bezpośredniego okazania osób*, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 1, s. 64–65.

¹⁴ T. Tomaszewski, *Wartość okazania oskarżonego w praktyce śledczej i sądowej*, „Palestra” 1992, nr 9–10, s. 21–23.

Podejrzany Mariusz W. po ponad roku od zdarzenia złożył więc wniosek dowodowy o poddanie go badaniom poligraficznym w celu potwierdzenia wiarygodności jego wyjaśnień. Prowadzący postępowanie przygotowawcze przychylił się do tego wniosku, dostrzegając w nim szansę na rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości. W trakcie wywiadu przedtestowego prowadzonego przez biegłego Mariusza W. podtrzymał chęć swojego udziału w badaniu oraz ponownie przedstawił przebieg zdarzeń z dnia, w którym doszło do rozboju. Kategorycznie zaprzeczył temu, aby miał cokolwiek z nim wspólnego. Po teście próbnym biegły nie stwierdził przeciwwskazań do jego udziału w badaniu poligraficznym.

Badanie oparto na technice pytań porównawczych, stosując test o nazwie Utah DLT¹⁵. Pytania testu dotyczące zdarzenia brzmiały:

R5 – Czy w dniu 12 listopada 2012 r. w Z. dokonał Pan napadu na kuriera firmy X?

R8 – Czy w dniu 12 listopada 2012 r. w Z. zabrał Pan kurierowi szaszetkę z pieniędzmi?

R11 – Czy w dniu 12 listopada 2012 r. w Z. użył pan siły fizycznej wobec kuriera firmy X?

Na powyższe pytania badany odpowiadał „nie”. Test przeprowadzono trzykrotnie ze zmienioną kolejnością pytań. W trakcie wszystkich czynności badany dostosował się do wskazówek prowadzącego, co pozwoliło na uzyskanie czytelnych poligramów. Przeprowadzona przez biegłego analiza uzyskanych zapisów reakcji psychofizjologicznych pozwoliła mu na wnioskowanie, że Mariusz W. nie reagował symptomatycznie na pytania relewantne testu. Zarejestrowane w trakcie badania reakcje uprawdopodobniły wersję podawaną przez Mariusza W., zgodnie z którą nie miał on związku

z przedmiotowym zdarzeniem. Na podstawie wyników badania stanowiących jednoznaczny dowód odciążający dla badanego Mariusza W. prowadzący postępowanie przygotowawcze uznał za bezprzedmiotowe przeprowadzanie badania poligraficznego drugiego podejrzanego i umorzył prowadzone przeciwko obu mężczyznom postępowanie karne.

OCENA PRZEPROWADZONEGO POSTĘPOWANIA

Przedstawiona autentyczna sprawa karna nie może być oczywiście reprezentatywna dla wszystkich postępowań, w których przeprowadza się okazanie mowy. Obrazuje jednak kilka istotnych i nierozwiązanych od lat problemów istniejących w polskim systemie prawnym. Przede wszystkim jest to brak odpowiednich zabezpieczeń, których zadaniem byłaby ochrona niesłusznie oskarżonych przed wpływem fałszywych identyfikacji, a także weryfikacja poprawności przeprowadzonych czynności. Minimalnym zabezpieczeniem mogłaby być obligatoryjna rejestracja audiowizualna okazania¹⁶, a także jego osobiste prowadzenie przez prokuratora. Obu tych elementów zabrakło w omawianym przypadku. Kolejnymi problemami są uporczywe dążenie przez organy ścigania do pozytywnego – we własnym rozumieniu – wyniku okazania¹⁷ oraz poważne uchybienia, jakimi dotknięta jest ta czynność na etapie organizacji, jak również w ocenie jej wyników¹⁸.

Z kolei konieczność weryfikacji wyników okazania wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy¹⁹. Jedną z takich metod mogą być, podobnie jak w zaprezen-

¹⁵ Zob. szerzej J. Konieczny, *Badania poligraficzne. Podręcznik dla zawodowców*, Warszawa: WAIp 2009, s. 119–122.

¹⁶ T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty*, s. 10.

¹⁷ R. Jaworski, *Okazanie bliźniaka a teoria dowodów*, (w:) *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, red. H. Kołecki, Poznań: Wydawnictwo UAM 2008, s. 309.

¹⁸ E. Gruza, *Okazanie – problematyka kryminalistyczna*, Toruń: Comer 1995, s. 184 oraz T. Tomaszewski, *Wartość okazania*, s. 21–27.

¹⁹ Zob. m.in. wyrok SN z 28 października 2005 r., III KK 51/04, OSNKW 2005, nr 1, poz. 4, Biuletyn SN 2005, nr 1, poz. 21.

wanej sprawie, badania poligraficzne. Są one obecne w polskim procesie karnym od ponad 50 lat²⁰ i mają status dowodu naukowego²¹, a ich wartość diagnostyczna jest wysoka²² i bardzo dobrze zbadana²³. Co warte podkreślenia, badania te przede wszystkim umożliwiają trafne odróżnienie osób mających bezpośredni związek ze zdarzeniem od osób niesłusznie podejrzewanych. Służą też realizacji podstawowego prawa oskarżonego w procesie karnym – prawa do obrony²⁴, tak jak to miało miejsce w opisywanej sprawie.

Następną kwestią jest niedopuszczalne przekształcanie okazań osób zakończonych brakiem rozpoznania przez pokrzywdzonego w okazanie mowy²⁵. Taki pogląd znajduje pełne potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 marca 2002 r., sygn. akt II Aka 39/02: „Okazanie głosu winno przebiegać tak, by czynność ta nie była związana z innymi rodzajami okazań i by była wyłączona jakakolwiek sugestia. W żadnym więc wypadku nie można uznać za prawidłowe przeprowadzenie czynności okazania głosu w ten sposób, że świadek widzi osoby wypowiadające określone kwestie. W tej sytuacji sugestia jest bowiem oczywista, a okazanie głosu pozbawione jest waloru wiarygodności przez możliwą autosugestię”²⁶.

Problematyczne jest też realizowanie okazania mowy według § 16 ust. 2 rozporządze-

nia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej²⁷ oraz § 84 ust. 3 pkt 2 Wytycznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów²⁸. Za uzasadnione należy uznać stanowisko J. Wójcikiewicza, że przeprowadzane w oparciu o ww. przepisy okazania mowy są nieprawidłowe²⁹. Ta błędna metodyka znajduje też swoje odzwierciedlenie w policyjnych podręcznikach dla funkcjonariuszy pionu dochodzeniowo-śledczego³⁰. Pewnym usprawiedliwieniem może być to, że stan ten pokrywa się w pełni z tym opisanym w kluczowym postanowieniu Sądu Najwyższego z 26 maja 2004 r., V KK 22/04³¹, oraz w wyroku SN z 9 lipca 2013 r., III KK 92/13³². Zaprzepaszczono w nich dobrą okazję, aby sformułować dla sądów niższych instancji przynajmniej podstawowe kryteria oceny tego rodzaju okazania³³. Obecne zalecenia SN stoją w sprzeczności z wymogami wypracowanymi przez taktykę kryminalistyczną, a zaakceptowany sposób przeprowadzania tej czynności wciąż wywiera negatywny wpływ na polską praktykę śledczą³⁴.

Konieczne wydaje się więc opracowanie polskiej metodyki okazania mowy, gdyż obecnie, jak wynika z badań, jest to okazanie bezpo-

²⁰ P. Herbowski, *50 lat badań poligraficznych w polskim procesie karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 280, s. 7–8.

²¹ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków: Wydawnictwo IES 2000, s. 52.

²² A. Krzyżsin, *Dokładność psychofizjologicznych badań poligraficznych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2001, t. IV, s. 197.

²³ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem*, s. 153.

²⁴ Zob. szerzej P. Herbowski, *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 98–104.

²⁵ Zob. szerzej T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty*, s. 8.

²⁶ OPriP 2002, nr 3, poz. 32.

²⁷ Dz.U. nr 33, poz. 299.

²⁸ Dz. Urz. Komendy Głównej Policji 2012, poz. 7.

²⁹ J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania*, s. 30.

³⁰ Zob. P. Górnik, T. Kasprzak, *Okazanie*, Katowice: Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach 2012, s. 25.

³¹ OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 72.

³² OSNKW 2013, nr 11, poz. 98.

³³ J. Wójcikiewicz, *Glosa do wyroku*, s. 207.

³⁴ K. Ferenc, *Głos zza drzewi*, s. 62.

średnie, parada liczy 4 osoby, a odczytywany tekst składa się z 2–5 zdań. Środkiem służącym wyłączeniu możliwości obserwacji parady podczas okazania przez rozpoznającego są najczęściej parawan lub uchylone drzwi, czasami z pomiarem kąta ich rozwarcia³⁵. W nowej metodyce trzeba wreszcie uwzględnić dorobek światowej kryminalistyki, która wypracowała następujące zasady, a są to m.in.:

- uzyskanie szczegółowych zeznań świadka dotyczących głosu sprawcy,
- procedura powinna się odbyć w ciągu 4 do 6 tygodni od zdarzenia z uwagi na degradację pamięci świadka i być przeprowadzona przez policję z udziałem biegłego fonetyka lub lingwisty,
- profilowanie mowy sprawcy i podejrzanego,
- uzyskanie odpowiedniej próbki głosu od podejrzanego, za jego zgodą, ale nie może to być tekst czytany,
- uzyskanie przez policjanta i biegłego co najmniej kilkunastu próbek głosu podobnych co do płci, wieku, akcentu, dialektu, wysokości głosu, szybkości mowy, wykształcenia, środowiska socjoekonomicznego,
- dokonanie wyboru i korekty próbek głosu przez biegłego,
- próbne „okazanie” co najmniej dwóm osobom postronnym oraz, o ile to możliwe, prokuratorowi, sędziemu, obrońcy,
- parada powinna składać się z minimum 8 głosów, a każdy głos pojawia się w paradzie tylko raz,
- długość nagrania nie powinna przekraczać 20 sekund,
- prezenter innej płci niż osoby w paradzie,
- konieczność wyłączenia sugestii, a więc nie może to być okazanie bezpośrednie „żywych osób”,
- świadka należy pouczyć, że głosu sprawcy może nie być w paradzie,

- obrońca powinien być obecny podczas okazania, którego przebieg jest rejestrowany,
- świadek ma prawo przesłuchać taśmę tylekroć, ile jest mu to potrzebne³⁶.

Zasady te stoją niestety w sprzeczności ze sposobem przeprowadzania okazania mowy zaaprobowanym przez polski Sąd Najwyższy, a szczególnie istotną rolę przewiduje się w nich dla biegłego fonoskopa³⁷. Słusznie wskazuje się też, że przygotowanie materiałów do okazania mowy jest zagadnieniem przekraczającym wiedzę posiadaną przez funkcjonariuszy organów ścigania i prokuratorów, a więc wymagającym wiadomości specjalnych. W Polsce pewnych problemów w realizacji tego postulatu upatrywać należy jednak w niewielkiej liczbie biegłych tej specjalności.

PODSUMOWANIE

Analiza zaprezentowanej sprawy pozwala na wnioskowanie, że w sprawach, w których występuje obiektywny niedostatek materiału dowodowego, funkcjonariusze organów ścigania powinni podchodzić do wyników okazania mowy z dużą ostrożnością, zanim podejmą na jego podstawie kluczowe decyzje procesowe. Wynika to z faktu, że czynność ta ma niską wartość diagnostyczną, a przeprowadzanie tej czynności zgodnie z obecnie obowiązującą metodyką stoi w sprzeczności z zasadami wypracowanymi przez kryminalistykę. By zapobiec sytuacjom, gdy na skutek często przypadkowego zbiegu okoliczności niewinni ludzie znajdują się w kręgu osób podejrzewanych o sprawstwo, zasadniczej zmiany musi ulec metodyka. Powinno to znaleźć swoje odzwierciedlenie w odpowiednich aktach prawnych. Zawsze należy też poszukiwać innych dowodów, które pozwolą zweryfikować wyniki okazania mowy, a rolę tę mogą pełnić z powodzeniem m.in. badania poligraficzne.

³⁵ Tamże, s. 68–69.

³⁶ Zestawienie zasad przygotowano na podstawie wytycznych przedstawionych w: J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem*, s. 245–248.

³⁷ J. Wójcikiewicz, *W sprawie okazania*, s. 30 oraz T. Tomaszewski, J. Rzeszotarski, *Wybrane aspekty*, s. 8–9.

Summary

Piotr Herbowski, Dominika Słapczyńska

VOICE IDENTIFICATION PARADE IN POLISH INQUIRY PRACTICE

In the article, on the basis of an authentic criminal case, the problems associated with the voice identification parade which appear in the Polish inquiry practice have been presented. This action is characterized by low diagnostic value and is rarely used. This does not mean, however, that it should be completely rejected. Nevertheless, it must be carried out in accordance with the principles developed by the world forensics sciences. Thus, it is necessary to change obligatory methodology in Poland. Furthermore, the result of such a presentation should always be verified by other evidence, and one of the methods for doing it may be a polygraph examination.

KEY WORDS: identification parade, voice identification parade, inquiry practice, polygraph examinations

POJĘCIA KLUCZOWE: okazanie osób, okazanie mowy, praktyka śledcza, badania poligraficzne

WYBRANE ZAGADNIENIA Z ZAKRESU KOGNICJI SĄDU W POSTĘPOWANIU EKSTRADYCYJNYM*

Jakkolwiek ogólne zagadnienia procedury ekstradycyjnej¹ doczekały się już w literaturze polskiej wielu różnego rodzaju opracowań², to

jednak w odniesieniu do standardowej procedury ekstradycyjnej w znakomitej większości zachowują one wyłącznie ogólny charakter,

* Niniejszy artykuł powstał w związku z realizacją projektu badawczego pod tytułem „Specyfika wykładni prawa karnego zgodnie z celami i brzmieniem prawa Unii Europejskiej”, sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/01/N/HS5/01390.

¹ Już na wstępie należy zaznaczyć, że na kanwie niniejszego opracowania pojęcie „ekstradycja” wykorzystywane będzie zarówno w kontekście procedury związanej z „wydaniem osoby”, o której mowa w rozdziale 64 i 65 k.p.k., jak i europejskiego nakazu aresztowania, ustanowionego na mocy decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, CELEX nr 32002F0584 (zwanego w dalszej części niniejszego tekstu również ENA). Jednocześnie w celu wyodrębnienia przedmiotowych instrumentów w ramach prowadzonych poniżej rozważań w odniesieniu do ekstradycji opisanej w rozdziale 64 i 65 k.p.k. będę się posługiwał pojęciem „wydanie”, przeciwstawiając je „przekazaniu osoby” w ramach ENA.

² W tym zakresie w odniesieniu do tzw. tradycyjnej procedury ekstradycyjnej por. chociażby niedawno wydaną publikację M. Mozgawy-Saj, *Ekstradycja w polskim postępowaniu karnym*, LEX 2015, przekrojowe prace Z. Knypla, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, czy *Europejska konwencja o ekstradycji. Komentarz*, Sopot 1994. Poza opracowaniami monograficznymi zob. również M. Plachta, „To Extradite or Not to Extradite” (a National): Old Dilemma in a New Setting, PYIL 1997/1998, t. 23, s. 251–276; „Ukryta ekstradycja” w świetle prawa i praktyki międzynarodowej, Przegl. Sąd. 2000, nr 9, s. 102–121; Dwie uwagi na temat praktyki ekstradycyjnej, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 32–39; Ekstradycja i azyl w Konstytucji z 1997 roku, Gdańskie Stud. Prawn. 1998, t. 3, s. 79–98; Europejski nakaz aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, Stud. Europ. 2002, nr 3, s. 51–72; Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja, „Jurysta” 2002, nr 11–12, s. 13–15; Human rights in the context of extradition, Comp. Law Rev. 2002, vol. 11–12, s. 7–31; T. Gardocka, *Przesłanki ekstradycyjne w prawie polskim*, St. Praw. 1979, nr 2; L. Garlicki, *Ekstradycja a kara śmierci (z orzecznictwa konstytucyjnego w świecie współczesnym)*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000; W. Hermeliński, *Ekstradycja a prawa człowieka*, „Palestra” 2000, nr 1–2; B. Nita, *Ograniczenia ekstradycji po zmianie art. 55 Konstytucji RP a europejski nakaz aresztowania*, Prz. Sejm. 2008, nr 2, s. 93–112. W odniesieniu do ENA zob. natomiast w szczególności: W. Czapliński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)*, PiP 2005, z. 9, s. 107; M. Masterniak-Kubiak, A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz aresztowania – uwagi de lege ferenda na gruncie nowelizacji kodeksu karnego*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, C. P. Klak (red.), *Problemy znoveelizowanej procedury karnej*, Zakamycze 2004; *idem*, *Europejski nakaz aresztowania. Między skutecznością ścigania a gwarancyjną funkcją praw człowieka*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4; K. Grajewski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)*, GSP – Prz. Orz. 2006, nr 1, s. 21; P. Hofmański, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05)*, PiP 2005, z. 9; J. Komarek, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, Jean Monnet Working Paper 10/05, NYU School of Law, New York, NY 10012; P. Kruszyński, *Europejski Nakaz Aresztowania jako forma realizacji idei wzajemnej współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości pomiędzy państwami w Unii Europejskiej*, (w:) A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulstewicza*, Toruń 2004; *idem*, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05*, „Palestra” 2005, nr 7–8; A. Łazowski, *Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens under the European Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005*, „European Constitutional Law Review” 2005, nr 1(3); C. Mik, *Dopuszczalność ograniczenia wykonania ENA w prawie polskim (opinia prawna)* (w:) *Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V kadencji*, druki sejmowe nr 580, 876, Warszawa 2006, s. 40–42; B. Nita, *Europejski nakaz aresztowania – europeizacja prawa karnego a standardy konstytucyjne*

pozostawiając poza przedmiotem szerszych rozważań analizę – istotnych jednak dla prowadzonego przed sądem postępowania – kwestii proceduralnych, w szczególności w aspekcie konstytucyjnym czy prawnomiędzynarodowym.

Można wręcz zaryzykować stwierdzenie, że jakiegokolwiek szersze uwagi w przedmiotowym zakresie napotkać można wyłącznie w publikacjach o charakterze komentatorskim, przy czym również i one – ze względu na charakter tego rodzaju opracowań – bardzo często pozbawione są poszerzonej i kompleksowej analizy w prezentowanej materii. Nieco inaczej przedstawia się stan piśmiennictwa, jak i judykatury w odniesieniu do mechanizmu ENA, który w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej wyparł obecnie standardowy mechanizm ekstradycyjny, przy czym również i tu dostrzec można pewnego rodzaju rozbieżności na etapie praktycznego stosowania prawa.

Z punktu widzenia zasadniczego przedmiotu prowadzonych rozważań należy jednocześnie zauważyć, że pomimo oczywistej – i co do zasady niekwestionowanej – odmienności pomiędzy omawianymi instrumentami prawno-procesowymi, na płaszczyźnie konstytucyjnej nie odróżnia się już ENA od ekstradycji³, co powoduje, iż ustanowione na kanwie art. 55

Konstytucji gwarancje w zakresie ochrony wolności i praw osoby ekstradowanej będą się odnosiły „nie tylko do wydania na podstawie «klasycznej» ekstradycji, realizowanej na podstawie przepisów zawartych w rozdziale 65 k.p.k., lecz także do przekazania realizowanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania uregulowanego w rozdziale 65a k.p.k. oraz w rozdziale 65b k.p.k.”⁴. W tym zakresie w ramach niniejszego opracowania zmierzał być do wykazania, że co najmniej część z dość bogatego dorobku judykacyjnego odnośnie do zasad stosowania tego unijnego instrumentu współpracy w sprawach karnych znajdować musi bezpośrednie przełożenie również na zakres i przedmiot kognicji sądu w ramach tradycyjnego postępowania ekstradycyjnego, w tym w szczególności wykładni niektórych z tzw. obligatoryjnych przeszkód wydania osoby ściganej. Ma to o tyle istotne znaczenie, że – jak już wyżej wskazano – tzw. tradycyjna procedura ekstradycyjna nadal pozostaje swego rodzaju *terra incognita*⁵, gdzie ze względu na sygnalizowane wyżej mankamenty⁶ poszczególne zagadnienia niejednokrotnie rozstrzygane są przez sądy, w zasadzie *ad casu* albo też w oparciu o wybrane tezy, z dość ubożego i wybiórczego orzecznictwa sądowego oraz konstytucyjnego. To zaś zdaje się być o tyle niepokojące, że w realiach polskiego porząd-

państwo członkowskich UE, PiP 2007, z. 5; T. Ostropolski, *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, EPS marzec 2013; E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, PiP 2004, z. 4; M. Plachta, M. Wieruszewski, *Glosa do wyroku TK z dnia 27 kwietnia 2005 r., P 1/05*, PiP 2005, z. 9; S. Steinborn, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05)*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 5.

³ Posługując się wyłącznie sformułowaniem „ekstradycja”. Co istotne, nie uznając w ramach przedmiotowego orzeczenia „ustawowego” rozdzielenia obu ww. instrumentów współpracy w sprawach karnych, TK wyjaśnił, że „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje sformułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji (...) pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa”, a co za tym idzie: „to normy konstytucyjne winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw”. W tym zakresie zob. w szczególności wskazane powyżej opracowania z zakresu ENA z okresu poprzedzającego wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05.

⁴ Por. wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 73, Dz.U. z 2010 r. nr 189, poz. 1273, z odwołaniem się do przywołanego wyżej wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42, Dz.U. z 2005 r. nr 77, poz. 680.

⁵ Co oczywiście nie pozostaje bez związku z zastąpieniem jej w relacjach pomiędzy państwami Unii Europejskiej znacznie prostszą – a przede wszystkim szybką – procedurą ENA.

⁶ W szczególności niezbyt spójną i dość ubogą linię orzecniczą sądów wyższej instancji, jak też brak pogłębionych opracowań doktrynalnych.

ku prawnego problematyka wydania wcale nie należy do najprostszych, tym bardziej z tej przyczyny, że co do zasady uregulowana została w ramach trzech współobowiązujących ze sobą – i co najmniej w części odmiennych – płaszczyzn normatywnych (nie wliczając w to zwyczaju międzynarodowego, jako możliwej podstawy rozpoznania i uwzględnienia wniosku ekstradycyjnego⁷). W tym też kontekście poza generalnymi zasadami dopuszczalności ekstradycji, które przewidziane zostały w art. 55 Konstytucji⁸, regulacje poświęcone procedurze rozpoznania wniosku ekstradycyjnego na gruncie prawa polskiego zamieszczone zostały w rozdziale 64 i 65 k.p.k., a wreszcie w różnych umowach i konwencjach międzynarodowych, których Rzeczpospolita

Polska jest stroną⁹ – i które, zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k., znajdować powinny pierwszeństwo przed ustawą¹⁰. Z punktu widzenia ewentualnego rozstrzygnięcia wieńczącego postępowanie ekstradycyjne nie ma zarazem wątpliwości co do tego, że brak klarownych i precyzyjnych reguł w zakresie łącznego stosowania ww. regulacji, w tym zwłaszcza pod kątem ew. preferencji w procesie rekonstrukcji znajdującej zastosowanie w określonej sprawie normy, może skutkować dość istotną ingerencją w prawa osoby poddawanej procedurze ekstradycyjnej w ramach tego incydentalnego postępowania represyjnego¹¹ (z punktu widzenia przepisów Konstytucji mających tak naprawdę na celu wyrażenie zgody na pociągnięcie takiej osoby do odpowiedzialności karnej¹²).

⁷ W tym zakresie por. chociażby C. Banasiński, *Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym (w świetle Konstytucji z 1997 r.)*, PPEur 1997, nr 2, s. 5–24.

⁸ Por. art. 55 Konstytucji RP:

„1. Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3.

2. Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję:

1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz

2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku.

3. Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji.

4. Ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych lub jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela.

5. W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd”.

⁹ W tym zakresie poza tradycyjnymi umowami bilateralnymi należy zwrócić uwagę chociażby na wiążące Rzeczpospolitą Polską konwencje, takie jak chociażby Europejska konwencja o ekstradycji sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z dwoma protokołami dodatkowymi: pierwszym sporządzonym w Strasburgu 15 października 1975 r. oraz drugim sporządzonym w Strasburgu 17 marca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. nr 70, poz. 307).

¹⁰ Por. art. 615 § 2 k.p.k., zgodnie z którym: „Przepisów niniejszego działu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowi inaczej”.

¹¹ W tym zakresie por. chociażby ten fragment cyt. już wyżej orzeczenia TK z 5 października 2010 r., SK 26/08, gdzie zwrócono uwagę na to, że: „Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie już stwierdzał w swoim orzecznictwie, że zapewnienie prawa do obrony jest konieczne w każdym represyjnym postępowaniu incydentalnym, i to nawet wtedy, gdy nie wiąże się z nim dotkliwa ingerencja w prawa i wolności konstytucyjne” (z przykładowym powołaniem się na wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129).

¹² W tym też zakresie warto zauważyć, że jakkolwiek w uchwale SN z 3 marca 2009 r. (IKZP 30/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 26) wskazano, że wyrażone w art. 42 ust. 1 Konstytucji sformułowanie „odpowiedzialności karnej podlega”

W perspektywie nakreślonych wyżej uwag należy zaznaczyć, że jedną z ciekawszych i nadal nie do końca opracowanych kwestii związanych z problematyką ekstradycyjną zdaje się być problem precyzyjnego określenia kognicji sądu w ramach prowadzonego w tym względzie postępowania i wynikających stąd konsekwencji praktycznych. W tym też bowiem zakresie w orzecznictwie sądowym w zasadzie zgodnie wskazuje się, że ze względu na to, iż „celem postępowania ekstradycyjnego jest jedynie rozstrzygnięcie jego prawnej dopuszczalności”, to „wystarczające jest do tego uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa”, co następuje „w zasadzie na podstawie faktu złożenia przez państwo wniosku o ekstradycję”¹³. W nawiązaniu do tak wyrażonego stanowiska podkreśla się zarazem, że w trakcie postępowania w przedmiocie

prawnej dopuszczalności ekstradycji niedopuszczalne jest rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności osoby, której dotyczy wnioski¹⁴. To właśnie w oparciu o tego rodzaju generalne zapatrywania dość często pozbawia się osobę ściganą możliwości dowodowego wykazania, że stanowiące podstawę skierowania wniosku o wydanie zarzuty (ew. wydane rozstrzygnięcie sądowe) nie znajdowały oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym albo też stanowiły następstwo czynności dokonywanych przez funkcjonariuszy państwa obcego z naruszeniem reguł rzetelnego procesu sądowego. Tytułem przykładu można tu zresztą wskazać chociażby niedawne stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który inspirowany m.in. przywoływanym już wyżej poglądem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 sierpnia 1999 r. (sygn. akt II AKz 251/99)

odnosi się jedynie do „orzekania przez polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej”, a tym samym nie obejmuje chociażby postępowań incydentalnych [z powołaniem się na pogląd P. Sarneckiego wyrażony w Komentarzu do art. 42 Konstytucji, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003], to jednak zasadnie wskazuje P. Wiliński, że gdyby ograniczać pojęcie „odpowiedzialności karna” wyłącznie do postępowania związanego z orzekaniem w przedmiocie tej odpowiedzialności, to jednocześnie należałoby uznać, że określona osoba już w tym momencie poniosła tę odpowiedzialność i nie ma potrzeby wymagania od skazanego, by w związku z tym odbywał jeszcze orzeczoną w stosunku do niego karę [por. P. Wiliński, *Zasada nulla poena sine lege a wykonanie kary pozbawienia wolności wobec osoby przekazanej w trybie ENA*, CzPKiNP, Rok XIII: 2009, z. 2, s. 60. Zob. też wystąpienie P. Tulei w trakcie dyskusji panelowej na konferencji „Reguły kolizyjne w międzynarodowym prawie karnym w perspektywie wykonywania europejskiego nakazu aresztowania (rozważania na kanwie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r., sygn. I KZP 30/08)”, która odbyła się w Krakowie w dniu 15 maja 2009 r. Tekst wystąpienia opublikowany w CzPKiNP, Rok XIII: 2009, z. 2, s. 101–102, czy szersze rozważania prowadzone przeze mnie na ten temat na kanwie rozprawy doktorskiej pt. „Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej”, s. 231, złożona do druku].

¹³ Por. w szczególności najczęściej przywoływane w tym względzie postanowienie SA w Katowicach z 25 sierpnia 1999 r., II AKz 251/99, OSA 2000, nr 5, poz. 41, Prok. i Pr. – wkł. 2000, z. 6, poz. 25, Biul. SA Ka 1999, nr 3, poz. 10, gdzie wskazano, że: „Celem postępowania ekstradycyjnego jest jedynie rozstrzygnięcie jego prawnej dopuszczalności i wystarczające jest do tego uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa. Istnienie takiego uprawdopodobnienia przyjmuje się w zasadzie na podstawie faktu złożenia przez państwo wniosku o ekstradycję”. Zob. również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2007 r., II AKz 746/07, Apel.-W-wa 2008, nr 2, poz. 141, KZS 2009, z. 3, poz. 76, OSA 2009/3/5-1; L. Gardocki, *Komentarz do art. 603 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, ABC 1998, SIS Lex Omega, t. 3. W omawianym zakresie prezentuje się jednak również bardziej liberalne poglądy, zaznaczając, że o kwestii uprawdopodobnienia nie powinien decydować wyłącznie sam wniosek, a również dołączone do niego dokumenty. W tym zakresie zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 468–682*, tom III, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 704; S. Steinborn, (w:) *Komentarz do art. 603 k.p.k.*, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, Lex/el. 2015, t. 7; czy G. Jaworski, *Komentarz do art. 603 Kodeksu postępowania karnego*, (w:) G. Jaworski, A. Sołtysińska (red.), *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Oficyna 2010, t. 4; B. Nita-Światłowska, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1498.

¹⁴ Por. B. Nita-Światłowska, (w:) *Kodeks*, s. 1498, czy P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, s. 704.

wyraźnie argumentował, że „trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sąd procedujący w przedmiocie stwierdzenia dopuszczalności ekstradycji miałby wyrażać poglądy odnośnie prawidłowości orzeczeń wydawanych przez organy państwa wnoszącego o ekstradycję”, a nadto, iż „sąd rozpoznający wniosek o wydanie nie jest uprawniony do oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez ściganego zarzucanych mu czynów”¹⁵. W zasadzie jako jedyny, nieco inaczej problem ten zdaje się dostrzegać T. Grzegorzcyk, argumentując, że niezależnie od dodatkowych wymagań co do badania dostateczności dowodów, które mogą być stawiane przez umowy dwustronne¹⁶, również „sam art. 603 [k.p.k. – uwaga moja, M. R.] zakłada w § 1 możliwość, a więc i potrzebę, przeprowadzenia dowodów znajdujących się w kraju na uzasadniony wniosek osoby, której wniosek taki dotyczy”¹⁷. Akceptując w tym też kontekście twierdzenie, że postępowanie ekstradycyjne rzeczywiście nie może prowadzić do „rozstrzygnięcia kwestii istnienia lub nieistnienia odpowiedzialności karnej danej osoby i przekształcać się niejako w postępowanie karne w tej materii”, ostatecznie konstatuje on jednak, iż „i tu należy zachować wymogi rzetelnego, uczciwego postępowania (*fair trial*). Chodzi zatem o zbadanie zarówno istnienia prawdopodobieństwa popełnienia czynu przez daną osobę, jako podstawy jej wydania, jak i podstaw do ewentualnej odmowy ekstradycji”¹⁸.

Podjmując się analizy naprowadzonych wyżej poglądów, nietrudno zauważyć, że niezależnie od pewnych zachodzących pomie-

dzy nimi rozbieżności w zasadzie w każdym przypadku¹⁹ abstrahują one od płaszczyzny konstytucyjnej, bazując wyłącznie na czysto literalnej wykładni przesłanek wynikających z poszczególnych umów międzynarodowych, a w szczególności przepisów k.p.k., gdzie istotnie trudno doszukiwać się szerszych kompetencji sądu, poza tymi związanymi z obowiązkiem weryfikacji obligatoryjnych przeszkód wydania z art. 604 § 1 k.p.k.²⁰ Nawet jeśli na dodatkowy zakres kognicji sądu w ramach omawianego postępowania wskazuje T. Grzegorzcyk, to oparcie takiego stanowiska wyłącznie na przepisie art. 603 § 1 k.p.k. w związku z procesową zasadą rzetelnego procesu sądowego tak naprawdę nie przekonuje co do możliwości rozszerzenia na podstawie takiej interpretacji przesłanek, na podstawie których miałyby następować odmowa wydania osoby ściganej. Nie bez znaczenia pozostaje tu przecież i to, że przywołana regulacja – poza prawem do złożenia wyjaśnień – umożliwiła przeprowadzenie na uzasadniony wniosek osoby ściganej: 1) wyłącznie dowodów znajdujących się w kraju, i tylko w przypadku 2) złożenia wniosku o przeprowadzenie przeciwko niej postępowania karnego (ale już nie wydania w celu odbycia kary). Co więcej, nawet gdyby ustalić, że prawdopodobieństwo wydania ekstradowanego na podstawie przedmiotowych dowodów nie jest wysokie, to i tak należałoby dopiero ustalić ew. negatywną przesłankę, w oparciu o którą mogłaby nastąpić odmowa wydania takiej osoby (prawdopodobnie nie sposób wywodzić tego samoistnie z art. 603 § 1 k.p.k.).

¹⁵ Por. postanowienie SA w Gdańsku z 17 czerwca 2015 r., II AKz 363/15, niepubl.

¹⁶ Tu z odwołaniem się do opracowania M. Plachty, *Dwie uwagi*, s. 37.

¹⁷ Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 1265.

¹⁸ *Ibidem*, s. 1265–1266.

¹⁹ I to również w zakresie zasługującego na aprobatę stanowiska T. Grzegorzcyka.

²⁰ W ocenie autora niniejszego tekstu przedmiotowa zasada nie znajduje bowiem automatycznego zastosowania w ramach współpracy opartej na przepisach umów międzynarodowych, gdzie zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k. to zawarte tam zapisy w połączeniu z bezpośrednio obowiązującą normą art. 55 ust. 4 Konstytucji wyznaczać powinny zakres kognicji sądu orzekającego. Szersze twierdzenia na ten temat zawarte zostały w: M. Rams, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 2010 r.*, II AKz 85/10, „Palestra” 2012, nr 5–6.

Tymczasem wydaje się, że rozwiązania dla wszystkich dostrzeżonych wyżej problemów dostarcza – podstawowy w tym względzie – art. 55 ust. 4 Konstytucji, stanowiąc między innymi, że: „Ekstradycja jest zakazana (...) jeśli jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela”. O ile przy tym przepis ten nie był jak dotąd interpretowany w omawianym wyżej kontekście w perspektywie klasycznego mechanizmu ekstradycji, o tyle jednocześnie stanowił kanwę dla rozważań Trybunału Konstytucyjnego, a także sądów wyższej instancji w odniesieniu do mechanizmu europejskiego nakazu aresztowania. Miało to co do zasady związek z nowelizacją najpierw ustawy zasadniczej²¹, a następnie Kodeksu postępowania karnego z 27 października 2006 r., kiedy to katalog negatywnych przeszkód wykonania ENA uzupełniony został o odpowiadający ww. regulacji konstytucyjnej art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.²²

W ten też sposób omawiana regulacja przeniosła na grunt ustawy procesowej dosłowne brzmienie art. 55 ust. 4 Konstytucji, stanowiąc, że „odmawia się wykonania nakazu europejskiego, jeżeli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela”. Następnie to właśnie na kanwie przywołanej zmiany w dość istotnym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 października 2010 r.²³ wyraźnie wskazano, że: „Art. 607p § 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim zawiera podstawę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego wobec obywatela polskiego w celu przeprowadzenia postępowania karnego w wypadku, gdy: a) dla sądu orzekającego w przedmiocie jego

wykonania oczywistym jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym nakaz europejski został wydany, b) opis czynu, którego dotyczy europejski nakaz aresztowania uniemożliwia jego kwalifikację prawną, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 55 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Z punktu widzenia problematyki poruszanej w niniejszym artykule warto przy tym podkreślić, że w uzasadnieniu omawianego judykatu wyraźnie zasygnalizowano, iż jakkolwiek „art. 55 ust. 4 Konstytucji *in fine*, a w ślad za nim art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. statuuje nieznaną decyzji ramowej, obligatoryjną przeszkodę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania (...)”, zaś „Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania nie zawiera uregulowań, które dotyczyłyby postępowania dowodowego przed sądem orzekającym w kwestii przekazania”, to jednak: „Zakres kognicji sądu orzekającego w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania wyznacza w pierwszej kolejności Konstytucja, a przede wszystkim relewantne tu gwarancje zapisane w art. 55 ust. 4 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji”²⁴.

W ten też sposób wskazywał TK, że na kanwie – stanowiącego „kalkę” regulacji konstytucyjnej – art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. możliwe jest orzeczenie o odmowie przekazania osoby w trybie ENA, „gdy dla sądu orzekającego w przedmiocie jego wykonania oczywistym jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym nakaz europejski został wydany. Takie przekonanie może być następstwem ustalenia poczynionego z inicjatywy osoby, której dotyczy europejski nakaz aresztowania, względnie jej obrońcy, prokuratora

²¹ Por. ustawę z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2006 r. nr 200, poz. 1471. Zmiana ta zasługuje na szczególnie uwzględnienie chociażby z tej przyczyny, że tak naprawdę podyktowana została koniecznością dostosowania polskiej Konstytucji do prawa Unii Europejskiej, co wynikało z orzeczenia TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42, Dz.U. z 2005 r. nr 77, poz. 680.

²² Por. ustawę z dnia 27 października 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2006 r. nr 226, poz. 1647).

²³ Por. przywoływany wyżej wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08.

²⁴ Tu zob. jednak idącą nieco w innym kierunku, wcześniejszą uchwałę SN z 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSNKW 2006, nr 9, poz. 77.

jako strony postępowania, jak i ustalenia poczynionego z inicjatywy sądu orzekającego w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania, czy wręcz ustalenia wynikającego z notoryjności sądowej”²⁵. W ocenie Trybunału takim tezom nie sprzeciwiał się nawet wielokrotnie już analizowany (i potwierdzany) w orzecznictwie konstytucyjnym obowiązek wykładni zgodnej prawa krajowego, którego granice sięgają jednak wyraźnego brzmienia norm konstytucyjnych i nie mogą modyfikować wynikających z nich praw i wolności obywatelskich²⁶. Tu bowiem zwrócono uwagę również i na to, że zgodnie z pkt 12 preambuły decyzja ramowa nie uniemożliwia państwu członkowskiemu stosowania własnych norm konstytucyjnych odnoszących się do sprawiedliwego procesu, wolności zrzeszania się, wolności prasy i wolności słowa w innych mediach. Analogiczne stanowisko zostało w późniejszym okresie przedstawione m.in. w niedawnym postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20 lipca

2006 r.²⁷, gdzie wskazano m.in., że: „Weryfikacja podstaw ENA, w kontekście bezwzględnej przesłanki z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., powinna obejmować sprawdzenie, czy nie ujawniły się okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganego, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA”. W tym też kontekście z powołaniem się na S. Steinborna²⁸ konstатовano m.in., że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń nie ma charakteru absolutnego i musi być limitowana chociażby przez sytuacje podające „w sposób zasadniczy (...) w wątpliwość fakt istnienia podstaw ENA” (jak zaznaczono – „Nie można bowiem przyjąć, że wskazane domniemanie ma charakter niewzruszalny. Jeżeli po upływie ENA ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie, z których w sposób oczywisty wynika możliwość, że brak jest w ogóle podstaw do wydania ENA, obowiązkiem sądu jest zweryfikowanie tych danych”)²⁹.

²⁵ Co jednak w ocenie TK nie powinno prowadzić do konieczności przeprowadzenia w tym względzie szczegółowego postępowania dowodowego.

²⁶ W tym też zakresie warto w szczególności odwołać się do przywoływanego już wyżej wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., w którym jeszcze przed wydaniem orzeczenia TS w sprawie *M. Pupino* (wyrok TS z 16 czerwca 2005 r., 25C-105/03, *postępowanie karne przeciwko M. Pupino*, ECR 2005 I-05285) Trybunał Konstytucyjny dostrzegł konieczność dokonywania wykładni zgodnej w obszarze dawnego III Filara UE (zaliczając decyzję ramową do tzw. „pochodnego prawa unijnego (ale nie prawa wspólnotowego)”. Nie stało to jednak na przeszkodzie stwierdzeniu, że obowiązek pronijnej wykładni prawa krajowego powinien podlegać wskazanym przez TS granicom, wśród których wymienić można takie przypadki, kiedy „jej skutkiem byłoby pogorszenie położenia jednostek, a zwłaszcza wprowadzenie lub zaostreżenie odpowiedzialności karnej”. Podobne twierdzenia zawarte zostały również w wydanym nieco później tzw. wyroku akcesyjnym (por. wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49, Dz.U. z 2005 r. nr 86, poz. 744), a także w orzeczeniu z 24 listopada 2010 r., które dotyczyło oceny zgodności z Konstytucją postanowień traktatu reformującego z Lizbony (por. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108, Dz.U. z 2010 r. nr 229, poz. 1506), gdzie zwrócono uwagę m.in. na to, że jakkolwiek Konstytucja krajowa już w preambule formułuje zasady przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy międzynarodowej, co skutkuje tym, że to właśnie „z tej perspektywy należy dokonywać wykładni postanowień konstytucyjnych dotyczących członkostwa w Unii Europejskiej”, to jednocześnie „wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych realizowanych przez Konstytucję”. W kontekście przytaczanych wyżej poglądów warto jednak zwrócić uwagę na dość kontrowersyjne orzeczenie TS z 29 stycznia 2013 r. w sprawie *Radu* (ECLI:EU:C:2013:39), który zdaje się prowadzić do wniosku, że to wyłącznie prawo unijne zapewnia nie tylko minimalny, ale i maksymalny poziom ochrony praw i wolności, który nie może zostać przekroczony w ramach poszczególnych państw członkowskich.

²⁷ Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r., II AKz 50/14, OSAW 2015, nr 1, poz. 322, Prok. i Pr. – wkl. 2015, nr 6, poz. 49, KZS 2015, z. 2, poz. 79.

²⁸ Por. S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 607k Kodeksu postępowania karnego*, Lex 2014.

²⁹ Por. cytowane wyżej postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r., II AKz 50/14.

Konkludując ten wątek rozważań, należy zatem skonstatować, że w ramach procedury zmierzającej do przekazania osoby na mocy ENA sąd ma obowiązek odmowy wykonania nakazu w szczególności w sytuacji, gdyby „naruszało to wolności i prawa człowieka i obywatela”, m.in. poprzez wydanie ENA w braku podstaw prawnych dla przedstawienia zarzutów, czy też innego skutku, który wchodził będzie w zakres omawianej powyżej regulacji konstytucyjnej i powielającego ją w tym względzie art. 607p § 1 pkt 5 Konstytucji. Takie naruszenie³⁰, powstające co najmniej już w chwili wydania decyzji przez sąd orzekający w przedmiocie przekazania osoby, nie może być przy tym domniemywane i musi zostać wykazane na podstawie przeprowadzonych w toku sprawy dowodów. Trafnie przeto sygnalizuje się w orzecznictwie, że ww. negatywna przesłanka musi być oparta „na konkretnych faktach i okolicznościach”, w ten sposób, iż: „Nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań, ale musi uwzględniać konkretną sytuację procesową”³¹, w jakiej znalazła się osoba poddana procedurze przekazania.

Odnosząc nakreślone wyżej uwagi do klasycznego mechanizmu ekstradycji, należy

zauważyć, że jakkolwiek w ramach rozdziału 65 k.p.k. brak jest regulacji powielającej w bezpośredni sposób postanowienia art. 55 ust. 4 Konstytucji³², to jednak ze względu na szczególną pozycję ustawy zasadniczej w polskim porządku prawnym nie ma wątpliwości co do tego, że również i w tym przypadku analizowany przepis Konstytucji będzie mógł (a nawet powinien) stanowić samodzielną podstawę dla oceny wniosku ekstradycyjnego w kontekście okoliczności zrekonstruowanych na kanwie omawianego wyżej orzeczenia TK z 5 października 2010 r. w odniesieniu do ENA³³. Jest to tym bardziej uzasadnione, że – jak już wyżej wskazano – polska ustawa zasadnicza nie różnicuje pojęcia „ekstradycja” z punktu widzenia tzw. klasycznego mechanizmu wydania osoby (art. 65 k.p.k.) oraz przekazania jej na wniosek sądu państwa członkowskiego w trybie ENA. Co za tym idzie, przedstawione powyżej analizy znajdować muszą pełną aktualność również i w tym zakresie, z uwzględnieniem różnic zachodzących pomiędzy tymi mechanizmami współpracy w sprawach karnych (w szczególności chodzi tu o dezaktualizację w przypadku „wydania” sztandarowych dla prawa unijnego zasady wzajemnego uznawania orzeczeń oraz zasady wykładni zgodnej³⁴).

³⁰ Wydaje się, że trafnie S. Steinborn odróżnia tu „naruszenie” od ewentualnego „ograniczenia” praw i wolności człowieka i obywatela [por. S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Lex, Tom II*, wyd. 3, s. 924 oraz powołany tam pogląd przeciwny P. Wilińskiego]. Na podstawie analizy językowej wydaje się jednak, że „ograniczenie” oznaczałoby legalną ingerencję w prawa i wolności, naruszenie zaś prowadzić może do takich samych konsekwencji, tyle że bez niezbędnej ku temu podstawy prawnej.

³¹ Por. postanowienie SA w Rzeszowie z 13 sierpnia 2013 r., II AKz 159/13, LEX nr 1350415.

³² Tu też zauważyć należy, że stanowiący w pewnym stopniu jego odpowiednik art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. odnosi się wyłącznie do ew. zdarzeń mogących nastąpić w państwie żądającym wydania (por. „zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej”). Nieco szersze możliwości wykładnicze stwarza tu dopiero art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k., wskazujący możliwość odmowy wydania w przypadku, gdyby było to sprzeczne z polskim prawem.

³³ Należy się tu w całej rozciągłości zgodzić ze S. Steinbornem, że „(...) wolności i prawa muszą być chronione zawsze i w każdym postępowaniu, a więc również i w postępowaniu dotyczącym ENA, i to niezależnie od tego, czy przewiduje to decyzja ramowa o ENA i implementujące ją przepisy ustawy. Jest to konsekwencja miejsca aktów prawnych gwarantujących te wolności i prawa w hierarchii źródeł prawa” [por. S. Steinborn, (w:) *Kodeks*, s. 923, z powołaniem się na: S. Steinborn, *Europejski nakaz aresztowania – kilka uwag o implementacji zasad ogólnych w polskim Kodeksie postępowania karnego*, GSP 2005, t. XIV].

³⁴ Należy zaznaczyć, że również tzw. wykładnia zgodna powinna być postrzegana jako zasada prawa unijnego, co wynika w szczególności z oparcia jej na przepisach Traktatu odnoszących się do obowiązku zapewnienia efektywności prawa unijnego. Zgodzić się przy tym należy z A. Wróblem, że nie jest to zasada o charakterze czysto technicznym, a raczej – z tych samych powodów, z jakich odnosi się to do zasady pierwszeństwa czy skutku bezpośredniego – zasa-

W ten też sposób w perspektywie naprowadzonych wyżej uwag należy uznać, że o ile rzeczywiście zasadniczym przedmiotem klasycznego postępowania ekstradycyjnego pozostaje orzekanie o prawnej dopuszczalności wydania, o tyle jednocześnie sąd opiniujący wniosek państwa obcego o wydanie osoby nie może ograniczyć prowadzonych w związku z tym analiz wyłącznie do przepisów umowy międzynarodowej czy art. 604 § 1 k.p.k. Wręcz przeciwnie, w każdym przypadku zobowiązany będzie do zrekonstruowania podlegającej zastosowaniu normy również w oparciu o omówiony wyżej przepis art. 55 Konstytucji³⁵. Jak już bowiem wyżej wskazano, to postanowienia Konstytucji, jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, w pierwszej kolejności wyznaczały będą ramy prowadzonego postępowania ekstradycyjnego, „nakładając się” na stosowne przepisy Kodeksu postępowania karnego czy umów międzynarodowych³⁶. Dopiero tak skonstruowana podstawa wyznaczała będzie organowi rozpoznającemu wniosek państwa obcego możliwą (i nieprzekraczalną) płaszczyznę działania w określonej sprawie. Trafnie w tym aspekcie wywiódł w szczególności Sąd Apelacyjny w Krakowie, że to właśnie w ten sposób sąd ekstradycyjny realizować powinien konstytucyjny obowiązek badania zakresu ochrony prawnej obywatela RP poddanego procedurze ekstradycyjnej, a zwłaszcza tego, czy nie doznaje on żadnych ograniczeń³⁷.

W oparciu o poczynione wyżej uwagi należy zatem przesądzić, że również w ramach klasycznej procedury ekstradycyjnej (tj. postępowania związanego z wydaniem osoby na wniosek państwa trzeciego), niezależnie od treści przepisów aktów niższego rzędu:

I) ekstradycja obywatela polskiego będzie zakazana, z wyjątkiem przypadków, kiedy możliwość taka wynika z³⁸: i) ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku, ii) ekstradycja ma nastąpić na wniosek sądownego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objętą jurysdykcją tego organu zbrodnią ludobójstwa, zbrodnią przeciwko ludzkości, zbrodnią wojenną lub zbrodnią agresji;

II) ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia

da ogólna prawa unijnego [por. M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, złożona do druku rozprawa doktorska, z powołaniem się na: A. Wróbel, *Wykładnia prawa państwa członkowskiego zgodnie z dyrektywą, czyli tzw. pośredni skutek dyrektyw*, (w:) A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 116].

³⁵ Tj. wynikającej z umowy międzynarodowej, k.p.k. lub też obu tych regulacji łącznie.

³⁶ Por. M. Rams, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 2010 r., II AKz 85/10, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 164. Zob. również uzasadnienie wyroku TK z 14 marca 2000 r., P 5/99, OTK-ZU 2000, nr 2, poz. 60, czy odnoszące się do procedury ENA orzeczenie TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42, Dz.U. z 2005 r. nr 77, poz. 680.*

³⁷ Por. postanowienie SA w Krakowie z 8 czerwca 2010 r., II AKz 85/10, z glosą aprobowaną M. Ramsa, „Palestra” 2012, nr 5–6, s. 161–167. Zob. również uzasadnienie zdania odrębnego do postanowienia SN z 17 kwietnia 2013 r., IV KK 39/13, OSNKW 2013, nr 7, poz. 62, LEX nr 1311395, Biul. SN 2013, nr 7, s. 21–22.

³⁸ W ten też sposób poprzez dokonaną ustawą z dnia 8 września 2006 r. nowelizację art. 55 ust. 1 Konstytucji ustawodawca konstytucyjny jako zasadę potraktował zakaz wydawania obywatela polskiego na wniosek państw obcych (w tym zakresie por. zwłaszcza interesujące rozważania zawarte w zdaniu odrębnym sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego do wyroku TK z 21 września 2011 r., SK 6/10, oraz powołaną tam literaturę).

przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych;

III) ekstradycja jest zakazana, jeżeli jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela;

IV) w sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd.

W odniesieniu do interesującego z punktu widzenia niniejszego tekstu art. 55 ust. 4 Konstytucji będzie to prowadziło do konieczności takiego ukształtowania prowadzonego przed sądem postępowania w przedmiocie wydania osoby (a w istocie zmiany podejścia do wykładni art. 603 k.p.k.), aby możliwa była weryfikacja w zakresie tego, czy ewentualne dokonanie ekstradycji nie będzie naruszać wolności i praw człowieka i obywatela. Jakkolwiek zgodzić się należy z Trybunałem Konstytucyjnym, że omawiany obowiązek nie powinien być utożsamiany z otwarciem sądowi orzekającemu drogi do prowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego w kwestii winy osoby poddanej procedurze ekstradycji³⁹, to jednocześnie trafnie podkreśla się w literaturze, iż ustrojodawca w art. 55 ust. 4 Konstytucji: 1) przyjął w zasadzie nieograniczony katalog wolności i praw, co oznaczać powinno, że potencjalnie naruszenie każdej wolności lub prawa może stanowić podstawę odmowy przekazania osoby na wniosek państwa trzeciego⁴⁰, 2) nie wprowadził ograniczeń w zakresie źródła tych wolności i praw, co powoduje, że obejmują one nie tylko Konstytucję, ale też i umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną⁴¹, 3) nie wprowadza żadnych ograniczeń w zakresie postępowania, na potrzeby którego miałyby dojść do wydania osoby, co oznacza, iż chodzi tu o ekstradycję zarówno w celu przeprowadzenia postępowania karnego, jak też wdrożenia postępowania wy-

konawczego co do wykonania orzeczonej już kary⁴². To wszystko prowadzi do konstatacji, że poza zbadaniem możliwości wystąpienia standardowych, negatywnych przesłanek wydania sąd ekstradycyjny nie może odmówić przeprowadzenia postępowania dowodowego również w kierunku wykazania, iż ewentualna decyzja o ekstradycji mogłaby prowadzić do naruszenia chronionych praw i wolności osoby ściganej, jak też ograniczyć go wyłącznie do przypadku rozpoznania wniosku o wydanie w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego na terytorium państwa wzywającego.

Wreszcie przeprowadzona wyżej analiza art. 55 ust. 4 Konstytucji zdaje się wskazywać, że poza ewentualną weryfikacją zarzutów, w oparciu o które sporządzony został wniosek ekstradycyjny, może tu wchodzić w grę badanie innych jeszcze kwestii, takich jak chociażby proporcjonalność czy legalność działania organów postępowania w państwie żądającym wydania. Jeśli bowiem uwzględnić, że postępowanie ekstradycyjne łączy się z wyrażeniem zgody na pociągnięcie osoby ściganej do szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej, to nie sposób zaakceptować sytuacji, kiedy niezależnie od ewentualnego stwierdzenia ww. naruszeń w państwie wzywającym sąd pozytywnie zaopiniowałby wniosek państwa obcego. Taka decyzja w sposób samoistny prowadziłaby przeto do konsekwencji, o których mowa w art. 55 ust. 4 Konstytucji. Wynika to w znacznej mierze z wyraźnego rozróżnienia art. 55 ust. 4 Konstytucji i odpowiadającej mu regulacji z art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., gdzie przewiduje się, że zakazana jest ekstradycja, której „dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela”, a nie taka, gdzie dopiero w państwie „żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności

³⁹ Por. omawiany wyżej wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08.

⁴⁰ Por. S. Steinborn, (w:) *Kodeks*, s. 923. Jakkolwiek przywołany pogląd odnosił się do ENA, to jednak ze względu na odwołanie do art. 55 powinien on znajdować bezpośrednie przełożenie na klasyczny mechanizm ekstradycyjny.

⁴¹ Por. B. Nita, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1591.

⁴² Tu por. w szczególności przedstawione wyżej uwagi odnośnie do możliwości przeprowadzenia dowodów na podstawie art. 603 § 1 k.p.k.

i praw osoby ściganej” (por. art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k.). W ten też sposób przeniesienie momentu wystąpienia ewentualnych naruszeń na chwilę „dokonania” ekstradycji uzasadnia zastosowanie omawianego przepisu również w takich przypadkach, gdzie pozytywne orzeczenie o wydaniu osoby musiałoby prowadzić do konieczności zaakceptowania naruszeń stwierdzonych w państwie wzywającym, a zatem sytuacji, kiedy w efekcie „dokonania” ekstradycji zezwolono by na pociągnięcie tej osoby do odpowiedzialności karnej w sytuacji wykazanego naruszenia jej wolności i praw⁴³ (wtedy też takie orzeczenie już samoistnie naruszałoby prawa takiej osoby).

Już na zakończenie dodać należy, że przy przenoszeniu poglądów wypracowanych w odniesieniu do ENA na grunt klasycznego postępowania ekstradycyjnego warto pamiętać, iż na kanwie omawianych spraw trudno mówić o takim stopniu zaufania pomiędzy państwami, jak to ma miejsce w przypadku współpracy na gruncie Unii Europejskiej. Podobnie w wielu przypadkach brak będzie możliwości wskazania podobieństw systemów wymiaru sprawiedliwości czy zasad prowadzenia postępowań karnych, co obecnie zdaje się nie budzić większych wątpliwości w ramach współpracy prowadzonej pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich UE. Skoro zatem w ocenie TK dopuszczalne jest badanie zasadności stawianych zarzutów na kanwie unijnych mechanizmów współpracy, to tym bardziej powinno to mieć miejsce na gruncie prawnomiędzynarodowym. Z tej też przyczyny judykaty wydane przez TK na kanwie oceny mechanizmu ENA powinny być nieco inaczej rozumiane w realiach prawnomiędzynarodowych,

gdzie pomimo wyrażonej w art. 9 Konstytucji zasady przychylności prawu międzynarodowemu trudno mówić o wzajemnym uznawaniu orzeczeń czy obowiązku prowadzenia wykładni zgodnej. To zaś oznacza, że zakres kognicji sądu w tych sprawach będzie jeszcze większy, niż to wynika z odnoszącego się do ENA wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 października 2010 r.

Podsumowując prowadzone w ramach niniejszego tekstu rozważania, należy wskazać, że zarówno w toku postępowania wywołanego wniesieniem ENA, jak też klasycznej ekstradycji sąd rozpoznający wniosek ekstradycyjny będzie miał obowiązek skonstruowania podlegającej zastosowaniu normy przede wszystkim z uwzględnieniem przepisu art. 55 ust. 4 Konstytucji. W ten też sposób – wbrew wyrażanym dość powszechnie stanowczym opiniom – w ramach postępowania ekstradycyjnego konieczne jest (a nie wyłącznie możliwe) zbadanie, czy ew. pozytywne zaopiniowanie wniosku państwa obcego nie będzie się łączyło z naruszeniem praw i wolności osoby ściganej, chociażby z tej przyczyny, że wyrażona zostanie zgoda na poddanie jej odpowiedzialności karnej za granicą, na przykład pomimo uzasadnionych wątpliwości co do zasadności jego ew. prowadzenia. To zaś uzasadnia badanie przez sąd również i tego, czy zarzuty, na podstawie których zainicjowane zostało postępowanie ekstradycyjne, oparte zostały na niebudzących wątpliwości okolicznościach sprawy, czy też w sposób zgodny z – chroniącymi ekstradowanego – zasadami podlegającymi ochronie zgodnie z przepisami polskiego porządku prawnego.

⁴³ W tym znaczeniu nie sposób zgodzić się z S. Steinbornem, że „w omawianej podstawie odmowy ENA chodzi o naruszenie praw podstawowych na skutek wykonania ENA, a nie w toku postępowania krajowego w przedmiocie wykonania ENA” [por. S. Steinborn, (w:) *Kodeks*, s. 924].

Summary

Michał Rams

SELECTED ISSUES CONCERNING THE COURT'S JURISDICTION IN THE EXTRADITION PROCEEDINGS.

This article deals with the problem of court's jurisdiction during the extradition proceedings, and aims to demonstrate, that under the polish Law System, at least part of a fairly extensive case law concerning the European Arrest Warrant (as the EU instrument for cooperation in criminal matters) has a direct impact also on the scope and subject matter of the court's jurisdiction within the traditional extradition proceedings, including in particular the interpretation of some of the so-called, negative extradites conditions.

KEY WORDS: extradition, EAW, consistent interpretation, Court's jurisdiction

POJĘCIA KLUCZOWE: ekstradycja, ENA, wykładnia zgodna, kognicja sądu

SUBSYDIARNY AKT OSKARŻENIA W UJĘCIU KONSTYTUCYJNYM

UWAGI WSTĘPNE

Institucja subsydiarnego aktu oskarżenia po raz pierwszy została wprowadzona do polskiego porządku prawnego z dniem 1 września 1998 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. Stanowi ona wyjątek od ogólnej zasady wyłącznej kompetencji oskarżyciela publicznego w zakresie kierowania do sądu aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwo publicznoskargowe. O ile obywatele w demokratycznym państwie prawa mają prawo wszczynać postępowanie cywilne oraz administracyjne, o tyle monopol w zakresie postępowania dotyczącego *ius puniendi* przysługuje zasadniczo władzy publicznej¹.

Wprowadzając omawianą instytucję, ustawodawca stanął na stanowisku, że w określonych, wyjątkowych okolicznościach, kiedy prokurator (czy też inny uprawniony organ ścigania) nie widzi dostatecznych podstaw do wystąpienia z aktem oskarżenia o przestępstwo ścigane z urzędu, a wątpliwości co do

zasadności stanowiska tego organu wyraził w odpowiednim trybie sąd, pokrzywdzony przestępstwem powinien mieć możliwość samodzielnie zainicjować postępowanie sądowe przeciwko innej osobie. Miałoby to zapobiegać m.in. faktycznemu oportunistom organów ścigania². Instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia była aż pięciokrotnie³ badana przez Trybunał Konstytucyjny, cztery razy w trybie skargi konstytucyjnej, raz na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich. Przy czym za każdym razem stwierdzano, że przyjęte rozwiązania są zgodne z ustawą zasadniczą. Intensywność kontroli daje podstawy do przekrojowego przedstawienia konstytucyjnych podstaw tego fenomenu⁴ polskiej procedury karnej.

REGULACJE W USTAWIE KARNEJ PROCESOWEJ

Przepisem będącym fundamentem regulacji prawnej subsydiarnego aktu oskarżenia jest art. 55 § 1 k.p.k., który stanowi, że w razie

¹ W demokratycznym państwie prawa, związanym Europejską Konwencją Praw Człowieka, nie jest to oczywiście wyłącznie przywilej, ale przede wszystkim obowiązek władzy państwowej, mającej chronić prawa podstawowe obywateli, w tym te najważniejsze: do życia czy zdrowia.

² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis 2002, s. 294.

³ Nie licząc oczywiście postępowań rozstrzygniętych ostatecznie przez Trybunał postanowieniem.

⁴ W trakcie blisko dwudziestoletniej obecności subsydiarnego aktu oskarżenia w polskim porządku prawnym instytucja ta była w sposób bardzo ożywiony analizowana nie tylko w orzecznictwie, ale przede wszystkim w licznych opracowaniach i artykułach; można tu m.in. wymienić: J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005; J. Kosonoga, *Nowy model wnoszenia skargi subsydiarnej*, (w:) *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom III*, red. K. Ślęzak, W. Wróbel, Oficyna 2009; D. Świecki, *Subsydiarny akt oskarżenia*, (w:) *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, LexisNexis 2011; E. Bieńkowska, *Akt oskarżenia oskarżyciela posiłkowego (skarga subsydiarna)*, (w:) *Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, LEX 2011; P. Hofmański, *Rozpoznanie zażalenia na odmowę wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 306 i 330 k.p.k.)*, (w:) *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, P. Hofmański, S. Zabłocki, monografia LEX 2011; J. Kosonoga, *Instytucja skargi subsydiarnej – zarys problematyki*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9; I. Zgoliński, *Udział prokuratora w postępowaniu karnym inicjowanym posiłkowym aktem oskarżenia – zarys problematyki*, „Iustitia” 2013, nr 2.

powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu. Zgodnie z § 2 tego przepisu akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Artykuł 55 § 3 i 4 k.p.k. przewiduje ponadto, że inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania, a w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator.

Przepisy zawarte w art. 55 k.p.k. od dnia wejścia w życie k.p.k. z 6 czerwca 1997 r. nie podlegały zmianom zasadniczym z punktu widzenia samej instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia. Dotychczasowe nowelizacje art. 55 § 2 k.p.k. związane były bowiem z procesem poszerzania uprawnień radców prawnych do reprezentowania stron postępowania karnego. Również nowelizacja art. 55 § 1 k.p.k. nie wprowadza istotnych modyfikacji, dostosowując jedynie treść przepisu do obowiązującej od 1 lipca 2015 r.⁵ ogólnej zasady, że postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego może wydać obecnie nie tylko prokurator, ale prowadzący postępowanie (policja lub organy, o których mowa w art. 312 k.p.k.), i poza wyjątkami dotyczącymi śledztwa (art. 305 § 3 k.p.k.) oraz dochodzenia (art. 325e § 2 k.p.k.) nie wymagają one zatwierdzenia przez prokuratora.

Poza przepisami art. 55 k.p.k. trzon konstrukcji skargi subsydiarnej stanowi mechanizm kontroli zażaleniowej postanowień o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306 k.p.k., art. 465 § 2 w zw. z art. 330 k.p.k.). Przekształcenie tego mechanizmu ustawą nowelizującą k.p.k. z dnia 29 marca 2007 r.⁶ było przejawem rozbudowania i podkreślenia uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym⁷. Jednocześnie pominięcie kontroli postanowień o zaniechaniu ścigania przez prokuratora nadrzędnego zapewniło pokrzywdzonemu sądową kontrolę odwoławczą nad zaniechaniem ścigania przestępstw publicznoskargowych⁸. Podkreślić należy, że była to najistotniejsza zmiana z punktu widzenia instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia. Poza nią znowelizowano przepis art. 306 k.p.k., modyfikując treść § 1 oraz dodając § 1a i 1b, co doprowadziło do poszerzenia grupy osób, którym przysługuje prawo zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wskazana zmiana sama w sobie nie miała wpływu na kwestie związane z subsydiarnym aktem oskarżenia, zgodnie bowiem z art. 55 § 1 k.p.k. może wnieść go jedynie pokrzywdzony. Pamiętać jednak należy, że z dniem 1 lipca 2015 r. znowelizowano przepis art. 49 § 2 k.p.k., określający zakres pojęcia „pokrzywdzony”. Poza tym treść art. 330 § 1 i 2 k.p.k. dostosowano do wprowadzonej z dniem 1 lipca 2015 r. ogólnej zasady, że postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego może wydać nie tylko prokurator.

Dodać też należy, że wpływ na sposób formułowania przez pełnomocników treści subsydiarnych aktów oskarżenia ma obo-

⁵ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

⁶ Dz.U. nr 64, poz. 432 ze zm.

⁷ J. Zagrodnik, *Kwestia uprawnień pokrzywdzonego w sytuacji ponownego zaniechania ścigania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 7–8, s. 25. Co do wątpliwości, jeżeli chodzi o treść art. 330 § 2 zdanie drugie k.p.k. po nowelizacji z 29 marca 2007 r., zob. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 417 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

⁸ Szerzej zob. K. Malinowska-Krutul, *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 10, s. 63.

wiążące od 1 lipca 2015 r. nowe brzmienie przepisów art. 332 i 333 § 1 k.p.k. Zgodnie ze znowelizowanym art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k. akt oskarżenia nie musi zawierać uzasadnienia, musi natomiast zawierać informację o złożeniu przez pokrzywdzonego wniosku, o którym mowa w art. 59a k.k. Z kolei przepis art. 332 § 2 k.p.k. dokładnie precyzuje, co należy zamieścić w uzasadnieniu subsydiarnego aktu oskarżenia, jeśli pełnomocnik zdecyduje się je dołączyć. Ponadto art. 333 § 1 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r. nakłada na pełnomocnika przygotowującego subsydiarny akt oskarżenia, analogicznie jak na oskarżyciela publicznego, szereg obowiązków związanych z wprowadzeniem do procedury karnej elementów kontradiktoryjności.

W tym miejscu, podsumowując kwestie związane ze zmianami przepisów dotyczących subsydiarnego aktu oskarżenia, warto zwrócić uwagę na pewien szczegół dotyczący nowelizacji procedury karnej, obowiązującej od 1 lipca 2015 r., a mianowicie art. 325e § 2 i 4 k.p.k. Należy mieć na uwadze, że przed nowelizacją prokurator zatwierdzał wszystkie postanowienia o odmowie wszczęcia i o umorzeniu postępowania przygotowawczego, z wyjątkiem postanowień o umorzeniu i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Aktualnie natomiast, jeśli chodzi o postępowania prowadzone w formie dochodzenia, prokurator będzie – poza wyjątkowymi przypadkami – stykał się ze sprawą po raz pierwszy w trybie przewidzianym w art. 325e § 4 k.p.k. dopiero po wniesieniu przez pokrzywdzonego zażalenia. Ten stan rzeczy doprowadzi zapewne do wzrostu znaczenia instytucji przychylenia się przez prokuratora do zażalenia, co będzie prowadziło do usunięcia mankamentów postępowania przygotowawczego bez rozpoznawania zażalenia przez sąd. Skutkiem nowelizacji może stać się eliminowanie braków dochodzeń bez angażowania do tego sądów. Być może zatem

sądy rzadziej będą znajdowały podstawę do uchylania postanowień o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia, a przez to częściej będzie dochodziło do sytuacji, w których po stronie pokrzywdzonego nie powstanie uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia⁹.

Wreszcie należy zaznaczyć, że z punktu widzenia omawianej tematyki szczególnie istotne było wprowadzenie, obowiązującego od 1 lipca 2015 r., art. 127a k.p.k., który reguluje kwestię zawieszenia biegu terminu na czas rozpoznania sprawy o przyznanie pomocy prawnej. Jak się okaże, przepis ten, choć jedynie częściowo, pozwolił na rozwiązanie praktycznych problemów z wnoszeniem skarg subsydiarnych przez niezamożnych obywateli.

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Przepisy dotyczące subsydiarnego aktu oskarżenia były dotąd aż pięciokrotnie badane przez Trybunał Konstytucyjny.

W wyroku z 2 kwietnia 2001 r. w sprawie SK 10/00¹⁰ Trybunał orzekł, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze i art. 330 § 2 zdanie trzecie k.p.k. są zgodne z art. 45, 77, 78 i 176 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 47 i 51 ust. 4 ustawy zasadniczej. Przedmiot kontroli stanowiły wyłącznie treści normatywne uzależniające prawo pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia od uchylenia przez sąd postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz wyłączające możliwość odwołania się od postanowienia sądu w tej sprawie. Trybunał przyjął, że zamknięcie drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza, iż doszło do ograniczenia prawa do sądu, ponieważ z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego.

⁹ Odmienne, jak się wydaje, M. Calkiewicz, *Pokrzywdzony jako oskarżyciel subsydiarny*, „Temidium”, lipiec 2015, nr 2 (81) s. 36.

¹⁰ Dz.U. z 2001 r. nr 32, poz. 384.

Prawo do sądu gwarantuje jedynie „ingerencję sądu w sytuacjach, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu”. Dlatego „dopiero zakończenie postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia konstytuuje sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”. W orzeczeniu tym sformułowano podstawową zasadę dotyczącą instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia: sama możliwość jego wniesienia nie jest objęta zakresem art. 45 ust. 1 Konstytucji. Uprawnienie to stanowi zatem poszerzenie standardu konstytucyjnego.

Podobne rozumienie prawa do sądu zdaje się pokrywać z koncepcją przyjmowaną w ramach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Jak stwierdził Trybunał w uzasadnieniu wyroku: „Przyjęte w Konwencji ujęcie prawa do sądu, w przypadku spraw karnych, gwarantuje ochronę praw oskarżonego, nie stanowi natomiast podstawy do powoływania się na to prawo przez pokrzywdzonego. Takie rozumienie art. 6 ust. 1 Konwencji odzwierciedla orzecznictwo organów strasburskich, np. Decyzja Wallen v. Szwecja z 16 maja 1985 r., w której stwierdza się, że «Na gwarancje z tego artykułu może powoływać się wyłącznie oskarżony, nie może natomiast uczynić tego pokrzywdzony przestępstwem»”. Nie oznacza to jednak, że pokrzywdzonemu nie przysługują jakiegokolwiek gwarancje na poziomie Konstytucji w związku ze skargą subsydiarną. Jak zauważył Trybunał: „W świetle art. 45 ust. 1 konstytucji, tylko wtedy gdy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, pokrzywdzony będzie mógł realizować swoje prawo do sądu w procesie karnym”. Instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia nie może być zatem regulowana w sposób całkowicie dowolny. Orzecznictwo Trybunału jasno stwierdza, że nawet w przypadku regulacji wychodzących poza standard konstytucyjny konieczne

jest zachowanie wymogów rzetelności procesowej¹¹. Jest to druga podstawowa zasada wyznaczająca granicę swobody ustawodawczej w przypadku skargi subsydiarnej.

W wyroku z 15 czerwca 2004 r. w sprawie SK 43/03¹² badano z kolei art. 55 k.p.k. w związku z art. 339 § 2 i 3 pkt 2 k.p.k., które zobowiązywały prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie przed rozprawą, gdy akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy subsydiarny. Możliwość umorzenia na podstawie aktu postępowania przygotowawczego stanowiła według skarżącej naruszenie prawa do sądu. Oceny tej nie podzielił Trybunał, orzekając, że art. 339 § 2 i 3 pkt 2 w związku z art. 55 § 1 zdanie ostatnie k.p.k. jest zgodny z art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Co ciekawe, niektóre fragmenty argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu mogłyby sugerować, że prawo do wszczęcia postępowania karnego jest mimo wszystko objęte dyspozycją art. 45 ust. 1. Przykładowo Trybunał wskazał, że „prawo do sądu obejmuje także prawo do rozpoczęcia postępowania, jednakże prawo zainicjowania postępowania może być poddane różnego rodzaju ograniczeniom, o ile tylko nie dochodzi do naruszenia istoty tego prawa”. Ostatecznie jednak stwierdzono, rozwiewając wszelkie wątpliwości: „Konstytucja nie formułuje prawa do spowodowania wszczęcia postępowania karnego przeciwko innej osobie”. W orzeczeniu przywiązano natomiast szczególną wagę do zasady sprawiedliwości proceduralnej w ramach postępowania dotyczącego wstępnej kontroli aktu oskarżenia. Z tego punktu widzenia najistotniejsze było, że „zakwestionowana regulacja nie ogranicza udziału pokrzywdzonego (...) w posiedzeniu”. W przeciwnym razie wynik postępowania konstytucyjnego byłby przypuszczalnie odmienny.

Następnie w wyroku z 25 września 2012 r., SK 28/10¹³, Trybunał skonfrontował art. 55 § 1

¹¹ Wyrok Trybunału z 30 maja 2007 r. w sprawie SK 68/06, Dz.U. nr 106, poz. 731.

¹² Dz.U. z 2004 r. nr 145, poz. 1545.

¹³ Dz.U. z 2012 r. poz. 1095, z głosem J. Zagrodnika, Prz. Sejm. 2013, nr 6, s. 136. Zdaniem autora glosy konstrukcja prawna z art. 55 § 1 zd. pierwsze k.p.k. w zakresie przewidującym prekluzyjny termin do wniesienia aktu oskarżenia

zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nadano ustanowionemu w nim terminowi na wniesienie aktu oskarżenia charakter prekluzyjny, z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W rezultacie Trybunał stwierdził, że przyjęte rozwiązanie mieści się w zakresie swobody regulacyjnej pozostawionej ustawodawcy przez prawodawcę konstytucyjnego, a co za tym idzie – nie może ono zostać uznane za naruszenie zasad sprawiedliwej procedury sądowej w stopniu uzasadniającym stwierdzenie jego niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W sprawie szczególnie kontrowersje wzbudzał fakt, że pokrzywdzony w sprawie głównej nie zdołał złożyć w terminie subsydiarnego aktu oskarżenia (objętego przymusem adwokackim) z uwagi na przyznanie mu prawa do pomocy pełnomocnika z urzędu już po upływie terminu na złożenie aktu oskarżenia. Adwokat wyznaczony w sprawie złożył wniosek o przywrócenie terminu, jednak z uwagi na jego prekluzyjny charakter wniosek był oczywiście bezskuteczny¹⁴. Pokrzywdzony został zatem, zupełnie bez swojej winy czy też zaniedbań pełnomocnika, pozbawiony możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Trybunał dostrzegł, rzecz jasna, ten aspekt zagadnienia, stwierdził jednak, że „przyjęte rozwiązanie w żadnym wypadku nie nadaje rozważanemu prawu pokrzywdzonego, przyznanemu przez ustawodawcę, charakteru pozornego¹⁵ i nie obniża poziomu jego ochrony poniżej minimum, które jest niezbędne, by móc uznać procedurę karną za sprawiedliwą (...) w tych nielicznych wypadkach, w których doszło do takiej sytuacji, jest ona wynikiem wadliwej praktyki (...)”. Kontrola incydentalnego stosowania prawa leży tymczasem poza kognicją polskiego sądu konstytucyjnego. Kluczowe w sprawie było zabezpieczenie interesów osoby potencjalnie oskarżonej, która ma prawo oczekiwać, że „de-

czyja w kwestii prowadzenia przeciwko niej postępowania karnego zostanie podjęta bez zbędnej zwłoki, w jednoznacznie określonych przez prawo ramach czasowych. Niezbędny jest mechanizm, który zapewni ostateczne wyjaśnienie jej sprawy i zapewnia bezpieczeństwo prawne”.

Zdanie odrębne złożyła sędzia Teresa Liszcz, podnosząc m.in., że: „Odmowa przyjęcia subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego po terminie i uznanie go za bezskuteczny, bez możliwości jego sanacji w sytuacji, gdy uchybienie to nastąpiło z przyczyn niezależnych od pokrzywdzonego, stanowi jednak, według mnie, sankcją nieproporcjonalną do celów, jakim miała ona służyć”. T. Liszcz wskazywała, że „zakres gwarancji prawa do sądu, w szczególności w sprawach karnych, jest w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej znacznie szerszy niż określony w art. 6 Konwencji i to art. 45 Konstytucji jest – niezależnie od «skargowego» charakteru niniejszej sprawy – wyłącznie właściwym wzorcem oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej”. W zdaniu odrębnym postawiona została zatem teza, że prawo do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji obejmuje także uprawnienie do wszczęcia postępowania karnego. T. Liszcz zwróciła równocześnie uwagę na związane z tym niebezpieczeństwa: „Chodzi przede wszystkim o ochronę praw i interesów domniemanego sprawcy, aby nie wisiał nad nim przez dłuższy czas «miecz Damoklesa» – w postaci możliwości wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, oraz aby nie był nękany bezpodstawnymi oskarżeniami, opartymi wyłącznie na subiektywnym odczuciu krzywdy przez pokrzywdzonego”. Prezentowana koncepcja co do zakresu prawa do sądu nie stała się jednak częścią dominującej linii orzeczniczej Trybunału. Za utrwalone w dorobku orzeczniczym

przez pokrzywdzonego pozostaje w sprzeczności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje pokrzywdzonemu prawo dostępu do sądu.

¹⁴ Złożenie wniosku było, rzecz jasna, niezbędne z punktu widzenia obowiązku wyczerpania drogi prawnej w związku ze skargą konstytucyjną.

¹⁵ Być może jest to jedno z bardziej spornych twierdzeń zawartych w orzeczeniu. Zobacz poniżej zdania odrębne sędziego Marka Zubika oraz sędziego Wojciecha Hermelińskiego w sprawie K 18/10.

należy uznać stanowisko, zgodnie z którym art. 45 ust. 1 nie obejmuje uprawnienia do zainicjowania postępowania karnego, natomiast skoro procedura karna wychodzi w tym zakresie poza standard konstytucyjny, to musi to czynić, zapewniając rzetelne postępowanie. Ustawodawcy nie przysługuje zatem całkowita swoboda regulacyjna w zakresie przyznanego obywatelom uprawnienia.

Ponadto w wyroku z 8 stycznia 2013 r. w sprawie K 18/10¹⁶ Trybunał uznał konsekwentnie, że art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Orzeczenie to współgra jak najbardziej z wyrokiem zapadłym w sprawie SK 28/10. Jak można zresztą zauważyć, w obu przypadkach przedmiot zaskarżenia był tożsamy, choć sformułowany na zasadzie pozytyw/negatyw¹⁷. Z uwagi na powyższe Trybunał umorzył postępowanie w zakresie wniosku o zbadanie zgodności wskazanego przepisu ze wzorcem tożsamym z tym przywołanym w sprawie SK 28/10, tj. z art. 45 ust. 1, i poddał go kontroli z art. 2 Konstytucji, ostatecznie również uznał, że prekluzyjnemu charakterowi terminu nie sprzeciwia się zasada zaufania do państwa. Trybunał wskazał w uzasadnieniu, że należy rozważyć możliwość zawieszenia biegu terminu na czas rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy prawnej. Zgłoszone to zostało jedynie jako postulat i nie doprowadziło do stwierdzenia niekonstytucyjności regulacji. Warto przypomnieć, że propozycja ta zmaterializowała się ostatecznie w postaci obowiązującego od 1 lipca 2015 r. art. 127a k.p.k. Mimo że wyrok w sprawie K 18/10

zdawał się jedynie potwierdzać wcześniejsze orzecznictwo, również w tym przypadku nie zabrakło zdań odrębnych. Pokazuje to wyraźnie, że natura omawianej instytucji w świetle ustawy zasadniczej nie jest bynajmniej oczywista¹⁸.

Zdanie odrębne złożył m.in. sędzia Marek Zubik. Wskazał wprost, że „zakwestionowany przepis czyni również uprawnienie do zainicjowania postępowania karnego w trybie subsydiarnego aktu oskarżenia – dla osób korzystających z prawa ubogich – instytucją w istocie iluzoryczną (pozorną)”. Subsydiarny akt oskarżenia jest przecież objęty przymusem adwokackim. To może oznaczać, że zanim niezamożny obywatel otrzyma pomoc prawną z urzędu, stosunkowo krótki termin na złożenie subsydiarnej skargi minie. Drugie zdanie odrębne złożył sędzia Wojciech Hermeliński. Podnosił m.in., że „właśnie konstrukcja kontrolowanego przepisu, naruszająca art. 2 Konstytucji, powoduje, iż różnego rodzaju sytuacje losowe, na które pokrzywdzony nie ma wpływu, mogą doprowadzić do zamknięcia mu drogi do sądu, mimo iż sam dopełnił wszystkich wymaganych warunków, aby subsydiarny akt oskarżenia mógł być skutecznie wniesiony”. Zatem nie chodzi tu o stosowanie prawa leżące poza kognicją Trybunału, ale raczej o to, że sama treść przepisu musi nieuchronnie prowadzić, przynajmniej w pewnych przypadkach, do trudno zrozumiałych rezultatów. Łączna liczba zdań odrębnych w sprawie SK 28/10 oraz K 18/10 uzmysławiać może, jak niewiele brakowało, aby Trybunał zdecydował się jednak na interwencję w regulacje ustawowe dotyczące subsydiarnego aktu oskarżenia.

W wyroku z 19 maja 2015 r. w sprawie SK

¹⁶ Dz.U. z 2013 r. poz. 88.

¹⁷ Rzecznik Praw Obywatelskich występował zresztą w obu sprawach, choć w różnej roli procesowej. Istniała zatem także w pewnym stopniu zbieżność podmiotowa.

¹⁸ Zobacz również krytyczne głosy do wyroku: M. Piech, K 18/10: „Państwo i Prawo” 2015, z. 1, s. 122, gdzie wskazano m.in.: „Zawieszenie biegu terminu na czas potrzebny do ustanowienia pełnomocnika z urzędu, jak proponuje Trybunał, nie jest wystarczające. Jakkolwiek rozwiązuje to sytuację osób korzystających z tzw. prawa ubogich, to jednak nie rozwiązuje całej gamy problemów, jakie mogą pojawić się przy przekroczeniu terminu nie z winy pokrzywdzonego”; M. Andrzejewska, M. Andrzejewski, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne”, nr 8 (1/2014) – suplement; A. Potulicka, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 5.

1/14¹⁹ Trybunał uznał, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 330 § 2 zdanie drugie k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 12 lipca 2007 r. do 22 lipca 2013 r., w zakresie, w jakim uzależnia wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia od przesłanki powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, jest zgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Sentencja orzeczenia jasno potwierdza, że prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, mimo że samo w sobie nie jest zagwarantowane w Konstytucji, musi być kształtowane na poziomie ustawowym zgodnie m.in. z zasadą równości. W przeciwnym razie sentencja przybrałaby formułę „nie jest niezgodny”, jak dzieje się w przypadku nieadekwatnych wzorców konstytucyjnych.

Jak wywiódł sam Trybunał, problem konstytucyjny w ostatniej z wymienionych spraw „sprowadzał się do oceny, czy wymóg powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania prowadzi do nierównego traktowania pokrzywdzonych, utrudniając – lub wręcz uniemożliwiając – niektórym z nich realizację prawa do uruchomienia procedury sądowej”.

W skardze konstytucyjnej wskazywano w szczególności, że zarówno odmowa wszczęcia postępowania, jak i jego umorzenie mogą zostać dokonane na tej samej podstawie prawnej. Analiza ustawy prowadzi do wniosku, że czynnikiem decydującym o możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest jedynie formalna tożsamość decyzji. Kryterium czysto formalne nie wydaje się z kolei relewantną podstawą różnicowania z punktu widzenia zasady równości. W piśmie procesowym złożonym przed rozprawą pełnomocnik²⁰ w imieniu skarżącego wskazywał paradoksy dotyczące obecnej regulacji. Przykładowo:

w sprawie dochodzi najpierw do wszczęcia, a następnie umorzenia postępowania przygotowawczego na mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., tj. z powodu przedawnienia karalności. Postanowienie o umorzeniu zostaje uchylone w wyniku zażalenia. Następnie dochodzi do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania już na innej niż wcześniej podstawie, np. na mocy art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. W zarysowanym przykładzie otwiera się drogę do wniesienia aktu oskarżenia z uwagi na formalną tożsamość decyzji mimo ich całkowicie odmiennej treści. Co więcej, druga decyzja mogła być jak najbardziej prawidłowa. Pokazuje to, że uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej w niektórych konfiguracjach jest w pewnym sensie wynikiem zbiegu okoliczności. Jak zauważył jednak Trybunał: „Niewątpliwie prawodawca korzysta z szerokiego zakresu swobody regulacyjnej, a wybór spośród wielu konstytucyjnie dopuszczalnych rozwiązań należy do jego wyłącznej kompetencji (...). Pewnej wadliwości konstrukcji, która ujawniała się na tle rozpoznawanej skargi, nie można utożsamiać z naruszeniem przez prawodawcę zasady równości w zakresie prawa pokrzywdzonego do sądu”.

Opierając się na treści przepisów oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, Trybunał uznał, iż można „wysnuć wniosek, że w danej sytuacji procesowej – wbrew twierdzeniu skarżącego – prokurator nie ma wyboru między postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania a postanowieniem o jego umorzeniu. Uwarunkowania natury faktycznej i prawnej każdorazowo określają kategorię rozstrzygnięcia, które powinno zostać podjęte”. Od strony normatywnej przytoczone powyżej rozważania Trybunału Konstytucyjnego nie budzą jakichkolwiek wątpliwości. W praktyce stosowania prawa jednak kwestia braku możliwości wyboru przez prokuratora pomiędzy postano-

¹⁹ Dz.U. z 2015 r. poz. 726.

²⁰ Pełnomocnikiem w sprawie SK 1/14 był m.in. współautor niniejszego tekstu Ł. Supera. Dokumenty w sprawie SK 1/14 oraz innych przytoczonych wcześniej są ogólnodostępne na stronie internetowej www.trybunal.gov.pl

wieniem o odmowie wszczęcia postępowania a postanowieniem o jego umorzeniu nie jest całkiem jednoznaczna. Zasadą jest bowiem, że jeżeli zawiadomienie o przestępstwie zawiera dane uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa i jednocześnie nie wskazuje na istnienie przesłanek określonych w art. 17 § 1 k.p.k., nakazujących odmowę wszczęcia śledztwa, organ procesowy powinien niezwłocznie wydać postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego, chyba że podane w zawiadomieniu okoliczności wymagają podjęcia czynności, o jakich mowa w art. 308 k.p.k. Należy jednak pamiętać, że zarówno kwestia tego, czy zawiadomienie zawiera dane uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa, jak i tego, czy w sprawie istnieją przesłanki z art. 17 § 1 k.p.k., podlega ocenie przez konkretnego funkcjonariusza policji lub prokuratora. Może się zdarzyć, że jedna osoba po zapoznaniu się z zawiadomieniem stwierdzi, iż w konkretnym przypadku zachodzą przesłanki do wszczęcia postępowania przygotowawczego, inna zaś osoba uzna za przekonujące odmienne argumenty i wyda postanowienie o odmowie wszczęcia.

Powyższe wiąże się z paradoksem obecnej regulacji, polegającym na tym, że formalna tożsamość decyzji może otworzyć drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nawet jeżeli druga decyzja (chodzi tu głównie o decyzję w zakresie umorzenia) jest jak najbardziej prawidłowa. W praktyce może to oznaczać, że sąd zdecydowanie bardziej skory będzie do uchylania postanowień organów postępowania przygotowawczego w wypadku, kiedy wie, iż jeśli po zrealizowaniu wskazań sądu organ nadal nie znajdzie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, to nie wyda postanowienia takiego samego rodzaju jak uchylane. Zdecydowanie trudniejszą decyzją o uchyleniu postanowienia policji czy prokuratora sąd podejmuje, gdy orzeczenie może otworzyć drogę do wniesienia skargi subsydiarnej nawet po wypełnieniu wszelkich wskazań sądu i wydaniu jak najbardziej słusznej, lecz ponownej decyzji o umorzeniu. Zazwyczaj więc

najłatwiej będzie skarżącemu doprowadzić do uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Po podobnej decyzji sądu organ postępowania przygotowawczego, chcąc wykonać wskazania, o których mowa w art. 330 § 1 k.p.k., wyda postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego i jeśli nie uzna za zasadne wnieść aktu oskarżenia, wyda postanowienie o umorzeniu postępowania. Z uwagi na formalną odmiennosc obu decyzji nie powstanie jeszcze wówczas uprawnienie do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia – inaczej niż oczywiście w przypadku dwóch decyzji umarzających.

PODSUMOWANIE

Z orzecnictwa konstytucyjnego wynikają podstawowe zasady dotyczące instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia. Możliwość wszczęcia postępowania karnego nie jest objęta dyspozycją art. 45 Konstytucji. Teza ta pozostaje w zgodzie z rozumieniem prawa do sądu na płaszczyźnie EKPC. Równocześnie jednak postępowanie w zakresie subsydiarnego aktu oskarżenia objęte jest konstytucyjnymi gwarancjami rzetelności oraz równości. Ustawodawcy nie przysługuje zatem całkowita swoboda w zakresie regulacji tej instytucji, aczkolwiek w żadnym z dotychczasowych wyroków nie stwierdzono, aby nastąpiło jej przekroczenie. Trybunał dostrzegał mankamenty związane z regulacją skargi subsydiarnej, ale nigdy nie doszedł do wniosku, aby wymagały one interwencji negatywnego ustawodawcy. Należy jednak wskazać, że postulaty zmierzające do szerszej realizacji praw osób niezamożnych korzystających z pomocy prawnej z urzędu zostały przynajmniej częściowo zrealizowane.

Warto zwrócić uwagę, że tak rozumiane uprawnienie do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia może budzić wątpliwości paradoksalnie z punktu widzenia praw innych osób. Przyznanie prawa do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia nie jest przecież neutralne z punktu widzenia osób oskarżonych, co

stwierdził sam Trybunał. Omawiana instytucja może być zresztą w skrajnych przypadkach wykorzystywana jako element jurydycznego rewanzu. Skoro Konstytucja nie przyznaje uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, to nadanie takiego „poza-konstytucyjnego” uprawnienia na poziomie ustawy zwykłej zdaje się ograniczać prawa

podstawowe osób oskarżanych w tym trybie. Jak powszechnie wiadomo, bardzo rzadko zdarza się, aby rozszerzenie praw jednych obywateli nie prowadziło automatycznie do wkraczania w prawa innych osób. Być może zatem konstytucyjny wymiar subsydiarnego aktu oskarżenia nie został jeszcze ostatecznie zbadany.

Summary

Łukasz Supera, Daniel Wyszkowski

A SUBSIDIARY INDICTMENT WITHIN THE CONSTITUTIONAL MEANING

The article presents five decisions of the Constitutional Tribunal referring to the subsidiary indictment act, including the minority reports (*votum separatum*). In the first part the authors discuss the basic principles of the subsidiary indictment act as provided for in the criminal procedure act. The second part deals directly with the five decisions of the Tribunal. Although the Tribunal pointed out to some problems while delivering its judgments, the Justices never actually decided to declare the law as unconstitutional. However, some controversies regarding the subsidiary indictment act led to dissenting opinions of some Justices. Some issues were solved later through implementation of new provisions into the criminal procedure act. According to the constitutional case law the right to initiate a criminal procedure by a citizen against another citizen is not guaranteed as a constitutional right. However, since it is provided for at the level of ordinary acts, it must be regulated with accordance to the basic constitutional principles such as: the principle of equality and the right to a fair trial. This idea of a right not guaranteed by the constitution, but possibly restricting constitutional rights of others, has not been yet fully explained by the Tribunal.

KEY WORDS: subsidiary indictment act, victim, Constitution, right to a fair trial, principle of equality, criminal procedure act, illusory rights, Constitutional Tribunal, European Convention on Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: subsydiarny akt oskarżenia, pokrzywdzony, Konstytucja, prawo do sądu, zasada równości, prawa iluzoryczne, Kodeks postępowania karnego, Trybunał Konstytucyjny, Europejska Konwencja Praw Człowieka

CO JEST PRAWDĄ NA FAKTURZE? ROZWAŻANIA O KONIECZNEJ I NIEKONIECZNEJ TREŚCI FAKTURY VAT W PERSPEKTYWIE ODPOWIEDZIALNOŚCI Z ART. 271 K.K.

I. W obrocie gospodarczym faktura¹ traktowana jest niemal jak świętość. Często staje się ona dla stron jedynym dokumentem dowodzącym zajścia określonego zdarzenia gospodarczego (dostawy towaru bądź świadczenia usługi)². Z uwagi na jej oczywistą konotację podatkową przedsiębiorcy oraz księgowi podchodzą do tego dokumentu wręcz z rewerencją. I zapewne dobrze – wszak wszystko w księgach musi się zgadzać³. Jednakowoż, czy z taką samą uwagą temu dokumentowi musi przyglądać się za każdym razem podmiot rozstrzygający o odpowiedzialności karnej? Dla oceny tejże, gdy chodzi o funkcjonowanie faktur VAT w obrocie, znaczenie mają zasadniczo dwa przepisy statuujące typy czynów zabronionych – art. 62 § 1–3 k.k.s. oraz art. 271 k.k.⁴

Ten pierwszy dotyczy wystawienia faktury w sposób wadliwy, nierzetelny lub w ogóle braku jej wystawienia bądź zaniechania przepisane prawem jej przechowywania. Orzecznictwo i poglądy doktryny dotyczące zakresu zastosowania art. 62 k.k.s. pozostają rozbieżne w odniesieniu do stosunkowo doniosłych

w praktyce zagadnienia, a mianowicie czy wystawienie tzw. pustej faktury, tj. nieodzwierciedlającej żadnego zdarzenia gospodarczego podlegającego opodatkowaniu podatkiem VAT, stanowić może przestępstwo skarbowe z art. 62 k.k.s. Punktem wyjścia do rozważań w tej materii jest art. 108 ustawy o VAT, który stanowi, że gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Zatem pomimo braku realnego świadczenia bądź dostawy towaru równowartość podatku wynikającego z fikcyjnej faktury i tak należy uiścić. W orzecznictwie sądów administracyjnych wydatkuje się dominować pogląd, że kwota wskazana jako ów podatek na fakturze obejmującej zdarzenie nieistniejące nie jest *de iure* podatkiem, do którego stosować można inne regulacje ustawy o VAT (m.in. te dotyczące dokonywania stosownych odliczeń bądź zwrotów), lecz swoistą sankcją finansową za „wyprodukowanie” pustej faktury⁵. Pogląd ten wpływa na ocenę karnoprawnych konsekwencji wystawiania faktur pustych.

¹ Dokument w rozumieniu Działu XI Rozdziału 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054), dalej: ustawa o VAT.

² Chodzi zwłaszcza o tę dominującą statystycznie część obrotu, gdzie spisywanie odrębnej umowy nie jest przyjęte lub z uwagi na dynamikę i skalę – po prostu zbędne i niepraktyczne.

³ Na szereg istotnych cech faktury jako dokumentu na różnych płaszczyznach obrotu gospodarczego zwraca uwagę G. Nauka, *Faktura VAT jako dokument w obrocie prawnym*, Prok. i Pr. 2008, z. 4, s. 93–118, cytując obszernie orzecznictwo i poglądy doktryny w tej materii.

⁴ Stosunkowo kompleksowo omówił ją P. Kardas, *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, Prok. i Pr. 2007, z. 2, s. 5–27, powołując także w przypisie 3 wcześniejsze publikacje w tej materii.

⁵ Por. m.in. wyrok NSA z 10 kwietnia 2013 r., I FSK 359/12, LEX nr 1316141: „Regulacja zawarta w art. 108 ustawy VAT, ma charakter sankcyjny i służy zapobieganiu nadużyciom w zakresie prawa do odliczenia podatku wykazanego na fakturze, realizując ten cel, niewątpliwie stanowi narzędzie ochrony interesów Skarbu Państwa”; wyrok NSA z 2 października 2012 r., I FSK 2017/11, LEX nr 1233050: „Z wykładni gramatycznej art. 108 ustawy VAT wynika,

Wątpliwości interpretacyjne w orzecznictwie i doktrynie ogniskują się do dziś wokół zagadnienia związanego z przedmiotem ochrony tego typu, który przekładać musi się na zakres penalizacji. Materia ta z uwagi na daleko idące konotacje prawnopodatkowe sama w sobie jest skomplikowana, co powoduje, że kompleksowe omówienie wszelkich meandrów relacji ustawy o VAT i k.k.s. w interesującym zakresie znacząco wykroczyłyby poza tematykę niniejszego artykułu. Poprzestaną więc jedynie na zarysowaniu dwóch spolaryzowanych stanowisk, z pominięciem poglądów niejako pośrednich. Przyjęcie, że przedmiotem ochrony typu z art. 62 k.k.s. jest mienie Skarbu Państwa oraz zestawienie normatywnego ujęcia tego typu z innymi przepisami części szczególnej k.k.s., a zwłaszcza art. 56 i 76, prowadzi do wniosku, iż jest to typ abstrakcyjnego narażenia owego

dobra na niebezpieczeństwo, realizujący się już w samym tylko wystawieniu pustej faktury (bez konieczności „puszczenia jej w ruch”)⁶. Odmienny pogląd wyraził kilkakrotnie Sąd Najwyższy, argumentując, że z kolei przedmiotem ochrony typu z art. 62 k.k.s. są obowiązki podatkowe, a realizacja dyspozycji art. 108 ustawy o VAT nie powoduje powstania żadnego zobowiązania podatkowego, jedynie konieczność uiszczenia owej daniny o charakterze sankcyjnym. Dalej, taka faktura nie może stać się przedmiotem odliczeń i pomniejszych charakterystycznych dla podatku VAT (naliczony–należny) w rozumieniu prawa podatkowego, a jej przedstawienie w powyższych procedurach stanowi przestępstwo powszechne skierowane przeciwko mieniu Skarbu Państwa⁷.

W dotychczasowym orzecznictwie zasadniczo to właśnie art. 62 k.k.s. był centralnym

że zobowiązanie do zapłaty wskazanej na fakturze kwoty powstaje z mocy prawa, w dacie, w której dany podmiot wprowadza do obrotu taką fakturę. Zobowiązanie w tym zakresie wynika zatem bezpośrednio z zaistnienia określonego zdarzenia, jakim jest owo wykazanie podatku na fakturze. Artykuł 108 ust. 1 ustawy VAT przewiduje szczególny przypadek samoistnego powstania obowiązku podatkowego w efekcie samego wystawienia faktury wykazującej kwotę podatku od towarów i usług, przy czym obowiązek ten przyjmuje postać swoistej sankcji. Polega ona na tym, iż niezależnie od tego, czy w sprawie zaistniał obrót będący podstawą opodatkowania podatkiem VAT, jak również niezależnie od rozmiarów i konsekwencji podatkowych tego obrotu – każdy wystawca tzw. pustej faktury liczyć się winien z koniecznością zapłaty wykazanego w niej podatku”; wyrok NSA z 19 czerwca 2012 r., I FSK 1318/11, LEX nr 1216463: „Charakter kwoty wykazanej w fakturze jako podatek należny w rozumieniu ustawy o VAT, w istocie nie będącej podatkiem należnym w tym rozumieniu, jest okolicznością nie pozwalającą na objęcie tej kwoty systemem rozliczeń dokonywanym przez podatnika w deklaracji VAT-7 w ramach podstawowego mechanizmu opodatkowania podatkiem od towarów i usług naliczenie podatku należnego – odliczenie podatku naliczonego”. Kwestie powyższe stosunkowo kompleksowo rekapitułuje Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 21 kwietnia 2015 r., P 40/13, OTK-A 2015, nr 4, poz. 48.

⁶ Tak m.in. G. Łabuda, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, teza 18 do art. 62 k.k.s., a także SN w wyroku z 19 marca 2008 r., II KK 347/07, OSP 2009, nr 4, poz. 43: „Zdarzeniem rodzącym obowiązek zapłaty danej kwoty nie jest wykonanie określonej czynności, ale sam fakt wystawienia faktury, w której została wykazana kwota podatku. Obecnie zatem wystawca faktury nie mającej w ogóle odzwierciedlenia w stanie faktycznym ma także obowiązek uiszczenia podatku VAT. W konsekwencji na gruncie obecnej ustawy o podatku od towarów i usług wystawca tzw. faktury pustej, jako zobowiązany do uiszczenia wskazanego w niej podatku, narusza zawsze art. 62 § 2 k.k.s., jako wystawca nierzetelnej faktury, godzący w obowiązek podatkowy”.

⁷ Tak m.in. SN w postanowieniu z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, www.sn.pl: „(...) w istocie występujący (...) o zwrot różnicy między naliczonym a należnym VAT, żądają zwrotu nadpłaty podatku, który w takiej sytuacji w ogóle nie powstał w obrocie gospodarczym, a wykazana w pustej fakturze jego kwota jest jedynie, jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, kwotą podszywającą się pod ten podatek, nie będącą faktycznym podatkiem, zaś nakaz jej zapłaty przewidziany w art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, to w gruncie rzeczy jedynie sankcja finansowa za wystawienie faktury nierzetelnej (pustej), a nie podatek w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług. Domagający się zatem w takich sytuacjach zwrotu nadpłaconego jakoby podatku, odnośnie którego obowiązek podatkowy w ogóle nie powstał i którego nigdy nie odprowadzono, nie godzą tym samym w obowiązki podatkowe, jakich naruszenia penalizuje Kodeks karny skarbowy, lecz w mienie Skarbu Państwa, chcąc wyjąć z niego określoną, nienależną im, kwotę, co stanowi już przestępstwo powszechne”.

punktem odniesienia dla oceny ewentualnej odpowiedzialności o charakterze karnym sprawcy wadliwie wystawiającego fakturę. Powodem tego było powszechnie przyjmowane w orzecznictwie przekonanie, że art. 62 k.k.s. jest przepisem pozostającym w relacji *lex specialis* do przepisów statuujących czyny zabronione, a znajdujących się z Kodeksie karnym (*legi generalis*)⁸. Ten pogląd został w całości zanegowany uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., I KZP 21/12⁹, w której, dla przypomnienia, podzielił on stanowisko, że reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Rezultatem tego judykatu stało się niejako automatyczne przypisywanie odpowiedzialności karnej za m.in. nierzetelne lub wadliwie wystawienie faktury VAT, także w oparciu o art. 271 k.k. (tzw. fałsz intelektualny)¹⁰.

II. Niezależnie od merytorycznej oceny argumentów stojących za mającymi niewątpliwie charakter generalno-abstrakcyjny rozważaniami Sądu Najwyższego w powyższej uchwale pojawia się wobec tego pilna potrzeba ponownego i dokładnego „przyjrzenia się” treści normatywnej, jaką niesie w sobie art. 271 k.k., zwłaszcza w zestawieniu z zagadnieniami obrotu dokumentami fiskalnymi¹¹.

Ten typ czynu zabronionego stał się przedmiotem ekstensywnej wykładni dokonywanej w orzecznictwie. Chodziło zarówno o kwestie bardzo szczegółowe (rozważenie, czy określona kategoria osób może stanowić grono sprawców tego przestępstwa)¹², jak i ogólne (*ratio legis* przepisu i zasięg jego zastosowania)¹³. Niestety w przypadku oceny rzeczywistości fakturowej wydaje się, że dociekania doktryny i judykatury właściwie zakończyły się na uchwale SN z 30 września 2003 r., sygn. I KZP 22/03¹⁴. Judykat ten należy do tych bardziej generalnych w treści, gdyż traktuje zasadni-

⁸ Por. wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., IV KK 20/12, LEX nr 1163351; postanowienie SN z 23 listopada 2006 r., IV KK 321/06, R-OSNKW 2006, poz. 2251.

⁹ OSNKW 2013, nr 2, poz. 14.

¹⁰ Por. chociażby postanowienie Sądu Najwyższego z 15 listopada 2013 r., II KK 295/13, LEX nr 1391781: „Wystawienie nierzetelnej faktury należy traktować jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. Wykluczone jest jednak, aby przepis Kodeksu karnego skarbowego mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis Kodeksu karnego albo odwrotnie. To z kolei powoduje, że jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów (art. 8 § 1 k.k.s.)”.

¹¹ Taką potrzebę, jednakże z innych niż w tym artykule przyczyn, wskazywał dekadę temu M. J. Lubelski w artykule pt. *Nieprawdziwa faktura, czyli problem wiarygodności dokumentu (niektóre aspekty przestępstwa z art. 271 § 1 k.k.)*, (w:) *Wokół problematyki dokumentu*, red. T. Widła, Katowice 2005, s. 106–126.

¹² I tak, tytułem przykładu, za podmioty uprawnione do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 k.k. zostali uznani: lekarz, pielęgniarka wykonująca zlecenie lekarza pobrania krwi od osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa (uchwała SN z 29 sierpnia 1989 r., V KZP 20/89, OSNKW 1989, nr 7–12, poz. 50); biegły sądowy lub rzeczoznawca (wyrok SN z 7 grudnia 2001 r., IV KKN 563/97, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 17); kierownik apteki (wyrok SA we Wrocławiu z 1 września 2011 r., II AKa 208/11, a przywołując orzecznictwo sprzed 1989 r. – także agent prowadzący punkt skupu (wyrok z 9 maja 1974 r., III KR 394/73, OSNKW 1974, nr 9, poz. 163); statystyk zakładu energetycznego (wyrok z 12 stycznia 1970 r., I KR 209/69, OSNPG 1971, nr 1, poz. 16); magazynier uspołecznionego przedsiębiorstwa (wyrok z 31 października 1970 r., IV KR 135/70, OSNPG 1971, nr 1, poz. 18); kasjer walutowy w Polskim Biurze Podróży „Orbis” (uchwała z 23 lutego 1978 r., VII KZP 48/77, OSNKW 1978, nr 2–3, poz. 17); zaopatrzeniowiec i kierownik działu obrotu towarowego WSS „Społem” (wyrok z 14 maja 1950 r., V KRn 90/50, OSNKW 1950, nr 9, poz. 75); magazynier Spółdzielni Kółek Rolniczych (wyrok z 23 listopada 1981 r., I KR 245/81, OSNKW 1982, nr 4–5, poz. 17).

¹³ Np. czy kwestie interpretacji zdarzeń mogą być oceniane w perspektywie art. 271 k.k. w przypadku opinii biegłego (por. wyrok SN z 7 grudnia 2001 r., IV KKN 563/97).

¹⁴ OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75.

czo zero-jedynkowo o tym, że faktura VAT jest dokumentem, o jakim mowa w art. 271 § 1 k.k., wystawca takiego dokumentu jest zaś inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu tego przepisu.

Pamiętać jednak należy, że powszechnie przyjmuje się w doktrynie, iż art. 271 k.k. chroni wiarygodność dokumentów, ale nie każdego rodzaju, lecz wyłącznie takich, które z uwagi na osobę wystawcy, okoliczności sporządzenia i przede wszystkim konsekwencje w sferze prawa publicznego niosą za sobą domniemanie prawdziwości treści w nich zawartych. Innymi słowy, mają *mutatis mutandis* charakter ekwiwalentny do dokumentów wystawionych przez funkcjonariusza publicznego¹⁵. Ma to kapitalne znaczenie, gdyż faktura, jako dokument finansowy, faktycznie wywiera tego rodzaju skutki

w sferze prawa publicznego (podatkowego), ale tylko w pewnych bardzo konkretnych aspektach. W tej perspektywie wydaje się, że nie powinno się wszakże wiązać jakichkolwiek oczekiwań czy wyobrażeń o zaistniałym zdarzeniu gospodarczym z elementami, których faktura nie musi zawierać, a zawiera tylko i wyłącznie dlatego, że wystawca je na nią naniósł. Elementy konstytutywne faktury VAT obecnie precyzuje art. 106e ustawy o VAT, wyliczając ich kilkanaście¹⁶. Ich lektura wskazuje, że każdy z nich ma określoną funkcję związaną z szeroko pojętym prawem podatkowym, a zgodne z rzeczywistością ich opisanie wpływa chociażby na wysokość, stawkę podatku (wskazanie rodzaju usługi i jej wartości), ulgi, pomniejszenia i odliczenia podatkowe, a także termin płatności i wymagalności podatku.

¹⁵ Tak m.in. W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, wyd. 4, s. 1556–1560 i powoływane tam orzecznictwo; R. Zawłocki, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316. T. II*, Warszawa 2010, wyd. 4, s. 796.

¹⁶ **Art. 106e.** 1. Faktura powinna zawierać:

- 1) datę wystawienia;
 - 2) kolejny numer nadany w ramach jednej lub więcej serii, który w sposób jednoznaczny identyfikuje fakturę;
 - 3) imiona i nazwiska lub nazwy podatnika i nabywcy towarów lub usług oraz ich adresy;
 - 4) numer, za pomocą którego podatnik jest zidentyfikowany na potrzeby podatku, z zastrzeżeniem pkt 24 lit. a;
 - 5) numer, za pomocą którego nabywca towarów lub usług jest zidentyfikowany na potrzeby podatku lub podatku od wartości dodanej, pod którym otrzymał on towary lub usługi, z zastrzeżeniem pkt 24 lit. b;
 - 6) datę dokonania lub zakończenia dostawy towarów lub wykonania usługi lub datę otrzymania zapłaty, o której mowa w art. 106b ust. 1 pkt 4, o ile taka data jest określona i różni się od daty wystawienia faktury;
 - 7) nazwę (rodzaj) towaru lub usługi;
 - 8) miarę i ilość (liczbę) dostarczonych towarów lub zakres wykonanych usług;
 - 9) cenę jednostkową towaru lub usługi bez kwoty podatku (cenę jednostkową netto);
 - 10) kwoty wszelkich opustów lub obniżek cen, w tym w formie rabatu z tytułu wcześniejszej zapłaty, o ile nie zostały one uwzględnione w cenie jednostkowej netto;
 - 11) wartość dostarczonych towarów lub wykonanych usług, objętych transakcją, bez kwoty podatku (wartość sprzedaży netto);
 - 12) stawkę podatku;
 - 13) sumę wartości sprzedaży netto, z podziałem na sprzedaż objętą poszczególnymi stawkami podatku i sprzedaż zwolnioną od podatku;
 - 14) kwotę podatku od sumy wartości sprzedaży netto, z podziałem na kwoty dotyczące poszczególnych stawek podatku;
 - 15) kwotę należności ogółem;
 - 16) w przypadku dostawy towarów lub świadczenia usług, w odniesieniu do których obowiązek podatkowy powstaje zgodnie z art. 19a ust. 5 pkt 1 lub art. 21 ust. 1 – wyrazy „metoda kasowa”;
 - 17) w przypadku faktur, o których mowa w art. 106d ust. 1 – wyraz „samofakturowanie”;
 - 18) w przypadku dostawy towarów lub wykonania usługi, dla których obowiązkiem do rozliczenia podatku, podatku od wartości dodanej lub podatku o podobnym charakterze jest nabywca towaru lub usługi – wyrazy „odwrotne obciążenie”;
- (...)

Statystycznie najczęściej problem w praktyce na linii podatnicy–organy podatkowe pojawia się w przypadku nazwy towaru lub usługi w razie jego rozbudowanego opisu. W kilku z indywidualnych interpretacji podatkowych Dyrektorzy Izby Skarbowych w imieniu Ministra Finansów wyrazili pogląd, że (pogrubienia moje – W. Z.): „sprzedawca obowiązany jest dołożyć wszelkich starań, aby nazwa towaru lub usługi na fakturze i paragonie była tak skonstruowana, aby można było na jej podstawie dokładnie określić indywidualnie zakupiony towar lub usługę a także **przyporządkować dla nich właściwe stawki podatku**. Oznacza to, że podatnik powinien wystawiać dokument sprzedaży (faktury lub paragony) zawierające nazwy towarów na tyle szczegółowe, żeby (...) **pozwały one organowi podatkowemu na weryfikację prawidłowego rozliczenia podatku (...)**¹⁷.

Zwłaszcza gdy chodzi o profil działalności, w którym świadczy się usługi zbiorcze, opodatkowane tą samą stawką podatku, a podlegające nawet w trakcie wykonywania nieprzewidywalnym zmianom. W przypadku powyższej interpretacji chodziło o szczegółowość opisu na fakturze szeroko pojętych usług gastronomicznych. I tak racjonalne stanowisko organu podatkowego należy podzielić, gdyż wskazał on wyraźnie, że „nie ma konieczności i uzasadnienia wyliczanie na fakturze i paragonie fiskalnym wszystkich nazw dań czy potraw serwowanych w ramach danego świadczenia, tym bardziej, że (...) każdorazowo wymienione są w odrębnej specyfikacji”. Zauważyć wypada, że stanowisko powyższe sprowadza się do wskazania takiego sposobu sformułowania treści faktury, by została zapewniona poprawność naliczenia podatku za dokonaną usługę. Zatem to ten punkt widzenia ma pierwszorzędne znaczenie przy ocenie treści wystawionego dokumentu.

III. Czy zatem elementem o charakterze publicznoprawnym (a więc mającym cieszyć się swoistym domniemaniem prawdziwości) jest każdy zapis/adnotacja umieszczone na dokumencie zatytułowanym „faktura vat”, niezależnie od funkcji, jakie wystawca i odbiorca im przydają w kontekście odpowiednich regulacji prawa publicznego? Chodzi tu przede wszystkim o charakter inwentaryzacyjno-porządkowy tego dokumentu w dwu jego aspektach – księgowym oraz towarowym. Pozytywnie należy ustosunkować się jedynie do tego pierwszego, gdyż pośrednio z treści tych dokumentów wysnuć można skalę zobowiązań podatkowych. Jednak czy praktyczny wymiar faktury, jako dokumentu w pewnym sensie towarowego, który pozwala np. właścicielowi sklepu zorientować się w stanie magazynowym (porównanie faktur sprzedaży z fakturami kosztowymi), także podlega ochronie poprzez domniemanie prawdziwości w omawianym zakresie? Rozważmy kilka przykładów.

1) Usługa związana z cateringiem na weselu opisana została jako „serwowanie napoju Koka-Kola”, w sytuacji gdy w rzeczywistości serwowano znany i popularny na świecie napój koncernu Coca-Cola Company z siedzibą w Atlancie.

2) Usługa związana z cateringiem na weselu opisana została jako „serwowanie napoju Koka-Cola”, ale zamiast wskazanej Coca-Coli podano w rzeczywistości Pepsi, czyli produkt konkurencyjnego koncernu PepsiCo Inc. z siedzibą w Purchase.

3) Towar opisano jako „Skoda Fabia zielona silnik 1200 ccm”, a w rzeczywistości wydano pojazd koloru niebieskiego, pojemność silnika którego wynosi w rzeczywistości 1197 ccm.

4) Usługa prawnika nazwana została „Usługa prawna – sporządzenie środka odwoławczego od wyroku”, gdy w rzeczywistości adwokat jedynie poradził klientowi, jakie zarzuty i jak

¹⁷ Tak m.in. w interpretacji indywidualnej z 1 sierpnia 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy (ITPP1/443-497a/14/AJ), interpretacji indywidualnej z 30 października 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy (ITPP1/443-764/13/MN) czy też interpretacji indywidualnej z 20 maja 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach (IBPP3/443-194/14/EJ) – źródło: www.interpretacje-podatkowe.org

uzasadnione powinien zawrzeć w osobistej apelacji.

Czy niewątpliwa rozbieżność pomiędzy opisem towaru czy usługi na fakturze a stanem rzeczywistym powoduje, że wystawca jest sprawcą, który godzi w wiarygodność dokumentu w rozumieniu art. 271 k.k.?

Pierwszym krokiem, jaki należałoby poczynić, to analiza, czy towar (usługa) rzeczywiście dostarczony i zadeklarowany może w rozbieżny sposób być traktowany na gruncie prawa publicznego (szeroko rozumianego). W powyższych przypadkach zarówno stawka podatku, jak i ewentualne ulgi, odliczenia itp. są identyczne. Nie ma znaczenia, jaki bezalkoholowy napój gazowany podaliśmy, czy samochód ma inny kolor i silnik o 3 ccm mniej pojemny, ani to, na czym w rzeczywistości polegała usługa prawna – stawka podatku jest identyczna dla tej grupy towarów (usług). Prawo podatkowe lub publiczne nie przewiduje ulg czy odliczeń dla różnych kolorów pojazdów czy względem preferencji koncernu PepsiCo Inc. od Coca-Cola Company. Podobnie każda komercyjna (odpłatna) usługa prawna świadczona przez adwokata bez względu na jej formę i treść obłożona jest maksymalną stawką (na dzień sporządzania niniejszego tekstu) – 23% podatku VAT.

Zmodyfikujmy jednak nieco powyższe przykłady, stosując praktykę dość powszechną w obrocie, o której zresztą wspomniano w cytowanej wcześniej interpretacji podatkowej. Na fakturze posłużmy się najdalej idącymi ogólnymi nazwami rodzajowymi, a do faktur dołączmy tzw. specyfikacje wyjaśniające dołącznie, na czym polegała usługa czy też czym

konkretnie był świadczony towar. Przykładowo:

1) Na fakturze widnieje „napoje gazowane – 20 butelek × 0,5 l”, w opisie (osobnym dokumencie sprawozdawczym przekazanym klientowi) – „Koka-Kola”.

2) Na fakturze widnieje „napoje gazowane – 20 butelek × 0,5 l”, w opisie (osobnym dokumencie sprawozdawczym przekazanym klientowi) – „Pepsi”.

3) Na fakturze widnieje „samochód Skoda Fabia”, w opisie (osobnym dokumencie sprawozdawczym przekazanym klientowi) pełen zestaw cech szczegółowych konkretnego egzemplarza.

4) Na fakturze widnieje „69.1 usługa prawna”, w opisie (osobnym dokumencie sprawozdawczym przekazanym klientowi) „kompleksowa informacja dla klienta w sprawie przed Sądem odwoławczym w sprawie o sygn. XYZ, o możliwych zarzutach apelacyjnych i ich uzasadnieniu”.

Czy w takim razie przeniesienie szczegółowego opisu poza fakturę do tzw. specyfikacji ma znaczenie? Wszakże tego rodzaju dokument jest zwyczajnym, stanowiącym element obrotu cywilnoprawnego oświadczeniem stron o przedmiocie transakcji. A Sąd Najwyższy wielokrotnie wyraźnie podkreślał, że art. 271 k.k. nie dotyczy umów cywilnych sporządzanych przez strony na ich potrzeby, a związanych z ogólną kompetencją do udziału w obrocie¹⁸. Zatem czy pomimo braku zmiany faktycznej treści opisu świadczenia o karalności zachowania decydowałyby jedynie względy czysto formalne, a związane z miejscem ich zamieszczenia (treść faktury czy dodatkowy dokument

¹⁸ Por. z nowszej judykatury wyrok Sądu Najwyższego z 26 marca 2015 r., IV KK 422/14 (www.sn.pl): „«Uprawnienie do wystawienia dokumentu» nie dotyczy ogólnej kompetencji do udziału w obrocie prawnym, a więc, że nie stanowi wystawienia dokumentu z poświadczeniem w nim nieprawdy w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. samo zawarcie cywilnoprawnej umowy przez strony transakcji. Podkreśla się przy tym, że uprawnienie innej osoby, o jakiej mowa w art. 271 § 1 k.k., do wystawiania dokumentów, jest uzupełnieniem kompetencji funkcjonariusza publicznego i nie jest równoznaczne z ogólną możliwością uczestniczenia w czynnościach prawnych i sporządzania tam różnych oświadczeń. Dokument wystawiony przez taką osobę ma zawierać w swojej treści poświadczenie, któremu przysługują cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości”, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 sierpnia 2011 r., IV KK 190/11, LEX nr 950443 oraz z 18 kwietnia 2013 r., II KK 97/13, LEX nr 1299165. Pogląd ten jest także powszechnie akceptowany w literaturze przedmiotu – por. dowolny komentarz do art. 271 k.k. z 1997 r.

specyfikacyjny)? Taka konkluzja budzić musi zasadniczy opór, jako zupełnie arbitralna i niepodparta wyraźną normą ustawową.

Wystawca faktury na gruncie prawa podatkowego, co należy zaakcentować – ma obowiązek takiego oznaczenia towaru lub usługi, by możliwe było poprawne zidentyfikowanie tych cech, które mają wpływ na wolumen należnego podatku lub inne ewentualne kwestie podatkowe (np. odliczenia). Rzeczywiście, w tym zakresie można pozostawać w sporze z organami podatkowymi, z uwagi jednak wyłącznie na niedostatkę opisu wpływające na kwotę należnego podatku. Prawo publiczne wszelako nie stawia wystawcy dokumentu w tym przedmiocie żadnych dalej idących wymogów, a zwłaszcza nie można z przepisów m.in. ustawy o VAT zrekonstruować zasady, by informacja, o której nie wspomina art. 106e ustawy, a która została przez wystawcę zamieszczona w treści faktury, cieszyła się domniemaniem prawdziwości. Jeżeli tak uznać, to faktura byłaby jakimś rodzajem „superdokumentu” o randze analogicznej aktowi notarialnemu¹⁹.

IV. Powyższe skłania do przyjęcia poglądu, w ramach którego z domniemania prawdziwości właściwego dokumentom wystawianym przez organy administracji publicznej korzysta tylko i wyłącznie ten element treści faktury VAT, który został wyszczególniony w art. 106e ustawy o VAT, i to tylko w zakresie, w jakim wpływa na stosunki w sferze prawa podatkowego. Realnie bądź abstrakcyjnie.

Taki kierunek rozumienia art. 271 k.k. prezentowany jest w kontekście „fakturowym” bardzo rzadko, zapewne z uwagi na brak głębszej refleksji nad *ratio legis* art. 271 k.k. w aspekcie „fakturowym”, który musi obecnie (po uchwale I KZP 21/12) w oparciu o art. 8 k.k.s. towarzyszyć kwalifikacji łącznie z art. 62 k.k.s. Zwłaszcza nie jest jasny w tej optyce wywód w cytowanej wcześniej, a kluczowej z punktu widzenia omawianej problematyki,

uchwale I KZP 22/03. Zaakcentować wypada, że z jednej strony Sąd Najwyższy odrzucił tę linię interpretacyjną, wedle której faktura VAT dokumentuje tylko transakcję cywilnoprawną, co prowadzi do wniosku, że „wystawiana jest bowiem w wyniku zawarcia umowy i dokumentuje nie tylko samo jej zawarcie, lecz stwierdza także okoliczności istotne dla prawa podatkowego, zarówno w zakresie podatku od towarów i usług, jak i podatku dochodowego oraz księgowania tych transakcji w sposób mający znaczenie dla realizacji obowiązku podatkowego”. Z drugiej jednak strony w konkluzjach uzasadnienia tej uchwały Sąd Najwyższy zawarł tezę, że „tam gdzie wystawienie nierzetelnej faktury nie godzi w żaden obowiązek podatkowy nie można mówić o zaistnieniu czynu określonego w art. 62 § 2 k.k.s. Wtedy to wchodzi w grę kwalifikacja z art. 271 § 1 k.k., gdyż – jak wcześniej wykazano – podatnik VAT jako uprawniony i zobowiązany do wystawienia faktury jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu tego przepisu, sama zaś faktura – dokumentem, o którym w nim mowa”. Nie sposób nie zadać pytania – w jakichże to sytuacjach, gdy nie następuje nawet abstrakcyjne zagrożenie dla sfery fiskalnej państwa, faktura VAT ma wciąż ów publicznoprawny wymiar? Zdaje się, że w takim przypadku wystawca nie spełnia żadnej z kumulatywnie wyrażonych przesłanek odpowiedzialności karnej z art. 271 k.k. Po pierwsze, nie poświadczają nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Po drugie, w zakresie nieistotnych publicznoprawnie oświadczeń nie jest ową inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu, a jedynie uczestnikiem obrotu posiadającym ogólną kompetencję do składania oświadczeń woli i wiedzy.

Tezę bliską kierunkowi argumentacji, o jakim mowa w niniejszym artykule, przedstawił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18 kwietnia 2013 r., II AKa 31/13, który

¹⁹ Takie, rzecz jasna, nieco wyolbrzymione zestawienie kwestionuje w interesujący sposób M. J. Lubelski, *Nieprawdziwa*.

podkreślił, że (pogrubienia moje – W. Z.): „Poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu. **W kontekście znamion przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. istotne jest jednak, aby były to okoliczności, które wywołują lub mogą wywołać skutki z punktu widzenia obowiązujących w czasie poświadczenia przepisów jakiegokolwiek dziedziny prawa.** (...) sąd odwoławczy z urzędu pragnie wskazać na inną kwestię budzącą zasadnicze wątpliwości, a mianowicie prawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów. Sąd okręgowy uznał bowiem, że zachowanie (...) polegające na wpisywaniu nieprawdziwych informacji o parametrach węgla w fakturach VAT stanowi przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. (...) Istnieje jednak poważna wątpliwość, czy takie konsekwencje pociąga za sobą również umieszczenie na fakturze nieprawdziwych danych co do parametrów sprzedawanego towaru, jeśli nie rzutuje na jego wartość. **Pytanie to jest o tyle zasadne, że w toku postępowania bezspornie ustalono, iż żaden przepis nie nakładał obowiązku umieszczenia takich informacji na fakturze.** (...) **Zatem rzeczywiście żaden przepis nie nakładał obowiązku umieszczania informacji o parametrach węgla**”. Wydaje się, że sąd rzeczywiście uznał, iż określona informacja co do towaru, lecz niemająca wpływu na finalne ustalenie wartości podatku należnego z danej transakcji, jest irrelevantna w perspektywie art. 271 k.k. Inną rzeczą jest ewentualna odpowiedzialność chociażby za oszustwo z art. 286 k.k., gdyby ta informacja miała charakter wprowadzenia w błąd innej osoby.

V. Jednak lojalnie wskazać wypada, że możliwa jest interpretacja, która nieco zmienia

spojrzenie na powyższy problem. Otóż wydaje się, że opisane wcześniej w grupie I przykłady można byłoby traktować jako zdarzenia nieistniejące (w przypadku podania Pepsi nigdy nie świadczone dostawy Coca-Coli itd.), a faktury ich dotyczące jako puste. Tylko czy aby na pewno jest ona uprawniona? *Ratio legis* przepisów przewidujących określone konsekwencje w przypadku tzw. faktur pustych jest stosunkowo klarowne. Takowe dokumenty służyć mają nieuzasadnionym odliczeniom w ramach procedury samoobliczania podatku VAT lub wyłudzeniu zwrotu podatku²⁰. Jak zatem ocenić takie przypadki, jak te opisywane wcześniej?

Uznać należy, że do dostawy towaru lub świadczenia usługi w rzeczywistości (relevantnej podatkowo) doszło, a podatek został poprawnie naliczony. Zakładając pełną optymalizację opisu świadczenia, która jeszcze mieści się w granicach pozwalających na weryfikację pod kątem fiskalnym, śmiało poprzestać można było przecież na opisie – usługa prawna, napój gazowany, samochód osobowy itp. To, że praktyka obrotu kultywuje niejako obszernie opisy towaru dla potrzeb np. reklamacji bądź gwarancji²¹, nie może zmieniać zakresu zastosowania norm prawnokarnych.

Dodać wypada, że paradoks kwalifikacji prawnej opisanych powyżej czynów polega dodatkowo na tym, że ma to miejsce często w sytuacji, gdy podatnik wywiązał się ze wszystkich obowiązków fiskalnych i podatek VAT w wymaganej wysokości wpłynął na konto stosownego urzędu skarbowego. Czemu w takich przypadkach służyć miałyby norma z art. 271 k.k.? Chroniłaby ona zapewne jakąś wyabstrahowaną, wyidealizowaną i funkcjonalnie niepowiązaną z żadnym zdarzeniem gospodarczym absolutną prawdę²² i perfekcję formalnego opisu.

Poddając analizie zestawienie przepisów

²⁰ Tzw. karuzele watowskie – zob. <http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/vat/transakcje-zagraniczne/289470,Na-czym-polega-karuzela-podatkowa.html>, dostęp: 14 grudnia 2015 r.

²¹ Co jest przecież w interesie sprzedawcy, gdyż zapewnia sobie on możliwość weryfikacji, czy klient reklamuje wadliwy towar rzeczywiście mu sprzedany przez tego konkretnego sprzedawcę.

²² W rozumieniu klasycznym-korespondencyjnym – o tym szerzej S. Judycki, *O klasycznym pojęciu prawdy*, „Roczniki Filozoficzne” 2001, z. 1, s. 25–62.

ustawy o VAT oraz brzmienie (i *ratio legis*) art. 271 k.k., należy skonkludować, że realizuje znamiona fałszerstwa intelektualnego tylko takie umyślnie nieprawdziwe opisanie przedmiotu świadczenia lub towaru na fakturze, któ-

re uniemożliwia poprawną jego identyfikację w perspektywie konsekwencji przewidzianych w prawie podatkowym, któremu przeciwdziałać ma wyliczenie w ustawie obligatoryjnych elementów tego dokumentu.

Summary

Witold Zontek

WHAT IS THE TRUTH ACCORDING TO THE INVOICE? CONSIDERING THE ESSENTIAL AND NONESSENTIAL ELEMENTS OF THE VAT INVOICE WITH RESPECT TO CRIMINAL LIABILITY PURSUANT TO ART. 271 OF THE CRIMINAL CODE

In the presented paper the author critically analyses the possibility of holding a person who provides objectively untrue however legally irrelevant information on the VAT invoice, criminally liable for the crime of intellectual forgery/certification of untruth (art. 271 CC). In the everyday commerce many additional elements describing the merchandise or the service are provided either in the invoice itself or in a separate document (so called "specification"). Ought this purely formal aspect of displaying of the particular information (invoice or specification) have any impact on the criminal liability?

KEY WORDS: certification of untruth, invoice, tax duties, concurrence of provisions, VAT

POJĘCIA KLUCZOWE: fałsz intelektualny, faktura, obowiązki podatkowe, zbieg przepisów, podatek VAT

PRZESŁANKI I ZAKRES NORMATYWIZACJI RACHUNKOWOŚCI

WPROWADZENIE

Obecnie trudno wyobrazić sobie życie gospodarcze bez rachunkowości. Praktyka gospodarcza wykorzystuje rachunkowość, od początku jej powstania, jako narzędzie umożliwiające realizację celów gospodarowania różnych jednostek gospodarczych i oddziałujące aktywnie na stopień ich realizacji. Praktyczne wykorzystanie rachunkowości doprowadziło do stworzenia normatywnej bazy kategorii ekonomicznych, norm, zasad i reguł, które pozwalają m.in. zabezpieczyć interesy różnych grup interesariuszy uzależnionych od przejawów i skutków działalności gospodarczej¹. Instrumentarium, którym posługuje się rachunkowość, umożliwia z jednej strony kreowanie informacji użytecznych dla jej użytkowników, a z drugiej strony – wpływanie na zachowanie innych uczestników życia gospodarczego.

Konstatując obecne realia prowadzenia i wykorzystania rachunkowości, nie sposób nie zauważyć znaczącego udziału prawa w tym obszarze, chociaż praktycznie do XVII w. rachunkowość nie była przedmiotem regulacji prawnych, a z „przemysłowym” ujmowaniem rachunkowości w normy prawne można się spotkać dopiero w wieku XX².

Obecnie prawo wymusza określone działania w zakresie prowadzenia rachunkowości

oraz ukierunkowuje treść informacji finansowej, która ma służyć jej odbiorcom. Z tego względu w praktyce na rachunkowość oddziałują normy prawne ściśle odnoszące się do jej przedmiotu, tj. uznawania, wyceny, ujmowania, ujawniania i prezentacji kategorii ekonomicznych, jak i normy prawne, które wskazują konieczność jej wykorzystania. Dla przykładu można tutaj odpowiednio wymienić ustawę o rachunkowości, rozporządzenia i dyrektywy dotyczące sprawozdawczości finansowej wydane przez Unię Europejską, mające globalny zasięg Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej, a także ustawę o ofercie publicznej i spółkach publicznych. Dodatkowo, w celu zapewnienia, że informacje ujęte w sprawozdaniach finansowych odpowiadają rzeczywistości gospodarczej w znaczeniu narzuconym przez normy prawne, wykreowano normatywnie instytucję biegłego rewidenta, który, jako osoba niezależna od jednostki prowadzącej rachunkowość, ma dokonać atestacji informacji pochodzących z systemu rachunkowości pod kątem przede wszystkim jej zgodności z legislacyjnie akceptowanymi zasadami rachunkowości³.

Obejmowanie rachunkowości normami prawnymi skutkuje niekiedy podważaniem jej tożsamości jako dziedziny naukowej czy ekonomicznej dziedziny naukowej. Intensywność

¹ E. Burzym, *Rola i funkcje rachunkowości w roku 2000*, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości” 2008, t. 45, s. 32.

² Wypracowane przez rachunkowość metody, reguły i zasady miały charakter zawodowy i prywatny, a ukierunkowane były raczej na stworzenie systemu informacyjnego, którego głównym użytkownikiem był podmiot korzystający z rachunkowości. Dopiero w późniejszym okresie dostrzeżono, że poprzez odpowiednio ukształtowane i wdrożone w życie zasady rachunkowości można oddziaływać na świadomość użytkowników informacji. Zatem stopniowo od XVII w., a szczególnie w wieku XX, rachunkowość staje się obszarem podlegającym bardzo silnemu wpływowi procesu legislacyjnego.

³ Ustawa z 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym, Dz.U. nr 77, poz. 649 ze zm.

regulacji prawnej z zakresu rachunkowości powoduje wrażenie, że niekiedy rachunkowość uznawana jest za naukę normatywną albo wręcz gałąź prawa zwaną prawem bilansowym⁴. Jest to zjawisko tym bardziej interesujące, że obecnie toczy się dyskusja nad tożsamością rachunkowości. Z jednej strony pojawiają się wątpliwości, czy rachunkowość jest dyscypliną naukową, czy tylko praktycznym narzędziem konfigurowanym dla potrzeb zarządzania. Z drugiej strony wyrażany jest pogląd, że rachunkowość powinna być postrzegana jako interdyscyplina ekonomii⁵. Niektórzy autorzy wskazują wręcz, że teoria rachunkowości jest podstawą nauk ekonomicznych⁶.

W tym kontekście celem niniejszego opracowania uczyniono próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o przyczyny, które spowodowały, że obszar rachunkowości stał się przedmiotem regulacji prawnej, tak w perspektywie historycznej, jak i obecnie. W toku badań wskazane zostaną także obszary rachunkowości podlegające regulacji prawnej i w konsekwencji oczywisty fakt pozostawienia sporej części obszaru rachunkowości poza regulacją prawną. Pozwoli to ustalić, czy rachunkowość jest po prostu częścią prawa, czy raczej odrębnym od prawa systemem.

Badania prowadzone są metodą historycz-

noprawną, prawnoporównawczą i dogmatycznoprawną.

Warto też podkreślić, że literatura przedmiotu nie podejmuje tego zagadnienia. Wyjątkiem jest tutaj opracowanie I. Górowskiego⁷. Natomiast w opracowaniach na temat regulacji rachunkowości zasadniczo podejmowane są próby wyjaśnienia jej treści, a nie wyjaśnienia powodów, dla których rozwiązania z zakresu rachunkowości ujęto w ramy prawne⁸. Wydaje się więc, że udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie może stanowić istotny wkład do nauki rachunkowości i nauki prawa.

1. RACHUNKOWOŚĆ A POCZĄTKI REGULACJI PRAWNEJ O RACHUNKOWOŚCI

Rachunkowość od początków swoich dziejów pełniła przede wszystkim funkcję informacyjną i kontrolną. Służyła właścicielom (starożytnym władcom, bankierom, kupcom), bo zapewniała im dostęp do informacji o posiadanym majątku, a tym samym jego kontrolę. Ówczesne „regulacje”⁹ dotyczące rachunkowości ukierunkowane były na ochronę majątku wskazanych właścicieli. Prawodawca (występujący niekiedy jednocześnie w roli właściciela) zawsze oddziaływał na prowadzenie tego

⁴ B. Micherda, *Prawo bilansowe a prawo podatkowe*, Warszawa: Difin 2011. Monografia ta dotyczy różnic zachodzących pomiędzy regulacjami z zakresu rachunkowości a prawem podatkowym. Te pierwsze określono pojęciem „prawo bilansowe”.

⁵ M. Kwiecień, *Dylematy rachunkowości jako nauki społecznej*, (w:) IX Kongres Ekonomistów Polskich – *Ekonomia dla przyszłości – odkrywać naturę i przyczyny zjawisk gospodarczych*, Warszawa: PTE 2013, s. 1–13; J. Wielgórska-Leszczczyńska, *Rachunkowość jako dyscyplina naukowa wśród nauk ekonomicznych*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” 2014, vol. 2, no. 4, s. 135–149; E. Walińska, *Rachunkowość jako nauka – jej współdziałanie z dyscypliną finanse*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2014, nr 803, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia”, nr 66, s. 1–15; M. Bąk, *Wybrane problemy rachunkowości – jej status naukowy i obszary badawcze*, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości” 2013, t. 71, s. 55–75.

⁶ M. Dobija, *Wstęp*, (w:) M. Dobija (red.), *Teoria rachunkowości. Podstawa nauk ekonomicznych*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie 2014, s. 9–14.

⁷ I. Górowski, *Rachunkowość jako system normatywny*, (w:) M. Dobija (red.), *Teoria rachunkowości*, s. 301–313.

⁸ B. Micherda, *Teoria rachunkowości a jej współczesne regulacje*, Warszawa: Difin 2014.

⁹ W odniesieniu do okresu starożytnego z pewną ostrożnością należy podchodzić do słowa „regulacja” w rozumieniu powszechnie obowiązującej normy prawnej. Ze względu na dużo późniejsze rozróżnienie majątku państwowego i majątku prywatnego władcy trudno jednoznacznie wskazać, czy starożytne „regulacje” z zakresu rachunkowości należy traktować jako przejaw powszechnie obowiązującego prawa, czy raczej jako przejaw zapobiegliwości gospodarczej właściciela, który jednocześnie był władcą, a tych odmiennych ról w gospodarce i społeczeństwie nie rozróżniał.

systemu, a przykładem takiej „regulacji” był Kodeks Hammurabiego. Rachunkowość traktowana była instrumentalnie i sprowadzała się do ewidencji, kalkulacji i inwentaryzacji majątku.

Powyższe stwierdzenia dotyczące tzw. prarachunkowości pozostawały wciąż aktualne w okresie średniowiecza, kiedy to po latach regresu rachunkowość zaczynała się odradzać w miastach handlowych północnych Włoch¹⁰. Rozwój ten następował w związku z ekspansją handlową włoskich państw-miast, a następnie zamorską ekspansją Europy. W konsekwencji powstały pierwsze spółki kapitałowe, co z kolei oznaczało pojawienie się potrzeby dokonywania rozliczeń pomiędzy nimi a inwestorami. Co oczywiste, inwestorzy zgłaszali potrzebę posiadania informacji o skutkach przedsięwzięć, które finansowali. Tym samym stali się interesariuszami zewnętrznymi, żądającymi informacji pochodzących z systemu rachunkowości¹¹.

Pojawiające się problemy w rozliczeniach pomiędzy kompaniami handlowymi a inwestorami spowodowały konieczność unormowania ich relacji.

W roku 1600 założono *East India Company*. Wydarzenie to uznaje się w literaturze za narodziny pierwszej kompanii handlowej. Jakkolwiek próżno w *Royal Charter* doszukiwać się odniesienia do kwestii związanych z rachunkowością, to jednak z pewnością korporacja ta, na zasadzie samowiązania, zobowiązana była

do prowadzenia rachunkowości według *Laws or Standing Orders of the East India Company*¹². Ze względu na szczególnie charakter tej korporacji jej wewnętrzne przepisy o rachunkowości mogą, z pewną dozą ostrożności, być traktowane jako przepisy prawa odnoszące się do rachunkowości¹³.

Pierwszą regulacją prawną, która nakładała na kupców obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych i sporządzania na ich podstawie bilansu, był wydany we Francji w 1673 r. *Ordonnance de commerce*. Prawodawca wymusił wtedy na spółkach handlowych konieczność prowadzenia ewidencji i sporządzania sprawozdania finansowego w celu umożliwienia inwestorom realizacji praw wynikających z posiadanych przez nich udziałów, a przede wszystkim w celu ustalenia wartości zysków lub strat przypadających na poziom zainwestowanego przez nich kapitału. Co istotne, dwa przepisy *Ordonnance de commerce* (Tytuł III, przepisy IX i X) czyniły z ksiąg rachunkowych dopuszczalny (choć wyjątkowo) dowód w sporach sądowych. I choć z czasem dopuszczalność przedkładania ksiąg jako dowodu w sprawach sądowych została rozszerzona¹⁴, zauważalna jest niechęć prawodawcy w tym zakresie, wynikająca z obawy przed nadmiernym ingerowaniem w „prywatne rachunki kupców”¹⁵. Przy okazji warto wskazać, że pierwowzorem dla pruskiego, a w konsekwencji dla niemieckiego prawa handlowego¹⁶, był właśnie wska-

¹⁰ E. Pogodzińska-Mizdrak, *Rachunkowość w historycznej perspektywie*, (w:) B. Micherda (red.), *Podstawy rachunkowości. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2005, s. 34–44.

¹¹ W tym miejscu warto zauważyć, że w początkowym okresie rozliczano skutki podjętych przedsięwzięć handlowych po ich zakończeniu, ustalając tzw. kapitał końcowy. W późniejszym okresie wypracowano praktykę bilansowania zysków i strat pod koniec każdego roku, a nie z chwilą zakończenia przedsięwzięcia handlowego.

¹² V. Baladouni, *Accounting in the Early Years of the East India Company*, „Accounting Historians Journal” 1981, Vol. 8, No. 1, s. 67–69.

¹³ Ze względu na rolę Korony w założeniu i funkcjonowaniu tego podmiotu możliwe jest przypisywanie mu cech publiczności.

¹⁴ Kodeks handlowy Napoleona, 1807.

¹⁵ S. E. Howard, *Public Rules for Private Accounting in France 1673 and 1807*, „The Accounting Review” 1932, Vol. 7, No. 2, s. 105–106. Według rozdziału *Accountants general* (CCXC VII): „The Booke-keepers shall observe such Order and Method, in the Mannaging of the Account for the Affaires of the Company, as is at large set downe and deliuered them in an Instruction”. Znany był także audyt, zgodnie z rozdziałem CCCVII *Auditors in the Court of Committees*.

¹⁶ *Preussische Aktiengesetz*, 1843.

zany kodeks francuski z 1807 r., co nie zmienia faktu, że w niemieckim kodeksie handlowym z roku 1900 przepisy o rachunkowości stanowią już obszerną regulację, bo obejmującą część IV księgi I¹⁷.

W XVII w. wzrosło znaczenie funkcji kontrolnej rachunkowości w związku z wykształceniem się rachunku kosztów. Pojawiła się potrzeba posiadania wiedzy i kontroli w zakresie planowania ponoszonych kosztów, ustalania jednostkowych kosztów wytworzenia, analizy kosztów poniesionych.

Rewolucja przemysłowa, która miała miejsce w XIX i XX w., spowodowała, że system rachunkowości zaczął być dostosowywany do potrzeb dużych przedsiębiorstw i wykorzystywany do zarządzania ich kapitałem. We wskazanym okresie prawodawca zaczął nakładać obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych w coraz szerszym zakresie. Przykładem takiej regulacji jest *1844 Joint Stock Companies Act*, przy czym trzeba wskazać, że w Wielkiej Brytanii wiązało się to z odejściem od wymogu uzyskania zgody Korony lub Parlamentu na utworzenie spółki kapitałowej¹⁸.

Według tej regulacji spółka musiała posiadać pełny i uczciwy (*full nad fair*) bilans, prezentować go na walnym zgromadzeniu oraz poddawać badaniu audytorów. W literaturze podkreśla się, że ogólnikowość regulacji brytyjskiej wynikała z niechęci ustawodawcy do zbyt daleko idącej ingerencji w sprawy podmiotów prywatnych, mało zaawansowanego rozwoju rachunkowości oraz braku wypracowanych zasad audytu¹⁹.

Z przedstawionych wyżej faktów wynika kilka istotnych wniosków.

Niewątpliwie najpierw pojawiła się rachunkowość (nie jest przedmiotem dywagacji autorów stan jej rozwoju), a dopiero później

regulacja prawna o rachunkowości. Oznacza to, że rachunkowość przez setki lat rozwijała się niezależnie od prawa, kształtując własne reguły, zasady i techniki. Rachunkowość była tworem początkowo irrelevantnym prawnie, ukształtowanym przez określone grupy społeczne, którym miała służyć. Z pewnością należy zgodzić się z poglądem, że rachunkowość (przynajmniej w ujęciu historycznym) nie jest konsekwencją istnienia prawa²⁰.

Powyższe, a także pewna nieśmiałość ustawodawcy w regulowaniu kwestii związanych z rachunkowością świadczą o tym, że rachunkowość, u swych początków, traktowana była jako system *stricte* prywatny, czy też zbiór norm i zasad nieregulowanych prawem i pozostających całkowicie w sferze prywatnej. Wystarczy przypomnieć, że dopuszczalność dowodów z ksiąg rachunkowych, choć istniała, miała charakter wyjątkowy. Wskazuje na to także ogólnikowość pierwszych regulacji dotyczących rachunkowości.

Wreszcie istotne jest wskazanie treści pierwszych regulacji prawnych o rachunkowości. Regulacje te nie tyle kształtują „nowe” rozwiązania z zakresu rachunkowości, ile ograniczają się do nałożenia obowiązku stosowania zasad i rozwiązań uprzednio wypracowanych przez system rachunkowości. Zatem mamy do czynienia z nakazem prawnym stosowania pewnego systemu, a nie z jego tworzeniem.

Ostatnim, istotnym wnioskiem wynikającym z tego fragmentu opracowania jest wniosek dotyczący częściowego wykorzystywania systemu rachunkowości przez prawo. Otóż warto zwrócić uwagę, że przedmiotem zainteresowania prawodawców nie był system rachunkowości jako taki, a jedynie wybrane jego elementy, ze szczególnym uwzględnieniem sprawozdawczości finansowej.

¹⁷ P. Muchlinski, *The Development of German Corporate Law to 1900: An Historical Reappraisal*, „German Law Journal, Review of Developments in German, European and International Jurisprudence” 2013, Vol. 14, No. 02, s. 346.

¹⁸ J. Maltby, *UK joint companies legislation 1844–1900: accounting publicity and „mercantile caution”*, „Accounting History” 1998, No. 05, s. 9–32; M. Bendrey, R. Hussey, C. West, *Accounting and Finance in Business*, Thomson 4th ed., s. 263.

¹⁹ R. G. Day, *UK Accounting Regulation: An Historical Perspective*, „School of Finance and Law Working Paper Series” 2000, No. 20, www.ibalbmbth.ac.uk (dostęp: 8 kwietnia 2015 r.), s. 7.

²⁰ I. Górowski, *Rachunkowość*, s. 308.

2. HISTORYCZNE PRZESŁANKI NORMATYWIZACJI RACHUNKOWOŚCI

Wskazawszy początki przepisów prawnych dotyczących rachunkowości, warto zastanowić się nad przesłankami ich wprowadzania w życie.

Niewątpliwie rachunkowość jako system stanowi część gospodarki, a gospodarka przedmiot regulacji prawnej. Można bezpiecznie przyjąć za K. Strzyczkowskim, że powstanie prawa gospodarczego (w ogólności) warunkowane jest przez istnienie gospodarki jako samodzielnego przedmiotu regulacji prawnej²¹. Okres historyczny pojawiania się regulacji prawnej dotyczącej rachunkowości niewątpliwie stanowi ważny etap budowy gospodarki wczesnokapitalistycznej. Następuje przywoływany już rozwój handlu, a także ekspansji kolonialnej. Skoro zatem tworzą się zręby gospodarki kapitalistycznej, to powoli gospodarka ta staje się samodzielnym przedmiotem regulacji prawnej. Niektóre poglądy na temat genezy prawa gospodarczego upatrują jego początków w czasach odległych, tj. w momencie gdy władza publiczna zaczęła normatywnie regulować zachowania uczestników obrotu gospodarczego²².

Warto także zwrócić uwagę na kwestię stosunku państwa do gospodarki, pamiętając, że prawo stanowi jedynie instrument realizacji celów państwa (prawo ma charakter instrumentalny względem państwa). Jak słusznie wskazuje C. Kosikowski: „zarówno w starożytności, jak i w erze współczesnej znajdujemy wiele dowodów poświadczających tezę, iż

nigdy stosunek panującego (państwa) wobec gospodarki nie był obojętny. Różne były jednak przyczyny i natężenie aktywności państwa wobec gospodarki. Ideologia służyła uzasadnieniu zachowań państwa do gospodarki”²³.

Pierwsze regulacje prawne dotyczące rachunkowości przypadają na okres rozkwitu doktryny merkantylnizmu i działalności francuskiego ministra J.-B. Colberta. Cechą charakterystyczną polityki gospodarczej Francji w tym okresie był m.in. zakrojony na szeroką skalę rozwój gospodarczy, realizowany m.in. poprzez wspieranie zakładania przedsiębiorstw krajowych oraz przedsiębiorstw handlu morskiego (na wzór angielski)²⁴.

Abstrahując od krytyki merkantylnizmu (i jego odmiany – kolbertyzmu²⁵), trzeba przyznać, że był to pierwszy w historii okres tak istotnego zainteresowania państwa gospodarką i tym samym interwencjonizmu państwowego. W dzisiejszej doktrynie prawa gospodarczego wyróżnia się wiele funkcji państwa w gospodarce, tj.: sterującą, organizującą, rozdzielczą, stabilizującą czy ochronną²⁶. Funkcje te, realizowane dzisiaj, realizowane były także w przeszłości. Wydaje się, że we Francji w XVII w. państwo stało się architektem ładu gospodarczego, rozumianego jako ogół zasad określających instytucjonalne ramy, w których prowadzony jest proces gospodarowania. Nawet późniejsza doktryna leseferyzmu, niedopuszczająca interwencjonizmu państwa w gospodarkę, kładła silny nacisk na swobodne działanie jednostki według zasady równości wobec prawa i poszanowania własności prywatnej, rolę państwa sprowadzając do pozycji gwaranta podstawowych swobód

²¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 21.

²² R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, Paris 1989, (za:) C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa: LexisNexis 2004, s. 27.

²³ C. Kosikowski, *Publiczne*, s. 27.

²⁴ Les Compagnies des Indes orientales (1664), des Indes occidentales (1664), du Levant (1670), du Sénégal (1673), <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/colbertisme/35064#Ctb7Qfz6gZEaqeq.99> (dostęp: 8 kwietnia 2015 r.).

²⁵ *Pour développer l'industrie, Colbert s'efforce d'intéresser les nobles à cette activité en luttant, comme Richelieu, contre le préjugé de la dérogeance. Il crée des entreprises nouvelles, les manufactures, soustraites aux règles des corporations et bénéficiant du soutien financier de l'État*, <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/colbertisme/35064#Ctb7Qfz6gZEaqeq.99> (dostęp: 8 kwietnia 2015 r.).

²⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo*, s. 24–28.

obywatelskich, czyli strażnika określonego ładu społeczno-gospodarczego. Rola ta jednak, być może wbrew pozorom, ma znaczenie fundamentalne²⁷.

Właściwe funkcjonowanie ładu gospodarczego wymagało spełnienia wielu warunków, takich jak np.: zabezpieczenie interesów przedsiębiorców, zabezpieczenie interesów dostawców, zabezpieczenie interesów wierzycieli kapitału²⁸, zabezpieczenie interesów wierzycieli spółek, zapewnienie sprawnego systemu rozstrzygania sporów itd. Wszystkie te elementy składają się na właściwie funkcjonujący obrót gospodarczy, a szerzej – ład gospodarczy. Wszystkie normy prawne zapewniające właściwe funkcjonowanie obrotu gospodarczego mają wspólny cel – jest nim ochrona tego obrotu, a szerzej – istniejącego ładu gospodarczego.

Gdyby przyrzeć się pierwszym przepisom o rachunkowości, jasne staje się, że celem prawodawców było właśnie zapewnienie właściwego funkcjonowania ładu gospodarczego, czyli ochrona dobra prawnego, jakie stanowił i stanowi obrót gospodarczy. Pierwsze francuskie przepisy o rachunkowości dotyczyły przecież prawidłowego rozstrzygania sporów sądowych (dopuszczalność przedstawiania ksiąg rachunkowych jako dowodów w sprawach sądowych). Pierwsze angielskie przepisy o rachunkowości akcentowały ochronę akcjonariuszy (przedstawianie bilansu na walnym zgromadzeniu i obowiązkowy, chociaż nie niezależny audyt). Hiszpańskie przepisy o rachunkowości wprowadziły wymóg kontroli zapisów księgowych i ujawniania sprawozdań finansowych w trosce o ochronę wierzycieli spółek²⁹.

Z powyższego wyłania się potwierdzenie tezy, że głównym celem tych regulacji prawnych było **zapewnienie bezpieczeństwa poszczególnych elementów obrotu gospodar-**

czego. Tym samym bezpieczeństwo obrotu gospodarczego uzyskało status samoistnego dobra prawnego.

Oczywiście kolejnym pytaniem wymagającym odpowiedzi jest pytanie o to, dlaczego prawodawcy zdecydowali się akurat na wykorzystanie rachunkowości w celu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Odpowiedź jest dość oczywista, chociaż złożona.

Po pierwsze, rachunkowość funkcjonowała już wcześniej jako autonomiczny system „prywatny”, gdy więc dostrzeżono konieczność ochrony obrotu gospodarczego, rachunkowość istniała jako system zdalny do wykorzystania.

Po drugie, system ten został wypracowany przez profesjonalne grupy społeczne – te same, które miały stać się beneficjentami przyjmowanych rozwiązań prawnych. Jasne jest, że w obrocie prawnym lepiej sprawdzają się normy, których akceptowalność po stronie adresatów jest wyższa. W tym przypadku mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której system wypracowany przez uczestników życia gospodarczego stał się w części obowiązkowy dla nich samych.

Trzeci, chyba najistotniejszy, powód decyzji o wykorzystaniu rachunkowości w celu zapewnienia ochrony obrotu gospodarczego wiązał się z podstawową cechą rachunkowości jako systemu. Otóż rachunkowość stosowana w praktyce gospodarczej umożliwiała dostęp do najcenniejszego zasobu, jakim jest informacja, a przede wszystkim informacja finansowa. Rachunkowość stanowi przecież praktyczny system ukierunkowany na pomiar określonych zjawisk gospodarczych i ich skutków, którego wyniki są wyrażone w jednostkach pieniężnych³⁰. Zauważono, że rachunkowość jako system umożliwia uzyskanie zagregowa-

²⁷ B. Winiarski, *Merkantylizm, protekcjonizm, liberalizm, gospodarka wojenna*, (w:) B. Winiarski (red.), *Polityka gospodarcza*, Warszawa 2006, s. 105.

²⁸ Trzeba pamiętać o stopniowym rozdzieleniu własności kapitału od zarządzania nim i w konsekwencji konieczności uregulowania tego zjawiska.

²⁹ M. Bernal Llorens, *The crisis of 1847–1848 and the regulation of company accounting in Spain*, „Accounting History” 2000, No. 11, s. 13–30.

³⁰ J. Hejnar, *Pomiar kategorii ekonomicznych i jego wykorzystanie w rachunkowości*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2003, nr 633, s. 133–147.

nej informacji o sytuacji finansowej konkretnej jednostki, co może być wykorzystywane jako narzędzie do kształtowania szeroko rozumianego ładu gospodarczego. Istnienie w przestrzeni informacyjnej wiedzy na temat sytuacji finansowej poszczególnych jednostek prowadzących działalność gospodarczą jest jednym z filarów bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Zatem objęcie rachunkowości normami prawnymi nastąpiło w związku z dostrzeżeniem jej roli jako potencjalnego (a obecnie jednego z podstawowych) gwaranta realizacji zasady bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

3. OBECNE PRZESŁANKI NORMATYWIZACJI RACHUNKOWOŚCI

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o obecne przesłanki normatywizacji rachunkowości jest istotne dla ustalenia, czy uległy one zmianie, czy też może pozostają niezienne. W sensie operacyjnym wskazanie tych przesłanek wymaga skrótowego przedstawienia zakresu i treści obecnie obowiązujących przepisów dotyczących rachunkowości.

Należy zwrócić uwagę, że począwszy od lat 70. XX w. główne zainteresowanie prawodawców skupiało się na sprawozdawczości finansowej, a nie na całym systemie rachunkowości. Sprawozdania finansowe stanowiły i nadal stanowią podstawowe narzędzie komunikacji pomiędzy jednostkami gospodarczymi a użytkownikami zewnętrznymi zainteresowanymi zawartymi w nich informacjami. Ze względu na fakt, że stwierdzenia zawarte w sprawozdaniu finansowym uzależnione są od użytych do opisu kategorii ekonomicznych oraz przypisanych do nich wartości wyrażonych w jednostkach pieniężnych, niezbędna stała się potrzeba normatywizacji takich zagadnień, jak uznawanie, wycena, ujmowanie, ujawnianie i prezentacja informacji w sprawozdaniach finansowych. Potwierdzeniem takiej tezy są wybrane dyrektywy i rozporządzenia unijne:

- dyrektywa IV z 1978 r. w sprawie rocznych

sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek,

- dyrektywa VII z 1983 r. w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych,
- dyrektywa z 1989 r. w sprawie sprawozdawczości finansowej instytucji kredytowych i finansowych krajów członkowskich,
- dyrektywa z 1991 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań zakładów ubezpieczeń,
- dyrektywa z 2012 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów spółek w odniesieniu do mikropodmiotów,
- dyrektywa z 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań finansowych niektórych rodzajów jednostek, uchylająca dyrektywy z 1978 r. i 1983 r.
- rozporządzenie z 2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości.

Prawodawca unijny uzasadnia, że celem regulacji jest koordynacja przepisów krajowych poszczególnych państw członkowskich UE w zakresie dotyczącym prezentacji i treści rocznych sprawozdań finansowych, zasad wyceny stosowanych przy ich sporządzaniu oraz ich ogłaszania w odniesieniu do niektórych rodzajów jednostek o ograniczonej odpowiedzialności majątkowej. Takie rozwiązanie ma szczególne znaczenie dla ochrony akcjonariuszy, wspólników i osób trzecich. Zdaniem prawodawcy unijnego niezbędna jest równoczesna koordynacja informacji finansowej dostępnej o tego rodzaju jednostkach, ponieważ, z jednej strony, prowadzą one często działalność w kilku państwach członkowskich, a z drugiej strony – jednostki takie nie zapewniają interesariuszom, szczególnie akcjonariuszom, wspólnikom, wierzycielom żadnego zabezpieczenia w zakresie przekraczającym wartość ich aktywów netto. Według prawodawcy unijnego sprawozdania finansowe mają różne cele, dostarczają informacji dla inwestorów na rynkach kapitałowych, a także umożliwiają

wgląd w dokonane transakcje i wzmacniają ład korporacyjny.

Analogiczny cel ma rozporządzenie z 2002 r. wprowadzające obowiązek sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych według Międzynarodowych Standardów Rachunkowości przez jednostki będące emitentami papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu na rynkach regulowanych państw członkowskich. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że celem MSR/MSSF jest dostarczenie wysokiej jakości przejrzystych i porównywalnych informacji zamieszczonych w sprawozdaniach finansowych i innych informacjach z zakresu sprawozdawczości finansowej. Wskazany cel ukierunkowany jest na wsparcie inwestorów, uczestników światowych rynków kapitałowych oraz innych użytkowników informacji finansowych w podejmowaniu decyzji gospodarczych.

Rolą prawodawcy jest także stworzenie odpowiedniej równowagi pomiędzy interesami odbiorców zewnętrznych (interesariuszami) a interesami jednostek sporządzających sprawozdania finansowe. Wydaje się oczywiste, że prawodawca w procesie normowania sprawozdawczości finansowej powinien uwzględniać uwarunkowania gospodarcze, w tym prawne, jednostek sporządzających sprawozdania finansowe. W procesie normatywizacji rachunkowości prawodawca legitymizuje te zasady rachunkowości, które mają wpływać na formę sprawozdania finansowego, jego zakres i treść. Treść sprawozdania finansowego powinna zapewniać, zgodnie z założeniem prawodawcy, użyteczność szerokiemu gronu interesariuszy³¹.

W celu zapewnienia, że treść informacji zawartych w sprawozdaniu finansowym jest zgodna z przyjętymi normami, prawodawca wprowadza regulacje prawne dotyczące rewizji finansowej.

Przedstawiony zakres normatywizacji rachunkowości pokazuje, że przesłanki normaty-

wizacji rachunkowości nie uległy zmianie, tzn. w dalszym ciągu chodzi o kształtowanie bądź przynajmniej gwarantowanie określonego ładu gospodarczego, co można sprowadzić do zapewnienia ochrony obrotu gospodarczego.

Widoczne jest także autonomiczne kształtowanie przez rachunkowość (a nie prawo) nowych rozwiązań, co uwarunkowane jest zmieniającym się otoczeniem zewnętrznym, które domaga się coraz to nowych rozwiązań pozwalających rachunkowości na realizację jej podstawowych funkcji, tj. funkcji informacyjnej, kontrolnej i analitycznej. Dzisiejszy ustawodawca w dalszym ciągu z niechęcią ingeruje w szczegółowe rozwiązania systemu rachunkowości, koncentrując się raczej na ustanawianiu norm nakazujących wykorzystywanie uznanych przez siebie za niezbędne elementów systemu. Co do zasady, dzisiejszy ustawodawca nie narzuca więc systemowi rachunkowości rozwiązań „własnych”, powstałych poza rachunkowością.

PODSUMOWANIE

O odrębności systemu rachunkowości od systemu prawa świadczy m.in. zachowanie własnych, swoistych celów. Celem systemu rachunkowości było i pozostało dostarczanie informacji, natomiast celem systemu prawa w kontekście rachunkowości była i pozostała ochrona obrotu gospodarczego. Atrakcyjność, przydatność systemu rachunkowości dla potrzeb ochrony obrotu gospodarczego spowodowała i wciąż powoduje zainteresowanie nim ze strony prawa. Nie chodzi jednak o uczynienie rachunkowości częścią prawa, ale o jej instrumentalne wykorzystanie, tym bardziej że zakres regulacji prawnej i systemu rachunkowości jest odmienny – prawo odnosi się jedynie do części systemu rachunkowości.

Warto w tym miejscu podkreślić, że na przestrzeni dziejów nie zmieniły się ani cele syste-

³¹ J. Hejnar, *Wpływ czasu na użyteczność sprawozdania finansowego*, (w:) B. Micherda (red.), *Teoria rachunkowości a jej współczesne regulacje*, Warszawa: Difin 2014, s. 131–142.

mu rachunkowości, ani cele państwa (prawa). Z pewnością ochrona obrotu gospodarczego jest pojęciem o zmiennej treści, gdyż zmiany otoczenia gospodarczego wymagają redefiniowania tego pojęcia. Odnosi się to także do reagowania na złożone zjawiska ekonomiczne, stanowi próbę zdefiniowania przedmiotowego dobra prawnego w obliczu procesów takich, jak europejska integracja gospodarcza, globalizacja czy kryzysy finansowe. Międzynarodowe normy prawne z zakresu rachunkowości oraz unijne normy prawne z tego zakresu służą temu samemu celowi, jedynie akcent jest rozłożony nieco inaczej. Przykładowo, z punktu widzenia Unii Europejskiej liczy się bezpieczeństwo obrotu gospodarczego na całym jej obszarze – w przeciwnym razie mogłyby wystąpić problemy związane z funkcjonowaniem jednolitego rynku europejskiego. Zatem normy prawne przyjmowane przez tego ustawodawcę, poza celem podstawowym, realizują także cel dodatkowy – integracyjny. Jednakże nie zmienia to zasadniczej przesłanki wykorzystania rachunkowości.

Także w zakresie metody regulacji prawnej dotyczącej rachunkowości trudno na przestrzeni dziejów dostrzec zasadnicze zmiany. Obecnie, podobnie jak w przeszłości, normy prawne z zakresu rachunkowości stanowią normy o charakterze odsyłającym do istniejącego i wciąż podlegającego zmianom systemu rachunkowości.

Relacje występujące między otoczeniem gospodarczym a prawem i rachunkowością można określić następująco. Otóż co do zasady: zmieniające się otoczenie gospodarcze wpływa na kształtowanie się systemu rachunkowości jako systemu autonomicznego (odrębnego od prawa), co ma na celu gwarantowanie wypełniania przez ten system funkcji informacyjnej,

kontrolnej i analitycznej. Z drugiej strony otoczenie gospodarcze wymusza na państwie (prawie) redefiniowanie treści zasady ochrony obrotu gospodarczego. Nowe wyzwania po stronie prawa, skorelowane ze zmianami w systemie rachunkowości, skutkują normatywizacją kolejnych rozwiązań wypracowanych przez rachunkowość. *Nota bene*, zarówno nowe rozwiązania po stronie rachunkowości, jak i redefinicja treści zasady ochrony obrotu gospodarczego wynikają z tych samych zmian płynących z otoczenia gospodarczego.

Z przeprowadzonej analizy wynika więc, że rachunkowość trudno byłoby określić jako naukę normatywną, prawną. Jest to wciąż dyscyplina naukowa ekonomii, choć, co trzeba przyznać, silnie uregulowana normami prawnymi (podobnie jak energetyka nie przestała być nauką techniczną, mimo że została niezwykle silnie zdeterminowana prawem energetycznym). Niezaprzeczalny fakt silnego znormatywizowania rachunkowości może wprowadzać w błąd co do charakteru naukowego rachunkowości. Trzeba jednak zauważyć, że w gruncie rzeczy rachunkowość nie stała się prawem, a raczej wybrane elementy jej systemu zostały wykorzystane przez państwo (i tym samym prawo) do realizacji określonego celu. Nie oznacza to jednak, że prawnicza refleksja nad rachunkowością jest niemożliwa. Wręcz przeciwnie – ma ona znaczenie w kontekście badań nad skutecznością norm prawnych. Fakt daleko idącego znormatywizowania rachunkowości wywołuje także skutki „techniczne” dla nauki i praktyki rachunkowości, przede wszystkim w zakresie konieczności stosowania klarownego języka, prawniczej metody wykładni i prawniczego wnioskowania. Jest to swoista cena, którą system rachunkowości musi płacić za swoją atrakcyjność.

Summary

Filip Grzegorzcyk, Jerzy Hejnar

LEGAL NORMS IN ACCOUNTING – REASONS AND SCOPE

Accounting is a system protecting many groups of stakeholders depending on business activity. It operates through norms, rules and principles (both economic and legal). Information delivered by accounting influences stakeholders' behaviours and decisions. Ability to influence stakeholders' behaviours provoked legislating in this field. Authors investigate, why in the past lawmakers decided to legislate in the field of accounting and what is the current reason of legislative action – this is how the authors try to identify the scientific nature of accounting. Authors come to the conclusion that accounting and law are autonomous, but related systems. Lawmakers were selecting and still select elements of accounting. These elements were serving and still serve as instruments protecting the same important legal value, ie. economic turnover (economic architecture). This is the reason why defining accounting as a normative science should be understood in a modified way.

KEY WORDS: accounting law, business law, accounting

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo bilansowe, prawo gospodarcze, rachunkowość

BANKOWEGO TYTUŁU EGZEKUCYJNEGO ŻYCIE PO ŻYCIU

W dniu 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny RP rozpoznał połączone pytania prawne dotyczące przepisów Prawa bankowego umożliwiających bankom wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych, orzekając, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹ są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Jednocześnie odroczył utratę mocy przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją RP do 1 sierpnia 2016 r.² Nie wglębiając się szczegółowo w motywy, które kierowały Trybunałem Konstytucyjnym przy skorzystaniu z opcji, jaką daje mu art. 190 ust. 3 Konstytucji RP (*notabene* sam Trybunał poświęcił na uzasadnienie tej części wyroku jeden krótki akapit), zasadniczą decyzję Trybunału należy poprzeć w całej rozciągłości. W chwili kiedy swój wyrok ogłaszał Trybunał, od przeszło 2 lat (bo od 11 kwietnia 2013 r.) w Sejmie RP procedowany był projekt ustawy (druk nr 1441), którą Parlament uchwalił w ostatniej chwili na przedostatnim posiedzeniu nr 101 w dniu 25 września 2015 r. jako ustawę o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, podpisaną przez Prezydenta RP 26 października 2015 r.³ Losy tego aktu byłyby z pewnością inne, gdyby nie wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Był to bowiem projekt poselski, a zarówno opinie rządu, jak i Komisji Nadzoru Finansowego, Narodowego Banku Polskiego, czy nawet Prokuratury

Generalnej były wobec niego jednoznacznie negatywne⁴. Jeszcze 19 marca 2015 r. Komisja Finansów Publicznych rekomendowała odrzucenie projektu ustawy⁵, aby zmienić swoje zdanie diametralnie 21 lipca 2015 r.⁶ Lektura wymienionych wyżej opinii szacownych instytucji sprzed 21 lipca 2015 r. w kontekście uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest dosyć zabawna, zważywszy na ich kategoryczność co do zgodności przepisów art. 96–98 ustawy Prawo bankowe z Konstytucją RP.

Wspomniana ustawa z 25 września 2015 r. uchyła art. 96–98 Prawa bankowego, czyli przepisy umożliwiające bankom wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych. W tym miejscu godzi się przypomnieć, czym zacz są owe tytuły. Ustawodawca w art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c.⁷ stwierdził, że tytułami egzekucyjnymi są m.in. „inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej”. Do tych innych aktów zalicza się właśnie bankowe tytuły egzekucyjne. Artykuł 96 ust. 1 Prawa bankowego stanowi, że: „Na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne”. Ustęp drugi tego przepisu precyzuje, że b.t.e. – opatrzony pieczęcią banku oraz podpisanymi osobami uprawnionych do działania w jego imieniu – musi określać: po pierwsze – bank,

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.; dalej: Prawo bankowe).

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, Dz.U. z 2015 r. poz. 559.

³ Ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 12 listopada 2015 r. pod poz. 1854.

⁴ Druk sejmowy nr 1441 i opinie do druku: <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1441>

⁵ Druk sejmowy nr 3268, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3268>

⁶ Druk sejmowy nr 3699, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3699>

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm., dalej: k.p.c.).

który go wystawił i na rzecz którego ma być prowadzona egzekucja, po wtóre – dłużnika zobowiązanego do zapłaty, po trzecie – wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, po czwarte – datę wystawienia, po piątą – czynność bankową, z której wynikają dochodzone roszczenia, a po szóstą – wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia. Zgodnie z ustępem trzecim tego przepisu dopuszczalne jest wystawianie dalszych b.t.e. w wypadku egzekucji przeciwko kilku osobom lub z kilku części składowych majątku dłużnika.

Artykuł 97 ust. 1 Prawa bankowego stanowi, że b.t.e. może być podstawą egzekucji, prowadzonej według przepisów k.p.c., po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności – wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej (albo która jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku, wynikającej z czynności bankowej) i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji, gdy roszczenie objęte b.t.e. wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej (lub jej zabezpieczenia). W myśl ust. 2 tego przepisu powyższe oświadczenie powinno określać kwotę zadłużenia, do której bank może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności; przepis zastrzega, że dłużnik może się poddać egzekucji wydania rzeczy – w razie ustanowienia zastawu rejestrowego albo gdy dokonano przeniesienia własności w celu zabezpieczenia roszczenia. Ustęp trzeci tego przepisu stanowi, że wniosek banku o nadanie b.t.e. klauzuli wykonalności sąd rozpoznaje niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od dnia jego złożenia. Artykuł 98 ust. 1 Prawa bankowego stanowi, że b.t.e. może być podstawą egzekucji przeciwko osobie trzeciej, jeśli przejęła ona dług wynikający z czynności bankowej. Ustęp 2 tego przepisu przewiduje,

że jeżeli po dokonaniu czynności bankowej obowiązek spełnienia świadczenia przeszedł na inne osoby (w wyniku spadkobrania lub przekształcenia osoby prawnej) albo gdy zachodzi potrzeba egzekucji z majątku wspólnego małżonków, podstawą egzekucji może być tytuł wykonawczy oparty na b.t.e., zaopatrzonym w klauzulę wykonalności nadaną przez sąd przeciwko tym osobom⁸.

Sąd lub referendarz sądowy rozpoznający wnioski o nadanie klauzuli wykonalności b.t.e. dokonywał sprawdzenia wniosku i samego b.t.e. jedynie pod względem formalnym. W postępowaniu tym badał bowiem tylko, czy dłużnik skutecznie poddał się egzekucji (zob. art. 97 ustawy Prawo bankowe) oraz czy objęte b.t.e. roszczenie wynika z czynności bankowej dokonanej bezpośrednio z bankiem lub z zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z tej czynności (art. 786² § 1 k.p.c.)⁹. Po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności b.t.e. staje się tytułem wykonawczym, czyli podstawą prowadzenia egzekucji przez komornika (art. 776 k.p.c.). Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach próbował poddać bardziej rygorystycznej ocenie przedstawiane przez banki wyciągi z ksiąg, aczkolwiek z różnym skutkiem. Dla przykładu w uchwale z 19 marca 2010 r. Sąd Najwyższy wskazał, że: „Do spełnienia warunku oznaczenia w bankowym tytule egzekucyjnym czynności bankowej, z której wynika dochodzone roszczenie, nie jest wystarczające oznaczenie czynności przez wskazanie, że jest to jedna z czynności bankowych wymienionych w art. 5 ust. 1 lub 2 Pr.bank. W art. 96 ust. 2 Pr.bank. chodzi o oznaczenie w bankowym tytule egzekucyjnym czynności bankowej rozumianej jako czynność prawna, konieczne jest więc wskazanie stosunku zobowiązaniowego, tworzącego źródło roszczenia banku objętego bankowym tytułem egzekucyjnym i to tak określonego, żeby umożliwiło zindywidualizowanie tego

⁸ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego RP z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, Dz.U. z 2015 r. poz. 559.

⁹ Nie podlegają więc badaniu przez sąd jakiegokolwiek kwestie merytoryczne, które mogłyby przesądzać już o samej zasadności roszczenia (por. postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z 3 lutego 2012 r., VIII Cz 5/12, niepubl.).

stosunku. Na przykład, gdy czynnościami bankowymi są terminowe operacje finansowe, nie wystarczy ogólne stwierdzenie, że dochodzone roszczenie wynika z takich operacji, ale należy wymienić i nazwać każdą z tych operacji, tak aby było jasne nie tylko, iż chodzi o roszczenie wynikające z czynności bankowej wymienionej w art. 5 ust. 2 pkt 4 Pr.bank., ale także z jakiej konkretnie czynności. Wymaganie oznaczenia czynności bankowej, aby można było ją zindywidualizować, ma na celu wskazanie dłużnikowi, jaka czynność bankowa jest źródłem jego długu względem banku, co przy wielości czynności dokonywanych przez bank w stosunku do danego dłużnika może nie być dla niego oczywiste¹⁰. Z kolei w uchwale z 20 listopada 2009 r. stwierdził, że „w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu sąd bada nie tylko przesłanki z art. 786² k.p.c., ale także czy dokument przedłożony przez bank spełnia wynikające z przepisów prawa bankowego przesłanki ważności i skuteczności bankowego tytułu egzekucyjnego, a nadto inne wymogi, które dotyczą każdego tytułu egzekucyjnego”¹¹. Natomiast w uchwale z 12 lutego 2009 r. posunął się nawet do dość kontrowersyjnego stwierdzenia, że: „Oznaczenie w bankowym tytule egzekucyjnym stopy odsetek za opóźnienie poprzez posłużenie się formułą «czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego» nie

spełnia wymagań przewidzianych w art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)”¹².

W sukurs przyszedł również Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wyrokiem z 4 listopada 2009 r. Sąd ten uznał za niedozwolone postanowienie zawarte w umowach zawieranych przez mBank SA w Warszawie (ówcześnie BRE Bank SA w Warszawie) dotyczące objęcia oświadczeniem o poddaniu się egzekucji oprócz kwoty głównej i odsetek, również kosztów i wydatków niezbędnych do dochodzenia praw przez bank¹³. Podobnie orzekł w wyroku z 14 marca 2012 r. przeciwko Kredyt Bank SA w Warszawie¹⁴. W stosunku do SYGMA BANQUE Societe Anonyme SA z siedzibą we Francji Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie zakwestionowano zapisy umów, w związku z którymi konstrukcja narzuconego przez bank oświadczenia konsumenta o poddaniu się egzekucji prowadziła do uzyskania przez bank nadmiernego w stosunku do potrzeb zabezpieczenia swoich interesów, co było z kolei niekorzystne dla konsumentów i mogło skutkować naruszeniem szeregu interesów konsumentów. Zakwestionowana klauzula dawała bankowi możliwość nadużycia przywileju dotyczącego wystawienia b.t.e. w sytuacji, kiedy nie korzystał on już z ochrony prawnej, a liczył na realizację swoich roszczeń

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 19 marca 2010 r., III CZP 6/10, Biuletyn Izby Cywilnej SN 2010, nr 4.

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2009 r., III CZP 90/09, niepubl.; podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 października 2012 r., VI ACa 452/11, niepubl.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z 12 lutego 2009 r., III CZP 145/08, Biuletyn SN 2009, nr 2, s. 7–8.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 4 listopada 2009 r., XVII AmC 314/09, zgodnie z którym za niedozwolone postanowienie umowne uznano zapis, iż: „Posiadacz rachunku oświadcza, że w zakresie roszczeń mBanku wynikających z niniejszej Umowy dobrowolnie poddaje się egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wysokości 30 000 zł (trzydziestu tysięcy zł) obejmujących kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw przez mBank” oraz „Posiadacz rachunku oświadcza, że w zakresie roszczeń MultiBanku wynikających z niniejszej Umowy dobrowolnie poddaje się egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wysokości 10 000 zł, obejmujących kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw MultiBanku”.

¹⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 marca 2012 r., XVII AmC 3349/10, w którym za niedozwolone postanowienie umowne uznano zapis stanowiący, że „Bank będzie miał prawo objąć bankowym tytułem egzekucyjnym (...) wszelkie koszty związane z windykacją należności Banku (...)”.

z uwagi na brak wiedzy i wykształcenia konsumentów¹⁵.

Powyższe orzeczenia Sądu Najwyższego oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie miały jednakże większego praktycznego znaczenia o tyle, że nie powstrzymały fali bankowych tytułów egzekucyjnych wystawianych każdego roku w setkach tysięcy egzemplarzy¹⁶. Konieczne było rozwiązanie systemowe.

Uregulowania ustawy z 25 września 2015 r. dalekie są od ideału, jak wszelkie przepisy uchwalane w ostatniej chwili, bez głębszego przemyślenia problemu, który dotyka kilku milionów ludzi. W art. 11 ww. ustawy prawodawca przewidział, że postępowanie w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wszczęte i niezakończony przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy podlega umorzeniu, z zastrzeżeniem ust. 2, zgodnie z którym jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy wydano postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, dalsze postępowanie w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności toczy się według przepisów dotychczasowych. Jednocześnie bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc

tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Analiza powyższych uregulowań pozwala uznać, że obywatele RP nadal będą dzieleni na dwie kategorie – tych, w stosunku do których bank nie zdążył wystawić bankowego tytułu egzekucyjnego lub zdążył to zrobić, ale sąd albo referendarz sądowy nie rozpoznali wniosku o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności (te drugie postępowania należy bowiem umorzyć), oraz tych, w stosunku do których sąd lub referendarz zdążył wydać pozytywną lub negatywną decyzję co do wniosku banku (postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności¹⁷), bo w tym przypadku nadal sąd miałby obowiązek procedować tak, jakby art. 96–98 Prawa bankowego (niezgodne przecież z Konstytucją RP w zasadniczej części) nadal obowiązywały, nie mówiąc o tych osobach, co do których wszczęto już postępowania egzekucyjne na podstawie takiego tytułu wykonawczego.

O ile można sobie wyobrazić chaos, jaki zapanałyby w postępowaniach egzekucyjnych, które toczą się aktualnie na podstawie bankowych tytułów egzekucyjnych zaopatrzonych w sądowe klauzule wykonalności, co czyni zrozumiałą w zasadniczej części dyspozycję art. 11 ust. 3 ustawy z 25 września 2015 r., o tyle ogólnie

¹⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 26 grudnia 2011 r., XVII AmC 265/11, który za niedozwolone uznał postanowienia umów, zgodnie z którymi: „Kredytobiorca oraz Współkredytobiorca (jeśli jest stroną Umowy) oświadcza w trybie art. 97 ust. 1 i 2 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. 72 z 2002 r. poz. 665 z późn. zm.), że poddaje się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie roszczeń Banku wynikających z niniejszej Umowy z tytułu:

a) Kredytu, w tym kapitału, odsetek oraz należnych opłat i prowizji, do kwoty 80 000 zł, przy czym Bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny do kwoty zadłużenia 80 000 zł oraz wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w terminie do 31.12.2030 roku.

b) Limitu, w tym Kapitału, odsetek oraz należnych opłat i prowizji, do kwoty 40 000 zł, przy czym Bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny do kwoty zadłużenia 40 000 zł oraz wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w terminie do 31.12.2030 roku. W przypadku przedłużenia Limitu w trybie § 7, termin, do upływu którego Bank ma prawo wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ulega przedłużeniu o okres, o który został przedłużony Limit”.

¹⁶ Opinia Związku Banków Polskich z 9 lutego 2015 r. przedstawiona Trybunałowi Konstytucyjnemu do sprawy P 45/12.

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 8 lipca 2013 r., I ACz 1033/13, co do interpretacji zwrotu, że „postanowienie w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym”. Jak wskazał ten Sąd: „Nie ma znaczenia, czy jest to postanowienie uwzględniające, oddalające, czy też odrzucające wniosek”.

ne sformułowanie o zachowaniu mocy takich tytułów wykonawczych nie ma racjonalnego uzasadnienia i sankcjonuje stan niezgodny z ustawą zasadniczą. Wystarczającym zabiegiem ustawodawcy byłoby bowiem ustalenie, że postępowania egzekucyjne wszczęte do daty wejścia w życie ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych i stanowiące ich podstawę tytuły wykonawcze zachowują moc. Po wejściu w życie przedmiotowej ustawy każdy taki tytuł wykonawczy, którym bank nie posłużył się w celu wszczęcia egzekucji przeciwko dłużnikowi, powinien stanowić już tylko co najwyżej pamiątkę, a nie służyć nadal do wszczynania postępowań egzekucyjnych, skoro brak będzie przepisu materialnoprawnego stanowiącego podstawę wystawienia przez bank takowego tytułu egzekucyjnego i możliwości zaopatrzenia go w sądową klauzulę wykonalności.

Konsekwentnie sąd nie powinien również uwzględniać wniosków o nadanie klauzuli wykonalności w trybie art. 788 k.p.c. bankowym tytułom egzekucyjnym po przejściu uprawnień na nowy bank (umarzać takie postępowania na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z 25 września 2015 r.), chyba że przejście uprawnień nastąpiło w toku egzekucji¹⁸.

Oczywiście dochodzi w tym wypadku do kolizji praw nabytych wierzycieli, którzy na podstawie obowiązujących wówczas przepisów wystawili b.t.e. i uzyskali sądowe klauzule wykonalności¹⁹ z prawami ich dłużników chronionymi konstytucyjnie przez art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (równość wobec prawa). Zważenie obu racji prowadzi do wniosku, że to jednak nie obywatele powinni ponosić kon-

sekwencje uchwalania przez ustawodawcę rozwiązań sprzecznych z ustawą zasadniczą, a państwo, którego przedstawiciele te przepisy ustanowili. Jedyne sygnalizacyjnie można wskazać art. 417¹ § 1 k.c. jako możliwą do rozważenia podstawę dochodzenia ewentualnych roszczeń banków wynikających z wydania przeciwko aktowi normatywnego niezgodnego z ustawą zasadniczą, gdyby na skutek utraty mocy przez takie tytuły wykonawcze roszczenia banków uległy przedawnieniu.

Podobnie z postępowaniami sądowymi w toku, tj. wnioskami w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, które zostały rozpoznane przez sąd w pierwszej instancji lub przez referendarza sądowego negatywnie. Przepis ten (art. 11 ust. 2 ustawy z 25 września 2015 r.) nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia i jak wyżej wskazano, sankcjonuje stan niezgodny z Konstytucją RP. Nie istnieje żaden dający się uzasadnić powód (a przynajmniej uzasadnienie ustawy go nie zawiera), aby różnicować sytuację osób, w stosunku do których wniosek o nadanie klauzuli wykonalności b.t.e. nie został w ogóle rozpoznany (takie postępowanie trzeba umorzyć), oraz osób, w stosunku do których wnioski zostały rozpoznane negatywnie. Rozpoznający zażalenie wierzyciela na takie postanowienie sąd drugiej instancji lub rozpoznający skargę na orzeczenie referendarza sądowego sąd rejonowy powinny bowiem również móc umarzać takie postępowania.

Co się zaś tyczy mocy prawnej tytułów wykonawczych, które powstały przed wejściem w życie ustawy, to najbardziej racjonalnym rozwiązaniem (jako postulat *de lege lata*) by-

¹⁸ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2014 r., III CZP 46/14, OSNC 2015, nr 4, poz. 42, zgodnie z którą: „Jeżeli po wszczęciu egzekucji, której podstawą jest bankowy tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, doszło do połączenia banków przez przeniesienie całego majątku banku przejmowanego na bank przejmujący (art. 124 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm., w związku z art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h.), sąd nadaje klauzulę wykonalności na rzecz banku przejmującego (art. 788 § 1 k.p.c.)”.

¹⁹ Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2004 r., II CK 478/03, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 listopada 2012 r., I ACa 565/12, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r., II CSK 203/11, OSP 2014, nr 6, poz. 60; uchwała Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 58).

łoby przyjęcie, że zachowują moc tylko takie, które uzyskały prawomocność, tj. w stosunku do których dłużnik nie złożył zażalenia w terminie wynikającym z art. 795 § 2 k.p.c. lub skargi na orzeczenie referendarza w terminie z art. 795 § 3 w zw. z § 2 k.p.c. lub jego zażalenie zostało oddalone przez sąd drugiej instancji albo orzeczenie referendarza sądowego zostało utrzymane w mocy (art. 767^{3a} k.p.c.). Wszystkie pozostałe tytuły powstałe przed wejściem w życie ustawy z 25 września 2015 r. powinny utracić moc w przypadku ich zaskarżenia przez dłużnika w terminach, o których mowa w powyższych przepisach, tj. sąd drugiej instancji winien móc uchylić postanowienie sądu rejonowego i postępowanie umorzyć, a sąd rejonowy móc zmienić postanowienie referendarza sądowego przez uchylenie jego orzeczenia i postępowanie umorzyć.

Dopiero uwzględnienie powyższych przesłanek pozwoliłoby na dostateczną ochronę praw nabytych przez banki w połączeniu z ochroną prawomocnych orzeczeń sądowych z jednej strony i jednocześnie ochronę praw konstytucyjnych pozostałych uczestników obrotu kredytowego.

Na marginesie, w mojej ocenie należy przychylić się do stanowiska tej części przedstawicieli orzecznictwa i doktryny, według których w określonym stanie faktycznym sąd może, a nawet powinien zrobić z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, wydanego z klauzulą od-

raczającą, użytek z chwilą jego ogłoszenia, tj. pominąć niekonstytucyjny przepis²⁰, również w kontekście brzmienia art. 11 ust. 2 ustawy z 25 września 2015 r.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że postanowienia ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r., nie spełniają zasadniczej funkcji ochronnej w stosunku do obywateli. Jej zapisy sankcjonują w znakomitej mierze dotychczasowy, niezgodny z ustawą zasadniczą stan prawny, nakazując sądom stosowanie przepisów niezgodnych z Konstytucją w niedających się racjonalnie uzasadnić sytuacjach (np. w sytuacji wydania przez sąd lub referendarza sądowego negatywnej decyzji co do wniosku). Tym samym – w mojej ocenie – jej rozwiązania nadal pozostają w sprzeczności ze wzorem konstytucyjnym statuowanym przez art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, tym razem dzieląc już samych obywateli na dwie kategorie, do czego nie ma żadnych podstaw i – jak wyżej wskazano – można było ów problem rozwiązać bardziej racjonalnie i w zgodzie z zapisami ustawy zasadniczej. Przepisy art. 11 ustawy z dnia 25 września 2015 r. wymagają zatem niezbędnych zmian dostosowujących je do wskazanego wyżej wzorca konstytucyjnego, jak również pewnego doprecyzowania, np. w zakresie wniosków składanych w trybie art. 788 k.p.c.

²⁰ Zob. wyrok NSA z 23 lutego 2006 r., II OSK 1403/05, niepubl.; wyrok NSA z 25 czerwca 2003 r., II SA 564/03, niepubl.; wyrok WSA w Gdańsku z 8 stycznia 2009 r., III SA/Gd 191/08; wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2011 r., II CNP 11/11; wyrok NSA z 17 czerwca 2011 r., I OSK 2076/10; wyrok NSA z 9 czerwca 2011 r., I OSK 1822/10; wyrok NSA z 17 listopada 2010 r., I OSK 108/10; wyrok WSA w Warszawie z 1 czerwca 2010 r., VII SA/Wa 535/10; wyrok WSA w Krakowie z 26 maja 2009 r., I SA/Kr 96/09 oraz R. Hauser, J. Trzciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie NSA*, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 65–87; M. Rzewuska, M. Rzewuski, *Dopuszczalność odmowy zastosowania przez sąd powszechny przepisu niekonstytucyjnego o odroczonej derogacji – aspekty intertemporalne*, „Radca Prawny” 2010, nr 6, s. 36; J. Sobczak, *Koniec z dyskryminacją mężczyzn w prawie emerytalnym – wpływ wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 2007 r. na orzeczenia sądowe*, PiZS 2008, nr 2, s. 25.

Summary

Artur Grajewski

BANK ENFORCEMENT TITLE – LIFE AFTER LIFE

This article shows in very short brief the issue of bank enforcement title – both in the past and in the future. There are cited regulations from the Polish Bank law and the Code of Civil Procedure refers to the bank enforcement title. Contribution to write this article was the Constitutional Court judgment of 14th April 2015 the regulations on which the bank enforcement title based (art. 96 and 97 Bank law) were considered to be incompatible with Polish Constitution. Yet the Constitutional Court decided, that this regulations will be repealed form Polish law system after 1st July 2016.

Text contains also the Supreme Court and the Court of Competition and Consumer Protection judgments refers to the matter of bank enforcement title which shows abnormalities in bank procedures associated with bank enforcement titles.

A few months after the Constitutional Court judgment (on 25th September 2015) Polish Parliament passed a law, that repeals form Polish law system art. 96–98 Bank law. When this regulation become an applicable law (14 days after its promulgation) no bank will be able to issue a bank enforcement title. By the transitional provisions current cases should be terminated, but if the court of justice ordered the declaration of enforceability or dismissed bank's application, further proceedings would be brought in accordance with the existing regulations, which considered to be incompatible with Polish Constitution. Also existing enforcement orders were to keep its power.

Further this document contains critical assessment of the 25th September 2015 regulations and shows possible ways to improve its imperfections.

KEY WORDS: bank enforcement title, enforcement order

POJĘCIA KLUCZOWE: bankowy tytuł egzekucyjny, tytuł wykonawczy

CHARAKTER PRAWNY ROSZCZENIA O ZWROT KOSZTÓW POSTĘPOWANIA – UWAGI NA TLE UCHWAŁY SN Z 20 MAJA 2011 R., III CZP 16/11

I. W tytułowej uchwale¹ Sąd Najwyższy przejąco odpowiedział na pytanie Sądu Okręgowego w Lublinie dotyczące możliwości naliczania odsetek ustawowych od zasądzzonego prawomocnym orzeczeniem sądowym zwrotu kosztów procesu², stwierdzając, że: „przepis art. 481 § 1 k.c. nie ma zastosowania do świadczeń pieniężnych zasądzonych prawomocnym orzeczeniem o kosztach procesu”. W uzasadnieniu SN powołał się na fakt, że roszczenie to nie ma charakteru materialnoprawnego, a zaliczyć je należy do domeny prawa publicznego. Uchwała ta nie spotkała się z żywym przyjęciem w piśmiennictwie, mimo że zarówno podjęte przez SN rozstrzygnięcie, jak i przedstawiona w jej uzasadnieniu argumentacja zasługują na uwagę i co najmniej kilka słów komentarza, w nieco szerszym kontekście.

II. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że rozstrzygnięcie na temat dopuszczalności dochodzenia odsetek ustawowych od kwoty zasądzonej prawomocnym wyrokiem sądu tytułem zwrotu kosztów postępowania rozpocząć należy od udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy roszczenie o tę kwotę stanowi roszczenie cywilnoprawne. Odsetki za opóźnienie w zapła-

cie sumy pieniężnej przewidziane są bowiem w art. 481 § 1 k.c.³ Zgodnie zaś z jego art. 1 akt ten „reguluje stosunki cywilnoprawne [podkr. – D. M.] między osobami fizycznymi i osobami prawnymi”. Stwierdzenie więc, że do stosunku prawnego określonego w art. 98 k.p.c.⁴ nie mają zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego, wykluczać będzie również możliwość zastosowania art. 481 § 1 k.c.

Analizę zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska w sprawie charakteru prawnego roszczenia o zwrot kosztów procesu zacząć należy od poczynienia pewnego rozróżnienia, które w uzasadnieniu nie zostało wprost poczynione, a które – zdaniem piszącego niniejszą pracę – jest niezbędne do prawidłowego określenia jego natury.

Otóż odróżnić należy koszty postępowania, które stanowią kategorię strat majątkowych, poniesionych wskutek prowadzenia procesu cywilnego, określoną w art. 98 § 1 i 2 k.p.c., od zwrotu kosztów procesu, który stanowi instytucję prawną, pozwalającą na uzyskanie – w części określonej przepisami k.p.c. – zwrotu poniesionych w związku z prowadzeniem postępowania wydatków. Ten ostatni dotyczy sytuacji, gdy strona⁵ (co do zasady – przegry-

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 maja 2011 r., III CZP 16/11, LEX nr 794131.

² Ze względu na tematykę niniejszej pracy w dalszej części wielokrotnie powtarzać się będą pojęcia kosztów i kosztów procesu. Dla zachowania jasności wyводу autor już teraz podaje, że pojęć tych nie należy utożsamiać.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101).

⁵ Pojęcie „strona” w przepisach o kosztach postępowania cywilnego należy rozumieć szerzej niż jako obejmujące tylko powoda i pozwanego – jako każdy podmiot występujący w procesie w obronie własnych interesów. Zob. G. Julke, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 76. Nie należy jednakże tego pojęcia rozszerzać na wszystkie podmioty biorące udział w postępowaniu, gdyż z pewnością nie obejmuje ono sądu, biegłych, tłumaczy przysięgłych *etc.* W takim też znaczeniu pojęcie to będzie używane w dalszej części niniejszej pracy.

wającą proces⁶) zostaje przez sąd zobowiązana do zwrotu określonej części poniesionych w toku tego procesu przez drugą stronę kosztów. Podstawy do takiego rozróżnienia dają zarówno odmienny charakter omawianych pojęć, brzmienie ustawy procesowej, która odróżnia te instytucje⁷, jak i ukształtowana praktyka sądowa⁸.

Już na wstępie uzasadnienia prawnego Sąd Najwyższy stanowczo staje na stanowisku, kwalifikującym koszty postępowania do dziedziny prawa publicznego. Przyjęta przez SN kwalifikacja nie jest przekonująca, a powołane przez SN orzecznictwo w części odnosi się do nieco innych instytucji prawnych niż rozważana w uzasadnieniu uchwały. Przykładowo błędnie został powołany wyrok SN z 11 października 2000 r.⁹, który dotyczył stosunku między organem wymiaru sprawiedliwości a biegłym, a nie pomiędzy stronami.

O ile nie ma wątpliwości co do tego, że jako publicznoprawne należy postrzegać wydatki ponoszone przez stronę w procesie na rzecz państwa (np. opłata od pozwu) bądź innego podmiotu publicznoprawnego (np. opłata skarbową od pełnomocnictwa), o tyle sprawa nie jest już tak jasna w przypadku innych kosztów wymienionych w art. 98 k.p.c., jak koszty przejazdów czy równowartość zarobku utraconego wskutek stawiennictwa w sądzie. Nie występuje tutaj bowiem żaden element publicznoprawny. Są to po prostu takie koszty, które zostały poniesione w wyniku brania udziału w postępowaniu sądowym. Ich związek z tym postępowaniem jest w tym wypadku jedynie pośredni, tj. bez wyraźnego związku ze stosunkiem procesowym łączącym strony i sąd. Trudno bowiem doszukiwać się w nich elementu

publicznoprawnego, skoro ponoszone są one nie w ramach samego postępowania, ale niejako przy okazji, poza forum sądowym.

Sprawa jeszcze bardziej się komplikuje, gdy zważymy, że jeszcze czym innym jest zwrot kosztów procesu, który powstaje następczo wobec samego poniesienia tych kosztów. Zwrot zasądzony może być tylko między stronami spornego postępowania cywilnego, a więc wyłącznie podmiotami prawa prywatnego. Nawet bowiem w przypadku, gdy k.p.c. reguluje kwestie zwrotu kosztów w sytuacji udziału w postępowaniu prokuratora, używa pojęcia Skarbu Państwa, a więc prywatnoprawnej emanacji samego państwa¹⁰. Uzasadnia to wnioszek, że organ władzy publicznej z natury swojej nie może ani uzyskać zwrotu kosztów, ani też być do niego zobowiązany. Wobec tego stosunek prawny polegający z jednej strony na uprawnieniu do żądania zapłaty określonej kwoty pieniężnej tytułem zwrotu kosztów procesu, a z drugiej na obowiązku uiszczenia tej kwoty zachodzi pomiędzy podmiotami równorzędnymi, pomiędzy którymi nie da się odszukać istnienia podporządkowania, tj. sytuacji, w której jeden podmiot może w sposób władczy decydować o sytuacji prawnej drugiego. To zaś dość mocno przemawia za kwalifikacją omawianego rozszczenia jako ze swej natury cywilnoprawnego¹¹.

Jak przyjmuje się w piśmiennictwie, konstytutywną cechą stosunków cywilnoprawnych jest – przynajmniej formalna – równość jego podmiotów, przejawiająca się w tym, że jedna ze stron tego stosunku nie może w sposób władczy regulować sytuacji prawnej drugiej strony¹². Zgodnie z przyjmowaną w doktrynie koncepcją jest to podstawowy warunek, pozwalający

⁶ B. Bładowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu*, (w:) *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, LEX 2013.

⁷ Por. art. 98 i art. 101 k.p.c.

⁸ Zob. przykładowo ujęcie tych instytucji w osobnych rozdziałach w: B. Bładowski, *Metodyka*.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2000 r., II UKN 36/00, MoP 2001, nr 6, s. 335.

¹⁰ E. Gniewek, Komentarz do art. 34 k.c., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2014.

¹¹ Tak też, choć bez szerszego uzasadnienia: uchwała SN z 10 lutego 1995 r., III CZP 8/95, OSNC 1995, nr 6, s. 88.

¹² Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny*, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 938–939 i powołana tam literatura.

zakwalifikować stosunek prawny pomiędzy tymi podmiotami jako cywilnoprawny. Cecha ta jest spełniona w przypadku omawianego stosunku prawnego. O cywilnoprawnym charakterze roszczenia o zwrot kosztów postępowania świadczy więc fakt, że jest ono skierowane przez jeden podmiot prawa cywilnego do innego podmiotu, który zajmuje wobec niego pozycję równorzędną. W procesie cywilnym – poza sądem – zasadniczymi uczestnikami postępowania są właśnie podmioty prawa cywilnego. Nawet podmiot publicznoprawny, jakim jest państwo, działa poprzez swoją prywatnoprawną emanację – Skarb Państwa¹³.

Nie przekonuje również argument, że publicznoprawny charakter kosztów uzasadniony jest faktem, iż powstać mogą one wyłącznie na forum publicznoprawnym, w ramach toczącego się postępowania. Jak bowiem wskazano wyżej, część z tych kosztów powstaje poza forum, a jedynie niejako przy okazji toczącego się procesu. Poza tym podnieść należy, że proces ma jedynie funkcję służebną wobec stosunków prawa materialnego i sam, w oderwaniu od nich, nie może ani istnieć, ani też kreować czy zmieniać sytuacji prawnej stron.

Podobnie fakt, że przepisy dotyczące kosztów postępowania i ich zwrotu znajdują się w akcie prawnym prawa publicznego – k.p.c. – nie może przesądzać o charakterze norm przez te przepisy wysławianych. Wyróżnić można także kategorię norm, w przypadku których trudno jest jednoznacznie określić, do której dziedziny – prawa publicznego czy prywatnego – należą. Poza tym rodzaj aktu nie przesądza ostatecznej kwalifikacji norm prawnych wysłowionych w jego przepisach. Tytułem przykładu, art. 6 k.c., stanowiący o rozkładzie ciężaru dowodu, który ma ogromne znaczenie procesowe, zna-

lazł się w akcie prawa materialnego, podobnie zakaz przeprowadzania określonych dowodów w postępowaniu cywilnym w przypadku nie-
dochowania formy zastrzeżonej pod rygorem utrudnień dowodowych (*ad probationem* – art. 74 k.c.) został unormowany w Kodeksie cywilnym, podczas gdy ma zastosowanie głównie w postępowaniu sądowym. W doktrynie podnosi się także materialnoprawny charakter tzw. powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)¹⁴.

Zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że roszczenie o zwrot kosztów procesu podlega bardzo licznym ograniczeniom zarówno w zakresie czasu, w którym możliwe jest jego dochodzenie, jak i jego wysokości. Niemożliwe jest także dochodzenie zmiany wysokości raz zasądzonych kosztów. Ta daleko idąca autonomiczność i szczegółowość regulacji ma przesądzać o niemożności uznania omawianego stosunku za materialnoprawny.

Co prawda ustawodawca ograniczył bardzo istotnie – dużo bardziej niż w przypadku „kodeksowych” roszczeń cywilnoprawnych – możliwość dochodzenia zwrotu kosztów, co przejawia się zarówno w znaczącym ograniczeniu czasowym, jak i w rygorze, którym nie jest właściwe dla roszczeń pieniężnych przedawnienie, ale prekluzja¹⁵. Takie uregulowanie jest jednak zgodne z cywilnoprawną zasadą swobody dochodzenia roszczeń. Nie ma bowiem przeszkód, by powód zaniechał dochodzenia zwrotu kosztów procesu, podobnie w przypadku pozwanego – z wyjątkiem bardzo wąskiego katalogu sytuacji, w których o kosztach sąd orzeka z urzędu – nie musi on zgłaszać takiego wniosku. Podobnie jeśli chodzi o prekluzję, znajduje ona coraz częstsze zastosowanie do roszczeń cywilnoprawnych¹⁶.

Co więcej, ww. ograniczenia nie mogą

¹³ E. Gniewek, Komentarz do art. 34 k.c., (w:) *Kodeks cywilny*.

¹⁴ E. Rudkowska-Ząbczyk, Komentarz do art. 189 k.p.c., (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2014; B. Czech, Komentarz do art. 189 k.p.c., (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366. Tom I*, Legalis 2014; wyrok SN z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 582/98, LEX nr 50843.

¹⁵ J. Gibiec, Komentarz do art. 109 k.p.c., (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2014.

¹⁶ Por. roszczenie o obniżenie ceny z art. 560 § 1 w zw. z art. 568 § 3 k.c.

być argumentem za publicznoprawnym charakterem omawianego roszczenia. Trudno bowiem określić moment, w którym ograniczenia w dochodzeniu roszczenia stają się tak daleko idące, że przesądzają o zmianie jego charakteru na publicznoprawny. Wszystkie prywatnoprawne prawa podmiotowe podlegają mniejszym czy większym limitacjom, jak choćby tym wynikającym z art. 5 k.c., czy też – w stosunku do praw rzeczowych – z art. 140 k.c. Ich istnienie jest nieodłączną cechą prawa prywatnego i tak długo, jak nie prowadzą do zatarcia jego podstawowych cech, nie mogą przesądzać o zmianie jego charakteru. Nawet fakt, że sądowi przyznano uprawnienie do wydania orzeczenia o kosztach z urzędu, tj. bez inicjatywy innych uczestników postępowania, nie może w dostateczny sposób uzasadniać zmiany kwalifikacji prawnej tego roszczenia na roszczenie procesowe.

Także argument, że „ponoszenie, wysokość i celowość [kosztów procesu – przyp. D. M.] jest dyktowana motywem publicznym – partycypacją w ponoszeniu przez państwo kosztów wymiaru sprawiedliwości”, jak i powołanie się na pozostałe wskazywane w literaturze funkcje: fiskalną, procesową oraz społeczną i ekonomiczną nie znajdują przekonującego uzasadnienia. O ile bowiem w pełni zgodzić się należy z nimi w odniesieniu do faktu, że ekonomiczny ciężar procesu – przynajmniej w jego zasadniczej części – ponoszą sami jego uczestnicy, odciążając tym samym Skarb Państwa¹⁷, o tyle trudno przyjąć, że tymi samymi motywami podyktowane było wprowadzenie do k.p.c. instytucji zwrotu kosztów procesu. Tutaj bowiem na czoło wysuwa się funkcja re-

stytucyjna i sprawiedliwościowa. Niesłuszne byłoby bowiem, gdyby strona wygrywająca proces musiała ponosić – chociażby w części – materialny ciężar jego przeprowadzenia. Doprowadziłoby to do patologicznej sytuacji, w której można wyrządzić dowolnej osobie szkodę majątkową – a więc określony uszczerbek w jej majątku¹⁸ poprzez wytoczenie przeciwko niej powództwa cywilnego, nawet oczywiście bezzasadnego. Pozwany musiałby bowiem ponieść koszty obrony przed zasądzeniem nienależnego roszczenia, które w żaden sposób nie zostałyby zrekompensowane. Z drugiej strony konieczność poniesienia ekonomicznego ciężaru postępowania cywilnego mogłaby działać odstrasząco na dochodzących swoich należności i ograniczać prawo do sądu¹⁹, gdyby wysokość kosztów postępowania przewyższała możliwe do wyegzekwowania na drodze sądowej roszczenie, co z kolei sprzyjałoby nadużyciom ze strony dłużników. Wskazania wymaga również w tym kontekście, że zapewnienie możliwości uzyskania zwrotu kosztów procesu służy zapewnieniu pełniejszej realizacji norm materialnoprawnych. W przeciwnym bowiem razie wierzyciel zmuszony do skorzystania z drogi sądowej otrzymywałby *de facto* niepełne, bo pomniejszone o jego koszty, zaspokojenie²⁰.

Wreszcie istotna jest problematyka funkcji, jakie instytucja zwrotu kosztów pełni w systemie prawa. Ponieważ zwrot ten odbywa się między stronami, główną funkcją instytucji zwrotu kosztów procesu jest funkcja kompensacyjna. Poprzez nałożenie na jeden z podmiotów – co do zasady przegrywający sprawę²¹ – obowiązek pokrycia kosztów poniesionych

¹⁷ Szerzej na temat tej funkcji oraz jej ograniczeń zob. A. Góra-Błaszczkowska, *Koszty postępowania w sprawach cywilnych – zagadnienia wybrane*, (w:) M. Ciecierski (red.), A. Mudrecki (red.), P. Stanisławiszyn (red.), *Wybrane problemy prawa finansowego w Polsce*, Opole 2009, s. 107 i n.

¹⁸ Szerzej na temat pojęcia szkody zob. A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 80 i n.

¹⁹ T. Demendecki, *Komentarz aktualizowany do art. 98 k.p.c.*, (w:) T. Demendecki, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, Lex 2014.

²⁰ Niestety, z uwagi na limitację np. możliwości dochodzenia wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika efekt ten nie jest osiągnięty w pełni, wobec czego należałoby postulować zmianę legislacyjną w tym zakresie.

²¹ E. Gapska, *Koszty postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer business 2013, s. 132.

przez drugą stronę w celu dochodzenia należnego świadczenia ustawodawca zmierza do zlikwidowania – bądź przynajmniej osłabienia – powstałej w wyniku wytoczenia powództwa nierównowagi majątkowej. Innymi słowy, celem tej instytucji jest kompensacja stronie wygrywającej uszczerbku majątkowego, wynikłego bądź to z dochodzenia tego, co jej się należy, bądź też obrony przed nieuzasadnionymi roszczeniami. Funkcja prewencyjna, polegająca na tym, by nie dopuścić do pieniactwa sądowego, jest mniej istotna. Gdyby bowiem ustawodawcy chodziło wyłącznie o jej realizację, mógłby pozostać przy opłatach publicznoprawnych, które równie skutecznie odstraszałyby od nadużywania procesu.

Ponadto wysnuć można wniosek, że pomiędzy faktem poniesienia kosztów a procesem istnieć muszą podobne związki jak pomiędzy szkodą w rozumieniu prawa cywilnego a zdarzeniem je wywołującym. Z zasady odpowiedzialności za wynik procesu przebija bowiem założenie – często niewątpliwie nie zawsze słuszne – że strona przegrywająca postąpiła naganie bądź to dochodząc nienależnego sobie świadczenia, bądź też odmawiając spełnienia świadczenia, które rzeczywiście przysługiwało powodowi. W zasadzie kosztów niezbędnych i celowych natomiast można dopatrzeć się odpowiednika zasady restytucji, wyrażającej się m.in. w zakazie wzbogacenia się poszkodowanego poprzez uzyskanie odszkodowania przewyższającego rozmiar szkody²². Dlatego też w swej istocie roszczenie do drugiej strony sporu o zwrot poniesionych kosztów postępowania zbliżone jest w pewnym stopniu do jednego z najbardziej klasycznych roszczeń materialnego prawa cywilnego – roszczenia o naprawienie szkody²³, a z pewnością pełni podobne funkcje.

W związku z tym uznać należy, że omawiane wyżej roszczenie ma charakter cywilno-

prawny. Z pewnością więc jego natura prawna nie przeciwstawia się naliczaniu od niego odsetek cywilnoprawnych. Tym niemniej nie można wykluczyć, że zachodzą inne okoliczności, które takie naliczanie wyłączają.

III. W tytułowej uchwale wskazano, że umożliwienie naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie określonej sumy pieniężnej tytułem zwrotu kosztów postępowania stanowiłoby niedopuszczalną modyfikację wysokości tej kwoty. Jednakże ani funkcje, ani charakter prawny roszczenia o odsetki nie pozwalają przyjąć takiego wniosku.

W doktrynie i orzecznictwie ustalone jest stanowisko, że każde opóźnienie w zapłacie sumy pieniężnej potencjalnie może wywołać szkodę po stronie wierzyciela, z uwagi chociażby na zmianę siły nabywczej pieniądza²⁴ czy też po prostu niemożność korzystania z własnych środków pieniężnych i uzyskiwania korzyści z ich inwestowania i lokowania. Co więcej, roszczenie główne i roszczenie o zapłatę odsetek mają więc zarówno różne funkcje, jak i podstawy powstania. Roszczenie o zwrot kosztów postępowania uzasadnione jest poniesieniem określonych wydatków w związku z procesem, podczas gdy źródłem roszczenia o odsetki z art. 481 § 1 k.c. zawsze będzie fakt opóźnienia w spełnieniu roszczenia pieniężnego. Roszczenie o zapłatę odsetek jest więc roszczeniem osobnym, choć akcesoryjnym wobec roszczenia głównego. Zgłoszenie żądania zapłaty odsetek nie może tym samym stanowić żądania modyfikacji orzeczonego zwrotu kosztów sądowych.

W świetle wyżej wymienionych uwag przyjąć należy, że nie ma w obecnym stanie prawnym przeszkód do naliczania odsetek od już należnych, bo zasądzonych prawomocnym orzeczeniem sądu, kwot z tytułu zwrotu kosztów postępowania. Co więcej, ze względu na

²² A. Olejniczak (red.), *System*, s. 94.

²³ Co do charakteru roszczenia odszkodowawczego i jego funkcji kompensacyjnej zob. *ibidem*.

²⁴ Z. Gawlik, *Komentarz do art. 481 k.c.*, (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Lex 2014.

materialnoprawny, a nie procesowy charakter tego roszczenia, art. 481 § 1 k.c. stosowany powinien być wprost, a nie jedynie odpowiednio.

IV. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że roszczenie o zwrot kosztów procesu pozostaje roszczeniem prawa materialnego. Wykazuje ono wiele cech właściwych temu rodzajowi roszczenia: zarówno podmiot uprawniony, jak i zobowiązany są podmiotami prawa prywatnego, instytucja ta realizuje głównie funkcję kompensacyjną, w końcu – co powołał sam Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tytułowej uchwały – do roszczenia tego stosować można bez przeszkód większość instytucji prawa materialnego²⁵, jak przelew czy przedawnienie. Dlatego też nie sposób przyjąć przeciwnego wniosku. Nie może go zmieniać fakt, że roszczenie to jest roszczeniem szczególnym i ustawodawca zdecydował się na nieraz daleko idące jego modyfikacje względem instytucji uregulowanych

w przepisach k.c., zachowana bowiem została jego istota jako środka kompensacji uszczerbku majątkowego, związanego z koniecznością udziału w procesie. Dlatego też nie sposób zgodzić się z poglądem, jakoby nie było możliwości stosowania przepisów o odsetkach ustawowych do prawomocnego orzeczenia o zwrocie kosztów procesu. Zobowiązany do zwrotu kosztów jest bowiem dłużnikiem w rozumieniu art. 481 § 1 k.c., natomiast uprawniony do ich dochodzenia – wierzycielem. Ponadto świadczenie to może mieć charakter wyłącznie pieniężny²⁶. W konsekwencji opóźnienie się z zapłatą w takim wypadku mieści się w hipotezie normy z art. 481 § 1 k.c., co przesądza o możliwości naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty zasądzonej prawomocnym orzeczeniem sądowym tytułem zwrotu poniesionych kosztów sądowych. Równocześnie do roszczenia o zwrot kosztów stosować należy także wszelkie inne przepisy k.c. odnoszące się do roszczeń pieniężnych, czy szerzej – majątkowych.

²⁵ Odmiennie przykładowo: A. Zieliński, *Glosa do postanowienia s. apel. z dnia 16 sierpnia 1995 r., I ACz 232/95, „Palestra” 1997, nr 1–2, s. 265.*

²⁶ Uchwała SN z 10 lutego 1995 r., III CZP 8/95, OSNC 1995, nr 6, s. 88.

Summary

Dawid Marciniak

LEGAL CHARACTERISTIC OF A CLAIM FOR THE REIMBURSEMENT OF COSTS OF A LITIGATION – REMARKS ON SUPREME COURT’S RESOLUTION, III CZP 16/11

The article concerns the characteristic of a claim for the reimbursement of costs of a litigation. It presents the most important arguments for and against legal qualification of aforementioned claim as civil law claim as opposed to finding it public. Author analyses current jurisprudence and presents other reasons that may help to decide the nature of reimbursement of legal costs. At the end of this paper, the consequences of established legal classification are overviewed.

KEY WORDS: costs of litigation, civil procedure, compensation, claim for cost of litigation, civil-law claim

POJĘCIA KLUCZOWE: koszty postępowania, postępowanie cywilne, kompensacja, roszczenie o zwrot kosztów postępowania, roszczenie cywilnoprawne

INTERPRETACJA POJĘCIA „NIEZGODNOŚĆ ORZECZENIA Z PRAWEM” PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY

UWAGI WSTĘPNE

Przesłanki uwzględnienia skargi o stwierdzenie niezgodności prawomocnego orzeczenia z prawem – środka nadzwyczajnego – winny podlegać wykładni w odpowiednim zakresie restryktywnej¹. Tuż po wprowadzeniu skargi przesłankę „niezgodności orzeczenia z prawem” rozumiano jako wszelką niezgodność z prawem. Według J. Muchy² niezgodność ta może sprowadzać się do naruszenia przepisów prawa materialnego czy procesowego, ustawa nie wymaga zaś, by naruszenie prawa materialnego nastąpiło przez jego błędną wykładnię albo niewłaściwe zastosowanie, a naruszenie norm postępowania było istotne i miało wpływ na wynik sprawy. Zdaniem P. Pogonowskiego³ przesłanki stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem spełnia wykazanie każdego naruszenia prawa polskiego, jak i prawa europejskiego. Nasuwał się wniosek, że skargę będzie można oprzeć na wszelkim naruszeniu prawa, co wydawało się zgodne z dyrektywą wykładni *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – tam, gdzie prawo nie rozróżnia, nie powinniśmy wprowadzać rozróżnień. Jednak Sąd Najwyższy wprowadził kwalifikację przesłanek odpowiedzialności za bezprawie judykacyjne, a to poprzez warunki oczywistości, powagi czy

wyjątkowego charakteru naruszenia prawa w ocenianym orzeczeniu. Jaki jest charakter tej kwalifikacji i czy jest ona potrzebna?

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

Pytanie o niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia jest jednocześnie pytaniem o granice niezawisłości oraz zakres dyskrecjonalnej władzy sądu. Wobec tego objaśnienie tego pojęcia wymaga sięgnięcia do istoty władzy sądowniczej, orzekania bezstronnie, w sposób wolny, zależny jedynie od obowiązującego prawa, sumienia sędziego oraz jego swobody w ocenie prawa i faktów stanowiących podłoże sporu. Sama ocena przedmiotowej zgodności z prawem kontrolowanego orzeczenia ma być niewystarczająca⁴. Stąd Autor wnioskuje, że orzeczenie niezgodne z prawem w sensie art. 424¹ k.p.c. w zw. z art. 417¹ § 2 k.c. to orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi zasadami rozstrzygnięć (dyskrecjonalności) albo jeżeli wydano je w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy prawniczej⁵.

¹ Zob. np. P. Lewandowski, *Glosa do wyroku TK z 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 24, s. 1367 oraz przede wszystkim J. Gudowski, (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III, cz. II, red. T. Erciński, J. Gudowski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 1568 i n.

² J. Mucha, *Nowe regulacje w Kodeksie postępowania cywilnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 19.

³ P. Pogonowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Rejent” 2005, nr 10, s. 39–41.

⁴ J. Gudowski, (w:) *System*, t. III, cz. 2, s. 1569–1570, tam też akceptująca to stanowisko literatura.

⁵ J. Gudowski, (w:) *System*, t. III, cz. 2, s. 1575; tenże, *Węzłowe problemy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2006, nr 1, s. 11.

Sąd Najwyższy, mając na uwadze specyfikę sądowego stosowania prawa, jak też istotę władzy i niezawisłości sędziowskiej, przyjął bardzo podobny do wyżej nakreślonego kierunku interpretacji przesłanki „niezgodności orzeczenia z prawem” zawartej w art. 424¹ § 1 k.p.c. „Bezprawność sądowa”, zdaniem SN, jest kategorią autonomiczną, węższą niż bezprawność cywilna, a pojęcie to nie sprowadza się do tzw. bezprawności obiektywnej. SN uznaje, że niezgodność orzeczenia z prawem w sensie art. 424¹ § 1 k.p.c. winna mieć charakter „ekstraordynaryjny”, kwalifikowany, elementarny i oczywisty, orzeczenie zaś jest bezprawne tylko w razie sprzeczności z podstawowymi, ogólnie przyjętymi zasadami rozstrzygnięć i gdy bezprawność wynika z ewidentnych błędów, spowodowanych rażącym naruszeniem zasad wykładni czy stosowania prawa, które są jego oczywistą obrazą, dostrzegalną bez konieczności odwoływania się do głębszej analizy⁶.

Zdaniem Sądu Najwyższego tych przesłanek nie spełnia orzeczenie oparte na jednym z możliwych sposobów interpretacji, nawet jeżeli *a posteriori* oceniony będzie on jako nieprawidłowy. Sąd Najwyższy nie uznaje za niezgodne z prawem orzeczeń: a) opartych na

przepisie, który można interpretować na różne sposoby i gdy za każdą z alternatywnych wykładni przemawiają zasadne argumenty; b) w których sąd odszedł od utrwalonej nawet wykładni, jeżeli judykat odpowiada standardom orzeczniczemu; c) opartych na wykładni przyjmowanej w chwili orzekania, nawet jeżeli późniejsze orzecznictwo przyjęło inną interpretację⁷. Te stwierdzenia SN są zasadne, język prawny ma bowiem charakter otwarty, zatem występują sytuacje, gdy zaliczenie danego przedmiotu do desygnatów danej nazwy budzi wątpliwości⁸. Nieostrość języka prawnego łączy się z luzem decyzyjnym, którego nie może usunąć wiedza o języku prawnym. Sposób wykorzystania owego luzu zależy od przyjętej ideologii stosowania prawa⁹. Znaczenie przepisu winno być aksjologicznie spójne z systemem prawa¹⁰.

STANOWISKO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1 kwietnia 2008 r.¹¹ trzeba uwzględnić również inne niż prawo do wynagro-

⁶ Por. np. wyroki SN: z 9 marca 2006 r., II BP 6/05, OSNP 2007, nr 3–4, poz. 42; z 20 stycznia 2011 r., I BP 4/10, niepubl. K. Świtaj uważa, że zapatrywania SN doktryna podziela w pełni, lecz często bez szerszego uzasadnienia (*Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 180, tam dalsza literatura). Krytycznie o stanowisku SN wyraża się E. Bagińska (*System Prawa Administracyjnego*, t. 12, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 319) oraz Ł. Kozłowski (*Glosa do wyroku SN z 7 lipca 2006 r.*, I CNP I 33/06 i wyroku SN z 31 marca 2006 r., IV CNP 22/05, PS 2008, nr 7–8, s. 184); akceptuje w zasadzie takie stanowisko K. Świtaj (*Skarga*, s. 181–183, 203–204) oraz P. Granecki (*Glosa do wyroku TK z 4 grudnia 2001, SK 18/00*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 215). M. Jaślikowski podnosi, że wypracowana w judykaturze definicja niezgodności orzeczenia z prawem jest sprzeczna z regułami wykładni językowej i funkcjonalnej oraz z *ratio legis* (*Glosa do wyroku SN z 14 grudnia 2006 r.*, I BP 13/06, PS 2008, nr 11–12, s. 184). Ł. Blaszczyk uznaje, że wyrok niezgodny z prawem to wyrok nieadekwatny w odniesieniu do przepisów czy też stosunków stanowiących podstawę sporu (*Wzruszalność prawomocnych orzeczeń z powodu niekonstytucyjności aktu normatywnego*, PS 2009, nr 2); E. Kajkowska proponuje, by kryterium niezgodności z prawem była „uzasadnialność” orzeczenia, bezprawnymi byłyby zatem orzeczenia nieracjonalne, oparte na dowolności (*Podstawy skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, nr 2, s. 513).

⁷ Por. np. wyrok SN z 24 czerwca 2010 r., IV CNP 114/09, niepubl.; postanowienie SN z 18 stycznia 2006 r., II BP 1/05, OSN 2006, nr 23–24, poz. 351; wyrok SN z 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSN 2007, nr 2, poz. 35.

⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa: PWN 1989, s. 121–122.

⁹ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław *et al.*: Ossolineum 1990, s. 37; zob. też Z. Banaszczyk, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 850–854 i tam powołana literatura.

¹⁰ J. Wróblewski, *Sądowe*, s. 139–140.

¹¹ SK 77/06, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 39.

dzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działania państwa wartości konstytucyjne, takie jak ochrona zaufania jednostki do państwa i obowiązującego prawa, pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. W opinii Trybunału dochodzenie szkód spowodowanych przez prawomocne orzeczenie, choć nie prowadzi do jego uchylecia, zawsze podważa po części autorytet władzy sądowniczej. Jawić ma się też pewna sprzeczność z zasadą stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, która jest ważną składową prawa do sądu¹². Trybunał stwierdził ponadto, że prawomocne orzeczenie wydane w dwuinstancyjnym postępowaniu objęte jest domniemaniem zgodności z prawem.

Zdaniem TK ocena zgodności z prawem orzeczeń sądowych musi brać pod uwagę zakres swobody decyzyjnej sędziów, która jest istotnym elementem ich niezawisłości. Rozbieżność orzeczeń w podobnych sprawach nie przesądza sama przez się, że jedno z nich musi być niezgodne z prawem. Trybunał zauważył, że tylko „niewątpliwie i rażąco wadliwe” orzeczenie może być określane w ten sposób¹³.

TK uznał, że wymaganie formalne zawarte w art. 424⁵ pkt 2 i 3 k.p.c. – konieczność wskazania przepisu prawa, z którym orzeczenie ma być niezgodne – jest istotne dla opisanego zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej za działania podejmowane przez organy państwa w sferze jurysdykcji. Odpowiedzialność owa powstaje, gdy uchybienia w toku procesu stosowania prawa doprowadziły do niewątpliwego pogwałcenia „konkretnego przepisu prawa”. Zatem nie ma miejsca weryfikacja jednej z możliwych interpretacji przepisu, lecz

w szczególności chodzi tu o pominięcie obowiązującego przepisu, zastosowanie przepisu nieobowiązującego, niezastosowanie obowiązującego. Wypadki te wskazują na naruszenie zasad poprawnego orzekania¹⁴.

Interpretację zwrotu „niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia” stosowaną przez SN Trybunał uznał za obejmującą warunki konieczne, by dochodzić naprawienia szkody wywołanej wydaniem orzeczenia. Żądanie wskazania „kwalifikowanej postaci” niezgodności z prawem nawiązuje, na co zwraca uwagę TK, do procesu orzekania, którego wady doprowadziły do „oczywistej”, czyli elementarnej, niewymagającej dyskusji, widocznej dla każdego prawnika, niezgodności orzeczenia z przepisem¹⁵. Wprowadzenie wymogu stwierdzenia „kwalifikowanej niezgodności z prawem” wskazuje na wagę uchybień. Ważny jest argument Trybunału, że SN posługuje się słowami, które można zastąpić synonimami oddającymi w zgodzie z art. 77 Konstytucji istotę przesłanki. Trybunał Konstytucyjny uznał, że słowa te opisują, czym jest bezprawność orzeczenia, jednak bez jej rzeczywistej stratyfikacji. Bezprawność jest „kwalifikowana”, wiąże się bowiem z naruszeniem norm adresowanych do sądów i normujących proces orzekania. Naruszenie przepisów regulujących dany stosunek prawny (bezprawność obiektywna) jest wtedy następstwem pierwotnego naruszenia – bezprawności judykacyjnej. Zatem można wywieść, że kwalifikacje są w zasadzie zbędne, SN bowiem, na co zwraca uwagę Trybunał, ma na myśli po prostu rzeczywistą niezgodność orzeczenia z prawem.

¹² Por. jednak uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 26 października 2005 r., III BZP 1/05, OSNC 2006, nr 5, poz. 78, Biuletyn SN 2005, nr 10, poz. 25, zauważającą, że rozważana tu skarga, poza wyjątkiem przewidzianym w art. 424¹¹ § 3 k.p.c., nie może powodować jakichkolwiek zmian czy uchylecia orzeczenia.

¹³ Aprobuje tym samym stanowisko SN, uznając jego interpretację przesłanki „niezgodności z prawem” za zgodną z Konstytucją RP; por. wyrok z 27 września 2012 r., SK 4/11. O tym wyroku TK zob. J. Gudowski, (w:) *System*, t. III, s. 1576 i n. Tezy Trybunału są powoływane za tym orzeczeniem, o ile nie zaznaczono inaczej.

¹⁴ Por. H. Pietrkowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, PS 2005, nr 4, s. 3, 10.

¹⁵ Por. postanowienie SN z 13 listopada 2008 r., II UK 228/08, Legalis oraz głosę M. Jaślikowskiego do wyroku SN z 14 grudnia 2006 r., I BP 13/06, PS 2008, nr 11–12, s. 187; także postanowienie SN z 26 sierpnia 2008 r., III BP 3/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 13 i K. Świtaj, *Skarga*, s. 148–149.

WNIOSKI

Pogląd o potrzebie różnicowania pojęć „niezgodność z prawem działania organów władzy publicznej” i „niezgodność z prawem działania sądów” oraz „niezgodność z prawem” i „niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego”¹⁶ może być warty aprobaty w przypadkach spraw szczególnie skomplikowanych, rzadkich lub precedensowych. W tego rodzaju *hard cases* trzeba w szerokim zakresie brać pod uwagę charakter władzy sędziowskiej i specyfikę sądowego stosowania prawa¹⁷.

Prawdą jest, że na sędzie ciąży obowiązek orzekania *lege artis*, nie zaś podjęcia „jedynie trafnej decyzji”¹⁸. Wykładnia operatywna ma pewien rys indywidualny¹⁹. Sąd Najwyższy podnosi jednak, że traktowanie jako niezgodnego z prawem w sensie art. 424⁴ k.p.c. każdego orzeczenia sądowego ocenionego jako wadliwe niesie zagrożenia dla porządku prawnego, stabilności obrotu prawnego i swobody sądu w stosowaniu prawa²⁰. Staje zatem, przynajmniej formalnie, na stanowisku, że należy tolerować orzeczenia niezgodne z prawem, ale w stopniu niekwalifikowanym.

Jednak warto zwrócić uwagę, w kontekście

tezy TK o braku rzeczywistej stratyfikacji przedmiotowej przesłanki, na niektóre orzeczenia SN, gdzie kwalifikacja niezgodności orzeczeń z prawem wydaje się być jedynie *superfluum*, a Sąd docieka istnienia zwykłej niezgodności z prawem. W wyroku z 15 kwietnia 2015 r.²¹, mimo deklaracji w uzasadnieniu odwołujących się do koncepcji obostrzonej niezgodności z prawem kontrolowanego orzeczenia, Sąd badał kwestię wystąpienia zwykłego naruszenia prawa, którego zasadnie nie dopatrzył się w przyjęciu przez sąd orzekający, że kwestia uregulowania sposobu sprawowania zarządu wspólną nieruchomością jest sprawą przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Powoływanie się na dodatkowe kwalifikacje „naruszenia prawa” zdaje się być tu zbędne. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu na s. 7 podniósł, że „nie każdy błąd orzeczniczy (...) skutkuje przyjęciem oczywistej i rażącej niezgodności wyroku z prawem (...)”. Uważam, że nie tyle można tu mówić o błędzie orzeczniczym, ile o normalnym procesie stosowania prawa, który – co i SN podnosi – w wielu wypadkach zakłada istnienie alternatywnych rozwiązań lub odmiennych kwalifikacji różnorodnych zdarzeń²². W wyroku z 12 sierpnia 2014 r., BU 1/14, SN stwierdza zaś, że art. 241¹² § 2 pkt 1 Ko-

¹⁶ Zob. np. Z. Banaszczyk, *Wybrane zagadnienia dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem prawomocnym orzeczeniem sądowym w sprawie cywilnej*, (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 2093–2094, 2098–2099. Zob. jednak E. Bagińska, (w:) *System Prawa Administracyjnego*, s. 321.

¹⁷ Por. wyrok SN z 12 września 1991 r., III ARN 32/91, PUG 1992, nr 2–3, poz. 4, aprobusujący komentarz J. Gudowskiego: PS 1994, nr 3, s. 76; interesujące postulaty *de lege ferenda* zgłasza A. Górski, *Niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego jako podstawa skargi z art. 424¹ k.p.c.*, MoP 2005, nr 20, s. 981–982; aprobuje takie stanowisko również R. Dul, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia a skarga kasacyjna*, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, s. 217–218.

¹⁸ Por. J. Gudowski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność sędziego z uwzględnieniem aspektów historycznych i porównawczych*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków: Zakamycze 2005, s. 994; por. jednak J. Wróblewski, *Rozumienie*, s. 112–113.

¹⁹ Por. T. Zembrzusi, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, „*Studia Iuridica*” 2007, nr XLVII, s. 321.

²⁰ Np. wyrok z 13 października 2011 r., II BP 5/11, niepubl.; wyrok z 7 lipca 2007 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35.

²¹ IV CNP 36/14, niepubl.

²² Por. też podobnie w wyroku SN z 18 marca 2015 r., I CNP 12/14, niepubl. Rozważania zawarte w wyroku SN z 3 marca 2015 r., I BU 6/14, wskazywać mogą, że niezgodność z prawem miała charakter niekwalifikowany, jej wykazanie wymagało bowiem przeprowadzenia zabiegów interpretacyjnych wykraczających poza gramatyczną wykład-

deksu pracy stanowi o zawiadamianiu pracowników, zatem „(...) trudno stwierdzić oczywiste naruszenie tego przepisu, skoro nie stanowi się w nim również o obowiązku zawiadamiania emerytów i rencistów”. Nie widać tu jakiegokolwiek naruszenia, zbędne jest kwalifikowanie go jako oczywiste. Można stawiać tezę, że Sąd Najwyższy, mówiąc o „kwalifikowanej” formie niezgodności z prawem, ma na myśli zwykłą niezgodność.

Jednak dodanie przydawki do nazwy „niezgodność z prawem” sugeruje, że mamy do czynienia z różnymi jej rodzajami, a niektóre z nich winny być tolerowane. Ponadto katalog dopuszczalnych alternatywnych interpretacji

prawa pozytywnego nie może być tak rozszerzony, by prowadzić do uznawania za zgodne z prawem judykatów sprzecznych z nim, ale nie w szczególnym stopniu. Nie ma też wyraźnych, normatywnych obostrzeń semantycznych i pojęciowych w art. 77 Konstytucji RP, jak i w art. 424¹ § 1 k.p.c. w związku z art. 417¹ § 2 k.c.²³, które czyniłyby koniecznym posługiwanie się określeniami kwalifikującymi.

Trudno zatem dostrzec argumenty za odejściem od reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*²⁴. Ryzyko nadużyć znosi w zadowalającym stopniu obowiązek wykazania adekwatnego związku przyczynowego między orzeczeniem a powstałą szkodą²⁵.

nię przepisu, z którym orzeczenie okazało się niezgodne. Charakterystyczne, że w treści orzeczenia Sąd nie dowodził, iż wskazane nieprawidłowości miały charakter rażący, oczywisty itd.

²³ J. Gudowski, (w:) *System*, s. 1576; tenże, *Węzłowe*, s. 11. Por. też krytycznie o linii orzeczniczej SN M. Jaślikowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 grudnia 2006 r.*, I BP 13/06, PS 2008, nr 11–12, s. 184–194. Trafność zachowuje uwaga, którą można przez analogię stosować i do kwestii rozważanych w niniejszym przyczynku: przepisy o nieważności winny być interpretowane ściśle, wykluczona jest tak ich wykładnia rozszerzająca, jak i zawężająca [W. Siedlecki, (w:) *System Prawa Procesowego Cywilnego*, red. W. Siedlecki, Wrocław *et al.*: Ossolineum 1986, t. III, s. 213]. Ustawodawca zaznacza, gdzie kryterium oceny ma być zwykła, a gdzie kwalifikowana niezgodność z prawem – do znowelizowania w lutym 2005 r. art. 505⁹ k.p.c. jego § 1 wymagał, by naruszenie prawa podnoszone w apelacji w postępowaniu uproszczonym miało charakter „rażący”. Również art. 417 § 1 k.p.c. wysławiał jako przesłankę rewizji nadzwyczajnej „rażące naruszenie prawa”, nie pozostawiając wprowadzenia takiego dookreślenia orzecznictwu. Zatem gdyby ustawodawca zmierzał do ograniczenia pojęcia „niezgodność z prawem orzeczenia prawomocnego”, to zrobiłby to *explicite*.

²⁴ Odmienne, choć nieprzekonująco, J. Gudowski, (w:) *System*, t. III, cz. 2, s. 1578–1579. Por. L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa: LexisNexis 2007, s. 506. Argument odwołujący się do zasad odpowiedzialności państw członkowskich z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego z pozoru wspiera stanowisko SN, jednak ogranicza się w istocie do sposobu sformułowania przez ETS jednej z przesłanek odpowiedzialności (orzeczenie *Koebler*), pomija zaś zasadę urzeczywistnienia (skuteczności) prawa jednostki do indemnizacji szkody wyrządzonej oczywiście bezprawnym orzeczeniem sądu [E. Bągińska, (w:) *System Prawa Administracyjnego*, s. 326–327].

²⁵ Por. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 200–201 oraz też, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za bezprawie judykacyjne – wybrane zagadnienia procesowe*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 56–70.

Summary

Rafał Marek

INTERPRETATION OF THE TERM „NON-COMPLIANCE OF JUDGMENT WITH THE LAW” BY THE SUPREME COURT

Premises of complaint for a declaration of illegality of a judgment should be understood restrictively. Premise „incompatibility of ruling with the law” may be understood as any non-compliance with the law. However, it may seem that the Supreme Court significantly modifies the premise. According to Supreme Court, judgment is to be illegal only in case of conflict with the basic, generally accepted principles of adjudication and when the unlawfulness is caused by manifest error

of the court due to a gross violation of the principles of interpretation or application of the law. Constitutional Tribunal considers such understanding of the concept of „non-compliance with the law” as a formula that includes all the necessary conditions to seek compensation for the damage caused by the ruling and approves it. Tribunal held that there does not appear stratification of the notion of illegality. However it seems that catalogue of acceptable alternative interpretations of the law adopted by the Supreme Court is too broad.

KEY WORDS: the illegality of the final judgment, the rules of interpretation, the Supreme Court, the Constitutional Court, statutory interpretation

POJĘCIA KLUCZOWE: niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia, reguły wykładni, Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny, wykładnia operatywna

EKSPERTYZA WIEKU ŚLADÓW LINII PAPILARNYCH JAKO DOWÓD W PROCESIE KARNYM

Procesowe znaczenie klasycznej ekspertyzy daktyloskopijnej opierającej się na badaniach porównawczych wg zasad ustalonych przez F. Galtona, J. Vuceticha i in. jest oczywiste dla każdego prawnika i nie wymaga dodatkowej argumentacji. Ponad stuletnia praktyka kryminalistyczna w zakresie identyfikacji śladów linii papilarnych ujawnionych na miejscu przestępstwa uutorowała drogę klasycznej ekspertyzie daktyloskopijnej do uznania jej na całym świecie jako środka dowodowego w procesie karnym.

Obecnie nikt już nie kwestionuje zasadności wyników prawidłowo wykonanej ekspertyzy daktyloskopijnej. Zdarza się jednak, że klasyczna ekspertyza daktyloskopijna jest przedmiotem kontrowersji na sali sądowej, lecz nigdy nie kwestionuje się jej podstaw merytorycznych, opierających się na fundamentalnych zasadach indywidualności, niezmienności i niezniszczalności linii papilarnych. Jest natomiast podważany związek przyczynowy między zidentyfikowanym śladem linii papilarnych a dokonanym przestępstwem. Do najczęściej wysuwanych argumentów przez oskarżonego lub jego obrońcę należy twierdzenie, że ślad linii papilarnych ujawniony na miejscu przestępstwa i zidentyfikowany z odfiską palca oskarżonego mógł być pozostawiony wcześniej, tzn. przed dokonaniem przestępstwa, kiedy to oskarżony przebywał tam w sposób legalny. Wówczas sąd, dążąc do ustalenia prawdy obiektywnej, jest zobowiązany zbierać dowody przemawiające na korzyść

i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), zarządza więc wykonanie ekspertyzy daktyloskopijnej w celu określenia czasu pozostawienia śladów linii papilarnych ujawnionych na miejscu przestępstwa.

Problematyka oceny wieku śladów linii papilarnych należy do najtrudniejszych zagadnień w kryminalistyce, a jednocześnie bardzo ważnych z punktu widzenia procesu karnego. Dlatego też w przypadku, gdy istnieje wątpliwość co do czasu naniesienia dowodowych śladów linii papilarnych, zgodnie z art. 193 k.p.k. sąd zasięga opinii biegłego, ponieważ wyjaśnienie tej okoliczności wymaga wiadomości specjalnych. Ślady linii papilarnych należą do najczęściej ujawnianych śladów na miejscu przestępstwa i bez możliwości określenia czasu ich pozostawienia znaczenie dowodowe klasycznej ekspertyzy daktyloskopijnej byłoby w wielu przypadkach dość wątpliwe.

Z punktu widzenia procesu karnego dla celów dowodowych ważne są dwa fakty w „życiu”¹ śladów linii papilarnych, tj. fakt pozostawienia śladów świadczący o obecności oskarżonego na miejscu przestępstwa lub tylko o jego kontakcie z przedmiotem oraz fakt ujawnienia śladów linii papilarnych, bez którego istnienie dowodu w postaci ekspertyzy daktyloskopijnej nie byłoby możliwe. Czas łączący te dwa fakty zwany jest „wiekiem śladów linii papilarnych”².

W przypadku ekspertyzy wieku śladów linii papilarnych przedmiotem badań są ślady oraz ich właściwości, czyli cechy starzenia

¹ W zagranicznej literaturze kryminalistycznej jest używany termin „life of latent print”, co dosłownie oznacza „życie utajonego śladu”. Por. m.in. A. A. Moenssens, *Fingerprint Techniques*, Filadelfia 1971, s. 130–131.

² W zagranicznej literaturze kryminalistycznej określa się to jako „the age of latent impression” lub „the age of latent print”, por. tamże.

się w korelacji zjawisk przemiany substancji potowo-tłuszczowej pod wpływem różnych czynników zewnętrznych. Granice badań biegłego wyznaczają pytania szczegółowe zawarte w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydanym przez organ procesowy. Właściwe sformułowanie pytań wymaga ogólnej znajomości rzeczy i dobrej znajomości rozpoznawanej sprawy. Dla biegłego oceniającego wiek śladów linii papilarnych jest szczególnie istotne jasne i konkretne sformułowanie pytań, tak aby mógł wyjaśnić te okoliczności, które mają rzeczywiście wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Do najczęściej formułowanych pytań w postanowieniach o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu wieku śladów linii papilarnych należą:

1) Jak długo mogą utrzymać się ślady linii papilarnych w podanych warunkach?

2) Czy istnieje możliwość zachowania się śladów linii papilarnych przez dany okres np. dni, tygodni, miesięcy, lat?

3) Czy ślad linii papilarnych zabezpieczony na kawałku folii mógł być pozostawiony w podanym okresie?

4) Czy ślad linii papilarnych stanowiący materiał dowodowy jest śladem świeżym, czy starym?

5) Czy ślady linii papilarnych utrwalone na kawałku folii i przechowywane (w przestrzeni otwartej, w pomieszczeniu zamkniętym) na podłożu (metalowym, szklanym, drewnianym, z tworzywa sztucznego) mogły utrzymać się od czasu pozostawienia ich podanego przez oskarżonego do czasu ich ujawnienia?

Proces starzenia się śladów linii papilarnych uzależniony jest od warunków klimatycznych środowiska, w którym znajdowały się ślady, oraz cech fizykochemicznych podłoża, na które zostały naniesione. Pod wpływem tych czynników zachodzą zmiany zarówno w substancji potowo-tłuszczowej, jaki w samym obrazie śla-

dów. Zmiany te, zwane znamionami „starości” śladów linii papilarnych, występują w postaci zwężenia linii papilarnych i utraty ich ciągłości, krystalizacji składników stałych w pocie, zanieczyszczenia pól międzypapilarnych, utraty lepkości substancji potowo-tłuszczowej oraz utraty czytelności śladów. Badania wieku polegają więc na analizie obrazu linii papilarnych w celu ustalenia, czy w badaniach mikroskopowych widoczne są cechy starzenia, czy nie³. A więc czy mamy do czynienia ze śladem świeżym (brak cech starości), czy śladem starym.

W opiniowaniu o wieku śladów linii papilarnych niezbędna jest rekonstrukcja wszystkich warunków, w jakich przebywały ślady linii papilarnych do czasu ich zabezpieczenia.

Sam proces dochodzenia do opinii o wieku śladów linii papilarnych jest dość skomplikowany. Składa się on z następujących etapów⁴:

1) rekonstrukcji warunków powstania i „życia” śladów do czasu ich ujawnienia i zabezpieczenia,

2) analizy mikroskopowej w celu ustalenia cech „starości” charakterystycznych dla poszczególnych etapów procesu starzenia,

3) porównania cech „starości” śladów dowodowych z materiałem porównawczym w postaci atlasu wzorcowych śladów stanowiących wynik wieloletnich badań empirycznych, tabelami norm „życia” śladów przebywających w analogicznych warunkach jak ślady dowodowe,

4) wnioskowania o czasie pozostawienia śladów dowodowych na miejscu przestępstwa na podstawie analogii lub różnicy cech diagnostycznych (starości).

Źródłem danych dotyczących temperatury i wilgotności powietrza, zachmurzenia lub nasłonecznienia (jeżeli ślady występują w przestrzeni otwartej), rodzaju podłoża, na którym ujawniono ślady linii papilarnych, jest protokół oględzin miejsca przestępstwa.

³ K. Baniuk, *Proces starzenia się śladów linii papilarnych. Badania diagnostyczne oraz znamiona „starości” śladów*, „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 243, s. 34–38.

⁴ K. Baniuk, *Ekspertyza wieku śladów linii papilarnych – dziś i jutro*, (w:) E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, WPiA UW, Warszawa 2010, s. 19–28.

Wieloletnie badania empiryczne nad wiekiem śladów linii papilarnych przeprowadzone przez autorkę na Uniwersytecie Łódzkim pod kierunkiem profesora dr. hab. Brunona Hołysta oraz długoletnia praktyka autorki jako biegłego z zakresu oceny czasu pozostawienia ww. śladów pozwalają na stwierdzenie, że proces starzenia się śladów linii papilarnych przebiega w trzech etapach.

Pierwszy etap to okres inkubacji śladów, który trwa do chwili wystąpienia pierwszych objawów procesu starzenia. Ślady linii papilarnych znajdujące się na początku tego etapu i na końcu nie różnią się od siebie, ponieważ cechy starzenia są utajone. Wówczas mamy do czynienia ze śladem świeżym.

W drugim etapie procesu starzenia cechy „starości” stopniowo ujawniają się, a efektem końcowym jest wysuszenie substancji potowo-tłuszczowej.

Trzeci etap stanowi ostatni okres „życia” śladów linii papilarnych, który prowadzi do całkowitej utraty ich czytelności.

Od chwili powstania śladów linii papilarnych do czasu ich ujawnienia i zabezpieczenia cechy starzenia się śladów permanentnie ewoluują.

W I etapie procesu starzenia szerokość linii papilarnych tworzących ślad jest niezmienną w stosunku do naturalnej szerokości listewek skórnych. Zabarwienie śladu na skutek użyciego środka do jego ujawnienia jest jednolite, co świadczy o jednakowej lepkości substancji potowo-tłuszczowej. Również niezmienną jest naturalna ciągłość linii papilarnych, ponieważ proces wysychania substancji potowo-tłuszczowej jeszcze się nie rozpoczął.

Zwężenie i utrata ciągłości linii papilarnych to cechy II etapu procesu starzenia. W tym etapie występuje też krystalizacja składników stałych w pocie. Pot składa się przede wszystkim z wody (99,0–99,5%), a resztę (0,5–1%) stanowią ciała stałe pochodzenia organicznego i nieorganicznego. Na skutek wysychania substancji potowo-tłuszczowej (parowania wody)

na podłożu pozostają stałe składniki w postaci nieregularnych skupisk. W tym etapie widoczne jest także zanieczyszczenie pól międzypapilarnych na skutek osadzania się kurzu.

W III etapie procesu starzenia dochodzi do całkowitej utraty lepkości substancji potowo-tłuszczowej. Proszek daktyloskopijny nie osadza się na liniach papilarnych, w związku z tym niemożliwe jest zabezpieczenie śladu przez przeniesienie go na folię. Ślad taki jest nieczytelny.

Proces starzenia się śladów linii papilarnych nie przebiega w jednakowym tempie. Podczas badań empirycznych prowadzonych w różnym środowisku zaobserwowano występowanie czynników przyspieszających i opóźniających proces starzenia⁵.

Do czynników przyspieszających można zaliczyć wysoką temperaturę (już od 30°C), małą wilgotność powietrza (poniżej 30%), opady atmosferyczne, światło i zapylenie powietrza.

Czynnikami opóźniającymi są: niska temperatura (około 0°C lub temperatury ujemne), znaczna zawartość związków tłuszczowych w substancji potowo-tłuszczowej, małe zapylenie powietrza.

Na tempo przebiegu procesu starzenia się śladów linii papilarnych ma wpływ nie tylko liczba występujących stymulatorów, ale i intensywność ich oddziaływania, zmienność występowania oraz częstotliwość tych zmian. Na przykład ślad linii papilarnych ujawniony po kilku godzinach pracy żarówki o mocy 100 W wygląda jak ślad „stary”, ponieważ substancja potowo-tłuszczowa uległa wysuszeniu, a linie papilarne utraciły lepkość i ciągłość, podczas gdy ślad przechowywany w średniej temperaturze i wilgotności powietrza w pomieszczeniu zamkniętym może przedstawiać taki obraz dopiero po upływie roku. Dlatego w ocenie wieku śladów linii papilarnych należy pamiętać o śladach **pozornie** „świeżych” i **pozornie** „starych”, które charakteryzują się cechami nieadekwatnymi do rzeczywistego wieku.

⁵ K. Baniuk, *Determination of age of fingerprints*, „Forensic Science International” 1990, nr 46, s. 135.

Obecny stan wiedzy kryminalistycznej nie pozwala na wydanie opinii kategorycznej o wieku śladów linii papilarnych, zwłaszcza potwierdzającej z całą pewnością jedną z wersji dotyczących czasu pozostawienia śladów (opinia kategoryczna pozytywna). Ocenę wieku podaje się w kategoriach probabilistycznych, jako średni lub maksymalny czas utrzymywania się śladów w określonych warunkach, zawsze na podstawie stwierdzonych cech starzenia.

Ocena wieku śladów linii papilarnych wydana w formie probabilistycznej, w określonym przedziale czasowym, nie umniejsza jej znaczenia dla celów dowodowych. Podobnie jak określenie czasu naniesienia innych śladów kryminalistycznych, także ocena wieku śladów linii papilarnych prawdopodobnie nigdy nie będzie wyrażona w sposób kategoryczny, ponieważ – jak pisze H. M. Perkins w podręczniku kryminalistyki dla funkcjonariuszy policji – w każdym przypadku istnieje możliwość wystąpienia szczególnych okoliczności, które przyspieszają bądź opóźniają proces starzenia⁶.

W kryminalistyce, antropologii czy medycynie sądowej znane są metody probabilistyczne określające np. wiek NN zwłok czy czas pojawienia się zmian pośmiertnych w odpowiednim przedziale czasowym. Można tylko dążyć do większego uściślenia tych granic.

W opinii probabilistycznej w zależności od stopnia prawdopodobieństwa używa się sformułowań: „może”, „prawdopodobnie”, „najprawdopodobniej”, przy czym wartość dowodowa opinii wzrasta w miarę zwiększania się prawdopodobieństwa. Wnioskowanie w opiniach probabilistycznych musi być oparte na logicznie słusznych przesłankach i niejednokrotnie szerzej umotywowane niż w opiniach kategorycznych.

W myśl art. 7 k.p.k. sędziowie orzekają na mocy przekonania opartego na swobodnej ocenie dowodów. A zatem opinia biegłego powinna być opracowana w sposób jasny i rzetelny.

Właściwą ocenę opinii biegłego powinna gwarantować treść opinii uzasadniająca słuszność wyciągniętych wniosków oraz przygotowanie kryminalistyczne oceniającego. Dokonanie oceny słuszności opinii na podstawie samych wniosków jest niemożliwe i dlatego biegły powinien uzasadnić wnioski w sposób umożliwiający ich kontrolę. W literaturze procesualistycznej uważa się, że biegły powinien przede wszystkim wykazać, na jakich przesłankach oparł swoje wnioski, i uzasadnić, iż wynikają one z dokonanych spostrzeżeń, badań naukowych czy literatury fachowej.

Na ogół kontrola prawidłowości ostatecznych wniosków ekspertyzy przeprowadzana przez organ procesowy ogranicza się do prawidłowości rozumowania biegłego, ponieważ dokonanie merytorycznej oceny badań często wykracza poza możliwości organu procesowego, gdyż wymaga wiadomości specjalnych. Dokonujący oceny ekspertyzy powinien posiadać ogólne przygotowanie kryminalistyczne, by mógł się ustosunkować do różnych opinii wydanych co do tego samego przedmiotu przez kilku biegłych i wskazać, którą z nich i dlaczego przyjmuje za podstawę swego rozstrzygnięcia. Prawidłowa ocena ustaleń dokonanych przez biegłego w toku ekspertyzy wieku śladów linii papilarnych oraz właściwe ich wykorzystanie przez organ procesowy pozwoli na:

- wyeliminowanie lub potwierdzenie wersji podanej przez podejrzanego (oskarżonego), dotyczącej czasu pozostawienia śladów linii papilarnych na miejscu przestępstwa,
- uwolnienie od zarzutu popełnienia przestępstwa lub wzmocnienie podejrzenia w stosunku do osoby, która ślady te pozostawiła.

Wnioski płynące z praktyki zarządzania ekspertyz wieku śladów linii papilarnych i ich wykorzystania świadczą o niedostatecznej jeszcze znajomości tej problematyki wśród pracowników organów ścigania karnego i sądów. W. Wappa i W. Hawieńczyk opisują w „Problemach Kryminalistyki” dochodzenie

⁶ H. M. Perkins, *Elements of Police Science*, Chicago 1942, s. 174.

w sprawie kradzieży z włamaniem do mieszkania w Białymstoku, w którym ekspertyza wieku śladów linii papilarnych odegrała decydującą rolę. W konkluzji stwierdzili: „w nowocześniejszej strategii walki z przestępczością należy częściej korzystać z ekspertyz kryminalistycznych wieku śladów linii papilarnych”⁷.

O przydatności ekspertyzy wieku śladów linii papilarnych w procesie dowodowym niech świadczą rezultaty ponad trzydziestoletniej praktyki stosowania metody opracowanej przez autorkę. Z 200 opracowanych w tym czasie ekspertyz:

- 169 pozwoliło na wyeliminowanie wersji oskarżonego dotyczącej czasu pozostawienia śladów linii papilarnych na miejscu przestępstwa,
- 22 potwierdziły wersję oskarżonego,
- 9 zakończono opinią niepełną ze względu na brak dostatecznych podstaw do wydania konkretnych wniosków.

Opisana tu metoda oceny wieku śladów linii papilarnych opublikowana była na łamach „Forensic Science International”⁸, „Archiv für Kriminologie”⁹, „Fingerprint Whorld”¹⁰ i „International Criminal Police Review”¹¹.

⁷ W. Wappa, W. Hawieńczyk, *Wykorzystanie wieku śladów linii papilarnych w praktyce dochodzeniowo-sledczej*, „Problemy Kryminalistyki” 1990, nr 189–190.

⁸ K. Baniuk, *Determination of age of fingerprints*.

⁹ B. Holyst, *Kriminalistische Abschätzung des Spurenaltes bei Fingerpapillarlinien*, „Archiv für Kriminologie” marzec-kwiecień 1987, s. 94–103.

¹⁰ H. Howorka, *Questions relating to the determination of the age of objects assuming relevance in criminal investigations*, „Fingerprint Whorld” 1989, t. 15, nr 57.

¹¹ P. Margot, C. Lennard, *Marks and Prints*, „International Criminal Police Review” 1993, nr 441, s. 14–15.

Summary

Krystyna Baniuk, Jarosław Baniuk

DETERMINATION OF AGE OF FINGERPRINTS AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This article deals with a new type of dactyloscopic expert's report telling the age of fingerprints. The authors stress the importance of this expert's report in the legal proceedings. The authors discuss the subject, range and the methods of examining the age of fingerprints taking examples from crime detection experiences. As shows criminalistic practice experts report is not sufficiently used by pursuing organs and law courts. The authors write about the necessity of wider popularization of problems connected with expert's report of the age of fingerprints in order to use properly the results of this expert's report and to appreciate the evidences presented by experts.

KEY WORDS: age of fingerprint, methods of determination of age of fingerprint

POJĘCIA KLUCZOWE: wiek śladów linii papilarnych, metody badania wieku śladów linii papilarnych

ODSETKI ZA CZAS OPÓŹNIENIA W ŚWIETLE USTAWY Z 9 PAŹDZIERNIKA 2015 R. – WYBRANE ZAGADNIENIA MATERIALNE I PROCESOWE

UWAGI WSTĘPNE

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że celem jej wprowadzenia jest z jednej strony zapewnienie zgodności ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych² z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych³, z drugiej zaś ujednoczenie i uproszczenie systemu naliczania odsetek w całym obrocie cywilnoprawnym⁴. Efektem nowelizacji miało być zwiększenie ochrony wierzycieli przez wyeliminowanie ryzyka ustalania odsetek na poziomie niższym niż wynikający z przepisów dyrektywy i zmniejszenie zatorów płatniczych poprzez zmniejszenie opłacalności opóźniania płatności w transakcjach handlowych⁵.

Obecnie nie sposób ocenić realizacji zakładanych przez projektodawcę efektów zmian, niewątpliwie jednak treść przepisów przejściowych zawartych w ustawie nowelizującej doprowadziła do istotnych trudności

interpretacyjnych w zakresie sprecyzowania żądania odsetkowego w pozwach, zarówno złożonych przed dniem 1 stycznia 2016 r., jak i tych wniesionych po tej dacie. Szczególnie wątpliwości związane są z zakresem przedmiotowym obowiązywania nowej regulacji, co prowadzić może do rozbieżności w praktyce funkcjonowania sądów rozpoznających pozwy o zapłatę po dniu 31 grudnia 2015 r., między innymi w zakresie oceny formalnej żądań odsetkowych formułowanych na dotychczasowych zasadach. Wprowadzenie modyfikacji terminologii dotyczącej odsetek za opóźnienie nie może pozostać bez znaczenia dla treści sentencji orzeczeń sądowych wydawanych od 1 stycznia 2016 r., co w konsekwencji powinno wpłynąć także na sposób precyzowania żądań odsetkowych zawieranych w pozwach.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przede wszystkim próba oceny ustawy nowelizującej w kontekście wymogów prawidłowego oznaczenia żądania odsetkowego, uwzględniającego zarówno odsetki kapitałowe, jak i odsetki za opóźnienie w pozwach kierowanych do sądów. Wobec tak zakreślonych ram tekstu, a także z uwagi na obszerność i złożoność problematyki, zagadnieniom materialnym poświęcono znacznie mniej uwagi, chociaż autorzy starali się nie unikać rozwiązania spornych

¹ Art. 57 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1830, dalej: ustawa nowelizująca.

² Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. z 2013 r. poz. 403 z późn. zm., dalej: u.t.z.

³ Dz.Urz. UE L 48 z 23 lutego 2011 r., s. 1, dalej: dyrektywa.

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3760, Sejm RP VII kadencji, dalej: uzasadnienie projektu.

⁵ Tamże.

kwestii merytorycznych wszędzie tam, gdzie okazało się to potrzebne do wyjaśnienia problemów procesowych. Przedstawiono ponadto propozycję postępowania sądu w przedmiocie pozwu nieuwzględniającego rozróżnienia poszczególnych rodzajów odsetek, a także przykłady brzmienia sentencji orzeczeń uwzględniających różne żądania odsetkowe.

POJĘCIE I RODZAJE ODSETEK NA TLE ROZWIĄZAŃ DOTYCHCZASOWYCH

Zgodnie z tradycyjnym poglądem odsetki „stanowią wynagrodzenie za używanie cudzych pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, płatne z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny, w stosunku do jego wysokości i czasu trwania używania”⁶. W nowszej literaturze definicję tę uzupełnia się o element wynagrodzenia nie tylko za używanie cudzego kapitału, ale także za opóźnienie zapłaty wymagalnej już sumy pieniężnej lub też utratę możliwości używania sumy wyłożonej w interesie drugiej strony i podlegającej zwrotowi⁷. Jako konieczne elementy odsetek najczęściej wskazuje się następujące cechy: płatność w pieniądzu lub rzeczach zamiennych

tego samego rodzaju co dług główny, naliczenie ich wysokości według pewnej stopy procentowej w stosunku do czasu użycia kapitału oraz uznanie ich za świadczenie uboczne istniejące obok świadczenia głównego⁸.

Z powyżej przedstawionych definicji wynika, że funkcją odsetek⁹ jest z jednej strony zapewnienie wynagrodzenia za możliwość korzystania z cudzych pieniędzy, z drugiej mogą mieć one charakter odszkodowawczy jako odsetki za opóźnienie¹⁰. Ponadto mają one funkcję waloryzacyjną, która polega na rekompensacie wierzycielowi spadku wartości pieniądza¹¹. Wskazuje się również, że funkcją odsetek ustawowych jest dyscyplinowanie dokonywania płatności¹².

Zgodnie z art. 359 § 1 k.c.¹³ odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Powołany przepis stanowi normatywną podstawę naliczania odsetek jako formy wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, przy czym obejmuje to sytuację, gdy korzystanie z pieniędzy wierzyciela jest przedmiotem umowy, jak i wówczas, gdy nie jest objęte jego zgodą, a wynika z opóźnienia w zapłacie przez dłużnika określonej sumy pieniężnej¹⁴.

⁶ A. Ohanowicz, (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1970, s. 44.

⁷ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 273.

⁸ Tamże, s. 273; zagadnienie roszczenia o odsetki ma istotny charakter, nie jest bowiem wykluczone, że jego wysokość przewyższy wysokość roszczenia o zapłatę należności głównej, zob. W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 846; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 81.

⁹ Ogólnie o funkcji odsetek w gospodarce kapitalistycznej i socjalistycznej zob. E. Muszalski, *Odsetki*, „Palestra” 1966, nr 2, s. 9.

¹⁰ R. Jurkiewicz, *Wierzytelność i dług. Aspekty prawne i podatkowe*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 51; o wątpliwościach co do odszkodowawczego charakteru odsetek za opóźnienie zob. K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 897–888 oraz tenże, *Kilka uwag w sprawie odsetek za opóźnienie*, MoP 2006, nr 11, s. 585–586.

¹¹ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 274–275; zob. także J. Sztombka, *Wyrokowanie o odsetkach*, PS 2001, nr 2, s. 49–50.

¹² A. Brzozowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 1144.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.

¹⁴ P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 577.

Normatywnym wyrazem tej drugiej kategorii odsetek jest art. 481 § 1 k.c.¹⁵, z którego wynika, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi¹⁶. Odpowiedzialność z tego tytułu zaliczana jest do tzw. odpowiedzialności absolutnej, dłużnik nie może się bowiem od niej zwolnić, wskazując, że nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności powodujące opóźnienie¹⁷. Sam fakt opóźnienia przesądza o tym, że wierzycielowi należą się przedmiotowe odsetki¹⁸. Odpowiedzialność z tytułu odsetek za opóźnienie w zapłacie sumy pieniężnej powstaje zatem bez względu na istnienie związku przyczynowego¹⁹.

Powyższe rozróżnienie uzasadnia podział odsetek na tzw. odsetki zwykłe, nazywane kapitałowymi²⁰, które stanowią wynagrodzenie za korzystanie z pieniędzy w najściślejszym znaczeniu, oraz odsetki za opóźnienie, nazywane karnymi²¹, będące rekompensatą za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego²². W dotychczas obowiązujących

przepisach istotna odmienność dotyczyła regulacji wysokości odsetek zwykłych i odsetek za opóźnienie. W pierwszym przypadku wysokość odsetek mogła być swobodnie ukształtowana przez strony, przy czym wobec braku umownego ustalenia ich wysokości obowiązywały odsetki ustawowe określone w drodze rozporządzenia przez Radę Ministrów²³. Jeżeli zaś wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekraczała wysokość odsetek maksymalnych²⁴ w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego²⁵ w stosunku rocznym, wówczas należały się odsetki maksymalne²⁶. Nieco uboższa regulacja dotyczyła wysokości odsetek za opóźnienie, jeżeli bowiem stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należały się odsetki ustawowe, jednakże gdy wierzycielność była oprocentowana według stopy wyższej niż stopa ustawowa, wierzyciel mógł żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy²⁷. Wątpliwości interpretacyjne budziło zaś zagadnienie dopuszczalności zastosowania przepisów dotyczących odsetek maksymalnych w rozumieniu art. 359 k.c. do odsetek regulowanych w art. 481 k.c.²⁸

¹⁵ Niekiedy także przepisy szczególne przewidują odsetki, zob. A. Ganicz, *Odsetki i kary umowne w umowach deweloperskich*, „Nieruchomości i Prawo” 2012, nr 11–12, s. 25–27; A. Wrońska, *Kara umowna i odsetki w umowie deweloperskiej*, „Nieruchomości i Prawo” 2013, nr 2–3, s. 10–13.

¹⁶ R. Kaczmarek wskazuje, że art. 481 k.c. stanowi niezależną regulację od art. 359 k.c., zob. tenże, *Odsetki umowne i nieumówione – problem prawnej możliwości jednoczesnego żądania*, MoP 2003, nr 6, s. 268; wydaje się jednak, że bardziej prawidłowe jest jego zakwalifikowanie jako rodzaju odsetek ustawowych wynikających z art. 359 § 1 k.c., zob. J. Sztombka, *Odsetki za opóźnienie świadczenia pieniężnego*, PS 1992, nr 2, s. 39.

¹⁷ W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 844; Z. Gawlik, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 745; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 76; jest to odpowiedzialność dalej idąca niż wynikająca z dyrektywy 2000/35/WE, zob. M. Spyra, A. Waclawik, *Dyrektywa Wspólnoty Europejskiej o zwalczaniu opóźnień w płatności w umowach handlowych*, TPP 2001, nr 1, s. 142–143.

¹⁸ W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 842.

¹⁹ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1984, s. 327.

²⁰ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, s. 275.

²¹ *Odsetki za opóźnienie – intérêts moratoires* (franc.), *Verzugszinsen* (niem.), *default interest* (ang.).

²² P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 577.

²³ Art. 359 § 2 w zw. z § 3 k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej, dalej: d.k.c.

²⁴ O odsetkach maksymalnych w kontekście konstytucyjnym zob. J. Molis, *Konstytucyjne problemy odsetek maksymalnych*, PiP 2008, nr 3, s. 46–59.

²⁵ Dalej: NBP.

²⁶ Art. 359 § 2¹ d.k.c. i art. 359 § 2² k.c.

²⁷ Art. 481 § 2 d.k.c.

²⁸ Za możliwością zastosowania przedmiotowych przepisów: A. Zbiegień-Turzańska, (w:) *Kodeks cywilny. Komen-*

Z powyższego wynika, że szczególnie istotny dla praktyki obrotu był podział odsetek na odsetki ustawowe i maksymalne, miał on bowiem wpływ na treść postanowień umownych obejmujących roszczenia odsetkowe oraz żądania odsetkowe zawierane w powództwach kierowanych do sądu. W praktyce strony nierzadko zapisywały w umowach, że odsetki będą naliczane w wysokości maksymalnej lub w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP. Ustawodawca dopuszczał zatem umowny sposób ustalenia wysokości odsetek, jednakże mogły być one ograniczone do wysokości odsetek maksymalnych, ustalenie zaś odsetek wyższych niż maksymalne było prawnie bezskuteczne²⁹. Miało to bezpośrednie przełożenie na sposób formułowania żądań odsetkowych w pozwach, w których wnoszono o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty głównej wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP lub w przypadku braku takiej regulacji umownej – w wysokości ustawowej. Powszechnie posługiwano się także sformułowaniami „odsetki ustawowe” i „odsetki umowne”. Praktyka ta nie była kwestionowana przez sądy i znajdowała odzwierciedlenie w treści sądowych tytułów egzekucyjnych, w których zasądzano odsetki albo ograniczając się do zwrotu „odsetki ustawowe”, albo przy odsetkach umownych wraz z oznaczeniem ich wysokości, a zatem przy uwzględnieniu żądania odsetkowego w całości – w wysokości żądanej przez powoda, ale nie

wyższej niż odsetki maksymalne³⁰. Biorąc pod uwagę okoliczność równej wysokości odsetek ustawowych dla obu ich rodzajów, odsetki były zasądzone niejako łącznie. W konsekwencji z treści sentencji orzeczenia uwzględniającego powództwo w tym zakresie niemożliwe było rozróżnienie, jakie odsetki składają się na przedmiotową kwotę. Jedynie w przypadku, gdy w umowie zastrzeżone zostały odsetki kapitałowe w wysokości maksymalnej, brak było zaś takich postanowień wobec odsetek za opóźnienie, w orzeczeniu zasądzone były odsetki w różnych wysokościach – jedne jako odsetki umowne, np. w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym, drugie zaś jako odsetki ustawowe. W przypadku jednak dochodzenia przez powoda jedynie części przysługujących mu wierzytelności³¹ lub żądania odsetek ustawowych, pomimo że w umowie zastrzeżono odsetki wyższe, treść orzeczenia umożliwia ocenę rodzaju zasądzonych odsetek jedynie po zapoznaniu się z pozwem, z którego wynikały granice żądania, lub z treści uzasadnienia orzeczenia, o ile zostało sporządzone. W praktyce zatem w sądowych tytułach egzekucyjnych stosowano regułę, według której zasądzano odsetki ustawowe lub umowne, podając okres ich naliczania, bez oznaczenia, czy dotyczy to odsetek kapitałowych, czy też za opóźnienie. Dodatkowo z treści sentencji wynikała wysokość przedmiotowych odsetek, przy czym najczęściej ograniczała się ona do wskazania podstawy ich naliczania, bez podawania

tarz, t. II, red. K. Osajda, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 115; Z. Gawlik, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 745; G. Karaszewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 599; przeciwno: A. Olejniczak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa: Wolters Kluwer 2014, s. 93; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 81; B. Kuligowski, *Zakres przedmiotowy ustawowego ograniczenia wysokości odsetek umownych z art. 359 par. 2¹ k.c.*, „Prawo Bankowe” 2007, nr 3, s. 53–56; zob. także F. Zoll, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Suplement, red. A. Olejniczak, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 153–155 i podana tam literatura.

²⁹ Zob. S. Bach, *Odsetki za zwłokę w jednostkach sektora finansów publicznych*, Wrocław: Presscom 2013, s. 140–141; o konsekwencjach żądania zapłaty nadmiernych odsetek umownych zob. M. Wojewoda, *Jeszcze o sądowej kontroli żądania zapłaty odsetek umownych*, PS 2000, nr 1, s. 55–65 oraz A. Szpunar, *O zastrzeżeniu nadmiernych odsetek umownych*, PPH 2001, nr 10, s. 34–41.

³⁰ Zob. P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 578–579.

³¹ Niewątpliwie skorzystanie przez wierzyciela z uprawnień wynikających z art. 481 k.c. zależy wyłącznie od jego woli, zob. Z. Gawlik, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 748; zob. także S. Bach, *Odsetki za zwłokę w jednostkach sektora finansów publicznych*, s. 138.

ich stopy procentowej, np. odsetki umowne w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym lub odsetki ustawowe³².

ODSETKI W KODEKSIE CYWILNYM NA TLE ROZWIĄZAŃ WPROWADZONYCH USTAWĄ NOWELIZUJĄCĄ

Ustawa nowelizująca wprowadziła istotne zmiany do przepisów regulujących odsetki. Należy zauważyć, że ich celem nie było uregulowanie nowej instytucji prawnej, a jedynie uporządkowanie regulacji odsetek w polskim prawie cywilnym. Znajduje to potwierdzenie w treści uzasadnienia projektu, w którym wskazano, że „w celu utrzymania w polskim prawie spójności systemowej w zakresie naliczania odsetek w obrocie cywilnoprawnym proponuje się wprowadzenie (...) jednego mechanizmu naliczania tych odsetek, zarówno w transakcjach w obrocie profesjonalnym, jak również w obrocie nieprofesjonalnym i w transakcjach z udziałem konsumentów”. O zasadności tej tezy świadczy także fakt pozostawienia bez zmian normatywnych brzmienia art. 359 § 1 k.c. i art. 481 § 1 k.c. Można zatem przyjąć, że ustawodawca potwierdził podział odsetek na odsetki kapitałowe jako wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału, jak i odsetki za opóźnienie jako ustawowa sankcja za naruszenie terminów w spełnieniu świadczeń pieniężnych. Artykuł 359 § 1 k.c. stanowi zatem podstawę żądania jakichkolwiek odsetek, w tym najczęściej wynikających z czynności prawnej (np. z umowy), jak i z ustawy, których przykładem są odsetki opisane w art. 481

§ 1 k.c. Istotne znaczenie praktyczne ma jednak wprowadzenie do treści art. 481 k.c.³³ sformułowań „odsetki ustawowe za opóźnienie” i „odsetki maksymalne za opóźnienie”, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści sądowego tytułu egzekucyjnego uwzględniającego powództwo o ich zapłatę, a także wpływać na sformułowania używane w pozwach. Podobnie nie bez znaczenia pozostaje fakt zmiany mechanizmu ustalania wysokości odsetek ustawowych i umownych, zarówno kapitałowych, jak i za opóźnienie, w szczególności że w umowach zawieranych przed 1 stycznia 2016 r. często posługiwano się mechanizmem naliczania odsetek w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, o czym była mowa powyżej.

Przechodząc do oceny zmiany sposobu naliczania odsetek ustawowych, jak i odsetek ustawowych za opóźnienie, wskazać należy, że zgodnie z art. 359 § 2 k.c., jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych³⁴. Jeżeli zaś stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych. Ustawodawca zdecydował się na rozróżnienie wysokości odsetek kapitałowych i za opóźnienie. Mechanizm ustalenia ich wysokości został uzależniony od stopy referencyjnej NBP jako elementu zmiennego i określonej stopy procentowej jako elementu stałego. Zrezygnował zatem z miernika stopy kredytu lombardowego NBP, co było spowodowane intencją ujednoczenia odsetek kapitałowych, za opóźnienie,

³² W literaturze niekiedy kwestionowano prawidłowość zasądzenia odsetek ustawowych bez podawania ich wysokości, prowadziło to bowiem do pozostawienia określenia wysokości i okresu płatności komornikowi, który nie jest powołany do orzekania zamiast sądu, w praktyce zdarzało się także zasądzenie w wyroku odsetek ustawowych za opóźnienie z zaznaczeniem, że należą się w wysokości, która uwzględniałaby zmianę ich stopy oprocentowania po wydaniu wyroku, zob. J. Sztombka, *Odsetki za opóźnienie świadczenia pieniężnego*, s. 44.

³³ I wielu innych ustaw, zob. np. art. 3–16 ustawy nowelizującej.

³⁴ W zachodnich porządkach prawnych wysokość odsetek jest często wyrażona w ustawie poprzez wskazanie stopy procentowej w stosunku rocznym – 4% (§ 1000 ust. 1 ABGB), 5% (art. 73 ust. 1 i art. 104 ust. 1 szwajcarskiego k.z. i § 288 ust. 1 BGB) lub 9% (§ 288 ust. 2 BGB).

jak i odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych. Rozróżnienie ich wysokości miało zaś być „wyraźnym sygnałem, że dla ustawodawcy istotny jest aspekt „moralności płatniczej”³⁵, co doprowadziło do określenia wyższych odsetek za opóźnienie niż odsetek kapitałowych. Gradacja ta ma dalszy aspekt, odsetki za opóźnienie naliczane na podstawie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych są bowiem wyższe niż kodeksowe odsetki za opóźnienie. Ponadto ustawodawca odebrał kompetencję do określenia wysokości odsetek ustawowych Radzie Ministrów, nakładając na Ministra Sprawiedliwości obowiązek ogłoszenia w drodze obwieszczenia ich wysokości, zarówno w zakresie kapitałowych odsetek ustawowych, jak i odsetek ustawowych za opóźnienie³⁶.

Normatywna zmiana objęła także wysokość odsetek maksymalnych, które w przypadku odsetek wynikających z czynności prawnej nie mogą w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (art. 359 § 2¹ k.c.), w przypadku zaś odsetek za opóźnienie nie mogą w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 2¹ k.c.)³⁷. Jeżeli wysokość odsetek, zarówno kapitałowych, jak i za opóźnienie, przekracza wysokość odsetek maksymalnych (lub odsetek maksymalnych za opóźnienie), należą się odsetki maksymal-

ne (lub odsetki maksymalne za opóźnienie). Dodatkowo w zakresie odsetek maksymalnych za opóźnienie wprowadzono art. 481 § 2³ k.c., zgodnie z którym – analogicznie jak w dotychczasowym art. 359 § 2³ k.c. – postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego, w razie obejścia tego zakazu stosuje się zaś przepisy ustawy³⁸. Nowelizacja doprowadziła zatem do istotnej zmiany treści art. 481 k.c., którego obecne brzmienie jest wzorowane na regulacji dotychczasowego art. 359 k.c. Niewątpliwie stracił na aktualności spór o możliwość zastosowania przepisów o odsetkach maksymalnych do odsetek za opóźnienie, art. 481 § 2¹–2³ k.c. przewiduje bowiem wprost regulację odsetek maksymalnych za opóźnienie.

O ile przedstawiona regulacja nie budzi szczególnych wątpliwości w zakresie jej generalnej zasadności, o tyle istotne problemy pojawiły się w związku z treścią przepisów przejściowych zawartych w ustawie nowelizującej. Zgodnie z art. 57 *in principio* ustawy nowelizującej ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., przy czym do transakcji w rozumieniu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy³⁹, jak

³⁵ Zob. uzasadnienie projektu.

³⁶ Może budzić wątpliwość zasadność takiej regulacji, odmiennie bowiem niż w regulacji dotychczasowej sposób ustalenia wysokości odsetek ustawowych, a w konsekwencji maksymalnych, nie jest zależny od dyskrejonalnej decyzji organu władzy wykonawczej, ale stanowi wypadkową stopy referencyjnej NBP i ustawowo wskazanej stałej stopy procentowej, powinna ona zatem być samodzielnie ustalona przez organ stosujący prawo, niezależnie od wysokości wskazanej w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości. W praktyce może to bowiem prowadzić do wątpliwości w przypadku niewydania odpowiedniego obwieszczenia lub zmiany stopy referencyjnej przez NBP i obowiązywania obwieszczenia uwzględniającego nieaktualną stopę referencyjną. W takiej sytuacji sąd powinien oprzeć się na brzmieniu ustawy i bezpośrednio ustalić prawidłową ich wysokość.

³⁷ Za przyjęciem tego rozwiązania przemawia stabilność poziomu odsetek maksymalnych, zob. B. Gnela, *Nowe uregulowanie odsetek maksymalnych w kodeksie cywilnym*, PiP 2006, z. 12, s. 97.

³⁸ Powołane przepisy są wyrazem zastosowania koncepcji „przepisów wymuszających swoją właściwość”, zob. T. Wiśniewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 78.

³⁹ W art. 12 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. z 2003 r. nr 139, poz. 1323 z późn. zm., dalej: u.t.z.t.h.) norma intertemporalna została określona inaczej, nowej ustawy nie stosowało się bowiem do transakcji handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, jeżeli dostarczenie towaru lub świadczenie usługi nastąpiły przed tym dniem, zob. E. Marcisz, *Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2013, s. 98–99.

i do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe⁴⁰.

Prowadzi to do istotnych wątpliwości w zakresie oceny żądań odsetkowych dotyczących odsetek należnych za okres sprzed wejścia w życie ustawy, jak i od dnia jej wejścia w życie. Należy zauważyć, że z uwagi na okresowy charakter odsetek stają się one wymagalne z początkiem każdego następnego dnia aż do dnia zapłaty. Zatem każde powództwo (z wyjątkiem powództw dotyczących transakcji w rozumieniu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zawartych przed 1 stycznia 2016 r.) obejmujące żądanie odsetkowe jednocześnie za okres poprzedzający 1 stycznia 2016 r., jak i następujący od tego dnia, a stanowiące przedmiot rozpoznania po dniu 31 grudnia 2015 r., będzie musiało być rozpoznane z uwzględnieniem dwóch reżimów prawnych. W zakresie odsetek należnych do 31 grudnia 2015 r. zastosowanie znajdą przepisy dotychczasowe, odsetki należne od 1 stycznia 2016 r. będą zaś objęte reżimem przepisów wprowadzonych ustawą nowelizującą. Biorąc pod uwagę, że zdecydowana większość powodów dochodzi odsetek od dnia wymagalności zobowiązania do dnia zapłaty, powyższy problem zaktualizuje się w większości spraw rozpoznawanych na początku 2016 r.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, jakie konsekwencje związane z wejściem w życie ustawy nowelizującej będą związane z powództwami wniesionymi pod rządami przepisów dotychczasowych, a zatem przed 1 stycznia 2016 r. W praktyce były one formułowane według dotychczasowych zasad, a zatem najczęściej żądanie pozwu ograniczało się do zasądzenia odsetek ustawowych lub umownych od wskazanej kwoty, bez rozróżnienia na odsetki kapitałowe i odsetki za opóźnienie.

Dotychczas nie miało to praktycznego znaczenia wobec równej ich wysokości. Od 1 stycznia 2016 r. – wobec faktycznej zmiany podstaw naliczania odsetek kapitałowych i za opóźnienie – w interesie powoda jest wyraźne sprecyzowanie żądania w tym zakresie. Nie sposób jednak uznać, że w odniesieniu do pozwów wniesionych do 31 grudnia 2015 r. można wezwać powoda do uzupełnienia braków formalnych pozwu poprzez sprecyzowanie żądania odsetkowego w zakresie rozróżnienia odsetek kapitałowych i odsetek za opóźnienie pod rygorem zwrotu pozwu, o którym mowa w art. 130 i 130¹ k.p.c.⁴¹ Nie może bowiem stanowić braku formalnego okoliczność, która na dzień złożenia pozwu nie miała znaczenia prawnego, a zaktualizowała się dopiero po jego wniesieniu. W takiej sytuacji sąd lub referendarz sądowy powinien dokonać oceny żądania pozwu, w tym jego uzasadnienia, będzie to bowiem najczęściej umożliwiło jednoznaczne ustalenie faktycznego żądania. Powołanie się przez powoda na art. 481 k.c. lub posługiwanie się powszechnymi określeniami odsetek, takimi jak: „zwykłe”, „kapitałowe”, „za opóźnienie” czy „karne”, zasadniczo pozwoli na nadanie sprawie dalszego biegu. Wówczas nie będzie istniała przeszkoda w wydaniu nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym jednakże należy rozróżnić wyraźnie, w jakim zakresie zasądzone zostały odsetki kapitałowe (zwykłe), a w jakim odsetki za opóźnienie (karne). W przypadku gdy treść pozwu nie umożliwi takiej oceny, należy stwierdzić brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i skierować sprawę na rozprawę w celu sprecyzowania żądania przez powoda, które dopiero umożliwi jego merytoryczne rozpoznanie⁴².

W odniesieniu do pozwów wniesionych po 1 stycznia 2016 r. należy ocenić, czy ogólne

⁴⁰ Art. 55 ust. 1 i art. 56 ustawy nowelizującej.

⁴¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.

⁴² Ewentualnie można rozważyć zasadność wezwania powoda do sprecyzowania żądania pod rygorem zawieszenia postępowania, o którym mowa w art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.

żądanie odsetek ustawowych lub umownych będzie realizowało wymóg dokładnego sprecyzowania żądania w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., co w razie odpowiedzi negatywnej umożliwiłoby uznanie pozwu jako dotkniętego brakami formalnymi. Wydaje się jednak, że nieprawidłowe jest uznanie generalnej dopuszczalności wezwania powoda do uzupełnienia braków formalnych pozwu pod rygorem jego zwrotu. Jak wskazano wyżej, niejednokrotnie analiza treści pozwu i jego uzasadnienia umożliwi zakwalifikowanie poszczególnych żądań odsetkowych jako dotyczących odsetek kapitałowych lub odsetek za opóźnienie. W praktyce często żądania odsetkowe zawarte w pozwach obejmują zarówno odsetki umowne w wysokości wskazanej w treści umowy, jak i odsetki ustawowe. Prawidłowa analiza pozwu może niekiedy doprowadzić do wniosku, że odsetki umowne obejmowały żądanie odsetek kapitałowych, co znajdzie potwierdzenie w treści postanowień umownych określających wysokość odsetek, odsetki ustawowe zaś w rzeczywistości obejmowały żądanie odsetek za opóźnienie – wobec braku umownych postanowień dotyczących tego rodzaju odsetek. Pomocna może być także treść uzasadnienia pozwu, w którym powód niejednokrotnie powołuje się na art. 481 k.c. lub wprost odnosi się do odsetek za opóźnienie lub karnych. W takiej sytuacji sąd lub referendarz sądowy powinien wydać nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym⁴³.

Odmienne niż przy pozwach wniesionych przed 1 stycznia 2016 r. powinna być zakwalifikowana sytuacja, w której analiza pozwu i jego uzasadnienia nie umożliwia jednoznacznego zdekodowania żądania powoda. W takim zakresie należy uznać, że żądanie odsetkowe nie zostało prawidłowo sprecyzowane i na podstawie art. 187 § 1 pkt

1 k.p.c. możliwe jest wezwanie powoda do uzupełnienia braków formalnych pozwu poprzez jego sprecyzowanie, w przypadku zaś niewykonania przedmiotowego wezwania zasadny jest zwrot pozwu.

ODSETKI ZA OPÓŹNIENIE W TRANSAKCYJACH HANDLOWYCH NA TLE ROZWIĄZAŃ WPROWADZONYCH USTAWĄ NOWELIZUJĄCĄ

Zagadnienie odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych jest dopełnieniem charakterystyki dokonanych zmian. Ustawa nowelizująca została wszak uchwalona między innymi po to, by zapewnić zgodność ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych z dyrektywą. Podstawowym celem, jaki postawił przed sobą ustawodawca, jest wzmocnienie ochrony wierzycieli przez wyeliminowanie ryzyka ustalania odsetek na poziomie niższym niż wynikający z przepisów dyrektywy. Wszystko po to, by zagwarantować terminowe wykonanie zobowiązań w transakcjach handlowych. Przy okazji jednak – trudno ocenić, czy intencjonalnie – dokonano nie tylko ujednolicenia, ale i modyfikacji systemu naliczania odsetek za opóźnienie w całym obrocie cywilnoprawnym. Sama ustawa dotyczy transakcji handlowych, tj. – jak wynika z definicji legalnej – umów, których przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony będące przedsiębiorcami zawierają je w związku z wykonywaną działalnością⁴⁴.

Aby ocenić rozmiar i charakter dokonanych z dniem 1 stycznia 2016 r. zmian, należy w pierwszej kolejności przyjrzeć się systemowi naliczania odsetek uregulowanemu w ustawie w jej dotychczasowym brzmieniu. Zgodnie

⁴³ Oczywiście przy spełnieniu pozostałych przesłanek kodeksowych.

⁴⁴ Wobec takiej definicji może dojść do sporów na tle odpowiedzi na pytanie, których czynności ona dotyczy – niejasny jest bowiem zakres pojęcia „świadczenie usług”. Wydaje się jednak, że pojęcie transakcji handlowej należy rozumieć możliwie szeroko, obejmując nim takie czynności z obrotu handlowego, jak najem, dzierżawa czy leasing; o definicji transakcji handlowej na tle u.t.z.t.h., zob. E. Marcisz, *Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Komentarz*, s. 32–48.

z art. 6 u.t.z.t.h. w przypadku, gdy termin zapłaty nie został określony w umowie, wierzycielowi, bez wezwania, przysługiwały odsetki ustawowe, po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia swojego świadczenia do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Przy czym za dzień wymagalności uznawano dzień wskazany w wezwaniu dłużnika do zapłaty⁴⁵. Od chwili wymagalności roszczenia (tj. od dnia wskazanego w wezwaniu do zapłaty albo od dnia następnego po upływie terminu w przypadku transakcji o określonym terminie zapłaty), a także po upływie terminu maksymalnego na spełnienie świadczenia, wierzycielowi przysługiwały natomiast odsetki w wysokości odsetek za zwłokę określanej na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁴⁶ (art. 7 i 8 u.t.z.t.h.).

Ustawa wprowadzała zatem dwa mechanizmy naliczania odsetek: odsetki ustawowe i odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych. Charakter tych odsetek nie był jednolity. Uznać bowiem trzeba, że typowymi odsetkami za czas opóźnienia w wykonaniu zobowiązania były odsetki w wysokości odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych. Natomiast odsetki ustawowe miały charakter poniekąd kapitałowy i były „przymusowym” wynagrodzeniem za

korzystanie przez dłużnika ze środków pieniężnych wierzyciela, które – w ocenie ustawodawcy – powinny być świadczone wierzycielowi w terminie 30 dni. Konstrukcja o tyle ciekawa, że wprowadzała, jak się wydaje, ustawowy, dyskrecyjny termin spełnienia świadczenia, z którego nadejściem jednak nie następowała zapadalność zobowiązania, lecz rodziło się roszczenie uboczne o odsetki ustawowe⁴⁷.

Przepisy omawianej ustawy były przez komentatorów zgodnie uznawane za *leges speciales* wobec przepisu art. 481 k.c.⁴⁸ Pomimo to sądy gospodarcze dość rzadko, zasądzając roszczenie odsetkowe, sięgały po tę regulację⁴⁹. Powodem takiego stanu rzeczy była niejednokrotnie treść żądań formułowanych w pozwach o zapłatę. Przedsiębiorcy, z różnych względów, przede wszystkim tych podyktowanych własnym interesem, woleli zwracać się o odsetki ustawowe. Wyjaśnić trzeba, że stopa odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych przez długi czas była taka sama, a przez moment nawet niższa niż stopa procentowa odsetek ustawowych⁵⁰. W sytuacji braku jasnej regulacji, a głównie wobec braku jednoznacznego wyłączenia przepisów Kodeksu cywilnego o odsetkach, pośród przepisów ustawy o terminach zapłaty można było utrzymywać, że żądanie zapłaty odsetek za czas opóźnienia

⁴⁵ Na tle art. 6 u.t.z.t.h., zob. tamże, s. 71–74.

⁴⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.

⁴⁷ Dla tego typu odsetek zaproponowano nazwę „odsetki prolongacyjne”; miały one być formą rekompensaty za wydłużony termin płatności mający charakter kredytu kupieckiego. Dodać trzeba, że to rekompensata przymusowa, niezależna od woli wierzyciela, zob. S. Gołębiowski, *Nowe instrumenty zwalczania opóźnień płatności w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, PPH 2015, nr 1, s. 38–44.

⁴⁸ W. Borysiak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 853; W. Popiołek, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 84; B. Ruzkiewicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 852.

⁴⁹ Co spotykało się niekiedy z dezaprobatą wyższych instancji, por. wyrok SA w Warszawie z 5 września 2014 r., I ACa 287/14, Legalis.

⁵⁰ Od 9 października 2014 r. stopa odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych wynosiła 8% (obwieszczenie Ministra Finansów w sprawie stawki odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych oraz obniżonej stawki odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych, M.P. z 2014 r., poz. 905). Stopa odsetek ustawowych za opóźnienie wynosiła w tym czasie 13% (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych, Dz.U. z 2008 r. nr 220, poz. 1434), a od 23 grudnia 2014 r. – 8% (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych, Dz.U. z 2014 r. poz. 1858). Odsetki w transakcjach handlowych nie tylko były na takim samym poziomie jak odsetki ustawowe, lecz był okres, w którym były niższe, co przy założeniu, że w transakcjach handlowych odsetki miały pełnić funkcję dyscyplinującą, było sytuacją dość osobliwą.

według reżimu wskazanej ustawy było jedynie prawem, a nie obowiązkiem wierzycieli.

Sytuacja zmieniła się z dniem 1 stycznia 2016 r. W wyniku nowelizacji wprowadzono do ustawy szereg przepisów zmieniających i wyjaśniających dotychczasowy, niejasny stan prawny.

Po pierwsze, do ustawy wprowadzono pojęcie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych (art. 4 pkt 3 u.t.z.). Ustawa stanowi, że są to odsetki w wysokości równej sumie stopy referencyjnej NBP i ośmiu punktów procentowych. Posłużono się zatem mechanizmem ustalania wysokości odsetek, który zastosowano także w Kodeksie cywilnym, a o którym pisano w poprzedniej części artykułu. Od tej pory stopa odsetek ma być zależna od stopy referencyjnej NBP, modyfikowanej z woli ustawodawcy o sztywny wskaźnik ośmiu punktów procentowych. Dodać wypada, że to obecnie najwyższa na tle pozostałych odsetek – ustawowych i ustawowych za opóźnienie – stopa procentowa. Aktualnie wynosi 9,5% w skali roku.

Po drugie, po art. 4 u.t.z. dodano art. 4a, w którym *expressis verbis* przesądzono, że do transakcji handlowych nie stosuje się przepisu art. 481 § 2 k.c. To wyłączenie dotyczy jedynie określenia przez Kodeks cywilny stopy odsetek za czas opóźnienia, nie dotyczy jednak – co znamienne – samej podstawy prawnej żądania odsetek za opóźnienie. Może to rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne, o czym dalej.

Po trzecie, znowelizowano art. 6–8 u.t.z., które dotąd regulowały zagadnienie powstania i rozmiaru roszczenia odsetkowego. Zgodnie z brzmieniem art. 6 u.t.z., jeżeli strony transakcji handlowej nie przewidziały w umowie terminu zapłaty, wierzycielowi bez wezwania przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia przez

niego świadczenia, do dnia zapłaty. Odsetki ustawowe za czas opóźnienia w transakcjach handlowych przysługują również od dnia wymagalności roszczenia (art. 7–8 u.t.z.). Za sprawą ustawy nowelizującej ujednolicono mechanizm naliczania odsetek w transakcjach handlowych, wprowadzając kategorię „odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych”. Warto mimo wszystko zauważyć, że choć literalnie na gruncie ustawy mamy odtąd do czynienia z tym samym rodzajem odsetek (odsetek za opóźnienie), to ich charakter nie jest jednakowy.

W art. 6 u.t.z. postanowiono, że odsetki za opóźnienie należą się już od dnia następującego po 30. dniu od spełnienia świadczenia przez wierzyciela i przysługują do dnia zapłaty (nie jak dotychczas do dnia wymagalności roszczenia). Oznacza to, że ustawodawca zdecydował, iż „godziwym” terminem zapłaty powinien być termin 30 dni od dnia spełnienia świadczenia wzajemnego przez wierzyciela. Skoro bowiem po tym dniu należą się odsetki za opóźnienie, to dzień ten uważany winien być za dzień płatności. Tak jednak nie jest. Wbrew znaczeniu słownikowemu początek biegu odsetek za opóźnienie nie jest w tym wypadku związany z terminem spełnienia świadczenia przez dłużnika. Nieuprawnione wydaje się tym samym stwierdzenie, że ustawodawca modyfikuje zasady postawienia w stan wymagalności zobowiązań bezterminowych w transakcjach handlowych (por. art. 455 w zw. z art. 488 k.c.). Gdyby tak było, to przepis mógłby wprowadzać ustawowy, ostateczny termin zapadalności zobowiązania. Trzeba wobec tego dojść do wniosku, że wierzycielowi przysługuje roszczenie odsetkowe za czas opóźnienia jeszcze przed nadejściem stanu wymagalności, który w przypadku zobowiązań bez określonego umownego terminu spełnienia świadczenia wystąpi dopiero po wezwaniu do wykonania zobowiązania⁵¹. Konstatacja powyższa rodzi

⁵¹ Nie można bowiem uznać – na zasadzie jednoczesności świadczeń z art. 488 k.c. - że poprzez samo spełnienie świadczenia przez jedną ze stron np. w postaci wydania rzeczy stawia się automatycznie w stan wymagalności zapłatę ceny przez drugą stronę: przy zobowiązaniach wzajemnych również obowiązują zasady postawienia w stan

dalsze pytania o charakter tego roszczenia, lecz odpowiedź na nie przekraczałyby już ramy niniejszego artykułu. Nie jest to jednak, ujmując rzecz najogólniej i na marginesie tych rozważań, typowe roszczenie o odsetki za czas opóźnienia, znane z Kodeksu cywilnego, a raczej szczególnie, nowy rodzaj odsetek. Ich charakter określić należałoby jako mieszany (kapitałowy do czasu postawienia zobowiązania w stan wymagalności i za czas opóźnienia od chwili wymagalności do dnia zapłaty)⁵².

Problemów nie powinna nastęrczać z kolei ocena odsetek należnych od dnia wymagalności świadczenia do dnia zapłaty, w sytuacji gdy termin spełnienia świadczenia jest oznaczony w umowie (art. 7 i 8 u.t.z.). Te powinny być postrzegane jako odsetki za czas opóźnienia różniące się od odsetek z Kodeksu cywilnego wysokością. Uzupełnić wypada jednak, że ustawodawca przewiduje uprawnienie wierzyciela do żądania odsetek za czas opóźnienia również w innej sytuacji. Otóż przepisy art. 7 ust. 3 i art. 8 ust. 4 u.t.z. dają podstawę do domagania się odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych na wypadek przekroczenia maksymalnego terminu zapłaty. Termin ten został ustalony co do zasady na 60 dni od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku potwierdzających dostęp towaru lub wykonanie usługi (art. 7 ust. 2). W przypadku gdy dłużnikiem jest podmiot publiczny, termin ten wynosi 30 dni (art. 8 ust. 2). Przywołane uprawnienie przypomina konstrukcję znaną z art. 6 u.t.z. Jednak jest to rozwiązanie tylko pozornie podobne. Podstawa wypłaty należnych odsetek została powiązana z przekroczeniem innego terminu: poprzednim razem był to termin 30 dni dla zobowiązań o nieoznaczonym terminie zapłaty, tym razem jest to maksymalny termin

zapłaty dla zobowiązań o co prawda oznaczonym terminie zapłaty, ale przypadającym po upływie terminu maksymalnego. Termin maksymalny w przeciwieństwie do opisywanego terminu 30 dni od dnia spełnienia świadczenia wzajemnego przez wierzyciela jest terminem zapłaty. Wydaje się bowiem, że ustalenie w umowie terminu zapłaty z uchybieniem zasad oznaczania terminu maksymalnego powoduje bezskuteczność takiego postanowienia. Oznacza to, że w miejsce umownego terminu zapłaty pojawia się termin maksymalny, z którego nadejściem zobowiązanie staje się wymagalne. W konsekwencji odsetki za czas opóźnienia w transakcjach handlowych należne za okres przypadający po terminie maksymalnym zapłaty są tymi samymi odsetkami za czas opóźnienia, co odsetki z art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 u.t.z. Przyjęte rozwiązanie nie ma zatem nic wspólnego z odsetkami za czas przypadający po 30. dniu od spełnienia świadczenia wzajemnego, a przed terminem wymagalności.

Kontynuując charakterystykę odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych, trzeba następnie zadać sobie trud odpowiedzi na pytanie, na ile przepisy art. 7 i 8 u.t.z. są przepisami szczegółowymi wobec dyspozycji art. 481 k.c. Wątpliwość taka powstaje, gdy spojrzeć się na zakres wyłączenia dokonanego na podstawie art. 4a u.t.z. Ustawodawca wyłączył stosowanie art. 481 § 2 k.c., który stanowi o wysokości odsetek za opóźnienie. Nie wyłączono zatem, co do zasady, art. 481 § 1 k.c., który wprowadza podstawę prawną roszczenia o odsetki za czas opóźnienia. Zamysł legislacyjny jest niejasny. Skoro bowiem przepisy art. 7 i 8 u.t.z. stanowią samodzielną podstawę żądania odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych, a sama ustawa rozstrzyga o ich wysokości, to

wymagalności przez wezwanie do wykonania zobowiązania, jeżeli po żadnej ze stron nie ustalono terminu spełnienia świadczenia, por. komentarz do art. 488 k.c., M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, Legalis.

⁵² Wypada wspomnieć, że odsetki prolongacyjne należne do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego w wysokości odsetek ustawowych przysługują także wierzycielowi w przypadku transakcji handlowych o oznaczonym terminie zapłaty, jeżeli termin ten jest dłuższy niż 30 dni (art. 5 u.t.z.) – rozwiązanie to pozostaje poza systemem ochrony wierzyciela opartym na nowej instytucji odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, stąd też nie poświęcono mu szerszej uwagi.

wylączonej powinien być nie tylko § 2, ale i § 1 art. 481 k.c. Zakres wyłączenia sprowadzający się jedynie do § 2 tego przepisu stawia pytanie o to, czy w transakcjach handlowych można przejść na reżim kodeksowy i nadal żądać odsetek za opóźnienie z art. 481 § 1 k.c. Wyłączenie może być przecież rozumiane w ten sposób, że wysokość stóp procentowych określona w Kodeksie cywilnym nie ma zastosowania tylko w sytuacji żądania odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych, natomiast na wypadek żądania przez wierzyciela odsetek z art. 481 § 1 k.c. znajdują zastosowanie reguły kodeksowe. Taka interpretacja przeczy jednak celowi ustawy, który został określony jako zapobieżenie przypadkom ustalania odsetek na poziomie niższym niż wynikający z przepisów dyrektywy. Zresztą daje też temu wyraz przepis art. 13 u.t.z., który pozbawia doniosłości prawnej próby umownej modyfikacji uprawnień wierzyciela do pobierania odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych⁵³. Należy zatem zaprezentowaną wykładnię odrzucić, opowiadając się za szczególnym wobec przepisów kodeksowych charakterem przepisów o odsetkach za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Nawet jednak gdy wyłączenie stosowania art. 481 k.c. rozumieć w ten sposób, że w transakcjach handlowych możliwe jest tylko domaganie się odsetek za czas opóźnienia uregulowanych tą ustawą, to pojawia się problem praktyczny, co powinien zrobić sąd, gdy otrzyma żądanie zasądzenia „odsetek za czas opóźnienia” bądź „odsetek ustawowych” rozumianych jak dotychczas – jako odsetki za czas opóźnienia. Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista i, jak się wydaje, wymaga spojrzenia na ustawę nowelizującą nie tylko przez pryzmat woli uporządkowania mechanizmów ustalenia stóp odsetek, ale również jak na ustawę, która zmienia dotychczasową konstrukcję odsetek. Żądanie przez wierzyciela odsetek

ustawowych za opóźnienie, bądź nawet odsetek ustawowych (wedle nowej terminologii), stawia sąd przed oceną, czy takie roszczenie jest należne. Pamiętać bowiem trzeba o dwóch naczelnych regułach: odsetki należą się tylko, gdy ustawa lub czynność prawna tak stanowi (art. 359 k.c.), oraz odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych są konstrukcją szczególną wobec odsetek z art. 481 k.c. (z zastrzeżeniami, o których wspomniano). Do tego zestawienia warto też dodać podstawową zasadę procesową, jaką jest zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). Jak pisano w pierwszej części artykułu, przewodniczący w sądzie cywilnym ma za zadanie ocenić pozew między innymi pod względem precyzji żądania. Jeżeli jednak po dniu 1 stycznia 2016 r. – w procesie gospodarczym dotyczącym transakcji handlowej – roszczenie brzmi: „wnoszę o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie” albo „wnoszę o zasądzenie odsetek ustawowych”, to trudno wzywać o doprecyzowanie żądania, które zgodnie z nową terminologią powinno być odczytane jednoznacznie. Tyle tylko, że stojąc na stanowisku, iż w transakcjach handlowych jedynymi odsetkami „ustawowymi” za czas opóźnienia są te określone w szczególnej ustawie (czyli odsetki ustawowe za czas opóźnienia w transakcjach handlowych), sąd nie będzie uprawniony do zasądzenia odsetek innych niż należne za czas opóźnienia. Przy czym nie jest to przypadek orzekania ponad żądanie, ponieważ sąd nie kreuje nowego roszczenia ani dotychczasowego nie uzupełnia czy go przekracza, lecz jedynie dokonuje jego prawidłowej kwalifikacji prawnej. Czy oznacza to, że wierzyciel, żądając „jedynie” odsetek ustawowych, nie może w ten sposób wyrazić woli ograniczenia swoich roszczeń? Wydaje się, że nie. Stając bowiem trzeba na stanowisku, że ustawodawca za sprawą rozwiązań ustawy nowelizującej wprowadził trzy autonomiczne rodzaje odsetek: odsetki ustawowe (odsetki

⁵³ Postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika, o których mowa w art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 4, art. 10, art. 11 i art. 12, są nieważne, a zamiast nich stosuje się przepisy ustawy; na tle art. 9 d. u.t.z. zob. E. Marcisz, *Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Komentarz*, s. 83–91.

kapitałowe), odsetki ustawowe za opóźnienie (odsetki za czas opóźnienia w zwykłym obrocie cywilnoprawnym) i odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych (odsetki za czas opóźnienia w obrocie gospodarczym). W ich konstrukcję wpisano również ich wysokość. Nie tylko jednostronna modyfikacja wysokości tych odsetek byłaby niedopuszczalna, lecz również próba ich umownego ograniczenia⁵⁴.

Szukając jednak usprawiedliwienia takiego zabiegu, można byłoby pokusić się o poczynienie rozróżnienia pomiędzy roszczeniem materialnym i procesowym. W takiej konfiguracji roszczenie materialne przysługujące wierzycielowi (o odsetki za czas opóźnienia w transakcjach handlowych) pozostawałoby niezmienione, a roszczenie procesowe (np. o odsetki ustawowe) realizowałoby tylko wybrana część tego pierwszego. Podane rozwiązanie jest mimo wszystko wątpliwe. W omawianym wypadku zrodziłoby dodatkowe trudności interpretacyjne. Po pierwsze, wątpliwe jest zasądzenie odsetek innych niż należne z uwagi na obowiązywanie zasady, że odsetki przysługują tylko wtedy, gdy ustawa lub umowa tak stanowi. Roszczenie procesowe musiałoby zatem wskazywać, do jakiej części ograniczone jest roszczenie, a raczej nie powinno posługiwać się pojęciem innego rodzaju odsetek, które w danym wypadku wierzycielowi nie przysługują. Po drugie, powstałyby problemy przy badaniu formalnym pozwu. Przewodniczący w sądzie gospodarczym musiałby za każdym razem, gdy zetknąłby się z roszczeniem odsetkowym za opóźnienie, rozważyć, co było intencją powoda, i ewentualnie wzywać go do sprecyzowania żądania. Na tym tle dochodziłoby zapewne do nieporozumień między sądem a stronami postępowania. Z tych względów należy opowiedzieć się za niedopuszczalnością swoistej zamiany odsetek za opóźnienie

w transakcjach handlowych na innego rodzaju odsetki określone w ustawie.

Pozostają do omówienia kwestie międzyczasowego stosowania przepisów ustawy nowelizującej. Dla poruszonego zagadnienia znaczenie mają dwa przepisy ustawy: art. 55 ust. 1 i art. 56 u.t.z. Stosownie do pierwszego z nich do transakcji handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, zgodnie zaś z drugim do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. W kontekście dokonanych zmian należałoby rozważyć, czy odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych wchodzi w miejsce odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych od 1 stycznia 2016 r. Wszak roszczenie odsetkowe charakteryzuje się pewną odrębnością, a z uwagi na jego cykliczność powstaje z każdym dniem opóźnienia⁵⁵. Od 1 stycznia 2016 r. odsetki winny być wobec tego naliczane według nowych zasad. Na taką wykładnię i tym samym konieczność zasądzania odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych w każdym wypadku po 1 stycznia 2016 r. wskazywałby przepis art. 56 ustawy nowelizującej. Niemniej należy opowiedzieć się za inną interpretacją, zgodnie z którą odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych dotyczą jedynie umów zawartych po 1 stycznia 2016 r. Uznać bowiem trzeba, że dokonana zmiana nie sprowadza się wyłącznie do kwestii wysokości albo też sposobu oznaczania wysokości odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych. Zmiana ma znaczenie jakościowe, a nie ilościowe. Zmienia się bowiem konstrukcja roszczeń odsetkowych – odtąd w reżimie umów dotyczących transakcji handlowych nie ma miejsca dla „zwykłych” odsetek za opóźnienie, a zamiast nich pojawia się nowa regulacja odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych. Wspar-

⁵⁴ Na temat wątpliwości związanych ze stosowaniem oraz możliwością wyłączenia bezwzględnie wiążących przepisów ustawy na tle d.u.t.z. zob. M. Gutowski, *Ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych a uzgodnienia zmierzające do wyeliminowania powstania odsetek*, PPH 2004, nr 10, s. 38–41.

⁵⁵ Na temat charakteru roszczenia odsetkowego zob. uchwałę SN (7) z 26 stycznia 2005 r., III CZP 42/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 149.

ciem tej tezy powinien być chociażby przykład płynący z art. 6 u.t.z. Przepis ten przesądza, że roszczenie o odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych powstaje w niektórych przypadkach nawet przed terminem wymagalności zobowiązania głównego. To nowa regulacja prawa materialnego, która nie ma zastosowania w przypadku kodeksowych odsetek za czas opóźnienia. Instytucja odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych uzupełnia treść czynności prawnej – wpływa na zakres wzajemnych praw i obowiązków stron stosunku obligacyjnego (art. 56 k.c.). Trudno byłoby zgodzić się z poglądem, że odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych mają zastosowanie do istniejących zobowiązań⁵⁶. Stąd też uznać trzeba, że do istniejących w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej stosunków prawnych należy stosować przepisy dotychczasowe (art. 55 ust. 1 ustawy nowelizującej). W konsekwencji wydaje się zasadne stwierdzenie, że po 1 stycznia 2016 r. do realizacji roszczeń procesowych należy przykładać wypracowane dotychczas zasady stosowania ustawy o terminach płatności, tj. zasądzać odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych tylko w sytuacji wyraźnego żądania strony czynnej procesu. Problem może się pojawić przy ocenie roszczenia o odsetki za czas opóźnienia w dotychczasowym rozumieniu (odsetki ustawowe). Tutaj jednak konsekwentnie należy zastosować „odsetki ustawowe za opóźnienie”, skoro stanowią one odpowiednik dawnych odsetek ustawowych za czas opóźnienia.

PODSUMOWANIE

Jak podawano, ustawa nowelizująca miała uporządkować różne dotąd sposoby naliczania odsetek występujące w obrocie cywilnopraw-

nym i gospodarczym. Zaproponowane w ustawie rozwiązanie należy przyjąć z aprobatą. Wykorzystując jako podstawę do określenia odsetek stopę referencyjną NBP modyfikowaną przez sztywny wskaźnik różnych punktów procentowych, stworzono mechanizm, który jest spójny i prosty. Algorytm naliczania odsetek jest przy tym zrozumiały i spełnia swój cel różnicujący. Obecnie łatwo dostrzec, że stopa procentowa wzrasta, gdy odsetki mają pełnić rolę odszkodowawczą i dyscyplinującą. Ponadto nie sposób przecenić roli, jaką odgrywa ustawa w ujednoczeniu odsetek w całym obrocie cywilnoprawnym. Mowa tutaj przede wszystkim o kompleksowej regulacji odsetek za czas opóźnienia, która objęła swoim działaniem Kodeks cywilny i ustawę o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Cieszy fakt, że przy okazji dostosowania prawa polskiego do wymogów dyrektywy europejskiej w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych zreformowano system naliczania odsetek wedle założenia, iż zagadnienie odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych i odsetek za opóźnienie w ogóle ma charakter komplementarny. Dotychczasowa regulacja odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych sprawiała, że odsetki te pozostawały na uboczu i nie były traktowane jako szczególny rodzaj odsetek za opóźnienie, lecz wręcz jako osobne uprawnienie, po które sięgnąć należy tylko na wyraźne żądanie wierzyciela. Taka teza jest uzasadniona, jeżeli spojrzeć się na zasięg oddziaływania tej ustawy oraz na praktyczne jej wykorzystanie w sporach gospodarczych. Obecna regulacja niejako na nowo włącza kategorię odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych do ogólnego systemu. Wprowadzenie trzech kategorii odsetek o zbliżonych nazwach: ustawowych, ustawowych za opóźnie-

⁵⁶ Zwłaszcza, że dotychczas dochodzenie odsetek z omawianej ustawy traktowano jako uprawnienie, a nie jako obowiązek, co zmienia się od 1 stycznia 2016 r. wobec jednoznacznego brzmienia art. 4a u.t.z. W tym kontekście za całkowicie błędną należałoby uznać konstrukcję żądania zasądzenia odsetek ustawowych do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych od 1 stycznia 2016 r. - roszczenie odsetkowe byłoby wówczas oparte na dwóch reżimach prawnych, co po pierwsze, wydaje się nieuzasadnione i niezrozumiałe, a po drugie, może prowadzić do niepewności w zakresie sytuacji prawnej dłużnika, por. rozważania SA w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z 5 września 2014 r., I ACa 287/14, Legalis.

nie i ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych podkreśla jednolitość i spójność przyjętego rozwiązania.

Dokonane zmiany doprowadziły jednak do wystąpienia licznych wątpliwości interpretacyjnych związanych z ich stosowaniem w praktyce. Tym artykułem starano się dowieść z jednej strony, że nad zmianami nie można przejść do porządku dziennego, lecz z drugiej, że nie można popaść w przesadny rygoryzm ich stosowania.

Po pierwsze, autorzy stoją na stanowisku, że począwszy od 1 stycznia 2016 r. dokonany zmianom należy dać wyraz w wydawanych tytułach egzekucyjnych. Najbardziej pożądanym stanem byłoby, gdyby w sentencji orzeczeń zasądających świadczenia odsetkowe za opóźnienie czynić rozróżnienie na okres przypadający do 31 grudnia 2015 r. włącznie i ten przypadający po 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Do pomyslenia pozostaje też możliwość zasądzenia za cały okres „odsetek ustawowych za czas opóźnienia”. Takie sformułowanie również byłoby poprawne i pozwoliłoby na poczynienie rozróżnienia między „odsetkami ustawowymi” do 31

grudnia 2015 r. oraz „odsetkami ustawowymi za opóźnienie” od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty na etapie wykonywania orzeczenia.

Po drugie, zwrócono uwagę, że dokonane zmiany nie wymuszają za każdym razem uruchomienia procedury usuwania braków formalnych, gdy powód – jak dotychczas – żąda odsetek ustawowych. W większości przypadków bowiem z treści samego pozwu można wywnioskować intencję żądającego.

Osobnym zagadnieniem, które może w praktyce wywołać wątpliwości, jest kwestia zasądzenia odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych. W tym zakresie autorzy postulują, by traktować ten rodzaj odsetek za szczególnie wobec odsetek za czas opóźnienia z Kodeksu cywilnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że taki stan prawny ma zastosowanie wyłącznie do transakcji handlowych powstałych po 31 grudnia 2015 r. Do zobowiązań istniejących przed wejściem w życie ustawy nowelizującej należy stosować reguły dotychczasowe wyrażające się w możliwości, a nie obowiązku zasądzenia szczególnych odsetek za czas opóźnienia w transakcjach handlowych.

Summary

Piotr Sławicki, Piotr Kędziński

INTEREST FOR DELAY IN LIGHT OF THE ACT OF 9TH OCTOBER 2015 – SELECTED SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW ISSUES

The article concerns the issue of interest for delay in payment in the shape existing from 1st January 2016. As a result of amendments to the Civil Code and the Act on payment periods in commercial transactions the new rules were given for determining all types of statutory interest. The new legislation has introduced division on statutory interest for the provision of capital, statutory interest for the delay and statutory interest for the delay in commercial transactions. Currently, the amount of the statutory interest are determined by the sum of the Central Bank reference rate. The authors attempt to solve selected problems in the application of the new rules. It was indicated how to proceed with interest in case of claims, which became due before 1st January 2016. It was also claimed that the new institution of interest for the delay in commercial transactions shall apply only to contracts concluded after 1st January 2016.

KEY WORDS: statutory interest for delay, statutory interest for delay in commercial transactions, Act on payment periods in commercial transactions

POJĘCIA KLUCZOWE: ustawowe odsetki za opóźnienie, ustawowe odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych, ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych

INTERWENCJA UBOCZNA W SPRAWACH O USTALENIE LUB ZAPRZECZENIE POCHODZENIA DZIECKA

I. UWAGI OGÓLNE

Zgodnie z przepisem art. 76 k.p.c., kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy, aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, przystąpić do tej strony. Celem interwencji ubocznej jest zatem udzielenie stronie przez interwenienta ubocznego pomocy w procesie oraz ochrona jego własnego interesu prawnego. Udzielenie stronie pomocy w procesie polega na wsparciu strony w osiągnięciu celu, jakim jest uzyskanie korzystnego dla niej rozstrzygnięcia. Ochrona własnego interesu prawnego interwenienta ubocznego polega na umożliwieniu udziału w procesie wszystkim podmiotom, wobec których zapadły prawomocny wyrok może wywoływać skutki prawne¹.

Interwencja uboczna występuje tylko w procesie. W postępowaniu nieprocesowym nie ma potrzeby stosowania przepisów o interwencji ubocznej (art. 76–83 k.p.c.). W postępowaniu nieprocesowym wszystkie osoby, które mają interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy, biorą udział jako uczestnicy postępowania (art. 510 zd. 1 k.p.c.).

W procesie co do zasady interwencja uboczna jest dopuszczalna. Nie ma przepisów szczególnych, które wyłączałyby dopuszczalność interwencji ubocznej. Jednakże w nauce prawa postępowania cywilnego² i judykaturze³

przyjęto, że interwencja uboczna w sprawach o rozwód i separację jest niedopuszczalna. Szczególne kontrowersje wywołuje zagadnienie dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka.

II. DOPUSZCZALNOŚĆ INTERWENCJI UBOCZNEJ W JUDYKATURZE

W orzecznictwie Sądu Najwyższego początkowo zarysowały się dwa główne stanowiska w zakresie dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Według pierwszego z nich w tych sprawach interwencja uboczna jest niedopuszczalna. Na poparcie tego stanowiska Sąd Najwyższy przytoczył następujące argumenty:

1) szczególny charakter i istota spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, które wynikają z przepisów prawa, poglądów moralnych oraz etycznych przyjętych w społeczeństwie;

2) koncentracja postępowania w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka wokół wzajemnych praw i obowiązków rodzica oraz dziecka;

3) konieczność wyeliminowania z procesu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka osób, których zainteresowanie ma wymiar czysto ekonomiczny, z uwagi na to, że takie za-

¹ M. Jędrzejewska, *Interwencja uboczna samoistna*, PiP 1971, z. 10, s. 578; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972, s. 11.

² E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, PiP 1961, z. 7, s. 160; tenże, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1962, nr 11, s. 1421; J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, NP 1959, nr 10, s. 21.

³ Orzeczenie SN z 25 listopada 1959 r., 2 CR 44/59, PiP 1961, z. 7, s. 160.

interesowanie nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy⁴.

Według drugiego stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy zgłoszenie interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest dopuszczalne, ale jedynie przez podmiot osobiście i bezpośrednio zainteresowany wynikiem sprawy, który posiada legitymację procesową⁵. Zawężenie interesu prawnego interwenienta ubocznego pozwala na ograniczenie kręgu uczestników postępowania⁶ oraz wyeliminowanie możliwości zakłócania spokoju, stabilizacji i ładu życia rodziny ze strony osób trzecich⁷.

Przełomowe znaczenie dla rozstrzygnięcia problematyki dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka miała uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 1975 r., III CZP 18/75⁸. W uchwale tej wskazano, że zasada, iż interwencję uboczną w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka może zgłosić tylko osoba, której przysługuje legitymacja procesowa w sprawie, nie ma charakteru bezwzględnego. To stwierdzenie prowadzi do wniosku, że interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dzie-

cka jest więc co do zasady dopuszczalna. Tym samym Sąd Najwyższy odstąpił od formułowania ogólnych tez w zakresie dopuszczalności interwencji ubocznej w tych sprawach i w późniejszym okresie wypowiedział się już tylko *in casu*⁹.

Sąd Najwyższy dopuścił interwencje uboczne w następujących wypadkach:

1) po stronie kuratora przez spadkobierców domniemanego ojca w sprawie o ustalenie ojcostwa¹⁰;

2) po stronie pozwanego dziecka przez ojca dziecka, którego ojcostwo zostało ustalone sądownie po uprawomocnieniu się wyroku zaprzeczającego ojcostwo, w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa toczącej się wskutek rewizji nadzwyczajnej¹¹;

3) po stronie dziecka przez matkę w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa wytoczonej przez dziecko¹²;

4) po stronie powoda przez rodzeństwo w sprawie o ustalenie macierzyństwa wytoczonej przez dziecko¹³.

Sąd Najwyższy wykluczył natomiast dopuszczalność następujących interwencji ubocznych:

1) spadkobiercy domniemanego ojca, niebędącego jego dzieckiem¹⁴;

2) mężczyzny, który twierdzi, że nie jest

⁴ Orzeczenie SN z 30 października 1956 r., 3 CR 741/56, OSPiKA 1958, nr 9, poz. 221.

⁵ Postanowienie SN z 30 kwietnia 1963 r., 4 CR 307/62, OSPiKA 1964, nr 5, poz. 96; postanowienie SN z 26 listopada 1966 r., I CR 335/63, OSNPG 1967, nr 4, poz. 15; postanowienie SN z 11 października 1967 r., II CZ 107/67, Legalis nr 13239; orzeczenie SN z 26 czerwca 1952 r., C 1313/52, OSN 1953, nr 4, poz. 101; postanowienie SN z 8 czerwca 1967 r., I CZ 24/67, OSNCP 1968, nr 1, poz. 9.

⁶ Orzeczenie SN z 30 października 1956 r., 3 CR 741/56, OSPiKA 1958, nr 9, poz. 221.

⁷ Orzeczenie SN z 4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 52; uchwała SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150.

⁸ OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150.

⁹ J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 76.

¹⁰ Uchwała SN z 14 kwietnia 1960 r., 4 CO 3/60, PiP 1961, z. 2, s. 348–349. Odmienne uchwała SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150; postanowienie SN z 29 marca 1983 r., I CZ 37/83, Legalis nr 23637.

¹¹ Orzeczenie SN z 17 czerwca 1958 r., 2 CR 111/58, OSNCK 1959, nr 3, poz. 87. Odmienne orzeczenie SN z 8 czerwca 1967 r., I CZ 24/67, OSN 1968, nr 1, poz. 9; postanowienie SN z 5 kwietnia 1968 r., I CR 33/68, OSPiKA 1969, nr 3, poz. 66; postanowienie SN z 12 października 1959 r., 4 CR 364/59, OSNPG 1959, nr 12, poz. 31; orzeczenie SN z 4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 52.

¹² Postanowienie SN z 30 kwietnia 1963 r., 4 CR 307/62, OSPiKA 1964, nr 5, poz. 96.

¹³ Postanowienie SN z 3 lipca 1978 r., I CZ 79/78, Legalis nr 20965.

¹⁴ Uchwała SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150; postanowienie SN z 29 marca 1983 r., I CZ 37/83, Legalis nr 23637.

ojcem dziecka, a chciałby uchronić się przed możliwością prowadzenia przeciwko niemu sprawy o ustalenie ojcostwa, w sprawie o ustalenie ojcostwa¹⁵;

3) w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa mężczyzny, przeciwko któremu zostało wytoczone powództwo o ustalenie ojcostwa¹⁶;

4) po stronie małoletniego pozwanego w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa córki i żony rzeczywistego ojca, który po zaprzeczeniu ojcostwa ma zamiar uznać ojcostwo z naruszeniem w szczególności praw do spadku oraz alimentów córki i żony rzeczywistego ojca¹⁷.

III. DOPUSZCZALNOŚĆ INTERWENCJI UBOCZNEJ W DOKTRYNIE

W dotychczasowych wypowiedziach przedstawicieli doktryny w zakresie dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach

o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka zarysowały się również dwa przeciwstawne stanowiska.

Według pierwszego¹⁸ prawo do interwencji ubocznej w sprawach o pochodzenie dziecka przysługuje jedynie osobom, które w takim procesie mogą występować jako strony. Interwenientem ubocznym w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka może więc być jedynie taka osoba, której przysługuje legitymacja procesowa oraz nie występuje ona w postępowaniu jako powód albo pozwany¹⁹. Zwolennicy tego poglądu przytoczyli następujące argumenty na poparcie swojego stanowiska:

1) brak szczególnego przepisu dopuszczającego interwencję uboczną w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka;

2) brak możliwości stosowania przepisów dotyczących interwencji ubocznej samoistnej

¹⁵ Orzeczenie SN z 4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 52.

¹⁶ Postanowienie SN z 5 kwietnia 1968 r., I CR 33/68, OSPIKA 1969, nr 3, poz. 66; postanowienie SN z 11 października 1967 r., II CZ 107/67, Legalis nr 13239.

¹⁷ Orzeczenie SN z 26 czerwca 1952 r., C. 1313/52, OSN 1953, nr 4, poz. 101.

¹⁸ J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 29–30; Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, Warszawa 1978, s. 53; K. Lipiński, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, NP 1958, nr 1, s. 116–121; E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, s. 163–168; tenże, *Przegląd orzecznictwa*, s. 1421.

¹⁹ W każdym wypadku należy więc ustalić najpierw krąg osób, którym przysługuje legitymacja procesowa, a następnie czy wszystkie osoby, którym ona przysługuje, biorą udział w postępowaniu jako powód bądź pozwany. W sprawie o ustalenie macierzyństwa legitymacja procesowa przysługuje dziecku (art. 61¹⁰ § 2 k.r.o.) oraz matce (art. 61¹⁰ § 3 k.r.o.). Powództwo o ustalenie macierzyństwa wytacza dziecko przeciwko matce (art. 61¹⁰ § 2 k.r.o.) albo matka przeciwko dziecku (art. 61¹⁰ § 3 k.r.o.). Taka analiza prowadzi do wniosku, że interwencja uboczna w procesie o ustalenie macierzyństwa nie jest w ogóle dopuszczalna, skoro wszystkie podmioty, którym przysługuje legitymacja procesowa, występują w procesie po stronie powodowej lub pozwanej. W sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa legitymacja procesowa przysługuje dziecku (art. 61¹² § 2 k.r.o.), matce (art. 61¹² § 2 k.r.o.), kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61¹² § 3 k.r.o.) oraz mężczyźnie, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61¹² § 5 k.r.o.). Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa dziecko wytacza przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka (art. 61¹² § 2 k.r.o.). Matka wytacza powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka i przeciwko dziecku (art. 61¹² § 3 k.r.o.). Kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka jako jego matka wytacza powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa przeciwko dziecku (art. 61¹² § 4 k.r.o.). Mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, wytacza powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa przeciwko dziecku i tej kobiecie (art. 61¹² § 5 k.r.o.). W procesie o zaprzeczenie macierzyństwa wszczętym przez dziecko interwencję uboczną zgłosić mogą więc: matka oraz mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia jako jego matka. W procesie o zaprzeczenie macierzyństwa wszczętym przez matkę interwencję uboczną zgłosić może tylko mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej

(art. 81 k.p.c.)²⁰ oraz wejścia interwenienta ubocznego na miejsce strony, do której przystąpił (art. 83 k.p.c.)²¹; ewentualne stosowanie tychże przepisów w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka zrównałoby w sposób niedopuszczalny pozycję interwenienta ubocznego z pozycją strony;

3) bezpośredni i osobisty charakter interesu prawnego interwenienta ubocznego; interes w rozstrzygnięciu sprawy osób, które nie mają legitymacji procesowej, nie ma takiego

charakteru²²; interes prawny nie jest tożsamy z zainteresowaniem wynikiem sprawy, interesem ekonomicznym, faktycznym oraz uczuciowym²³; zamiarem ustawodawcy jest niedopuszczenie do procesu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka osób, które nie mają osobistego i bezpośredniego interesu prawnego²⁴; w szczególności interesu takiego nie ma mężczyzna, który twierdzi, że nie jest ojcem dziecka, i chce się uchronić przed późniejszym ustaleniem jego ojcostwa wobec dzie-

w akcie urodzenia dziecka jako jego matka. W procesie o zaprzeczenie macierzyństwa wszczętym przez kobietę wpisaną w akcie urodzenia dziecka jako jego matka interwencję uboczną może zgłosić matka oraz mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia jako jego matka. W procesie o zaprzeczenie macierzyństwa wszczętym przez mężczyznę, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia jako jego matka, interwencję uboczną zgłosić może matka. Dziecko wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko domniemanemu ojcu (art. 84 § 2 k.r.o.). Matka wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko domniemanemu ojcu (art. 84 § 2 k.r.o.). Domniemany ojciec dziecka wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko dziecku i matce (art. 84 § 3 k.r.o.). Skoro wszystkie podmioty, którym przysługuje legitymacja procesowa w sprawie o ustalenie ojcostwa wszczętej przez domniemanego ojca, występują po stronie powodowej lub pozwanej, to interwencja uboczna jest niedopuszczalna. W procesie o ustalenie ojcostwa wszczętym przez dziecko interwencję uboczną zgłosić może matka. W procesie o ustalenie ojcostwa wszczętym zaś przez matkę dziecka interwencję uboczną może zgłosić dziecko. W sprawie o zaprzeczenie ojcostwa legitymacja procesowa przysługuje mężowi matki (art. 63, art. 69 § 2, art. 70 § 2 k.r.o.), matce (art. 69 i 70 § 2 k.r.o.) oraz dziecku (art. 69 § 2 i 70 k.r.o.). Mąż matki wytacza powództwo przeciwko dziecku i matce (art. 66 k.r.o.). Matka wytacza powództwo przeciwko mężowi i dziecku (art. 69 § 2 k.r.o.). Dziecko wytacza powództwo przeciwko mężowi swojej matki i matce (art. 70 § 2 k.r.o.). Bez względu na to, która z legitymowanych czynnie osób wszczyną postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa, wszystkie osoby, którym przysługuje legitymacja procesowa, występują po stronie powodowej lub pozwanej. W procesie o zaprzeczenie ojcostwa interwencja uboczna jest niedopuszczalna.

²⁰ Przepis art. 81 k.p.c. stanowi, że jeżeli z istoty spornego stosunku prawnego lub z przepisu ustawy wynika, iż wyrok w sprawie ma odnieść bezpośredni skutek prawny w stosunku między interwenientem a przeciwnikiem strony, do której interwenient przystąpił, do stanowiska interwenienta w procesie stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. W przypadku współuczestnictwa jednolitego czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne wobec niedziałających. Do zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia albo uznania powództwa potrzeba zgody wszystkich współuczestników (art. 73 § 2 k.p.c.). Akty dyspozycji przedmiotem sporu są ograniczone w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka.

²¹ E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, s. 164–165; J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 27–28. Uгода (postanowienie SN z 15 lipca 1974 r., I CZ 99/74, Legalis nr 18169; wyrok SN z 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142), zrzeczenie się roszczenia (orzeczenie SN z 2 listopada 1957 r., I CR 1177/57, OSNCK 1958, nr 2, poz. 60) oraz oparcie rozstrzygnięcia na przyznaniu okoliczności faktycznych (art. 431 zd. 1 w zw. z art. 458 § 1 k.p.c.) są niedopuszczalne. Prowadzi to do wniosku, że pozycja interwenienta ubocznego zrównana zostaje z pozycją strony. Interwencję uboczną zgłosić może więc wyłącznie osoba, której przysługuje legitymacja procesowa (J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 28–29). Przepis art. 83 k.p.c. stanowi, że za zgodą stron interwenient uboczny może wejść na miejsce strony, do której przystąpił. Przepisu tego nie da się zastosować w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, ponieważ katalog osób, którym przysługuje legitymacja procesowa, jest zamknięty (E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, s. 164–165).

²² E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, s. 165.

²³ J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 22–23.

²⁴ Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, s. 52–53.

cka²⁵, spadkobierca domniemanego ojca²⁶ oraz mężczyzna, który chce uznać dziecko²⁷;

4) hermetyczny charakter spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka; osoby, które nie zostały wymienione w tych przepisach, nie mogą, zgodnie z intencją ustawodawcy, uczestniczyć w procesie nie tylko jako strona, ale tym bardziej jako interwenient uboczny; osoby trzecie nie powinny mieć jakiegokolwiek możliwości ingerowania w proces o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka²⁸ z uwagi na względy ideologiczne, zasady prawa rodzinnego oraz wyłączenie możliwości zakłócenia spokoju życia rodziny ze strony osób trzecich²⁹;

5) odseparowanie macierzyństwa i ojcostwa, będących osobistymi stosunkami rodzinnymi, od wpływów im obcych, takich jak czynniki materialne, ze względu na podstawowe założenia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁰;

6) sprzeczność udziału interwenienta ubocznego z zasadą dobra dziecka; interwenient uboczny może podejmowanymi przez siebie czynnościami procesowymi celowo opóźniać chwilę uprawomocnienia się wyroku; często celem interwenienta ubocznego nie będzie dążenie do rozstrzygnięcia sprawy na korzyść strony, do której przystąpił, lecz uniemożliwienie dziecku ustalenia jego pochodzenia zgodnie z prawdą materialną i zasądzenia w przyszłości alimentów od interwenienta ubocznego³¹.

Według drugiego stanowiska interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka dopuszczalna jest na zasadach ogólnych (art. 76–83 k.p.c.), bez żadnych ograniczeń ze względu na posiadanie przez osobę legitymacji procesowej oraz charakter interesu prawnego interwenienta ubocznego³². Zwolennicy tego poglądu wskazywali, że:

1) nie można przyjąć, że w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka interwencja uboczna *a priori* jest niedopuszczalna; sąd nie może z urzędu nie dopuścić interwencji ubocznej, ponieważ sąd bada interes prawny interwenienta ubocznego dopiero wtedy, gdy jedna ze stron zgłosi opozycję; gdyby intencją ustawodawcy było wyłączenie albo ograniczenie dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach z zakresu pochodzenia dziecka, to dałby temu wyraz, wprowadzając regulację szczególną³³;

2) Kodeks postępowania cywilnego w przepisach normujących postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 453–458 k.p.c.) nie reguluje problematyki interwencji ubocznej inaczej niż w przepisach ogólnych o zasadach ogólnych w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, skoro *expressis verbis* nie została wyłączona³⁴;

²⁵ Orzeczenie SN z 4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 52; postanowienie SN z 5 kwietnia 1968 r., I CR 33/68, OSPiKA 1969, nr 3, poz. 66; postanowienie SN z 8 czerwca 1967 r., I CZ 24/67, OSNCP 1968, nr 1, poz. 9.

²⁶ Uchwała SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150.

²⁷ Postanowienie SN z 8 czerwca 1967 r., I CZ 24/67, OSNCP 1968, nr 1, poz. 9.

²⁸ J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 27; Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, s. 52–53; Z. Wiszniewski, *Glosa do uchwały z 14 kwietnia 1960 r.*, 4 CO 3/60, PiP 1961, z. 2, s. 352.

²⁹ Por. orzeczenie SN z 4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 52; J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 24.

³⁰ J. Ignatowicz, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 24–25 i 29–30.

³¹ K. Lipiński, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, s. 117.

³² J. Lapiere, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, NP 1958, nr 1, s. 114.

³³ W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, PiP 1959, z. 7, s. 97; tenże, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1960 r.*, 4 CO 3/60, PiP 1961, z. 2, s. 353 i 355; T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, PiP 1961, z. 1, s. 149–150; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, SC 1970, t. XIV, s. 236–237.

³⁴ T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 149; tenże, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971, s. 123; J. Lapiere, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia*

3) interwenient uboczny ma własny interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść strony, do której przystępuje³⁵; interes prawny interwenienta ubocznego nie musi być osobisty oraz bezpośredni; może on mieć charakter zarówno niemajątkowy, jak i majątkowy³⁶;

4) udział interwenienta ubocznego przyczynia się do rozstrzygnięcia sprawy o pochodzenie dziecka zgodnie z jego rzeczywistym pochodzeniem; interwenient uboczny często ma wiedzę pozwalającą na poczynienie przez sąd ustaleń faktycznych zgodnych z zasadą prawdy materialnej oraz zasadą dobra dziecka³⁷; jego udział w sprawie o pochodzenie dziecka ułatwia wymiar sprawiedliwości, wpływa na przyspieszenie procesu oraz może zapobiegać wytoczeniu kolejnych procesów³⁸, np. przeciwko interwenientowi ubocznemu.

IV. ANALIZA PROBLEMATYKI DOPUSZCZALNOŚCI INTERWENCJI UBOCZNEJ W SPRAWACH O USTALENIE LUB ZAPRZECZENIE POCHODZENIA DZIECKA

Rozważenie problematyki dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka rozpocząć należy od wskazania, że interwencja uboczna jest instytucją prawa procesowego oraz jej dopuszczalność powinna zostać rozstrzygnięta na podstawie przepisów Kodeksu

postępowania cywilnego, a nie norm prawno-materialnych³⁹.

Przepisy dotyczące postępowania odrębnego w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi (art. 453–458 k.p.c.) nie regulują w sposób wyczerpujący całego postępowania w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Wynika z tego konieczność uzupełniającego stosowania na podstawie przepisu art. 13 § 2 k.p.c. przepisów o procesie (art. 15–424¹² k.p.c.), z uwzględnieniem specyfiki postępowania odrębnego w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi⁴⁰.

Przystępując do analizy problematyki dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, wskazać należy, że skoro przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie wyłączają możliwości dopuszczalności interwencji ubocznej w tych sprawach, to jest ona dopuszczalna na zasadach ogólnych (art. 76–83 k.p.c.). Nie ma potrzeby wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego regulacji stanowiącej, że interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest dopuszczalna. Wystarczające są przepisy o interwencji ubocznej (art. 76–83 k.p.c.). Wynika to z zasad techniki legislacyjnej oraz zasad wykładni systemowej. Przepis taki niepotrzebnie ingerowałby w systematycznie ujęty stosunek między przepisami ogólnymi o procesie (art. 15–424¹² k.p.c.) a przepisami regulującymi postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi. Tego rodzaju

4 czerwca 1956 r., 4 CR 1039/55, s. 115; W. Siedlecki, *Odpowiedź na pytanie prawne*, PiP 1947, z. 1, s. 129; tenże, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1960 r.*, 4 CO 3/60, s. 355; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 79–80; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 212–213.

³⁵ B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 238.

³⁶ T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 151; tenże, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, s. 133; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 80; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 222–224.

³⁷ J. Lapiere, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, s. 115–116; T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 149; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 225–229.

³⁸ E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 275; T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 150; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 225.

³⁹ B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 210–211.

⁴⁰ Z. Krzemiński, *Postępowanie odrębne w sprawach ze stosunków między rodzicami a dziećmi*, s. 10.

regulacja mogłaby także wprowadzać w błąd, że skoro stosuje się przepisy o interwencji ubocznej, to *a contrario* nie stosuje się przepisów o współuczestnictwie, pełnomocnictwie, czynnościach procesowych itp.⁴¹

Interes prawny, o którym mowa w przepisie art. 76 k.p.c., oznacza rzeczywiście istniejącą – w ramach obowiązującego prawa – potrzebę rozstrzygnięcia sprawy na korzyść jednej ze stron, wpływającego jednocześnie na ochronę własnej (interwenienta) sfery prawnej⁴². Pojęcie interesu prawnego należy interpretować szeroko i przyjąć go we wszystkich przypadkach, w których rozstrzygnięcie procesu może wyrzucić skutki prawne w sferze prawnej interwenienta⁴³. Zawężająca wykładnia interesu prawnego poprzez ograniczanie go do interesu bezpośredniego i osobistego doprowadziłaby do sytuacji, w której instytucja interwencji ubocznej utraciłaby swoją wartość i znaczenie w obrocie prawnym⁴⁴. Wymóg interesu prawnego bezpośredniego i osobistego jest sprzeczny z obowiązującymi przepisami, w szczególności z przepisem art. 76 k.p.c.⁴⁵ Interwencję uboczną w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka może zgłosić nie tylko osoba bezpośrednio i osobiście zainteresowana, ale także osoba pośrednio i majątkowo zainteresowana. Jedynym warunkiem jest posiadanie interesu prawnego. W szczególności interwenientem ubocznym może być spadkobierca (nawet potencjalny), osoba, która chce uchronić się przed wytoczeniem przeciwko niej powództwa o ustalenie

pochodzenia dziecka w przyszłości, osoba, która po ustaleniu jej macierzyństwa lub ojcostwa ponosiłaby odpowiedzialność karną⁴⁶. Słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy, że każdy wypadek zgłoszenia interwencji ubocznej należy oceniać w konkretnym stanie faktycznym, a zasada, że interwenientowi ubocznemu musi przysługiwać legitymacja procesowa, nie ma charakteru bezwzględniego. Osoba, której przysługuje legitymacja procesowa do wytoczenia powództwa o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, będzie miała zazwyczaj interes prawny w rozumieniu przepisu art. 76 k.p.c. Niemniej jednak osoba, której przymiot ten nie przysługuje, może w określonym stanie faktycznym mieć interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść strony, do której przystąpiła⁴⁷. Nie stanowi to zagrożenia dla stron postępowania, którym przysługuje środek w postaci opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego (art. 78 k.p.c.).

Analiza przepisów dotyczących interwencji ubocznej samoistnej (art. 81 k.p.c.) i wstąpienia interwenienta ubocznego w miejsce strony, do której przystąpił (art. 83 k.p.c.), nie prowadzi do wniosku, że interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest niedopuszczalna. Po pierwsze, przepis art. 435 § 1 k.p.c.⁴⁸ w zw. z art. 458 § 1 k.p.c. (skuteczność wyroku *erga omnes*) nie przesądza *a priori* bezpośredniego skutku, o którym mowa w przepisie art. 81 k.p.c., między interwenientem ubocznym a przeciwnikiem strony,

⁴¹ B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 214–215.

⁴² Uchwała SN z 28 kwietnia 1982 r., III CZP 12/82, OSNC 1982, nr 11–12, poz. 165.

⁴³ T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 150; W. Siedlecki, *Odpowiedź na pytanie prawne*, s. 129.

⁴⁴ W. Siedlecki, *Odpowiedź na pytanie prawne*, s. 129.

⁴⁵ T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, s. 123 i 129; W. Siedlecki, *Przebieg orzecznictwa Sądu Najwyższego*, s. 769; J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według Kodeksu postępowania cywilnego*, s. 79–80.

⁴⁶ W szczególności w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, takich jak: zgwałcenie (art. 197 k.k.), wykorzystanie bezradności, upośledzenia (art. 198 k.k.), nadużycie zależności (199 k.k.), obcowanie płciowe z małoletnim (art. 200 k.k.), kazirodztwo (art. 201 k.k.).

⁴⁷ Por. uchwałę SN z 30 września 1975 r., III CZP 18/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 150.

⁴⁸ Przepis ten stanowi, że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich.

do której interwenient przystąpił. Od istoty stosunku prawnego łączącego stronę postępowania z interwenientem ubocznym zależy, czy interwencja uboczna będzie miała charakter samoistny, czy niesamoistny⁴⁹. Interwenient uboczny, którego interes jest pośredni, będzie interwenientem ubocznym niesamoistnym⁵⁰. Nawet jeżeli w danym układzie procesowym interwencja uboczna miałaby charakter samoistny, to zgodnie z przepisem art. 81 *in fine* k.p.c. do stanowiska interwenienta w procesie stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Odpowiednio oznacza to, że przepis będzie stosowany wprost, z modyfikacją albo wcale⁵¹. Po drugie, odróżnić należy interes prawny interwenienta ubocznego od legitymacji procesowej. Pozycja interwenienta ubocznego nie jest zrównana z pozycją strony, skoro interwenient uboczny nie ma własnego roszczenia, lecz interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść strony, do której przystępuje⁵². Nie ma przeszkód do stosowania przepisu art. 83 k.p.c. w procesie dotyczącym pochodzenia dziecka. Wyraźne wskazanie przez ustawodawcę w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego osób, którym przysługuje legitymacja procesowa w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, nie wyłącza możliwości wejścia interwenienta ubocznego na miejsce strony, do której przystąpił, za zgodą stron. Należy odróżnić wstąpienie interwenienta ubocznego za zgodą stron na miejsce strony, do której przystąpił, od przesłanki zasadności

powództwa, jaką jest legitymacja procesowa stron. Jeżeli interwencję uboczną zgłosi osoba, której przysługuje legitymacja procesowa np. w procesie o ustalenie ojcostwa wytoczonym przez dziecko przeciwko domniemanemu ojcu, interwencję uboczną po stronie dziecka zgłosi jego matka, która za zgodą stron wstąpi do procesu na miejsce dziecka, to sprawa zostanie rozstrzygnięta między podmiotami, którym przysługuje legitymacja procesowa. Jeżeli interwencję uboczną zgłosi osoba, której nie przysługuje legitymacja procesowa (np. w procesie o ustalenie ojcostwa wytoczonym przez dziecko przeciwko domniemanemu ojcu interwencję uboczną zgłosi żona pozwanego), a która za zgodą stron wstąpi do procesu na miejsce domniemanego ojca, to powództwo o ustalenie ojcostwa zostanie oddalone z uwagi na brak legitymacji procesowej bierniej.

Enumeratywne wyliczenie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńszym osób, którym przysługuje legitymacja procesowa w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, nie przesądza o niedopuszczalności interwencji ubocznej. Ustawodawca dopiero w roku 2009 kompleksowo uregulował problematykę legitymacji procesowej w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka⁵³. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220, poz. 1431) przyjmowano, że legitymację procesową w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie ma-

⁴⁹ W. Siedlecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1960 r.*, 4 CO 3/60, s. 354. Odmienne stanowisko zajął B. Dobrzański (*Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 230–232). Autor przyjął, że każda interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu ma charakter samoistny ze względu na rozszerzoną powagę rzeczy osądzonej. Skutek, o którym mowa w przepisie art. 81 k.p.c., jest zawsze bezpośredni. Trudno bowiem wyobrazić sobie wyrok w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, który miałby tylko skutek pośredni w stosunku do osób trzecich w rozumieniu przepisu art. 435 w zw. z art. 458 § 1 k.p.c.

⁵⁰ W. Siedlecki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, s. 769; T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, s. 129.

⁵¹ Por. J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, z. 3.

⁵² W. Siedlecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1960 r.*, 4 CO 3/60, s. 354; B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 232.

⁵³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220, poz. 1431), która weszła w życie 13 czerwca 2009 r., dodała m.in. przepisy art. 61¹¹–61¹⁴ k.r.o., regulujące legitymację procesową w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa.

cierzyństwa ma osoba bezpośrednio i osobiście zainteresowana⁵⁴. Obecnie – zgodnie z przepisem art. 61¹² § 5 k.r.o. – legitymację procesową w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa ma mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka. Wątpliwości budzi, czy taki podmiot jest bezpośrednio i osobiście zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa. Przepisy regulujące legitymację procesową w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka nie są więc jedynym wyznacznikiem, skoro legitymacja procesowa może przysługiwać osobie, która nie jest osobiście i bezpośrednio zainteresowana rozstrzygnięciem danej sprawy.

Nie ulega wątpliwości, że sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka mają specyficzny i hermetyczny charakter. Zamiarem ustawodawcy nie było jednak rozstrzyganie tego rodzaju spraw tylko i wyłącznie w kręgu rodzinnym, z wyłączeniem jakiegokolwiek ingerencji osób trzecich. Gdyby była taka intencja ustawodawcy, to sprawy te rozstrzygane byłyby na posiedzeniach przy drzwiach zamkniętych i nie tylko udział interwenienta ubocznego byłby wyłączony, ale także udział publiczności. W sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka rozstrzygane są osobiste oraz intymne aspekty życia prywatnego stron postępowania, takie jak przebieg porodu oraz współżycie fizyczne. Mimo to ustawodawca nie zdecydował się na

rozstrzyganie tychże spraw przy drzwiach zamkniętych.

Udział interwenienta ubocznego nie narusza spokoju rodziny, który zostaje już naruszony przez samo wszczęcie postępowania w sprawie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Zasadne jest wręcz dopuszczenie do procesu udziału osoby trzeciej, która stała się powodem nieporozumień rodzinnych. Taki udział może przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności wywołujących stan napięcia między stronami i stanowiących podstawę faktyczną powództwa⁵⁵. W następstwie może dojść do pojednania się stron oraz cofnięcia pozwu. Tego rodzaju skutki mogłoby wywołać przystąpienie po stronie pozwanej mężczyzny, który twierdzi, że nie jest ojcem dziecka, w procesie o zaprzeczenie ojcostwa⁵⁶.

Osobiste stosunki rodzinne takie jak macierzyństwo oraz ojcostwo nigdy nie są całkowicie wolne od czynników majątkowych. Wyrok ustalający oraz zaprzeczający pochodzenie dziecka wpływa zawsze na sferę majątkową⁵⁷ nie tylko stron, ale także innych osób. Wskutek ustalenia pochodzenia dziecka, a więc pokrewieństwa, powstaje obowiązek alimentacyjny nie tylko między rodzicem a dzieckiem, ale także między dzieckiem a dalszymi krewnymi w linii prostej i rodzeństwem (art. 128 k.p.c.) oraz dzieckiem a mężem swojej matki, niebędącym jego ojcem, i żoną ojca dziecka, niebędącą jego matką (art. 144 § 1–2 k.r.o.). Wskutek zaprzeczenia pochodzenia dziecka obowiązek ten przestaje istnieć. Wyrok ustalający pochodzenie dziecka

⁵⁴ Por. orzeczenie SN z 1 lutego 1958 r., I CR 1380/57, OSN 1958, poz. 87; postanowienie SN z 26 listopada 1966 r., I CR 335/63, OSNPG 1967, poz. 15; wyrok SN z 27 lutego 1967 r., II CR 470/66, OSNC 1967, poz. 167; postanowienie SN z 30 lipca 1968 r., II CZ 139/68, OSNC 1969, poz. 96.

⁵⁵ Odmienne stanowisko zajęli zwolennicy pierwszego z zaprezentowanych stanowisk. Działanie interwenienta ubocznego nie przyczynia się do rozstrzygnięcia sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka zgodnie z prawdą materialną. Pomoc interwenienta ubocznego w tym zakresie jest bardzo ograniczona. Nawet osoba trzecia, która nie bierze udziału w postępowaniu, może zwrócić uwagę sądu na potrzebę przeprowadzenia konkretnego dowodu. Sąd zaś może na zasadzie przepisu art. 232 zd. 2 k.p.c. dopuścić dowód niewskazany przez stronę z urzędu (K. Lipiński, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, s. 120; E. Wengerek, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1959 r.*, 2 CR 44/59, s. 165).

⁵⁶ J. Lapiere, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1956 r.*, 4 CR 1039/55, s. 115–116; T. Rowiński, *Glosa do orzeczenia z 30 października 1956 r.*, 3 CR 741/56, s. 152.

⁵⁷ B. Dobrzański, *Interwencja uboczna w sprawach o prawa stanu*, s. 221–222.

powoduje poszerzenie się kręgu spadkobierców ustawowych. Wskutek zaprzeczenia pochodzenia dziecka krąg ten ulega zawężeniu. Rozstrzygnięcie procesu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka wpływa na stosunki prywatnoprawne (rodzinne oraz majątkowe) i publicznoprawne interwenienta⁵⁸.

V. PODSUMOWANIE

Przedstawione powyżej argumenty prowadzą do wniosku, że interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka jest dopuszczalna na zasadach ogólnych. Istotne jest jedynie, czy dana osoba ma interes prawny w tym, aby sprawa zo-

stała rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron. Jednakże nie musi on być ani bezpośredni, ani niemajątkowy. Nie odnajdujemy bowiem podstaw w Kodeksie postępowania cywilnego do kategoryzowania interesu prawnego na bezpośredni i niemajątkowy. Argumenty zaś jedynie światopoglądowe dotyczące stabilizacji życia rodziny, ładu i spokoju oraz hermetycznych stosunków rodzinnych nie są wystarczające dla zawężenia interesu prawnego, o którym mowa w przepisie art. 76 k.p.c. W każdym wypadku kwestia dopuszczalności interwencji ubocznej powinna podlegać indywidualnemu badaniu, to znaczy czy w danym stanie faktycznym interwenient uboczny ma interes prawny, żeby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron.

⁵⁸ W. Siedlecki, *Odpowiedź na pytanie prawne*, s. 129.

Summary

Anna Gręda

THE INTERVENTION OF ONE LITIGANT PARTY IN PROCESSES OF DETERMINATION AND DENIAL OF MATERNITY AND PATERNITY

The admissibility of the intervention of one litigant party in processes of determination and denial of maternity and paternity is highly controversial in Polish doctrine and jurisdiction. There are two contrary points of view. According to the first one the intervention of one litigant party is admissible, if it is submitted by the person, who has the proceedings legitimation and who does not take part in process as a party. According to the second point of view the intervention of one litigant party is admissible on basic rules.

KEY WORDS: intervention of one litigant party, processes of determination and denial of maternity and paternity

POJĘCIA KLUCZOWE: interwencja uboczna, sprawy o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa

Bartosz Lewandowski

CZY NA PEWNO ŻĄDANIE OSKARŻONEGO ZŁOŻONE W TRYBIE ART. 185A § 1 K.P.K. NALEŻY ROZPOZNAWAĆ JAK ZWYKŁY WNIOSEK DOWODOWY? – GŁOS POLEMICZNY

Z wielkim zainteresowaniem przeczytałem artykuł Małgorzaty Żbikowskiej opublikowany w numerze 4/2016 „Palestry”¹. Autorka podjęła zagadnienie bardzo ważne z punktu widzenia praktyki prawniczej. Teza, jaką stawia w swoim artykule, ma fundamentalne znaczenie dla szeregu postępowań karnych, w których pokrzywdzonym przestępstwem określonym w rozdziale XXIII, XXV lub XXVI k.k. oraz przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej jest małoletni poniżej 15. roku życia. Stąd w sposób szczególnie wnikliwy należy zweryfikować poprawność odpowiedzi, jakiej udzieliła Autorka na postawione przez siebie w tytule pytanie.

M. Żbikowska analizuje trzy sytuacje, które umożliwiają odpowiedź na pytanie: czy „żądanie oskarżonego” o ponowne przesłuchanie

małoletniego pokrzywdzonego świadka poniżej 15. roku życia, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., powinno być rozpoznawane² jak zwykły wniosek dowodowy. Pierwsza dotyczy postępowania w przypadku żądania oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy drugie przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, które już się odbyło, nie dostarczyło żadnych merytorycznych treści. Autorka stawia słuszną tezę, że w takiej sytuacji przeprowadzenie samej czynności, która nie zakończyła się faktycznym uzyskaniem informacji od świadka, uniemożliwia przeprowadzenie jej raz jeszcze. Nie do końca zrozumiałe jest jednak twierdzenie, że w takiej sytuacji „wniosek” oskarżonego powinien zostać pozostawiony bez rozpoznania, nie sposób bowiem oddalić go na podstawie prze-

¹ M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 85–93.

² W niniejszym artykule celowo używam w odniesieniu do wniosku dowodowego sformułowania „rozpoznać”, z uwagi na konsekwencję terminologiczną funkcjonującą na gruncie k.p.k. Ustawodawca zdecydował, że wniosek – podobnie jak „sprawa” – podlega „rozpoznaniu”, a nie „rozpatrzeniu” (zob. np. art. 41 § 2 k.p.k., art. 127 k.p.k., art. 127a k.p.k., art. 232a § 2 k.p.k., art. 263 § 2 k.p.k., art. 329 k.p.k., art. 381 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k.). Drugie ze sformułowań jest charakterystyczne np. dla ustawy regulującej postępowanie administracyjne (np. art. 59 § 2 k.p.a., art. 138 § 2 k.p.a.).

ślankę określonych w art. 170 § 1 k.p.k. Trudno znaleźć podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia. Polski k.p.k. przewiduje wprost sytuacje, w których organ wydaje postanowienie o pozostawieniu wniosku (środka odwoławczego, prośby, kasacji) bez rozpoznania. Taka decyzja znajduje zastosowanie w odniesieniu do: wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 2 k.p.k. i art. 41a k.p.k.), ponownego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu (art. 81 § 1b k.p.k.), wniosku o sprostowanie protokołu rozprawy i posiedzenia lub przekładu zapisu dźwięku (art. 153 § 5 k.p.k.), środka odwoławczego (art. 430 k.p.k.), skutku cofnięcia takiego środka (art. 432 k.p.k.), w odniesieniu do kasacji (art. 531 § 1 k.p.k.), wniosku o wznowienie postępowania karnego (art. 547 § 1 k.p.k.) oraz prośby o ulaskawienie (art. 560 § 2 k.p.k., art. 566 k.p.k.). Nie bez przyczyny na gruncie polskiej ustawy procesowej z 1997 r. różnicuje się „oddalenie” wniosku i „pozostawienie go bez rozpoznania”. Nie są to pojęcia tożsame, a organ wydaje oba rodzaje postanowień w oparciu o inne podstawy prawne. Stąd uznać należy, że rozstrzygnięcie organu w przedmiocie ponownego żądania oskarżonego o trzecie i kolejne przesłuchanie małoletniego świadka w trybie art. 185 § 2 k.p.k. nie powinno przybrać formy postanowienia o pozostawieniu go bez rozpoznania. Niezrozumiałe jest także różnicowanie przez Autorkę tych „wniosków”, które podlegają oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 k.p.k., i tych, które organ pozostawia bez rozpoznania (o czym niżej). Przedstawiona przeze mnie teza oraz argumentacja w dalszej części artykułu pozwoli na wyeliminowanie tych problemów.

Kolejny problem, który został przedstawiony, to zagadnienie możliwości uwzględnienia żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji,

gdy oskarżony w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy, a stan zdrowia pokrzywdzonego w sposób obiektywny uniemożliwia jego przesłuchanie. Autorka wskazuje, że w takiej sytuacji zasadne jest oddalenie takiego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. z uwagi na niemożliwość jego przeprowadzenia.

Trzecim zagadnieniem, które zostało podjęte w artykule, jest możliwość uwzględnienia „żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, gdy oskarżony w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy, a biegły lekarz psycholog³ lub psychiatra wskazał, że ponowne przesłuchanie małoletniego może spowodować poważne skutki dla jego zdrowia psychicznego”⁴. Pytanie w gruncie rzeczy sprowadza się do tego, czy brak możliwości przeprowadzenia dowodu ma zawsze charakter obiektywny, czy także może podlegać ocenie. M. Żbikowska konkluduje, że taki wniosek (żądanie) oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego należałoby oddalić, biorąc za podstawę przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. Niemożność przeprowadzenia dowodu należy tu wiązać ze złym stanem psychicznym małoletniego pokrzywdzonego.

Argumenty Autorki, które uzasadniają powyżej wskazany pogląd, nie wydają się dostatecznie przekonujące. To prawda, że przepis art. 185a § 1 k.p.k. umożliwia przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15. roku życia w charakterze świadka jedynie w sytuacji, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślić trzeba, że w praktyce w zdecydowanej większości przypadków dowód taki zostałby przeprowadzony, bowiem to właśnie pokrzywdzony jest dla organów postępowania karnego podstawowym źródłem wiedzy, na podstawie której

³ Na marginesie wskazać należy, że treść pytania nie jest do końca poprawna. Biegłym psychologiem – zgodnie z polskim prawem – może zostać jedynie magister psychologii. Nie jest on lekarzem, w przeciwieństwie do lekarza psychiatry. Tak też stanowi przepis art. 192 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „można zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa”. Błąd zawarty w tekście nie jest przypadkowy, występuje bowiem także w innym miejscu: zob. M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego*, s. 92 i 93.

⁴ *Ibidem*, s. 87.

dokonuje on ustaleń faktycznych. W doktrynie przyjęto, że do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 1 k.p.k. nie doszłoby w sytuacji, gdyby okoliczności dotyczące świadka, jego cechy i właściwości psychiczne, czy też sytuacja, w jakiej doszło do pokrzywdzenia, wykluczały możliwość przekazania przez świadka faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy⁵ (np. pokrzywdzonym jest niemowlę). Autorka myli się jednak, wskazując, że „ocenną” przesłankę przeprowadzenia dowodu z pierwszego przesłuchania w trybie art. 185a § 2 k.p.k. można odnieść do oceny „żądania tego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Przemawia za tym fakt, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uznał zeznania małoletniego za posiadające „istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia” w momencie skierowania wniosku o przesłuchanie małoletniego do właściwego sądu. Tym samym decyzja organu postępowania przygotowawczego (oraz rozstrzygnięcie w tym zakresie samego sądu) „skonsumowała” tę przesłankę przeprowadzenia czynności w trybie art. 185a § 2 k.p.k. Nie wolno przy ocenie żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego posługiwać się pomocniczo oceną „istotności” jego zeznań. Skoro czynność przesłuchania przez sąd w obecności biegłego psychologa nastąpiła w toku postępowania przygotowawczego, to dowód ten musi być wzięty pod uwagę przez sąd przy wydawaniu rozstrzygnięcia po przeprowadzeniu przewodu sądowego. Świadczy o tym konieczność odtworzenia sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytanie protokołu przesłuchania (art. 185a § 3 k.p.k.). Sąd, który pominąłby taki dowód, naraziłby się na trafny zarzut obrazu art. 410 k.p.k.

Odnosząc się do drugiego z argumentów Autorki, stwierdzić należy, że jest on także nietrafny. Prawo oskarżonego (podejrzanego) do obrony jest fundamentalnym prawem i zasadą postępowania karnego określoną w art. 6 k.p.k. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że przepisy Kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.⁶). Polska procesowa ustawa karna wdraża zasadę prawa oskarżonego do obrony, która jest dyrektywą wynikającą z przepisów Konstytucji RP (art. 42 ust. 2) oraz z zobowiązań prawnomiedzynarodowych (art. 14 ust. 3 MPPOiP i art. 6 ust. 3 lit. c EKPC). Stanowi ona dyrektywę uprawniającą, która daje oskarżonemu podmiotowe prawo do obrony w postaci zespołu uprawnień obrończych. Istota zasady prawa do obrony polega na umożliwieniu oskarżonemu (podejrzanemu) m.in. odpierania przedstawionych mu zarzutów oraz kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów. Obowiązanie tej zasady przesądza o tym, że oskarżony jest podmiotem, a nie przedmiotem postępowania⁷.

Jednym z fundamentalnych uprawnień w ramach wykonywania prawa do obrony jest możliwość zadawania osobie przesłuchiwanej pytań (art. 171 § 2 k.p.k.) – także za pośrednictwem obrońcy. Pozbawienie oskarżonego możliwości kwestionowania wiarygodności dowodu z zeznań małoletniego pokrzywdzonego – który ujawnił wobec organów informacje mające „istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia” – stanowi naruszenie prawa do obrony i nie może być zaakceptowane na gruncie zasad polskiej procedury karnej. Stanowisko to jest zgodne z poglądami wyrażonymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia składu 7 sędziów z 24 listopada 2010 r. (sygn.

⁵ L. K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 185a k.p.k.*, LEX/el., nb. 1b.

⁶ Weszła już w życie zmiana Kodeksu postępowania karnego uchwalona ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), modyfikująca treść art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. W brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. przepis ten odnosił się do „osoby, której nie udowodniono winy”. Powrócono zatem do formuły ustalonej w brzmieniu pierwotnym Kodeksu.

⁷ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków: Zakamycze 2006, s. 196–197.

I KZP 21/10⁸), który stwierdził: „W art. 185a k.p.k. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat – przed powtórnią wiktyimizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Temu ostatniemu stworzono możliwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o jakim mowa w powołanym przepisie – i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego”. Sąd podzielił w tym zakresie już uprzednio wyrażone stanowisko w uzasadnieniu wyroku z 1 lutego 2008 r. (sygn. V KK 231/07⁹): „Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 *in principio*), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego)”. Stanowisko Sądu jest trafne. Ustawodawca w treści art. 185a § 1 k.p.k. wskazał, że w przypadku kolizji prawa oskarżonego do obrony i konieczności ochrony pokrzywdzonego pierwsze z nich ma pierwszeństwo.

Teza taka nie pociąga za sobą pogwałcenia praw pokrzywdzonego i nie przekreśla postulatu ochrony małoletniego przed zjawiskiem powtórnej wiktyimizacji. Sposób przeprowadzenia czynności przesłuchania małoletniego jest sposobem szczególnym i został uregulo-

wany w art. 185a § 2 k.p.k. Gwarancją ochrony małoletniego pokrzywdzonego jest: 1) konieczność przesłuchania przez sąd (także w postępowaniu przygotowawczym); 2) odbycie czynności na posiedzeniu; 3) konieczność udziału biegłego psychologa (choć nie ma przeszkód, aby sąd dodatkowo dokonał czynności w obecności biegłego lekarza psychiatry wezwanego na podstawie art. 192 § 2 k.p.k.); 4) nieobecność oskarżonego (podejrzanego) podczas przesłuchania, a udział jedynie prokuratora, obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonego; 5) możliwość – co do zasady – brania udziału w czynności przedstawiciela ustawowego, osoby, pod której pieczęją małoletni pozostaje, lub osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego; 6) konieczność rejestrowania czynności za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz; 7) odbycie posiedzenia w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach (art. 185d § 1 k.p.k.). Prawodawca tak ukształtował sposób przeprowadzenia czynności, aby była ona jak najmniej dolegliwa dla pokrzywdzonego. Samo zatem ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z jego powtórnią wiktyimizacją. Ustawodawca zminimalizował groźbę naruszenia praw małoletniego. To organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien baczyć, aby pierwsze przesłuchanie w trybie art. 185a § 1 i 2 k.p.k. odbyło się w obecności obrońcy podejrzanego. Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w wyroku z 24 listopada 2009 r. (sygn. III KK 176/09)¹⁰. Zaniechanie ze strony organów prowadzących postępowanie karne przeprowadzenia określonych czynności dowodowych (np. przeprowadzenie innych dowodów, zanim przesłuchano małoletniego pokrzywdzonego) uzasadniających wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów

⁸ OSNKW 2010, nr 11, poz. 95.

⁹ OSNKW 2008, nr 4, poz. 27.

¹⁰ LEX nr 553885: „W sprawach, w których pokrzywdzeni przestępstwami określonymi w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego nie ukończyli w chwili czynu 15 lat, należy dążyć do tego, aby podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, podejrzany miał już obrońcę”. Orzeczenie z głosem aprobującą: M. Kornak, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09*, LEX nr 115385. Glosa częściowo krytyczna: B. Lewandowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09*, „Studia Iuridica” 2014, nr 58, s. 291–300.

i wniesienie aktu oskarżenia nie może nastąpić w żadnym wypadku ze szkodą dla prawa oskarżonego do obrony. Taki wniosek wynikałby zaś z przyjętej przez M. Żbikowską tezy, że istnieje możliwość oddalenia na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy podczas pierwszej czynności nie miał on obrońcy.

Wreszcie konkluzja Autorki dotycząca możliwości zastosowania do „żądania oskarżonego” przepisu art. 170 § 1 k.p.k. jest w praktyce bardzo niebezpieczna. Jakkolwiek zrozumiałe jest stanowisko, które wskazuje konieczność nieuwzględnienia takiego żądania w sytuacji obiektywnej niemożności jego przeprowadzenia (np. śmierci małoletniego, utraty mowy w wyniku traumy¹¹), tak zupełnie nie do zaakceptowania jest teza o zastosowaniu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w sytuacji, gdy biegły psycholog lub biegły lekarz psychiatra stwierdzą „zły stan psychiczny świadka (wysokie prawdopodobieństwo traumy)”¹². W polskiej praktyce procesowej ogromnym problemem jest brak możliwości zweryfikowania opinii biegłych psychologów oraz psychiatrów, a także nadmierna tendencja biegłych do ingerowania w przebieg postępowania¹³. W szczególności opinie biegłych psychologów oraz poprawność opiniowania są dla organów postępowania karnego, obrońców, pełnomocników i stron właściwie nieweryfikowalne. W praktyce niezwykle rzadko zdarza się, aby biegły sądowy zmienił wnioski swojej opinii pod wpływem ujawnionych okoliczności i pytań zadawanych przez organ postępowania oraz strony. Istnieje także tendencja do – czasami zupełnie nieuzasadnionej – nadmiernej ochrony małoletniego świadka. Umożliwienie sądowi oddalenia wniosku (żądania) oskarżonego o ponowne

przesłuchanie w trybie art. 185a § 1 i 2 k.p.k. z uwagi na niemożność jego przeprowadzenia przyznaje pośrednio biegłym psychologom (względnie biegłym lekarzom psychiatrom) instrument ogromnego wpływu na przebieg postępowania oraz znaczne ograniczenie prawa do obrony. Podkreślić należy, że w każdym przypadku ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15. roku życia istnieje możliwość traumy, a sama czynność wiąże się z psychologicznymi i psychicznymi niedogodnościami. Co więcej, teza Autorki prowadzi do wniosku, że w każdym przypadku, gdy oskarżony, który nie miał obrońcy podczas pierwszej czynności uregulowanej w art. 185a § 1 k.p.k., żąda jej powtórzenia, organ prowadzący postępowanie powinien dopuścić dowód z pisemnej lub ustnej opinii biegłego właściwej specjalności w celu ustalenia, czy stan zdrowia psychicznego i psychologicznego świadka umożliwia mu udział w czynności i czy może on zostać ponownie przesłuchany bez ryzyka traumy. Wydaje się, że zapatrywanie takie nie jest uprawnione, bowiem postępowanie sądu znacznie wykraczałoby poza brzmienie art. 185a § 1 k.p.k. i stanowiłoby konieczność czynienia ustaleń w oparciu o pozakodeksową przesłankę uzasadniającą nieuwzględnienie żądania oskarżonego.

Nie do końca przekonujący wydaje się także argument wskazujący na występowanie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zapatrywania zbieżnego z poglądem Autorki. M. Żbikowska na uzasadnienie swojej tezy o możliwości oddalenia wniosku (żądania) oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego z uwagi na duże prawdopodobieństwo traumy przywołała pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 15 marca 2012 r. (sygn. III KK 244/11). Istotne jest, że orzeczenie to dotyczyło

¹¹ Stan faktyczny sprawy zawisłej przed Sądem Najwyższym: zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 68.

¹² M. Żbikowska, *Czy żądanie oskarżonego*, s. 92.

¹³ Zagadnienie to było przedmiotem szerszych rozważań podczas konferencji naukowej zorganizowanej przez Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris* w Warszawie i Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie w dniu 24 lutego 2016 r. pt. „Biegły w polskim systemie prawnym: pomocnik sądów czy rzeczywisty autor wyroków?”.

sytuacji, która uzasadniałaby ewentualnie tezę o oddaleniu wniosku (żądania) oskarżonego z uwagi na „obiektywną” niemożliwość przeprowadzenia czynności. W postępowaniu karnym, które stanowiło podstawę wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia, wniosek dowodowy został złożony przez oskarżoną z uwagi na fakt wyjścia „na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania”, a nie z uwagi na to, że nie miała ona obrońcy. Obie podstawy ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego powinny być rozpatrywane oddzielnie (o czym niżej). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia jedynie na marginesie odniósł się do możliwości oddalenia wniosku (żądania) oskarżonego, który nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania, wskazując, że w przedmiotowej sprawie taka możliwość istniała na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. z uwagi na „obiektywną” niemożność przeprowadzenia dowodu (w stanie faktycznym sprawy pokrzywdzona małoletnia w wyniku traumy pourazowej przestała mówić), co „dotyczy (...), odpowiednio, każdej przesłuchiwanej osoby”. Jednocześnie Sąd Najwyższy wprost stwierdził: „(...) w wyjątkowych wypadkach opisane w tym pierwszym przepisie [art. 170 k.p.k. – przyp. B. L.] sytuacje będą stanowiły podstawę do odmowy uwzględnienia przedmiotowego żądania, np. gdy dowodu z ponownego przesłuchania pokrzywdzonego nie da się przeprowadzić z powodu takiego jego stanu psychicznego, który uniemożliwia nawiązanie z nim rzeczowego kontaktu”. Z zacytowanego fragmentu wprost wynika, że przytoczone przez M. Żbikowską postanowienie dotyczy „obiektywnej” niemożliwości przeprowadzenia dowodu, a nie przypadku złego stanu psychicznego małolet-

niego pokrzywdzonego i wysokiego prawdopodobieństwa traumy.

Drugie z przywołanych przez Autorkę orzeczeń Sądu Najwyższego¹⁴ faktycznie potwierdza przywołany przez nią pogląd. Należy podkreślić, że orzeczenie to spotkało się z krytyką w piśmiennictwie¹⁵ oraz stanowi wyjątek od dotychczas wyrażanych w orzecznictwie stanowisk. W przywoływanym już wyżej wyroku z 1 lutego 2008 r., sygn. V KK 231/07, Sąd Najwyższy wprost stwierdził: „Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie określonym w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. nie jest uzależnione od opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie”. W postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., sygn. I KZP 21/10, rozrózniono wyraźnie przesłanki ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 1 i 2 k.p.k., a Sąd wskazał: „(...) nie ma podstaw do twierdzenia, że niewątpliwie ochronna wobec małoletnich funkcja realizowana przez regulację zamieszczoną w tym przepisie [art. 185a k.p.k. – przyp. B. L.] całkowicie eliminuje jedno z bardziej elementarnych uprawnień oskarżonego, przysługujących mu w ramach korzystania z prawa do obrony”. Podobnie w doktrynie uznaje się, że żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, obliuguje sąd do przeprowadzenia czynności ponownego przesłuchania¹⁶.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 maja 2013 r., III KK 380/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 74. W artykule błędnie wskazano sygn. III KK 330/12.

¹⁵ M. Maraszek, *Glosa do postanowienia SN z 7 maja 2013 r., III KK 380/12*, LEX/el. 2013, nr 185307.

¹⁶ R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06*, PS 2007, nr 2, s. 156: „Nie może budzić wątpliwości, że sąd nie może odmówić ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, gdy oskarżony tego zażąda i sąd stwierdzi, że w czasie pierwszego przesłuchania oskarżony nie miał obrońcy”. Zob. też: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 875; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 431; R. A. Stefański, *Przesłuchanie pokrzywdzonego*

Pomimo wyżej przywołanych argumentów konieczne jest dodatkowe uzasadnienie tezy o szczególnym i odmiennym od wniosku dowodowego charakterze „żądania”, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. Autorka bardzo słusznie zwróciła uwagę na szczególną terminologię, którą posłużył się ustawodawca w konstrukcji omawianego przepisu. Analiza przepisów k.p.k. wskazuje, że Kodeks posługuje się pojęciem „żądanie” („żądać”) w odniesieniu do: organów postępowań, w tym np. prokuratora, sądu, Policji (art. 14 § 1 k.p.k., art. 20 § 1 i 2 k.p.k., art. 158 § 1 k.p.k., art. 214 § 5 k.p.k., art. 217 § 1 i 4 k.p.k., art. 218 § 1 k.p.k., art. 218a § 1 k.p.k., art. 225 § 3 k.p.k., art. 228 § 1 k.p.k., art. 316 § 3 k.p.k., art. 326 § 3 i 4 k.p.k., art. 333 § 1 k.p.k., art. 521 § 3 k.p.k. i art. 567 § 1 k.p.k.), zatrzymanego (art. 245 § 1 i 3 k.p.k.), strony (art. 48 § 2 k.p.k., art. 157 § 1 k.p.k., art. 315 § 2 k.p.k., art. 317 § 1 k.p.k., art. 361 § 1 k.p.k.), oskarżonego i podejrzanego (art. 78 § 1 i 1a k.p.k., art. 176 § 1 k.p.k., art. 185a § 1 k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k., art. 301 k.p.k., art. 313 § 3 k.p.k., art. 394 § 1 k.p.k., art. 517ea § 1 k.p.k.), pokrzywdzonego (art. 488 § 1 k.p.k.) oraz innych podmiotów („sędzia” – art. 42 § 1 k.p.k.¹⁷, „osoba uprawniona” – art. 107 § 1 k.p.k., „osoby biorące udział w czynności” – art. 148 § 2 i 4 k.p.k., „świadek” – art. 183 § 2 k.p.k., „osoba, u której dokonano przeszukania” – art. 220 § 3 k.p.k., „osoba, która złożyła wniosek o ściganie” – art. 360 § 2 k.p.k., w odniesieniu do „żądania odszkodowania” – art. 554 § 1 k.p.k. i art. 556 § 2 k.p.k.). Całkowicie zrozumiałe jest – przez pryzmat art. 116 k.p.k. – uznanie, że zarówno organy postępowań karnych, jak i inne podmioty niebędące stronami postępowania (m.in. sędzia, zatrzymany, pokrzywdzony przed złożeniem skargi, o której mowa w art. 488 § 1 k.p.k., „osoby, u których dokonano przeszuka-

nia”) mogą „żądać” określonych działań. Zasadą jest bowiem składanie wniosków przez strony postępowania (art. 116 k.p.k.). Posługiwanie się jednak tożsamym pojęciem w odniesieniu do oskarżonego, podejrzanego czy „stron” wprowadza zamieszanie terminologiczne i powoduje powstanie pytań o jego charakter. Wydaje się, że „żądanie” – podobnie jak „wniosek” – jest oświadczeniem¹⁸, w którym strona wyraża wolę aktywności po stronie organu postępowania karnego (jest to oświadczenie woli strony). Ustawodawca posłużył się tym pojęciem w odniesieniu do czynności, które muszą zostać przeprowadzone przez organ w przypadku złożenia takiego oświadczenia i w sytuacjach konieczności ochrony jego uzasadnionego interesu – w tym realizacji prawa do obrony (wyznaczenie obrońcy z urzędu – art. 78 § 1 i 1a k.p.k., art. 249 § 5 k.p.k., przesłuchanie z udziałem obrońcy – art. 301 k.p.k., podanie ustnych podstaw zarzutów oraz sporządzenie pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów – art. 313 § 3 k.p.k., możliwość złożenia wyjaśnień na piśmie – art. 176 § 1 k.p.k., konieczność odczytania dokumentów z akt postępowania w toku przewodu sądowego – art. 394 § 1 k.p.k., art. 517ea § 1 k.p.k., wydanie uwierzytelnionego odpisu orzeczenia – art. 157 § 1 k.p.k., udział w czynnościach śledztwa – art. 315 § 2 k.p.k. i art. 317 § 1 k.p.k.).

W celu przeanalizowania charakteru „żądania” z art. 185a § 1 k.p.k. warto także odnieść się do znaczenia tego pojęcia na gruncie języka polskiego. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* „żądanie” to: „wymaganie”, „życzenie wyrażone w kategoriycznej formie”¹⁹. „Wniosek” zaś oznacza: „propozycję (...), projekt przedstawiony do decyzji”²⁰. Na gruncie języka polskiego pojęcia „wniosek” i „żądanie”

poniżej lat 15 w procesie karnym, (w:) A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 381–385.

¹⁷ W art. 42 § 1 k.p.k. Kodeks wprost rozróżnia „żądanie” i „wniosek strony”.

¹⁸ W świetle art. 116 k.p.k. wniosek jest oświadczeniem [„(...) strony mogą składać wnioski i inne oświadczenia (...)].

¹⁹ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, tom III, Warszawa: PWN 1999, s. 1016.

²⁰ *Ibidem*, s. 686.

nie są tożsame (choć w części pokrywające się znaczeniowo). Drugie ma charakter wypowiedzi bardziej kategoriycznej i nie wiąże się z koniecznością podawania dodatkowych racji. Takie też wydaje się zróżnicowanie obu pojęć na gruncie k.p.k. Skoro np. ustawodawca zdecydował o tym, że dane dotyczące osoby oskarżonego oraz wyniki wywiadu środowiskowego należy odczytać na „żądanie oskarżonego lub obrońcy” (art. 394 § 1 k.p.k.), to wystarczające jest złożenie przez jeden z tych podmiotów oświadczenia o chęci poznania treści danych i wyników wywiadu środowiskowego. Należy jednak podkreślić, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby „żądanie” przybrało formę „wniosku” (co zresztą w większości przypadków będzie miało miejsce). Jest to bowiem oświadczenie, o którym mowa w art. 116 k.p.k., poprzez które strona wyraża wolę określonego postępowania po stronie organu.

Z całą stanowczością należy jednak podkreślić, że „żądanie” nie jest „wnioskiem dowodowym”, o którym mowa np. w art. 169 § 1 k.p.k. i do którego nie znajdują zastosowania reguły określone w art. 170 § 1 k.p.k. Wniosek dowodowy jest szczególną formą „wniosku” (oświadczeniem woli postulującym²¹), który podlega szczególnym regułom w odniesieniu do formy, jak i sposobu jego rozpoznania. Zgodnie z art. 169 § 1 k.p.k. we wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione. Można także określić sposób przeprowadzenia dowodu. W przypadku niespełnienia tych warunków organ prowadzący postępowanie wzywa wnoszącego pisemny wniosek w trybie art. 120 § 1 k.p.k. o uzupełnienie braków formalnych wniosku pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny. Wniosek dowodowy podlega rozpoznaniu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze

albo sądowe. Oddalenie wniosku następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.), po przeanalizowaniu przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k. Dopuszczenie dowodu na etapie postępowania jurysdykcyjnego następuje poprzez wydanie przez przewodniczącego zarządzenia o dopuszczeniu dowodu, chyba że wnioskowi dowodowemu sprzeciwiła się druga strona. Wtedy bowiem zachodzi konieczność wydania przez sąd postanowienia (art. 368 k.p.k.)²². Powyższe warunki nie odnoszą się do „żądania”. Gdyby uznać, że w istocie „żądanie” stanowi swoisty wniosek dowodowy, to także np. żądanie oskarżonego odczytania wyników wywiadu środowiskowego na podstawie art. 394 § 1 k.p.k. podlegałoby rozpoznaniu przez sąd przy uwzględnieniu przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k. Odczytanie tych dokumentów na rozprawie głównej stanowi przeprowadzenie dowodu i jest podstawowym, najważniejszym oraz najbardziej efektywnym sposobem (bezpośrednim ujawnieniem treści) wprowadzenia tego dowodu do procesu²³. Ponadto pogląd Autorki prowadzi do niesłusznego i niesprawiedliwego wniosku, że złożenie przez oskarżonego „żądania” na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. mogłoby nastąpić jedynie przed sądem pierwszej instancji, z uwagi na brzmienie art. 427 § 3 k.p.k. Przed sądem odwoławczym ponowne przesłuchanie małoletniego nie mogłoby nastąpić.

Przepis art. 185a § 1 k.p.k. różnicuje sytuacje procesowe, w których ponowne przesłuchanie małoletniego świadka przebiega z uwagi na wyjście na jaw w toku postępowania istotnych okoliczności oraz z uwagi na brak obrońcy podczas pierwszego przesłuchania. W przypadku wystąpienia pierwszego z warunków z wnioskiem o ponowne przesłuchanie może wystąpić każda ze stron postępowania, ich obrońcy oraz pełnomocnicy. Można również dowód dopuścić z urzędu. W drugiej sytuacji żądanie

²¹ J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, wyd. 8, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 492–493.

²² W przypadku dowodu z opinii biegłego dopuszczenie go następuje zawsze w formie postanowienia (art. 194 k.p.k.).

²³ P. Rogoziński, *Komentarz do art. 394 k.p.k.*, LEX/el. 2016, nb. 6.

może pochodzić wyłącznie od oskarżonego lub jego obrońcy. Wynika z tego, że celem ustawodawcy była – w pierwszym przypadku – wyłącznie realizacja zasady prawdy materialnej i konieczność oparcia wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, w drugim zaś przypadku także zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony. Przeprowadzenie ponownego przesłuchania małoletniego w przypadku wyjścia na jaw istotnych okoliczności może nastąpić w celu uzyskania dodatkowych informacji, pozwalających na poczynienie ustaleń faktycznych, podczas gdy w przypadku żądania przesłuchania z powodu braku obrońcy podczas pierwszej czynności nie musi w ogóle istnieć żaden nowy element, który uzasadniałby jego przeprowadzenie. Wskazanie to skłania do wniosku, że przeprowadzenie ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 1 i 2 k.p.k. na skutek żądania oskarżonego, z uwagi na brak obrońcy podczas pierwszej czynności, nie zmienia charakteru tego dowodu jako dowodu dopuszczonego i przeprowadzonego przez sąd na wniosek prokuratora. Nie jest to zatem wniosek dowodowy oskarżonego (jego obrońcy), a przeprowadzenie takiego dowodu w toku postępowania nie następuje po rozpo-

znaniu takiego wniosku, lecz stanowi jedynie powtórzenie czynności dokonanej na wniosek oskarżyciela publicznego, przy uwzględnieniu konieczności jego konwalidacji z uwagi na niezrealizowanie zasady określonej w art. 6 k.p.k.

Powyższe argumenty przesądzają o tym, że w przypadku złożenia „żądania” oskarżonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., organ postępowania karnego (z reguły sąd) nie powinien go analizować jak zwykłego wniosku dowodowego. Zasadniczo bowiem jest zobligowany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Nie musi tego robić jedynie w sytuacji braku „obiektywnej” możliwości przeprowadzenia przesłuchania (np. śmierć świadka) oraz wyrażenia żądania (wniosku) o ponowne przeprowadzenie czynności po dwukrotnym przesłuchaniu w warunkach określonych w art. 185a § 2 k.p.k. lub w przypadku posiadania obrońcy podczas pierwszego przesłuchania. Wtedy wystarczające jest jedynie „nieuwzględnienie”²⁴ żądania (wniosku) oskarżonego (obrońcy) wobec niespełnienia warunków z art. 185a § 1 k.p.k. Powinno to nastąpić w formie postanowienia sądu sporządzonego wraz z uzasadnieniem (art. 98 § 1 k.p.k.).

²⁴ W praktyce sądowej konstrukcja części dyspozytywnej orzeczenia często przybiera formułę „nieuwzględnienia” wniosku. Trudno wskazać przepis, który wprost nakazuje przyjęcie takiej koncepcji. Pośrednio normatywne oparcie dla takiej formy rozstrzygnięcia znajduje się m.in. w art. 98 § 3 k.p.k., art. 153 § 3 k.p.k., art. 184 § 3 k.p.k., art. 324 § 2 k.p.k., art. 335 § 4 k.p.k., art. 343 § 1–3, 5–7 k.p.k., art. 343a § 2 k.p.k., art. 387 § 2 k.p.k. i art. 464 § 1 k.p.k.

Ważne dla praktyki

Piotr Kulik

CZY KAŻDE ZAWIADOMIENIE ORGANU SKARBOWEGO O ZAWIESZENIU TERMINU PRZEDAWNINIENIA ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO Z POWODU WSZCĘCIA POSTĘPOWANIA KARNOSKARBOWEGO SKUTECZNIE ZAWIESZA TEN TERMIN? INTERPRETACJA ART. 70 § 6 PKT 1 I ART. 70C USTAWY ORDYNACJA PODATKOWA W ŚWIELE ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Autor niniejszego artykułu, na podstawie konkretnych wyroków sądów administracyjnych, przedstawia stanowiska judykatury odnośnie do zasad rozumienia i stosowania art. 70 § 6 ust. 1 oraz art. 70c ustawy Ordynacja podatkowa, zwanej dalej także: Ordynacją lub ustawą, dotyczących zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych. Wskazuje szerokie rozbieżności orzecznictwa w tym zakresie, które dalece niekorzystnie wpływają, przede wszystkim, na pozycję podatnika. W niniejszym artykule jedną z podstawowych kwestii jest ukazanie, że pozornie jednoznaczna odpowiedź na pytanie: czy zawieszenie terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych może nastąpić już na etapie wszczęcia postępowania karnoskarbowego „w sprawie”, czy też aby skutek ten był osiągnięty, musi nastąpić wszczęcie postępowania karnoskarbowego w stosunku do „osoby po-

datnika” – nie jest oczywista. Artykuł poddaje także krytycznej analizie niespójne poglądy judykatury co do sposobów, form i treści zawiadomień organów skarbowych o takim wszczęciu. Orzecznictwo nie wypracowało bowiem wciąż w miarę jednolitej definicji „zawiadomienia”, także w odniesieniu do niezbędnego minimum elementów, jakie dla swej prawnej skuteczności winno ono zawierać, uznając za takie szereg bardzo różniących się od siebie czynności organów skarbowych, a nawet brak z ich strony jakichkolwiek czynności.

Jak ważną rzeczą dla podatników jest instytucja przedawnienia się zobowiązań podatkowych, nie trzeba nikogo przekonywać. Po upływie ustawowego okresu (podstawowym jest 5 lat) organ podatkowy traci przecież możliwość dochodzenia zapłaty podatku wynikającego z zobowiązania podatkowego, które uległo przedawnieniu. Z kolei zobowią-

zanie podatkowe uiszczone pomimo upływu terminu przedawnienia, jako zobowiązanie nienależne, musi zwrócić.

Możliwość zgodnego z prawem uniknięcia obowiązku zwrotu na rzecz fiskusa często znacznych sum powoduje więc, że podatnicy starają się w jak najskuteczniejszy sposób wykorzystać istniejące możliwości prawne w tym zakresie, a organy skarbowe z kolei robią wiele, aby podatnik otrzymał przed upływem terminu przedawnienia jeśli nie prawomocną decyzję wymiarową, to przynajmniej zawiadomienie w trybie art. 70 § 6 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia, wskazanego w art. 44 Kodeksu karnego skarbowego, które to zneutralizuje bliski upływ tych ustawowych terminów i da organowi dodatkowy czas, niezbędny do wydania decyzji.

Narzędziem, które pozostaje niezwykle skuteczne w tej swoistej konfrontacji, jest powiadomienie podatnika o wszczęciu postępowania karnoskarbowego, wiążącego się z niewykonaniem jego zobowiązań podatkowych. Konieczne jest, aby powiadomienie to odbyło się przed upływem terminu przedawnienia, czyli najczęściej w okresie 5 lat od końca roku, w którym obowiązek podatkowy powstał. A że samo przesłanie takiej informacji nie jest przecież czynnością, która wymagałaby jakichkolwiek skomplikowanych zabiegów, wszędzie tam, gdzie zachodzi niebezpieczeństwo przedawnienia zobowiązania podatkowego, naczelnik urzędu skarbowego zawiadamia podatnika o zawieszeniu tego terminu z powodu nieco wcześniej wszczętego postępowania karnoskarbowego, w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Jako że nominalnie czym innym jest organ podatkowy (naczelnik urzędu skarbowego), czym innym finansowy organ postępowania przygotowawczego (urząd skarbowy), w praktyce zaś osobą kierującą oboma organami jest ta sama osoba (naczelnik), wskazana praktyka stała się szybko poręcznym instrumentem wydłużenia możliwości egzekucji zobowiązań podatkowych, prowadzenia postępowań kontrolnych oraz postępowań podatkowych.

Przepisem dającym podstawę takim działaniom jest właśnie art. 70 ustawy Ordynacja podatkowa, który stanowi wprawdzie, że zobowiązanie **podatkowe** przedawnia się z upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku, jednak dalsza jego treść przewiduje wyjątek (art. 70 § 6 pkt 1) i stanowi, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, z dniem wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym podatnik został zawiadomiony, jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od 15 października 2013 r., gdyż został zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz ustawy – Prawo celne (Dz.U. z 2013 r. poz. 1149).

Przepis art. 70 § 6 pkt 1 ustawy wprowadza więc dwa warunki, od których uzależnione zostało zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego.

Po pierwsze, stosowne organy musiały wszcząć postępowanie w sprawie przestępstwa karnoskarbowego lub wykroczenia karnoskarbowego, z którym związane było niewykonanie zobowiązania podatkowego, po drugie zaś, o wszczęciu takiego postępowania podatnik musiał zostać zawiadomiony. Od spełnienia tych dwóch przesłanek przepis art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej uzależnia zawieszenie biegu terminu przedawnienia. Dokonując interpretacji treści tego przepisu, należy wskazać, że nakłada on na organ podatkowy właściwy w sprawie zobowiązania podatkowego obowiązek zawiadomienia o fakcie zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Odwołuje się więc do sytuacji, która już zaistniała. Po zaistnieniu faktu zawieszenia biegu terminu przedawnienia na skutek realizacji hipotezy przepisu art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji powstaje obowiązek zawiadomienia podatnika o tym, że nie dojdzie do przedawnienia zobowiązania

podatkowego z upływem normalnego terminu przewidzianego w art. 70 § 1 Ordynacji.

Na mocy tej samej ustawy zmieniającej, co wskazana powyżej, wprowadzono także przepis art. 70c, który stanowi, że organ podatkowy właściwy w sprawie zobowiązania podatkowego, z którego niewykonaniem wiąże się podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, zawiadamia podatnika o nierozpoczęciu lub zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w przypadku, o którym mowa w art. 70 § 6 pkt 1, najpóźniej z upływem terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 70 § 1, oraz o rozpoczęciu lub dalszym biegu terminu przedawnienia po upływie okresu zawieszenia. Zważywszy, że zawiadomienie takie nie ma ustawowego wzorca lub niezbędnych elementów w swej treści (jak np. decyzja administracyjna), nie musi być do niego dołączony jakikolwiek inny dokument, np. postanowienie o wszczęciu postępowania, jego uzasadnienie, wskazanie dowodów, wezwanie na przesłuchanie itd., a ponadto nie jest to też informacja mogąca być zaskarżoną przez podatnika, to niebezpieczeństwo okazuje się, iż jest to bezcenny wręcz instrument organów skarbowych, znajdujący szerokie zastosowanie w ich praktyce. Bezcenny – dodajmy – także z powodu braku uprawnień sądów administracyjnych, na etapie późniejszej skargi podatnika, do badania, czy postępowanie karnoskarbowe zostało wszczęte celowo, czy też jego jedynym celem było zawieszenie biegu terminu przedawnienia.

Jest to ponadto instrument, którego skuteczność zostaje w praktyce wzmocniona orzecznictwem sądów administracyjnych, w sposób bardzo niejednorodnie ocenianym dopuszczalne sposoby, formę i treść tych zawiadomień.

I tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2014 r., sygn. akt II FSK 2807/13, stwierdza: „Prawidłowo podatnik (płatnik) powinien być przed upływem terminu przedawnienia poinformowany na piśmie o wszczęciu postępowania o przestępstwo skarbowe i o związku tego postępowania z nie-

wykonaniem zobowiązania podatkowego oraz o skutkach tego dla toczącego się postępowania podatkowego w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia oraz dacie, z jaką skutek ten nastąpił”.

Podobnie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 maja 2014 r., sygn. akt FSK 845/13, stwierdzono: „Przyjąć należy, że wystarczającą z punktu widzenia zasady zaufania obywatela do państwa i prawa jest przyjęta w niniejszej sprawie forma pisemnego wezwania, z którego wynika zarówno fakt toczącego się wobec podatnika postępowania karnoskarbowego, jak i zakres tego postępowania wyrażający się wskazaniem odpowiedniego podatku i okresów rozliczeniowych, których dotyczy postępowanie, a także przepisów pozwalających na zidentyfikowanie, czy podatnik podejrzany jest o popełnienie przestępstwa czy wykroczenia skarbowego oraz czy istnieje związek, o którym mowa w art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji, między przestępstwem (wykroczeniem) a niewykonaniem zobowiązania podatkowego”.

„Z art. 121 § 2 Ordynacji podatkowej należy wyprowadzić wniosek, że skoro fakt wszczęcia postępowania o przestępstwo bądź przestępstwo skarbowe, pozostające w związku z niewykonaniem zobowiązania, którego dotyczy postępowanie podatkowe, nie jest wiadomy podatnikowi (z uwagi na przepisy regulujące postępowanie przygotowawcze), to organ powinien poinformować podatnika o tym fakcie i jego skutkach prawnych dla postępowania podatkowego i bytu zobowiązania podatkowego. Skoro jest to obowiązkiem organu, to wymaga jego działania, umożliwiającego stronie możliwość zapoznania się z informacją. Z uwagi na to, że jest to informacja mająca znaczenie dla załatwienia sprawy, winna ona być udzielona podatnikowi – stronie postępowania – na piśmie, zgodnie z art. 126 Ordynacji, bądź – stosownie do art. 172 § 1 Ordynacji – do protokołu” – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 maja 2014 r., sygn. akt II FSK 1865/13.

„Skuteczne zawieszenie biegu terminu

przedawnienia na zasadzie art. 70 § 1 pkt 6 Op. może nastąpić tylko wtedy, gdy podatnik zostanie poinformowany, że przedawnienie nie następuje, bo jego bieg został zawieszony w związku z wszczęciem postępowania karnoskarbowego. Skoro brak było w aktach sprawy dowodu potwierdzającego, że podatnik został powiadomiony o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia w związku z wszczętym postępowaniem karnoskarbowym przed upływem terminu przedawnienia, to w ocenie Sądu nie można było zaakceptować stanowiska, jakoby nastąpiło skuteczne zawieszenie biegu terminu przedawnienia” – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 lutego 2015 r., sygn. akt I FSK 1526/13.

„Zawiadomienie to, dla swej skuteczności, musi nastąpić przed upływem terminu przedawnienia, tak aby podatnik wiedział, że do tego przedawnienia nie dojdzie z uwagi na zawieszenie biegu terminu. Za skuteczne można również uznać zawiadomienie podatnika o toczącym się postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe poprzez postawienie mu zarzutów, ale także w tym przypadku postawienie zarzutów musi nastąpić przed upływem terminu przedawnienia” – wyrok NSA z 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 3046/12.

Jednak już w tej – wydawałoby się, oczywistej – kwestii obowiązku pisemnego powiadomienia podatnika i udzielenia mu relatywnie obszernej informacji o przyczynach i zakresie wszczętego postępowania karnoskarbowego orzecznictwo nie jest jednoznaczne, uznając za pełną realizację normy art. 70c ustawy zgola inne sytuacje faktyczne.

Przykładem jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 stycznia 2015 r., sygn. akt I FSK 1864/13, który dopuścił zupełnie inne rozumienie tego – przecież ustawowego – wymogu, poprzez uznanie, że nie ma potrzeby przesyłania do podatnika pisemnego zawiadomienia, aby bieg terminu przedawnienia mógł ulec zawieszeniu. W jego treści czytamy: „Jak trafnie przyjął Naczelny Sąd Administra-

cyjny w wyroku z 21 listopada 2012 r., sygn. akt I FSK 303/11, okolicznością decydującą o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia jest (...), że podatnikowi wiadomo, że toczy się przeciwko niemu postępowanie karnoskarbowe. W wyroku tym NSA wskazał przykładowo okoliczności mogące świadczyć o tym, że podatnik uzyskał wiedzę o postępowaniu karnym skarbowym, takie jak: wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia w sprawie nierzetelnego prowadzenia przez skarżącego księgi podatkowej, wydanie postanowienia o zawieszeniu tegoż postępowania, czy też dokonanie przeszukania u podatnika w związku z tym dochodzeniem. Stanowisko powyższe Naczelny Sąd Administracyjny w tym składzie w pełni podziela. Istotna jest bowiem wiedza podatnika o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym”.

Podobna wykładnia znalazła uznanie w dwóch poniższych wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu: z 7 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Po 764/14, gdzie stwierdzono: „Ani Trybunał Konstytucyjny, ani obowiązujące przepisy prawne nie określają, w jaki sposób podatnik powinien być poinformowany o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Jeżeli podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania, należy przyjąć, że warunek ten zostanie spełniony, jeżeli w sprawie nie będzie wątpliwości, że podatnik wiedział o wszczęciu postępowania, bez względu na formę i okoliczności przekazania tej informacji podatnikowi”, oraz z 2 lipca 2015 r., sygn. akt I SA/Po 1222/14, w którym stwierdza się: „Zaznaczyć należy, że pojęcia powiadomienia nie można utożsamiać z pojęciem doręczenia. Zauważyć przy tym jednak należy, że pojęcie powiadomienia jest pojęciem szerszym od pojęcia doręczenia. Oznacza to, że warunkiem skuteczności zawieszenia terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego skarbowego jest powiadomienie podatnika w dowolnej formie przez organ podatkowy

o tym, że jego zobowiązanie podatkowe nie ulegnie przedawnieniu w okresie wynikającym z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej. Powiadomienie to nie musi być koniecznie dokonane poprzez doręczenie odpowiedniego pisma. Za wystarczającą w tym zakresie należy uznać każdą czynność, w której to wyniku po stronie podatnika powstanie świadomość co do faktu, że bieg terminu przedawnienia jego zobowiązania podatkowego uległ zawieszeniu. Powyższe nie wyklucza jednak w żadnej mierze dopuszczalności powiadomienia o tym podatnika poprzez skierowanie do niego w toku postępowania podatkowego lub też nawet poza takim postępowaniem pisma zawierającego informacje wskazane w art. 70c Ordynacji podatkowej”.

Tym samym przytoczone przykłady wyroków nie dają jednoznacznej odpowiedzi nawet w kwestiach, wydawałoby się, elementarnych, gdyż odnoszących się do podstawowych praw i obowiązków organu i podatnika w postępowaniu podatkowym. Czym jest wobec tego zawiadomienie w rozumieniu art. 70 § 6 pkt 1 i art. 70c ustawy Ordynacja podatkowa? Jaki zakres zawartych w nim informacji jest wystarczający, aby doszło do zawieszenia terminu przedawnienia? Czy jest to merytoryczne pismo z opisem zakresu wszczętego postępowania karnoskarbowego doręczone przez organ podatkowy, czy też może być nim rozmowa telefoniczna z pracownikiem urzędu? Czy może być to wizyta urzędnika w siedzibie podatnika w celu zaznajomienia się z dokumentami, czy też może być to wzmianka w trakcie rozmowy w urzędzie np. w zupełnie innej sprawie? Czy trzeba przekazać podatnikowi podstawę prawną, kwotę i rodzaj podatku, którego dotyczy wszczęcie, czy też wystarcza informacja o samym fakcie wszczęcia takiego postępowania?

Ustawodawca wprowadził przecież, przez dodanie art. 70c w ustawie Ordynacja podatkowa, obowiązek zawiadomienia podatnika o nierozpoczęciu lub zawieszeniu biegu terminu przedawnienia w związku z wszczęciem postępowania karnego skarbowego wiążącego się z niewykonaniem danego zobowiązania

podatkowego. Przepis ten adresowany jest do organów podatkowych i wprost wskazuje, który organ ma dokonać zawiadomienia – tj. organ podatkowy, który jest właściwy w sprawie przedawniającego się zobowiązania podatkowego.

Pomijając więc niedopuszczalne, zdaniem autora, uznanie za równoważne z ustawowym obowiązkiem urzędowego pisemnego powiadomienia informacje przypadkowo mogące być uzyskane przez podatnika, to orzecznictwo dopuszczające te inne niż pisemne sposoby powiadamiania podatnika nie rozstrzyga przede wszystkim podstawowej kwestii, tj. sposobu precyzyjnego ustalenia momentu powiadomienia podatnika o wszczętym postępowaniu karnoskarbowym, co ma przecież podstawowe znaczenie dla oceny zaistnienia przesłanki z art. 70 § 6 pkt 1 ustawy.

Wydaje się, że powyższe, bardzo znaczące rozbieżności odnośnie do sposobów, formy i treści zawiadamiania stron postępowania winny zostać jak najszybciej zniwelowane, w interesie zarówno podatnika, jak i fiskusa.

Kolejną kwestią, która pozostaje dalece nieujednoliconą przez składy orzekające sądów administracyjnych, jest samo pojęcie „wszczęcie postępowania karnoskarbowego”, o którym jest mowa w art. 70 § 1 pkt 6 ustawy i które decyduje o możliwości zastosowania tego przepisu. Istnieje w orzecznictwie, wciąż nieusunięta, rozbieżność interpretacyjna dotycząca odpowiedzi na pytanie: czy wszczęte postępowanie karnoskarbowe może być postępowaniem „w sprawie”, czy też musi znaleźć się w fazie „w stosunku do osoby podatnika”, aby zaistniała podstawa do zawieszenia od tego momentu biegu terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych?

Kluczowe wobec tego znaczenie dla rozstrzygnięcia zarysowanego wyżej sporu wiąże się z rozstrzygnięciem problemu, czy w świetle art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji (z uwzględnieniem poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny wywodów w wyroku z 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11) do zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego dochodzi:

- z dniem wszczęcia postępowania karno-skarbowego w sprawie niewykonania tego konkretnego zobowiązania podatkowego, o czym podatnik został powiadomiony przed upływem terminu przedawnienia, wynikającego z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej, czy też
- z dniem przedstawienia podatnikowi zarzutów w związku z niewykonaniem zobowiązania podatkowego.

Od rozstrzygnięcia bowiem tej kwestii zależy ustalenie, o jaki przedział czasowy wydłużony zostaje termin przedawnienia zobowiązania podatkowego w stosunku do wynikającego z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej.

Zawiadomienia w trybie art. 70 § 1 pkt 6 ustawy, o których była mowa powyżej, ewoluowały bowiem w kierunku podziału na dwie grupy. Na te, które informują o wszczęciu postępowania *ad rem*, czyli w sprawie, bez informacji o przedstawieniu zarzutów osobie podatnika, oraz informujące o wszczęciu postępowania od razu *ad personam*, wobec osoby podatnika. Obydwie te formy wszczęcia nie są formalnie rozróżniane przez powyższy przepis i stanowią w praktyce organów skarbowych równoprawne przesłanki do zawieszenia biegu terminu przedawnienia.

Postępowanie *ad rem* rozpoczyna się postanowieniem o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Postanowienie to jest wydawane wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Określa się w nim czyn będący przedmiotem wyjaśnienia oraz jego kwalifikację prawną. Na tym etapie postępowanie toczy się „w sprawie”, a nie przeciwko określonej osobie. Zbierany jest materiał dowodowy. Faza ta kończy się postawieniem danej osobie (osobom) zarzutów, jeżeli istnieją dowody na dopuszczenie się przez nią nadużyć podatkowych, albo umorzeniem sprawy – gdy nie ma podstaw do karania. Postępowanie karne skarbowe jest jawne dla podatnika dopiero wtedy, kiedy – o ile to nastąpi – przejdzie z fazy „w sprawie” do etapu „przeciwko osobie” (postawienia zarzutów). Podatnik nie

otrzymuje postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Nie jest mu również doręczane postanowienie o umorzeniu postępowania prowadzonego „w sprawie” nadużyć podatkowych. Na tym etapie podatnik nie jest bowiem stroną toczącej się procedury.

Regułą jest, że zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego następuje już w momencie wszczęcia postępowania karnego skarbowego „w sprawie”. Podatnik musi być jedynie zawiadomiony o wydłużeniu terminu przedawnienia. Nie należy jednak spodziewać się takiej informacji zaraz po wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Postępowanie „w sprawie” nadużyć podatkowych pozostaje tajne. Istnieje bowiem ryzyko, że gdyby podatnik o nim wiedział, mógłby utrudniać lub udaremniać zbieranie materiału dowodowego. Urzędnicy – ze względu na dobro sprawy – mogą zawiadomić o wydłużeniu terminu przedawnienia podatku nawet w ostatnim dniu upływu podstawowego 5-letniego terminu przedawnienia. Zawiadomienie stwierdzać powinno w takim przypadku, że zawieszenie terminu spowodowane jest wszczęciem postępowania o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sprawie, które ma związek z niewykonaniem zobowiązania podatkowego konkretnego podatnika.

Zwrócić należy uwagę, że często zawiadomienia o wszczęciu postępowania *ad rem* redagowane są niepoprawnie, w sposób nieodnoszący się w swej treści do rzeczywiście wszczętego i toczącego się postępowania „w sprawie”. Stwierdzają one często, niezgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym, że postępowanie zostało wszczęte w stosunku do konkretnego podatnika, czyli *ad personam*. Błąd ten można potwierdzić, zapoznając się z aktami sprawy, i winien on być wykorzystany przez podatnika i jego prawnika jako argument przemawiający na jego korzyść. Skutkuje on bowiem brakiem konsekwencji w postaci zawieszenia biegu przedawnienia wskazanego w art. 44 k.k.s. Postępowanie „w sprawie” toczy się bowiem, jak sama nazwa wskazuje, bez wskazania

osoby podejrzanego. Błędne powiadomienie podatnika o rodzaju wszczętego postępowania, o którym nie posiada on jakiegokolwiek innej wiedzy, i bezpodstawne powołanie się na nieistniejące w tym momencie wszczęcie (i istnienie) postępowania wobec jego osoby, tj. *ad personam*, nie może oczywiście być przesłanką zawieszenia biegu przedawnienia, o której mowa w art. 70 § 1 pkt 6 ustawy. Zawiadomienie takie, jako wprost nieprawdziwe, nie może wywołać skutków prawnych.

Jednak nawet faktyczne wszczęcie postępowania *ad rem* (w sprawie) i przesłanie prawidłowo sporządzonego zawiadomienia o nim nie jest uznawane przez część składów orzekających sądów administracyjnych za ten z rodzajów postępowania, który może zawiesić bieg terminu przedawnienia zobowiązań podatkowych.

Przykładem jest orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 września 2014 r., sygn. akt II FSK 846/14: „W wyroku z dnia 17 lipca 2012 r., wydanym w sprawie (sygn. akt) P 30/11 (Dz.U. z 2012 r., poz. 848) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, co następuje: Art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (...), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (...), w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu cytowanego wyroku Trybunał Konstytucyjny ocenił – wyjaśnił, że dopiero na etapie ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów podatnik uzyskuje

informację o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu karnym lub karnym skarbowym.

W sprawie niniejszej, jeżeli skarżący nie był poinformowany (nie przedstawiono mu zarzutów) przed upływem terminu przedawnienia spornych zobowiązań o prowadzonym wobec niego postępowaniu karnym, to nie można uznać, że doszło do zawieszenia biegu terminu zobowiązań podatkowych. Takiego skutku nie mogło wywołać pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w T. z dnia 12 listopada 2012 r. zawiadamiające skarżącego o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego na podstawie art. 70 § 6 pkt 1 ord. pod., gdyż nie wynika z niego, czy i w jakim zakresie zostało wszczęte śledztwo przeciwko skarżącemu”.

Tożsame stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 6 maja 2014 r., sygn. akt FSK 845/13, uznając, że tylko wszczęcie postępowania wobec osoby podatnika jest przesłanką zawieszenia biegu terminu przedawnienia: „Przyjąć należy, że wystarczającą z punktu widzenia zasady zaufania obywatela do państwa i prawa jest przyjęta w niniejszej sprawie forma pisemnego wezwania, z którego wynika zarówno fakt toczącego się wobec podatnika postępowania karnoskarbowego, jak i zakres tego postępowania wyrażający się wskazaniem odpowiedniego podatku i okresów rozliczeniowych, których dotyczy postępowanie, a także przepisów pozwalających na zidentyfikowanie, czy podatnik podejrzany jest o popełnienie przestępstwa, czy wykroczenia skarbowego oraz czy istnieje związek, o którym mowa w art. 70 § 6 pkt 1 O.p., między przestępstwem (wykroczeniem) a niewykonaniem zobowiązania podatkowego”.

Analogiczny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z 7 maja 2014 r., sygn. akt II FSK 3113/13: „Stwierdzić dodatkowo należy, iż wszczęte postępowania winny odnosić się do sfery penalizowanej związanej z niewykonaniem zobowiązania przez konkretnego podatnika. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie karnej albo w spra-

wie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, których podejrzenie popełnienia nie zasadza się na istnieniu bezpośredniego związku z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego i nie odnosi się do strony podmiotowej tego zobowiązania, tj. konkretnego podatnika, miałyby być postrzegane jako okoliczność powodująca zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, które nie zostało wykonane (por. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 26 lutego 2010 r., III SA/Wa 1303/09)".

W wyroku z 29 maja 2015 r., sygn. akt II FSK 2349/13, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „Wyrok [TK] jednak nie rozstrzyga wprost, czy wystarczające dla zawieszenia biegu terminu przedawnienia będzie samo przedstawienie zarzutów w sprawie karnej skarbowej (o przestępstwo lub wykroczenie), czy konieczne będzie odrębne zawiadomienie podatnika o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia z tego tytułu. Kwestią tą zajmował się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 września 2013 r., I FSK 1470/12, który to pogląd NSA w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni aprobuje. We wskazanym wyroku NSA stwierdził, że dla powiadomienia spółki o wszczętym postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe wystarczające będzie przedstawienie zarzutów jej członkowi zarządu”.

Z kolei w wyroku NSA z 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt II FSK 484/13, czytamy: „Trybunał stwierdził w nim, że zasada zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa wymaga, aby podatnik wiedział, czy jego zobowiązanie przedawniło się czy nie. Winien on być zatem przed upływem terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego poinformowany o tym, że zobowiązanie się nie przedawni, a termin przedawnienia zostanie zawieszony, bo zostało wszczęte postępowanie o przestępstwo bądź przestępstwo skarbowe. Trybunał pozostawił przy tym ustawodawcy wybór instrumentów, które to zapewnią. Informację taką stanowić mogło przedstawienie podatnikowi zarzutów

w postępowaniu karnoskarbowym. Jednakże dla skutecznego zawieszenia biegu terminu przedawnienia zarzuty te należało przedstawić przed upływem terminu przedawnienia (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2014 r., II FSK 846/14, CBOSA)".

A w wyroku z 24 września 2015 r., sygn. akt II FSK 1877/13: „W wyroku z dnia 17 lipca 2012 r., wydanym w sprawie sygn. akt P 30/11 (Dz.U. z 2012 r., poz. 848), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, co następuje: art. 70 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (...), w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 58 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (...), w zakresie, w jakim wywołuje skutek w postaci zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w związku z wszczęciem postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym to postępowaniu podatnik nie został poinformowany najpóźniej z upływem terminu wskazanego w art. 70 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu cytowanego wyroku Trybunał Konstytucyjny ocenił – wyjaśnił, że dopiero na etapie ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów podatnik uzyskuje informację o wszczętym przeciwko niemu postępowaniu karnym lub karnym skarbowym. W świetle przytoczonego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego biegu terminu przedawnienia nie mogło legalnie zawiesić wszczęcie postępowania karnego w sprawie (postępowania *ad rem*) albo nawet (samo tylko) wydanie (bez ogłoszenia) postanowienia o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego. Zdarzeniem powodującym zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie było też wystosowanie i doręczenie wezwania do stawienia się podatnika w organie skarbowym

w charakterze podejrzanego. Z wezwania tego jego adresat uzyskiwał tylko określoną, to jest pewną wiedzę wyłącznie w tym zakresie, że został wezwany. Wezwanie nie zastępuje ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, które – zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. – wszczyna *ad personam* postępowanie karne skarbowe w stosunku do określonej indywidualnie osoby, która z tego postanowienia uzyskuje informację i wiedzę, że jest podejrzana i o co konkretnie jest podejrzana (opis zarzucanego czynu i jego kwalifikacja prawna). Wezwanie do stawiennictwa nie jest informacją o wszczęciu w stosunku do wzywanego postępowania karnego, tym bardziej że w czasie jego wysyłania i doręczenia postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie jest jeszcze wydane i nie można z całą pewnością antycypować, że zostanie wydane. Zasadniczo z wezwania do organu podatek nie czerpie wiedzy, że zostało w stosunku do niego wydane wszczynające postępowanie karne *ad personam* postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a więc że nastąpiło zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. To, czy podatek stawiał się w wyznaczonym terminie na wezwanie organu skarbowego, a więc czy niestawiennictwo opóźniło ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a następnie przesłuchanie w charakterze podejrzanego, jest wyłącznie okolicznością faktyczną, która nie może zmienić przytoczonych powyżej ocen prawnych obowiązującego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego”.

Jednak podobnie znacząca część składów orzekających wyraża stanowisko zgola przeciwnie, przyjmując, że już sam fakt wszczęcia postępowania „w sprawie” i powiadomienia podatnika o tym jest wystarczający do zastosowania zawieszenia wskazanego w art. 70 § 6 pkt 1 ustawy.

I tak Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 23 czerwca 2015 r., o sygn. akt I SA/Wr 589/15, stwierdził: „Reasumując, jak wynika z powyższego dla skutecznego zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w świetle art. 70

§ 6 pkt 1 O.p. w zw. z art. 70c O.p. niezbędne jest wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, które wiąże się z niewykonaniem tego zobowiązania i podatnik winien być zawiadomiony o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia zobowiązania najpóźniej z upływem biegu terminu przedawnienia.

Obowiązujące przepisy nie wymagają, aby podatnikowi zostały przedstawione zarzuty w postępowaniu karnym skarbowym, wystarczającym jest, aby podatnik został przed upływem przedawnienia poinformowany o wszczęciu postępowania/dochodzenia *in rem*. Zawiadomienia dokonuje organ podatkowy właściwy w sprawie danego zobowiązania podatkowego i uwzględni przy tym zasady doręczenia pism obowiązujące w postępowaniu podatkowym”.

Do podobnych konkluzji doszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, stwierdzając w swym wyroku z 12 czerwca 2015 r., sygn. akt I SA/Lu 257/15: „Niewątpliwie ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów usuwa wszelkie wątpliwości co do stanu wiedzy podatnika, niemniej jednak, jeśli podatnik w inny sposób dowiedział się o toczącym się postępowaniu karnym związanym z niewykonaniem przez niego zobowiązania, to przesłanka zawieszenia została spełniona. Gdyby ustawodawca wiązał zawieszenie terminu przedawnienia z przedstawieniem podatnikowi zarzutów, a nie samym wszczęciem dochodzenia lub śledztwa – wyartykułowałby to wprost w odpowiednim przepisie”.

Stanowisko analogiczne wyraził Naczelny Sąd Administracyjny we wcześniejszym wyroku, z 16 października 2013 r., sygn. akt I FSK 483/13, w którym wskazał, że: „O zawieszeniu biegu terminu przedawnienia na podstawie art. 70 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej nie decyduje zatem wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów podatnikowi, czy też jego przesłuchanie w charakterze podejrzanego, względnie «jednoznaczne zawiadomienie o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia w związku z wszczętym postępowaniem kar-

noskarbowym», lecz ustalenie, że podatnikowi wiadomo, że toczy się postępowanie karno-skarbowe”.

Podobnie jednoznacznie kwestię tę ocenia wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 5 czerwca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 1448/14: „Początkową datę zawieszenia biegu terminu przedawnienia wyznacza wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Z kolei, datą wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe jest data wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia o jakim mowa w art. 303 lub 325a Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, które to postanowienie określa nadto zakres prowadzonego postępowania przygotowawczego (tak: Komentarz do art. 70 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U.05.8.60), [w:] C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, M. Popławski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LEX, 2009, wyd. III)”.

Analogicznie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2015 r., sygn. akt II FSK 2530/13: „Niewątpliwie wydanie i doręczenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów kładzie kres jakimkolwiek wątpliwościom co do skutecznego zawieszenia biegu terminu przedawnienia, o ile charakter czynu karanego odpowiada warunkom z art. 70 § 6 pkt 1 O.p. Nie jest sporne, że w sprawie postawienie zarzutów Skarżącej nastąpiło po upływie terminu przedawnienia. Jednakże, zdaniem Sądu kasacyjnego, wiedza o wcześniejszym etapie postępowania karnego dostarczona w sposób nie budzący wątpliwości podatnikowi, także realizuje standardy, do których odwołuje się wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. akt P 30/11 odnosi się właśnie do fazy postępowania *in rem*. Wnioski co do stanowiska Trybunału w tym względzie nie budzą wątpliwości, jako dopuszczające możliwość zawieszenia biegu terminu przedawnienia w sprawach, w których o postępowaniu jeszcze nie spersonalizowanym

w ramach postanowienia o przedstawieniu zarzutów, podatnik otrzymał już wiedzę o tym, że postępowanie karno-skarbowe, niosące ryzyko zawieszenia biegu terminu przedawnienia się toczy”.

„Wbrew stanowisku skarżącej, dla zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego istotne jest wszczęcie postępowania o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sprawie, a nie przeciwko osobie, została ona ponadto zawiadomiona o wszczęciu takiego postępowania w sprawie i skutku, jaki jego wszczęcie wywiera na bieg terminu przedawnienia jej zobowiązania podatkowego. Twierdzenie przeciwne, wobec niepodważenia skuteczności doręczenia jej zawiadomienia wystosowanego w trybie art. 70c O.p., nie jest osadzone w realiach sprawy” – wyrok NSA z 1 października 2015 r., sygn. akt II FSK 995/15.

Analizując przywołane przykłady orzecznictwa i ujawniające się w nich radykalne różnice, przede wszystkim odnośnie do jednoznacznego wskazania rodzaju postępowania karno-skarbowego, mogącego stanowić podstawę zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązań podatkowych, dziwić się należy, że Naczelny Sąd Administracyjny nie zdecydował się do chwili obecnej na podjęcie uchwały w składzie 7 sędziów, w trybie art. 15 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która wyjaśniłaby przepis art. 70 § 6 pkt 1 ustawy i ujednotociła orzecznictwo z nim związane. Sytuacja w tym zakresie jest niezrozumiała, chociażby z tego powodu, że stosowanie art. 70 § 6 pkt 1 ustawy od kilku lat wywołuje oczywiste i bardzo znaczące rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, a skutki, które się z tym wiążą, rodzą uzasadnione wątpliwości co do zgodności art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Istniejący problem i jego ważkość dla praw obywatelskich zauważył z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich, który wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem z 22 października 2014 r., sygn. akt K 31/14, o zbadanie zgodności m.in. art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji

podatkowej w zakresie, w jakim przewiduje, że bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega przedawnieniu z dniem wszczęcia postępowania w sprawie, a nie przeciwko osobie, z art. 2 Konstytucji RP. Jak podnosi Rzecznik: „Pięcioletni termin przedawnienia zobowiązań nie powinien ulegać zawieszeniu z momentem wszczęcia postępowania w sprawie, tylko z dniem wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Jest to sprzeczne z głównym celem postępowania w tej fazie, którym jest wykrycie sprawcy czynu zabronionego”. Zdaniem Rzecznika zaskarżony przepis jest dziś celowo instrumentalnie wykorzystywany przez organy podatkowe do zawieszenia biegu przedawnienia. Zwraca uwagę, że: „Rozwiązanie z art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej z jednej strony nakłada na podatnika ciężar w postaci obowiązku trwania w niepewności co do terminu egzekucji jego zobowiązania, którego termin przedawnienia został zawieszony, a z drugiej strony nie zapewnia dla niego żadnych gwarancji. Wprowadza ono bowiem rozwiązanie, które silnie ingeruje w dobra i interesy jednostki, która nie jest jeszcze stroną postępowania karnego. Pozbawiona jest gwarancji, które przysługują podejrzanemu. Bieg przedawnienia zobowiązania podatkowego jest zawieszony, a postępowanie przygotowawcze jest wciąż w fazie *in rem*. Pozostaje to w sprzeczności z wyżej wskazanym celem fazy *in rem*, jakim jest wykrycie sprawcy przestępstwa. Prowadzenie postępowania w sprawie (*in rem*) świadczy o tym, że ten sprawca nie został jeszcze wykryty, a tymczasem regulacja art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji traktuje daną jednostkę już jak podejrzanego, przewidując zawieszenie wobec niej biegu terminu przedawnienia jej zobowiązań podatkowych”.

Wniosek Rzecznika poparła Helsińska Fundacja Praw Człowieka, stwierdzając, że: „Wniosek RPO dotyka niezwykle istotnego z punktu widzenia gwarancji praw człowieka problemu instrumentalnego stosowania prawa. Helsińska Fundacja Praw Człowieka zgadzając się z zasadnością zarzutów naruszenia art. 2 i 45

Konstytucji RP kierowanych przez RPO pod adresem wyżej wymienionego przepisu pragnie dodatkowo zwrócić uwagę na powiązanie z nim konstytucyjne zasady wynikające z: art. 32 (zasada równości), art. 64 (prawo własności) i art. 84 oraz art. 217 (obowiązku określenia elementów stosunku prawnopodatkowego w ustawie) Konstytucji RP, które to zasady w ocenie Fundacji aczkolwiek nie stanowią wprost wzorców kontroli podniesionych we wniosku RPO, to jednak (co wynika z dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału) znajdują zastosowanie do oceny funkcjonującej w obecnym systemie prawnym instytucji przedawnienia zobowiązań podatkowych i (przynajmniej pośrednio) mają wpływ na analizę słuszności zarzutów RPO”.

W podobnym duchu wypowiedziała się Naczelna Rada Adwokacka, która w opinii *amicus curiae* z 6 lutego 2015 r. podzieliła wnioski Rzecznika co do ukształtowania się niezgodnej z zasadami konstytucyjnymi praktyki stosowania art. 70 § 6 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa. Rada stwierdziła, że skutek polegający na zawieszeniu przedawnienia zobowiązań podatkowych wynikający z tego przepisu jest utrzymywany w sytuacji, gdy podatnikowi nie udowodniono czynu penalizowanego przez Kodeks karny skarbowy. Oznacza to, że skutki błędnej oceny prawnokarnej organów zostają przerzucone na podatnika, który nie popełnił przestępstwa skarbowego i który w kontekście przedawnienia zobowiązania podatkowego jest traktowany tak samo jak podatnik, wobec którego zapadł prawomocny wyrok skazujący. Powyższe upoważnia do przyjęcia założenia, że postępowanie karne skarbowe wszczynane jest w Polsce w praktyce nie po to, aby zgodnie z dyrektywami k.k.s. pociągnąć do odpowiedzialności sprawców przestępstw karnych skarbowych, lecz po to, aby przedłużyć termin przedawnienia ponad termin ustawowy wynikający z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej.

Do chwili obecnej Trybunał Konstytucyjny nie podjął rozstrzygnięcia w sprawie przedmiotowego wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Tytułem zakończenia, chcąc wskazać działania ustawodawcy, które mogą być pośrednio związane z omawianym problemem, przywołać należy rozwiązanie wprowadzone ostatnią nowelizacją Ordynacji podatkowej, dokonaną ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1197). Przepis art. 1 stanowi, że w ustawie Ordynacja podatkowa po art. 2 dodaje się art. 2a w brzmieniu: „Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika”. Zmiany wprowadzające tę zasadę *in dubio pro tributario* do Ordynacji podatkowej wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie Ordynacji podatkowej oraz niektórych innych ustaw wprowadzenie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika (*in dubio pro tributario*) wprost do ustawy ma służyć zwiększeniu ochrony praw podatnika, przede wszystkim w zakresie wykładni prawa, poprzez ograniczenie negatywnych skutków nieprecyzyjnego sformułowania przepisów przez ustawodawcę, których ciężar obecnie przerzucany jest na podatnika [zob.: S. Gidrewicz, *Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 988)]. Szczególna potrzeba ochrony praw podatnika wynika z nierównorzędnej pozycji podatnika w stosunku do państwa, dysponującego przymiotem władczości w stosunkach administracyjnych, jakim jest stosunek łączący podatnika z państwem, reprezentowanym przez organy podatkowe.

Zasada ta jest odpowiednikiem obowiązującej od wielu lat na gruncie formalnego prawa karnego zasady *in dubio pro reo*, oznaczającej obowiązek rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. Zasada ta obowiązuje od początku 2016 r. i w chwili obecnej, z oczywistych względów, trudno ocenić jej praktyczne znaczenie.

Zdaniem autora przepis ten nie będzie podstawą do nowych, korzystniejszych dla podatnika rozstrzygnięć, np. problemu opisanego

w niniejszym artykule, tj. zawieszenia postępowania w wyniku wszczęcia postępowania karnoskarbowego. Organy podatkowe musiałyby mieć bowiem w tej kwestii wątpliwości, i to o charakterze nieusuwalnym. A praktyka wskazuje, że takich wątpliwości organy raczej nie mają. Pojawia się uzasadniona obawa, że ta klauzula może okazać się martwym przepisem i tak naprawdę w niewielu przypadkach znajdzie praktyczne zastosowanie.

Tenże sceptycyzm, związany pośrednio z podjętą nowelizacją, odnosi się również do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i wojewódzkich sądów administracyjnych. Zasada, o której mowa powyżej, już wcześniej była przecież stosowana przez te sądy, co znajduje wyraz w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 czerwca 2011 r., sygn. akt I GPS 1/11, w której Naczelny Sąd Administracyjny zaakceptował pogląd, że na gruncie prawa podatkowego przyjmuje się przede wszystkim dyrektywę prymatu wykładni językowej. Spowodowane to miało być ochroną interesów podatnika, tak aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu do tego, że nałożone na niego przez ustawodawcę ciężary i świadczenia publiczne nie zostaną ukształtowane na jego niekorzyść w oparciu o funkcjonalne czy celowościowe dyrektywy interpretacji prawa.

Przykłady orzecznictwa przywołane w niniejszym opracowaniu i odnoszące się do interpretacji art. 70 § 6 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa przeczą jednak tezie, aby ochrona praw i interesów podatnika oraz kształtowanie na jego korzyść ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych była w praktyce kwestią nadrzędną i rozstrzyganą, co do zasady, na korzyść podatnika.

PODSUMOWANIE

Celem instytucji przedawnienia zobowiązania podatkowego jest przede wszystkim dyscyplinowanie wierzyciela, jakim jest Skarb Państwa, przez zmuszanie go do egzekwowania należności finansowych w określonym czasie,

jak i stabilizacja stosunków społecznych wynikająca z konstytucyjnej zasady bezpieczeństwa prawnego, tj. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie ma z kolei potrzeby szerzej uzasadniać, dlaczego przedawnienie zobowiązania podatkowego ma istotny wpływ na sytuację prawną podatnika i dlaczego z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego powinien mieć on dostęp do wiedzy, czy w sprawie jego zobowiązania podatkowego nastąpiły zdarzenia powodujące przerwanie lub zawieszenie biegu terminu.

Zdaniem autora, który ma nadzieję, że podzielone ono zostanie przez innych adwokatów, w tym w szczególności przez pełnomocników w sprawach podatkowych, zdarzenia procesowe zawieszające bieg terminu przedawnienia winny dotyczyć wprost osoby podatnika, który ma zaległość podatkową w postaci niewykonania zobowiązania objętego instytucją przedawnienia. Nie można akceptować sytuacji, w której wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie karnej albo w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, których podejrzenie popełnienia nie zasada się na istnieniu bezpośredniego związku z niewykonaniem konkretnego zobowiązania podatkowego i nie odnosi się do

strony podmiotowej tego zobowiązania, tj. konkretnego podatnika, miałyby być postrzegane jako okoliczność powodująca zawieszenie biegu terminu przedawnienia jego zobowiązania podatkowego.

Przytoczone wyroki sądów administracyjnych w sposób dalece niejednorodny i niejednoznaczny definiują podstawowe pojęcia, na których opiera się, jakże daleko skutkująca, instytucja zawieszenia biegu przedawnienia zobowiązań podatkowych i od interpretacji których zależą często losy wielu przedsiębiorców i podmiotów gospodarczych. Można użyć nawet stwierdzenia, że orzecznictwo w tym zakresie jest sprzeczne ze sobą, co oczywiście skutkuje w praktyce bardzo niekorzystnymi konsekwencjami dla podatników.

Należy mieć nadzieję na rozwiązanie w jak najszybszym czasie wykazanych wątpliwości przez Trybunał Konstytucyjny oraz samo sądownictwo administracyjne, które wydaje się, że w chwili obecnej nie zawsze stoi w opisanych powyżej kwestiach wystarczająco konsekwentnie na straży praw podatników. Przepisy art. 70 § 6 pkt 1 i art. 70c Ordynacji podatkowej są często wypaczane na ich niekorzyść, a to przecież nie podatnicy winni ponosić ciężar ewentualnych niejasności legislacyjnych.

Praktyczne zagadnienia prawne

Piotr Rylski

SPOSÓB DORĘCZENIA PISMA ZAWIERAJĄCEGO ROZSZERZENIE POWÓDZTWA MIĘDZY ZAWODOWYMI PEŁNOMOCNIKAMI

Kwestia stosowania do pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa obowiązków bezpośredniego doręczenia pomiędzy występującymi w sprawie adwokatami, radcami prawnymi, rzecznikami patentowymi oraz radcami Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (art. 132 § 1 k.p.c.) wywołuje rozbieżne oceny w praktyce sądów powszechnych. Wedle pierwszego poglądu pismo procesowe zawierające rozszerzenie powództwa wniesione przez zawodowego pełnomocnika powinno zostać doręczone występującemu po drugiej stronie pełnomocnikowi zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c., czyli bezpośrednio, a do pisma wniesionego do sądu należy dołączyć dowód doręczenia drugiej stronie albo dowód jego nadania przesyłką poleconą¹. Wśród argumentów podnosi się przede wszystkim, że do rozszerzenia (zmiany) powództwa dochodzi w toku sprawy, w obrębie tego samego postępowania i w związku z uprzednio zgłoszonym rozszcze-

niem, które ulega jedynie zwiększeniu ilościowemu. Pisma zawierające rozszerzenie powództwa nie można zaś utożsamiać z pozwem, gdyż wynika to z jedynie odpowiedniego stosowania do tego pisma wymagań dotyczących pozwu z art. 187 k.p.c. (art. 193 § 2¹ k.p.c.). Jest więc ono ściśle powiązane z toczącym się postępowaniem, a nie ma względem tego postępowania charakteru autonomicznego, co wskazuje regulacja przewidziana w art. 130³ § 2 k.p.c. Podnosi się także, że przeciwnemu pogładowi sprzeciwia się zamknięty katalog pism, które podlegają doręczeniu za pośrednictwem sądu, a wymienionych w art. 132 § 1 k.p.c., oraz wyjątkowy charakter tego przepisu. Według odmiennego poglądu pismo procesowe zawierające rozszerzenie powództwa nie powinno podlegać doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k.p.c.² Wynika to, po pierwsze, z odesłania określonego w art. 193 § 2¹ k.p.c., które wskazuje, że pismo rozszerzające po-

¹ Por. wyrok SA w Łodzi z 26 listopada 2014 r., I ACa 733/14, LEX nr 1623926; wyrok SA w Krakowie z 19 maja 2015 r., I ACa 297/15, LEX nr 1746815; wyrok SO w Kaliszu z 17 września 2015 r., II Ca 226/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl

² Wyrok SA w Katowicach z 18 stycznia 2013 r., V ACa 673/12, LEX nr 1267289; wyrok SO w Tarnobrzegu z 16 maja 2013 r., I Ca 28/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl; wyrok SO w Lublinie z 19 marca 2015 r., II Ca 23/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl

wództwo pełni funkcjonalnie rolę pozwu, a więc dopiero w wyniku wniesionego pisma dojdzie do zawisłości sporu w danym zakresie, zatem dopiero wtedy będzie mowa o toku sprawy w tym zakresie. Wcześniej nie ma więc zastosowania art. 132 § 1 k.p.c. Po drugie, wskazuje się, że pismo rozszerzające powództwo, jako pozew, powinno podlegać wstępnej kontroli formalnej. Kontroli sądu powinna też podlegać dopuszczalność rozszerzenia powództwa. Jako argument wskazuje się także, że wśród wyjątków z art. 132 § 1¹ k.p.c. znajduje się także pozew wzajemny.

Omawiane wyżej zagadnienie nie jest jednolicie rozwiązywane w doktrynie. Trzeba jednak wskazać, że na tle obowiązującego brzmienia art. 132 k.p.c. wypowiedzi bezpośrednio dotyczących omawianej kwestii nie ma zbyt wiele³. Warto jednak wziąć pod uwagę wypowiedzi wyrażane na tle zbliżonej regulacji, czyli uchylonego z dniem 3 maja 2012 r. art. 479⁹ k.p.c., obowiązującego w interesującym zakresie od chwili wprowadzenia do k.p.c. przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, czyli od 1 października 1989 r.⁴ Obecne art. 132 § 1 i 1¹ k.p.c. są w pewnym sensie regulacjami przenoszącymi na całe postępowanie cywilne zasadę wyrażoną niegdyś w art. 479⁹ k.p.c.⁵ Uzasadnia to więc wykorzystanie dorobku nauki i orzecznictwa na tle wskazanej regulacji⁶. Na gruncie obecnego brzmienia art. 132 k.p.c. pogląd, że pismo procesowe obejmujące rozszerzenie powództwa nie jest objęte § 1 wspomnianego artykułu, wyraził K. Weitz.

Autor wiąże to zagadnienie z założeniem, że skoro doręczeniu bezpośredniemu podlegają jedynie pisma wnoszone w toku sprawy, to nie dotyczy to pozwu oraz – „jak się wydaje” – odpisów pism procesowych obejmujących zmianę powództwa⁷. Podobny pogląd na tle art. 479⁹ k.p.c. wypowiedział Ł. Piebiak⁸. Autor uznał, że pismo rozszerzające powództwo jest pozewem, a ten nigdy nie jest przedmiotem bezpośredniego doręczenia, gdyż może być zwrócony na skutek braków formalnych⁹.

Wprost wskazane zagadnienie podjął i rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 21 stycznia 2016 r., III CZP 95/15¹⁰, przyjmując, że odpis pisma procesowego zawierający rozszerzenie powództwa nie podlega doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu przyjął, że z istoty rzeczy rozszerzenie powództwa jest zawsze czynnością, która następuje w toku sprawy w rozumieniu art. 132 § 1 k.p.c. Przeciwno obowiązkowi bezpośredniego doręczenia tego pisma między zawodowymi pełnomocnikami przemawia jednak charakter procesowy tego pisma, jego podobieństwo do innych pism określonych w art. 132 § 1¹ k.p.c. oraz argumenty natury celowościowej i funkcjonalnej. Wedle SN wymagania formalne pisma obejmującego rozszerzenie powództwa są tożsame z pozewem, a więc powinno ono nie tylko spełniać ogólne wymagania pisma procesowego (art. 126 k.p.c.), ale także wymagania szczególne (art. 187 w zw. z art. 193 § 2¹ k.p.c.). Powoduje to, że pismo to powinno być traktowane tak jak pozew. Wedle

³ Większość wypowiedzi, jeśli w ogóle dotyczy tej kwestii, sprowadza się do odnotowania poglądów wyrażonych w wybranych orzeczeniach sądów powszechnych, por. m.in. M. Michalska-Marciniak, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2014, uw. 9 do art. 132, s. 492.

⁴ Przepis ten podlegał pewnym modyfikacjom, choć istota z punktu widzenia interesującego tu zagadnienia nie uległa zmianie.

⁵ I. Wolwiak, *Doręczenie bezpośrednie w kodeksie postępowania cywilnego*, (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 306.

⁶ Wprost wskazuje to I. Wolwiak, *Doręczenie*, s. 307.

⁷ K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. I, Warszawa 2012, uw. 6 do art. 132, s. 612.

⁸ Ł. Piebiak, (w:) B. Draniewicz, Ł. Piebiak, *Postępowania odrębne. Komentarz*, Warszawa 2007, uw. 8 do art. 479⁹, s. 105.

⁹ Tamże.

¹⁰ Biuletyn SN 2016, nr 1, s. 7.

Sądu nie można uznać, że art. 132 § 1 k.p.c. nakazujący zwrot pozwu w razie błędnego wniesienia wyklucza stosowanie do pisma zawierającego rozszerzenie powództwa art. 130 § 1 i 2 k.p.c., które przewidują sposób konwalidowania braków pozwu i dopuszczają zażalenie na zarządzenie o zwrocie pozwu. Ponadto, wedle Sądu, sprzeciwia się temu obowiązek kontroli dopuszczalności rozszerzenia powództwa, gdyż powodowałoby to wątpliwości co do skutecznego rozszerzenia powództwa. Zdaniem Sądu art. 193 § 3 *in fine* k.p.c.¹¹ chroni pozwanego przed koniecznością podjęcia obrony, jeżeli pismo nie spełnia wymagań pozwu, a to zakłada doręczenie pisma po dokonaniu kontroli formalnej przez sąd. Wątpliwości może budzić także sposób ustalenia daty doręczenia pozwu pozwanemu w sytuacji, gdy przy piśmie zostanie złożony dowód nadania przesyłką poleconą, a pozwany nie określi tej daty jednoznacznie. To samo dotyczy problemów z ustaleniem daty powstania stanu zawisłości sprawy w sytuacji, gdy sąd wezwał powoda do uzupełnienia braków pisma procesowego.

Omawiane orzeczenie z pewnością zostało podyktowane względami praktycznymi, które w ocenie Sądu prowadzą do wniosku o konieczności niestosowania względem pisma zawierającego rozszerzenie powództwa art. 132 § 1 k.p.c. Niewątpliwą rację ma Sąd Najwyższy, że pismo zawierające takie rozszerzenie stanowi pismo wnoszone w toku sprawy. W okresie międzywojennym brak było odpowiednika obowiązku doręczenia przewidzianego w art. 132 § 1 k.p.c. Istniała jednak możliwość

– wzorem prawa niemieckiego¹² – aby na podstawie art. 161 d.k.p.c. w toku sprawy adwokaci mogli doręczać sobie nawzajem bezpośrednio pisma za potwierdzeniem odbioru. Celem tej regulacji było przyspieszenie i uproszczenie postępowania w sprawach, w których występowali zawodowi pełnomocnicy, którzy gwarantowali fachowość realizacji tego uprawnienia¹³. Wskazany przepis nie określał, jakich pism doręczenie bezpośrednio mogło dotyczyć, co wzbudzało w tamtym czasie liczne nieporozumienia. Można było spotkać bowiem zarówno pogląd, że doręczenie takie może dotyczyć każdego pisma, w tym nawet pozwu, jeśli tylko powód znał pełnomocnika strony pozwanej¹⁴, jak i pogląd, że dotyczy to wszelkich pism z wyłączeniem odpisu pozwu, gdyż ten jest wnoszony jeszcze przed zawiśnięciem sporu¹⁵, aż po taki, który wykluczał dokonywanie doręczeń w ten sposób nie tylko w stosunku do pozwu, ale także środków zaskarżenia, takich jak apelacja czy skarga kasacyjna¹⁶. Powyższy stan normatywny pozostał bez zmian po wejściu w życie Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., gdyż odpowiednikiem art. 161 d.k.p.c. został art. 132 § 1 k.p.c. w pierwotnym brzmieniu, który także jedynie przewidywał uprawnienie do dokonywania w toku sprawy przez adwokatów bezpośrednich doręczeń pism za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty. Przepis ten w zasadzie do 19 kwietnia 2010 r., gdy uzyskał obecną treść, nie był zmieniany¹⁷. Na gruncie wspomnianego przepisu wyrażano jednomyślny pogląd, że nie może mieć on zastosowania do pozwu jako pisma wnoszonego

¹¹ Wedle tej części przepisu skutki doręczenia odpisu pozwu pozwanemu powstają „z chwilą doręczenia pozwanemu pisma zawierającego zmianę i odpowiadającego wymaganiom pozwu”.

¹² Por. § 198 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego z 1877 r.

¹³ J. J. Litauer, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, uw. 1 do art. 161, s. 90; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Poznań 1938, uw. do art. 161, s. 216.

¹⁴ F. Jaglarz, *Doręczanie między adwokatami*, PPC 1937, nr 18–19, s. 579.

¹⁵ W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, uw. 1 do art. 161, s. 461; M. Richter, *Kodeks postępowania cywilnego*, Przemysł–Warszawa, b.r.w., uw. do art. 161, s. 116 (autor dopuszczał już doręczenie w ten sposób pozwu wzajemnego); J. J. Litauer, *Komentarz*, uw. 2 do art. 161, s. 90 (autor rozszerzał to uprawnienie także na doręczenie nie tylko pisma procesowego, ale i dokumentu – uw. 3 do art. 161).

¹⁶ J. Pinczewski, *Bezpośrednie doręczanie pism procesowych przez adwokatów*, „Palestra” 1937, nr 7, s. 636.

¹⁷ Jedyną zmianą było rozszerzenie w dniu 1 lipca 1996 r. tego uprawnienia także na radców prawnych.

przed zawiśnięciem sporu¹⁸. Trafnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że tok sprawy, o którym mowa w art. 132 § 1 k.p.c., to stan już po doręczeniu odpisu pozwu pozwanemu. Należy odrzucić pogląd, wyrażany w orzecznictwie sądów powszechnych, że pismo zawierające rozszerzenie powództwa nie jest pismem wnoszonym w toku sprawy, gdyż to dopiero doręczenie tego pisma prowadzi do skutków zawiśnięcia sporu (art. 193 § 3 k.p.c.). Jest to koncepcja nie do przyjęcia, gdyż zakładałaby ona, że w jednej sprawie można mówić o kilku sprawach w toku. Istota zmiany przedmiotowej powództwa zakłada zaś, że mimo nawet całkowitej zmiany treści roszczenia zostaje zachowana tożsamość i ciągłość postępowania¹⁹. Sprawa wszczęta pierwotnym pozwem nie przestaje więc być sprawą w toku, nawet jeśli zgłoszone roszczenia zostały zmienione, cofnięte lub rozszerzone. Chodzi tu bowiem o sprawę, która już się toczy, w której występują obie strony i zostali ustanowieni pełnomocnicy. Wszelkie pisma i czynności dokonywane w takiej sprawie są czynnościami dokonywanymi w toku sprawy. Trudno bronić poglądu, że w wyniku rozszerzenia (zmiany) powództwa dochodzi do wszczęcia innej, z punktu widzenia procesowego, sprawy. W związku z powyższym za poglądem Sądu Najwyższego przemówiły głównie argumenty natury funkcjonalnej związane z trudnościami praktycznymi, jakie mogą powstać w sytuacji, gdy pismo zawierające rozszerzenie powództwa będzie niedopuszczalne lub będzie zawierało braki formalne, a sąd stwierdzi to dopiero po uprzednim doręczeniu pisma pozwanemu przez powoda. Warto jednak podkreślić, że każde pismo procesowe podlega kontroli zarówno co do dopuszczalności zawartej w nim czynności, jak i kontroli formalnej. Każda więc

czynność nie wywoła skutku, jeśli stwierdzone zostanie, że jest niedopuszczalna, a pismo nie wywoła skutku, jeśli braki formalne nie zostaną uzupełnione. Dotyczy to m.in. pism przygotowawczych stron (art. 127 k.p.c.). Również takie pisma w obecnym stanie prawnym podlegają kontroli zarówno co do treści, jak i co do dopuszczalności ich wniesienia (art. 207 k.p.c.). Również więc w ich przypadku doręczenie bezpośrednio pełnomocnikowi strony przeciwnej nie zwalnia sądu z oceny, czy pismo takie było dopuszczalne. Istota doręczenia bezpośredniego zawsze bowiem mieści w sobie założenie, że kontrola pisma jest dokonywana przez sąd, niezależnie od tego, czy strona przeciwna otrzymała wcześniej odpis takiego pisma, czy też nie. Założenie to wynika zapewne z przekonania, że rzadsze są w praktyce sytuacje wnoszenia pism dotkniętych brakami, które nie zostaną w terminie uzupełnione, niż pism prawidłowych lub uzupełnionych w terminie. Na tym przekonaniu bazuje założenie, że ten sposób doręczeń doprowadzi w rezultacie do przyspieszenia postępowania. Trudno więc bronić poglądu, że właśnie pismo procesowe zawierające rozszerzenie powództwa powinno być doręczane za pośrednictwem sądu, natomiast wszystkie pozostałe pisma, w tym przede wszystkim najliczniejsze w praktyce pisma przygotowawcze wnoszone w toku sprawy, mogą być doręczane bezpośrednio, podczas gdy oba te rodzaje pism w praktyce podlegają kontroli sądu zarówno z punktu widzenia dopuszczalności, jak i wymagań formalnych. Zgodzić się należy zaś z Sądem Najwyższym, że istotną wątpliwość wywołuje możliwy problem praktyczny z ustaleniem daty doręczenia pisma pozwanemu. Obecnie nasz ustawodawca przyjął dość liberalne stanowisko, że pełnomocnik, który dokonuje takiego doręczenia,

¹⁸ W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Resicha, W. Siedlecki, Warszawa 1975, uw. do art. 132, s. 249; M. Jędrzejewska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1989, t. 1, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, uw. 1 do art. 132, s. 248.

¹⁹ E. A. Wiśniewska, *Istota i formy jakościowych przekształceń przedmiotowych w polskim procesie cywilnym*, (w:) *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Z. Resicha*, Warszawa 1985, s. 306; też, *Przedmiotowa zmiana powództwa w procesie cywilnym*, Warszawa 1986, s. 45; por. wyrok SN z 12 listopada 1982 r., III CRN 271/82, OSNCP 1983, nr 8, poz. 118 wraz z aprobującą glosą J. Mokrego, OSPiKA 1984, nr 11, s. 588 i n.

powinien do sądu wnieść odpis pisma wraz z dowodem doręczenia drugiej stronie odpisu albo dowodem jego nadania przesyłką poleconą. Jedynie w pierwszym przypadku data doręczenia będzie niewątpliwa. Możliwość przedstawienia przez powoda jedynie dowodu nadania przesyłki poleconej może uniemożliwić w pewnych przypadkach jednoznaczne ustalenie chwili doręczenia, a ma to kluczowe znaczenie z punktu widzenia skutków okre-

ślonych w art. 192 k.p.c. Warto wskazać, że od 8 września 2016 r. w związku ze zmianą treści art. 132 § 1 k.p.c. wystarczające będzie już tylko zamieszczenie w treści pisma wniesionego do sądu oświadczenia o tym, że odpis pisma został doręczony stronie przeciwnej lub wysłany do niej przesyłką poleconą. W praktyce ustalenie daty wskazanej okoliczności będzie więc zależało od potwierdzenia daty odebrania stosownego pisma przez stronę przeciwną.

PRZEDAWNIEŃ ROSZCZENIA O OPŁATĘ ZA STUDIA – PROBLEMY INTERTEMPORALNE

1. Podjęcie odpłatnej nauki na uczelni wyższej z istoty rzeczy rodzi pomiędzy tą jednostką a studentem stosunek zobowiązaniowy. Wynikające z niego roszczenia – w tym roszczenie o uiszczenie opłaty za studia – mają bez wątpienia charakter cywilnoprawny, podlegając regulacji właściwej dla zobowiązań. W dotychczasowym stanie prawnym ten aspekt relacji pomiędzy studentem i uczelnią wyższą był jednak pomijany przez ustawodawcę niemal całkowitym milczeniem, wzmianki o istniejącym w tym zakresie stosunku umownym były zaś nieliczne i rozproszone². Sytuacja ta uległa zmianie 1 października 2014 r., wraz z wejściem w życie nowelizacji p.s.w.³, w ramach której do ustawy dodano art. 160a, poświęcony w całości omawianej umowie. Wprowadziła ona jej ramową regulację, określającą przede wszystkim sposób jej zawarcia i mechanizm ustalenia treści.

W ust. 7 przepis ten wprowadził także odręb-

ną regulację przedawnienia roszczeń z umów tego rodzaju, określając jego termin na trzy lata. Choć przedmiot tego przepisu znacząco odbiega od innych elementów art. 160a, zwrócenie przez ustawodawcę szczególnej uwagi na problem przedawnienia wydaje się jednak w pełni zrozumiałe z perspektywy wcześniejszej, skrajnie rozbieżnej praktyki sądów powszechnych sprzed nowelizacji. W sprawach, w których uczelnia wyższa dochodziła od swojego studenta zapłaty czesnego (zwykle w bardzo zbliżonych okolicznościach faktycznych), określały one długość terminu przedawnienia na dziesięć, trzy lub dwa lata – jako podstawę prawną przyjmując różne warianty wskazane w art. 118 k.c. lub art. 751 pkt 2 k.c.⁴

Wątpliwości ujawniające się w judykaturze doprowadziły do przedstawienia Sądowi Najwyższemu, w krótkim odstępie czasu, kilku zagadnień prawnych odnoszących się do terminu przedawnienia roszczeń uczelni wyższej⁵.

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych PAN i w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, dwukrotnym stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

² Były one zawarte w kilku przepisach ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 ze zm.) – dalej: p.s.w., wcześniej zaś w ustawie z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. nr 65, poz. 385 ze zm.) – dalej: u.s.w.

³ Ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r. poz. 1198 ze zm.) – dalej: ustawa nowelizująca.

⁴ O stanowiskach tych por. szerzej uzasadnienie omawianej niżej uchwały SN z 21 października 2015 r., III CZP 67/15 (BSN 2015, nr 10).

⁵ W sprawach III CZP 38/14, III CZP 42/14, III CZP 54/14, III CZP 59/14, III CZP 60/14 oraz III CZP 61/14. SN odmówił

W rezultacie do problemu tego odniesiono się w uchwale z 21 października 2015 r., III CZP 67/15, przyjmującej, że przed 1 października 2014 r. roszczenia omawianego rodzaju przedawniały się w terminie dziesięcioletnim. Stanowisko Sądu Najwyższego pociągnęło jednak za sobą zasadniczą różnicę długości terminu przedawnienia w stanie prawnym przed wejściem w życie art. 160a p.s.w. i po tej dacie. W konsekwencji kluczowego znaczenia nabrał problem intertemporalnego rozgraniczenia wcześniejszego, dziesięcioletniego terminu przedawnienia oraz terminu trzyletniego, obowiązującego *de lege lata*.

2. Skalę komplikacji powiększa rozwiązanie międzyczasowe wprowadzone w art. 32 ustawy nowelizującej⁶, w myśl którego trzyletni termin przedawnienia wskazany w art. 160a ust. 7 p.s.w. ma zastosowanie także do umów o odpłatności za studia zawartych przed 1 października 2014 r. Rozwiązanie to obejmuje sytuacje, w których termin przedawnienia danego roszczenia jeszcze nie upłynął – a zatem gdy pozostaje on nadal „w toku” lub gdy jego bieg jeszcze się nie rozpoczął. Przepis ten wprowadza więc rozwiązanie o charakterze retrospektywnym (zakładając bezpośrednie stosowanie nowej ustawy do stanów powstałych we wcześniejszym reżimie prawnym, ale jeszcze niezakończonych), uzupełnione o elementy prospektywne (obejmując także

roszczenia powstałe po 1 października 2014 r., wynikające jednak z umów zawartych przed tym dniem⁷). Bez wątplenia nie odnosi się on natomiast do roszczeń już przedawnionych dnia 1 października 2014 r. (oznaczałoby bowiem wówczas retroaktywność art. 160a ust. 7 p.s.w. – niedopuszczalną wobec dość oczywistego braku spełnienia przesłanek z art. 3 k.c.)⁸.

3. W praktyce zakresem stosowania art. 32 ustawy nowelizującej objęte zostały więc trzy kategorie roszczeń: (a) których termin przedawnienia rozpoczął bieg przed 1 października 2014 r., w dniu tym nie był jednak zakończony; (b) powstałe przed 1 października 2014 r., których termin przedawnienia rozpoczął bieg po tym dniu; (c) powstałe po 1 października 2014 r., wynikające jednak z wcześniej zawartych umów o odpłatności za studia. Międzyczasowa zmiana długości terminu przedawnienia – na tle opisanego wyżej stanowiska SN o dziesięcioletnim przedawnieniu w dotychczasowym stanie prawnym – pociągnęła za sobą nieco odmienny sposób ingerencji w sytuacji należące do pierwszej grupy w stosunku do dwóch pozostałych.

W odniesieniu do tych ostatnich ustawa nowelizująca zmieniła długość terminu przedawnienia jedynie *pro futuro*, skracając go w stosunku do terminu, jakiego należałoby oczekiwać w myśl opisanego wyżej poglądu

w nich podjęcia uchwały ze względu na wejście w życie art. 160a ust. 7 p.s.w. i konieczność pozostawienia przestrzeni dla ukształtowania się jego wykładni w orzecznictwie sądów powszechnych.

⁶ Do przepisu tego odwołał się także SN w uzasadnieniu omawianej uchwały, wskazując go jako czasowe ramy dla poglądu o dziesięcioletnim terminie przedawnienia.

⁷ W art. 32 ustawy z 2014 r. wskazano wyraźnie, że punktem odniesienia przy ustaleniu czasowych granic stosowania art. 160a ust. 7 p.s.w. pozostaje data zawarcia umowy w sprawie warunków odpłatności za studia lub usługi edukacyjne. Równocześnie sam art. 160a ust. 7 p.s.w. otrzymał szeroką formułę, zgodnie z którą trzyletni termin przedawnienia odnosi się „do roszczeń” wynikających z umów tego rodzaju – a zatem, jak można uznać, do wszelkich roszczeń wchodzących w skład stosunku zobowiązaniowego tworzonego przez tę umowę. Co szczególnie istotne, zależnie od sposobu ukształtowania w treści umowy świadczenia z tytułu studiów pojęcie to będzie mogło obejmować zarówno roszczenie o uiszczenie opłaty w całości, jak również o zapłatę jej poszczególnych części (gdy strony przewidziały wnoszenie jej w interwałach czasowych – roku, semestru itd.).

⁸ Odmiennie SR w Bartoszycach w wyroku z 10 października 2014 r., IC 402/14, twierdząc, że art. 32 ustawy nowelizującej „stanowi (...) ustawowy wyjątek od zasady niedziałania prawa wstecz”. Analogicznie także SO w Nowym Sączu w wyroku z 10 marca 2016 r., III Ca 28/16 (wszystkie powołane w tekście orzeczenia sądów powszechnych dostępne są w bazie: <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

SN. Sytuacja ta jest najprostsza i najmniej dyskusyjna – nie rodzi istotnych wątpliwości czy zagrożeń dla zainteresowanych. Pomijając nawet, że spodziewane przedawnienie roszczenia w określonym terminie („ekspektatywa” przedawnienia) nie podlega z zasady ochronie w polskim porządku prawnym⁹, głębokie rozbieżności w orzecznictwie przed 1 października 2014 r. nie wskazują, by przed wejściem w życie art. 160a ust. 7 p.s.w. termin przedawnienia roszczeń uczelni wyższej mógł pociągać za sobą uzasadnione zaufanie i nadzieje.

Bardziej złożona sytuacja powstała natomiast w odniesieniu do roszczeń, których termin przedawnienia biegł już 1 października 2014 r., ustawa nowelizująca dokonała jego skrócenia do trzech lat. Co istotne, ustawodawca nie przewidział w tym wypadku żadnego rozwiązania pozwalającego na proporcjonalne rozłożenie skutków upływu terminu przedawnienia pomiędzy wierzyciela i dłużnika. W rezultacie, przy dosłownym odczytaniu art. 32 ustawy nowelizującej, z chwilą wejścia w życie art. 160 ust. 7 p.s.w. następowałoby automatyczne przedawnienie wszystkich roszczeń o zapłatę czesnego powstałych przed 2 października 2011 r.

Rozwiązanie to wyraźnie odbiega od ogólnego modelu rozstrzygania konfliktów międzyczasowych tego rodzaju, przyjętego w p.w.k.c. (które uważać można za wzorcowe dla prawa cywilnego w ogólności). W wypadku skrócenia długości terminów przedawnienia, które biegły w chwili zmiany prawa, zgodnie

z art. XXXV pkt 2 p.w.k.c. biegną one na nowo od dnia wejścia w życie nowej ustawy, ulegając skróceniu o połowę – względnie kończą się w terminie przewidzianym w przepisach dotychczasowych (jeżeli przedawnienie nastąpiłoby na ich podstawie szybciej)¹⁰. Brak analogicznego rozwiązania w odniesieniu do art. 32 ustawy nowelizującej – i szerzej: całkowite pominięcie problemu nieproporcjonalnego „zaskoczenia” upływem terminu przedawnienia – są trudne do wyjaśnienia¹¹. Stanowisko SN, kształtując w trwałe sposoby praktykę sądów powszechnych¹², „wykreowało” jednak dość wyraźną nieproporcjonalność art. 32 ustawy nowelizującej. Otwiera to pytanie o możliwość stosowania w tym zakresie art. XXXV pkt 2 p.w.k.c. *per analogiam* (co wydaje się krokiem najbardziej oczywistym)¹³ lub o możliwość przyjęcia innego modelu pozwalającego na moderowanie skutków, jakie pociągnęło za sobą skrócenie terminu przedawnienia. Jeśli wziąć pod uwagę negatywne skutki, jakie potencjalnie kryje w sobie art. 32 ustawy nowelizującej, konieczność posłużenia się jednym z tych zabiegów nie budzi wątpliwości. Wobec milczenia ustawodawcy wybór i ostateczny kształt tego rozwiązania spoczywają na orzecznictwie – co pociąga za sobą konieczność kształtowania ich w drodze kolejnych kazuistycznych rozstrzygnięć na dłuższej przestrzeni czasu.

4. Osobnym problemem pozostaje także początkowa granica stosowania art. 32 ustawy

⁹ Wniosek ten wyprowadzić można z wielu dotychczasowych poglądów TK wyrażonych w odniesieniu do instytucji wiążących skutki prawne z upływem czasu – por. m.in. wyroki: z 25 maja 2004 r., SK 44/03 (OTK-A 2004, nr 5, poz. 46), punkt 4; z 23 maja 2005 r., SK 44/04 (OTK-A 2005, nr 5, poz. 52), punkt 2; z 17 lipca 2012 r., P 30/11 (OTK-A 2012, nr 7, poz. 81), punkt 3.2. i 3.4.; z 15 października 2008 r., P 32/06 (OTK-A 2008, nr 8, poz. 138), punkt 3; z 13 października 2009 r., P 4/08 (OTK-A 2009, nr 9, poz. 133), punkt 3; a także postanowienie z 7 września 2009 r., Ts 389/08 (OTK-B 2009, nr 5, poz. 431).

¹⁰ Por. także P. Sobolewski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 141.

¹¹ Przyczyny określenia długości terminu przedawnienia na trzy lata są niemożliwe do jednoznacznego ustalenia – nie wskazują ich zwłaszcza uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej (druk nr 2085 Sejmu RP VII kadencji) ani inne materiały z procesu legislacyjnego.

¹² Por. m.in. orzeczenie wskazane w przypisie 16.

¹³ Rozwiązanie takie zaproponował SO w Nowym Sączu w wyroku z 10 marca 2016 r., III Ca 28/16 (zbyt szeroko upatrując jednak w art. 32 ustawy nowelizującej skutku retroaktywnego).

nowelizującej, na tle uchwały SN w sprawie III CZP 67/15. Ustawodawca stwierdził wyraźnie, że trzyletni termin przedawnienia ma zastosowanie do umów, „o których mowa” w art. 99 ust. 1 u.s.w. W dostępnym orzecznictwie sądów powszechnych przyjmowano jednolicie, że zakres stosowania art. 160a ust. 7 p.s.w. obejmuje nie tylko roszczenia z umów zawartych pod rządem p.s.w.¹⁴, lecz także inne umowy o tym samym przedmiocie, zawarte we wcześniejszym stanie prawnym – w szczególności w okresie obowiązywania u.s.w.¹⁵ Za wnioskiem tym przemawiać może przede wszystkim funkcja omawianej regulacji intertemporalnej porządkującej poglądy co do długości terminu przedawnienia roszczeń tego rodzaju. Z tej perspektywy w pełni zgodne z intencją ustawodawcy byłoby objęcie zakresem stosowania art. 160a ust. 7 p.s.w. wszystkich roszczeń, które nie uległy jeszcze przedawnieniu 1 października 2014 r. Wyraźnej przeszkody dla takiego odczytania omawianego przepisu brak także w samej jego treści – w której mowa jedynie, że termin trzyletni dotyczy umów, „o których mowa” w art. 99 ust. 1 u.s.w., nie zaś umów zawartych pod rządem tego przepisu. Sformułowanie to pozwala bronić poglądu (choć pozostaje on dyskusyjny), że ustawodawca odesłał w tym wypadku do typu umów wyróżnionych ze względu na swój przedmiot (określenie warunków odpłatności za studia)¹⁶, bez względu na reżim prawny, w którym zostały zawarte.

Przy takim odczytaniu pole stosowania art. 32 ustawy nowelizującej znacząco wykracza jednak poza zakres uchwały w sprawie III CZP 67/15. Podejmując ją, SN – związany granicami przedstawionego mu zagadnienia prawnego – odniósł się wprost wyłącznie do terminu przedawnienia roszczeń z umów zawartych pod rządem p.s.w. (w ściśle określonej dacie, wynikającej z okoliczności sprawy). Poza zakresem tego stanowiska pozostały tym samym roszczenia z umów zawartych w innych stanach prawnych, przede wszystkim pod rządem u.s.w. Roszczenia te, o ile nie uległy przedawnieniu do 1 października 2014 r., przedawniają się na podstawie art. 160a ust. 7 p.s.w. w związku z art. 32 ustawy nowelizującej. Równocześnie nie jest jednak pewne, jaki był ich pierwotny termin przedawnienia, co potwierdza orzecznictwo sądów powszechnych – częściowo zawężające skutki uchwały SN wyłącznie do umów zawartych pod rządem p.s.w.¹⁷ Przy takim założeniu art. 160a ust. 7 p.s.w. może – w zależności od sytuacji, a zwłaszcza poglądu co do podstawy przedawnienia mającej zastosowanie we wcześniejszym stanie prawnym – oznaczać zarówno wydłużenie terminu (z dwóch do trzech lat), jak i pozostawienie go bez zmian w stosunku do stanu dotychczasowego. Określenie terminu przedawnienia, jaki ma zastosowanie do tych roszczeń, w tym znaczenia uchwały SN w sprawie III CZP 67/15, to już jednak temat na osobne opracowanie.

¹⁴ O stosowaniu tego przepisu do umów zawartych pod rządem p.s.w. por., wśród dostępnych orzeczeń sądów powszechnych, wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z 22 października 2014 r., VIII Ca 279/14 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>). Co warte odnotowania, w jednym z orzeczeń mająca wejść w życie ustawa z 2014 r. (w chwili wyrokowania pozostająca jeszcze w stadium *vacationis legis*) została wykorzystana jako argument za przyjęciem trzyletniego okresu przedawnienia roszczenia, mimo braku formalnego oparcia w obowiązującej normie prawnej – tak Sąd Rejonowy w Ostrołęce w wyroku z dnia 25 lipca 2014 r., I C 487/14 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

¹⁵ Tak m.in. Sąd Rejonowy w Bartoszycach w wyroku z 10 października 2014 r., I C 402/14 (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>). Analogiczne stanowisko zajął także SR dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu w wyroku z 26 marca 2014 r., XI C 1621/13 oraz SR w Ostrołęce w wyroku z 25 lipca 2014 r., I C 487/14 – w obu wypadkach jeszcze przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, będącej w stadium projektu legislacyjnego (pierwsze orzeczenie) oraz pozostającej w stanie *vacationis legis* (drugie orzeczenie).

¹⁶ Por. m.in. wyrok SR w Bartoszycach z 10 października 2014 r., I C 402/14.

¹⁷ Tak m.in. SO w Łodzi w wyrokach: z 26 lutego 2016 r., III Ca 134/16 i z 15 marca 2016 r., III Ca 194/16, a także SO w Sieradzu w wyroku z 2 marca 2016 r., I Ca 55/16. Inaczej, za objęciem poglądem SN wszystkich umów o odpłatności za studia zawartych przed 1 października 2014 r., SO w Nowych Sączu w wyroku z 10 marca 2016 r., III Ca 28/16.

Katarzyna Nazar

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 12 STYCZNIA 2016 R., IV KK 196/15¹

Tezy głosowanego wyroku brzmią:

Oczywiście błędny, w świetle treści art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k. jest pogląd, zgodnie z którym ocena uporczywości działania sprawcy powinna być odnoszona oddzielnie do każdej z osób pokrzywdzonych, mimo że pomiędzy nimi zachodziły relacje, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., skoro w art. 190a § 1 k.k., w zakresie redakcji znamion przedmiotu czynności wykonawczej, użyto alternatywy łącznej: „Kto przez (...) nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej”.

O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń. W tym drugim aspekcie uwidacznia się *iunctim* między znamieniem uporczywości nękania a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki przestępstwa uporczywego nękania (*stalkingu*), określonego w art. 190a § 1 k.k. na podstawie następującego stanu faktycznego. K. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w N. T. z 7 maja 2014 r. został uznany za winnego tego, że w okresie od 5 czerwca 2011 r. do 13 kwietnia 2012 r. wielokrotnie, bez powodu, filmował i fotografował M. M., W. M., K. M., D. M., K. M., M. W. i jej dzieci, przebywających na swoich posesjach i w ich okolicach, pomimo kategorycznego sprzeciwu z ich strony, czym w istotny sposób naruszył ich prywatność, tj. występku z art. 190a § 1

k.k., za który – na podstawie powołanego przepisu i przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.² – wymierzono mu karę 7 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 32 godzin w stosunku miesięcznym. Od tego wyroku osobistą apelację wniósł oskarżony, podnosząc bliżej niesprecyzowane w *petitum* środka odwoławczego zarzuty obrazy przepisów postępowania, przepisów prawa materialnego oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej

¹ Wyrok niepublikowany (nietezowany). Tezy wybrane przez autorkę.

² Uchylony ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 20 marca 2015 r. poz. 396).

instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy w N. S. wyrokiem z 29 stycznia 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił K. G. od zarzucanego mu czynu. Wyrok ten został zaskarżony w drodze kasacji przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, który wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu. Prokurator Prokuratury Okręgowej w N. S. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, natomiast prokurator Prokuratury Generalnej, na rozprawie kasacyjnej, nie podtrzymał tego stanowiska i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy uznał kasację za zasadną, podnosząc przede wszystkim to, że kontrola instancyjna Sądu odwoławczego została przeprowadzona z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego, wynikającym z nieprawidłowej interpretacji części znamion czynu zabronionego, określonego w art. 190a § 1 k.k., skutkującej błędem subsumpcyjnym, prowadzącym do nieuzasadnionego przekonania o niezrealizowaniu przez oskarżonego wszystkich znamion czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k., a mianowicie „uporczywości nękania” i „istotnego naruszenia prywatności”. Odnosząc się do pierwszego ze wskazanych zarzutów, należy zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że „oczywiście błędny, w świetle treści art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k., jest pogląd, zgodnie z którym ocena uporczywości działania sprawcy powinna być odnoszona oddzielnie do każdej z osób pokrzywdzonych, mimo że pomiędzy nimi zachodziły relacje, o których mowa w art. 115 § 11 k.k.”. Znamiona

przedmiotu czynności wykonawczej przepisu art. 190a § 1 k.k. zostały ujęte szeroko, poprzez użycie alternatywy łącznej: „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej (...)”. Według A. Michalskiej-Warias nie dojdzie do realizacji znamion analizowanego występkę, kiedy zachowanie sprawcy adresowane jest do innych podmiotów³. Z drugiej jednak strony, jak słusznie zauważa M. Mozgawa, poprzez użyte w przepisie sformułowanie „nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej” zakreślono dość szeroki zakres przedmiotowy jego działania. Jeśli zatem dana osoba nie jest osobą najbliższą dla pokrzywdzonego, to i tak jest ona „inną osobą” dla samego sprawcy⁴. W przedmiotowej sprawie bezpodstawnie „rozbito” czyn zabroniony dokonany przez oskarżonego na szereg czynów stosownie do liczby osób pokrzywdzonych, co spowodowało zdekompletowanie znamion występkę tzw. *stalkingu*, przez stwierdzenie braku przesłanki uporczywości. Należy zauważyć, że nękanie jednej osoby nie musi być wobec niej uporczywe, a dopiero sumę tych zachowań skierowanych przeciwko odrębnym pokrzywdzonym, których łączy relacja osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., można będzie uznać za uporczywe. Podobnie nie będzie miało znaczenia dla bytu przestępstwa to, że poszczególne zachowania sprawcy składające się na nękanie nie są jednorodne w stosunku do poszczególnych pokrzywdzonych (osób dla siebie najbliższych). Mogą one mieć różnorodny charakter i nie sposób byłoby uznać, że nie stanowiły nękania z uwagi na ich różnicowanie.

Analizując omawiany przepis, należy zauważyć, że zawiera on szereg nieostrych znamion, budzących poważne wątpliwości interpretacyjne⁵. Pierwsza trudność pojawia się w związku

³ Jako przykład Autorka podaje sytuację, kiedy sprawca w sposób wyraźnie dostrzegalny dla pokrzywdzonego zachowuje się niewłaściwie w stosunku do osoby formalnie dla niego obcej, z którą ten jednak jest emocjonalnie związany, a osoba ta ze względu na swój stan fizyczny lub psychiczny nie jest w stanie odebrać jego zachowania jako uporczywego nękania. Zob. A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 533–534.

⁴ M. Mozgawa, (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 442.

⁵ Zob. A. Michalska-Warias, K. Nazar-Gutowska, *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 61–76.

z określeniem znamienia czasownikowego „nękanie”, którego ustawa nie definiuje. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem „nękać” to „ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić (czymś) kogoś; dokuczać komuś, nie dawać chwili spokoju”⁶. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że nękanie to wielokrotne, powtarzające się prześladowanie, polegające na podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, mających na celu udręczenie, utrapienie lub niepokojenie pokrzywdzonego albo jego osoby najbliższej⁷. Dodatkową trudność stwarza to, że nękanie, o którym mowa w art. 190a § 1 k.k., musi być uporczywe. Powstaje wątpliwość, czy takie ustawowe dookreślenie jest zasadne. „Uporczywy” oznacza trudny do usunięcia, utrzymujący się długo lub ciągle powtarzający się; nieustanny, uciążliwy⁸. W wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2001 r. stwierdzono, że uporczywość jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zachowania sprawcy⁹. Słusznie zatem M. Mozgawa wskazuje, że skoro z samego określenia „nękać” wynika ustawiczność działania (szereg zachowań), zbędne wydaje się implikowanie dodatkowych wymagań

ustawowych, iż dręczenie sprawcy ma cechować uporczywość¹⁰. Takie ujęcie powoduje zawężenie pola penalizacji przepisu do najbardziej uciążliwych zachowań i w konsekwencji może ograniczać ochronę pokrzywdzonego z uwagi na ten wymóg. Ocena nękania pod kątem jego uporczywości opierać się więc musi na analizie konkretnych stanów faktycznych, gdyż nie da się stworzyć pełnego katalogu zachowań, które można uznać za przejaw uporczywego nękania¹¹. I takie zadanie stoi przed praktyką wymiaru sprawiedliwości.

Według M. Królikowskiego i A. Sakowicza „ze względu na charakter znamienia «nękania» treść «uporczywości» została zredukowana jedynie do wyrażenia elementów strony podmiotowej czynu sprawcy”¹². Oznacza to, że sprawca ma działać z określonym nastawieniem, które wyraża się w przekorności lub nieustępliwości podejmowanych w złej woli¹³. Z kolei N. Kłaczyńska, powołując się na orzeczenia sądowe dotyczące uporczywości w rozumieniu art. 209 k.k. i 218 k.k., pisze: „Wprawdzie uporczywość wiąże się zawsze z wielokrotnością

⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. II, Warszawa 1984, s. 317; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 2003, s. 1095.

⁷ S. Hypś, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 951.

⁸ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik*, t. IV, s. 1007.

⁹ Wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

¹⁰ Tak M. Mozgawa, (w:) *System*, s. 441; odmiennie: por. J. Kosonoga, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1090 oraz N. Kłaczyńska, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 470.

¹¹ Z przeprowadzonych badań empirycznych wynika, że „podstawowym sposobem nękania jest dzwonicie do kogoś przy użyciu telefonu (stacjonarnego lub komórkowego) – takie zachowanie pojawiło się aż w 284 sprawach (oczywiście zazwyczaj obok innych nękających zachowań). Nękanie poprzez wysyłanie niechcianych sms-ów wystąpiło aż w 171 przypadkach. Widać zatem, że telefon (głównie komórkowy) stał się nie tylko ważnym środkiem komunikacji, ale i podstawowym środkiem nękania w dzisiejszych czasach. Gdy chodzi o inne sposoby nękania, to należy wyróżnić m.in. nachodzenie (73), wysyłanie maili (42), śledzenie (39), grożenie (34), znieważanie (13), obserwowanie (11), robienie zdjęć lub filmowanie (9), wysyłanie listów lub prezentów (9), zakłócanie spokoju (pukanie w ścianę, do drzwi) – 6, uszkodzenie mienia (5), naruszanie nietykalności cielesnej (3), dzwonicie domofonem (3), przysyłanie paczek z odchodami (2), złośliwe informowanie różnych instytucji o rzekomych nieprawidłowościach w prowadzeniu działalności, zachowaniu itp. Z innych rzadziej występujących sposobów nękania warto wskazać wieszanie na drzwiach wstążek z napisami żalobnymi, umieszczanie kartek na drzwiach, zakładanie podsłuchu, wykręcanie klamek z okien, złośliwe parkowanie samochodu, rozwieszanie oszczerczych ulotek lub rozpowszechnianie plotek”. Zob. M. Mozgawa, M. Budyń-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, „Themis Polska Nova” 2012, nr 2 (3), s. 41–42.

¹² M. Królikowski, A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 541.

¹³ *Ibidem*, s. 544.

lub długotrwałością pewnych zachowań, co stanowi jednocześnie immanentną cechą każdego nękania, jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby zachowanie sprawcy można było uznać za uporczywe, konieczne jest wystąpienie po jego stronie złej woli polegającej na umyślnym uchylaniu się od jakiejś powinności, mimo możliwości jej wykonywania¹⁴. Należy się jednak zastanowić, czy słuszne jest w tym przypadku bezkrytyczne (proste) przenoszenie rozumienia „uporczywości” z art. 209 k.k. na grunt art. 190a § 1 k.k., przy kierowaniu się zasadą jednoznaczności prawa karnego, niezwracaniu natomiast uwagi na odmienny charakter wskazanych czynów zabronionych¹⁵. „Uporczywe uchylanie”, o którym mowa w art. 209 k.k., wskazuje z jednej strony na powtarzalność zachowania, a z drugiej na szczególne nastawienie psychiczne sprawcy. Dlatego też zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym przyjmuje się koncepcję przedmiotowo-podmiotową wykładni znamienia „uporczywie uchyla się”, co oznacza, że aby uznać, iż znamień to zostało spełnione, muszą wystąpić oba te elementy¹⁶. Element przedmiotowy wyrażający się w wielości, długotrwałości zachowań sprawcy,

natomiast element podmiotowy w stosunku psychicznym, cechującym się nieustępliwością, uporem (z wyraźnym podkreśleniem wymogu istnienia u sprawcy niealimentacji złej woli)¹⁷. Zła wola sprawcy przestępstwa niealimentacji przejawia się w uchylaniu się od spełnienia świadczenia alimentacyjnego, natomiast w przypadku przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. sprawca nie zawsze musi działać ze złej woli¹⁸, co nie oznacza oczywiście odrzucenia elementu subiektywnego, a jedynie jego nieakcentowanie. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, że: „O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania (...), z drugiej natomiast strony – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje (...)”¹⁹. Niewątpliwie nastawienie psychiczne sprawcy przestępstwa uporczywego nękania charakteryzuje się nieustępliwością, uporem, natomiast nie sposób przyjąć, że nieustępliwość nękania to „(...) trwanie w swego rodzaju uporze, pomimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań (...)”²⁰.

¹⁴ N. Kłaczyńska, (w:) *Kodeks karny*, s. 470 i wskazane tam orzecznictwo.

¹⁵ Jako przykład można wskazać uzasadnienie w sprawie Ds. 312/12 w W, w którym stwierdzono, że „zgodnie z przyjętym orzecznictwem jako okres wyznaczający uporczywość przyjmuje się trzy miesiące”. Widać zatem, że autor tego uzasadnienia sięgnął do uchwały SN z 9 czerwca 1976 r. (VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86) dotyczącej przestępstwa niealimentacji, gdzie rzeczywiście dla bytu przestępstwa z art. 209 takowy okres wskazano. Wydaje się jednak, że inną rzeczą jest wstrzymanie się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych przez co najmniej 3 miesiące, a inną nękanie kogoś przez aż tak długi okres. Widać zatem, że znamień uporczywości na gruncie art. 190a § 1 k.k. nie może być interpretowane tak samo, jak na gruncie art. 209 k.k., zob. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne*, s. 44.

¹⁶ Zob. uchwałę SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 9; wyrok SN z 27 lutego 1996 r., II KRN 200/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 10, poz. 8; wyrok SN z 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57. A. Wąsek i J. Warylewski wskazują też drugi kierunek wykładni znamienia „uporczywości” – obiektywistyczny, akcentujący wielokrotność zachowania się sprawcy, trwania przez długi okres mimo monitów, upomnień itp.; A. Wąsek, J. Warylewski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, t. I, Warszawa 2010, s. 1247.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 24 listopada 1970 r., V KRN 437/70, OSNKW 1971, nr 3, poz. 37; wyrok SN z 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 79; wyrok SN z 28 listopada 1995 r., III KRN 137/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 6, poz. 5.

¹⁸ Według J. Długosz „(...) zachowanie typowe dla stalkingu niekoniecznie musi być wynikiem takiego negatywnego nastawienia sprawcy, co więcej, niejednokrotnie podejmowane jest pod wpływem emocji w swej istocie pozytywnych, takich jak np. uwielbienie czy adoracja pokrzywdzonego, choć oczywiście przez niego niechciana i niepożądana. J. Długosz, *O zasadności kryminalizacji tzw. stalkingu*, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska (red.), *Tożsamość polskiego prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 254.

¹⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 19 lutego 2014 r., II AKa 18/14, KZS 2014, z. 7–8, poz. 98.

²⁰ *Ibidem*.

Wydaje się, że Sąd Apelacyjny we wskazanym wyżej wyroku przeniósł rozumienie „uporczywości” z art. 209 k.k. na grunt art. 190a § 1 k.k., co nie wydaje się słuszne. O ile w przypadku przestępstwa niealimentacji sprawca trwa w uporze na przekór ewentualnym próbom zmiany jego postępowania (np. mimo przeprowadzenia rozmów ostrzegawczych czy wszczęcia egzekucji cywilnej), o tyle w przypadku uporczywego nękania prośby czy upomnienia pochodzące od pokrzywdzonego, innych osób lub instytucji (np. policji) nie należą do ustawowych znamion przepisu art. 190a § 1 k.k.²¹

W związku z takim ujęciem znamion powstaje pytanie, czy „uporczywość nękania” wskazuje tylko na możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem bezpośrednim, czy również z zamiarem ewentualnym. Zdania przedstawicieli doktryny są w tym zakresie podzielone. I tak M. Królikowski i A. Sakowicz przyjmują, że strona podmiotowa analizowanego czynu zabronionego wymaga od sprawcy działania z zamiarem bezpośrednim (nie warunkowym)²². Niektórzy idą jeszcze dalej, twierdząc, że zachowanie polegające na nękanii cechuje *dolus directus coloratus*²³. Takie zawężenie kryminalizacji nie wydaje się właściwe. Rację ma M. Budyn-Kulik, wskazując, że ustawodawca nie wymaga zabarwienia zamiaru sprawcy jakimś określonym celem czy motywacją²⁴.

Z uwagi na znamię „uporczywości” dość powszechnie przyjmuje się, że czyn musi być dokonany z zamiarem bezpośrednim, jednak interpretacja skutku przestępnego nie jest już taka jednoznaczna. Nie ma przeszkód, żeby przyjąć, iż skutek w postaci wzbudzenia w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagro-

żenia lub istotnego naruszenia jego prywatności może być objęty zamiarem ewentualnym (np. sprawca nie chce wzbudzić obawy u ofiary, a jedynie „uprzykrzyć jej życie”, przewidując i godząc się jednak z możliwością jej wzbudzenia)²⁵, niezależnie od tego, czy nękanie powodowane jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, złośliwością czy chęcią zemsty²⁶.

Powyższe rozważania ponownie skłaniają do postawienia pytania o zasadność ustawowego wymogu „uporczywości”, tym bardziej że z przeprowadzonych badań wynika, że najczęstszą przyczyną odmów wszczęcia postępowania w przypadku omawianego przestępstwa jest właśnie brak znamienia „uporczywości” działania sprawcy²⁷. Nie można jednak tracić z pola widzenia możliwości przyjęcia w takim przypadku popełnienia czynu w formie usiłowania. Sprawca poprzez swoje zachowanie uzewnętrznia bowiem zamiar dokonania czynu zabronionego i bezpośrednio zmierza do jego realizacji²⁸. Taka ocena pozwala na skuteczniejszą ochronę pokrzywdzonego i jest kolejnym argumentem przemawiającym za zrezygnowaniem z dookreślenia „nękania” poprzez znamię „uporczywości”.

Odnosząc się do drugiej tezy głosowanego wyroku, należy uznać, że Sąd Okręgowy niewłaściwie zinterpretował znamię „istotności” naruszenia prawa do prywatności poprzez stwierdzenie, że „utrwalanie czynności dnia codziennego, wykonywanych na zewnątrz budynku mieszkalnego (...) o ile niewątpliwie stanowiło naruszenie prywatności pokrzywdzonych, to jednak z uwagi na ich neutralny charakter, nierozpowszechnianie przez oskarżonego utrwalonych materiałów (...) oraz wzajemność zachowania pokrzywdzo-

²¹ Na przykład w prawie karnym Danii (art. 265 k.k.) dla bytu przestępstwa konieczne jest, aby sprawca działał „mimo ostrzeżeń policji”, a udzielone ostrzeżenie obowiązuje przez 5 lat. Zob. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne*, s. 19.

²² M. Królikowski, A. Sakowicz, (w:) *Kodeks karny*, s. 544.

²³ Tak J. Kosonoga, (w:) *Kodeks karny*, s. 1092.

²⁴ M. Budyn-Kulik, *Komentarz*, teza 44, Lex/el. 2016.

²⁵ Zob. M. Mozgawa, (w:) *System*, s. 445; A. Michalska-Warias, (w:) *Kodeks karny*, s. 536; N. Kłaczyńska, (w:) *Kodeks karny*, s. 471–472; S. Hypś, (w:) *Kodeks karny*, s. 953.

²⁶ Zob. postanowienie SN z 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13, KZS 2014, z. 6, poz. 26.

²⁷ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne*, s. 44.

²⁸ Odmienne por. P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 10, s. 19.

nych (...) naruszenie prywatności nie może być postrzegane jako istotne". Należy zauważyć, że zarówno sama prywatność jest pojęciem trudnym do zdefiniowania, a tym bardziej ocena jej naruszenia pod kątem „istotności” może stwarzać poważne problemy. Prywatność to termin, który – w najszerszym znaczeniu – określa możliwość jednostki lub grupy osób do utrzymania swych danych oraz osobistych zwyczajów i zachowań nieujawnionych publicznie²⁹. W przepisach Kodeksu karnego nie pojawiło się dotychczas pojęcie prywatności, natomiast inne akty prawne definiują nie tyle prywatność, ile prawo do prywatności. Zgodnie z treścią art. 47 Konstytucji RP „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Ochrona życia rodzinnego, a szerzej – prywatnego, znalazła uznanie w szeregu aktów międzynarodowych. Już Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 12 stanowiła, że: „Nie wolno wkraczać samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję ani nastawać na czyjś honor i reputację”. Ochronę taką gwarantuje także art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka³⁰ oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³¹.

Niektóre dobra osobiste niewymienione wprost w art. 23 k.c. podlegają ochronie, mimo że nie są wyraźnie przez ustawodawcę wskazane w treści przepisu. Takim dobrem jest np. prawo do prywatności. Sfera prywatności jest to pewien obszar wolny od ingerencji innych osób, w którym jed-

nostka ma swobodę rozwijania własnej osobowości i decydowania o kształcie swojego życia. Jest to tzw. *right to be alone* – prawo do bycia pozostawionym w spokoju. Konstrukcja ta wywodzi się z doktryny amerykańskiej³². W polskiej doktrynie jako pierwszy zwrócił uwagę na prawo do prywatności A. Kopff. Jego zdaniem „każda jednostka winna mieć możliwość samodzielnego kształtowania swojej osobowości oraz swego losu według własnej woli oraz żądania, by życie to nie było przedmiotem budzącego sensację zainteresowania innych ludzi”³³. Prywatność jest pojęciem szerokim i złożonym. Obejmuje zespół takich wartości, jak: dobre imię, wizerunek, życie osobiste, wolność, przeszłość danej osoby itd. Wśród form naruszenia prawa do prywatności A. Kopff wyodrębnił m.in. ingerencję w życie prywatne, rodzinne, domowe, naruszenie integralności psychofizycznej człowieka czy niepokojenie osoby przez śledzenie, narzucanie swego towarzystwa lub w inny sposób³⁴. Koncepcja wylansowana przez A. Kopffa spotkała się z aprobatą doktryny, a sfera życia prywatnego jako wyodrębnione dobro osobiste zyskała sobie trwałe miejsce w orzecznictwie³⁵. K. Piasecki za przejaw nieuprawnionego wkraczania w sferę prywatności uważa nagrywanie, fotografowanie czy filmowanie³⁶. Podobnie uważają Z. Radwański i A. Olejniczak, według których naruszeniem prywatności jest już samo zachowanie godzące w spokój psychiczny człowieka, przejawiające się w podsłuchiwanie, śledzeniu, filmowaniu, nagrywaniu wypowiedzi, nawet później niepublikowanych³⁷. A zatem, jak słusznie przyjął Sąd Najwyż-

²⁹ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Prywatno%C5%9B%C4%87> (dostęp: 17 marca 2016 r.).

³⁰ Art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka brzmi: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami”.

³¹ Paragraf 1 art. 8 statuuje prawo każdego człowieka do własnego życia prywatnego i rodzinnego oraz do tajemnicy korespondencji i do nietykalności mieszkania.

³² S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The right to privacy*, „Harvard Law Review” 1890, s. 193, cyt. za M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 159; szerzej także B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 1, s. 19–20.

³³ A. Kopff, *Koncepcja prawa do prywatności i intymności życia osobistego*, „Studia Cywilistyczne”, t. XX, Kraków 1972, s. 38.

³⁴ K. W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, RPEiS 1993, z. 1, s. 62.

³⁵ Wyrok SN z 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, OSN 1984, poz. 195; postanowienie SN z 15 sierpnia 1975 r., I PZ 28/75, OSN 1976, poz. 198; wyrok SN z 13 czerwca 1980 r., IV CR 182/80, OSPiKA 1982, poz. 176.

³⁶ K. Piasecki, *Komentarz do art. 23 kodeksu cywilnego*, teza 10, pkt 5, Lex/el. 2012.

³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 167.

szy w przedmiotowej sprawie, nieistotne dla znamienia istotności naruszenia prawa do prywatności było to, że oskarżony nie rozpowszechnił utrwalonych materiałów. Naruszenie prywatności nastąpiło z chwilą określonego zachowania sprawcy, wkraczającego poprzez nagrywanie lub fotografowanie pokrzywdzonych w sferę ich życia prywatnego. Podobnie bezpodstawne – zdaniem Sądu Najwyższego – dla oceny znamienia istotności było wskazanie na to, że pokrzywdzeni również nagrywali oskarżonego. Należy uznać, że podniesione przez Sąd Okręgowy okoliczności są obojętne dla bytu przestępstwa uporczywego nękania i nie mogą rzutować na kwestię wypełnienia jego znamion. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy: „O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń”.

Określenie naruszenia prywatności przez znamię „istotnie” oznacza, że charakteryzować je musi odpowiedni stopień intensywności. Zgodnie z poglądem Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wyrażonym w wyroku z 28 października 2010 r., istotność wymaga, by naruszenie dóbr pokrzyw-

zonego „wedle przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie przekraczało próg dozwolonych zachowań i nie jest małej wagi”³⁸. Wydaje się, że to właśnie było celem projektodawców, którzy dążyli do wprowadzenia ram dla zakresu ochrony prywatności i sprowadzenia jej do rzeczywiście istotnych przypadków³⁹. Można jednak, jak słusznie wskazuje to M. Mozgawa, zastanowić się, czy zabieg ten był konieczny, owe nieistotne naruszenia byłyby bowiem i tak rozpatrywane przez pryzmat art. 1 § 2 k.k. (znikomy stopień społecznej szkodliwości)⁴⁰. Ponadto, zdaniem tego Autora, należy rozważyć, czy wymóg ten jest w ogóle zasadny, skoro już sama prywatność jest dobrem na tyle ważnym, że każde jej naruszenie jest istotne⁴¹. W doktrynie wskazuje się⁴², na co zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, że „(...) nie jest bezpodstawne przekonanie o tym, że znamię «istotności» stanowi *superfluum* ustawowe, co przy poszanowaniu wykładni *per non est* prowadzi do wniosku, że zawężenie zakresu kryminalizacji przez warunek spełnienia tej przesłanki koresponduje z wymogiem co do ustalenia stopnia intensywności zachowania sprawcy”.

Reasumując, należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy w obu tezach glosowanego wyroku.

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 28 października 2010 r., ACa 908/10, niepubl.

³⁹ Uzasadnienie do ustawy z 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, sejm VI Kadencji, druk sejmowy nr 3553.

⁴⁰ M. Mozgawa (w:) *System*, s. 444.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Tak M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 508.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W KATOWICACH Z 20 LISTOPADA 2014 R., II AKa 313/14¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

W razie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, gdy czyn nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. wykracza poza znamiona przepisu wymienianego w art. 10 § 2 k.k., sięgnięcie do pozostałych zbiegających się przepisów dla pełnej charakterystyki prawnokarnej poprzez kumulatywną kwalifikację prawną czynu jest niemożliwe.

Orzeczenie powyższe zapadło w wyniku rozpoznania apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w G. z 3 czerwca 2014 r. o sygn. IV K 27/13.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy jednym z oskarżonych był nieletni poniżej 17. roku życia D. W., oskarżony o to, że w dniu 18 sierpnia 2012 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, posługując się nożem, którym zadawał A. N. uderzenia, usiłował doprowadzić wymienionego do stanu bezbronności i zabrać w celu przywłaszczenia na jego szkodę rzeczy ruchome o wartości majątkowej w postaci pieniędzy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, który nie wydał żądanych przedmiotów, przy czym na skutek swojego działania spowodował powstanie u pokrzywdzonego obrażeń w postaci trzech ran klutych powłok brzucha – prawej okolicy bocznej oraz rany klutej powłok klatki piersiowej na wysokości lewej łopatkki niepene-

trujących do jam ciała, które to obrażenia skutkowały naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres nieprzekraczający siedmiu dni, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.²

Wskazany wyżej wyrokiem Sąd Okręgowy m.in. uznał D. W. za winnego czynu zarzuczonego mu w akcie oskarżenia, przyjmując przy tym, że wyczerpał on znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i za to na zasadzie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazano oskarżonego na karę 3 lat pozbawienia wolności³.

Obrońca D. W. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego, ale jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając jej m.in. rażącą niewspółmierność, nie kwestionując natomiast oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu.

¹ „Biuletyn Orzecznictwo SA w Katowicach” 2015, nr 1, poz. 1.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 listopada 2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550.

³ *Ibidem*.

Rozpoznając apelację, sąd drugiej instancji stwierdził jednak, że o ile w realiach analizowanej sprawy zasadnie uznano, że nieletni sprawca D. W. powinien odpowiadać jak osoba dorosła przy zastosowaniu regulacji z art. 10 § 2 k.k., to jednak nie została przez ten sąd dostrzeżona i wyjaśniona kwestia dopuszczalności przypisania nieletniemu zbrodni zakwalifikowanej kumulatywnie z art. 157 § 2 k.k., co skutkowało uzupełnieniem przez tenże sąd kwalifikacji prawnej czynu zarzuczonego oskarżonemu⁴.

Sąd Apelacyjny wskazał, że stanowiska sądu okręgowego nie podziela, podkreślając przy tym, że: „Kodeks karny przyjmuje domniemanie, że dopiero osoba, która ukończy lat 17 może ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny, od której to zasady wyjątki wprowadza właśnie powołany przepis art. 10 § 2 k.k. Oczywiście jest, że przepis ten, ustanawiający wyjątek od zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich, nie powinien być interpretowany rozszerzająco, a zawarta w art. 11 § 2 k.k. zasada kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie może ignorować treści art. 10 § 1 i § 2 k.k., który wyklucza możliwość skazania osoby popełniającej przed ukończeniem 17 lat za czyn zabroniony, inny niż wymieniony w katalogu z art. 10 § 2 k.k.”⁵.

Uwzględniając powyższe, sąd drugiej instancji poza zarzutami apelacyjnymi dokonał korekty wyroku, kwalifikując czyn przypisany D. W. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 10 § 2 k.k. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było także wyeliminowanie z opisu czynu znamion występku z art. 157 § 2 k.k.

Problem, jaki pojawił się na kanwie sprawy rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, sprowadza się więc do kwestii, czy wobec nieletniego, który popełnił przestępstwo wymienione w art. 10 § 2 k.k., a przy tym ten sam czyn wyczerpał znamiona określone w innym przepisie ustawy karnej, należy zastosować kumulatywną kwalifikację obejmującą oba typy czynów zabronionych.

Zarzuty popełnienia przestępstwa formułowane wobec nieletniego sprawcy w przedmiotowej sprawie doskonale ilustrują, jak odmiennych ocen w tym zakresie dokonywano na różnych etapach tego samego postępowania.

Podkreślić należy, że problem zasadności stosowania wobec nieletniego kwalifikacji kumulatywnej obejmującej także typ czynu zabronionego niewymieniony w art. 10 § 2 k.k. jest nie tylko przedmiotem różnych ocen w praktyce, ale także w doktrynie prawa karnego prezentowane są w tej mierze odmienne stanowiska⁶.

Bezspornie Kodeks karny, określając zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej, wyznaczył granicę wieku na 17 lat – wynika to z treści art. 10 § 1 k.k. Równocześnie jako wyjątek od wskazanej reguły w § 2 wskazanego przepisu przewidziano możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym nieletniego, który ukończył lat 15 – przy czym ustawa ogranicza taką możliwość, wymieniając szereg przesłanek, które mają za tym przemawiać, tj. okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, a w szczegól-

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Za taką możliwością opowiedzieli się A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, wyd. II, Zakamycze 2014, s. 171, LEX nr 23303; V. Konarska-Wrzošek, *Wyjątkowa dopuszczalność orzekania kar kryminalnych wobec nieletnich sprawców czynów przestępnych*, (w:) *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, LEX 2013, nr 179311; odrzuciło taką możliwość orzecznictwo – wyrok SA w Lublinie z 5 maja 1995 r., II AKr 47/95, OSA 1995, nr 4, poz. 23; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 czerwca 2001 r., II Aka 218/0, OSA 2001, nr 10, poz. 63, Prok. i Pr. – wkl. 2006, z. 1, poz. 15, KZS 2006, z. 1, poz. 44; wyrok SA w Katowicach z 21 kwietnia 2005 r., II AKa 114/05, Prok. i Pr. 2006, z. 1, poz. 15, a także część przedstawicieli doktryny: M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2014, nr 367171; A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa, C. H. Beck 2015, s. 106.

ności bezskuteczność poprzednio stosowanych środków wychowawczych i poprawczych.

Z treści powołanego artykułu wynika więc, że odpowiedzialność nieletniego dopuszczona została na zasadzie wyjątku od reguły, a przy tym wyjątek ten został obwarowany szeregiem dodatkowych wymogów.

Ustawa, przyjmując, że dla ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa konieczne jest osiągnięcie określonego poziomu rozwoju – dojrzałości, chroni osoby, które nie ukończyły lat 17, przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, ale równocześnie określając wyjątki od tej zasady, uznaje, że reguła ta nie ma charakteru bezwzględnego, popełnienie bowiem określonych przestępstw w połączeniu ze wskazanymi przesłankami, przede wszystkim związanymi z osobą sprawcy, może przemawiać za potraktowaniem takiego nieletniego jak osoby dorosłej, z konsekwencjami w postaci skazania za przestępstwo. Norma wynikająca z art. 10 § 2 k.k. ma charakter zarówno gwarancyjny w stosunku do nieletnich, w zakresie, w jakim wyraźnie ogranicza możliwość pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w Kodeksie karnym, jak i ochronny dla społeczeństwa, przewidując taką możliwość w pewnych sytuacjach.

Analiza uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach wskazuje, że oparto je w całości wyłącznie na wykładni art. 10 § 2 k.k. – powołane przez sąd argumenty prowadzą się bowiem do stwierdzenia, że przepis ten daje podstawy do pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej wyłącznie za przestępstwa enumeratywnie w nim wymienione.

Jest to koronny argument powoływany zarówno we wcześniejszych orzeczeniach⁷, jak i w doktrynie przez przeciwników stosowania

wobec nieletniego kumulatywnej kwalifikacji, obejmującej także typ czynu zabronionego niewymieniony we wskazanym przepisie, którzy charakteru gwarancyjnego art. 10 § 2 k.k. upatrują w gwarancji, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności tylko za przestępstwa w nim wymienione.

Tymczasem brzmienie art. 10 § 2 k.k. nie uprawnia do tak wąskiej wykładni – mówi on bowiem: „nieletni, który dopuszcza się czynu zabronionego (...) może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie (...)” – a więc określając warunki odpowiedzialności nieletniego, równocześnie nie zawiera sformułowania wykluczającego skazanie na podstawie innych przepisów zbiegających się z przepisem w nim wymienionym.

W związku z powyższym w pełni podzielić należy stanowisko, że gwarancyjny charakter art. 10 § 2 k.k. polega na tym, że nieletni, który nie popełniłby czynu zabronionego wymienionego w tym przepisie, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej⁸.

Zauważyć należy, że – zapewne jako konsekwencję przyjętego jednoznacznego stanowiska w zakresie interpretacji charakteru gwarancyjnego wskazanego wyżej przepisu – sąd w uzasadnieniu wydanego orzeczenia nie poświęcił właściwej uwagi art. 11 § 1 i § 2 k.k., gdy tymczasem kumulatywny zbieg przepisów ustawy określa równie doniosłą zasadę odpowiedzialności karnej.

Zgodnie z § 1 wskazanego art. 11 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Podstawą zbiegu przepisów jest tożsamość czynu, rozumianego jako fragment zachowania sprawcy podlegający prawnokarnemu wartościowaniu⁹.

Niezależnie od trudności związanych z wyborem kryteriów ustalania jedności czynu,

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 czerwca 2001 r., II Aka 218/0, OSA 2001, nr 10, poz. 63, Prok. i Pr. – wkł. 2006, z. 1, poz. 15, KZS 2006, z. 1, poz. 44.

⁸ A. Zoll, (w:) *Kodeks karny*, s. 171.

⁹ P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, LEX nr 134463 – autor w rozdziale 2.1. *Tożsamość czynu jako podstawowa przesłanka zbiegu przepisów* wskazuje: „(...) zbieg przepisów ustawy jest wynikiem konkurencji do tego samego fragmentu zachowania się sprawcy ocen prawnokarnych wy-

zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wiele wartościowań tego samego czynu nie pociąga za sobą wielości przestępstw¹⁰ i „nie stanowi podstawy do przyjęcia wielości czynów zabronionych, jeżeli ten sam kompleks ruchów stanowi podstawę do przypisania wielości skutków (jednorodnych lub różnorodnych)”¹¹.

W świetle powyższego raz użyte przez Sąd Apelacyjny sformułowanie:

„(...) zawarta w art. 11 § 2 k.k. zasada kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie może ignorować treści art. 10 § 1 i § 2 k.k., który wyklucza możliwość skazania osoby popełniającej przed ukończeniem 17 lat **za czyn zabroniony, inny** [podkreślenie M. K.] niż wymieniony w katalogu z art. 10 § 2 k.k.”¹².

W przypadku kumulatywnej kwalifikacji nie mamy przecież do czynienia z „innym czynem”, lecz z tym samym czynem, wyczerpującym znamiona typów czynów zabronionych spenalizowanych w co najmniej dwóch przepisach karnych, gdy dla oddania pełnej zawartości bezprawia nie można pominąć żadnego z nich. Czyn kwalifikowany kumulatywnie jest typem czynu zabronionego z sankcją określaną w art. 11 § 3 k.k. Jak słusznie stwierdza P. Kardas: „konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy stwarza podstawy do zbudowania w trakcie procesu interpretacji znamion nowego, zespolonego typu czynu zabronionego, których treść określana jest przez znamiona zaczerpnięte ze wszystkich zbiegających się przepisów”¹³.

Konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy nakłada na sąd obowiązek skazania

za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów – ustawa nie pozostawia tej kwestii do dowolnego uznania organu orzekającego. Po uwzględnieniu reguł wyłączenia wielości ocen w prawidłowo dokonanej kwalifikacji prawnej sąd ma obowiązek powołać wszystkie naruszone przez sprawcę i pozostające w zbiegu przepisy ustawy karnej¹⁴. Jeżeli więc nieletni dopuszcza się czynu, który wyczerpuje zarówno znamiona przestępstwa wymienionego w art. 10 § 2 k.k., jak i innego przestępstwa w nim niewymienionego, powinno to znaleźć odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu, jak i w zastosowanej kwalifikacji prawnej – dopuszcza się on bowiem typu czynu zabronionego kumulatywnie kwalifikowanego, przy równoczesnym spełnieniu przesłanki dopuszczenia się czynu zabronionego wymienionego w art. 10 § 2 k.k.

Nie można wykluczyć takich sytuacji, gdy właściwy opis działania nieletniego wyczerpującego znamiona przestępstwa wymienionego w art. 10 § 2 k.k. będzie niemożliwy bez opisanie tych elementów, które wyczerpują znamiona określone także w innym przepisie ustawy karnej, i dla oddania pełnej zawartości kryminalnej niezbędne będzie dokonanie stosownego opisu. Podzielić przy tym należy stanowisko, że wyeliminowanie z kumulatywnej kwalifikacji prawnej jednego z przepisów pociąga konieczność usunięcia z opisu czynu zachowań charakteryzujących przestępstwo określone tym przepisem¹⁵.

W związku z powyższym podstawowe pytanie związane z opisem czynu przypisanego ostatecznie nieletniemu w przedmiotowej

rażonych w różnych jednostkach tekstu prawnego, które charakteryzują ten sam fragment zachowania się z punktu widzenia innych elementów konstytutywnych, a przez to właśnie konkurują do jego pełnej oceny”.

¹⁰ J. Giezek, *Komentarz do art. 11 Kodeksu karnego*, (w:) J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, WKP 2012, LEX nr 125505; wyrok SA w Katowicach z 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, KZS 2005, z. 12, poz. 39.

¹¹ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze 2004, LEX nr 23303.

¹² Głosowany wyrok SA w Katowicach z 20 listopada 2014 r.

¹³ P. Kardas, *Zbieg przepisów*.

¹⁴ J. Giezek, *Komentarz*.

¹⁵ Wyrok SN z 4 marca 2015 r., III KK 371/14, OSNKW 2015, nr 7, poz. 63, Prok. i Pr. – wkł. 2015, z. 6, poz. 15, Biul. SN 2015, nr 7, poz. 15, LEX nr 16537,55.

sprawie sprowadza się do kwestii: czy sam opis działania sprawcy jako usiłowania nieudolnego rozbójcu z użyciem niebezpiecznego narzędzia, przy jednoczesnym pominięciu, że zadał on pokrzywdzonemu uderzenia nożem, powodując obrażenia naruszające czynności narządów ciała, zawiera cały kryminalny ładunek tego czynu? Trudno znaleźć argumenty na odpowiedź twierdzącą, w czynie sprawcy bowiem to właśnie zadawanie uderzeń nożem i spowodowanie obrażeń ciała określa sposób i intensywność działania sprawcy, wyznaczając także stopień społecznej szkodliwości czynu.

Jak słusznie wskazuje A. Zoll, przepis art. 10 § 2 k.k., określając wyjątki od zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich, nie uzasadnia „wypaczania kwalifikacji prawnej czynu i nie ma żadnych podstaw, aby uznać go za wprowadzający ograniczenie w stosowaniu art. 11 § 2 k.k.”¹⁶.

Uzasadniając orzeczenie, Sąd Apelacyjny w Katowicach powołał się m.in. na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 czerwca 2001 r. w sprawie II Aka 218/11, który w analogicznym jak zapadłe w przedmiotowej sprawie rozstrzygnięciu wskazał, że:

„W orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze dominujący jest pogląd, że kumulatywnej kwalifikacji prawnej nie stosuje się do przepisów określających przestępstwa, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela albo wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że postępowanie zostało wszczęte przez prokuratora na podstawie przepisów 378 § 1 lub 577 § 2 k.p.k. z 1969 roku”¹⁷.

Wprawdzie w orzeczeniu będącym przedmiotem glosy sąd nie przywoływał opisanego

argumentu, jednakże powoływał się na wskazany wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w związku z czym nie sposób nie odnieść się do cytowanego wyводу.

Podkreślić przede wszystkim należy, że sytuacje, na które powołuje się sąd, dotyczą przestępstw, których ściganie oddano woli pokrzywdzonego – przyczyną, dla której nie stosuje się w takich przypadkach kumulatywnej kwalifikacji, jest rzeczywiście brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, ale wynikający z braku skargi uprawnionego podmiotu¹⁸, a nie z uwagi na okoliczności leżące po stronie sprawcy. Stosowanie analogii w opisanym zakresie przy rozważaniu odpowiedzialności karnej nieletniego, który jednym czynem wyczerpuje znamiona przestępstwa wymienionego w art. 10 § 2 k.k. i innego czynu zabronionego w przepisie tym niewymienionego, wydaje się więc niezasadne.

Na koniec, rozważając odpowiedzialność karną nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k. i art. 11 § 2 i 3 k.k., nie można pominąć kwestii związanych z konsekwencjami zastosowania kumulatywnej kwalifikacji wobec takiego nieletniego, tj. skazanie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, wymierzenie kary na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą przy równoczesnej możliwości orzeczenia innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów – przy równoczesnym zastosowaniu art. 10 § 3 k.k.

O ile trudny do wyobrażenia jest przypadek, aby surowsza kara przewidziana była za typ czynu zabronionego inny niż wymieniony w art. 10 § 2 k.k., a pozostający z nim w kumulatywnym zbiegu¹⁹, o tyle już możliwość orze-

¹⁶ A. Zoll, (w:) *Kodeks karny*, s. 171.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 19 czerwca 2001 r., II Aka 218/0, OSA 2001, nr 10, poz. 63, Prok. i Pr. – wkł. 2006, z. 1, poz. 15, KZS 2006, z. 1, poz. 44.

¹⁸ Kwestia ta również jest sporna w doktrynie i orzecznictwie, zauważyć w tym miejscu należy, że w przypadku przestępstw prywatnoskargowych prokurator na podstawie art. 60 k.p.k. ma prawo do objęcia ściganem z urzędu czynów ściganych z oskarżenia prywatnego, co w praktyce często skutkuje przyjmowaniem kumulatywnej kwalifikacji, w sytuacji gdy czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego i przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego.

¹⁹ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 19 czerwca 2001 r. wskazał przykład zbiegu przepisów

czenia środków karnych także na podstawie przepisu niewymienionego w art. 10 § 2 k.k. jest w pełni realna. W określonych sytuacjach orzeczenie środków karnych może być obligatoryjne, przy czym wyraźnie należy podkreślić, że stosując wobec nieletniego kumulatywną kwalifikację prawną czynu, obejmującą także przepis niewymieniony w art. 10 § 2 k.k., należy zgodnie z brzmieniem art. 11 § 3 k.k. uznać za konieczne stosowanie wszystkich regulacji w zakresie wymiaru kary i środków karnych z tym związanych – tych ostatnich bez względu na ich obligatoryjny czy też fakultatywny charakter, oczywiście z równoczesnym uwzględnieniem przepisu art. 10 § 3 k.k. Przyjąć także należy, że zastosowanie wobec nieletniego kumulatywnej kwalifikacji obejmującej także przestępstwo niewymienione w art. 10 § 2 k.k. może w przyszłości powodować dalsze konsekwencje związane z podobieństwem właśnie do niego kolejnego przestępstwa w postaci przyjęcia recydywy czy też obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności itp.

Podsumowując, podkreślić należy, że aktualne brzmienie art. 10 § 2 k.k. w powiązaniu

z zasadą określoną w art. 11 § 1 i 2 k.k. nie pozwala podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w omawianym orzeczeniu, tj. tezy o braku możliwości przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej obejmującej typ czynu zabronionego wskazany w art. 10 § 2 k.k. i inny typ czynu zabronionego.

W świetle zasad określonych we wskazanych wyżej przepisach problem odpowiedzialności karnej nieletniego za czyn kwalifikowany kumulatywnie z przepisu wymienionego w art. 10 § 2 k.k. i innego, w nim niewymienionego, wiąże się nie tyle z kwestią możliwości przyjęcia takiej kwalifikacji, ile z obrazą prawa materialnego, a to art. 11 § 2 k.k., w wypadku jej nieprzyjęcia.

Wydaje się, że szeroki rozdzwitek związany z problemem odpowiedzialności karnej nieletniego, ilustrowany także orzeczeniami wydanymi na poszczególnych etapach w sprawie II AKa 313/14, powinien skłonić ustawodawcę do ponownego przeanalizowania brzmienia art. 10 § 2 k.k. i rozważenia potrzeby jego doprecyzowania, tym bardziej że liczne wątpliwości dotyczą także innych kwestii związanych ze stosowaniem tego przepisu²⁰.

art. 197 § 1 k.k. i art. 156 § 1 k.k. – obu zagrożonych karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności, gdy w konkretnym czynie to znamiona zgwałcenia będą dominujące i najpełniej charakteryzujące czyn i te okoliczności wyznaczają art. 197 § 1 k.k. jako podstawę wymiaru kary, II AKa 218/0, OSA 2001, nr 10, poz. 63, Prok. i Pr. – wkł. 2006, z. 1, poz. 15, KZS 2006, z. 1, poz. 44.

²⁰ Wątpliwości dotyczą chociażby możliwości pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw w nim wymienionych, a można je także rozwijać na wątpliwości związane z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego, który czynem ciągłym dopuścił się czynu zabronionego wymienionego w art. 10 § 2 k.k. i innego czynu zabronionego w nim niewymienionego.

Dariusz Drajewicz

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 MAJA 2015 R., III KK 5/15¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

W sytuacji nagłej choroby pełnomocnika substytucyjnego oczekiwanie ze strony sądu, że wyznaczony zostanie inny, kolejny substytut, jest nie tylko nieracjonalne i sprzeczne z obowiązującymi przepisami ustawy z 1982 r. – Prawo o adwokaturze, ale przede wszystkim wprost narusza prawo do obrony skazanego (zwłaszcza pozbawionego wolności).

Wyrażona teza wymaga aprobaty. Poczynić trzeba kilka uwag na tle stanu faktycznego, który ujawnił się w niniejszej sprawie, a który wskazuje na często występujący w praktyce konflikt między dwiema zasadniczymi wartościami. Z jednej strony dążeniem organu procesowego do urzeczywistnienia zasady sprawności postępowania, a w konsekwencji rozstrzygnięciem sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.), a z drugiej urealnieniem zasady prawa do obrony (art. 6 k.p.k.).

Okoliczności stanowiące podstawę głosowanej tezy przedstawiają się następująco. Na dzień przed terminem rozprawy odwoławczej obrońca przesłał do sądu wnioski o jej odroczenie z uwagi na kolizję z rozprawami w innych sprawach oraz nagłą chorobę wyznaczonego substytutu, która została potwierdzona zaświadczeniem lekarza sądowego.

Wniosek o odroczenie rozprawy nie został uwzględniony. W zarządzeniu przewodniczą-

cy wydziału podniósł, że sprawę wyznaczono z dużym wyprzedzeniem czasowym, „ma aresztancki charakter”, obrońca oskarżonego nie jest zaś osobą, której dotyczy zaświadczenie lekarskie. W postanowieniu, wydanym na rozprawie, sąd stwierdził brak podstaw do przyjęcia, że obrońca oskarżonego nie może uczestniczyć w rozprawie.

Jak wynika z powyższego, adwokat będący obrońcą udzielił innemu adwokatowi substytucji. Upoważniał go do tego art. 25 ust. 3 Prawa o adwokaturze², który stanowi, że w wypadku gdy adwokat prowadzący sprawę nie może wziąć osobiście udziału w rozprawie lub wykonać osobiście poszczególne czynności w sprawie, może on udzielić substytucji.

Przepis ten pozostaje w związku z art. 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze, który nakłada na adwokatów wykonujących zawód w kancelarii adwokackiej oraz w spółkach, o których mowa w art. 4a ust. 1 tej ustawy (cywilnej lub jawnej,

¹ LEX nr 1729698.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 615.

partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej), obowiązek zapewnienia zastępstwa w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody, tak aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku.

Dokonując wykładni terminu „przemijająca przeszkoda”, którym posłużył się ustawodawca w art. 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze, należy mieć na uwadze charakter tej przeszkody, jaką jest urlop, którą przykładowo wprost wymienia ustawodawca. Wskazuje to, że chodzi o takie przemijające przeszkody, których zaistnienie jest zależne od woli adwokata.

Trudno zgodzić się z twierdzeniem, że taką przeszkodą jest choroba adwokata, a w konsekwencji ustanowiony adwokat, który zachorował, miał obowiązek udzielić dalszej substytucji. Uzasadnia to następująca argumentacja.

Artykuł 117 § 2 i 2a k.p.k., nakazujący zaniechać przeprowadzenia czynności w przypadku usprawiedliwionego niestawiennictwa z powodu choroby obrońcy potwierdzonego zaświadczeniem wystawionym przez lekarza sądowego, stanowi *lex specialis* wobec treści art. 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze.

Przy ustalaniu relacji *lex specialis* – *lex generalis* należy brać pod uwagę nie tylko zakres adresatów obu przepisów, ale też ogólne zakresy stosowania zawartych tam norm³. Z tego wynika, że Prawo o adwokaturze stanowi ustawę bardziej ogólną, albowiem reguluje zasady postępowania adwokata w odniesieniu do norm procesowych we wszystkich gałęziach prawa, art. 117 § 2 i 2a k.p.k. dotyczy zaś tylko postępowania karnego. Stąd też jest on w tym wypadku przepisem szczególnym wobec art. 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze.

Artykuł 117 § 2 k.p.k. stanowi, że czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się i usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo oraz wnosi o nieprzeprowa-

dzenie czynności bez jej obecności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Z kolei stosownie do art. 117 § 2a k.p.k. usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby obrońców, których obecność była obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności, będąc uprawnionymi do wzięcia w niej udziału, wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawione przez lekarza sądowego.

Zauważyć trzeba, że treść art. 117 § 2a k.p.k. dotyczy tylko osób, których obecność jest obowiązkowa lub którzy wnosili o dopuszczenie do czynności. Zatem obrońca substytucyjny, jeśli jego obecność nie była obowiązkowa, nie musiał nawet przedstawiać zaświadczenia lekarza sądowego. Mógł usprawiedliwić swoją nieobecność w inny sposób, dbając, aby było ono należyte (art. 117 § 2 k.p.k.), a więc stosowne, właściwe, odpowiednie⁴.

Ocena tej przesłanki została pozostawiona sądowi, który musi ocenić, czy przedstawione dokumenty, oświadczenia obrońcy są wiarygodne i czy potwierdzone nimi okoliczności mogą być uznane za usprawiedliwiające niestawiennictwo⁵. Nie narusza prawa uznania nieobecności danego uczestnika procesu za usprawiedliwioną, jeżeli zaświadczenie wystawione przez lekarza innego niż lekarz sądowy nie budzi wątpliwości co do wskazywanej w nim okoliczności⁶.

Przedstawienie zaświadczenia lekarskiego uwiarygadniało przyczynę nieobecności, a jeżeli budziło wątpliwości, to mogło stanowić przedmiot kontroli sądu. Zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, mające na celu usprawiedliwienie nieobecności obrońcy oskarżonego na rozprawie, nie mogło być odgórnie traktowane jako niewia-

³ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 237, 238.

⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995, s. 253.

⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 742.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51, Biul. SN 2010, nr 5, s. 23–24, LEX nr 577965.

rygodne. Podlega swobodnej ocenie, tak jak każdy dowód w postępowaniu karnym⁷.

Jeżeli sąd miał wątpliwości co do rzetelności zaświadczenia lekarskiego, był uprawniony to zbadać (art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym)⁸. Stanowisko lekarza sądowego co do możliwości stawiennictwa badanej osoby na rozprawie nie ma waloru decyzji wiążącej organy procesowe, stanowi tylko podstawową przesłankę rozstrzygnięcia o usprawiedliwieniu bądź nieusprawiedliwieniu nieobecności, a tym samym o prowadzeniu bądź nieprowadzeniu dalszych czynności procesowych⁹.

Wobec powyższego, skoro sąd nie kwestionował rzetelności zaświadczenia lekarza sądowego, to powinien rozprawę przerwać albo odroczyć. Prawo oskarżonego do prowadzenia jego obrony przez umocowanego przez niego adwokata, wyrażające się w osobistym udziale obrońcy w rozprawie apelacyjnej i popieraniu wniesionego środka odwoławczego, uzasadnia odroczenie przeprowadzenia tej czynności procesowej, w sytuacji gdy ten obrońca w sposób niezakwestionowany, „należyty” w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k., usprawiedliwił swoje niestawiennictwo i jednocześnie wniósł o odroczenie rozpoznania sprawy¹⁰.

Ten argument przemawiał za stwierdzeniem, że stan choroby, który skutkuje niemożnością stawiennictwa w sądzie, uchyla obowiązek podejmowania działań o charakterze procesowym. Jedyną powinnością obrońcy było poddanie się odpowiedniemu badaniu,

które wykonuje lekarz sądowy, a następnie przedstawienie odpowiedniego zaświadczenia wystawionego przez tego lekarza (art. 117 § 2 i 2a k.p.k.).

Co więcej, nawet jeśli obrońca ustanowiony przez oskarżonego zaniechałby udzielenia substytucji, to sąd nie był uprawniony do przeprowadzenia rozprawy. Artykuł 37a ust. 1 Prawa o adwokaturze nie przewiduje konsekwencji niewykonania tego obowiązku obrońcy¹¹. Przepis ten stanowi swego rodzaju *lex imperfecta*¹². Zaniedbanie bądź niewłaściwe wykonanie obowiązków przez obrońcę nie może więc szkodzić oskarżonemu wówczas, gdy ten żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków przez obrońcę nie ponosi¹³.

W sprawach karnych adwokat jako obrońca reprezentuje oskarżonego w ramach jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Korzystając z tego prawa, oskarżony może skutecznie żądać nieprzeprowadzania czynności procesowej pod nieobecność obrońcy, i to niezależnie od tego, czy obrońca należycie, czy też nienależycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. W konsekwencji nieobecność obrońcy na rozprawie nie może pozbawić oskarżonego prawa do faktycznego korzystania z pomocy obrońcy¹⁴.

Powyższe nie oznacza, że adwokaci, a także radcowie prawni występujący jako obrońcy¹⁵ czy pełnomocnicy, są zwolnieni z dbałości o sprawny przebieg postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, że są oni autentycznymi współuczestnikami wymiaru sprawiedliwości w szerszym znaczeniu tego słowa, gdyż

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 9 kwietnia 2015 r., II AKA 39/15, LEX nr 1746348.

⁸ Dz.U. nr 123, poz. 849 z późn. zm.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2015 r., SDI 24/15, LEX nr 1755915.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12, OSNKW 2013, nr 9, poz. 78 wraz z aprobującymi głosami D. Drajewicza, PiP 2015, z. 11, s. 129 i n. oraz D. Wysockiego, OSP 2014, nr 1, s. 6 i n.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2013 r., III KK 445/12, LEX nr 1277761.

¹² D. Krakowiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r.*, III KK 445/12, LEX/el 2014.

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 sierpnia 1952 r., KZ 97/52, LEX nr 1673695.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2013 r., III KK 445/12, LEX nr 1277761.

¹⁵ Od 1 lipca 2015 r. radcowie prawni na równych zasadach z adwokatami mogą uczestniczyć w procesach karnych jako obrońcy (art. 82 k.p.k. zmieniony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

od ich działania uzależniona została ochrona praw wolności obywateli w postępowaniu karnym¹⁶.

Nakłada to na podmioty fachowe większą odpowiedzialność zarówno co do treści udzie-

lanej pomocy prawnej, jak i organizacji pracy, tak aby nie dezorganizować działania organów wymiaru sprawiedliwości, gdyż prowadzi to do obniżania ich prestiżu oraz zaufania społecznego¹⁷.

¹⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 listopada 1998 r., III CKN 877/98, LEX nr 1214484.

¹⁷ Tamże.

Anna Marcinkowska

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2 PAŹDZIERNIKA 2015 R., III KK 148/15¹

Tezy głosowanej uchwały brzmią:

1. Pojęcie szerokiego rozporządzenia mieniem przy przestępstwie z art. 286 § 1 k.k. powinno być rozumiane równie szeroko jak znamię „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.
2. Dla wykazania zamiaru oszustwa wystarczające jest wykazanie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd.

W komentowanym wyroku Sąd Najwyższy przedstawił dwie bardzo ważne tezy na temat niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W pierwszej z nich uznał, że przyjęcie szerokiego rozumienia pojęcia mienia skutkuje równie szerokim traktowaniem terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany. W kolejnej tezie uznano, że dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, iż w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru zapłacić za uzyskane świadczenie, a wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. W tym wypadku wystarczające jest wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia.

Wprawdzie z treści wyroku nie wynika wprost, jakiego stanu faktycznego dotyczyły

przedstawione tezy, to można domniemywać, że związane one były z wypożyczeniem przez oskarżonego skutera. Skuter ten został następnie przez niego pozostawiony na strzeżonym parkingu, a sam oskarżony zawiadomił o tym telefonicznie przedsiębiorcę, u którego wcześniej wypożyczył ten pojazd. Zdaniem obrońcy skazanie oskarżonego za oszustwo stanowiło więc rażące naruszenie prawa materialnego poprzez nieuzasadnione przyjęcie przez sąd, że zachowanie takie nosiło cechy i znamiona przestępstwa oszustwa, a pozostawienie pojazdu w bezpiecznym i opłaconym miejscu świadczyło o dbaniu przez oskarżonego o cudze mienie powierzone, co potwierdzało brak istnienia zamiaru i wolę uiszczenia opłaty dodatkowej za dłuższy niż określony w umowie czas użytkowania pojazdu.

Rozpatrując kasację w tej części, Sąd Najwyższy nie podzielił tej argumentacji. Powołano się przy tym na orzecznictwo, że przedmiotem ochrony określonym w art. 286 § 1 k.k. jest mienie rozumiane jako stan majątkowy

¹ LEX nr 1816561.

pokrzywdzonego, czyli „wszelkie prawa majątkowo-rzeczowe i obligacyjne lub całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu”. Sąd Najwyższy uznał, że pojęcia rozporządzenia mieniem nie można ograniczyć do czynności prawnych rozporządzających ani też czynności prawnych zobowiązujących w rozumieniu prawa cywilnego, a rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 k.k. jest każda dyspozycja dotycząca mienia, niezależnie od cywilnoprawnego charakteru tej czynności. Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział się za autonomicznym rozumieniem znamion przestępstwa oszustwa wobec cywilnoprawnego znaczenia „rozporządzenia mieniem”. Przypomniano również szerokie znaczenie korzyści majątkowej, która w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie. Powyższa argumentacja wskazuje, że dla przestępstwa oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, iż w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru wywiązać się z zobowiązania, a wystarczające jest ustalenie, że pokrzywdzony, po wprowadzeniu go w błąd co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia, nie zawarłby umowy, wiedząc o tych okolicznościach.

W omawianym judykacie SN konsekwentnie stanął na wcześniejszym stanowisku co do szerokiej interpretacji znamion oszustwa, która to linia orzecznicza uznawała, że samo pogorszenie sytuacji majątkowej poszkodowanego wystarczające jest do wypełnienia znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Do oszustwa może dojść także w takich sytuacjach, gdy następuje zmiana stanu majątkowego u pokrzywdzonego, która nie przejawia się ani w pozbawieniu poszkodowanego przyszłych dochodów, ani w stworzeniu podstaw do poniesienia przez niego w przyszłości określonych wydatków, lecz pogorszenie sytuacji majątkowej poszkodowanego związane jest np. z pogorszeniem szans właściciela na odzyskanie należności lub nawet przesunięciem terminów spłaty długu. Czynność sprawca

następuje w momencie wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, a zdarzenia późniejsze nie mogą mieć wpływu na ocenę zamiaru sprawcy w czasie popełniania przestępstwa, chociaż wyjątkowo można z późniejszych zachowań lub zdarzeń wysnuwać wnioski co do istnienia zamiaru oszustwa (wyrok SA w Szczecinie z 9 lipca 2015 r., II AKA 111/15, LEX nr 1782024; wyrok SA w Katowicach z 21 maja 2015 r., II AKA 135/15, LEX nr 1745767).

Problematyka związana z oceną zamiaru sprawcy znajduje poczesne miejsce w piśmiennictwie i doktrynie wypowiadającej się na temat przestępstwa oszustwa, co związane jest z trudnościami w wykazaniu granicy koniecznej do uznania, że doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowi przestępstwo, co związane jest z kolei z relewantnością doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które powinno polegać na realizacji jednego z trzech zachowań, które u pokrzywdzonego wywołają błędną ocenę rzeczywistości. Przystępstwo oszustwa oczywiście należy do przestępstw kierunkowych, które można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim zabarwionym motywem chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawcy należy udowodnić, że jego zachowanie było ukierunkowane na określony cel, co w praktyce nie należy do zadań łatwych. Konieczne jest bowiem przeprowadzenie rekonstrukcji strony podmiotowej, co polega na analizie sposobu realizacji znamienia czasownikowego, poprzez ocenę zdolności płatniczej sprawcy w czasie czynu, i analizie okoliczności modalnych².

W praktyce organ procesowy powinien zebrać jak najwięcej informacji związanych z podmiotem przestępstwa, a w szczególności posiadanymi zadłużeniami wobec osób fizycznych i instytucji, przychodami, stanem pasywów i aktywów oraz możliwością wywiązania się z zobowiązania. Cel działania sprawcy, polegający na zwiększeniu własnych aktywów lub zmniejszeniu pasywów, musi być

² J. Giezek (red.), G. Łabuda, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1116.

objęty zamiarem bezpośrednim zabarwionym. Oznacza to, że wszystkie elementy przedmiotowe oszustwa muszą znaleźć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy i być objęte jego wolą. Dotychczasowe orzecznictwo kładło nacisk na konieczność wykazania na podstawie dowodów nie tylko tego, że sprawca swoim bezpośrednim kierunkowym zamiarem obejmował wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz także iż w momencie działania powinien był bezpośrednim kierunkowym zamiarem obejmować okoliczność, że osoba rozporządzająca mieniem czyniła to z niekorzyścią dla siebie³. Samo wprowadzenie w błąd powiązane było i jest z koniecznością wykazania, że dotyczy ono istotnych okoliczności sprawy. Wprowadzenie w błąd może nastąpić w różnych formach i przybierać różne postacie i jedynym ograniczeniem jest tu wyobraźnia i umiejętności sprawcy. W literaturze wyróżniano wprowadzenie w błąd o charakterze konkludentnym (gdy pokrzywdzonemu samemu pozostawiano wyciągnięcie błędnych wniosków) lub przemilczającym (poprzez nieprzekazanie przez sprawcę istotnych informacji o faktycznym stanie rzeczy). W piśmiennictwie i orzecznictwie ustalono przykłady oszustw różnego rodzaju, od hazardowych (gdy prowadzący grę obchodzi reguły, naruszając równość szans uczestników przez użycie oszukańczych zabiegów – uchwała SN z 16 lutego 1994 r., I KZP 39/93, LEX nr 20645), przez spadkowe i sądowe (polegające na doprowadzeniu do wyroku sądowego zasądzającego roszczenie na skutek fałszywych dowodów lub danych przedstawionych przez sprawcę – wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., IV KK 192/03, LEX nr 84458; wyrok SN z 20 listopada 2012 r., V KK 419/11, LEX nr 1232158), handlowe, internetowe, księgowo, bankowe, „na wnuczka”, rekrutacyjne (związane z oferowaniem pracy),

matrymonialne, karuzelowe, podatkowe, telekomunikacyjne itp.

Ustawodawca na szczęście nie wprowadził przy określaniu przestępstwa oszustwa żadnych dodatkowych elementów dotyczących wprowadzenia w błąd czy też określających charakter i rodzaje błędu. Samo wprowadzenie w błąd nie musi być związane z użyciem szczególnego podstępów. Wystarczające jest, że za wprowadzenie w błąd może być uznane każde działanie sprawcy skutkujące u adresata powstaniem błędnej oceny rzeczywistości za pomocą podstępnych zabiegów. Dla bytu oszustwa obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien był sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, jak również czy pokrzywdzony mógł wykryć błąd przy dołożeniu nawet znikomej staranności. Także bezkrytyczna i łatwowierna postawa pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia w błąd. Wprowadzenie w błąd może przyjąć postać działania i zaniechania, które pozostają w związku przyczynowym z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem⁴.

Komentowane orzeczenie wpisało się w jeden z dotychczasowych nurtów orzecznich, który przesunął konieczność udowodnienia sprawcy istnienia zamiaru oszustwa *ex ante* na okoliczności przedmiotowe. Jest to o tyle ważne, że w piśmiennictwie podnoszono zastrzeżenia co do możliwości wyłudzenia np. usługi (gdy sprawca nie płacił umówionego wynagrodzenia za wykonaną pracę albo sprawca nie zwracał uzyskanych środków finansowych wbrew warunkom umowy). Przykładowo, oceniając istnienie zamiaru oszustwa przy zawarciu umowy pożyczki, podnoszono konieczność zwrócenia uwagi na takie okoliczności, jak zaciąganie innych zobowiązań w chwili zawierania umowy lub istnienie dysproporcji między zobowiązaniem, jakie przyjął na siebie pożyczkobiorca, a świadczeniem pożyczko-

³ Wyrok SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03, LEX nr 83773; wyrok SA w Warszawie z 24 czerwca 2013 r., II AKA 187/13, LEX nr 1342396; A. Zoll (red.), M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 2006, s. 290 i n.

⁴ Wyrok SA w Krakowie z 4 marca 2015 r., II AKA 267/14, LEX nr 1665810.

dawcy. Przesłanką świadcząca o braku zamiaru mógł być także sposób rozdysponowania przez pożyczkobiorcę kwot zaciągniętej pożyczki, przy jednoczesnym niepodejmowaniu kroków i środków ze strony pokrzywdzonego w celu zabezpieczenia jej zwrotu. Do okoliczności wpływających na ocenę zamiaru można zaliczyć także pogorszenie sytuacji majątkowej po zaciągnięciu zobowiązania lub próby rozłożenia zobowiązania na raty, ewentualnie inne próby polubownego i zadowalającego pożyczkodawcę sposobu załatwienia sprawy⁵. Oczywiście zamiar sprawcy w dalszym ciągu na płaszczyźnie intelektualnej musi obejmować dwa elementy, tj. środek intelektualny, jakim jest w przypadku oszustwa wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania, a z drugiej strony sprawcę musi cechować świadomość możliwości uzyskania korzyści majątkowej z planowanego zachowania w wyniku zastosowanego sposobu działania⁶.

Komentowane orzeczenie tymczasem wprost mówi, że organ procesowy nie musi podejmować szeregu działań w celu udowodnienia zamiaru oszustwa u sprawcy jeszcze w momencie przystąpienia do realizacji czynu zabronionego. Wykazanie strony podmiotowej dalej wprawdzie związane jest z koniecznością udowodnienia, że sprawca, popełniając czyn zabroniony, obejmował swoim zamiarem kierunkowym sposób działania (z reguły wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu) oraz cel w postaci uzyskania korzyści majątkowej, to jednak pozostaje otwarta kwestia, czy podmiot realizujący znamiona oszustwa musi swoim zamiarem kierunkowym obejmować fakt, że osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla siebie⁷. Oznaczało to, przykładowo, że dotychczas do przypi-

sania oszustwa konieczne było ustalenie, że sprawca, występując o udzielenie pożyczki, kredytu lub innego świadczenia, działał już z zamiarem jego niezwrócenia lub niespłacenia. Nawet udowodnienie, że sprawca przedstawiał okoliczności nieprawdziwe, związane z możliwością wywiązania się z zobowiązania wobec osoby rozporządzającej mieniem, samistnie nie wystarczało do przyjęcia, że działał on w zamiarze oszustwa.

Tymczasem komentowane orzeczenie daje możliwość oceny zamiaru sprawcy z innego, bardziej ogólnego punktu widzenia. Dotyczy to zwłaszcza wszelkiego rodzaju tzw. „oszustw pokazowych”. Rozważania te mają związek z w zasadzie nieograniczoną inwencją w dziedzinie oszustw, które przyjmują często postać znakomicie zorganizowanego procederu, gdzie ofiara nierzadko za podpisanie umowy otrzymuje ekwiwalent rzeczowy, co w zamyśle organizatorów takiego procederu zaprzecza zamiarowi oszustwa. Przeważnie to osoby starsze są adresatami zaproszeń na różnego rodzaju prezentacje, najczęściej dotyczące zdrowia. Sama prezentacja jest doskonale zorganizowana i poprzedzona wręczeniem upominków i prezentów, a prezenterzy wzbudzają zaufanie. Dodać należy, że takie spotkanie z reguły zaczyna się od wywołania u uczestników różnego rodzaju obaw o ich stan zdrowia (straszenie chorobami, bakteriami, roztocami itp.). Dopiero posiadanie urzędnienia będącego przedmiotem pokazu ma w takim wypadku gwarantować teraźniejszą i przyszłą ochronę. Może dojść również do wywołania u uczestników pokazu przeświadczenia, że mogą stracić niepowtarzalną okazję na tani zakup bardzo drogich rzeczy. Następnie mają miejsce indywidualne rozmowy ze sprzedawcami, którzy oferują produkty „w okazyjnych cenach” oraz proponują w celu ich nabycia podpisanie umów

⁵ M. Calkiewicz, *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem z rozumieniu art. 286 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2009, z. 5, s. 30–57; O. Górniok, *Pożyczka jako sposób doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem*, Pr. Bankowe 1997, nr 3, s. 41. Odmienne J. Skorupka, *Culpa in contrahendo a odpowiedzialność karna*, „Prokurator” 2001, nr 1, s. 20–29.

⁶ A. Zoll (red.), M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks*.

⁷ Stanowisko wyrażone w wyroku SN z 6 listopada 2003 r., II KK 9/03, LEX nr 83773. Podobnie SA w Warszawie w wyroku z 24 czerwca 2013 r., II AKa 187/13, LEX nr 1342396.

kredytowych. Przykładem takiego działania może być sprzedaż odkurzacza w promocyjnej cenie (tj. za 1590 zł zamiast 3000 zł, podczas gdy rzeczywista wartość urządzenia wynosiła 35 zł)⁸. Zdarza się, że pokrzywdzony otrzymuje ekwiwalent (komplet pościeli, sztucce, garnki itp.) lub upominek. Prezentacja może być także połączona z darmowym posiłkiem. Te „korzyści” uczestnika pokazu nie posiadają jednak większej wartości i mają wywołać u niego poczucie zobowiązania. Ekwiwalent proponowany pokrzywdzonemu czasami ma wartość większą, np. 25% kosztów umowy kredytowej. Z kolei podwyższenie wartości tego ekwiwalentu ma na celu utrudnienie wykazania zamiaru bezpośredniego popełnienia przestępstwa u sprawcy w wypadku wszczęcia postępowania karnego. W opisanych sytuacjach zasadne jest przyjęcie, że wiedza pokrzywdzonego o prawdziwej wartości produktu wykluczyłaby zawarcie umowy. Dodać należy, że formalnie opisywana umowa spełnia warunki przewidziane w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, zwłaszcza w zakresie warunków odstąpienia od umowy. Umowę taką z reguły cechuje także wysokie oprocentowanie. Trudności zaczynają się, gdy konsument bez podania przyczyny chce odstąpić od umowy o kredyt w terminie 14 dni od dnia jej zawarcia⁹. Sprzedający i kredytodawcy stosują wtedy różnego rodzaju zabiegi techniczne mające na celu utrudnienie złożenia takiego oświadczenia, które polegają np. na wykorzystaniu infolinii jako sposobu mającego na celu przekroczenie ustawowego terminu do odstą-

pienia od umowy. Konsultant zapewnia wtedy o przyjęciu zgłoszenia, ale celowo umawia się na kolejne rozmowy w późniejszym czasie, pod pretekstem uzyskania różnych dodatkowych informacji, aż dochodzi do przekroczenia tego terminu.

Komentowany wyrok wprawdzie nie zmienia sposobu oceny strony podmiotowej przestępstwa oszustwa, ale daje organowi procesowemu nową możliwość „spojrzenia” na całość realizacji znamion – od strony przedmiotowej. Strona ta, poza takimi znamionami jak wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz doprowadzenie tymi sposobami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, może być interpretowana poprzez przeprowadzenie rozumowania i udzielenie odpowiedzi na pytanie: „czy pokrzywdzony zawarłby umowę, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę?”. Udzielenie odpowiedzi przeczącej wskazywałoby na wypełnienie wszystkich znamion przestępstwa oszustwa, bez konieczności wdawania się w szczegółowe analizy stanu psychicznego sprawcy, w celu wykazania istnienia u niego zamiaru oszustwa. Punkt ciężkości oceny okoliczności podmiotowych i przedmiotowych zostaje wtedy przeniesiony na grunt obiektywny, zrozumiały dla typowego, rozważnego obywatela, który dysponuje elementarną wiedzą i umiejętnością oceny sytuacji.

Kwestią otwartą jest, czy i na ile wzorzec taki może być przeniesiony automatycznie na

⁸ www.federacja-konsumentow.org.pl; www.krakow.po.gov.pl/oskarzony-o-oszustwo.html

⁹ Naruszenie warunków kredytu konsumenckiego jest penalizowane przez art. 138c k.w. Penalizacji tej podlega zawarcie umowy o kredyt konsumencki z rażącym naruszeniem wymagań dotyczących informacji przekazywanych konsumentowi przed zawarciem umowy lub treści umowy albo z pominięciem obowiązku doręczenia jej dokumentu, zawarcia umowy bez dopełnienia obowiązku oceny zdolności kredytowej oraz zawarcie w reklamach dotyczących kredytu konsumenckiego danych dotyczących kosztu kredytu bez podania stopy procentowej kredytu wraz z wyodrębnieniem opłat uwzględnionych w całkowitym koszcie kredytu, całkowitej kwoty kredytu i rzeczywistej stopy procentowej. Art. 138c § 1–3 k.w. i art. 286 § 1 lub 3 k.k. pozostają w pozornym zbiegu w tych przypadkach, gdy naruszenie reguł udzielania kredytu konsumenckiego nastąpiłoby w celu przysporzenia sprawcy korzyści majątkowej przez doprowadzenie konsumenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przy wprowadzeniu go w błąd lub wykorzystaniu błędu. Wtedy podstawą wyłączenia wielości ocen i przyjęcia kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. powinna być zasada konsumpcji. Zob. T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, (w:) J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz do art. 138c, Lex 2015.*

grunt oceny zamiaru sprawcy. Postawienie takiego pytania jest o tyle konieczne, gdyż teza komentowanego orzeczenia wymaga pewnego „wczucia się” w sytuację pokrzywdzonego i następnie dokonania oceny jego postawy. Kolejną kwestią jest, z jakiego punktu widzenia należy oceniać tę postawę, subiektywnego czy obiektywnego, a jeżeli z punktu widzenia obiektywnego, to jaki wzorzec tej oceny należy przyjąć. Nie można przy tym wpaść w pułapkę zbytniego wartościowania postawy pokrzywdzonego i należy pamiętać, że zbyt dalekie przesunięcie ocen na płaszczyznę obiektywizmu stałoby w sprzeczności z dyspozycją art. 286 § 1 k.k. Z jednej strony należy przyjąć założenie, że nikt nie chce być oszukany, a z drugiej zweryfikować, czy wiedza o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia w błąd, wykluczyłaby u pokrzywdzonego decyzję o zawarciu umowy. Wydaje się, że Sąd Najwyższy „otworzył drzwi” dla szerszego stosowania takiej uproszczonej oceny świadomości pokrzywdzonego.

Zaznaczyć trzeba, że do tej pory z modelem rozważnego obywatela mieliśmy do czynienia na gruncie art. 9 § 2 k.k., czyli przy ocenie znamion podmiotowych czynu zabronionego poprzez niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Źródła pochodzenia reguł ostrożności mają charakter obiektywny

w tym znaczeniu, że mają zastosowanie w określonej sytuacji bez względu na indywidualne właściwości podmiotu i są ujęte w sposób abstrakcyjny i zgeneralizowany. Wprawdzie zakres i poziom wymagań ustala się przy uwzględnieniu zróżnicowania poszczególnych grup zawodowych lub ludności, to jednak przy ocenie standardów ostrożności doktryna wprowadziła zachowanie typowe dla rozważnego obywatela¹⁰. Z takim punktem odniesienia spotykamy się także przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, pod kątem oceny realnego zagrożenia dobra prawnego. Przykładowo karalność usiłowania nieudolnego powinna być uzależniona również od wystąpienia potencjalnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, a to niebezpieczeństwo powinno być ustalane przez obiektywnego (wzorcowego) obserwatora, dysponującego wiedzą odnośnie do zamierzeń sprawcy¹¹.

Ocena z punktu widzenia modelowego obywatela, ale występującego z pozycji obserwatora, w zupełnie innym ujęciu, którą przedstawił Sąd Najwyższy, stanowi duże uproszczenie dla organu procesowego, zwłaszcza że działanie sprawców przestępstwa oszustwa jest coraz bardziej przemyślane i składa się nawet z takich działań, które mają świadczyć o wyłącznie cywilnoprawnym charakterze czynu. Dlatego wyrok ten zasługuje na aprobatę.

¹⁰ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, Warszawa 2012, s. 154–155.

¹¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 234.

Michał Purgoł

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 17 KWIETNIA 2015 R., III CZP 11/15

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Nie powoduje, w świetle art. 1 pkt 2 w związku z art. 2 Prawa wekslowego oraz w świetle art. 101 pkt 2 w związku z art. 102 Prawa wekslowego, nieważności weksła brak określenia waluty, w której ma nastąpić zapłata oznaczonej sumy pieniężnej, w samym poleceniu lub przyrzeczeniu zapłaty tej sumy, gdy nazwa waluty znajduje się w oznaczeniu sumy pieniężnej zamieszczonej, zgodnie z utrwaloną praktyką, w prawym górnym rogu dokumentu weksła.

Przytoczona w części tytułowej uchwała Sądu Najwyższego została podjęta w składzie 3 sędziów, w wyniku przedłożenia przez sąd apelacyjny zagadnienia wykładni przepisów dotyczących treści polecenia zapłaty w przypadku weksła trasowanego, a w odniesieniu do weksła własnego – przeczenia zapłaty. Omawiany problem sprowadza się do właściwego oznaczania jednostek pieniężnych i ich rodzaju (waluty) w dokumencie wekslowym. Czy wskazanie waluty musi bezwzględnie nastąpić w samej osnowie tekstu przyrzeczenia, czy też może znajdować się w innym miejscu weksła, a także czy może nawet zostać ustalone w drodze wykładni weksła, wraz z okolicznościami towarzyszącymi jego sporządzeniu?

U podstaw uchwały leżała sprawa tocząca się przed sądem okręgowym, w której – w ocenie sądu – po wyrazach: „250 000 – dwieście pięćdziesiąt tysięcy” brak oznaczenia waluty nie

spowodował nieważności przedłożonego powodowi (dłużnikowi wekslowemu) weksła. W opinii sądu okręgowego wymóg oznaczenia sumy pieniężnej w przyrzeczeniu lub poleceniu zapłaty wynikający z art. 101 pkt 2 i art. 102 Pr. weksl. zostanie spełniony również wówczas, gdy oznaczenie waluty zostanie uczynione w prawym górnym rogu, obok sumy wekslowej wyrażonej cyframi, co jest zgodne z utrwaloną praktyką obrotu wekslowego.

Bezpieczeństwo obrotu wekslowego, realizacja potrzeb, z których zrodziła się idea inkorporowania praw obligacyjnych w dokument, który – poza pewnymi wyjątkami – może wystawić każda osoba fizyczna i prawna¹, a także późniejszy obrót tymi prawami, wymagają określenia surowych zasad pozwalających na łatwe, ale i pewne określenie, czy dany dokument spełnia wymogi stawiane przez Prawo wekslowe, a w konsekwencji określenie, czy

¹ Zdolność do zaciągania zobowiązań wekslowych – niezdefiniowana wprost w ustawie Prawo wekslowe – określana jest w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, przepisy Prawa upadłościowego i naprawczego, a w stosunku do cudzoziemców ocenia się według ich prawa ojczystego.

realizacja praw z niego wynikających będzie podlegać uproszczonej procedurze dochodzenia roszczeń. Posłużenie się wekslem ułatwia dochodzenie roszczeń, redukuje ciężar dowodowy wierzyciela, skraca drogę sądową, zatem prawa wierzyciela są dochodzone szybciej i skuteczniej niż w oparciu o inne instytucje prawa zobowiązaniowego.

Pomijając w tym miejscu rozważania dotyczące rozróżnienia weksli występujących w obrocie, należy zauważyć, że art. 101 i 102, jak i art. 1 i 2 Pr. weksl. wskazują elementy (cechy) niezbędne dla ważności weksla. Ustawa jednak nie przesądza o ważności weksla w przypadku, gdy poszczególne jego elementy zostały umieszczone w nieodpowiednim miejscu lub nieprecyzyjnie sformułowane.

Sąd Najwyższy przytoczył dominujący w doktrynie pogląd, w którym wykładnia weksla z uwagi na jego funkcję ogranicza się wyłącznie do tekstu dokumentu. Należy mieć na uwadze, że dalszy nabywca weksla może nabywać weksel, działając jedynie w oparciu o sam dokument, stąd nie sposób przyjąć, aby o tym, co zostało wyrażone w dokumencie (e.g. kto jest dłużnikiem wekslowym), miały decydować okoliczności pozawekslowe, a leżące w innych stosunkach pomiędzy osobami².

Bezpieczeństwo obrotu papierem wartościowym, jakim jest weksel, wymusza stosowanie surowych reguł, według których niedopuszczalne jest branie pod uwagę okoliczności niezajdujących wyrazu w wekslu. Zawartym zaś w tekście weksla zwrotom powinno przypisywać się tylko takie znaczenie, jakie mają one dla typowego, przeciętnego uczestnika obrotu wekslowego – w szczególności zaś nadawać im

znaczenie odpowiadające przyjętym w obrocie wekslowym zwyczajom lub znaczenie, jakie nadają im znajdujące się w ustawie przepisy.

W świetle powyższego Sąd Najwyższy podkreślił, że należy odrzucić metodę wykładni kombinowanej, preferującej wynik interpretacji zgodny z rzeczywistą wolą stron rozpatrywanego oświadczenia, wynikającego z całokształtu okoliczności jego złożenia³. Natomiast interpretacji podlegają wszystkie postanowienia zawarte w dokumencie zarówno pod kątem ważności samego dokumentu, jak i skutków prawnych poszczególnych klauzul. W przypadku drobnych uchybień w staranności sporządzenia weksla Sąd Najwyższy wielokrotnie opowiadał się za uznaniem ważności takich dokumentów, niejako dokonując ich walidacji⁴.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy pochylił się nad problemem skuteczności oznaczenia sumy i walut poza osnową tekstu przyrzeczenia lub polecenia zapłaty.

W praktyce obrotu wekslowego sumę pieniężną oznacza się dwukrotnie: raz liczbowo w prawym górnym rogu i ponownie, tym razem słownie, w zdaniu zawierającym przyrzeczenie lub polecenie zapłaty. Praktyka oznaczania sumy pieniężnej w prawym górnym rogu – choć wywodząca się z potrzeby ułatwienia wyszukiwania i kontroli podczas przechowywania dokumentów, z czasem została uznana przez część doktryny za element wystarczający do ważnego oznaczenia sumy, na którą opiewa weksel. Takie zapatrywania podzielił Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2009 r. (I CSK 107/09), w którym uznał weksel za ważny, pomimo że zdanie zawierające przyrzecze-

² J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe – komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2014, LexisNexis, s. 29. Jednakże Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2014 r. (II CSK 478/13) stwierdził, że w razie indosu powierniczego w celu inkasa, służącego wyłącznie interesom indosanta, art. 10 Pr. weksl. nie wyłącza możliwości podnoszenia przez dłużnika wekslowego wobec indosatariusza zarzutów przysługujących mu przeciw indosantowi, choćby powierniczy charakter indosu nie został ujawniony w wekslu.

³ Nieco odmiennie Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2005 r. (V CK 588/04), w którym przyjął, że powyższe założenia interpretacyjne nie wyłączają możliwości przypisania klauzuli wekslowej innego znaczenia od ustalonego obiektywnie, jeżeli w świetle okoliczności jej złożenia kontrahent wie lub powinien wiedzieć, że strona inaczej rozumiała oświadczenie woli.

⁴ Przytoczone w orzeczeniu wyroki Sądu Najwyższego: V CK 60/04; V CK 9/06; IV CSK 409/08; C III 231/34.

nie sprowadzało się do słów: „zapłacę za ten weksel”, przy jednoczesnym oznaczeniu sumy wraz z walutą, zamieszczonym w prawym górnym rogu, w miejscu krytym przez podpis wystawcy weksla.

W piśmiennictwie problem właściwego oznaczania jednostek pieniężnych i ich rodzaju (waluty) nie jest jednak postrzegany jednoznacznie, a przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego również nie dostarcza satysfakcjonującej odpowiedzi na pytanie postawione przez sąd apelacyjny.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 1995 r. (III CZP 105/95) stwierdził, że nieważność weksla powoduje brak oznaczenia waluty, w jakiej wyrażono sumę wekslową w tekście przyrzeczenia zapłaty, nawet wówczas, gdy posłużono się urzędowym blankietem weksla, określającego opłatę skarbową w polskich złotych⁵.

Rozpatrując konieczność oznaczenia sumy wekslowej w treści przyrzeczenia, można rozważyć znaczenie przepisu z art. 6 Pr. weksl., w którym mowa o rozbieżnym oznaczeniu sumy wekslowej przez wystawcę weksla. Wówczas prymat zyskuje słowne oznaczenie kwoty, na którą weksel opiewa. Regulacja ta wydaje się właściwa z uwagi na specyfikę zapisu słownego liczb, która od kreślącego wymaga większego skupienia, wówczas znacznie trudniej popełnić pomyłkę (zamienić cyfry miejscami, dopisać o jedno zero za dużo). Sąd Najwyższy odrzucił pogląd reprezentowany przez część doktryny, w którym kwota napi-

sana nad osnową weksla, poza zdaniem zawierającym przyrzeczenie lub polecenie zapłaty⁶, nie stanowi rekwizytu wekslowego. A przez to nie bierze się jej pod uwagę przy stosowaniu tego przepisu. Taka wykładnia art. 6 Pr. weksl. zdaniem Sądu pozostawiałaby regulację praktycznie bez znaczenia, a takiego rezultatu nie można zaakceptować.

Jednakże powyższe rozważanie nie rozwiązuje problemu oznaczenia waluty, gdyż wielokrotne rozbieżne jej oznaczenie powoduje nieważność dokumentu, a omawiany art. 6 Pr. weksl. nie traktuje o wielokrotnym oznaczeniu waluty. Na takie rozumowanie wskazuje również logika. Skoro w ust. 1 jest mowa o „sumie wekslowej napisanej słownie i cyfrowo”, to wynika z tego w sposób oczywisty odniesienie się do tego, co można napisać słownie i cyfrowo. Waluta nie jest takim elementem⁷.

Konkludując powyższe rozważania, należy uznać za słuszny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale, że dla ważności weksla wystarczy oznaczenie sumy wekslowej wraz z walutą – w prawym górnym rogu – w sposób zwyczajowo przyjęty. Oznaczenie waluty w ten sposób następuje w miejscu krytym podpisem. Przyjęta teza nie narusza zasad wykładni weksla. Głosowana uchwała wpisuje się zatem w linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, który w ostatnich latach w sposób mniej rygorystyczny podchodzi do uchybień, które potencjalnie mogą mieć wpływ na ważność dokumentu wekslowego.

⁵ M. Czarnecki, L. Bagińska, *Prawo wekslowe i czekowe – komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2013, C. H. Beck, s. 563.

⁶ J. Jastrzębski, M. Kaliński, *Prawo wekslowe i czekowe*, s. 118.

⁷ I. Heropolitańska, *Prawo wekslowe i czekowe. Praktyczny komentarz*, wyd. 1, Lex 2011.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Kompetencje związku międzygminnego do uchwalania aktów prawa miejscowego ze skutkiem *ex nunc* dotyczących utrzymania czystości i porządku w gminach

Wyrokiem z 28 stycznia 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, sygn. akt III SA/Po 1674/13, oddalił skargi Związku Międzygminnego E. z siedzibą w K. na rozstrzygnięcia nadzorcze Regionalnej Izby Obrachunkowej w P. z 19 czerwca 2013 r., z 17 lipca 2013 r. oraz z 31 lipca 2013 r.

W uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji wskazał, że Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w P. na podstawie ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1113) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.; dalej: u.s.g.) stwierdziło nieważność m.in. § 2 uchwały nr III/9/2013 z 6 maja 2013 r. Zgromadzenia Związku w sprawie terminu, częstotliwości i trybu uiszczania opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

W uzasadnieniu organ nadzoru wskazał, że powołanymi uchwałami Zgromadzenie Związku postanowiło, iż z dniem ogłoszenia tych uchwał straciły moc uchwały poszczególnych Rad Gmin – które to gminy wchodziły

w skład Związku Międzygminnego. W ocenie organu nadzoru Zgromadzenie Związku nie może decydować o zmianie uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego. Wynika to z konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. W skargach do WSA w Poznaniu Zgromadzenie Związku Międzygminnego wniosło o uchylenie uchwał organu nadzorczego.

W uzasadnieniach skarg strona wskazała, że organy samorządu terytorialnego rzeczywiście mają swobodę działania, jednak w zakresie określonym prawem. Samodzielność nie jest zatem nieograniczona. W myśl art. 64 ust. 3 oraz art. 65 u.s.g. gminy mogą dobrowolnie przekazać związkowi międzygminnemu swoje prawa i obowiązki. Od chwili przekazania wszelkie prawa i obowiązki wykonuje związek we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Równocześnie gmina traci uprawnienie do wykonywania zadań publicznych w tym zakresie, w jakim wykonuje je związek. W związku z powyższym – w ocenie strony skarżącej – na podstawie art. 3 ust. 2a

u.c.p.g. zgromadzenie przejmuje kompetencje do stwierdzania utraty mocy obowiązującej uchwał, na zasadach wskazanych dla organów gmin.

W odpowiedziach na skargi Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w P. wniosło o ich oddalenie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że skargi nie zasługiwały na uwzględnienie. W ocenie Sądu nie można zgodzić się z tym, że na podstawie art. 3 ust. 2a u.c.p.g. Zgromadzenie Związku przejęło kompetencje do stwierdzenia utraty mocy obowiązującej uchwały, na zasadach wskazanych dla organów gmin. Upoważnienie Skarżącego do wykonywania zadań, o których mowa w § 6 ust. 1 statutu Związku, w tym dopuszczalność uchwalania aktów prawa miejscowego przez Związek – uprawnia wyłącznie do kreowania nowych sytuacji prawnych, nie zaś do uchylania aktów normatywnych uprzednio obowiązujących na terenach gmin należących do Związku. Ustawodawca, wprowadzając w art. 3 ust. 2a u.c.p.g. – szczególnie względem unormowania z art. 64 ust. 3 u.s.g. – uprawnienie związków międzygminnych do stanowienia aktów prawa miejscowego, zmierzał do umożliwienia wdrożenia w gminach, przy pomocy związków międzygminnych, nowego modelu gospodarowania odpadami komunalnymi. Stanowienie aktów prawa miejscowego przez związki międzygminne powinno polegać na wdrażaniu nowych reguł gospodarowania odpadami, w zakresie określonym w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W związku z tym organ nadzorczy zasadnie uznał, że z dniem wejścia w życie statutu Związku jego organy stały się właściwe do podejmowania czynności związanych z realizacją statutowych zadań – lecz wyłącznie na przyszłość. Prawidłowo też organ nadzoru przyjął, że o bycie prawnym uchwał organów stanowiących gmin, podjętych przed wejściem w życie statutu Związku, powinny zdecydować te organy, a nie Zgromadzenie Związku Międzygminnego.

W skardze kasacyjnej Związek Międzygminny zaskarżył powyższy wyrok w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wniosła o oddalenie skargi.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył między innymi, co następuje.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma prawidłowa wykładnia art. 3 ust. 2a u.c.p.g. w kontekście wskazanego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej art. 64 ust. 3 u.s.g. oraz art. 163 i art. 164 ust. 1 Konstytucji RP, a także znaczenia i rangi przepisów rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z art. 64 ust. 3 u.s.g. prawa i obowiązki gmin uczestniczących w związku międzygminnym, związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek z dniem ogłoszenia statutu związku. Co do zasady związek międzygminny nie ma uprawnień do stanowienia prawa miejscowego. Wyłączona jest tym samym generalna kompetencja do podejmowania uchwał w sprawach podatków i opłat, gdyż do zgromadzenia związku nie znajdują zastosowania m.in. przepisy art. 18 ust. 2 pkt 8 u.s.g. (por. t. 5, w: Z. Płański, *Komentarz do art. 69 ustawy o samorządzie gminnym*, publ. LEX/el). Wyjątek od tej regulacji przewidziano w art. 3 ust. 2a u.c.p.g., zgodnie z którym w razie wykonywania przez związek międzygminny zadań, o których mowa w ust. 2, określone w ustawie prawa i obowiązki organów gminy, w tym uchwalanie aktów prawa miejscowego, wykonują właściwe organy tego związku. Tym samym związki międzygminne uzyskały na obszarze ich działania kompetencję do stanowienia prawa miejscowego, w zakresie zapewnienia czystości i porządku. Oznacza to, że zrównano je w kompetencjach w zakresie uchwalania prawa miejscowego z organami gmin je tworzącymi. W konsekwencji związki międzygminne uzyskały na mocy upoważnienia ustawowego prawo do stanowienia przepisów, które należy zaliczyć do źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, o których stanowi art. 87 ust. 2 Konstytucji RP.

Istota sporu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy związki międzygminne, stanowiąc przepisy prawa miejscowego, posiadają także uprawnienie do uchylania (derogacji) wcześniejszych przepisów prawa miejscowego dotyczących materii uregulowanej w art. 3 ust. 2a u.c.p.g., a uchwalonych wcześniej przez organy gmin wchodzących w ich skład. Pod pojęciem derogacji rozumie się w doktrynie pozbawienie normy prawnej jej mocy obowiązującej przez inną normę, w sposób wyraźny, za pomocą tzw. klauzuli derogacyjnej, stwierdzającej uchylenie określonych przepisów, bądź też w sposób dorozumiany przez wejście w życie nowych przepisów, odmiennie regulujących dane stosunki społeczne.

Podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina. Jedną z instytucji samorządu terytorialnego są właśnie związki międzygminne, których zadania i kompetencje określono w Rozdziale 7 u.s.g. (art. 64–74). Związek międzygminny to ustawowo określona forma prawna, w jakiej odbywa się współdziałanie pomiędzy gminami wykonującymi wspólnie zadania publiczne.

Również kompetencje uchwałodawcze w zakresie prawa miejscowego wynikają ściśle z delegacji ustawowej (art. 3 ust. 2a u.c.p.g.). Należy zatem przyjąć, że do prawidłowego wykonywania tych ostatnich kompetencji niezbędne będzie takie stanowienie prawa miejscowego, które na danym terenie pozwoli im także na uchylanie przepisów, które w tym samym przedmiocie obowiązywały z mocy kompetencji uchwałodawczych gmin, które dany związek powołały. W przeciwnym wypadku zostałyby one *de facto* pozbawione części swoich kompetencji jako międzygminny organ uchwałodawczy.

Wynika stąd, że o istnieniu danej normy wynikającej z przepisów prawa miejscowego obowiązujących przed wejściem w życie nowych przepisów uchwalanych przez związek międzygminny ze skutkiem *ex nunc* powinien stanowić wyłącznie związek międzygmin-

ny. Derogacja ta nie oznacza więc eliminacji z obrotu prawnego przepisów uchwalonych przez rady gmin (miast) ze skutkiem od ich ustanowienia.

Nadal do stanów faktycznych i prawnych, które zaistniały przed wejściem w życie przepisów ustanowionych przez związek międzygminny, będą miały zastosowanie dotychczasowe przepisy prawa miejscowego. W świetle art. 64 ust. 3 u.s.g. nie można zatem podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji, że pomimo faktu przekazania przez gminy określonych zadań Związkowi gminy tworzące ten Związek w dalszym ciągu utrzymują uprawnienie do wykonywania tego samego zadania.

W literaturze podnosi się, że podstawową zasadą tworzenia prawa jest to, że dany akt może uchylić ten organ, który jest upoważniony do jego wydania, a zasadę tę wyraża łacińska paremia *cuius est condere, eius est abrogare* (por. t. 6 w: G. Wierczyński, *Komentarz do § 126 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, publ. LEX/el).

Reasumując, należy stwierdzić – orzekł Naczelny Sąd Administracyjny – że zgromadzenie związku międzygminnego posiada z mocy art. 3 ust. 2a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.) kompetencję do uchwalania aktów prawa miejscowego ze skutkiem *ex nunc*. Ma też prawo – w celu prawidłowego wykonania przejętego obowiązku – do uchylania z takim samym skutkiem aktów regulujących tożsamą materię, które zostały wcześniej podjęte przez organy gmin wchodzących w skład związku międzygminnego.

W tym stanie rzeczy Naczelny Sąd Administracyjny, wyrokiem z dnia 1 grudnia 2015 r. o sygn. II FSK 1460/14, uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Poznaniu.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Odpowiedzialność ubezpieczyciela OC posiadaczy pojazdów mechanicznych za tzw. prywatne leczenie ofiar wypadków

Dla adwokatów prowadzących sprawy odszkodowawcze ogromnie ważna jest uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 maja 2016 r., III CZP 63/15, zainicjowana wnioskiem Rzecznika Ubezpieczonych. Otóż uchwała przesądza, że świadczenie ubezpieczyciela w ramach umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej pojazdów mechanicznych obejmuje także uzasadnione i celowe koszty leczenia oraz rehabilitacji poszkodowanego niefinansowane ze środków publicznych (art. 444 § 1 k.c.). Oznacza to, że w braku możliwości skorzystania przez poszkodowanego z leczenia lub rehabilitacji w ramach uspołecznionej służby zdrowia albo wydłużonego okresu oczekiwania, mającego ujemny wpływ na stan zdrowia poszkodowanego, poszkodowany może skorzystać z prywatnego leczenia lub rehabilitacji, a leczenie takie będzie objęte odpowiedzialnością ubezpieczyciela.

Wniosek Rzecznika Ubezpieczonych podkreślał, że w wielu wypadkach poszkodowany, poddając się zabiegom odpłatnym, działa w celu zmniejszenia zakresu doznanej szkody i w ten sposób wychodzi naprzeciw obowiązkowi, który nakłada na niego art. 362

k.c. Ponadto wskazano praktyczne trudności z uzyskaniem niektórych świadczeń finansowanych przez NFZ (długie kolejki pacjentów, możliwość zapisania się tylko w określonym dniu, zamykanie list na długo przed końcem roku), a także trudności dowodowe po stronie poszkodowanych, gdyż wiele placówek odmawia wydawania zaświadczeń o czasie oczekiwania na świadczenie.

Sąd Najwyższy, podejmując omawianą uchwałę, ujednolicił zróżnicowane orzecznictwo sądów i wynikające zeń praktyki zakładów ubezpieczeniowych. Do tezy uchwały należy odnieść się bardzo pozytywnie. Niestety, w dniu składania materiału do Redakcji uzasadnienie nie było jeszcze dostępne, a może z niego wynikać wykładnia przesłanki „celowego i uzasadnionego” leczenia.

Skutki odwołania darowizny nieruchomości uczynionej z majątku wspólnego przez jednego z małżonków

„Z kronikarskiego obowiązku” należy odnotować uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r., III CZP 72/15, w której stwierdzono, że SN nie odstępuje od zasady prawnej wyrażonej w pkt 3 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z 28 września 1979 r., III CZP 15/79, o na-

stępującej treści: „W razie odwołania darowizny w stosunku do jednego z małżonków rzecz darowana staje się przedmiotem współwłasności obojga małżonków w częściach równych, a darczyńca może żądać przeniesienia na niego udziału należącego do małżonka, w stosunku do którego darowiznę odwołał, gdyby zaś nie było to możliwe – zwrotu wartości tego udziału (art. 405 k.c.)”. Część sądów wyrażała bowiem wątpliwości co do aktualności poglądu wyrażonego w zasadzie prawnej z 1979 r. Jednakże Sąd Najwyższy podtrzymał go.

Sprzecznosc uchwały wspólników sp. z o.o. z umową spółki jako przesłanka uchylecia tej uchwały

Wątpliwości interpretacyjne budziła treść art. 249 § 1 k.s.h., który można było rozumieć dwojako. Według jednego poglądu art. 249 § 1 k.s.h. przewiduje koniunkcję alternatywy, więc do skutecznego zaskarżenia uchwały jest konieczne występowanie co najmniej jednej z dwóch pierwszych przesłanek i co najmniej jednej z dwóch kolejnych. Zgodnie z drugim w przepisie tym znajduje się alternatywa przesłanki sprzeczności z umową oraz koniunkcji sprzeczności z dobrymi obyczajami i alternatywy dwóch ostatnich przesłanek, co prowadzi do wniosku, że sprzeczność z umową spółki może stanowić samodzielną podstawę zaskarżenia uchwały.

Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 1/16 z 10 marca 2016 r. rozstrzygnął, że sprzeczność uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z umową spółki nie jest samodzielną przesłanką uzasadniająca uwzględnienie powództwa o uchylecie tej uchwały.

Właściwy adresat oświadczenia woli członka zarządu spółki o rezygnacji

W powiększonym składzie 7 sędziów, na wniosek I Prezesa SN, Sąd Najwyższy podjął

w dniu 31 marca 2016 r. uchwałę o sygn. III CZP 89/15, w której rozstrzygnął rozbieżność w orzecznictwie zarówno samego SN, jak i sądów powszechnych.

Dotychczas zarysowały się bowiem trzy stanowiska, w świetle których – w braku odmiennego postanowienia umownego (statutowego) – oświadczenie woli członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji ze sprawowania tej funkcji powinno być złożone: 1) jednemu członkowi zarządu lub prokurentowi spółki zgodnie z art. 205 § 2 oraz art. 373 § 2 k.s.h., 2) radzie nadzorczej lub pełnomocnikowi powołanemu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością uchwałą zgromadzenia wspólników, zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h., a w spółce akcyjnej uchwałą walnego zgromadzenia, zgodnie z art. 379 § 1 k.s.h., 3) organowi uprawnionemu do powoływania członków zarządu spółki. Podobne rozbieżności stanowisk uwidoczniły się także wśród wybitnych przedstawicieli nauki.

Wniosek I Prezesa SN podkreślał, że brak pewności prawa występował w tak istotnej kwestii, jak skład zarządu spółki, co godziło w interes członka zarządu zamierzającego złożyć rezygnację. Jego uprawnienie do złożenia rezygnacji nie powinno podlegać ograniczeniom ani utrudnieniom, gdyż staje się on w ten sposób „więźniem spółki”. Niekiedy nawet członkowie zarządu z ostrożności składali oświadczenia o rezygnacji wszystkim organom spółki i jej wspólnikom.

Uchwała 7 sędziów SN rozstrzyga, że oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane – z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 i art. 379 § 2 k.s.h. – spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 lub art. 373 § 2 k.s.h.

Należy dodać, że oświadczenie to jest czynnością jednostronną i nie wymaga przyjęcia przez spółkę.

Prawo cywilne procesowe

Prawo upadłościowe

Ze względu na niedopuszczalność (poza trzema wyjątkami) skarg kasacyjnych od orzeczeń wydawanych w postępowaniu upadłościowym zagadnienia z tej dziedziny rzadko są przedmiotem rozpoznawania przez Sąd Najwyższy, ze szkodą dla rozwoju tej ważnej gałęzi prawa gospodarczego. Warto więc przybliżyć dwie uchwały SN, rozstrzygające zagadnienia prawne przekazane przez sądy powszechne.

W uchwale III CZP 3/16 z 21 kwietnia 2016 r. SN wyłożył niejasność art. 207 ust. 1 Pr. up. i n. (w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą Prawo restrukturyzacyjne) w ten sposób, że większość głosów wymagała do podjęcia uchwały rady wierzycieli określa się w stosunku do pełnego składu rady (tj. liczby członków powołanych przez sędziego-komisarza), a nie do liczby członków rady wierzycieli biorących udział w danym posiedzeniu rady, na którym uchwała została podjęta. Jest to słuszny kierunek, gdyż zapobiega manipulacjom przy głosowaniu przez intencjonalną nieobecność.

Z kolei w uchwale III CZP 113/15 z 7 kwietnia 2016 r. SN rozstrzygnął, że roszczenie o odsetki za okres po ogłoszeniu upadłości może być dochodzone przeciw upadłemu w drodze powództwa nawet przed zakończeniem postępowania upadłościowego. Możliwe jest zatem podjęcie i prowadzenie postępowania zawieszono na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. w części odnoszącej się do powództwa o zasądzenie należności z tytułu odsetek ustawowych od wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości, za okres po ogłoszeniu upadłości, także w sytuacji, kiedy w toczącym się i niezakończonym postępowaniu upadłościowym wierzytelność została umieszczona na liście wierzytelności. Odsetki za okres po ogłoszeniu upadłości nie wchodzi w skład masy upadłości, a więc nie ma przeszkód do dochodzenia ich bezpośrednio od upadłego. Wątpliwości sądu okręgowego, któ-

ry zadał pytanie prawne, budziła treść art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., gdyż nie przewiduje on częściowego zawieszenia postępowania. Sąd Najwyższy jednak odniósł się do treści art. 92 Pr. up. i n., z którego wynika, że zakaz naliczania odsetek dotyczy tylko masy upadłości, tak więc po ogłoszeniu upadłości odsetki nadal będą przeciwko upadłemu i mogą być od niego dochodzone. SN podtrzymał tym samym swoje stanowisko wyrażone jeszcze na tle art. 33 § 1 Pr. upadł. z 1934 r.

Podział majątku wspólnego – skutki pominięcia przez sąd ustalenia nierównych udziałów

Niejeden praktyk stanął przed dylematem, czy w razie pominięcia przez sąd (pomimo zgłoszonego żądania w tym zakresie) w postanowieniu o podziale majątku wspólnego orzeczenia w przedmiocie ustalenia nierównych udziałów należy składać wniosek o uzupełnienie postanowienia, czy też należy skarżyć to apelacją. Niekiedy adwokaci z ostrożności wykorzystywali obie ścieżki, mimo że formalnie te rozwiązania wykluczają się. Również orzecznictwo sądów powszechnych było niejednolite, co tym bardziej zwiększało ryzyko procesowe wyboru niewłaściwego środka. Sąd okręgowy, który wystąpił do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym, przychylił się do stanowiska, że pominięcie w sentencji orzeczenia kończącego sprawę w instancji rozstrzygnięcia o całości żądania objętego pozwem stwarza stronie uprawnienie do domagania się uzupełnienia orzeczenia, nie daje natomiast podstawy do zaskarżenia orzeczenia, które nie istnieje. Sąd Najwyższy w uchwale z 13 maja 2016 r., III CZP 6/16, stwierdził jednak, że uczestnik postępowania może skarżyć apelacją postanowienie w sprawie o podział majątku wspólnego także wtedy, gdy sąd nie zamieści w nim wyodrębnionego redakcyjnie rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o usta-

lenie nierównych udziałów w majątku wspólnym. W dniu złożenia niniejszego przeglądu orzecznictwa do Redakcji nie było jeszcze sporządzone uzasadnienie, jednakże warto po nie sięgnąć w przyszłości, aby dowiedzieć się, jak Sąd Najwyższy odniósł się do argumentu orzeczenia nieistniejącego oraz konstytucyjności ustalenia nierównych udziałów.

Uprawnienia procesowe współnika spółki jako interwenienta ubocznego w procesie o uchylenie uchwały, wytoczonym przez innego współnika

Procesy związane z uchyleniem lub stwierdzeniem nieważności uchwał spółek kapitałowych rodzą w praktyce szereg zagadnień prawnych. Przykładem jest postanowienie SN z 26 lutego 2016 r., IV CZ 93/15, w którym orzeczono, że interwenient uboczny będący współnikiem (lub akcjonariuszem) spółki, przystępujący do sprawy po stronie pozwanej spółki w wytoczonym przez innego współnika albo akcjonariusza procesie o uchylenie

albo stwierdzenie nieważności uchwały, jest interwenientem niesamoistnym i zakres jego uprawnień procesowych wynika z art. 79 k.p.c. Przepis ten wyłącza dokonywanie czynności procesowych sprzecznych z czynnościami i oświadczeniami strony, do której interwenient przystąpił.

Podstawą rozstrzygnięcia były przepisy art. 422 § 1 i art. 425 § 1 k.s.h., z których wynika, że powództwa o uchylenie uchwał walnego zgromadzenia albo o stwierdzenie ich nieważności mogą być wytoczone tylko przeciwko spółce. Interwenient uboczny po stronie pozwanej w takim procesie nigdy nie mógłby być pozwanym, a wyrok wydany w takiej sprawie nie wywiera żadnego bezpośredniego skutku pomiędzy nim a stroną przeciwną tej, do której przystąpił. Wyłącza to możliwość działania współnika jako interwenienta samoistnego i toczenia się procesu *de facto* między współnikami oceniającymi odmiennie daną uchwałę. Orzeczenie zasługuje na aprobatę.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECNICTWA (styczeń–marzec 2016 r.)

OBOWIĄZEK PRZESTRZEGANIA PRAW CZŁOWIEKA (ART. 1)

Zawsze główną troską musi być skuteczna ochrona praw Konwencji na terytoriach wszystkich jej państw, nawet jeśli ich część pozostaje pod rzeczywistą kontrolą innego państwa Konwencji. Nie można więc automatycznie uznawać za niezgodne z prawem, dla ograniczonych celów związanych ze stosowaniem Konwencji, decyzji podejmowanych przez sądy tworzącego politycznego państwa władzę na takich terytoriach, który nie został międzynarodowo uznany, wyłącznie ze względu na jego nielegalną naturę i brak takiego uznania.

Wyrok Mozer v. Mołdowa i Rosja, 23.2.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 11138/10, § 142.

Nie wystarczy deklaracja, że prawa Konwencji są chronione na określonym terytorium – Trybunał musi być przekonany, że tak jest rzeczywiście. Główna rola w zapewnieniu ich przestrzegania należy do sądów krajowych, które muszą oferować gwarancje niezależności i bezstronności oraz rzetelność postępowania. W rezultacie przy ocenie, czy sądy nieuznanego tworzącego politycznego „stanowią część systemu sądowego działającego na podstawie konstytucyjnej i prawnej odzwierciedlającej tradycję sądową zgodną z Konwencją”, ważne

jest ustalenie, czy można je uważać za niezależne i bezstronne oraz czy w swoich działaniach kierują się prawem. Wykazanie tego należy w pierwszej kolejności do państwa sprawującego faktyczną kontrolę nad wchodzącym w grę nieuznanym tworem politycznym.

Wyrok Mozer v. Mołdowa i Rosja, 23.2.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 11138/10, § 144–145.

PRAWO DO ŻYCIA (ART. 2)

Trybunał przyznaje sądom znaczną swobodę wyboru odpowiednich kar dla funkcjonariuszy państwa za pozbawienie życia. Musi jednak zachować dla siebie pewne uprawnienie do kontroli i interwencji w razie oczywistej dysproporcji między wagą czynu i wymierzoną karą.

Wyrok Armani Da Silva v. Wielka Brytania, 30.3.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5878/08, § 238.

Przy rozpatrywaniu kwestii, czy dana osoba używająca broni miała uczciwe i rzeczywiste przekonanie o konieczności jej użycia, Trybunał musi rozważyć, czy było ono subiektywnie rozsądne, biorąc pod uwagę całość istniejących w owym czasie okoliczności. Jeśli nie było subiektywnie rozsądne (a więc nie było oparte na

subiektywnie dobrych powodach), Trybunał prawdopodobnie nie mógłby zaakceptować, że było ono uczciwe i rzeczywiste.

Wyrok Armani Da Silva v. Wielka Brytania,
30.3.2016 r., *Wielka Izba, skarga nr 5878/08,*
§ 248.

Trybunał nigdy nie uznał krajowej decyzji o zaniechaniu ścigania w związku ze sprawą utraty albo zagrożenia życia za błędną, jeśli została podjęta w rezultacie śledztwa, które we wszystkich innych aspektach było zgodne z art. 2.

Wyrok Armani Da Silva v. Wielka Brytania,
30.3.2016 r., *Wielka Izba, skarga nr 5878/08,*
§ 259.

Państwa bezspornie muszą mieć możliwość stosowania progowego testu dowodowego, od którego zależy decyzja o ściganiu albo jego kontynuowaniu, aby w ten sposób zapobiec kosztom finansowym i emocjonalnym wiążącym się z prowadzeniem procesu, którego perspektywy powodzenia, a więc skazania oskarżonego, były słabe. Przy jego ustalaniu władze muszą rozważyć wiele konkurencyjnych interesów, w tym ofiar, potencjalnych oskarżonych, społeczeństwa jako takiego. Są one oczywiście lepiej przygotowane niż Trybunał do takiej oceny. Taki progowy test dowodowy wymaga rozważenia z uwzględnieniem całości systemu wymiaru sprawiedliwości karnej.

Wyrok Armani Da Silva v. Wielka Brytania,
30.3.2016 r., *Wielka Izba, skarga nr 5878/08,*
§ 266, 268, 270.

Zaufanie publiczne do organów stosowania prawa oraz prokuratury mogłoby ulec osłabieniu, gdyby funkcjonariusze państwa nie byli pociągani do odpowiedzialności z powodu nieusprawiedliwionego użycia broni. Zaufanie uległoby jednak również osłabieniu, gdyby państwa musiały ponosić koszty finansowe i emocjonalne procesu przy braku jakiegokolwiek realnej perspektywy skazania. Władze mogą więc uznać, że publiczne zaufanie do systemu ścigania będzie w najlepszy sposób

zachowane przez ściganie, gdy dowody to uzasadniają, a w przeciwnym razie – przez jego odmowę.

Wyrok Armani Da Silva v. Wielka Brytania,
30.3.2016 r., *Wielka Izba, skarga nr 5878/08,*
§ 273.

ZAKAZ TORTUR (ART. 3)

W przypadku wniosków azylowych opartych na dobrze znanym ogólnym ryzyku, kiedy informacja o nim jest łatwa do ustalenia z wielu źródeł, obowiązki państw na podstawie art. 2 i 3 Konwencji w sprawach o wydalenia obejmują ocenę takiego ryzyka przez ich właściwe organy z własnej inicjatywy.

Wyrok F.G. v. Szwecja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 43611/11, § 126.

W związku z wnioskami azylowymi z powołaniem się na ryzyko indywidualne osoba wnioskująca musi powołać się na nie i je uzasadnić. Jeśli więc skarżący rezygnuje z powoływania się na nie lub nie chce ujawnić konkretnej indywidualnej podstawy do azylu, umyślnie o niej nie wspominając, niezależnie od tego, czy chodzi o przekonania polityczne lub religijne, orientację seksualną lub inne powody, nie można oczekiwać, że państwo z własnej inicjatywy uwzględni ją przy podejmowaniu decyzji. Ze względu jednak na absolutną naturę praw zagwarantowanych na podstawie art. 2 i 3 Konwencji oraz mając na względzie sytuację bezbronności, w jakiej często znajdują się ubiegający się o azyl, wiedza państwa o faktach odnoszących się do konkretnej osoby mogących narazić ją na ryzyko traktowania po powrocie do danego kraju z naruszeniem wymienionych przepisów wymaga ich uwzględnienia przez właściwe organy z własnej inicjatywy, zwłaszcza gdy władze otrzymały informację i zostały przekonane, że osoba występująca o azyl może być członkiem grupy systematycznie narażonej na represje.

Wyrok F.G. v. Szwecja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 43611/11, § 127.

Sytuacja ogólnie panującej przemocy w danym kraju jako taka zwykle nie prowadzi, w razie wydalenia, do naruszenia art. 3. Trybunał nie wykluczył jednak przypadków, w których ogólna przemoc w kraju powrotu będzie tak szeroka, aby wystarczała do uznania, że każde wydalenie do niego będzie musiało oznaczać naruszenie art. 3 Konwencji. Podejście takie można przyjąć wyłącznie w najbardziej ekstremalnych przypadkach przemocy ogólnej, zazwyczaj w razie ryzyka, że dana osoba byłaby tam faktycznie narażona na ryzyko złego traktowania.

*Wyrok F.G. v. Szwecja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 43611/11, § 129.*

Generalnie przy definiowaniu wymaganego standardu zdrowotnego Trybunał zachowuje dość elastyczne podejście, zależne od konkretnych okoliczności. Standard ten musi „odpowiadać ludzkiej godności” więźnia, ale również uwzględniać „praktyczne wymagania uwięzienia”. Zdrowie nieletnich pozbawionych wolności należy zabezpieczyć w sposób odpowiadający uznanym standardom medycznym mającym zastosowanie ogólnie do tej kategorii osób. Władze muszą kierować się zawsze najlepszymi interesami dziecka, które wymaga właściwej opieki i ochrony. Ponadto jeśli rozważają pozbawienie dziecka wolności, wymagane jest ustalenie stanu jego zdrowia, aby ocenić umieszczenie go w areszcie tymczasowym dla nieletnich.

*Wyrok Blokhin v. Rosja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 47152/06, § 138.*

ZAKAZ NIEWOLNICTWA I PRACY PRZYMUSOWEJ (ART. 4)

W pewnych okolicznościach państwo ma obowiązek podjęcia konkretnych działań mających chronić rzeczywiste albo potencjalne ofiary traktowania sprzecznego z art. 4. Podobnie jak art. 2 i 3 Konwencji, również art. 4 może w pewnych okolicznościach nakładać na państwo ten rodzaj obowiązków. Obowiązek taki w danej sprawie pojawia się, gdy władze

wiedziały albo powinny były wiedzieć o okolicznościach rodzących rozsądne podejrzenie, że dana osoba była przedmiotem handlu lub eksploatacji w rozumieniu art. 3 lit. a Protokołu z Palermo oraz art. 4 lit. a konwencji Rady Europy przeciwko handlowi ludźmi albo była takim traktowaniem realnie i bezpośrednio zagrożona. Jeśli wtedy państwo nie podejmuje właściwych działań w granicach swoich uprawnień, aby pozwolić jednostce uniknąć sytuacji lub ryzyka wchodzącego w grę, dochodzi do naruszenia art. 4 Konwencji.

*Wyrok L.E. v. Grecja, 21.1.2016 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 71545/12, § 66.*

Z art. 4 wynika obowiązek proceduralny badania sytuacji potencjalnej ofiary handlu. Obowiązek śledztwa nie może być uzależniony od złożenia skargi przez ofiarę lub osobę jej bliską: władze muszą działać natychmiast po dowiedzeniu się o tym fakcie.

*Wyrok L.E. v. Grecja, 21.1.2016 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 71545/12, § 68.*

PRAWO DO WOLNOŚCI I BEZPIECZEŃSTWA OSOBISTEGO (ART. 5)

Pozbawienie wolności w celu nadzoru wychowawczego na podstawie art. 5 ust. 1 lit. d musi odbywać się w odpowiednim ośrodku, posiadającym warunki umożliwiające realizację koniecznych celów edukacyjnych i spełniającym wymagania bezpieczeństwa. Umieszczenie w nim nie musi być natychmiastowe. Punkt lit. d nie wyklucza przejściowego pozbawienia wolności jako wstępnego etapu prowadzącego do wdrożenia reżimu takiego nadzoru. W tym stadium nie są wymagane środki nadzorowanego wychowania. Z takiego etapu przejściowego należy jednak szybko przejść do rzeczywistego reżimu nadzoru wychowawczego w miejscu (otwartym albo zamkniętym) przeznaczonym – oraz wyposażonym – do tego celu.

*Wyrok Blokhin v. Rosja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 47152/06, § 167.*

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Postępowanie karne przeciwko nieletnim oskarżonym musi być zorganizowane z poszanowaniem ich najlepszych interesów. Istotne jest, aby do dziecka oskarżonego o przestępstwo odnosić się w sposób w pełni uwzględniający jego wiek, poziom dojrzałości oraz zdolności intelektualne i emocjonalne oraz aby podejmować działania umożliwiające mu zrozumienie i udział w postępowaniu. Prawo nieletniego oskarżonego do skutecznego udziału w procesie karnym wymaga, aby władze odnosiły się do niego z właściwym uwzględnieniem jego bezbronności i stopnia zdolności do udziału w śledztwie karnym od jego pierwszych stadiów, a w szczególności w przesłuchaniu przez policję. Władze muszą starać się możliwie zredukować u dziecka poczucie zastraszenia i psychicznego zablokowania oraz zapewnić, aby odpowiednio dobrze rozumiało ono naturę śledztwa, jego znaczenie, w tym wagę grożącej kary, jak również prawo do obrony, w szczególności do zachowania milczenia.

*Wyrok Blokhin v. Rosja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 47152/06, § 195.*

W razie objęcia dziecka systemem wymiaru sprawiedliwości karnej w związku z konkretnym czynem rzekomo popełnionym jego prawa proceduralne muszą być zagwarantowane, a niewinność lub wina ustalone zgodnie z wymaganiami rzetelnego procesu oraz zasadą legalności. W żadnym wypadku dziecko nie może być pozbawione ważnych zabezpieczeń proceduralnych wyłącznie dlatego, że postępowanie mogące wiązać się z pozbawieniem wolności uważane jest w prawie krajowym raczej za chroniące jego interesy jako dziecka i nieletniego przestępcy niż za postępowanie karne. Ponadto wymagana jest szczególna troska, aby kwalifikacja prawna dziecka jako nieletniego przestępcy nie oznaczała koncentrowania się na jego statusie, z zaniedbaniem zbadania konkretnego czynu, o który został oskarżony, i ustalenia dowodów jego winy

z zachowaniem wymogów rzetelności. Prowadzenia postępowania wobec sprawcy będącego dzieckiem w systemie wymiaru sprawiedliwości karnej wyłącznie ze względu na jego status nieletniego przestępcy niemający swojej definicji prawnej, nie można uznać za zgodne z rzetelnością procesu i zasadą legalności. Traktowanie dyskrecyjne na tej podstawie, że ktoś jest dzieckiem, nieletnim albo nieletnim przestępcą, można zaakceptować wyłącznie, gdy interesy jego i państwa nie są ze sobą niezgodne. W innym razie – i w sposób proporcjonalny – muszą mieć zastosowanie materialne i proceduralne zabezpieczenia prawne.

*Wyrok Blokhin v. Rosja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 47152/06, § 196.*

Ze względu na szczególną bezbronność dzieci, biorąc pod uwagę ich poziom dojrzałości oraz zdolności intelektualne i emocjonalne, Trybunał podkreślił w szczególności fundamentalne znaczenie dostępu do adwokata w każdym przypadku, gdy osobą aresztowaną jest nieletni. Systematyczne ustawowe ograniczanie prawa dostępu do pomocy prawnej wystarcza jako takie, aby uznać, że nastąpiło naruszenie art. 6. Ponadto jest sprzeczne z podstawowymi zasadami zawartymi w źródłach międzynarodowych, zgodnie z którymi nieletniemu należy zagwarantować pomoc prawną i inną właściwą.

*Wyrok Blokhin v. Rosja, 23.3.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 47152/06, § 19, 207.*

DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (ART. 6 UST. 2)

Zasada podziału władz zakazuje parlamentarnej komisji śledczej ingerencji w wykonywanie uprawnień należących do wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie w razie wszczęcia procedury sądowej odnoszącej się do badanych przez nią faktów komisja powinna zachować wymagany dystans między jej własnymi dochodzeniami i procedurą sądową; w szczególności ma obowiązek wstrzymywania się przed twierdzeniami co do zasadności

decyzji podejmowanych przez organy wymiaru sprawiedliwości albo sposobu prowadzenia postępowania przez sądy.

*Wyrok Rywin v. Polska, 18.2.2016 r.,
Izba (Sekcja I), skarga nr 6091/06, 4047/07
i 4070/07, § 225.*

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO I RODZINNEGO (ART. 8)

Naturalną konsekwencją form, jakie przyjmuje współczesny terroryzm, jest sięganie przez rządy po najnowsze technologie w celu zapobiegania mu, w tym po masowy monitoring połączeń mogących wskazywać, że zawierają informacje umożliwiające jego zwalczanie. W ostatnich latach nastąpił niezwykły postęp w technice monitoringu, która osiągnęła poziom zaawansowania z trudem wyobrażalny dla przeciętnego obywatela, zwłaszcza gdy technicznie możliwe i szeroko stosowane staje się zbieranie danych w sposób automatyczny i systemowy. Wobec takiego postępu Trybunał musi ocenić, czy rozwojowi metod inwigilacji umożliwiających masowe zbieranie danych towarzyszył podobny rozwój zabezpieczeń prawnych chroniących prawa obywateli na podstawie Konwencji. Dane te często zawierają również kolejne informacje na temat warunków, w jakich pierwsze przechwycone elementy zostały zarejestrowane, takie jak ich czas i miejsce oraz sprzęt użyty do stworzenia plików komputerowych, fotografii cyfrowych, wiadomości i tekstów elektronicznych itp. Cel wysiłków rządu, aby trzymać terrorystyczne zagrożenie pod kontrolą, poszedłby na marne, gdyby w efekcie wysiłków, aby obywatele ufali w zdolność rządu do utrzymania stanu bezpieczeństwa publicznego, zagrożenie to zostało paradoksalnie zastąpione obawami ogółu z powodu nieograniczonych uprawnień władzy do wkraczania w prywatne życie obywateli w drodze niekontrolowanych, daleko sięgających technik inwigilacji i uprawnień.

*Wyrok Szabó i Vissy v. Węgry, 12.1.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 37138/14, § 68.*

Ze względu na szczególny charakter takiej ingerencji i możliwości wkraczania za pomocą najnowszych technologii inwigilacji w prywatność obywateli Trybunał uważał, że w tym kontekście „konieczność w społeczeństwie demokratycznym” należy interpretować jako „ściłą konieczność” w dwóch aspektach. Środek tajnej kontroli może być uznany za zgodny z Konwencją wyłącznie, gdy jest ogólnie ściśle konieczny do zabezpieczenia instytucji demokratycznych, a ponadto gdy jest ściśle konieczny, aby móc uzyskać żywotnie ważne informacje wywiadowcze w konkretnej operacji. Każdy środek nieodpowiadający tym kryteriom umożliwia nadużywanie przez władze posiadanych przez nie wysoko zaawansowanych technologii.

*Wyrok Szabó i Vissy v. Węgry, 12.1.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 37138/14, § 73.*

Zewnętrzna, najlepiej sądowa, kontrola następcza działań w sferze inwigilacji, zarówno w sprawach indywidualnych, jak i w sferze nadzoru ogólnego, ma tym większe znaczenie, że wzmacnia przekonanie obywateli, iż nawet w tej wrażliwej dziedzinie działają gwarancje rządów prawa i istnieje możliwość naprawy wszelkich nadużyć. Jej znaczenia nie można przeceniać, biorąc pod uwagę skalę, w jakiej władze mogą pozyskiwać informacje z użyciem bardzo skutecznych metod oraz przetwarzając masy danych, potencjalnie na temat każdej osoby jako powiązanej z podejrzanymi podmiotami lub przedmiotami planowanych ataków terrorystycznych.

*Wyrok Szabó i Vissy v. Węgry, 12.1.2016 r.,
Izba (Sekcja IV), skarga nr 37138/14, § 79.*

Ze względu na naturę współczesnych zagrożeń terrorystycznych mogą zaistnieć sytuacje wyjątkowe, w których obowiązkowe stosowanie zezwoleń sądowych na pozyskiwanie informacji może okazać się nierealne, przyniosłoby bowiem efekt przeciwny do zamierzonego ze względu na nieposiadanie przez sędziego specjalnej wiedzy albo oznaczałoby po prostu stratę cennego

czasu. Dotyczy to zwłaszcza dzisiejszych wstrząsów powodowanych atakami terrorystycznymi w świecie i w Europie, często wiążącymi się ze znacznymi stratami ludzkimi, powodującymi wielką liczbę ofiar i duże straty materialne, które nieuchronnie rodzą wśród obywateli powszechne poczucie braku bezpieczeństwa.

Wyrok Szabó i Vissy v. Węgry, 12.1.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 37138/14, § 80.

Rozmowy telefoniczne z pomieszczeń biżnesowych są *prima facie* objęte pojęciami „życie prywatne” i „korespondencja” dla celów art. 8 ust. 1. Podobnie chronione powinny być e-maile wysyłane z pracy oraz informacje uzyskane z monitoringu korzystania z Internetu w celach osobistych.

Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 12.1.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61496/08, § 36.

Przy braku ostrzeżenia, że rozmowy mogą być monitorowane, można rozsądnie oczekiwać zachowania prywatności połączeń z telefonu w pracy. To samo dotyczy e-maili i korzystania z Internetu.

Wyrok Bărbulescu v. Rumunia, 12.1.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61496/08, § 37.

Zasadniczo nie da się zaakceptować obecności strażnika podczas wizyt rodzinnych w więzieniu.

Wyrok Mozer v. Mołdowa i Rosja, 23.2.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 11138/10, § 195.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

Na osoby pełniące funkcje publiczne – ze względu na ich status – można nałożyć obowiązek powściągliwości (jeśli chodzi o art. 10 Konwencji) lub dyskrecji w publicznym wyrażaniu swoich przekonań religijnych (w przypadku art. 9). Zasady te mają zastosowanie również do art. 8 Konwencji. Obowiązki etyczne wysokiego funkcjonariusza reprezentującego

państwo mogą wkraczać w życie prywatne, jeśli przez swoje zachowanie – nawet w sferze prywatnej – naraża wizerunek lub dobre imię instytucji, jaką reprezentuje.

Wyrok Sodan v. Turcja, 2.2.2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 18650/05, § 42.

Przeniesienie na inne stanowisko lub w inne miejsce jest zasadniczo środkiem zwyczajnym w karierze funkcjonariusza, może jednak negatywnie wypłynąć na życie zawodowe zainteresowanego, zwłaszcza w razie przeniesienia na stanowisko mniej prestiżowe. Oczywiście samo istnienie takich konsekwencji negatywnych nie powoduje, że staje się ono sprzeczne z prawem zagwarantowanym w Konwencji. W każdym przypadku jednak należy ocenić motywy przeniesienia i zweryfikować je w świetle jej postanowień.

Wyrok Sodan v. Turcja, 2.2.2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 18650/05, § 43.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Uwięzienie nieuchronnie wiąże się z wieloma ograniczeniami komunikowania się ze światem zewnętrznym, w tym możliwości otrzymywania informacji. Artykułu 10 nie można interpretować jako nakładającego ogólny obowiązek zapewnienia dostępu więźniów do Internetu albo konkretnych stron internetowych.

Wyrok Kalda v. Estonia, 19.1.2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 17429/10, § 45.

Obowiązki i odpowiedzialność dziennikarzy korzystających z prawa do wolności wypowiedzi mogą obejmować obowiązek wstrzymania się z publikacją wiadomości przekazanych im przez funkcjonariuszy sygnalizatorów do czasu wykorzystania przez nich istniejących wewnętrznych procedur administracyjnych i podzielenia się swoimi obawami z przełożonymi.

Wyrok Görmüş i inni v. Turcja, 19.1.2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 49085/07, § 61.

Trybunał był gotów zgodzić się, że tajny charakter informacji dotyczących organizacji i wewnętrznego funkcjonowania sił zbrojnych był *a priori* usprawiedliwiony. Podobna tajemnica nie może być jednak chroniona za wszelką cenę. Konwencja chroni prawa nie teoretyczne lub iluzoryczne, ale konkretne i praktyczne. Zasada ta powinna być również stosowana przy ocenie ingerencji w korzystanie z prawa. Wynika z niej, że argumenty rządu można uznać za uprawnione, jeśli opierały się na konkretnych i praktycznych motywach wymienionych w ust. 2 art. 10 Konwencji. Jako wyjątki od korzystania z prawa do wolności wypowiedzi wymagają one uważnego i skrupulatnego zbadania przez Trybunał, który potwierdził, że zadanie mediów informowania i kontroli rozciąga się również na działania sił zbrojnych. W rezultacie nie można całkowicie wykluczyć z debaty publicznej kwestii, które się do nich odnoszą. Należało więc ocenić, czy ujawnienie dokumentów i publikacja na ich podstawie spornego artykułu mogły wyrządzić „znaczną szkodę” interesom państwa.

Wyrok Görmüş i inni v. Turcja, 19.1.2016 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 49085/07, § 62.

Internetowe portale informacyjne, chociaż nie są wydawcami komentarzy w sensie tradycyjnym, muszą co do zasady brać na siebie obowiązki i odpowiedzialność. Ze względu na szczególną naturę Internetu mogą one różnić się w pewnym stopniu od nakładanych na tradycyjnego wydawcę, zwłaszcza jeśli chodzi o treści pochodzące od osób trzecich.

Wyrok Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt v. Węgry, 2.2.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 22947/13, § 62.

Wymaganie nadmiernej i niepraktycznej przeczności przy przekazie w Internecie może osłabić wolność przekazywania informacji za jego pomocą.

Wyrok Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt v. Węgry, 2.2.2016 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 22947/13, § 82.

Trybunał – mając rozstrzygnąć konflikt dwóch praw korzystających z równej ochrony na podstawie Konwencji – musi rozważyć konkurujące ze sobą interesy. Wynik skargi nie może co do zasady różnić się zależnie od jej wniesienia do Trybunału na podstawie art. 8 przez osobę, której dotyczył obraźliwy artykuł, czy na podstawie art. 10 przez autora tego artykułu, ponieważ oba te prawa zasługują zasadniczo na równy szacunek. Swoboda oceny musi więc być teoretycznie ta sama w obu przypadkach. Analogiczne uzasadnienie należy stosować odpowiednio przy ważeniu praw na podstawie art. 10 i art. 6 ust. 1.

Wyrok Bédat v. Szwajcaria, 29.3.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 56925/08, § 52–53.

Prawa zagwarantowane w art. 10 i art. 6 ust. 1 zasługują zasadniczo na równe poszanowanie, jednak uprawniona jest specjalna ochrona tajemnicy śledztwa sądowego ze względu na przedmiot postępowania karnego, jego znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości, jak i prawo osób objętych śledztwem do domniemania niewinności. Trybunał podkreślił, że tajemnica śledztwa ma chronić, z jednej strony, interesy postępowania karnego przed możliwym ryzykiem zmywy czy zagrożenia, że dowody zostaną sfalszowane albo zniszczone, a z drugiej – interesy oskarżonych, zwłaszcza w ochronie domniemania niewinności, a w kategoriach bardziej ogólnych – ich relacji osobistych i interesów. Tajemnica taka jest również usprawiedliwiona potrzebą ochrony procesu formowania opinii i decyzji organów sądowych.

Wyrok Bédat v. Szwajcaria, 29.3.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 56925/08, § 68.

Przy ocenie legalności podejmowanych w prawie krajowym środków ograniczających wolność wypowiedzi i ich zgodności z wymaganiami Konwencji trzeba brać pod uwagę okres, w którym zostały one podjęte, a nie dopiero późniejszy, w świetle rzeczywistego wpływu publikacji na kształt procesu.

Wyrok Bédat v. Szwajcaria, 29.3.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 56925/08, § 70.

Spełnienie obowiązku pozytywnego ochrony praw danej osoby na podstawie art. 8 może wymagać od państwa wprowadzenia pewnych ograniczeń prawa innej osoby zagwarantowanego na podstawie art. 10.

Wyrok Bédat v. Szwajcaria, 29.3.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 56925/08, § 74.

PRAWO DO SWOBODNEGO PORUSZANIA SIĘ (ART. 2 PROTOKOŁU NR 4)

Warunek „uzasadnienia interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym” jest spełniony, jeśli regulacja realizuje uprawniony cel z zachowaniem rozsądnej proporcji między stosowanymi środkami i celem, jaki władze starają się realizować.

Wyrok Garib v. Holandia, 23.2.2016 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 43494/09, § 109.

GRANICE STOSOWANIA OGRANICZEŃ PRAW (ART. 18)

Nie zawsze możliwe jest udowodnienie, że powód ograniczenia prawa był nieuprawniony, za pomocą szczególnie obciążającego materiału dowodowego lub konkretnego pojedynczego zdarzenia. Czasami dopiero łączna ocena istotnych faktów wskazuje na nieuprawnione powody działania władz.

Wyrok Rasul Jafarov v. Azerbajdżan, 17.3.2016 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 69981/14, § 158.

SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Określone wymogi formalne jako warunek dostępu pełnomocnika do więzienia mogą być konieczne np. ze względów bezpieczeństwa lub uniemożliwienia zmywy czy działań mających utrudnić śledztwo lub wymiar sprawiedliwości. Nie da się jednak zaakceptować w tej materii formalności nadmiernych, mogących w praktyce uniemożliwić przyszłemu skarżącemu skuteczne korzystanie z prawa do skargi. Jeśli wymagane formalności były łatwe do spełnienia, nie istnieje żaden problem na tle art. 34.

Wyrok Rasul Jafarov v. Azerbajdżan, 17.3.2016 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 69981/14, § 182.

Na podstawie art. 36 ust. 4 lit. a Regulaminu Trybunału zgoda na reprezentację może być udzielona osobie niebędącej adwokatem. Państwa muszą więc zapewnić, aby pełnomocnicy niebędący adwokatami mogli odwiedzać osoby pozbawione wolności, które wniosły albo mają zamiar wnieść skargę do Trybunału, na takich samych warunkach jak adwokaci.

Wyrok Rasul Jafarov v. Azerbajdżan, 17.3.2016 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 69981/14, § 183.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY ROSZCZENIE PRZEWDZIANE W PRZEPISIE ART. 140 § 1 K.R.O. JEST ROSZCZENIEM ALIMENTACYJNYM, CZY TEŻ CYWILNYM ROSZCZENIEM REGRESOWYM?

Pierwsze wrażenie z lektury pytania zarysowanego w tytule jest takie, że problem można by uznać za ściśle teoretyczny, bez większego znaczenia dla praktyki. Tak jednak nie jest. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma bowiem realne znaczenie, w szczególności w kontekście dopuszczalności bądź niedopuszczalności wnoszenia skarg kasacyjnych od rozstrzygnięć zapadających w procesach o zwrot wyłożonych środków wytaczanych przez osoby, które dokonywały – na rzecz małoletnich dzieci bądź innych osób znajdujących się w potrzebie – świadczeń pieniężnych względnie rzeczowych niejako zamiast tych, którzy byli do tego zobowiązani (bądź zobowiązani w bliższej kolejności). Problem to niebagatelny, jeśli się zważy, że pięćdziesięcioletnia granica umożliwiająca, wedle ogólnych zasad, skorzystanie z możliwości wniesienia skargi kasacyjnej ulegałaby przekroczeniu już wtedy, gdy poczynione w ciągu trzech lat wydatki wyniosłyby miesięcznie po około 1400 zł (wedle normy art. 140 § 2 k.r.o. omawiany tu rodzaj roszczeń objęty jest trzyletnim przedawnieniem).

Potrzebę rozproszenia wątpliwości co do charakteru roszczenia wynikającego z art. 140 § 1 k.r.o. dostrzegł w ostatnim czasie Prokurator Generalny i zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawne-

go. We wniosku podkreślono dwie kwestie: dopuszczalność – względnie niedopuszczalność – skargi kasacyjnej oraz argument wpływający z istnienia osobnej regulacji zawartej w art. 140 § 2 k.r.o., którą wszak trzeba by uznać za zbędną (wobec istnienia generalnej normy art. 137 § 1 k.r.o.), gdyby żądania oparte na treści art. 140 § 1 k.r.o. zaliczyć do kategorii alimentacyjnych.

Sąd Najwyższy uchwałą podjętą w siedmioosobowym składzie, pod sygnaturą III CZP 77/15, w dniu 16 grudnia 2015 r. dał odpowiedź następującą: „Roszczenie przewidziane w art. 140 § 1 k.r.o. nie jest roszczeniem o świadczenie alimentacyjne”. Paradoksalnie dopiero lektura całości motywów tego rozstrzygnięcia przynosi rozwiązanie głównego dylematu, to jest dopuszczalności wnoszenia w tego typu sprawach skargi kasacyjnej. Mianowicie Sąd Najwyższy wyraził wiążący pogląd, że – pomimo regresowego, zatem „nie-prawnorodzinnego” charakteru żądań, stronom takich procesów nie przysługuje możliwość wnoszenia skarg kasacyjnych, ponieważ w rozumieniu art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. proceduralne pojęcie „sprawa o alimenty” obejmuje zarówno dochodzenie roszczeń o świadczenia alimentacyjne, jak i roszczeń regresowych, o których mowa w art. 140 § 1 k.r.o. Skoro

bowiem ustawodawca wyraźnie wyłączył dopuszczalność wniesienia skargi kasacyjnej w „sprawie o alimenty”, to – zdaniem Sądu Najwyższego – nie znajdowałoby racjonalnej podstawy twierdzenie, że sprowadził to ograniczenie wyłącznie do sprawy o świadczenie alimentacyjne, umożliwiając w ten sposób wniesienie takiej skargi w sprawie dotyczącej roszczenia regresowego.

Przytoczona powyżej synteza uchwały III CZP 77/15 nie wyczerpuje, rzecz jasna, całej treści uzasadnienia. W motywach zawarte zostało omówienie dwóch dotychczas spotykanych, przeciwstawnych stanowisk orzeczniczych, a także szczególnie interesujące zestawienie rozróżnień czy wręcz niekonsekwencji leksykalnych. Tak oto: „Na treść konkretnego stosunku alimentacyjnego składają się obowiązek alimentacyjny oraz odpowiadające mu roszczenie alimentacyjne. Przedmiotem tego stosunku jest świadczenie alimentacyjne. Określenia te zostały zamieszczone w szczególności w następujących przepisach: «obowiązek alimentacyjny» – w art. 61, 125 § 1, art. 128–132, art. 138, 139, 144 § 3 i art. 1441 k.r.o., art. 446 § 2, art. 688², 896, 897, 916 § 1, art. 938 i 966 k.c. oraz art. 831 § 1 pkt 2 k.p.c., «roszczenie alimentacyjne» – w art. 444, 739 § 2, art. 754 i 831 § 1 pkt 5 («roszczenie z tytułu alimentów») k.p.c., art. 146 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.; dalej: Pr.up.) i art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.; dalej: u.k.s.c.), «świadczenie alimentacyjne» – w art. 133, 134, 135 § 1, art. 136, 137 § 1, art. 140 § 1, art. 144 § 1 i 2 k.r.o., art. 691 § 1 k.c., art. 824 § 3, art. 833 § 6, art. 845 § 2a i art. 1081–1088 k.p.c. oraz art. 249 ust. 4 Pr.up. W innych przepisach wspomina się o «zobowiązaniu alimentacyjnym» (art. 343 ust. 2 Pr.up.), «zobowiązaniu o charakterze alimentacyjnym» (art. 370f ust. 2, art. 491²¹ ust. 2 Pr.up.), «alimentach» (art. 445², 833 § 6, art. 890 § 2 i 21, art. 920 i 940 pkt 3 k.p.c. oraz przepisy ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, jedn.

tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 859 ze zm.), «należnościach alimentacyjnych» (art. 334 § 4 i art. 1025 § 1 pkt 2 k.p.c., art. 342 ust. 1 pkt 1, art. 344 ust. 1 i art. 346 ust. 1 Pr.up.). Szczególne zróżnicowanie terminologiczne występuje w przepisach procesowych: «powództwo o alimenty» (art. 137 § 2 k.r.o.), «powództwo o roszczenie alimentacyjne» (art. 32 k.p.c.), «sprawa o alimenty» (art. 17 pkt 4, art. 61 § 1 pkt 1, art. 398² § 2 pkt 1, art. 445 § 1 i 2, art. 753 § 1, art. 1103³ § 1 i 2 oraz art. 1157 k.p.c.), «sprawa o roszczenie alimentacyjne» (art. 87 § 3, art. 144 § 1 i art. 193 § 21 k.p.c.), «sprawa alimentacyjna» (art. 795¹², 795¹³, 1144² i 1153¹⁴ pkt 5 k.p.c.), «sprawa o obniżenie alimentów» (art. 96 ust. 1 pkt 2 u.k.s.c.) i «zasądzenie alimentów» (art. 333 § 1 pkt 1 i art. 335 § 1 k.p.c.)”.

Mozaika nazewnictwa przytoczona za Sądem Najwyższym istotnie wydaje się dosyć nieregularna w swych kształtach. I choć wnioski z niej wysnute w omawianej tutaj uchwale co do kwestii podstawowych odpowiadają stanowisku prezentowanemu przez część współcześnie publikowanych komentarzy do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, to jednak nie usuwają całej gamy innych praktycznych problemów.

Dla przykładu wystarczy wskazać problem zakresu stosowania właściwości przemiennej określonej dla roszczeń alimentacyjnych w art. 32 k.p.c. W przepisie tym operuje się sformulowaniem o możliwości wytoczenia przed sąd właściwy dla miejsca zamieszkania osoby uprawnionej powództwa o „roszczenie alimentacyjne”. Stosowanie tej normy zgodnie z literalnym brzmieniem może spowodować rozdzielenie na dwie osobne sprawy, rozpatrywane w dwóch miejscowo różnych sądach, procesu zainicjowanego przez matkę dziecka, jeśli ta domagać się będzie zarówno uregulowania na przyszłość alimentów na rzecz reprezentowanego przez nią małoletniego, jak i zasądzenia na jej rzecz zwrotu wydatków poniesionych przez nią samą z tej przyczyny, że ojciec dziecka dotychczas nie wywiązywał się ze swego ustawowego obowiązku. Sytuacja to wszak nierzadka, zwłaszcza

cza że sprawy takie bywają wnoszone bez zasięgnięcia profesjonalnej pomocy prawnej i dopiero w toku rozpraw sądowi udaje się nieraz ustalić rzeczywisty zakres oraz prawną naturę żądań.

Istotne wszakże są inne następstwa konstatacji, że żądania zwrotne z art. 140 k.r.o. nie noszą charakteru roszczeń alimentacyjnych, lecz są cywilnoprawnymi roszczeniami majątkowymi. Jako takie roszczenia objęte art. 140 § 1 k.r.o. mogą stać się przedmiotem dziedziczenia, zapisu bądź cesji. Dopuszczalne prawnie jest ich zrzeczenie się przez uprawnionego. Nie ma tu także charakterystycznego dla alimentów ogra-

niczenia w potrącaniu – wierzytelność z tego tytułu wolno zatem umorzyć drogą kompensacji. Z drugiej jednak strony nie stosuje się do takich roszczeń całej gamy udogodnień proceduralnych przewidzianych dla alimentów, takich między innymi, jak ułatwienie uzyskiwania zabezpieczenia na czas trwania procesu i wykonywania wyroku, a nade wszystko zwolnienie od kosztów sądowych.

Treść uchwały z 16 grudnia 2015 r. powinna jak najprędzej zostać objęta społeczną świadomością, jako że brzmienie jej tezy przekłada się zarówno na aspekty materialnoprawne, jak i procesowe.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

RADY DUMNEGO ANGLIKA, CZYLI DLACZEGO BRYTANIA ODCHODZI

Wynik brytyjskiego referendum w sprawie opuszczenia Unii Europejskiej wywołał szok zarówno na Wyspach, jak i na kontynencie. Politycy, czyli najwięksi winowajcy tej awantury, zasępił się, londyńskie City zadrżało przestraszone utratą pozycji finansowego centrum, a finansisci i prawnicy we Frankfurcie zatarli ręce. Referendalnego rezultatu nie wystarczy tłumaczyć tylko naiwnością małomiasteczkowego elektoratu, którego głosy przeważały, jego uległością wobec populizmu i demagogii czy błędami rządzących Zjednoczonym Królestwem. Za decyzją Brytyjczyków stoi w dużej mierze przekonanie o utracie suwerenności na rzecz Brukseli, czyli „władzy znikąd”, o zagrożeniu tzw. tradycyjnych brytyjskich wartości oraz o ich wyjątkowości (Brytyjczycy dali wszak światu więcej niż inni – nowożytny parlamentaryzm, równowagę władz, zasady *fair play* i gry zespołowe, a przede wszystkim jako imperium rozprzestrzenili „cywilizację białego człowieka” na wszystkie kontynenty).

Aby zrozumieć motywy tej decyzji, warto zapoznać się z napisaną w 2014 roku polityczną rozprawką Rogera Scrutona – *Jak być konserwatystą* (tłum. Tomasz Bieroń, Zysk i S-ka 2016). Autor – znany z konserwatywnych poglądów profesor filozofii i wykładowca uniwersytecki

– ze swadą przekonuje, dlaczego warto mieć zachowawcze poglądy i co jest w nich istotne. Nie szczędzi krytyki Unii Europejskiej i jego argumenty w tym szczególnie zakresie wydają się akceptowalne przez większość Brytyjczyków. Można – rzecz jasna – nie zgadzać się z nimi, ale poznać je warto.

Dla Scrutona fundamentem jest własność prywatna i dobrowolna wymiana, gospodarka rynkowa rozumiana jako „gospodarka zarządzana przez wolne podmioty, a wolne podmioty to podmioty odpowiedzialne” (s. 111). W takiej gospodarce najważniejszy dla niego jest nie menadżer, ale przedsiębiorca – „człowiek, który podejmuje ryzyko i ponosi jego koszty” (s. 25). Przypomina, że socjalistyczne rozdawnictwo kończy się, kiedy kończą się pieniądze, a „żeby rząd mógł redystrybuować bogactwo, najpierw trzeba je wytworzyć, a bogactwo wytwarzają ci, którzy się spodziewają, że będą mieli w nim swój udział” (s. 241–242).

Nie akceptuje państwa opiekuńczego, co uzasadnia następująco:

„Systemy socjalne przyczyniają się do powstania nowej klasy ludzi uzależnionych od państwa – osób, które żyją z zasiłków, czasem od kilku pokoleń, i straciły motywację do zmiany tego modelu życia. W wielu

miejskach system zasiłków jest tak skonstruowany, że próba wydostania się z niego przez znalezienie pracy prowadzi do zmniejszenia, a nie zwiększenia dochodów rodziny. Kiedy wytworzy się taki antymotywacyjny cykl, jest on przekazywany z pokolenia na pokolenie. Takie nawyki, jak rodzenie nieślubnych dzieci, symulowanie chorób i hipochondria są nagradzane, skutkiem czego przechodzą z rodziców na dzieci i prowadzą do powstania klasy obywateli, którzy nigdy nie utrzymywali się z owoców własnej pracy i nie znają nikogo, kto żyłby inaczej. Koszty tego zjawiska są przede wszystkim pozaekonomiczne: bezpośrednio oddziałuje ono na poczucie przynależności, antagonizując tych, którzy żyją odpowiedzialnie, i odgradzając uzależnioną od zasiłków mniejszość od pełnego doświadczenia obywatelstwa” (s. 84).

W zakresie praw politycznych podkreśla doniosłość prawa do zrzeszania się jako instrumentu rozwoju społeczeństwa obywatelskiego (s. 216–217). Wyjaśnia, że „społeczeństwo obywatelskie może zostać zniszczone od góry, ale wyrasta od dołu. Wyrasta dzięki ludzkiemu instynktowi zrzeszania się – ludzie tworzą zrzeszenia obywatelskie, które nie są przedsięwzięciami nastawionymi na praktyczny cel, lecz miejscami, w których dobrowolnie utrzymuje się jakiś porządek” (s. 224–225). Wskazuje walory swobodnej rozmowy, dyskusji w seminaryjnym stylu jako sposobu na rozwój obywatelskiej aktywności i uzyskiwania kompromisu (s. 228–229). „W demokracjach zachodnich rządy mają świadomość, że wielu obywateli, być może nawet większość, nie głosowało na nie, trzeba zatem zabiegać o akceptację ludzi o innych poglądach” (s. 130).

Scruton nie wierzy w mit powszechnej równości i uważa za konieczne zaakceptowanie społecznego zróżnicowania. „Dyskryminacja jest nie do zaakceptowania tylko wtedy, kiedy zawiera w sobie jakąś niesprawiedliwość. A jeżeli uznamy, że instytucja jest niesprawiedliwa tylko dlatego, że przyznaje swoim członkom korzyści, do których inni nie mają dostępu, to będziemy musieli zdelegalizować wszystkie

dobrowolne zrzeszenia i zbudować państwo totalitarne” (s. 222).

Nie godzi się na tzw. poprawność polityczną, szczególnie jeśli jej konsekwencją jest uznanie, że naganne jest ocenianie innych stylów życia. „Dążenie do cenzurowania naszych nawyków poskutkowało atakiem na autonomiczne instytucje – od szkół po agencje adopcyjne, od drużyn harcerskich po polowania – które naruszają jakieś reguły poprawności politycznej. Na dłuższą metę prowadzi to do wchłonięcia społeczeństwa obywatelskiego przez państwo i poddania całego życia społecznego kontroli ideologicznej” (s. 224).

Krytycznie ocenia postulat multikulturalizmu i imigrację, szczególnie z innych kręgów cywilizacyjnych: „(...) społeczeństwa zachodnie otworzyły się na imigrację i próbują wpoić przybyzsom ideał obywatelstwa, który w zamierzeniu ma pozwolić ludziom o różnych korzeniach i historiach życiowych współistnieć ze sobą, przy założeniu, że prawdziwe źródło ich zobowiązań nie leży w tym, co ich dzieli – zwłaszcza w rasie i religii – lecz w tym, co ich łączy – terytorium, dobrym rządzie, codziennej rutynie sąsiedzkości, instytucjach społeczeństwa obywatelskiego i funkcjonowaniu prawa. Koncepcja ta czasem się sprawdza, czasem nie. Tam, gdzie powyższe mechanizmy zdają egzamin, dzieje się tak na skutek wysiłku obu stron służącego temu, aby nowi przybysze zintegrowali się ze społeczeństwem, a wspólna kultura obywatelstwa tak się dostosowała, żeby objąć również imigrantów. Taka jest prawda multikulturalizmu” (s. 152). Bez dobrej woli i wysiłku obu stron nie ma szans na współistnienie, a kulturowe getta (jak mużulmańskie w europejskich miastach) to źródła powszechnego zagrożenia.

„Co się zatem dzieje – pyta Scruton – kiedy ludzie z tożsamością ukształtowaną przez więzi wyznaniowe lub klanowe emigrują na tereny zasiedlone przez kulturę zachodnią? Aktywiści mówią, że musimy zrobić im miejsce, czyli oddać im przestrzeń, w której będzie mogła rozkwiatać ich kultura. (...) Nasza klasa polityczna nareszcie uświadomiła sobie, że

jest to recepta na katastrofę, że możemy powitać u siebie imigrantów tylko wtedy, kiedy powitamy ich w naszej kulturze, a nie obok czy przeciwko niej. To jednak oznacza konieczność poinformowania ich, że muszą zaakceptować reguły, zwyczaje i procedury, których być może nie znają ze swojego dawnego sposobu życia. Czy jest to niesprawiedliwość? Moim zdaniem nie. Jeżeli imigranci do nas przyjeżdżają, to dlatego, że na tym zyskują. Nie ma zatem niczego nierozsądnego w przypominaniu im, że mieszkanie u nas wiąże się również z pewnymi kosztami. Jednak nasza klasa polityczna dopiero teraz jest gotowa to powiedzieć, a także domagać się od imigrantów ponoszenia tych kosztów” (s. 169–170).

Roger Scruton tak sarkastycznie wspomina pierwsze lata Brytyjczyków w Unii:

„Dla wielu ludzi o konserwatywnym uspołobieniu pod koniec lat siedemdziesiątych wyglądało na to, że Wielka Brytania gotowa jest zrezygnować ze wszystkiego, co sobą reprezentuje: dumy narodowej, przedsiębiorczości, ideałów wolności i obywatelstwa, a nawet granic i obrony narodowej. (...) Interes narodowy zastąpiły partykularne interesy związków zawodowych, establishmentu i kapitanów przemysłu. (...) gospodarkę mieliśmy oddać menadżerom, szkolnictwo socjalistom, a suwerenność Europie (...) W ponurych latach siedemdziesiątych, kiedy kultura odrzucenia tradycji rozlała się na uniwersytety i opiniotwórcze elity, wydawało się, że nie ma powrotu do wielkiego kraju, który w dwóch wojnach światowych skutecznie bronił naszej cywilizacji” (s. 22–23).

W tej sytuacji autor z radością przywitał objęcie rządów przez Margaret Thatcher. „Nareszcie pojawił się ktoś, kogo można było nienawidzić! Po wszystkich tych szarych latach socjalistycznej jednomyślności, grzebania w zatęchłych zakamarkach brytyjskiego społeczeństwa za pokątnymi faszystami, którzy byli najlepszymi dostępnymi kandydatami na wrogów, na scenę wkroczył prawdziwy demon: przywódczyni partii torysów, która ma czelność powiedzieć się za gospodarką

rynkową, prywatną przedsiębiorczością, wolnością jednostki, suwerennością narodową i praworządnością – czyli za wszystkim tym, co Marks odrzucał jako ideologię burżuazyjną. Na dodatek Thatcher nie miała nic przeciwko temu, że lewica ją nienawidzi, ostro się jej odszekiwała i zdołała pociągnąć społeczeństwo za sobą. (...) Chciała, by elektorat zrozumiał, że życie jednostki należy do niej samej i że odpowiedzialności za to życie nie może wziąć na siebie nikt inny, a tym bardziej państwo. Chciała wyzwolić zasoby talentu i przedsiębiorczości, które według niej nadal istniały w społeczeństwie brytyjskim mimo wielu dziesięcioleci egalitarnych bredni” (s. 23–24).

Wydarzenia ostatniego ćwierćwiecza postrzega jako zagrożenie, a nie jako nowe możliwości:

„Chociaż imperium sowieckie upadło, pozostawiło po sobie polityczną nieufność i podskórne bezprawie, które można przezwyciężyć tylko poprzez wzmocnienie, a nie osłabienie przywiązań narodowych. Szybko malejący udział Europy w światowej wymianie handlowej i potencjale gospodarczym świata odzwierciedla zmianę układu sił, jaką widuje się nie częściej niż raz na kilka stuleci. Masowa imigracja z Afryki, Azji i Bliskiego Wschodu doprowadziła do powstania potencjalnie nielojalnych i w wielu przypadkach antynarodowych mniejszości we Francji, Niemczech, Holandii, krajach skandynawskich i Wielkiej Brytanii. Wiara chrześcijańska wycofała się z życia publicznego, zostawiając po sobie próżnię, w której pleni się nihilizm, materializm i wojujący islamizm. Europa starzeje się i wyludnia – nie licząc Wielkiej Brytanii, którą tak wielu europejskich migrantów wybiera jako miejsce zamieszkania, co rodzi głębokie konflikty. W obliczu tych bólączek, które definiują dzisiejszy kryzys w Europie, tak samo jak uprzedni kryzys definiował totalitaryzm, stawianie wyłącznego akcentu na integracji jest w najlepszym razie pustosłowiem, a w najgorszym fatalnym błędem” (s. 196–197).

Konsekwencje przemian politycznych

w naszej części Europy również nie wywołują u Scrutona entuzjazmu:

„W Europie Wschodniej po upadku komunizmu obowiązywała reguła, że grupa awanturników tworzy partię polityczną, wygrywa wybory dzięki szczodrym obietnicom, a potem uwłaszcza się na majątku narodowym i w następnych wyborach przepada z kretesem. Ku mojemu zdumieniu Unia Europejska mimo to postanowiła rozszerzyć się na te nowe demokracje. Rynkowy porządek prawny brukselskiej biurokracji pomógł wypełnić prawną próżnię stworzoną przez komunizm i z tego powodu został bardzo ciepło przyjęty. Ale ze względu na niemądre postanowienia traktatów rzymskich w odniesieniu do wolności przemieszczania się porządek ten doprowadził do masowej emigracji specjalistów i utraty wykształconych młodych ludzi przez kraje, które rozpaczliwie ich potrzebowały. (...) Doświadczenia te przekonały mnie, że cywilizacja europejska opiera się na utrzymaniu granic państwowych oraz że Unia Europejska, czyli spisek dążący do likwidacji tych granic, stała się zagrożeniem dla demokracji europejskiej. Poprzez działanie sądów unijnych i kształtu swojego prawodawstwa Unia Europejska wytworzyła klasę polityczną, która nie jest rozliczana przez naród (...) Po dyskusjach za zamkniętymi drzwiami wśród biurokratów, którzy nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za swoje decyzje, Komisja Europejska uchwała przepisy, których nie mogą odrzucić parlamenty narodowe” (s. 36–37).

Scruton nie akceptuje prawa unijnego, a uzasadnia to następująco:

„Prawa ustanowione przez Boga są niezmiennie i nieprzeniknione, jak ich autor, ale to samo dotyczy praw ustanowionych przez traktaty. Traktaty to martwe ręce, które należy nakładać na jakiś kraj tylko dla konkretnych i bardzo ważnych celów – nigdy po to, żeby rządzić tym krajem za ich pomocą. Na przykład podpisane w 1957 roku traktaty rzymskie zawierały klauzulę zezwalającą na swobodny przepływ kapitału i pracy między sygnatariuszami. W niewielkiej grupie krajów, które podpisały

się pod tymi traktatami, dochody i możliwości zarobkowe były w tym czasie dość podobne. Dzisiaj sytuacja wygląda zupełnie inaczej. Unia rozszerzyła się (bez mandatu społecznego) na większość dawnych państw komunistycznych Europy Wschodniej, których obywatele mają dzisiaj prawo zamieszkiwać w granicach państwa brytyjskiego, rywalizować o miejsca pracy z Brytyjczykami w sytuacji dwumilionowego bezrobocia, a także przeludnienia, które zaczyna się odciskać na infrastrukturze i tkance miejskiej. Bardzo wielu obywateli brytyjskich jest z tego niezadowolonych, ale ponieważ zezwalające na to prawo jest wpisane w traktaty, a traktaty mają pierwszeństwo przed ustawodawstwem krajowym, nie można nic w tej sprawie zrobić. W gruncie rzeczy jest tak, jakby Brytyjczycy podlegali prawu religijnemu, w którego każdym zarządzeniu rozbrzmiewa wola Boga i które z niezgłębionych powodów nie dopuszcza nawet najbardziej niezbędnych zmian” (s. 70–71).

Dla autora „demokracja wymaga granic, a granice wymagają państwa narodowego. Wszystkie sposoby definiowania tożsamości w kategoriach miejsca, do którego ludzie należą, odgrywają swoją rolę we wzmacnianiu poczucia narodowości. Na przykład *common law* Anglosasów, w których prawa wyłaniają się z rozstrzygania lokalnych konfliktów, a nie są narzucane przez suwerena, odegrało dużą rolę w wytworzeniu u Anglików i Amerykanów poczucia, że prawo jest wspólną własnością wszystkich mieszkańców podlegających jego jurysdykcji, a nie tworem kapłanów, biurokratów czy królów. Również wspólny język i wspólny program nauczania na podobnej zasadzie sprawiają, że długotrwałe współistnienie, fizyczna bliskość i codzienne zwyczaje stają się źródłami wspólnego przywiązania. Zasadniczym elementem natury narodów jest to, że wyrastają od dołu, poprzez nawyki dobrowolnego stowarzyszania się sąsiadów, oraz że budują lojalność wobec miejsca i jego historii, a nie wobec religii, dynastii czy też, jak w Europie, samoodtwarzającej się klasy politycznej” (s. 72–73).

Zdaniem Scrutona w Unii brakuje instytucji i procedur, które pozwalają rozpoznawać błędy. Unijne elity „w obliczu narastających problemów związanych z niezadowoleniem ludności, masowymi migracjami, wspólną walutą i zapaścią peryferyjnych gospodarek, odpowiadają jednogłośnie: więcej Europy. Innymi słowy, nie do tyłu, w stronę tego, co znamy, tylko do przodu w próżnię. Jest rzeczą zdumiewającą, że nasi wybrani przedstawiciele dopiero za pięć dwunasta mówią to, co należało powiedzieć trzydzieści lat temu, czyli nie więcej, tylko mniej Europy” (s. 204).

Nie sposób zastąpić zatem jakimkolwiek ponadpaństwowym tworem państw narodowych. „Jeśli zatem demokracje mają się obronić przed narastającymi zagrożeniami – twierdzi Scruton – niezbędne jest przyjęcie perspekty-

wy narodowej, a nie ponadnarodowej. Globalizacja, łatwość podróżowania i likwidacja barier dla migracji zmieniły charakter tego zagrożenia, ale nie zmieniły charakteru skutecznej reakcji, która jak nauczył nas Clausewitz, polega na rozbrojeniu wroga, żebyśmy mogli narzucić mu swoją wolę” (s. 213). I konstatuje: „konflikty ustaną tylko wtedy, kiedy państwa, posłuszne woli swoich narodów, uzgodnią warunki, na których mogą współistnieć. Taki jest kierunek, w którym wg konserwatystów powinien zmierzać świat. Istotną przeszkodę może stanowić internacjonalistyczne pragnienie likwidacji wszystkich granic i rządzenie światem znikąd” (s. 214).

Wyniki brytyjskiego referendum potwierdzają, że większość Brytyjczyków podziela dziś poglądy Rogera Scrutona.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

ADWOKACI SIEDLECCY. O PATRONACH, ADWOKATACH PRZYSIĘGLYCH, ADWOKATACH I OBROŃCACH SĄDOWYCH – DZIEŁO WITOLDA OKNIŃSKIEGO

Nie mogę być obojętny, omawiając tę cenną dla całej Adwokatury księgę. Poprzedza ją słowo wstępne adw. Janusza Stecia, dziekana ORA w Siedlcach, i właściwy wstęp autorstwa sędziego Witolda Oknińskiego, w którym autor stwierdził, że książka stanowi dopełnienie obrazu siedleckiego sądownictwa przedstawionego w publikacji *Sądownictwo siedleckie. Tradycja i współczesność* opracowanej wspólnie z Arkadiuszem Berezą oraz w książce *Sędziowie i prokuratorzy siedleckiego okręgu sądowego w latach 1917–1950* napisanej wspólnie z Danutą Sowińską-Wolską.

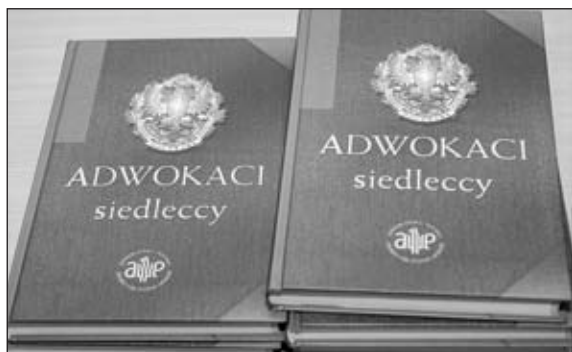
Sędzia Sądu Apelacyjnego w stanie spoczynku Witold Okniński, a niegdyś siedlecki adwokat i przez krótki okres dziekan ORA, wraz z innymi autorami stworzył coś w rodzaju trylogii, jakże cennej dla „ludzi prawa” z rejonu siedleckiego – darował im historyczny obraz całego prawniczego środowiska siedleckiego. Trzeba przyznać – cenny to prezent również dla kultury siedleckiej, łukowskiej i białsko-podlaskiej.

Księgi nie mogę czytać bez osobistego zaangażowania w jej treść. Aplikację adwokacką zacząłem robić w 1953 r. w Zespole Adwokackim

w Mińsku Mazowieckim, który należał do Izby Warszawskiej, podobnie zresztą jak i Siedlce.

Ze wzruszeniem czytam biogramy i oglądam kopie fotografii adwokatów Ireny Brochockiej, Władysława Ekiela, Antoniego Chruściewicza, Haliny Erfort, Krystyny Homan, Bolesława Choroszuchy. I myślę sobie, jak to dobrze, że nasz adwokacki historyk, w różnych okresach adwokat, prokurator, sędzia okręgowy i apelacyjny, swoją efektywną i ciężką pracą dał nam to multum fotogramów i życiorysów. Przypominał też adwokatów-żołnierzy i oficerów walczących o wolną Polskę, a stawali oni w potrzebie, walcząc o najwyższe wartości, o Polskę z jej chrześcijańskimi korzeniami. Warstwa fotograficzna książki jest bezcenna, wydobyta z zakamarków prywatnych skrzyń czy zasobów archiwów państwowych i adwokackich.

Książki tego rodzaju, jak Witolda Oknińskiego, winny być kanonem historycznym dla nowych pokoleń adwokackich. Gdy patrzę w tej wspaniałej księdze na starszego ojca adwokata z dwoma synami w polskich mundurach „przy szabli”, to nie ukrywam, że serce rośnie z dumy wybrania sobie jako profesji



adwokatury – walczącej nie tylko w sądach o prawo i sprawiedliwość. Adwokaci siedleccy ginęli podczas wojny w niemieckich obozach koncentracyjnych i łagrach sowieckich, aresztowani bywali przez gestapo i NKWD. W okresach pokoju bywali burmistrzami, radnymi w miasteczkach podlaskich, gdyż adwokatów – z uwagi na ich wiedzę i wykształcenie – chciała porywać i niejednokrotnie porywała administracja, szczególnie po zaborach, gdy odradzało się Państwo Polskie, wówczas byli szczególnie potrzebni.

Chciałbym poruszyć jeszcze jeden wątek, bardzo dla mnie osobiście cenny. Otóż często bywałem w Siedlcach jako aplikant adwokacki, potem już jako adwokat – zarówno w sprawach kolegów adwokatów, jak i własnych. Poznałem tam wielu adwokatów, którzy charakteryzowali się szczególnymi umiejętnościami oratorskimi. Byliśmy wszak i my z Mińska

Mazowieckiego, i oni z Siedlec członkami Izby Adwokackiej w Warszawie. Adwokatem, na którego zwróciłem szczególną uwagę, był Władysław Janicki. Po jakimś czasie, kiedy poznaliśmy się bliżej, w formie listownej zaproponował mi wejście do samorządu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, gdzie pełnił funkcję rzecznika dyscyplinarnego. Chciał po prostu, abym został jednym z wielu jego zastępców. Ocenilem to jako za-

szczyt i tak trafiłem do pracy samorządowej adwokackiej, która trwa do dnia dzisiejszego. Bywałem potem przez parę lat w gościnnym domu Państwa Janickich – przy każdej okazji, gdy miałem sprawę w sądach siedleckich. Bardzo głęboko przeżyłem Jego śmierć. Adwokat Janicki cenil przede wszystkim adwokatów za ich pracę, rzetelną, wręcz pedantyczną, gdy chodzi o poziom pism zawodowych adwokackich, jak i samorządowych. Zapiisał się trwale w mojej wdzięcznej pamięci. Przy okazji bywania w Siedlcach poznałem wielu bardzo wartościowych kolegów. Nazwiska wielu z nich widnieją w księdze Witolda Oknińskiego.

Sądzę, że prezentowane dzieło może być wzorem dla innych izb adwokackich, bo pokazuje tekstem, dokumentem i ilustracją trudne i lepsze czasy Adwokatury, którą trzeba szanować i wiele o niej pisać, tworzymy bowiem w ten sposób piękną historię Adwokatury Polskiej.

Procesy artystyczne

Marek Sołtysik

BIESKI (cz. 2)

Chłodny mitoman z bandą tępych siepaczy

Kto to był Jan Godula?

To był człowiek, którego zdalnie przywołano do dyrekcji policji. Zdalnie? Tak. Ktoś w dyrekcji „pod Telegrafem” musiał być inteligentnym psychologiem i wyrafinowanym intrygantem. Oto gdy w kilka godzin po stwierdzeniu, że została popełniona zbrodnia, wzywano „pod Telegraf” wszystkie osoby powiązane z krakowską filią firmy Gebethner i Spółka, w ogóle z tutejszym handlem książkami, wezwano oczywiście także Godulę. Po złożeniu zeznań, wiele do sprawy niewnoszących, ten dwudziestodwuletni mężczyzna został puszczony wolno. Kto to? Syn dozorca na Plantach, od szesnastu miesięcy bez posady. Po ukończeniu szkół ludowych „wstąpił do praktyki biurowej” w handlu artykułami papierniczymi Angelusa, potem się doskonalił u Knobla, a gdy się dowiedział o wolnej posadzie w renomowanej firmie Gebethner i Spółka, spróbował szczęścia i został przyjęty na posadę w znanym nam już składzie Gebethnera przy Krowoderskiej, a potem na wniosek pana dyrektora Świszczowskiego przeniesiono go do tej księgarni sortymentowej w Rynku Głównym 23, którą kierował pan Lange. Przesłuchiwany osobno Lange nie krył, że Świszczowski podejrzewał Godulę o stałe wnoszenie książek z magazynu przy Krowo-

derskiej, ale nie mogąc mu tego udowodnić, dokonał przesunięcia go do sklepu w Rynku, gdzie pan Lange, liczny personel i kilku służących mieliby Godulę na oku. Godula, według Langego, ostatecznie stracił posadę po tym, jak po raz drugi wspólnie ze służącym zdefraudował 120 koron. Godula w tym swoim pierwszym zeznaniu zapewniał, że sam podziękował za pracę. Lange w tej samej kwestii: – Owszem, Godula ustąpił, dobrowolnie skazując się na bezskuteczne szukanie innej posady, ale zrobił to, ponieważ dano mu do zrozumienia, że w firmie nie ma już nic do roboty.

Ale to na marginesie. Otóż nazajutrz po tym pierwszym przesłuchaniu i wypuszczeniu Goduli (podobnie, jak się okaże, potraktowano Świerczyńskiego), a na dzień i pół nocy przed aresztowaniem głównego sprawcy, Jana Łyżwińskiego, ukazała się w prasie krakowskiej informacja, otrzymana od anonimowego dla czytelników świadka, że już na rok przed zbrodnią grupa złoczyńców omawiała w pokątnych lokalikach plan tego napadu. Prasa podała obok nazwiska Pousteckiego, który latem wyjechał do Ameryki, nazwisko... Goduli, jako jednego z głównych, by tak rzec, projektantów akcji.

No, szok! Co wobec tego robi Jan Godula

za radą swego szwagra Maciejewskiego? Nie tracąc czasu, udaje się z własnej inicjatywy „pod Telegraf” i prosi o pilną rozmowę z nadkomisarzem Rudolfem Krupińskim, wysoką figurą, wiosną nominowanym w Wiedniu przez Najjaśniejszego Pana¹. Wie dokładnie, co powie, i ma pewność, że to, co powie, uratuje go od podejrzeń i może mu przynieść spory dochód z obiecanej nagrody. A przede wszystkim w tym momencie już nie ma wątpliwości, że to, co przekaże, jest prawdą. Nadkomisarz Krupiński kazał długo czekać, a potem musiał wyjść. Do oczekującego Goduli wysłał w zastępstwie inspektora Hermana. Godula powiedział Hermanowi, że po całej nocy przemyśleń dotyczących nie tylko domniemań, lecz przede wszystkim faktów, nie ma wątpliwości, że motorem i jednym z wykonawców napadu jest Jan Łyżwiński.

Z przykrym wrażeniem, że rozmawiał nie z tym człowiekiem, co trzeba, Godula z Kanoniczej sunął na Rynek. Bliziućko. Wkręcił się w gęsty od wczoraj tłum przed miejscem zbrodni, przecisnął się do tej sieni, wciąż jeszcze z powiewem grozy, i dotarłszy do nadkomisarza Krupińskiego, przypatrującego się plamie krwi w dziwnym miejscu², przekazał mu te rewelacje, udokumentowane niby-przyjaźnią deklarowaną przez Łyżwińskiego. Oto więc Łyżwiński – co Godula wydedukował dziesięć godzin bezsennej nocy – wykorzystywał go jako informatora w sprawach szczegółów dotyczących filii firmy Gebethner i Spółka, i robił to w sposób, jak się Godula wyraził, lisi. Łyżwiński wypytywał nie wprost, ale teraz, gdy się zastanowić, wychodzi na jaw jego wyjątkowo paskudna taktyka. No i przedwczorajsze zachowanie Łyżwińskiego i kumpli w szynku Rittermana: świętowali co się zowie, a Goduli dogadywali w stylu: „Żałuj, Jasiu, żeś nie po-

szedł z nami”. Krupiński wysłuchał z tężejącą twarzą i z rozbłyśniętymi oczyma, po czym dał Goduli „słowo honoru urzędnika policyjnego”, że w swoim czasie uhonoruje źródło informacji i że do podejrzanych nie dotrze wieść o tym źródle.

Nazajutrz Godula przeczytał w gazetach (a nie musiał wiedzieć, że większość komunikatów dotyczących spraw kryminalnych pochodziła z biuletynów policyjnych i redakcje, pod groźbą prokuratorskiej konfiskaty, nie wychylały się bezinteresownie), że on sam, Jan Godula, jest ewidentnie współnikiem zbrodniarzy! Mało tego: zdaje się, że motorem akcji! Zmarł. Teraz co? Co ja mogę?

Nadkomisarz Krupiński, który korzystając z informacji Goduli, aresztował Łyżwińskiego i współników, a dla Goduli nie miał czasu, za usługę przypisał może niekoniecznie sobie, ale na pewno policji... Kiedy Godula dopchał się przed jego pojaśnione wreszcie oblicze, występując z żalem i z pretensjami, że w wywiadach dla prasy pan nadkomisarz robi z niego zbrodniarza, Krupiński, utyskując nad znaną mu nie od dziś nierzetelnością dziennikarzy, udzielił pokrzywdzonemu rady: – Niech pan żąda sprostowania na podstawie paragrafu 19 ustawy prasowej.

W ślad za tą radą Godula zgłosił się ze sprostowaniem w redakcji „Ilustrowanego Kuryera Codziennego”. Przyjął go sam redaktor naczelny i właściciel potężnego koncernu Marian Dąbrowski. Wysłuchał, sekretarka zapisywała. Zapowiedziano „sensacyjny wywiad z Janem Godulą”. Miał być wydrukowany w numerze środowym.

Wywiad został skonfiskowany przez prokuraturę i nie ukazał się „z braku miejsca”. Tęgoż dnia Godula, ponownie wezwany „pod Telegraf”, czekał tam, nie wiadomo na co, od

¹ Dr Rudolf Krupiński (1872–1948), prawnik, od 1903 w Dyrekcji Policji w Krakowie, tamże od 1905 komisarz do spraw politycznych (w kamuflażu współpracował ze Związkiem Walki Czynnej, polską tajną organizacją wojskową, przygotowującą walkę zbrojną o wyzwolenie Polski, założoną wprawdzie przez Organizację Bojową PPS, lecz mającą charakter ponadpartyjny). W 1917 dr Krupiński zostanie dyrektorem policji w Krakowie. Pod koniec I wojny światowej będzie mianowany również i przez Polską Komisję Likwidacyjną dyrektorem Policji Polskiej w Krakowie.

² Gruba warstwa krwi na wysokości kolan, zastygła na wewnętrznej (od strony sieni) stronie drzwi, mogła świadczyć o tym, że ktoś zbroczony wracał na miejsce zbrodni. Zagadki nie wyjaśniono.

ósmej rano do jedenastej wieczór – bez bodaj szklanki wody. W nocy przyszedł nadkomisarz Rudolf Krupiński i powiedział: – „Ja byłem dla pana życzliwy. Gdyby pan nie objawił całej prawdy w IKC – to by pan nie cierpiał... Pan chciał nas, urzędników, potępić – dodał surowo – a sam grać rolę bohatera”.

Na razie tyle. Po wyjściu Krupińskiego inspektor Karcz westchnął: – „Cóżś pan zrobił? Komisarz Krupiński chciał panu dać od 200 do 300 koron nagrody”!

Tej nocy, zamiast nagrody, Godula został aresztowany, jak reszta pojmanych przestępców. Przesiedzi pięć miesięcy w areszcie śledczym.

Podobnie jak Świerczyński, który, niebiorący udziału w napadzie, toteż poniekąd „czysty”, został aresztowany na te pięć miesięcy po powtórnym wezwaniu „pod Telegraf” w związku z czymś doniesieniem, że przechowuje zrabowane pieniądze (otrzymał od Łyżwińskiego 90 koron w banknotach z napadu – jako zadatek za milczenie, potem będzie mowa o jednej piątej doli, przygotowanej dlań w czasie podziału łupu).

Policja przeszukała strych domu przy ul. Blich 8, korzystając z dokładnych wskazówek Łyżwińskiego. Znalaziono za mało. Powtórne przeszukanie strychu, w asyście i w towarzystwie inspektorów, z udziałem Łyżwińskiego, przyniosły lepszy skutek – acz kwota banknotów podzielonych przez Łyżwińskiego na kupki wyniosła 4173 korony. – Tyle było, ani centa więcej – powiedział bandyta.

Według skrupulatnych i ostatecznych już obliczeń kierownika księgarni sortymentowej firmy Gebethner i Spółka, pana Lange, z kasy zrabowano 6360 koron. Gdzie się podziało 2207 koron?

Poza Świerczyńskim i Godulą, których na miejscu zbrodni nie było, aresztowano Łyżwińskiego, wiadomo, Stanisława Gackiewicza oraz dwóch Królewiaków³: Bolesława Krajewskiego, dwudziestoosmioletniego murarza, rodem z Miszewa w guberni radomskiej, od kilku już lat mieszkańca „przedmieścia Czarnej Wsi”⁴; Jana Kобрzyńskiego, dwudziestosiedmioletniego czeladnika blacharskiego rodem z Piotrkowa, od kilku miesięcy w Krakowie.

W energicznie prowadzonym śledztwie wszyscy podejrzani wypierali się czynu, aż do zdemaskowania ich przez Jana Świerczyńskiego. Zrazu i on, który nie był bezpośrednim uczestnikiem zbrodni, „szedł w zaparte”, ale w końcu się pogubił w krzyżowym ogniu pytań i wyznał w pomieszeniu, że był doskonale wtajemniczony w plan, miał iść z nimi, ale ostatecznie wystąpił ze spółki. Nie, nie chciał brać udziału w mordzie (więc morderstwo „tego pana, co nosi ze sobą klucze”, było zaplanowane!), ale zobowiązał się do milczenia. Czy za pieniądze? Nie, słowo dżentelmena. Nie jest łasy na forszę, wszyscy wiedzą. W dniu zbrodni późnym wieczorem z pobliskiego szynku Rittermana podbiegł Gackiewicz do domu na Lenartowicza 14 (gdzie Świerczyński mieszkał z siostrą)⁵, powiedział może z satysfakcją, a może z ulgą: – Wszystko skończone! – i wręczył mu 90 koron jako zadatek za milczenie.

– Gdybyście, panowie, nie aresztowali Świerczyńskiego, to byście nie usłyszeli nic ode mnie – wyznał śledczym Jan Łyżwiński, opowiedział, co i jak było, wreszcie wydał współników... o których policja wie aż za dużo: Kобрzyński, syn nadkonduktora Kolei Warszawsko-Wiedeńskiej, i Krajewski – co wykaże dalsze śledztwo – mieli z kilkoma innymi z polecenia PPS

³ Królewiacy – nazwa mieszkańców ziem polskich pod zaborem rosyjskim (Królestwa Polskiego, wymiennie Kongresówki, właśc. Priwiślańskiego Kraju) – stosowana w odniesieniu do nich głównie w innych zaborach.

⁴ Ulica Stanisława Konarskiego (pod nr. 12 świetnie do dziś zachowana kamienica) biegnie między ul. Czarnowiejską a ul. Królewską, przecinając i ul. Juliusza Lea, i ul. Fryderyka Chopina. Ówczesne peryferie przylegające do Parku Krakowskiego; dziś to śródmieście Krakowa (po znacznym zmniejszeniu obszaru Parku Krakowskiego i wytyczeniu nowych ulic z funkcjonalnymi kamienicami w dwudziestoleciu międzywojennym).

⁵ Tam w kamienicy na rogu ul. Teofila Lenartowicza i obecnej alei Juliusza Słowackiego, w pierzei dochodzącej do szynku Daniela Rittermana u końca ul. Karmelickiej, mieszkał Świerczyński z matką i siostrą.

urządzić napad na pociąg i zrabować 300 000 rubli. Poza tym Krajewski, na którego wystarczyło spojrzeć, żeby brać nogi za pas, należał niechybnie do szajki, która rozbila kasę ogniotrwałą z 14 000 koron w kancelarii magazynów Kolei Północnej w Krakowie.

Obrzydliwe indywidua. Pojedynczo lub w dobranych grupkach obserwowali „starego pana” Świszczowskiego: kiedy wychodzi; po co; gdzie się lubi czy może musi zatrzymać. Wychodzili na ten typowo krakowski ganek drugiego piętra oficyn i stamtąd zaglądali do częściowo tylko zasłoniętego okna pierwszego pokoju na tyłach księgarni, w którym Świszczowski zwykł był wieczorami pracować przy elektrycznym świetle. Każdy ruch sześćdziesięciokilkuletniego, chorego na astmę mężczyzny: otwieranie kasy, liczenie pieniędzy, zapisywanie, zamykanie kasy.

Intrygowało ich to, czego z powodu widoku przysłoniętego firanką akurat w tym miejscu nie mogli sprawdzić: czego to po zamknięciu kasy dotyka z lewej strony, od tyłu, Ferdynand Świszczowski. Mieli to na uwadze, domyślając się, że w tamtym miejscu jest elektryczny dzwonek alarmowy. Jeżeli wypada tak powiedzieć, to o godzinie ósmej wieczór 1913, kiedy ich czterech napadło na jednego, zrobiło im się głupio, kiedy skonstatowali, że tam, po lewej stronie z tyłu kasy, wisiał ręcznik. Pan Świszczowski miał zwyczaj wycierać sobie ręce w ręcznik po liczeniu pieniędzy... Takie tam szczegóły, ludzkie sprawy, gesty tak bezradne, że aż rzewne wobec głupkowatego okrucieństwa.

W nocy 5 października 1913 zakończono dochodzenie policyjno-sądowe przeciw mordercom Ferdynanda Świszczowskiego. Podejrzanych odstawiono pojedynczo do więzienia sądu krajowego. Każdego o innej porze. „Widownia” przed aresztami zapelniona po brze-

gi. Wszyscy tu chcą zobaczyć morderców. Na własne oczy, nie w gazecie. Łyżwiński, wyprawiany, robi za gwiazdę, kłania się „publiczności”, robi miny, parska, usiłuje czarować.

Mówi się, że w tej sytuacji, kiedy podejrzani przyznają się do popełnionego czynu, łatwo będzie sporządzić akt oskarżenia i możliwe, że do rozprawy dojdzie w najbliższej kadencji sądów przysięgłych.

I oto jest. Po pięciu miesiącach. Pierwsze dni marca 1914. Zwraca uwagę staranny strój podsądnych. Może z nadto wykwintnymi szczegółami: kolorowe na przykład chusteczki w butonierkach, krzyk mody. Łyżwiński, „z drobnej inteligencji”, syn podurzędnika kolejowego (który tu zagląda, demonstrując całym sobą trzeci stopień kiły, co zostanie wykorzystane w mowie obrończej), ma kilka siostr, to uczennice kierunków pedagogicznych oraz już pracujące nauczycielki ludowe, jeden z braci kształcił się w praktycznym zawodzie, drugi, jak pisano, jest prawnikiem⁶. Krnąbrny, po trzech latach szkoły wydziałowej wraca błyskawicznie z Rzeszowa, gdzie go oddano na praktykę w handlu, woli być w domu, przyucza się do zawodu monter-a-ślusarza, nieźle mu idzie, bardzo dobrze zarabia (bywa, że do 50 koron tygodniowo, rodzicom na utrzymanie oddaje 10 koron), ale zniechęca się z powodu wypadków, którym ulega wyjątkowo często; zwalnia się ostatecznie po upadku z parteru do piwnicy. Z przyjaciółmi z tego samego domu przy ul. Blich, z chwilowo bezrobotnym Godulą i z Pousteckim (ten ostatni „na wyjeździe” za ocean) szlifuje bruki; towarzystwo nie przestaje omawiać planów łatwiejszego zdobycia pieniędzy, robiąc sobie przerwy w wędrówkach „u Józefa” przy kolei i u Rittermana. Ile wypijał dziennie? – Od trzech do pięciu szklanek piwa i parę kieliszków wódki. – Łyżwiński zeznaje głosem łagodnym, przyciszonym, ale wyraź-

⁶ Wspomniany w pierwszej części Michał Łyżwiński (znany później pod nazwiskiem Michał Rola-Żymierski) w 1900 zapisał się na Wydział Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, ale studiów prawniczych nie ukończył. Kiedy toczyła się sprawa jego brata, był już zaangażowany w paramilitarny ruch niepodległościowy. Zrobi karierę wojskową (m.in. w 1921–1923 będzie studiował w Wyższej Szkole Wojennej w Paryżu). Postać, łagodnie mówiąc, kontrowersyjna (zob. przypis 17 w części 1).

nie, wygląda na lat siedemnaście, zgrabny, „o twarzy zdradzającej dużo inteligencji, oczy ma «wyraziste i wymowne»”. Materiał na idola, gdyby nie to, co uczynił. Czaruje jednak tak, że niektórzy o tym krwawym drobiazgu na chwilę zapominają. Zwłaszcza pięć piękna.

– Bo moje usposobienie jest takie: gdy raz co postanowię, to wykonam! – dudni jakimś pewnie psychologicznym echem konstatacja Łyżwińskiego, wypowiedziana niegłośno, lecz z przekonaniem, w nabitych publicznością ścianach sali sądowej.

– Co Łyżwiński wypił przed czynem? – pyta w trzeciej osobie sędzieja przewodniczący.

– Dwa, trzy kieliszki wódki – odpowiada Łyżwiński.

– Więc był przytomny – konstatuje przewodniczący. – A potem co? Szabrem przez łeb?

– „Szabrem przez łeb” to pomysł Kobrzyńskiego.

Na pytanie, czy jest wierzący, Łyżwiński odpowiada, że codziennie chodzi do kościoła.

– A w dniu morderstwa?

– Również byłem w kościele. I w dniu po morderstwie.

Adwokat dr Józef Drobner⁷, obrońca Łyżwińskiego, wyjaśnia, że jego klient jest upośledzony na umyśle. Jego dziadkowie z obu stron byli alkoholikami. Także dwaj wujowie. Jakby mało było tych skutków dziedziczności, trzeciorzędne objawy kiły u ojca Łyżwińskiego nawet dla laika są łatwe do skonstatowania, sam natomiast Łyżwiński od urodzenia do czwartego roku życia chorował na szczy, musi mieć silny organizm, ponieważ nie zmożły go zapalenia płuc, na które chorował czterokrotnie. Każdej z tych ciężkich chorób towarzyszyło majaczenie. I te kilka wypadków w ostatnich

latach... spadał z drabiny, ze schodów, jako monter.

Pauza. Z audytorium, nabitego publicznością, od czasu do czasu, jeszcze pod wrażeniem wynurzeń Łyżwińskiego, jego wisielczego humoru i naturalistycznego opisywania hułatyk, ktoś, zaklepawszy sobie miejsce, idzie, żeby z bliska zobaczyć, co się dzieje w głębi oszklonego ganku, którego okna wychodzą na główne schody gmachu sądów. Na ten ganek są wyprowadzani oskarżeni. Sfruwa tam zawsze z galerii wyróżniająca się spośród jaskrawo ubranych, atrakcyjnych dziewcząt ta wiotka, zgrabna i w żalobie, przysłaniająca twarz aksamitną mufką. Tam, nie zważając na tłum, przesyła Łyżwińskiemu całusy. To jego, jak mówią, kochanka, podobno piętnastoletnia Mania. Mania to w rzeczywistości Józefa Bielówna⁸, tu już owiana legendą, mówi się i pisze o sztylcie, który ma przygotowany na przypadek... właściwie nie wiadomo, czego.

Drugi dzień rozprawy. Łyżwiński wchodzi w lansadach. Czuje się bohaterem dnia. Opóźnienie z powodu nieobecności adwokata Drobnera. Wreszcie jest. Spóźnił się, wiadomo, mieszka najbliżej sądów. Mecenas z powagą przyjmuje napomnienie. Pyta Łyżwińskiego, czy korzystał z porad lekarza w związku z napadowymi bólami głowy.

Oskarżony się zastanawia.

– Te zawroty głowy to może z wódki – mruczy sędzieja przewodniczący.

Łyżwiński zdecydowanie: – Nie.

Wchodzi drugi z oskarżonych, Stanisław Gackiewicz, człowiek, jak go określają, „o brzydkim wyrazie twarzy”, wysztafirowany i w lakierkach. No tak, wcześniej, po szkole wydziałowej, nie miał potrzeby rzucania się na cudzą własność, praktykował przez dwa lata

⁷ Dr Józef Drobner (1872–1922), starszy brat działacza politycznego, filozofa dr. Bolesława Drobnera – znany adwokat z Krakowa. Jedno z jego głośniejszych wystąpień sądowych zostało opublikowane jako przykład znakomitej mowy obrończej w wydanej w Wiedniu książce *Berühmte Verteidigungsreden 1860–1918* (1921, wybór i opracowanie Max Neuda).

⁸ *Qui pro quo*. Koloryt lokalny. Insetat z „Ilustrowanego Kuryera Codziennego” (17 marca 1913): „Upraszam odnośnie do ogłoszonego w «Kuryerze Codziennym» z 14 bm. sprawozdania z procesu o zaznaczenie, że sprawa dotyczy Józefy Bielówny, córki Jana, krawca, a nie podpisanej, która ani krewną nie jest, ani z powyższą sprawą nie ma nic wspólnego./Z poważaniem/Józefa Bielówna, Długa 59/córka funkcjonariusza skarbu”.

u Wenzla, w czternastym roku życia poszedł do murarki, zarabiał dużo, 4 korony dziennie to prawie dwa razy tyle co wyrobiony kancelista, dużo z tego oddawał rodzicom (matka pracza), ale to w sezonie. W zimie się nie muruje. Cóż było robić, musiał zdobywać pieniądze inaczej. Po raz pierwszy miał do czynienia w wymiarem sprawiedliwości, gdy okradł starą pannę. Od tamtej pory zimą był również aktywny i czujny, ale i znacznie ostrożniejszy. Tak, to on do środka szabru, sporządzonego z rurki do gazu, nalał płynnego ołowiu – ale zrobił to na wyraźne polecenie Łyżwińskiego, któremu narzędzie wydało się za mało solidne. Tak, to on rzucił zerwany z szaragów fartuszek ekspedientki na zakrwawioną twarz Świszczowskiego.

– Czy Gackiewicz rzucił fartuszek na twarz świętej pamięci Świszczowskiego, bo mu przeszkadzało, że ofiara charczy?

– Tak jest – na pytanie przewodniczącego odpowiada Gackiewicz.

Na razie wystarczy. Teraz trzeci oskarżony: Jan Kобрzyński. Służył w wojsku rosyjskim, potem mieszkał w Sosnowcu, przyjechał do Krakowa. Poznał się z czwartym z oskarżonych, Krajewskim, także Królewakiem, podczas prac remontowych w Bibliotece Jagiellońskiej w Collegium Maius. Już dawniej miał napady szału, bóle głowy, no, nie do wytrzymania, podczas jakiegoś wprost ataku upadł z pierwszego piętra, złamał nogę, leżał w szpitalu w Pruszkowie, w Tworkach leczył się przez sześć tygodni, w Sosnowcu powtórzyła się choroba nerwowa.

– Czy pił?

– Nieraz kwartę⁹ dziennie.

– Kwartę dziennie, to chyba wody?

– Nie, wódki.

Ma zaświadczenie od doktora Aleksandra Dragomanowa, kierownika zakładu dla obłąkanych w Tworkach, że „cierpi dziedzicznie na zaburzenia umysłowe na tle alkoholizmu”. Rodzina go się wyrzekła. Ale można zawezwać w charakterze świadków panów Madeja

i Herbsta z Sosnowca, którzy, podobnie jak jego ojciec, mogliby potwierdzić, że miał całkiem niedawno ataki szału. Doktor Stanisław Jankowski – biegły psychiatra i w jednej osobie lekarz, który dokonał sekcji zwłok Świszczowskiego – przeciwny wzywaniu do sądu doktora Dragomanowa z wniosku dr. Hermana Seinfelda, obrońcy Kобрzyńskiego, wyjaśnia: – Orzeczenie w Tworkach wydano siedem lat temu, obserwacje doktora Dragomanowa dotyczą choroby w tamtym okresie. Dziś Kобрzyński nie wytłumaczy się anormalnością.

„Typ lepszego robotnika” to przesłuchiwany Bolesław Krajewski. Niski, szczupły, przynębiony. Dwudziestoosmioletni murarz – ma w Krakowie opinię szaleńca. Czy w istocie nieobliczalny? Rodem z Królestwa, syn niby działacza robotniczego, zastrzelonego za denuncjację towarzyszy. Od 1907 w Krakowie. Tu się ożenił, dwójka dzieci. Młodsze rodziło się w tym samym prawie momencie, kiedy zabijał. Kобрzyńskiego poznał podczas prac rozbudowy siedziby Akademii Umiejętności przy ul. Sławkowskiej (przewijają się w dziejach życia tych mężczyzn, jak widać, same kulturalne tropy). Śliski, tak w śledztwie, jak i teraz, wobec sądu, przysięgłych i publiczności wychodzi na kłótliwego, fałszywego krętacza.

A ta siostra rysownika kolejowego (kreślarza?) Świerczyńskiego, człowieka trudnego do rozszyfrowania, od rana wносиła aurę rozdrażnienia i na sali sądowej, i tam, pod oszklonym gankiem, gdzie byli zamknięci tacy sami jak jej ciągle niedorosły brat: żądni za wszelką cenę użycia, chyba niczego więcej... Czy użyć, a potem niech się dzieje, co chce? Czy tak może postępować człowiek?... Teraz mdleje podczas przesłuchania brata; wyniesiona przez wózników, będzie cucona na korytarzach, gdzie przestronniej i nie tak duszno.

Ojciec i matka nie żyją, ojciec był masażerem, matka pracowała w magazynie modnej konfekcji Praussowej. Świerczyński po ukończeniu dwóch klas seminarium nauczycielskiego otrzymał posadę państwową. Zarabiał

⁹ Kwarta to – plus-minus – 1 litr!

od 150 do 200 koron miesięcznie. Dużo. Utracysz, trwonil na hulanki, fundował kolegom, świadkowie mówią, że potrafił się tak splukać, że potem przez dziesięć dni nie jadał obiadów. Oskarżony o to, że trzymał w domu te 90 koron, które pochodzą z napadu, nie przeczy, poza tym niewiele ma sobie do zarzucenia, uważa Łyżwińskiego za inicjatora i prowadzyciela zbrodnicy napadu. Ten pokazywał mu z ganku drugiego piętra „starego pana, co nosi przy sobie klucze do kasy”, planował, że się go tylko ogłuszy, co nie przeszkadzało mu konstatować, że „jemu się już niewiele należy”. Po wszystkim zamierzał czmychnąć do Ameryki. Jak Pousteki. Jak wielu, wielu innych.

Zeznaje Godula, oskarżony o rozmyślne informowanie Łyżwińskiego o stosunkach finansowych i zwyczajach panujących w kra-

kowskiej filii firmy Gebethner i Spółka, które posłużyło kamratom do ułożenia planu zbrodni. Godula powtarza to, co mówił jeszcze na wolności do nadkomisarza Krupińskiego, że jeżeli informował, to bezwiednie. Wszak Świerczyński, pod pozorem każdej kolejnej kontynuacji miłej pogawędki przyjaciół ze szkolnej ławki, wyciągał odeń informacje w pewnej mierze, jak się okazuje, poufne. Ależ nie – on z Łyżwińskim nie chodził na „studya” polegające na szpiegowaniu Świszczowskiego na jego stałych trasach i przez okno w głębi zaplecza księgarni! Absolutnie nie spotykał się z tym towarzystwem.

Wprowadzony na salę oskarżony Kobrzyński, mający rozpoznać Godulę, twierdzi bez cienia wątpliwości, że po raz pierwszy widzi tego człowieka.

Cdn.

Karty historii adwokatury

Kuba Gąsiorowski

JAK ADWOKACI ZBUDOWALI AMERYKĘ – UWAGI Z PERSPEKTYWY HISTORII DOKTRYN POLITYCZNYCH I PRAWNYCH

W badaniach nad amerykańską myślą polityczną i prawną bardzo dużo uwagi poświęca się roli, jaką w systemie politycznym USA odgrywają sędziowie. Także w Polsce w toku studiów prawniczych dokładnie omawia się orzeczenia amerykańskich sądów, starannie rekonstruując wyrażone w nich doktryny prawne oraz polityczne – od orzeczeń sędziego Oliviera W. Holmesa, ojca realizmu amerykańskiego, poprzez Richarda Posnera, jednego z założycieli szkoły ekonomicznej analizy prawa, aż po współczesnego idola nurtów konserwatywnych – sędziego Sądu Najwyższego Antonina Scalię. Amerykańscy sędziowie jawią się jako tytani intelektu, którzy nie ograniczają się do bycia „ustami ustawy”, ale stają się aktywnymi twórcami otaczającej ich rzeczywistości.

Niewiele miejsca poświęca się natomiast – jeśli chodzi o filozofię polityki oraz prawa, jak również historię prawa – amerykańskim adwokatom. Co prawda w podręcznikach prawniczych wspomina się o postaciach Thomasa Jeffersona, Johna Adama czy Abrahama Lincolna, ale w zasadzie nigdy ich wpływ na

doktryny polityczne i prawne nie jest w żaden sposób wiązany z tym, że byli adwokatami. Co ciekawe, tego rodzaju brak zawodowej wrażliwości historycznej dotyczy samej amerykańskiej palestry¹.

Tymczasem można pokusić się o postawienie tezy, że amerykańscy adwokaci poprzez rolę, jaką odegrali w rewolucji amerykańskiej, wywarli i wciąż wywierają na świat współczesny – nie tylko ten amerykański – wpływ bardzo znaczący. Co jednak trzeba odnotować – roli tej nie odegraliby, gdyby nie byli adwokatami, to znaczy nie posiadaliby umiejętności, które łącznie są z zawodem adwokata, takich jak chociażby zdolność myślenia w kategoriach abstrakcyjnych zasad oraz gotowość do ich obrony, połączone z pragmatyczną oceną potencjalnych ryzyk oraz możliwych działań.

Jeśli twierdzenie to może wydać się przesadzone, to warto skonfrontować powyższy opis cech myślenia prawniczego z ogólnym przeświadczeniem o tym, że amerykański „charakter narodowy” można opisać jako podobną do powyższego mieszkankę idealizmu i pragmatyzmu. Już Alexis de Tocqueville w swoim *opus*

¹ D. J. Boorstin, *The Americans. The National Experience*, Londyn 2000, s. 444.

magnum O demokracji w Ameryce pisał o nadzwyczaj wielkiej roli prawników i prawa w codziennym życiu Amerykanów. W osobnym (!) rozdziale, zatytułowanym *O stylu myślenia i cechach właściwych prawnikom w Stanach Zjednoczonych oraz o tym, że stanowią one przeciwagę dla demokracji*, de Tocqueville w istocie stwierdza, że tak typowy dla Amerykanów i podziwiany (do dziś) na całym świecie zmysł praktyczny jest efektem oddziaływania na społeczeństwo amerykańskie prawników: „Sąd przysięgłych niewiarygodnie wpływa na rozwijanie umiejętności oceny wydarzeń oraz kształci lud (...) jest jakby bezpłatną i dla wszystkich otwartą szkołą, w której każdy przysięgły uczy się swoich praw obywatelskich, w której na co dzień styka się z najbardziej wykształconymi i światłymi przedstawicielami warstw wyższych, w której śledząc wysiłki adwokatów, sposób myślenia sędziego i namiętności stron procesowych uczy się praktycznego zastosowania praw. Myślę, że praktyczną inteligencję i zdrowy rozsądek Amerykanie zawdzięczają w pierwszym rzędzie długiej tradycji cywilnych sądów przysięgłych”². Również współcześnie historycy amerykańscy wskazują bardzo mocne związki między myśleniem prawniczym a filozofią pragmatyzmu, która tak mocno jest utożsamiana z Amerykanami³.

Prześledzenie roli, jaką adwokaci odegrali w rewolucji amerykańskiej, warte jest uwagi co najmniej z dwóch względów.

Po pierwsze, spojrzenie na dorobek Ojców Założycieli przez pryzmat ich przynależności do zawodu adwokackiego może ułatwić zrozumienie amerykańskiej tożsamości politycznej. Po dzień dzisiejszy spory polityczne w Stanach Zjednoczonych Ameryki w dużym stopniu przypominają dyskurs prawniczy – lub mówiąc bardziej obrazowo – batalię sądową,

w której strony spierają się o to, czy dane rozwiązanie polityczne jest zgodne z Konstytucją USA, czy też z nią sprzeczne. W istocie porównanie do sporu sądowego (a argumentujących przeciwników politycznych – do stron postępowania sądowego) nie jest jedynie metaforą, jeśli wziąć pod uwagę, że praktycznie każdy istotny spór polityczny w Stanach Zjednoczonych rozstrzygany jest przed tamtejszym Sądem Najwyższym⁴.

Po drugie, historia adwokatury amerykańskiej dostarcza pouczającego przykładu na to, że zawód adwokata wiąże się z obowiązkiem obrony określonych reguł życia społecznego, politycznego oraz konkretnych zasad systemu prawnego – zwłaszcza tych związanych z szeroko rozumianą wolnością oraz rządami prawa.

Przed przystąpieniem do omówienia roli, jaką adwokaci odegrali w rewolucji amerykańskiej, konieczne jest krótkie zarysowanie kontekstu historycznego, w jakim przyszło im działać.

Wielka Brytania wyszła z wojny siedmioletniej⁵ nie tylko z ogromnym obszarem nowych zdobyczy terytorialnych w postaci terytoriów współczesnej Kanady, ale również gigantycznym, jak na owe czasy, długiem publicznym. Rząd w Londynie, który do tej pory dość swobodnie podchodził do sposobu, w jaki funkcjonowało wciąż rozrastające się Imperium Brytyjskie, postanowił wykorzystać kolonie do finansowego wsparcia metropolii w celu zredukowania tego długu. Ówczesne ministerstwo finansów przygotowało szereg ustaw, których celem było podreperowanie nadszarpniętych finansów państwa. Co więcej, rząd angielski doszedł do wniosku, że nowe zdobycze terytorialne w Ameryce Północnej wymagają utrzymania tam stałej armii.

² A. Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, PiW 1976, s. 197.

³ D. J. Boorstin, *The Americans*, s. 42.

⁴ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Wolters Kluwer 2012, s. 149 i 165.

⁵ Rozgrywający się w latach 1756–1763 konflikt o zasięgu światowym między Wielką Brytanią, Prusami, Rosją, Francją, Austrią, Szwecją, Saksonią oraz Hanowerem, zakończony podpisaniem traktatu pokojowego w Paryżu oraz zwycięstwem Wielkiej Brytanii i Prus nad Francją oraz jej sprzymierzeńcami.

W założeniu koloniści amerykańscy, którzy mieli korzystać z dobrodziejstw ochrony brytyjskiego wojska, mieliby być zobowiązani do pokrycia przynajmniej części kosztów jego utrzymania⁶.

Myliliby się jednak ten, kto twierdziłby, że przyczyną buntu amerykańskich kolonii był nieznośny ucisk fiskalny ze strony rządu brytyjskiego, który wpędzał Amerykanów (podówczas jeszcze poddanych korony brytyjskiej) w nędzę. Przeciętny mieszkaniec kolonii angielskich w Ameryce nie tylko żył dostatniej od mieszkańców Wysp Brytyjskich, ale również korzystał z dużo dalej idących wolności politycznych oraz społecznych⁷. W istocie wybuch rewolucji amerykańskiej można bardziej zrzucić na karb uwagi, jaką rząd londyński zamierzał poświęcić bezpośredniemu zarządzaniu koloniami, które to podejście stanowiło zarzucenie dotychczasowej praktyki polegającej na pozostawieniu koloniom bardzo wysokiego stopnia samorządu.

Kryzys polityczny, który doprowadził do buntu w północnoamerykańskich koloniach, miał swoje źródło w zasadach konstytucyjnych, jakimi rządziło się prawo angielskie, a konkretnie z po dziś dzień żywą doktryną suwerenności parlamentu. Zrozumienie doktryny suwerenności parlamentu pozwala wyjaśnić, jakimż to sposobem Anglia – zdominowana przez system prawa precedensowego, utożsamiany w mentalności współczesnych prawników kontynentalnej Europy z systemem swobodniejszego podejścia do litery prawa – stała się w XVIII w. ojczyzną pozytywizmu prawniczego w wydaniu Johna Austina. Jednocześnie krótkie zarysowanie doktryny suwerenności parlamentu jest niezbędne dla wyjaśnienia tego, dlaczego w ogóle wybuchła

rewolucja amerykańska i dlaczego nie mogła się ona odbyć bez udziału adwokatów.

William Blackstone – wielki XVIII-wieczny kompilator prawa angielskiego – wyjaśniał w swoim dziele zatytułowanym *Komentarz o prawach Anglii*, że w każdym kraju istnieć musi najwyższa władza, od decyzji której nie ma żadnej drogi odwołania. W Anglii władza tego rodzaju spoczywać miała w rękach parlamentu składającego się z trzech stanów – Izby Gmin, Izby Lordów oraz króla. Jak stwierdza Blackstone, przyjęcie, że władza najwyższa należy do ludu, stanowi jedynie pozbawiony praktycznego znaczenia konstrukt teoretyczny⁸. Blackstone uważał zatem, że władza parlamentu nie zna żadnych ograniczeń i parlament posiada nawet kompetencję do zniesienia konstytucji brytyjskiej (rozumianej jako zbiór najważniejszych zasad brytyjskiego systemu prawnego i politycznego). Gdyby parlament podjął decyzję o uchwaleniu prawa, które stałoby w sprzeczności ze zdrowym rozsądkiem – pisze Blackstone – to nie ma takiej siły na ziemi, która mogłaby unieważnić takie prawo⁹.

Jednocześnie Blackstone i współcześni mu Brytyjczycy wychodzili z założenia, że nieograniczona władza parlamentu nie stanowi ograniczenia wolności ludu angielskiego – przeczyło bowiem temu ich doświadczenie historyczne. W ich oczach parlament zawsze stanowił bowiem tamę dla despotycznych zapędów monarchów angielskich.

William Blackstone uważał, że kolonie nie korzystają z dobrodziejstw tradycyjnych wolności wywalczonych przez obywateli brytyjskich od władzy, ale podlegają nieograniczonej legislacyjnej woli parlamentu, który mógł zaprowadzić w nich takie porządki, jakie uważał za stosowne¹⁰. Nie był to pogląd odosobniony.

⁶ J. C. Miller, *The origins of American Revolution*, Stanford University Press 1959, s. 89.

⁷ G. S. Wood, *The Idea of America. Reflections on the birth of the United States*, Penguin Books 2012, s. 27.

⁸ W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England in four books*, J. B. Lippincott Co. 1893, s. 162.

⁹ Tamże, s. 45 i 92. Blackstone wyjaśnia, że: „nasze posłuszeństwo prawom zasadza się nie na naszej aprobacie, ale na woli ustawodawcy” (tł. wł.) i dalej: „jeśli parlament uchwali prawo, które jest sprzeczne z rozsądkiem, to nie znam takiej mocy, która w zwykłej formie przewidzianej przez konstytucję byłaby władna kontrolować takie prawo” (tł. wł.).

¹⁰ W. Blackstone, *Commentaries*, s. 106. Przy czym warto zauważyć, że Blackstone najpierw stwierdza, że ziemie

Badania ówczesnej brytyjskiej opinii społecznej przeprowadzone przez historyków angielskich wykazały, że przeciętny Anglik uważał, iż ma swój udział w suwerenności parlamentu i zaprzeczenie tej suwerenności traktował jako godzenie przez Amerykanów w jego prawa polityczne¹¹.

Przedstawienie doktryny suwerenności parlamentu pokazuje, przed jakim problemem zostali postawieni koloniści amerykańscy. Dotychczas żyjący w warunkach szerokiego samorządu, korzystający ze swobód politycznych, mieli zostać poddani nieograniczonej władzy parlamentu. Rewolucja amerykańska była zatem akcją wyprzedzającą społeczeństwa kolonii, mającą na celu zachowanie istniejącego stanu swobód, zanim władza brytyjska zdążyłaby go ograniczyć¹² (inną sprawą jest to, czy tak daleko idące zamiary – swoisty spiszek rządu brytyjskiego – istniały).

Była to zatem rewolucja – by użyć pojęć właściwych współczesnej jursprudencji – w imię *Rechstaat*, rządów prawa, wymierzona w koncepcję *Machtstaat* – rządów siły. Już Thomas Hobbes w swoim wiekopomnym dziele zatytułowanym *Lewiatan* wskazywał, że suwerenem – władcą ostatecznym, do którego na danym terytorium należy ostatnie słowo, może być nie tylko jednowładca, ale także ciało przedstawicielskie w rodzaju parlamentu. Dla XVIII-wiecznych Brytyjczyków parlament był zatem taką właśnie ostatnią instancją, którego „słowo” stawało się prawem nie dlatego, że było słuszne lub rozsądne, ale tylko dlatego, że pochodziło od władzy ostatecznej. Tę rolę sformułowania w nas – ludziach XXI wieku, żyjących w społecznościach, które doświadczyły grozy totalitaryzmów, w których nawet najbardziej niesprawiedliwa ustawa stawała się prawem, ponieważ pochodziła od wszechmocnego państwa – budzą odruch sprzeciwu.

Nie stanowiły one jednak nic nadzwyczajnego dla ludzi żyjących w wieku XVIII, którzy wychodzili z założenia, że gdzieś w systemie prawnym i politycznym musi tkwić najwyższa władza, od której decyzji nie było odwołania. Przełamanie tego poglądu w świecie anglosaskim nastąpiło właśnie w toku rewolucji amerykańskiej.

Co jednak istotne, dostrzeżenie powyższego zagrożenia wymagało myślenia w kategoriach zasad, właściwego prawnikom. W rzeczy samej Edmund Burke – wybitny myśliciel konserwatywny i podówczas poseł parlamentu brytyjskiego – wyjaśniał posłom w Izbie Gmin, że na czele oporu w koloniach amerykańskich stają właśnie prawnicy¹³. Aby zresztą prawnicy – stanowiący, jak zauważał de Tocqueville, raczej konserwatywną część każdej społeczności – zaangażowali się w ruch o charakterze rewolucyjnym, musieli dostrzec w działaniach rządu brytyjskiego coś, co naruszałoby istniejące reguły sprawiedliwości. Adwokatom amerykańskim nie mogło zaś pomieścić się w głowach to, że społeczeństwo kolonialne zostanie poddane władzy londyńskiego parlamentu, nie posiadając w nim jakiegokolwiek reprezentacji. Amerykańscy prawnicy rozumowali, że każde prawo bierze się ze zgody rządzących i nie mogli przystać na dążenia parlamentu brytyjskiego do poddania kolonistów swojej władzy bez jednoczesnego zapewnienia im udziału w jego pracach.

Jednakże wpływ prawników (czy precyzyjniej rzecz ujmując – adwokatów) na rewolucję amerykańską nie przejawiał się w liczbie adwokatów, którzy wzięli udział w zrywie przeciwko koronie brytyjskiej. Dane przeanalizowane w kolonii (późniejszym stanie) Massachusetts, której stolicą był Boston i która odegrała kluczową rolę w rewolucji (por. takie wydarzenia, jak chociażby słynna „masakra bo-

podbite od innych narodów podlegają swobodnej władzy króla, by w następnym zdaniu wskazać, że chodzi mu raczej o kontrolę parlamentu, a nie samego monarchy.

¹¹ J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford University Press 2010, s. 195.

¹² G. S. Wood, *The Idea*, s. 34.

¹³ R. F. Boden, *The Colonial Bar and the American Revolution*, „Marquette Law Review” 1976, nr 1, s. 13–14.

stońska”¹⁴ lub „bostońska herbatka”), pokazują, że mniej więcej połowa adwokatów tamtejszej izby poparła władzę brytyjskie, a połowa kolonistów¹⁵. Chodzi tutaj raczej o wpływ jakościowy, który można przedstawić na przykładzie trzech adwokatów, którzy odegrali rolę kluczową w rewolucji amerykańskiej – Johna Otisa, Johna Adamsa oraz Thomasa Jeffersona.

John Otis, autor słynnego zawołania „opodatkowanie bez przedstawicielstwa to tyrania!” (ang. *no taxation without representation!*) – uważany za najlepszego adwokata w koloniach, dopóki nie zmorzyła go choroba psychiczna – w słynnym pamflocie pt. *Prawa kolonistów potwierdzone i dowiedzione*¹⁶ dał pierwsze, jak zauważali jemu współcześni, akordy rewolucji amerykańskiej.

Otis wskazuje, że w rzeczy samej w każdej społeczności musi istnieć ostateczna, niepodlegająca kontroli władza. Zaraz jednak zastrzega, że nie czyni go to zwolennikiem despotyzmu, i wyjaśnia, iż władza ta należy do ludu. Lud władzę tę składa – na zasadach powiernictwa (ang. *trust*) – w ręce swoich przedstawicieli, a ci w sprawowaniu rządów mają kierować się dobrem rządzonych. Idąc tym tropem, Otis wymienia wynikające z prawa natury¹⁷ zasady składające się na „konstytucję brytyjską” i wskazuje wśród nich trzy istotne reguły: po pierwsze, żadna władza nie może być wykonywana arbitralnie, po drugie, władza powinna rządzić według prawa, po trzecie, nikt nie

może być pozbawiony własności ani opodatkowany bez swojej zgody. Otis wskazuje, że parlament – pomimo tego, że jest władzą najwyższą – nie posiada mocy zniesienia konstytucji brytyjskiej oraz jej zasad. Jeśli zaś uchwali ustawę sprzeczną z konstytucją, to ustawa ta będzie nieważna i sądy mają obowiązek odmawiać jej stosowania. Otis stwierdza jednak, że pomimo niezgodności z konstytucją prawo uchwalone przez parlament dalej ma moc ustawy i trzeba mu się podporządkować, i wyraża nadzieję, iż parlament na skutek sygnalizacji przez sądy nieważności uchwalonego prawa niezwłocznie je odwoła.

Koncepcja Otisa, jakkolwiek lojalistyczna wobec Korony Brytyjskiej, była rewolucyjna – stwierdzała bowiem z powołaniem na angielskie źródła, że akt parlamentu niezgodny z konstytucją był nieważny. Sęk jednak w tym, że owe źródła – a konkretnie słynny lord Edward Coke, wielki XVI-wieczny jurysta angielski – nie uważały, iż sądy mają możliwość odmowy stosowania prawa uchwalonego przez parlament, jako niekonstytucyjnego, ale raczej powinny *prima facie* niekonstytucyjny przepis starać się wyłożyć w duchu zasad prawa angielskiego¹⁸.

W nieco podobnym kierunku poszedł John Adams – pierwszy wiceprezydent późniejszych Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz drugi prezydent tego kraju – po odejściu Otisa w stan spoczynku uważany powszechnie za

¹⁴ Warto wskazać, że w procesie karnym, jaki został wszczęty przeciwko brytyjskim żołnierzom za oddanie strzałów do bostońskiego tłumu, ich obrońcą z własnej woli został John Adams, późniejszy drugi prezydent USA oraz jeden z głównych architektów Rewolucji Amerykańskiej. John Adams, mimo tego, że już w owym czasie był uznanym działaczem niepodległościowym, wyszedł z założenia, iż każdy powinien mieć prawo do rzetelnej obrony – co więcej, Adams sprzeciwiał się zachowaniu swoich współobywateli, które odebrał jako wicherzycielskie. Sami oskarżeni oraz brytyjski gubernator wątpili w intencje Adamsa jako obrońcy, obawiając się, że stanie on po stronie kolonistów, do tego stopnia, że jeszcze przed wydaniem wyroku gubernator uzyskał od króla ulaskawienie dla potencjalnych skazanych żołnierzy. Jak się okazało – niepotrzebnie, Adams sprawę bowiem wygrał.

¹⁵ C. R. McKirdy, *A Bar Divided: The Lawyers of Massachusetts and the American Revolution*, „The American Journal of Legal History” 1972, nr 3, s. 207.

¹⁶ Niżej następujące omówienie myśli J. Otisa przygotowano na podstawie jego dzieła *Prawa kolonistów potwierdzone i dowiedzione*, zawartego w zbiorze M. Jenssen (red.), *Tracts of the American Revolution: 1763–1776*, Hackett Publishing 2003, s. 20.

¹⁷ W. Osiatyński, *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, PWN 1983, s. 82.

¹⁸ B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1992, s. 177.

najwybitniejszego adwokata w kraju. W serii listów, które podpisał jako „Novanglus” (łac. „mieszkaniec Nowej Anglii”), wyjaśniał, że w istocie kolonie jako terytoria podbite od innych narodów podlegają – tak jak twierdził zresztą sam Blackstone – koronie. Co podkreślił jednak – jest to podległość wobec króla, a nie wobec parlamentu¹⁹. Było to pójście o krok dalej niż w teorii Otisa – otóż Adams stwierdzał, że kolonie w ogóle nie podlegają władzy parlamentu. Podobnie uważał inny, równie wpływowy adwokat, John Dickinson – nazywany „pisarzem Rewolucji”, późniejszy współautor (obok Thomasa Jeffersona) wydanej w 1775 deklaracji zbrojnego wystąpienia kolonistów przeciwko Wielkiej Brytanii. Twierdził on, że kolonie w swoich własnych sprawach wymykają się władzy londyńskiego parlamentu²⁰.

Warto zwrócić też uwagę na inny jeszcze dokument przygotowany przez Adamsa – a mianowicie instrukcję rady miejskiej Braintree dla swoich przedstawicieli wobec władz brytyjskich. W dokumencie tym ponownie Adams stwierdza zatem, że nakładanie na kolonistów przez parlament podatków na mocy ustawy stemplowej, pomimo tego, iż nie są oni ani w teorii, ani w praktyce reprezentowani w parlamencie – jest niezgodne z brytyjską konstytucją²¹. Przygotowany przez młodego podówczas Adamsa projekt spodobał się tak bardzo, że został przyjęty w czterdziestu innych miejscowościach Massachusetts.

Sprzeciw kolonii względem ustawy stemplowej spowodował, że w roku 1766 ustawa ta została odwołana. Jednakże na tym samym statku, na którym do Ameryki przybyła ustawa odwołująca ustawę stemplową, przypłynął tekst nowego aktu prawnego – tzw. ustawy deklaryacyjnej. W ustawie tej parlament brytyjski stwierdzał, że posiada oraz zawsze posiadał uprawnienie do wydawania wobec kolonii

wszystkich aktów prawnych, jakie uzna za stosowne. Amerykanie, upojeni zwycięstwem w postaci odwołania ustawy stemplowej, nie dostrzegali tego nowego zagrożenia. Tymczasem John Adams, studiując tekst ustawy deklaryacyjnej, realistycznie zauważył, że kłopoty kolonii z władzą brytyjską dopiero się zaczynają²².

W rzeczy samej, po ogłoszeniu ustawy deklaryacyjnej parlament wydał serię kolejnych aktów prawnych nakładających nowe podatki na kolonie amerykańskie, których celem było nie tylko podreperowanie imperialnego budżetu, ale również ustanowienie precedensu prawno-politycznego wskazującego na uprawnienie parlamentu do wydawania aktów prawnych wobec kolonii wiążących.

Symptodem narastającego kryzysu oraz oporu Amerykanów, którzy nie chcieli podlegać arbitralnej oraz nieograniczonej władzy londyńskiego parlamentu, jest debata, jaka odbyła się pomiędzy zgromadzeniem kolonii Massachusetts a gubernatorem Thomasem Hutchinsonem, który sam był wybitnym prawnikiem. Po drugiej stronie, rzecz jasna, ponownie stanął adwokat John Adams. Hutchinson wyjaśniał, że koloniści nie mogą twierdzić, iż sami będą ustanawiać dla siebie podatki, parlament brytyjski zaś ma władzę regulowania jedynie kwestii dotyczących całego imperium, ponieważ nie może być tak, aby istniały równoległe dwie legislatury – najwyższa władza mogła być w jego mniemaniu jedna, w Londynie. Hutchinson stwierdził w dramatycznym już tonie, że odrzucenie tak rozumianej władzy parlamentu brytyjskiego przez kolonistów równa się ich niepodległości. Adams oraz reprezentowane przez niego zgromadzenie odparli, że jeśli w rzeczy samej korona stawia im wybór między podleganiem nieograniczonej władzy parlamentu, w którym nie mają nawet

¹⁹ J. Adams, *The Political writings of John Adams*, Regnery Publishing 2001, s. 103 i 104.

²⁰ W. Osiatyński, *Ewolucja*, s. 83.

²¹ J. Adams, (w:) R. J. Taylor, M. Kline, G. Lint (red.), *Papers of John Adams. Vol I. September 1755-October 1773*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1977, s. 133.

²² R. F. Boden, *The Colonial*, s. 13.

swoich przedstawicieli, co sprowadzałyby ich do „roli niewolników”, a niepodległością, to Amerykanie wybierają niepodległość²³.

Dla Amerykanów stało się zatem jasne, że jedynym wyjściem jest ogłoszenie niepodległości. W Filadelfii zebrał się kongres kolonialny, który powierzył sporządzenie Deklaracji niepodległości dwójce adwokatów – Johnowi Adamsowi oraz Thomasowi Jeffersonowi, przy czym pierwszoplanowa rola w sporządzeniu dokumentu przypadła temu drugiemu. Z kolei John Adams okazał się nieodzowny w przekonaniu wahających się kongresmenów do ogłoszenia niepodległości²⁴. Jak po latach wspominał Jefferson, Adams miał przemawiać z taką mocą oraz precyzją argumentów, że zgromadzeni w entuzjazmie „podrywali się z krzeseł”.

W Deklaracji niepodległości wszystkie pretensje społeczeństwa amerykańskiego zadresowane są wobec króla, nie zaś parlamentu, który był faktycznym ich sprawcą. Był to jednak przemyślany krok ze strony Jeffersona, który wiedział, że ogłoszenie niepodległości musi nastąpić w sposób legalny w oczach opinii międzynarodowej²⁵.

Po pierwsze zatem, koloniści twierdzili już od dłuższego czasu, że jedynym ogniwem łączącym ich z Wielką Brytanią była osoba monarchy, a zatem to właśnie ogniwo należało zerwać. Po drugie, sam Blackstone – będący nieprzejednanym wrogiem rewolucji amerykańskiej – w swoim dziele wyjaśniał, że król może *de facto* abdykować poprzez dopuszczenie się ciężkich przewin wobec swoich pod-

danych i tę właśnie teorię prawną Jefferson wykorzystał²⁶.

Rola adwokatów w rewolucji amerykańskiej nie zakończyła się na Deklaracji niepodległości. Po zakończeniu wojny o niepodległość trójka adwokatów – James Madison, John Jay oraz Alexander Hamilton, siłą swojej argumentacji przedstawionej w słynnych „Listach Federalisty”, przekonała amerykańską opinię publiczną do ratyfikacji po dziś dzień obowiązującej Konstytucji Stanów Zjednoczonych. W późniejszym okresie wielki spór prawnopolityczny o interpretację tej Konstytucji pomiędzy Thomasem Jeffersonem z jednej strony a z drugiej Alexanderem Hamiltonem zdominował pierwsze kilkanaście lat życia młodej Republiki Amerykańskiej i na trwałe zdefiniował amerykańską praktykę państwową oraz polityczną, co stanowi jednak odrębną, nie mniej interesującą historię.

Wyżej przedstawioną doniosłą rolę adwokatów w rewolucji amerykańskiej można podsumować w trzech punktach. Po pierwsze, adwokaci – w osobie takich autorów jak John Otis, John Adams czy John Dickinson – unaocznili amerykańskiej opinii publicznej zagrożenia związane z nową imperialną polityką parlamentu brytyjskiego. Po drugie, zdefiniowali spór między koloniami a metropolią jako spór o rządy prawa²⁷. Dla Amerykanów istniał wyższy porządek rzeczy, wynikający z praw natury zestaw zasad, do których należała reguła, że władza powinna mieć poparcie w zgodzie rządzonych, której każdy rząd powinien podlegać.

²³ B. Bailyn, *The Ideological*, s. 221.

²⁴ D. McCollough, *John Adams*, Simon and Schuster 2012, s. 78.

²⁵ R. F. Boden, *The Colonial*, s. 11.

²⁶ Por. słowa Deklaracji Niepodległości: „On [król – wyj. wł.] abdykował ze sprawowania tutaj rządów, ogłaszając, że nie podlegamy jego ochronie i prowadząc przeciw nam wojnę”.

²⁷ R. F. Boden, *The Colonial*, s. 28.

Tomasz M. Lerski

ADWOKAT JAN LESMAN (1898–1966) ZNANY JAKO PISARZ JAN BRZECHWA – W PIĘCDZIESIĘCIOLECIE ŚMIERCI

W lipcu 2016 r. mija pięćdziesiąt lat od śmierci Jana Brzechwy, którego znają wszyscy jako pisarza i bajkopisarza, a niewielu wie, że był też adwokatem i znawcą prawa autorskiego. Jest to dobra okazja, aby przypomnieć jego życiorys. Artykuł poniższy stanowi jednocześnie zapowiedź trzeciego tomu „Słownika Biograficznego Adwokatów Polskich”, którego zeszyt pierwszy ukaże się w listopadzie br., a także dalszych badań nad prawniczą działalnością bohatera opracowania.

Redakcja

Jan Wiktor Lesman znany jest pod pseudonimem Jan Brzechwa (dalej: B.), którego po wojnie używał jako nazwiska, pozostałe pseudonimy literackie: Szerszeń, Szer-Szeń, Inspicjent Brzeszczot. Znałca prawa autorskiego, literat, autor literatury dziecięcej, scenarzysta filmowy.

Ur. 15.08.1898 (podawana jest także błędna inna data roczna: 1900; prawdziwy jest z pewnością rok urodzenia 1898, co B. potwierdził w podaniu o weryfikację członkostwa ZAiKS-u w 1945) w Żmeryncu na Podolu jako syn Aleksandra Stanisława, absolwenta Instytutu Technologicznego w Sankt-Petersburgu, oraz Michaliny z Lewickich, nauczycielki języka francuskiego (zmarłej 24.04.1933). Protoplastą rodziny był Bernard Lesman (3.07.1815–28.08.1878), nauczyciel matematyki w Szkole Rabinów w Warszawie, wydawca podręczników naukowych i księgarz. Po jego śmierci firmę przejął jego syn Antoni, drugi z synów, Aleksander, ojciec B., pracował jako inżynier technik na kolei w Rosji. Trzecim synem był natomiast Izaak (Józef), w przyszłości ojciec Bolesława Leśmiana.

Dzieciństwo oraz wczesną młodość B. spędził w Rosji, przenosząc się często wraz z rodziną

w związku ze zmieniającymi się miejscami zatrudnienia ojca, który pracował na kolei. W l. 1907–1913 uczył się w Kijowie. Następnie kształcił się w prestiżowym gimnazjum Zakładu Naukowo-Wychowawczego Ojców Jezuitów w Chyrowie. Egzamin dojrzałości zdał natomiast w Piotrogradzie (Sankt-Petersburgu) w 1916. Debiutował w 1915 jako poeta w pietrogradzkim piśmie „Sztandar”, redagowanym przez Remigiusza Kwiatkowskiego, oraz w tym samym czasie w „Kłosach Ukraińskich”, wydawanych w Kijowie. Pierwsze wiersze, w których B. odwoływał się do futuryzmu, surowo skrytykował jego kuzyn Bolesław Leśmian. Znacznie późniejsze utwory B. dla dzieci ocenił jednak jako wartościowe. Pseudonim „Brzechwa” wymyślił właśnie Leśmian (jest to opierzona część strzały, tzw. lotki) w 1937, kiedy to ukazać się miał pierwszy tomik utworów dla dzieci autorstwa Lesmana, pt. *Tańcowała igła z nitką* (wydany w 1938). Pseudonimem tym B. zaczął się stale posługiwać od 1946. W 1916 B. otrzymał nagrodę za umieszczony w kijowskim „Almanachu” wiersz, napisany w związku ze zgonem Sienkiewicza. W tym samym roku rozpoczął studia inżynierskie, które

szybko przerwał i wstąpił na medycynę na uniwersytecie w gubernialnym Kazaniu, gdzie studiował dwa lata (1916–1918) u prof. Witolda Eugeniusza Orłowskiego, ale tych studiów również nie ukończył. Skoncentrował się na pracy literackiej i dziennikarskiej w założonym własnym sumptem piśmie „Przyszłość”, a także na występach w teatrze.

Pod koniec 1918 wraz z całą rodziną powrócił z Rosji do Polski. Rozpoczął studia na Wydziale Humanistycznym Uniwersytetu Warszawskiego. Studia szybko przerwał i jeszcze przed końcem 1918 wstąpił ochotniczo do 36. Pułku Piechoty Legii Akademickiej. Służył jako medyk w szpitalu polowym, prowadził gazetę frontową oraz przygotowywał zajęcia kulturalno-oświatowe dla wojska. Brał udział w kampanii lwowskiej 1918 oraz walczył w wojnie polsko-bolszewickiej 1920 w wyprawie kijowskiej i obronie Warszawy. Za udział w niej został odznaczony Medalem Niepodległości.

Po demobilizacji w stopniu sierżanta sztabowego podjął w 1920 studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim. Po ich ukończeniu zajął się zrobieniem specjalizacji w prawie autorskim i po latach stał się jednym z wybitniejszych znawców tego prawa nie tylko w Polsce. Był jednym ze współorganizatorów stowarzyszenia Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych (ZAiKS). W 1924 B. rozpoczął jako aplikant adwokacki praktykę w kancelarii adwokackiej w Warszawie. Mieszkał w tym czasie przy ul. 6 Sierpnia 7. Jako specjalista w dziedzinie prawa autorskiego pracował od 1924 do 1939 w ZAiKS-ie. W 1929 został wpisany na listę adwokacką IA w Warszawie. Kancelarię prowadził przy ul. Marszałkowskiej 56. W 1935 reprezentował w sądzie Zenona Przesmyckiego („Miriamą”) w głośnym procesie przeciwko Tadeuszowi Piniemu, kierownikowi spółki wydawniczej „Parnas Polski”, wydawcy dzieł Cypriana Kamila Norwida we Lwowie oraz redaktorowi serii „Biblioteki Poetów Polskich”, który poprzez edycję dzieł Norwida bez zgody właściciela praw autorskich naruszył prawa Przesmyckiego do spuścizny po Norwidzie (proces ten, wygrany przez Przesmyckiego, został szczegółowo opisany przez Juliusza Wiktor Gomulickiego w „Palestrze” 2002, nr 3–4). B. występował też m.in. w procesie wytoczonym

przez Związek Nauczycielstwa Polskiego redakcji „Ilustrowanego Kuriera Codziennego” o oszczerstwo, a także w procesie przeciwko wydawcom tygodnika „Płomyk” (m.in. Wandzie Wasilewskiej) o kryptopropagandę komunistyczną. Brał udział w precedensowym procesie dotyczącym praw autorskich w kinematografii. W czerwcu 1931 SN wydał wyrok, w którym stwierdził, że „autor muzyki, zezwalając na nagranie swojego utworu w filmie dźwiękowym, ma prawo osobno pobrać honorarium za samo nagranie, a osobno za wyświetlanie filmu, oraz uzależnić wysokość honorarium od rozmiarów rozpowszechniania jego utworów”. Publikacja relacji z procesu, także w prasie zagranicznej, sprawiła, że B. stał się cenionym ekspertem prawa autorskiego, został też korespondentem zagranicznych czasopism prawnych oraz wybrano go do Międzynarodowej Komisji Prawa Autorskiego.

B. opublikował wiele opracowań, często nowatorskich, z zakresu prawa autorskiego, m.in. w „Wiadomościach Literackich”, GSW i „Palestrze”. Najważniejsze z nich to: *Droit de suite w prawie autorskim* (1933, ss. 15), *Nowelizacja prawa autorskiego* („Palestra”, 1935), *Prawo autorskie w ZSRR* („Palestra”, 1936), *Twórczość i jej ochrona* (1936). Godny odnotowania jest przygotowany do druku w 1939 *Kodeks prawa autorskiego*, podsumowujący twórczość z zakresu prawa autorskiego B. w okresie międzywojennym.

Po wojnie przez ponad 30 lat zasiadał w Komisji Prawniczej Międzynarodowej Konfederacji Związków Autorów i Kompozytorów. Był doradcą prezesa Związku Literatów Polskich podczas wyjazdów zagranicznych, m.in. na kongresie COMES-u (Comunità Europea degli Scrittori) we Florencji.

W 1918 B. zaczął pisać teksty satyryczne, skecze, kuplety oraz teksty piosenek dla warszawskich teatrzyków i kabaretów. Używał wówczas pseudonimu „Szer-Szeń”, zaczerpniętego z tytułu znanej powieści brytyjskiej pisarki Ethel Lilian Voinich. Współpracę literacką nawiązał początkowo z teatrem „Argus”, następnie współpracował ze „Sfinksem”, a także „Mirażem” (od 1918 do 1922). W tym okresie Julian Tuwim zaproponował mu

pisanie tekstów dla kabaretu „Gaudeamus”, który jednak szybko zakończył działalność. W 1922 B. związał się z kabaretem „Stańczyk”, następnie pisywał dla rewiowego „Perskiego Oka”, później dla „Karuzeli” i „Czerwonego Asa”. W tym okresie stał się już znanym autorem, zwłaszcza piosenek. W l. 1930–1931 sprawował funkcję kierownika artystycznego i literackiego teatru „Wesoły Wieczór”, począwszy zaś od 1933 kierował „Nowym Momusem”. Jego utwory wykorzystywały także: „Qui pro Quo” oraz „Morskie Oko”. Swe wspomnienia na ten temat opublikował w 1959 w antologii pod redakcją Kazimierza Rudzkiego pt. *Dymek z papierosa. Wspomnienia o scenach, scenkach i nadsценkach*. Jego przeboje kabaretowe to m.in. piosenki *Mój czarny kot*, popularna *Barbara*, napisana we współautorstwie z Emanuelem Schlechterem (do filmu *Parada rezerwistów*), tango *Nietoperze*, walc *Panna Pelagia*. Piosenki z jego tekstami wykonywali do 1939 m.in. tacy artyści, jak Tadeusz Faliszewski, Adolf Dymśa, Adam Wysocki, Janusz Popławski, Mieczysław Fogg, Adam Aston, Irena Carnero, Chór Juranda, Wiera Gran, Tola Mankiewiczówna, Włodzimierz Macherski. Były też nagrywane na płytach gramofonowych w wielu wytwórniach fonograficznych, jak np. „Odeon”, „Columbia”, „Syrena Record”, „Lonora” czy „Cristal Electro”. Na płyty nagrano piosenki B. z rewii *Warszawa – Paryż* z teatru „Karuzela” (1927), z rewii *Tańcowały dwa Michały* z teatru „Wesoły Wieczór” (1931), z rewii *Grunt to flota i Pieniądze dla wszystkich* z teatru „Morskie Oko” (1931) oraz z rewii *Bez paszportów i wiz* z teatru „Wesołe Oko” (1931). Piosenkę *Wielki marsz*, napisaną do muzyki Szymona Kataszka i Władysława Eigera do rewii *Tańcowały dwa Michały*, B. zadedykował Bolesławowi Wieniawie-Długoszowskiemu. Pisał też teksty piosenek reklamowych dla różnych firm, nagrywane na płyty. W jego utworach pojawia się tematyka żydowska, np. w sztuce *Moryc*, którą napisał wspólnie z Julianem Tuwimem i Marianem Hemarem w 1927.

Pierwszy tom poetycki B. pt. *Oblicza zmysłowe* ukazał się w 1926. Następnym były *Talizmany* z 1929, z kolei w 1935 ukazał się *Piołun i obłok* (wydany wkrótce po śmierci Józefa Piłsudskiego); cykl 10 wierszy poświęconych Marszałkowi pt.

Imię wielkości ukazał się w 1938. Największą sławę zyskał B. dzięki wierszom dla dzieci. Były to m.in. *Żuraw i czapla*, *Pomidor*, *Na straganie*, *W Szczębrzeszynie chrząszcz brzmi w trzcinie*, *Samochwała*, *Leń*, *Skarżypyta*, *Ptasie radio*, *Pali się*, opublikowane pod koniec lat trzydziestych. Wspomniany pierwszy ich większy zbiór, pt. *Tańcowała igła z nitką*, został wydany w 1938. Następny, *Kaczka dziwaczka*, opublikowano w 1939. Kolejne zbiory oraz wierszowane powieści wydawano po wojnie: w 1946 ukazały się: *Akademia Pana Kleksa*, *Ptasie plotki* i *Pan Drops i jego trupa*, w 1947 *Baśń o stalowym jeżu*, w 1948 *Na wyspach Bergamutach* oraz *Opowiedział dzięcioł sowie* i *Przygody rycerza Szalawity*, trzy lata później *Uczymy się chodzić*, w 1953 – *Teatr Pietruszki* oraz *Węgry*, w 1954 *Szelmostwa lisa Witalisa*, w 1957 *Magik*, w 1958 *Wyssane z nogi* oraz *Sto bajek*, w 1961 *Podróże Pana Kleksa*, w 1964 *Śmiechu warte*, w 1965 *Od baśni do baśni*, *Tryumf Pana Kleksa* oraz ostatnia książka – *Pan Kleks w kosmosie*.

B. wraz z Tuwimem zainicjował nowy styl w twórczości dla dzieci. Były to satyryczno-zartobliwe bajki zwierzęce z elementami groteski i satyry. Po wojnie, w związku z szybkim rozwojem technicznym i cywilizacyjnym, B. wymyślił baśń fantastyczno-naukową, pisząc cykliczną powieść fantastyczną, opisującą niesamowite przygody tytułowego *Pana Soczewki*. Innymi baśniami o takim charakterze była bez wątpienia seria powieści o panu Kleksie; stworzył także specjalny gatunek sceniczny szopek dla młodzieży o charakterze pedagogicznym. B. pisał też bądź współtworzył scenariusze filmowe, zarówno przed wojną, jak i po wojnie, np. do *Parady rezerwistów* w 1934 (wspólnie z E. Schlechterem), *Opowiedział dzięcioł sowie* w 1951, *Wawrzyńcowego sadu* w 1952, *Koziołeczka* i *Historii o czyżykach* w 1953, *Janosika* i *Zbuntowanych rysunków* w 1954, *Przygód rycerza Szalawity* w 1956, i najbardziej znanego filmu w reżyserii Jana Batoiego *O dwóch takich, co ukradli księżyc* w 1962, w którym tytułowe role zagrali Lech i Jarosław Kaczyńscy.

Okupację B. przetrwał, ukrywając się przed Niemcami. Schronił się początkowo w Mianocicach koło Krakowa w majątku Heleny Oskierko-Haller, gdzie zetknął się z Oskarem Schindlerem, później przebywał w Opaczu pod Warszawą. Następnie

pracował jako ogrodnik w gospodarstwie rolnym, podległym Towarzystwu Zachęty do Hodowli Koni na terenie toru wyścigów konnych na Służewcu. Znalazł się na publikowanej w tzw. gadzinowej prasie niemieckiej liście ludzi kultury pochodzenia żydowskiego, co oznaczało dla niego wyrok śmierci („Nowy Kurier Warszawski”, grudzień 1939). Uniknął zamknięcia w getcie warszawskim, padł jednak ofiarą szmalcowników i trafił na Gestapo, skąd zdołał się wydostać. W latach okupacji powstało wiele ważnych dla twórczości B. dzieł z zakresu literatury dla dzieci. Można wymienić np. *Akademię pana Kleksa, Pana Dropsa i jego trupe, Pchłę Szachrajkę*. Ponadto przetłumaczył poezję rosyjskich pisarzy, jak Aleksander Puszkina (poematy baśniowe), Sergiusz Jesienin i Włodzimierz Majakowski. (Po wojnie tłumaczył także literaturę rosyjską, m.in. opowiadania Antoniego Czechowa, *Odwiłż Ilji Erenburga, 12 krzesel* Ilfa i Pietrowa). Brał udział w konspiracyjnej działalności artystycznej. Podczas Powstania Warszawskiego publikował wiersze w „Barykadzie Powiśla”, w tym także wiersz z 1939 *Piosenka żołnierska*, wzywający do walki. Jego wiersze dla dorosłych z tego czasu znalazły się potem w tomie *Liryka mego życia (Piosenka żołnierska, Na barykadzie, Warszawa, Rzeka wolności i in.)*. Brał udział w budowie barykad, należał do służby przeciwpożarowej, pełnił warty nocne. Występował ponadto z teatrem lalkowym „Kukielki pod barykadą” w Śródmieściu i na Powiślu i pisał dlań aktualne teksty. Po upadku Powstania trafił do obozu w Pruszkowie, następnie znalazł się w Zalesiu pod Piasecznem, gdzie ukrywał się dalej i doczekał opuszczenia tej miejscowości przez Niemców w styczniu 1945. Wyjechał następnie do Łodzi, gdzie wiosną 1945 założono Spółdzielnię Wydawniczą „Czytelnik”. W Łodzi B. podjął praktykę adwokacką, zostając radcą prawnym „Czytelnika” (1945–1949). W 1948 powrócił do Warszawy. Po przerwie wojennej został radcą ZAiKS-u. Praktyki adwokackiej zaniechał pod koniec 1949, po objęciu stanowiska kierownika literackiego Zespołu Filmowego „Warszawa”.

W okresie stalinowskim publikował utwory propagandowe. W związku z tzw. kongresem zjednoczeniowym PPS i PPR napisał dla tygodnika „Odrodzenie” wiersz *Czerwony marsz*, pochwa-

lający dokonane zmiany, jednocześnie wstąpił do PZPR. W 1949 na zjeździe Związku Literatów w Szczecinie poparł memorandum o wprowadzeniu realizmu socjalistycznego do literatury. Propagandowe poczynania komunistów wspierał takimi zbiorami wierszy, jak: *Strofy o planie sześcioletnim*. Pisał też wiersze o wymowie agitacyjnej, np. w tym samym 1949 opublikował tom *Pokój zwycięży* z propagandowymi, prosowieckimi wierszami, jak np. *Pokój zwycięży, Wolności, prowadź!, Warta pokoju, Pieśń bojowników o pokój*. Pisał wiersze szkalujące świat zachodni i USA – *Kto się śmieje ostatni, Kongres, Ballada o dwudziestu dwóch mordercach* czy *Głos Ameryki* z 1950. Poparł dewaluację złotego w 1950, co w rzeczywistości było rabunkiem prywatnych oszczędności bankowych (wiersz *Wymiana*), potępił wojnę w Korei (*Koreańska piosenka*) etc. W 1952 wydano książkę B. *Gawęda o dawnych latach*, będącą paszkwilem na historię II Rzeczypospolitej. Na Nowy Rok 1953 napisał szopkę *Upominki noworoczne 1953*, stanowiącą napastliwy w tonie propagandowy teatr kukielkowy, przygotowany do wystawiania w świetlicach robotniczych.

W l. 1953–1955 B. był prezesem Rady Naczelnej ZAiKS-u, a od 1957 przewodniczącym zarządu. Na przełomie 1957 i 1958 jako prezes ZAiKS-u znalazł się w ZSRS, wizytując RAO – odpowiednik polskiego stowarzyszenia autorów. Od 1958 do 1966 był członkiem Zarządu Polskiego PEN Clubu. W latach sześćdziesiątych był radnym w dzielnicy Mokotów, ponadto należał do Komisji Kultury Rady Narodowej miasta stołecznego Warszawy; za pracę tę otrzymał Złotą Odznakę Honorową „Za zasługi dla Warszawy”. Wyróżniono go ponadto nagrodą literacką miasta Warszawy. W 1954 otrzymał nagrodę miasta Stalinogród (Katowice), w 1956 nagrodę Prezesa Rady Ministrów, w 1964 przyznano mu Order Sztandaru Pracy I Klasy, a w 1965 Nagrodę Literacką Ministra Kultury i Sztuki. B. pracował przez wiele lat w Teatrze „Syrena” jako autor, a od 1955 pełnił funkcję przewodniczącego kolegium repertuarowego tego teatru. Ponad 30 lat zasiadał w Komisji Prawniczej Międzynarodowej Konfederacji Związków Autorów i Kompozytorów, należał też do Związku Literatów Polskich. Był członkiem Rady Programowej Polskiego Radia i Telewizji oraz Rady Programowej Agencji Autorskiej.

Publikował utwory dla dzieci i młodzieży w „Świerszczyku”, „Płomyczku” i „Płomyku”. W l. 1965–1966 w „Expresie Wieczornym” co tydzień ukazywał się jego felieton z cyklu *Z piątku na sobotę*. Pozostawił również wspomnieniową 500-stronicową powieść, napisaną pod koniec życia, pt. *Gdy owoc dojrzewa*, zawierającą jego wspomnienia z dzieciństwa, spędzonego głównie w małych miejscowościach rosyjskich, częściowo w Kijowie, w okresie wojny z Japonią i pogromów l. 1905–1906 (wydana przez „Iskry” po raz pierwszy w 1958, później miała kilka wznowień). Współpracował z czasopismami „Stolica”, „Przyjaźń”, „Szpilki”, z Polskim Radiem – jako autor słuchowisk, z teatrami dramatycznymi – jako adaptator własnych dzieł, m.in. *Niezwykłych przygód pana Kleksa*. W teatrach grano takie jego dzieła, jak: *Baśń o korsarzu Palemonie*, *Czerwony Kapturek*, *Kopciuszek*, *Kot w butach*, *Jaś i Małgosia* i stworzony według zbioru B. *Kaczka dziwaczka – Teatr Kaczki Dziwaczki*. Utwory B. były także filmowane. Robiono na ich podstawie widowiska telewizyjne, filmy animowane *etc.*, z których największym powodzeniem cieszyły się filmy kinowe z lat osiemdziesiątych, reżyserowane przez Krzysztofa Gradowskiego, *Akademia Pana Kleksa* (1983), *Podróże Pana Kleksa* (1985) i *Pan Kleks w kosmosie* (1988).

B. zmarł w Warszawie 2.07.1966. Spoczął na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach; na jego nagrobku widnieje błędna data urodzin – 1900.

B. był trzykrotnie żonaty: po raz pierwszy

ożenił się w 1926 ze swą dalszą krewną, Marią z Sunderlandów, wnuczką swej ciotki (prawdopodobnie zginęła podczas wojny), po dwóch latach rozwiódł się i poślubił Karolinę z Lentów, w 1946 ożenił się zaś z Janiną Serocką z Magajewskich, poznaną w 1940. B. miał starszą siostrę Halinę (ur. 1896), po mężu Korecką. W małżeństwie z Marią Sunderland miał córkę Katarzynę (ur. 1928), po mężu Reyzz.

Stanisław Ryszard Dobrowolski pisał o B.: „Był on świetnym poetą – satyrykiem, pełnym wdzięku humorystą, autorem nacechowanych dużą kulturą pisarską piosenek i pieśni, wierszy lirycznych, znakomitym tłumaczem poezji i prozy artystycznej, doskonałym felietonistą – nie było, wydaje się, rodzajów literackich, których by ten niezwykle pracowity pisarz nie uprawiał z jednakowym zawsze powodzeniem. Pisał dla filmu, dla radia, dla sceny i estrady, w wieku dojrzałym osiągnął wcale niemały sukces jako autor powieści”. Z kolei Jarosław Iwaszkiewicz: „Jan Brzechwa nie miał ani wrogów, ani ludzi obojętnych. Wszyscy kochali tego jasnego, świetlanego człowieka o uśmiechu pogodnym jak jasne niebo. Twórczość jego oddychała tą radością i zabawą, tą jasnością, której był uosobieniem. Dlatego może tak umiał przemawiać do dzieci”. Książki B. doczekały się ogromnych, wielokrotnych nakładów i tłumaczeń na kilkanaście języków. Twórczość dziecięca B. stanowi zaś podstawowy kanon polskiej literatury.

ŹRÓDŁA I WYBRANA BIBLIOGRAFIA

Archiwum ZAiKS; Relacje rodziny; *Akademia Pana Brzechwy. Wspomnienia o Janie Brzechwie*, pod red. A. Marianowicza, Warszawa 1984; Z. Bialek, *Literatura dla dzieci i młodzieży w latach 1918–1939*, Warszawa 1987; T. Lerski, *Syrena Record – pierwsza polska wytwórnia fonograficzna 1904–1939*, Warszawa–Nowy Jork 2004; M. Urbanek, *Brzechwa nie dla dzieci*, Warszawa 2013; S. R. Dobrowolski, *Jan Brzechwa* [artykuł wspomnieniowy], „Biuletyn ZAiKS-u” 1966, nr 15; S. Frycie, *Literatura dla dzieci i młodzieży w latach 1945–1970*, Warszawa 1982; T. Leszczyńska-Koziak, *Spotkanie z Brzechwą. Konkurs czytelniczy dla klas III–IV*, „Wszystko dla Szkoły” 2000, nr 9, s. 11–14; A. Maciejek, *Jan Brzechwa – poeta dziecięcej radości (scenariusz poranku literackiego)*, „Poradnik Bibliotekarza” 1988, nr 6, s. 21–23; R. Matuszewski, *Z bliska. Szkice literackie*, Kraków 1981; M. Pryzwan, *O autorze Kaczki Dziwaczki*, „Biblioteka w Szkole” 1997, nr 4, s. 17; H. Skrobiszewska, *Brzechwa*, Warszawa 1965; A. Szmigiel, *Czarodziej Jan Brzechwa: scenariusz wystawy*, „Biblioteka w Szkole” 2000, nr 11, s. 28; A. Szóstak, *Od modernizmu do lingwizmu: o przemianach w twórczości Jana Brzechwy*, Kraków 2003; H. Urlub (red.), *Pan Kleks na ekranie*, Warszawa 1988.

Recenzje i noty recenzyjne

Damian Wąsik

Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej
Bydgoszcz 2016, ss. 389

Damian Wąsik podjął się zadania wyjątkowo trudnego, a mianowicie kompleksowego rozpoznania zagadnienia, jakim jest „śmierć człowieka na stole operacyjnym”, i już na wstępie można powiedzieć, że wywiązał się z nałożonej na siebie powinności znakomicie, z godną podziwu wnikliwością. Przez ten fakt udowodnił, że jest wysokiej klasy specjalistą, autorytetem m.in. w dziedzinie objętej monografią. Autor ma niepodważalny tytuł do przeprowadzenia, co zresztą uczynił z najwyższą starannością, analizy zagadnienia w aspekcie prawnomedycznym, kryminalistycznym i medyczno-sądowym, umiejętnie je łącząc i formułując trafne wnioski. Wystarczy wspomnieć dorobek naukowy Damiana Wąsika liczący ponad sto publikacji m.in. z zakresu prawa karnego i prawa medycznego, których jest autorem i współautorem, w tym monografii: *Sekcja zwłok. Zagadnienia karnoprosowe i medyczno-sądowe* (2014) i *Kontrola podmiotów leczniczych* (2015). Jest jednym z najlepszych w Polsce specjalistów z zakresu prawa medycznego i karno-medycznego, co zbytnio nie dziwi – wszak jest uczniem prof. Bogusława Sygita.

Kryminalne aspekty problematyki śmierci pacjenta na stole operacyjnym (*mortem patientis in mensa chirurgica*) w wąskim aspekcie, czy też

szerszym, a więc śmierci śródoperacyjnej, były dotychczas pobieżnie prezentowane w piśmiennictwie kryminalistycznym i medyczno-sądowym, wszak jest to dla służby zdrowia temat wstydlivy. W publikacjach z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego również nie analizowano tego zjawiska *sensu stricto*, traktując je wyłącznie jako element obszernego zagadnienia odpowiedzialności karnej za błędy w sztuce lekarskiej. Tymczasem jednak Damian Wąsik udowodnił, że istnienie przypadków śmierci na stole operacyjnym zasługuje na pogłębioną analizę, wszak wymusza na organach ścigania, prokuratury i wymiaru sprawiedliwości realizację szczególnej metodyki dowodzenia w tych sprawach. Zatem recenzowana publikacja jest wyjątkowo cenna, uzupełnia bowiem niedostatki piśmiennictwa.

Autor wykazał złożoność prezentowanego zagadnienia. Otóż śródoperacyjny zgon pacjenta może być bowiem skutkiem niepowodzenia w leczeniu, zwłaszcza wówczas, kiedy lekarz ma do czynienia z nietypową jednostką chorobową, a zabieg obarczony jest wysokim ryzykiem śmiertelności z przyczyn leżących po stronie przebiegu choroby lub stosowanej techniki operacyjnej. Śmierć chorego może być też konsekwencją błędu medycznego, za który winę ponosi lekarz (operator albo asystent),

względnie inny członek zespołu (anestezjolog, pielęgniarka albo położna). Dzieje się tak w wypadku, gdy zaniechanie lub działanie lekarza doprowadziło do stworzenia bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta, a w dalszym etapie leczenia jego zgonu. Autor słusznie przyjął, że nie ma w pełni bezpiecznych dla pacjentów procedur medycznych, skoro zgony chorych zdarzają się nawet przy okazji tak mało inwazyjnych zabiegów, jak leczenie zębów. Z kolei w wyniku procesu badawczego ustalił, że *mors in tabula* może być konsekwencją nieprawidłowego zorganizowania zaplecza medycznego (obsady dyżurowej, wyposażenia szpitala w sprzęt medyczny, awarii instalacji sanitarnych i elektrycznych), za które lekarze – co oczywiste – nie będą ponosić odpowiedzialności. Błąd organizacyjny obciąża wówczas kierownictwo placówki medycznej.

Damian Wąsik wyszedł ze słusznego założenia, że połączenie aspektów prawnomedycznych, kryminalistycznych, karnoprosesowych i medyczno-sądowych wniesie istotny wkład w badania naukowe nad aktualną problematyką błędów medycznych i będzie przydatne w praktyce ścigania sprawców zawinionych błędów lekarskich i organizacyjnych skutkujących śmiercią pacjentów. Konsekwentnie realizując wskazane założenie, zasadniczym celem badań uczynił kompleksowe zaprezentowanie przedmiotowego zjawiska w szerokim ujęciu kryminalnym. Poglębiając analizę w tym zakresie poprzedził wyjaśnieniem znaczenia terminu *mors in tabula*, możliwością jego interpretacji *sensu stricto* i *sensu largo*, współczesnych form, w jakich ten rodzaj zgonu może wystąpić w trakcie opieki medycznej, przyczyn śmiertelności śródoperacyjnej i obowiązków, jakie ciążyą na podmiotach leczniczych w związku z ich stwierdzeniem. Skupił się na standardach postępowania podmiotów leczniczych w przypadku zgonu pacjenta, wykazując na podstawie bieżącego ustawodawstwa dużą swobodę szpitali w opracowywaniu przedmiotowych procedur. Przedstawił najważniejsze etapy postępowania ze zwłokami chorego po zgonie szpitalnym, przesłanki i celowość przeprowa-

dzania anatomopatologicznej sekcji zwłok, a także możliwości i konsekwencje odstąpienia od tych czynności. Przeanalizował możliwości raportowania, monitorowania i rejestrowania zgonów pacjentów, które nastąpiły w podmiotach leczniczych, skuteczność istniejących w tym zakresie instrumentów prawnych (m.in. nowy obowiązek sporządzania okołoperacyjnych kart kontrolnych). Wreszcie zaproponował inne rozwiązania, które mogą przyczynić się do zwiększenia kontroli i nadzoru nad śmiertelnością okołozabiegową, przede wszystkim w aspekcie politycznokryminalnym. Ważnym zagadnieniem poruszonym w monografii jest ocena obowiązku społecznej i prawnej denuncjacji organom ścigania przypadków *mors in tabula* w kontekście podstaw podejrzenia o kryminalny charakter zgonu pacjenta, statusu pracowników podmiotów leczniczych i zakresu tajemnicy lekarskiej.

Recenzowana publikacja zawiera standardowe elementy właściwe dla monografii, a zatem obejmuje wykaz skrótów aktów prawnych, czasopism i publikatorów, wprowadzenie, pięć rozdziałów merytorycznych, wnioski końcowe i bibliografię. Autor w rozdziale I formułuje definicję *mors in tabula sensu largo*, wskazując kryteria, którymi należy się kierować przy kwalifikowaniu określonych zdarzeń medycznych jako zgonów śródoperacyjnych, następujących na etapie poprzedzającym zabieg, w jego trakcie, jak i w fazie pooperacyjnej. Z kolei w rozdziale II skupia uwagę na problematyce procedur wewnątrzszpitalnych podejmowanych w przypadku zgonu pacjenta, postępowania ze zwłokami, przesłankach sekcji anatomopatologicznej, a także monitorowania i rejestrowania zgonów śródoperacyjnych, czyniąc w tym zakresie wnioski *de lege ferenda* w kontekście niedostatków aktualnych rozwiązań legislacyjnych i możliwości efektywnego wykorzystania istniejących instrumentów prawnych (np. utworzenie rejestru medycznego zgonów śródoperacyjnych i wprowadzenie obowiązku informowania o takich przypadkach konsultanta wojewódzkiego z zakresu medycyny sądowej). Ponadto

szczegółowo analizuje podstawy społecznego i prawnego obowiązku zawiadamiania organów ścigania o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa w wymienionych sytuacjach. *Mors in tabula sensu largo* jest też punktem wyjścia do badań aktowych postępowań karnych, których wyniki zostały przez Autora zaprezentowane w rozdziale III. Wybrane sprawy podzielono na przypadki, w których zgon śródoperacyjny pacjenta był skutkiem błędu medycznego, błędu organizacyjnego i niepowodzenia w leczeniu. Wymiar praktyczny ma rozdział IV, w którym zaprezentowano zakres postępowania dowodowego w sprawach o błędy medyczne, których konsekwencją jest *mors in tabula*, okoliczności istotne z punktu widzenia przesłuchania oskarżonego i świadków, sposób i zakres gromadzenia dokumentacji szpitalnej, przeprowadzania oględzin pomieszczeń szpitalnych i wyrobów medycznych, a także specyfikę opiniowania biegłych i dokonywanie sądowno-lekarskiej sekcji zwłok w wymienionych sprawach. Ostatni rozdział V poświęcono opiniowaniu sądowno-lekarskiemu w sprawach karnych dotyczących *mors in tabula*, gdzie Autor przybliży znaczenie dowodowe opinii sądowno-lekarskiej, zakreślanie granic tejże opinii sądowno-lekarskiej ze wskazaniem 47 przykładowych pytań do biegłych dotyczących prawidłowości leczenia pacjentów, przeszkody w opiniowaniu sądowno-lekarskim i ich wpływ na jakość ekspertyzy, a także najczęstsze błędy popełniane przez biegłych sądowych w sprawach dotyczących *mors in tabula*. Pracę wieńczy 12 wniosków mających wymiar *stricte* przeznaczony dla szeroko rozumianego kształtowania właściwej praktyki w przedmiotowym zakresie. Damian Wąsik wzbogacił pracę 330 pozycjami piśmiennictwa, 34 aktami prawnymi i 72 orzeczeniami.

Ważną częścią monografii jest prezentacja wyników badań empirycznych nad zdarzeniem *mors in tabula*, w postaci wniosków z badań aktowych 70 spraw karnych o przestępstwa z art. 155 k.k., art. 160 k.k. oraz art. 165 k.k., w warunkach podejrzenia popełnienia przez personel medyczny lub kierownictwo

podmiotu leczniczego zawinionego błędem medycznym lub organizacyjnym, prowadzącego do zagrożenia życia pacjentów i ich zgonu w trakcie przygotowania do zabiegu, w czasie jego wykonywania lub nadzoru pooperacyjnego. Zgromadzony materiał badawczy Autor podzielił na sprawy, w których stwierdzono błąd w sztuce medycznej, błąd organizacyjny oraz niezawinione przez lekarzy niepowodzenie w leczeniu. Wyniki badań aktowych wielowymiarowo charakteryzują problematykę *mors in tabula sensu largo* od strony przyczyn zgonu pacjentów, rodzajów popełnionych błędów, które się do tego przyczyniły, okoliczności zgonu pacjenta, motywów sądownego lub prokuratorskiego rozstrzygnięcia spraw, a także granic możliwości uznania poddanego pod osąd przypadku jako karalnego występku lub bezkarnego niepowodzenia procedur medycznych. Na podstawie badań Autor przedstawił model postępowania dowodowego w sprawach karnych, których przedmiotem jest śródoperacyjna śmierć pacjenta. Mając na względzie specyfikę tzw. procesów lekarskich, zaprezentował, niejednokrotnie w sposób metodologiczny, celowość i zakres koniecznych czynności dowodowych, konkretyzując aspekty, których ustalenie warunkuje – trafnym zdaniem Damiana Wąsika – skuteczność ścigania sprawców zawinionych błędów medycznych i organizacyjnych. Szczegółowo omówił następujące zagadnienia: przesłuchanie świadków i oskarżonego, przeprowadzanie dowodu z dokumentów sporządzanych i prowadzonych przez podmioty lecznicze, oględziny pomieszczeń szpitalnych i aparatury medycznej (narzędzi medycznych), założenia opiniowania biegłego w „lekarskich” procesach karnych, specyfikę sądowno-lekarskiej sekcji zwłok wykonywanej w przypadkach *mors in tabula*, a także problematykę wartości dowodowej dokumentów pokontrolnych sporządzonych po zdarzeniu przez podmioty lecznicze lub właściwe organy kontrolne i możliwości wykorzystania tych dokumentów w procesie karnym. Autor słusznie uznał, że na odrębne omówienie zasługuje opiniowanie sądowno-

-lekarskie w postępowaniach dotyczących błędów medycznych i organizacyjnych, których konsekwencją jest *mors in tabula*, wszak jest to jedna z priorytetowych czynności przy rozstrzyganiu o winie podejrzanych w tego typu sprawach. Przedstawił kluczowe zagadnienia teoretyczne i praktyczne, łącząc je ze szczególnym charakterem zjawiska zgonów śródoperacyjnych. Wskutek tego, obok prezentacji szczegółowych założeń opiniowania sądowo-lekarskiego dotyczącego błędów w sztuce lekarskiej, wskazał przesłanki – w ocenie Autora – decydujące o efektywności ekspertyz. W istocie chodzi – co oczywiste – o wybór podmiotu opiniującego, wskazanie granic opinii i formułowanie właściwych pytań do biegłych, które pozwolą na staranne wyjaśnienie okoliczności sprawy oraz umożliwią biegłym udzielenie odpowiedzi. W tej części rozważań Autor zwrócił uwagę na najpoważniejsze przeszkody w opiniowaniu sądowo-lekarskim, kategoryzując je odpowiednio. Wreszcie zaprezentował błędy popełniane przez biegłych sądowych powołanych do sporządzenia opinii, przywołując okoliczności wybranych spraw karnych objętych badaniami aktowymi.

W zakresie metodologii, obok przeprowadzonych badań aktowych, istotną techniką badawczą, którą Damian Wąsik zastosował, była analiza piśmiennictwa obcojęzycznego. Wobec niewielkiej liczby polskich publikacji dotyczących kryminalnych aspektów śmierci na stole operacyjnym Autor, omawiając zagadnienia teoretyczne, w szerokim zakresie korzystał z zagranicznej literatury prawno-medycznej, medycznej i medyczno-sądowej oraz kryminalistycznej, zwłaszcza z publikacji autorów niemieckich, angielskich, amerykańskich i hiszpańskich. Wybór okazał się właściwy.

Wśród najważniejszych refleksji wynikających z analizy dokonanej przez Autora znalazły się przyczyny *mors in tabula*, które są podobnie różne, jak różne są choroby dotykające ludzi i metody ich leczenia. Z tego też powodu każdy przypadek zgonu powinien być analizowany indywidualnie. Doprecyzowanie, czym jest *mors in tabula*, ma istotne znaczenie

naukowe i praktyczne. Tymczasem w polskim porządku prawnym nie ma legalnej definicji śmierci na stole operacyjnym, zgonu okołoperacyjnego lub śródoperacyjnego, chociaż zagadnienie postępowania ze zwłokami pacjenta zmarłego w szpitalu jest przedmiotem regulacji wielu aktów prawnych. Podobnie jak w przypadku *błędu w sztuce lekarskiej*, żaden przepis szeroko pojętego prawa ochrony zdrowia nie definiuje terminu *mors in tabula*. Problem ten pozostawiono do rozwiązania doktrynie. Określenie ram definicyjnych *mors in tabula* pozwala: 1) przybliżyć charakter, okoliczności i przyczyny szeroko pojętej śmiertelności okołoperacyjnej oraz zgonów występujących przy okazji wykonywania innych zabiegów i procedur medycznych, 2) oceniać, czy zdarzenie nosi znamiona czynu zabronionego, a także 3) pomaga ukształtować metodykę ścigania czynów zabronionych związanych z błędami medycznymi skutkującymi śmiercią pacjentów lub innych osób pozostających pod opieką personelu medycznego. Damian Wąsik słusznie przyjął, że z racji charakteru zdarzenia *mors in tabula* i jego wielowymiarowości sformułowanie wspólnej dla całego systemu prawa ochrony zdrowia legalnej definicji tego terminu jest jednak niemożliwe. Przyczyniają się do tego m.in. brak definicji ustawowej zabiegu, w tym zabiegu chirurgicznego, a także wąskie ujęcie ustawowe „pacjenta”, ograniczone w zasadzie do korzystania ze świadczeń zdrowotnych, do których z kolei nie zaliczają się np. zabiegi kosmetyczne przeprowadzane w celach estetycznych. *Mors in tabula* ujmowana *sensu largo* determinuje rozszerzenie legalnej definicji „pacjenta” na osoby, które poddawane są jakimkolwiek interwencjom medycznym, niezależnie od tego, czy działania lekarzy lub innych uprawnionych podmiotów mają charakter leczniczy, badawczy, czy są związane z zabiegiem kosmetycznym. Uznano, że na *mors in tabula sensu largo* składają się cztery zasadnicze przesłanki: 1) możliwość przypisania podmiotowi leczniczemu odpowiedzialności za opiekę nad pacjentem lub inną osobą; 2) zakwalifikowanie pacjenta lub innej osoby

pozostającej pod opieką medyczną do operacji lub innego typu zabiegu; 3) zgon pacjenta lub innej osoby pozostającej pod opieką medyczną; 4) związek zgonu z planowanym lub wykonanym zabiegiem. Brak któregośkolwiek z tych elementów wyklucza określenie zgonu jako *mors in tabula*.

Każde zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w warunkach sprawowania opieki medycznej nad zmarłym pacjentem powinno być – słusznym zdaniem Autora recenzowanej monografii – poddane krytycznej ocenie organu procesowego. Ocena ta powinna uwzględniać: 1) mnogość przypadków niezawinionego niepowodzenia w leczeniu w opozycji do zdarzeń związanych z popełnieniem błędu w sztuce lekarskiej, 2) obiektywne istnienie problemu śmiertelności okołoperacyjnej oraz 3) ograniczone możliwości medycyny przy ratowaniu życia ludzkiego. Operacja skutkująca *mors in tabula* może stwarzać podejrzenie przestępstwa, jednakże to, czy jest ono „uzasadnione” w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego, uzależnione jest od obiektywnej oceny zachowania przez lekarzy powszechnie przyjętych standardów opieki nad pacjentem i okoliczności podjęcia interwencji medycznej. Badając przyczyny *mors in tabula* jako skutku przestępstwa, Autor trafnie przyjął, że może on wynikać przede wszystkim z błędu diagnostycznego na etapie opieki przedoperacyjnej, nieuzasadnionej kwalifikacji pacjenta do zabiegu lub przedwcześnie zakończonego leczenia szpitalnego, błędu technicznego, zbiegu błędów w sztuce lekarskiej i błędów organizacyjnych, czy tzw. błędu położniczego. *Mors in tabula* może też nastąpić po prawidłowo wykonanym zabiegu, a mimo to przesądzać o postawieniu zarzutów lekarzom leczącym pacjenta, przy czym odpowiedzialność karną za przestępstwo ponosić będą nie operatorzy i asystenci zabiegu, w trakcie którego nastąpił zgon, ale lekarze, których nieumiejętne uprzednie leczenie operacyjne pacjenta wymusiło przeprowadzenie śmiertelnej reoperacji. W takich przypadkach *mors in tabula* określono jako konsekwencję wcześniejszego

zabiegu krytycznego. Dla odróżnienia, odpowiedzialność karną za błędy organizacyjne ponoszą w większości osoby decydujące o funkcjonowaniu i organizacji pracy podmiotu leczniczego, w którym przeprowadzany jest zabieg, jak również podmioty odpowiedzialne za wytworzenie i dostarczenie produktów, które są wykorzystywane przy tych zabiegach. Najczęstsze błędy organizacyjne, które mogą przyczynić się do *mors in tabula*, wiążą się z różnymi zaniedbaniami w zarządzaniu podmiotem leczniczym, do których zaliczyć można przede wszystkim niewłaściwe zarządzanie personelem podmiotu leczniczego, nieprawidłową infrastrukturę techniczną podmiotu leczniczego, nieuzasadnioną z punktu widzenia medycznego odmowę przyjęcia pacjenta do szpitala i transport do innego podmiotu leczniczego, niewystarczające wyposażenie bloku operacyjnego i innych pomieszczeń szpitalnych, nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej oraz brak aktualizacji szpitalnych procedur wewnętrznych, a także zakup i użytkowanie wyrobów medycznych i produktów leczniczych stwarzających zagrożenie dla życia pacjenta. W procesie leczenia pacjentów występują również przypadki niepowodzenia diagnostyki i terapii skutkujące *mors in tabula*. Stąd też należy przyjąć, że organy ścigania nie mogą tracić z pola widzenia, iż takie sytuacje są na ogół wynikiem niedostatków medycyny w podejmowaniu skutecznej walki z chorobą lub nieprzewidywalnej reaktywności organizmu ludzkiego. Wśród stwierdzonych okoliczności przemawiających za brakiem błędu medycznego Autor równie trafnie wyszczególnił: 1) wystąpienie rzadkiego powikłania zabiegu, 2) współistnienie niebezpiecznej dla zdrowia choroby, o której w trakcie leczenia innego schorzenia nie wiedzą zarówno pacjent, jak i lekarze, a która nie daje objawów uzasadniających prowadzenie diagnostyki w kierunku potwierdzenia jej występowania u tego pacjenta, 3) niezdyscyplinowanie pacjenta polegające na ignorowaniu symptomów niebezpiecznych dla życia choroby lub urazu i spóźnionej konsultacji lekarskiej, 4) brak zgody na operację lub

kontynuację leczenia operacyjnego, 5) specyfiką choroby lub charakter wykonywanego zabiegu, obarczony wysokim wskaźnikiem śmiertelności okołoperacyjnej, 6) nieprzewidywaną reakcją na podane pacjentowi leki lub zastosowaną metodę leczenia, mieszczące się w granicach terapeutycznych i w danym przypadku uzasadnione, a także 7) skrajnie ciężki stan kliniczny pacjenta, spowodowany nieszczęśliwym wypadkiem, przestępstwem lub innym zdarzeniem, np. próbą samobójczą.

Damian Wąsik zwrócił uwagę organom ścigania, by w ramach podejmowanych czynności procesowych nie kierowały się schematami przypisanymi do spraw popularnie zwanych „lekarskimi”, co niestety w praktyce niejednokrotnie ma miejsce. Oczywiście wypracowanie metodologii postępowania w tych warunkach jest rzeczą pożądaną i użyteczną, przyspiesza bowiem prowadzenie czynności dowodowych, niemniej jednak należy pamiętać, że każdy przypadek kliniczny jest inny, przebieg choroby i leczenia może być mniej lub bardziej zróżnicowany, umiejętności lekarzy i ich doświadczenie wielokrotnie są inne, przyczyna zgonu zaś może być złożona i odmienna od rozpoznania stawianego przez lekarza prowadzącego. Postępowanie karne, którego przedmiotem jest podejrzenie popełnienia przez personel medyczny błędu w sztuce lekarskiej, skutkiem którego była *mors in tabula*, nie może być również rozstrzygnięte bez zasięgnięcia opinii biegłych z zakresu właściwej specjalności medycznej. Oceny prawidłowości sprawowania opieki nad pacjentem w fazie przed- i pooperacyjnej, a także zgodnego z kanonami sztuki lekarskiej wykonania procedury medycznej, może bowiem dokonać tylko lekarz o właściwej specjalizacji i doświadczeniu. Wydanie przez kompetentnych biegłych opinii sądowno-lekarskiej stanowi zatem warunek *sine qua non* rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej błędu medycznego, którego konsekwencją jest zgon pacjenta. Uwagi Autora nie umknęło, że organy procesowe nie nadają dużego znaczenia prawidłowemu określeniu specjalizacji biegłych, którzy mają sporządzić opinię sądowno-

-lekarską. Wynika to stąd, że nauki medyczne są na tyle wyspecjalizowane, iż prawidłowe wskazanie lekarza o wykształceniu i doświadczeniu adekwatnym do charakteru zdarzenia medycznego może sprawiać trudności. Do zasadniczych przeszkód w opiniowaniu sądowno-lekarskim w sprawach karnych dotyczących podejrzenia popełnienia przez oskarżonego błędu medycznego, którego konsekwencją mogła być *mors in tabula*, Autor także słusznie zaliczył: 1) braki w dokumentacji medycznej pacjenta, 2) braki w materiale dowodowym dotyczące informacji o wyrobach medycznych i produktach leczniczych stosowanych w zakładzie opieki zdrowotnej, 3) odstępnie lub zaniechanie wykonania sekcji zwłok zmarłego pacjenta, a także 4) niesprecyzowanie aktualnych standardów składających się na wykonywanie zawodu lekarza w zakresie leczenia pacjenta.

Damian Wąsik ustalił, że *mors in tabula* uznawana jest za najradsze z powikłań leczenia operacyjnego i badań inwazyjnych, co z kolei sprawia – jak można wywnioskować na podstawie tej informacji – że jest konsekwencją najmniejszej liczby zawinionych pomyłek i błędów medycznych. Nie budzi jednak wątpliwości, że błędy te, jeżeli wyczerpują ustawowe znamiona czynu zabronionego, należą do najniebezpieczniejszych przestępstw z uwagi na bezpośrednie lub pośrednie spowodowanie śmierci pacjenta. Skuteczność ścigania tych przestępstw uzależniona jest od prawidłowego funkcjonowania następującej sekwencji zdarzeń: wystąpienie zgonu okołozabiegowego (śródooperacyjnego), przekazanie informacji właściwym organom i instytucjom, analiza prawidłowości wykonania zabiegu, podczas którego nastąpił zgon, zawiadomienie prokuratury o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę pacjenta. Dalej, postępowanie karne: przeprowadzenie dochodzenia, sporządzenie aktu oskarżenia i rozstrzygnięcie sprawy w procesie sądowym. W przypadku *mors in tabula* porządek ten jest niestety zaburzony już na etapie informowania właściwych organów o zdarzeniu. Po-

dyktowane jest to przede wszystkim brakiem jednoznacznego obowiązku prawnego. Pozostawienie podmiotom leczniczym swobody decydowania o informowaniu o incydencie np. konsultanta wojewódzkiego lub Narodowego Funduszu Zdrowia stwarza sytuację, w której wiele przypadków *mors in tabula* nie jest w ogóle poddanych rzetelnej analizie, a śmierć pacjenta *a priori* traktowana jest jako materializacja ryzyka leczenia inwazyjnego, bez uprzedniego sprawdzenia, czy tak było naprawdę. Braku odpowiednich rozwiązań systemowych w tym względzie nie zastąpi półśrodek w postaci wprowadzenia obowiązku sporządzania przez podmioty lecznicze kart kontroli okołoperacyjnej. W tej sytuacji problem analizowania przyczyn *mors in tabula* nadal bowiem pozostaje na szczęblu szpitalnym.

Wartość przeprowadzonych przez Damiana Wąsika badań jest niepodważalna. Pozwalają one na uznanie, że nieefektywnie wykorzystuje się w tym względzie istniejące możliwości prawne w postaci tworzenia rejestrów medycznych czy zwiększenia zaangażowania konsultantów wojewódzkich i krajowych określonych specjalizacji lekarskich, w tym zwłaszcza medycyny sądowej. Autor przyjął, że do czasu zmiany sytuacji organy ścigania, w zakresie informacji o przestępstwie, zmuszone będą bazować wyłącznie na zaangażowaniu rodzin pacjentów i anonimowych pracowników medycznych, przy czym problem ciem-

nej liczby przestępstw związanych z błędami medycznymi nadal będzie aktualny.

Jest oczywiste, że współczesna medycyna nie może poradzić sobie z każdym rodzajem choroby zagrażającej życiu pacjenta, to jednak nie może rodzić najmniejszych wątpliwości, że podmioty medyczne powinny realizować powinności wobec pacjenta w warunkach najwyższej staranności, rozwijając i umacniając umiejętności w aspekcie intuicji, przy pełnym wykorzystaniu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Mówiąc o intuicji, mam na myśli intuicję chirurgiczną, rzecz raczej niespotykaną, ale możliwą, którą kształtuje talent medyczny. Tak obrana droga postępowania w konsekwencji doprowadzi do minimalizacji, a może wręcz eliminacji błędów medycznych przyczyniających się do nieuzasadnionych zgonów, w tym na stole operacyjnym.

Zważywszy zatem na wyjątkowość monografii Damiana Wąsika, jej walor nie tylko nieprzemijający, lecz wręcz niedościgniony w kontekście dotychczasowego dorobku piśmiennictwa, z pełnym przekonaniem rekomenduję tę publikację. Uważam, że powinna znaleźć odpowiednie miejsce w zbiorach bibliotecznych sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, policjantów, studentów uniwersyteckich, a także – a może przede wszystkim – w gronie kierownictw placówek medycznych, lekarzy, pielęgniarek, zespołów ratownictwa medycznego.

Wojciech Kotowski

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska konferencja naukowa „Status osoby chorej psychicznie w świetle polskiego prawa”, Kraków, 7 maja 2016 r.

7 maja 2016 r. w Auditorium Maximum Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa poświęcona tematyce osób chorych psychicznie, ich praw i wolności, a także statusu w polskim prawie. Patronat nad konferencją objęli m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Pacjenta, Naczelna Rada Adwokacka, Naczelna Izba Lekarska, Wojewoda Małopolski, Marszałek Województwa Małopolskiego i Prezydent Miasta Krakowa.

Na korytarzu przed Salą Wystawową A, w której odbywały się obrady, podziwiać można było prace rękodzielnicze podopiecznych Oddziału Psychiatrycznego Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego w Krakowie. Przedstawicielka placówki, terapeutka, we wstępie do konferencji opowiedziała o specyfice pracy z osobami chorymi psychicznie. Wskazała także niezwykle pozytywne oddziaływanie, wprowadzanej dopiero w Polsce, hortiterapii, a więc leczenia za pomocą ogrodów.

Wykład inauguracyjny poprowadził prof. UJ dr hab. Włodzimierz Wróbel, kierownik Zakładu Bioetyki i Prawa Medycznego UJ, p.o. kierownika Katedry Prawa Karnego UJ, sędzia w Izbie Karnej Sądu Najwyższego. W swoim wystąpieniu zwrócił on uwagę na problemy kulturowe związane z osobami chorymi psychicznie, stosowanie pejoratywnych określeń

w życiu codziennym, które jednocześnie stanowią język specjalistyczny w dziedzinach psychologii i psychiatrii, powodujący szufladkowanie zarówno samych chorych, jak i ich rodzin w społeczeństwie. Sugerował zmianę mentalności, uznanie istnienia osób chorych psychicznie i ich rodzin, ich godności, a w konsekwencji ich praw i wolności.

Konferencja podzielona została na trzy panele. W pierwszym skupiono się na osobie chorego, jego statusie, prawach i wolnościach, możliwości pomocy i wsparcia ze strony Rzecznika Praw Pacjenta, przymusowej hospitalizacji i jej przesłankach. W drugim panelu scharakteryzowano prawo do obrony osoby zaburzonej psychicznie i jego wymiar we współczesnym systemie prawnym, jak również wpływ niepoczytalności na orzeczenia sądów, w tym na zastosowanie środków zabezpieczających. Ostatni panel odnosił się do kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku sprawców chorych psychicznie, a także ich przyczynienia się do powstania szkody.

Jako pierwszy swój referat zaprezentował prof. dr hab. n. med. Jacek Wciórka, psychiatra, wiceprzewodniczący Rady Naukowej IPiN w Warszawie, przewodniczący Komisji ds. Reformy Opieki Psychiatrycznej i NPOZP Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego. Zwrócił on uwagę na historyczne przekształcenia, któ-

rym ulegała klasyfikacja chorób psychicznych, podejście do nich, a nawet samo nazewnictwo. Nawiązał do powszechnie uznawanych i stosowanych w Polsce i na świecie klasyfikacji ICD-10 i DSM-V oraz tego, jak nawet między nimi zauważalne są różnice w definicji zaburzenia psychicznego i systematyzacji poszczególnych schorzeń. Kilkakrotnie też podkreślał, że już od połowy XX wieku nie funkcjonuje oficjalnie pojęcie choroby psychicznej, zastąpione przez zaburzenie psychiczne.

Kolejnymi referencjami – Małgorzata Kozieł i Grzegorz Saj – rzecznicy praw pacjenta Szpitala Psychiatrycznego w województwie małopolskim (dalej RPP), prezentowali znaczenie instytucji RPP dla obrony praw osób chorych psychicznie, kto może skorzystać z ich pomocy, a także jakie zadania przyświecają RPP.

Głębokie poruszenie wywołało studium przypadku sprawy Feliksa Meszki przedstawione przez Zuzannę Rudzińską-Bluszcz, sprawującą funkcję Głównego Koordynatora ds. Strategicznych Postępowań Sądowych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Szczególną uwagę zwróciła ona na treść uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z 10 listopada 2015 r. (sygn. akt IV KK 254/15)¹, które wskazywało na ułomność działań sądów pierwszej i drugiej instancji w owej sprawie, a w tym na iluzoryczność kontroli instancyjnej, brak przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego, pominięcie zasady domniemania niewinności, niezanalizowanie stopnia społecznej szkodliwości czynu, nieodebranie wyjaśnień od oskarżonego oraz oparcie się praktycznie tylko na opinii psychiatrycznej.

Zuzanna Rudzińska-Bluszcz na koniec swojej wypowiedzi stwierdziła, że w samym 2015 r. do Rzecznika Spraw Obywatelskich wpłynęło 35 spraw podobnych do tych, które dotknęły Feliksa Meszkę.

Zarówno w trakcie dyskusji podsumowującej ten panel konferencji, jak i we foyer żywo rozprawiano o sposobie traktowania Feliksa Meszki, jego wieloletnim zamknięciu na oddziale psychiatrycznym, bojach staczanych w jego obronie przez Rzecznika Praw Obywatelskich, orzecznictwie sądów kolejnych instancji, a także o dalszych losach pana Feliksa. Uczestnicy w swoich wypowiedziach podkreślali zbyt dużą swobodę działania lekarzy oddziału psychiatrycznego, luki prawne w ustawach, na których się opierają², jak również liczne braki postępowania dowodowego, bezkrytyczne podejście sądów do opinii sądowo-psychiatrycznych oraz płytkość, pobieżność postępowań sądowych w tego typu sprawach.

Spore zainteresowanie wzbudził także referat Emilii Latały i Roberta Szymańskiego pod tytułem *Czy diagnoza psychopatii może być uznana za przyczynę wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo? Studium problemu*. W swoim wystąpieniu prelegenci przedstawili m.in. aspekty psychologiczne pojęcia psychopatii, jej charakterystykę, wyniki współczesnych badań neurologicznych wykazujących istotne zależności między zmniejszoną aktywnością fal mózgowych, obniżonym metabolizmem i aktywnością ciała migdałowatego oraz znacznym zmniejszeniem istoty szarej a wystąpieniem osobowości psychopatycznej. Dokonany został również przegląd orzecznictwa na przestrzeni lat ze wskazaniem na jego niejednorodność. Wśród aktualnych wyroków, które jasno obrazują niejednokrotnie całkowicie przeciwne podejście sądów do psychopatii, wyeksponowano dwa, z których w pierwszym³ sąd nie uznał zaburzenia osobowości za mogące stanowić o niepczytalności i mogące mieć wpływ na złagodzenie wymiaru kary, a z kolei w drugim⁴ sąd, odwołując się do zdiagnozowanej u oskarżonego osobowości psychopatycznej,

¹ W sentencji postanowienia Sąd Najwyższy w pkt 1 uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego z 23 czerwca 2004 r. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie przeciwko Feliksowi Meszce umorzył.

² W szczególności ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. nr 111, poz. 535).

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9 października 2013 r., II Aka 295/13.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2016 r., II Aka 280/15.

stwierdził, że miała ona wpływ na upośledzenie jego procesów decyzyjnych, świadomość swoich czynów. W podsumowaniu prelegenci podkreślili konieczność współpracy interdyscyplinarnej przy tego typu sprawach, konieczność zwiększenia staranności sądów przy wydawaniu orzeczeń i specjalistów przy sporządzaniu opinii sądowych oraz to, że psychopatia jest zjawiskiem wieloaspektowym, złożonym, do którego nie da się przyłożyć jednego szablonu za każdym razem.

Interesujące wyniki badań przedstawiła w swoim wystąpieniu dr Małgorzata Pyrcak-Górowska, pracownik Katedry Prawa Karnego UJ, asystent w Sekcji Prawa Karnego Studenckiej Poradni Prawnej UJ, aplikant adwokacki. Zwróciła ona uwagę na prawo do obrony i postępowanie dowodowe w zakresie postępowania zmierzającego do zastosowania środka zabezpieczającego wobec osób chorych psychicznie. Wyniki są druzgocące. Jak wskazała, zasadą w tego typu postępowaniach powinno być rozpoznanie spraw na rozprawie, a okazuje się, że tylko 1/5 przebiega w ten spo-

sób. Poza tym tylko w połowie posiedzeń, na których był obecny podejrzany, odebrano od niego wyjaśnienia. Zbadano także przyczyny braku udziału podejrzanego w posiedzeniach i okazuje się, że w 11% przypadków sąd nie wskazuje w ogóle uzasadnienia w tym zakresie, a tylko w 1,4% spraw powodem jest zagrożenie dla zdrowia podejrzanego. Jednocześnie w 59% spraw biegli orzekli brak przeciwwskazań do udziału podejrzanego w postępowaniu, a w aż 9,2% spraw nie sięgnięto w ogóle po ich opinie. W referacie podkreślono także, że postępowanie dowodowe jest prowadzone tylko w 1/4 tego typu spraw i głównie opiera się na dowodach zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Tylko w 5% spraw dokonywane są uzupełnienia materiału dowodowego. Jak stwierdziła dr Pyrcak-Górowska, prawo do obrony jest zagwarantowane, ale niestety tylko w przepisach, w praktyce często staje się fikcją.

Uczestnicy konferencji uznali ją za bardzo udaną, a poruszone w jej trakcie zagadnienia i problemy za niezwykle pouczające i przydatne z praktycznego punktu widzenia.

Agnieszka Szydelko

Konferencja „Fashion Planet”, Nowy Jork, Stany Zjednoczone Ameryki, 22 kwietnia 2016 r.

W dniu 22 kwietnia 2016 r. w Nowym Jorku odbyła się szósta międzynarodowa konferencja prawna pt. „Fashion Planet”, zorganizowana przez Instytut Prawa Mody przy Uniwersytecie Fordham w Nowym Jorku.

Konferencja miała charakter otwarty i pomimo że uczestnictwo w niej było płatne, to jednak cieszyła się dużym zainteresowaniem. Grono prelegentów było dobrze wyselekcjonowane, znaleźli się wśród nich słynni amerykańscy adwokaci, przedstawiciele Federalnej Komisji Handlu czy międzynarodowych stowarzyszeń, takich jak na przykład IFRA North America.

Mimo że w Polsce tzw. prawu mody nie poświęca się wiele uwagi, na świecie to po-

łączenie kilku dziedzin prawa staje się coraz istotniejsze.

Otwarcia konferencji dokonała prof. Susan Scafidi, prezes Instytutu Prawa Mody, uznawana za kluczową postać w tej dziedzinie prawa. Spotkanie podzielono na pięć części. Moderatorem pierwszej była Ali Grace Marquart. Moderatorem drugiej oraz trzeciej był Jeff Trexler. Czwartą i ostatnią piątą sesję moderowała prof. Susan Scafidi.

Pierwsza część konferencji dotyczyła bardzo aktualnego na całym świecie tematu imigracji – w tym przypadku w świecie mody. Od strony historycznej to właśnie kolejne fale imigrantów dostarczyły w XIX i XX wieku umiejętności oraz

sily roboczej, dzięki którym produkcja odzieżowa w Ameryce stawała się coraz bardziej istotna. Co ciekawe, mimo wprowadzenia na początku XX wieku restrykcyjnych ograniczeń imigracyjnych to właśnie krawcy byli najbardziej potrzebni dla rozwijającego się przemysłu, dlatego też większość imigrantów deklarowała, że posiada takowe umiejętności. Dziś również pracownicy przemysłu odzieżowego, projektanci czy modelki są w głównej mierze obcokrajowcami. W tej części konferencji poruszano także ciekawy aspekt unikania płacenia podatków w Stanach Zjednoczonych – między innymi przez modelki – tłumaczonego tylko kilkudniowym pobytom na terenie kraju.

Druga część konferencji dotyczyła zasad etycznych oraz korupcji. Bardzo ciekawa była trzecia część, dotycząca ochrony konsumentów. Jak powszechnie wiadomo, poszczególni producenci kładą ogromny nacisk na promowanie nowych produktów, w szczególności kosmetyków. Co ciekawe, w Stanach Zjednoczonych zabroniono używania 10 szkodliwych składników w kosmetykach. Na terenie Unii Europejskiej takich zakazanych substancji jest ponad 1100. Dlatego też Ameryka zaczyna wzorować się na starym kontynencie, a instytucje – walczyć o zakaz używania większej ilości groźnych substancji. Ponadto zwiększa się również nacisk na ochronę praw konsumentów, zrównoważony rozwój środowiska, jak i pracowników. Poszczególne instytucje rozpoczęły walkę o zmianę przepisów przeprowadzeniem licznych badań dotyczących skutków ubocznych stosowania danych kos-

metyków czy detergentów. Rozpoczęto również badania w celu sprawdzenia wiarygodności obietnic podawanych konsumentom w reklamach telewizyjnych. Wyniki owych badań są szokujące.

Moderatorem czwartego oraz piątego panelu była prof. Susan Scafidi. Ta część konferencji poświęcona była prawu własności przemysłowej. Zgodnie z jednym z najstarszych amerykańskich orzeczeń wydanych w tej tematyce odzież jest zbyt użytkowa, by mogła być chroniona. Dlatego też na terenie Stanów Zjednoczonych ochronie podlegają tylko poszczególne elementy stroju czy dodatków. Eksperti omawiali wady oraz zalety ochrony tzw. elementów rozdzielnych. Czy ochrona przykładowo druku tkaniny, wzoru koronki czy elementu paska nie jest zbyt zawężona.

Ostatni panel poświęcony był zagadnieniu dyskryminacji osób ze względu na ich ubiór. Nie ulega wątpliwości, że coraz więcej osób ubiera się w pracy zbyt ekstrawagancko. Taka osoba często nie wzbudza zaufania, nie jest traktowana poważnie. Jednakże czy świat nie zmierza w złym kierunku, akceptując wszystko i podejmując rozważania nad zagadnieniem, czy *dress code* może być traktowany jako ograniczenie praw?

Oczywiste jest, że konferencje o takiej tematyce są potrzebne, co znajduje odzwierciedlenie chociażby w liczbie uczestników oraz wniosków, by odbywały się częściej niż raz do roku. Kolejna konferencja organizowana przez Instytut Prawa Mody odbędzie się w marcu 2017 r. w Nowym Jorku.

Magdalena Niewelt

Konferencja naukowa „W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione”, Wiśła, 10–12 marca 2016 r.

Piątą Studencką Konferencję Karnoprocesową Katedry Postępowania Karnego UJ otworzył jej główny organizator i pomysłodawca cyklu dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ. Obrady

toczyły się w systemie pięciu sesji. Konferencja – podobnie jak poprzednie – odbyła się pod patronatem Naczelnej Rady Adwokackiej. Konferencja była próbą zwrócenia uwagi na możli-

wości czy też potrzeby udoskonalenia modelu orzekania w sprawach o drobniejsze czyny, gdyż ostatnie nowelizacje prawa karnego *sensu largo* pomijają ten jego ważki element.

Jako pierwszy wystąpił A. Kowalczyk, który klasyfikując odpowiedzialność za drobne czyny bezprawne, postulował pozostawienie kognicji sądów powszechnych orzekanie w sprawach wykroczeń o charakterze kryminalnym, ale z szerszym zastosowaniem trybu mandatowego, oraz wskazał możliwość rozważenia włączenia wykroczeń do Kodeksu karnego przy zachowaniu pewnych odrębności redukujących konsekwencje odpowiedzialności. D. Czerwińska, analizując realizację naczelnych zasad procesu karnego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, podała w wątpliwość zasadność utrzymywania w systemie prawa odrębnego postępowania w sprawach o wykroczenia. M. Borek z kolei stwierdził, że sprzeciw od wyroku nakazowego jest jednym z elementów generujących przewlekłość postępowania w postępowaniu wykroczeniowym i zaproponował dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia na zasadach ogólnych apelacją. M. Prusek zaproponował oddanie możliwości orzekania wyrokiem nakazowym referendarzom oraz wprowadzenie elementów modelu francuskiego i austriackiego. P. Ogorzałek postulowała rezygnację z koncepcji czynów przepołowionych i przeniesienie do Kodeksu karnego wykroczeń o charakterze ogólnokryminalnym. Prognozę, że wniosek w trybie art. 59a k.k. może skutecznie „wyłączyć” z pragmatyki stosowania prawa instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego, przedstawił P. Misztal.

Podczas drugiej sesji B. Boch zauważył potrzebę przeprowadzenia szerokiej reformy prawa wykroczeniowego, która pozostawiałaby w jego obrębie wyłącznie wykroczenia administracyjno-porządkowe. Zdaniem J. Kurzynogi i M. Kurczyńskiego nie ma potrzeby wyłączać czynu przepołowionego z wykroczeń i wcielać do przestępstw, a zachowanie kryminalnego charakteru wykroczeń jest słusznym rozwią-

zaniem. A. Cebulska z kolei postawiła tezę, że rezygnacja z kategorii czynów przepołowionych przeciwko mieniu i sklasyfikowanie ich jako jednolitej kategorii występków przeciwko mieniu, bez względu na wartość przedmiotu czynu, obędzie się bez szkody dla wymiaru sprawiedliwości.

W trzeciej sesji D. Sokołowska zaprezentowała procedury alternatywne w prawie francuskim oraz umorzenie kompensacyjne z art. 59a jako formy reakcji karnej na drobne czyny zabronione. Następnie M. Abramek stwierdziła, że szersze wykorzystanie oportunistów w procesie karnym jest szansą na usprawnienie rozstrzygania spraw dotyczących drobnych czynów zabronionych, zaaprobowała art. 59a k.k. i zaproponowała wprowadzenie jego odpowiednika do Kodeksu wykroczeń.

Czwartą sesję rozpoczął M. W. Basa, postulując nowe brzmienie art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w., zawierające obligatoryjną podstawę umorzenia postępowania w sytuacji, w której w realnym zbiegu jednoczynowym pozostają ze sobą przestępstwo i wykroczenie, oraz wprowadzenie takiego modelu, w którym sąd prowadzący sprawę o przestępstwo mógłby zawrzeć w kwalifikacji prawnej wyroku również popełnione wykroczenia. A. Czyżewska-Skalska, analizując kryteria rozgraniczania obszarów przestępstw i wykroczeń, zwróciła uwagę, że na gruncie dzisiejszego stanu prawnego na uznanie zasługuje jedynie kryterium mające charakter merytoryczny (stopień społecznej szkodliwości czynu) oraz mające charakter formalny (kryterium zagrożenia karnego). M. Pratkowiecka skrytykowała obecny model kontrawencjonalizacji drobnych czynów zabronionych i zaproponowała powrót do wyznacznika kwotowego albo nowelizację art. 47 § 9 k.w. poprzez uściślenie, że minimalne wynagrodzenie to takie, które obowiązuje w czasie popełnienia czynu zabronionego. M. Tokarska i P. Dębowski stwierdzili potrzebę jednoznacznego, precyzyjnego i konsekwentnego rozgraniczenia odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia oraz możliwości

zakwalifikowania części wykroczeń jako jedynie przewinień dyscyplinarnych lub naruszeń obowiązków służbowych.

W trakcie piątej sesji H. Mazur postulował usprawnienie postępowania mandatowego poprzez m.in. umożliwienie złożenia wniosku o uchylenie prawomocnego mandatu w każdym wypadku, pod warunkiem terminowego uiszczenia nałożonej grzywny. M. Ratajczak krytycznie odniósł się do nadmiernej różnorodności postępowań dyscyplinarnych w sprawach drobnych czynów dyscyplinarnych, zauważając możliwość wprowadzenia jednolitego modelu. K. Tymińska, omawiając

zbieg odpowiedzialności zawodowej z odpowiedzialnością za wykroczenia wśród lekarzy, zwróciła uwagę, że sędziowie sądów powszechnych nie powinni się kierować orzecznictwem sądów lekarskich.

Po każdej sesji następowała burzliwa dyskusja, a całość konferencji zwieńczyło podsumowanie poszczególnych sesji przez ich moderatorów. Konferencja dostarczyła wiele propozycji zmian o charakterze modelowym, jak chociażby rezygnacja z osobnego Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Kolejna konferencja z tego cyklu odbędzie się za rok w Krakowie.

Mateusz Popiel

Kronika adwokatury

Posiedzenie Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ W TORUNIU Z 12 MARCA 2016 R.

Adwokat A. Zwara zaproponował, aby porządek rozszerzyć o uchwałę w sprawie publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 r. Prezes w obszernym wystąpieniu scharakteryzował konieczność podjęcia proponowanej uchwały. Wszyscy zebrani wyrazili zgodę w tym zakresie, a głosowało 36 członków na 36 obecnych.

W toku dyskusji, w której udział wzięła większość obecnych na plenarnym posiedzeniu członków NRA, powzięto 5 uchwał:

- uchwałę nr 57/2016 w przedmiocie zatwierdzenia bilansu, rachunku zysków i strat oraz sprawozdania finansowego z wykonania budżetu NRA za 2015 rok;
- uchwałę nr 58/2016 w przedmiocie prze-

znaczenia nadwyżki bilansowej na fundusz podstawowy NRA;

- uchwałę nr 59/2016 o uchwaleniu budżetu NRA na 2016 rok;

- uchwałę nr 60/2016 o dietach samorządowych;

- uchwałę nr 61/2016 o zwróceniu się do władz publicznych o niezwłoczne opublikowanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 roku. Stwierdzono, że orzeczenie to ma istotne znaczenie ustrojowe i jest ostateczne. Wskazano także, iż odmowa publikacji orzeczenia jest rażącym naruszeniem konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy, prowadzi do zmiany podstaw ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, godząc w prawa i wolności jednostki.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 5 KWIETNIA 2016 R.

Na początku zebrani minutą ciszy uczcili pamięć zmarłych adwokatów: Andrzeja Sandomierskiego z Izby Adwokackiej w Warszawie oraz Jerzego Chmury z Izby Adwokackiej w Szczecinie, którzy dobrze zasłużyli się Adwokaturze.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił szczegóły przebiegu posiedzeń poszczególnych ORA w: Wrocławiu, Wałbrzychu, Płocku, Katowicach, Bielsku-Białej, Lublinie, Szczecinie, Krakowie.

Omawiano sprawę proponowanych zmian ustawy o Policji. Istnieje obawa, że ustawa będzie powierzchowna i nie zapewni ochrony zawodowej tajemnicy adwokackiej. Adwokat Jacek Trela stwierdził, że Prezydent RP prosi o gotowe rozwiązania legislacyjne.

Prezydium NRA zdecydowało o przygotowaniu i przedstawieniu Kancelarii Prezydenta RP rozwiązania uwzględniającego postulat wprowadzenia wobec tajemnicy zawodowej takiej samej zasady postępowania, jak w stosunku do informacji objętych tajemnicą obrończą.

Prezydium NRA zatwierdziło treść sprawozdania dla Prezydenta RP z działań podejmowanych przez Adwokaturę w 2015 r.

Adwokat Tomasz Korczyński przedstawił aktualną problematykę prac Komisji ds. Informatyzacji. Prezydium NRA delegowało panią Joannę Sędek, szefową Biura Prasowego NRA, do udziału w konferencji „Rola komunikacji w budowaniu zaufania do Adwokatury”, która odbyła się w dniach 8–9 kwietnia br. w Łodzi. Prezydium NRA delegowało adw. dr. hab. prof. UW Adama Redzika na spotkanie na Ukrainie, w Kijowie, w dniach 19–21 kwietnia br. Adwokat Redzik został zaproszony przez Narodową Radę Ukrainy w celu omówienia możliwych modeli ustroju Adwokatury. Adwokat Redzik podzielił się z adwokatami ukraińskimi polskimi doświadczeniami związanymi m.in. z wydawaniem „Palestry”. Adwokat Dominikę Stępińską-Duch delegowano na 4 kolejne posiedze-

nia *Standing Comitee CCBE* w bieżącym roku w Brukseli i Paryżu.

Prezydium NRA objęło patronatem VI Forum Prawa Spółek, które odbędzie się w Łodzi 20 maja 2016 r., oraz Europejskie Forum Dziekanów, które odbędzie się na Uniwersytecie w Gdańsku. Omawiano również sprawy Komisji ds. Wizerunku Adwokatury, która zarekomendowała realizację projektu pod roboczym tytułem *Adwokat w sztuce*.

4 kwietnia br. ruszyła tegoroczna ogólnopolska kampania wizerunkowa Adwokatury.

Omawiano sprawy organizacji konferencji w Warszawie przygotowywanej przez adw. Mikołaja Pietrzaka.

Adwokat Rafał Dębowski zreferował rozmowy z wiceministrem sprawiedliwości, który obiecał zmianę rozporządzenia w sprawie zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym. Poinformował o złożeniu przez prezesa NRA w Trybunale Konstytucyjnym wniosku z opinią *amicus curiae* w przedmiocie pełnego zasądzenia kosztów poniesionych przez stronę w postaci podatku VAT (dotyczy sprawy SK 67/13).

Adwokat Rafał Dębowski poinformował o rozpoczętych pracach nad przygotowaniem sprawozdania kadencyjnego na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Uchwałą nr 119/2016 Prezydium NRA przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” na wnioszek Prezydium NRA adw. Piotrowi Nowaczykowi oraz prof. dr. hab. n. med. Władysławowi Nasilowskiemu.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 19 KWIEŃNIA 2016 R.

W posiedzeniu Prezydium NRA uczestniczyli dziekan ORA w Warszawie adw. Paweł Rybiński oraz adw. Grzegorz Majewski – prezes Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara w imieniu własnym i NRA podziękował przedstawicie-

lom Izby Adwokackiej w Warszawie za pracę samorządową w mijającej kadencji.

Prezes NRA poinformował, że w związku z rozpoczęciem wykonywania zawodu notariusza adw. Piotr Wołkowicki został skreślony z listy adwokatów i nie może dalej pełnić funkcji zastępcy rzecznika dyscyplinarnego NRA.

W związku z powyższym Prezydium NRA przyjęło rezygnację adw. Piotra Wołkowickiego z dotychczas pełnionej funkcji.

Adwokat Andrzej Zwara poruszył sprawę domniemanego wycieku treści zadań przed tegorocznym egzaminem adwokackim. Wskazał, że toczy się w związku z tym postępowanie przed organami państwowymi, które wykażą, czy oskarżenia są zasadne. W związku z tym wypowiedzieli się adwokaci Jerzy Glanc i Jerzy Zięba, stwierdzając, że organizatorem egzaminu adwokackiego jest Ministerstwo Sprawiedliwości, a nie samorząd adwokacki, i samorząd nie może odpowiadać za wady tego systemu. Adwokaci Ewa Krasowska, Jerzy Zięba, Jacek Trela wypowiedzieli się w podobny sposób. Samorząd będzie oczekiwał na wyniki śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę.

W dyskusji podniesiono, że należy włączyć do nauczania aplikantów adwokackich blok tematyczny poświęcony praktycznym aspektom postępowania dyscyplinarnego.

Prezydium NRA delegowało adw. Jacka Ziobrowskiego, prezesa WSDA, na konferencję kierowników szkoleń aplikantów adwokackich w dniach 13–15 maja 2016 r. w Sandomierzu.

Prezes NRA adw. A. Zwara przedstawił wniosek złożony przez Uniwersytet Gdański dotyczący wsparcia Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii w dniach 16–18 września 2016 r. w Gdańsku. Na Zjeździe będzie wielu adwokatów. Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu ww. wydarzenia kwotą 10 000 zł brutto. Uchwalono też kilka dotacji pieniężnych dla inicjatyw związanych z udziałem Adwokatury.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że 15 kwietnia br. uczestniczył w Jubileuszu adw. prof. dr. hab. Andrzeja Kubasa, który odbył się w Collegium Maius UJ w Krakowie. W imieniu NRA zabrał głos bezpośrednio po wystąpieniu rektora UJ prof. dr. hab. Wojciecha Nowaka.

Wypada dodać, że uchwałą nr 120/2016 Prezydium NRA, działając z urzędu, w trybie obiegowym, przyznało odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Jackowi Jakubowi Dubois, adw. Tomaszowi Zbigniewowi Korczyńskiemu, adw. Mikołajowi Waławowi Pietrzakowi, adw. Dominice Stepińskiej-Duch. W podobny sposób, uchwałą nr 121/2016, przyznano odznakę „Adwokatura Zasłużonym” adw. Mirosławowi Jamrozińskiej-Toczyskiej.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 10 MAJA 2016 R.

Adwokat Bartosz Grohman zreferował treść protokołów z posiedzeń ORA w: Szczecinie, Krakowie, Lublinie, Częstochowie, Zielonej Górze, Wrocławiu, Siedlcach, Poznaniu, Płocku, Wałbrzychu i Łodzi.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej delegowało adw. Dariusza Strzeleckiego, dziekana ORA w Gdańsku, jako przedstawiciela NRA na zgromadzenie Izby Adwokackiej w Bydgoszczy 14 maja br. oraz adw. Stanisława Kłysa na zgromadzenie Izby Adwokackiej w Bielsku-Białej 4 czerwca 2016 r.

Adwokat Jacek Trela przedstawił relację ze spotkania z delegacją Komisji Weneckiej w dniu 7 lutego br., na którym przedstawiono niebezpieczeństwa płynące z niedopracowanej

ustawy o Policji dla ochrony tajemnicy adwokackiej. Adwokat Rafał Dębowski stwierdził, że ustawa powinna być opracowana od początku. Krytycznie do projektu ustawy o Policji odniósł się adw. Jacek Trela.

Omawiano projekt tzw. ustawy antyterrorystycznej.

Adwokat Rafał Dębowski wyraził zaniepokojenie podjętymi przez komorników sądowych wpisami na listę adwokacką. W tej sprawie również Ministerstwo Sprawiedliwości zgłasza zastrzeżenia.

Jesiennie posiedzenie plenarne NRA ostatecznie zaplanowano na 22 października w Warszawie. Na posiedzenie Niemieckiej Rady Adwokackiej delegowano adwokatów B. Groh-

mana i S. Ciemnego. Trwają przygotowania do Zjazdu Adwokatury, wytypowano ostatecznie lokal, w którym się odbędzie w Krakowie.

Podjęto następujące uchwały:

- nr 122/2016 z 28 kwietnia br. (w trybie obiegowym) na wniosek ORA w Radomiu o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adw. Małgorzacie Michali;
- nr 123/2016 o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym”: na wniosek ORA w Białymstoku adwokatów: Violetcie Edy-

cie Cywlik oraz Mariuszowi Krzysztofowi Truszkowskiemu; na wniosek ORA w Poznaniu adwokatów: Markowi Czemplikowi, Przemysławowi Gajowi, Tomaszowi Grzybkowskiemu, Tomaszowi Guzkowi, Annie Kozłowskiej-Goździk, Krzysztofowi Mani, Wojciechowi Pawlakowi, Grzegorzowi Urbanowiczowi;

- nr 124/2016 o powołaniu w skład osobowy Komisji Inicjatyw Młodych Adwokatów adw. Anny Atanasow.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 24 MAJA 2016 R.

Prezes A. Zwara poinformował, że w ostatnim czasie odbyły się zgromadzenia w izbach adwokackich w: Bydgoszczy, gdzie dziekanem została wybrana adw. Justyna Mazur, Częstochowie, gdzie na stanowisko dziekana wybrano adw. Aleksandrę Przedpelską, Katowicach, gdzie dziekanem został adw. Roman Kusz, Łodzi, gdzie na dziekana został wybrany adw. Jarosław Zdzisław Szymański.

Prezes A. Zwara poinformował, że 23 maja br. odbyły się uroczystości pogrzebowe adw. Macieja Dubois, podczas których głos zabierali: prof. Małgorzata Gersdorf, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, prof. Andrzej Rzepliński, Prezes Trybunału Konstytucyjnego, adw. Czesław Jaworski, Redaktor Naczelny „Palestry”, adw. Grzegorz Majewski, Dziekan ORA w Warszawie. W imieniu NRA przemawiał adw. Jacek Trela. Uroczystości miały godny przebieg. Przybyło na nie wiele osób.

13 maja br. otwarto nową, piękną siedzibę ORA w Radomiu.

W Łodzi odbył się koncert dedykowany pamięci Prezes Joanny Agackiej-Indeckiej.

Adwokat Jerzy Glanc poinformował, że

w dniu 20 maja br. w Katowicach brał udział w panelu dyskusyjnym „Gospodarka i Prawo”, podczas kongresu, którego gospodarzem była Naczelna Rada Adwokacka. Panel cieszył się dużym zainteresowaniem publiczności.

W posiedzeniu Prezydium brał udział przedstawiciel stowarzyszenia ELSA Krzysztof Stępkowski.

Postanowiono, że odbędzie się konferencja naukowa Pomorskiej Izby Adwokackiej pt. „Morze, Ląd, Powietrze”.

Prezydium podjęło następujące uchwały:

- nr 125/2016, mocą której odwołano adw. Henryka Stablę z funkcji przewodniczącego Centralnego Zespołu Wizytatorów i o powołaniu na to stanowisko adw. Bartosza Grohmana,
- nr 126/2016 o powołaniu adw. Henryka Stabli do składu osobowego Centralnego Zespołu Wizytatorów,
- nr 127/2016, zapadła na wniosek ORA w Poznaniu w dniu 28 kwietnia br., o przyznaniu odznaki „Adwokatura Zasłużonym” adwokatów: Elżbiecie Borys, Markowi Buszyńskiemu oraz Leszkowi Kruszwickiemu.

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie – spory i wybory

Burzliwy przebieg miało Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Rzeszowie połączone z wyborem władz, które odbyło się w dniu 18 czerwca br. w sali konferencyjnej hotelu „Hilton Garden Inn”. Wszystko to za sprawą inicjatywy grupy młodych adwokatów pod hasłem „Adwokatura – Nowy etap!”. Akcja ta poprzedzona została kampanią wyborczą, połączoną z kolportażem ulotek wyborczych oraz aktywnością na portalach internetowych. Już sposób rozprowadzania materiałów wyborczych, m.in. w budynkach sądowych, wzbudził kontrowersje. Ofensywnie zabrzmiał też głos młodego pokolenia podczas wystąpień na forum Zgromadzenia. Ale młodość tak ma. Kto ma się buntować, jak nie młodzi? Wszystko to sprawiło, że obrady przybrały dynamiczny charakter. Pod hasłem „Zmienimy razem Adwokaturę” przedstawiono program wyborczy. Obniżenie składek samorządowych z ulgą dla młodych i zwolnieniem dla świeżo upieczonych matek, transparentność przydzielania urzędówek, reforma szkoleń, ofensywa wizerunkowa z pełnomocnikiem ORA ds. kontaktu z mediami, wsparcie seniorów i dalsza informatyzacja Izby, a także restrukturyzacja majątku ORA – to niektóre z postulatów młodych. Na ulotkach oraz w sieci znalazła się pełna lista kandydatów tej inicjatywy do organów samorządowych. Całość firmował adwokat Jerzy Borcz, ubiegający się o fotel dziekana. I właśnie rywalizacja między tym kandydatem a urzędującym dr. Piotrem Blajerem wyznaczała pole dyskusji i sporów. Momentami ta wymiana poglądów przybierała wręcz konfrontacyjny charakter. W czasie wystąpień przedstawiciele obu frakcji lokalizacja oklasków wyraźnie dzieliła sympatię sali. O ile poprzednie Zgromadzenia należy uznać za schematyczne, o tyle tym razem nikt się nie nudził. Wiadomo było bowiem od początku, że najważniejsze są wybory i ich wynik. Już przy wyborze przewodniczącego Zgromadzenia ujawniła się wyraźna polary-

zacja elektoratu. Obrady prowadził adwokat Piotr Heliński. Uchwalono m.in., że każdy z kandydatów będzie mógł przedstawić się i zaprezentować swoje plany. Potem okazało się, że chętnych jest wielu, a czasu coraz mniej. Większość rezygnowała więc z wystąpień, w tym również ci, którzy wcześniej zabrali głos w dyskusji. I tu nie zabrakło głosów konfrontacyjnych. Młodzi mówili o swych pomysłach i postulatach, nie unikając krytyki urzędującej Rady. Nie zawsze udawało się zachować przypisany wystąpieniom adwokackim poziom i powstrzymać emocje. W szerszym wymiarze padło nawet stwierdzenie, że czas zamknąć „Palestrę”, która w obecnej dobie jest już tylko skansenem. Można i tak. Wygłaszanie takich poglądów świadczy jednak o całkowitym braku zrozumienia tematu. Każda szanująca się grupa zawodowa, w Europie i cywilizowanym świecie, ma swoje pismo branżowe. Świadczy to o randze zawodu, a jednocześnie o potrzebach środowiska zawodowego. Pokładanie nadziei tylko i wyłącznie w Internecie może okazać się drogą donikąd. Trudno się więc dziwić, że wobec takich radykalnych wypowiedzi młodych adwokatów głos starszego pokolenia brzmiał często równie dosadnie.

Zdarzały się też wystąpienia kompromisowe, nawołujące do porozumienia, czy też wskazujące potrzebę terytorialnego rozdziału mandatów. Autor niniejszego sprawozdania zaprezentował w krótkim wystąpieniu pogląd, że dopiero połączenie teorii z praktyką może dać dobre efekty. Tak więc totalna wymiana pokoleniowa oznaczałaby całkowitą rezygnację z doświadczenia, zarówno zawodowego, jak i samorządowego, tych, którzy pracują dłużej, co nie wydaje się szczęśliwym rozwiązaniem. Co by nie powiedzieć, nareszcie były to obrady z krwi i kości. Przystąpiono do głosowania. W wyborach na dziekana zwyciężył dr Piotr Blajer, otrzymując 226 głosów. Dziękując za wybór i zaufanie, podziękował też za frekwencję,

która potwierdziła, że wszystkim zebranym leży na sercu dobro i przyszłość Adwokatury, nie tylko rzeszowskiej. Kontrkandydat Jerzy Borcz uzyskał 108 głosów.

Prezesem Sądu Dyscyplinarnego został dr Bolesław Kurzępa, przewodniczącym Komisji Rewizyjnej – dr Waław Mendys, a rzecznikiem dyscyplinarnym – Marcin Cichulski.

W skład ORA w Rzeszowie weszli: 1. Jerzy Borcz, 2. Janusz Czarniecki, 3. Grzegorz Dąbrowski, 4. Władysław Finiewicz, 5. Anna Gałkowska, 6. Jacek Jurczyński, 7. Krzysztof Litwin, 8. Andrzej Maciąg, 9. Tomasz Ostafil, 10. Roman Soboń, 11. Paweł Surmacz, 12. Mirosław Włoch.

Wybrano też Sąd Dyscyplinarny i Komisję Rewizyjną, a także delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Podjęto uchwały m.in. w sprawie udzielenia ustępującej Radzie absolutorium, ustalenia wysokości składek oraz zwolnienia od nich młodych matek przez rok.

Zgromadzenie i wybory do władz rzeszowskiej izby pokazały wyraźnie, że należy liczyć się z głosem młodego pokolenia adwokackiego, tym bardziej iż to właśnie ono – w sposób znaczący i widoczny – zasila w ostatnich latach szeregi palestry. Wyniki wyborów świadczą jednak o tym, że zwyciężyła rozważa, również młodej części sali, stanowiącej przecież większość.

Na pewno nowo wybrana Rada winna po-

chylić się nad postulatami zgłoszonymi w programie młodych adwokatów i zapewnić im aktywny udział w pracach samorządowych.

* * *

Po wyborach, na pierwszym posiedzeniu, ukonstytuowała się nowa Rada.

Powołane zostało Prezydium Rady w składzie: dziekan adw. dr Piotr Blajer, wicedziekan adw. Władysław Finiewicz, wicedziekan adw. Tomasz Ostafil, sekretarz adw. dr Andrzej Maciąg, skarbnik adw. Roman Soboń. Powołany został rzecznik prasowy – adw. Janusz Czarniecki oraz Zespół Wizytatorów, którego przewodniczącym będzie adw. Mirosław Włoch.

1. Komisja Funduszu Samopomocy Koleżeńskej – przew. adw. Grzegorz Baran;

2. Komisja Szkolenia Aplikantów Adwokackich – przew. adw. Władysław Finiewicz;

3. Komisja Doskonalenia Zawodowego Adwokatów – przew. adw. dr Piotr Blajer;

4. Komisja Kultury, Sportu i Turystyki – przew. adw. Paweł Surmacz;

5. Komisja ds. Informacji Publicznej – przew. adw. Marcin Cichulski;

6. Komisja ds. Informatyzacji – przew. Krzysztof Litwin;

7. Komisja ds. Wizerunku – przew. Janusz Czarniecki.

Zważając na wieloosobowe składy komisji, zachęcono osoby zainteresowane pracą w komisjach do zgłaszania swoich kandydatur.

Janusz Czarniecki

Zakończenie działalności Międzynarodowej Komisji Doradczej ds. Praw Człowieka w Kosowie

30 czerwca 2016 r. w Prisztinie zakończyła działalność powołana kilka lat temu w ramach misji ONZ w Kosowie (UNMIK) międzynarodowa Komisja Doradcza ds. Praw Człowieka (*Human Rights Advisory Panel – HRAP*) – trzyosobowy niezależny organ quasi-sądowy, składający się z uznanych ekspertów w dziedzinie praw człowieka, którego zadaniem było rozpatrywanie skarg indywidualnych z zarzutami naruszeń praw człowieka przez UNMIK i wydawanie, po pełnym kontradiktoryjnym postępowaniu, opinii w kwestii, czy doszło do zarzucanych naruszeń i w jaki sposób. W razie ich

stwierdzenia opinie HRAP zawierały zalecenia w kierunku naprawy, których adresatem była misja ONZ. W okresie swojej działalności HRAP wydała kilkaset opinii, w ogromnej większości przypadków stwierdzając wielorakie, często poważne naruszenia. Od początku istnienia HRAP przewodniczył jej adwokat, członek Izby Adwokackiej w Warszawie, Marek Antoni Nowicki. W ostatnich latach obok niego orzekała w HRAP wybitna brytyjska profesor prawa międzynarodowego Christine Chinkin i profesor Francoise Tulkens, była wiceprezes Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Promocja książki dr. Jerzego Dębskiego pt. *Polscy adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945*, wydanej z inspiracji Ośrodka Badawczego Adwokatury

Biogramy 204 adwokatów – więźniów obozu koncentracyjnego Auschwitz znalazły się w prezentowanej publikacji autorstwa dr. Jerzego Dębskiego. Liczba adwokatów osadzonych w obozie stanowiła ponad 53% wszystkich prawników deportowanych do KL Auschwitz. Na 384 prawników aż 204 to adwokaci (w tym 12 aplikantów adwokackich), ponadto w obozie przebywało 30 sędziów, 7 prokuratorów, 8 notariuszy i 135 osób z wykształceniem prawniczym, głównie urzędnicy i oficerowie. Wśród więzio-

nych adwokatów było 166 Polaków, 34 polskich Żydów, trzech Ukraińców i jeden Łemko. Fakt, że było ich tak wielu, był bodźcem do rozpoczęcia prac nad monografią przez Ośrodek Badawczy Adwokatury im. Witolda Bayera. Książka ukazała się nakładem wydawnictwa Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau.

Publikacja wzbogacona jest o dokumenty źródłowe i liczne fotografie. Podstawowe informacje zostały przetłumaczone na język angielski.

Promocja książki odbyła się 3 czerwca 2016 r. w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. W spotkaniu udział wzięli adw. prof. Piotr Kruszyński, dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury, adw. Jan Kuklewicz, zastępca dyrektora OBA, dr Jerzy Dębski, autor książki oraz kustosz Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau, dr Piotr Cywiński, dyrektor Muzeum Auschwitz-Birkenau, dr Piotr Setkiewicz, szef Centrum Badań Muzeum, Jadwiga Piderska-Lech z wydawnictwa Muzeum oraz adw. Grzegorz Majewski, dziekan ORA w Warszawie. NRA reprezentowali adw. Rafał Dębowski, sekretarz NRA, adw. Bartosz Grohman, zastępca sekretarza NRA, adw. Mirosława Pietkiewicz, skarbnik NRA, adw. Ewa Krasowska, rzecznik dyscyplinarny NRA, adw. Ziemisław Gintowt, członek NRA. Wśród gości byli również redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski, zastępca redaktora naczelnego adw. prof. UW dr hab. Adam Redzik, wicedziekan ORA w Warszawie adw. Andrzej Orliński oraz adw. Marcin Imiołek, adw. Grzegorz Eliasz i adw. dr Szymon Pawelec z Ośrodka Badawczego Adwokatury.

– *To jest bardzo istotna publikacja. Wskazuje, że środowisko adwokackie zawsze było czynne w kulturowaniu historii adwokatury* – powiedział podczas spotkania adw. prof. Piotr Kruszyński, dyrektor Ośrodka Badawczego Adwokatury.

Dyrektor Muzeum – dr Piotr Cywiński – podkreślał, jak ciężka była praca nad zbieraniem materiałów do książki. Esesmani, likwidując obozy, spalili większość dokumentów. Zachowało się ok. 15% całości. W związku z tym trudno ustalić tożsamość wielu więźniów. – *Znamy mniej więcej połowę nazwisk i raczej nie poznamy pozostałych* – mówił dyrektor Muzeum. Dr Cywiński zachęcał OBA do prac nad kolejnymi publikacjami, dotyczącymi innych obozów koncentracyjnych. Wspomniał, że bardzo duże archiwum zachowało się w obozie Stutthof, gdzie Niemcy nie zdążyli zniszczyć dokumentacji.

Autor książki, dr Jan Dębski, opowiedział o metodach pracy nad publikacją. Wyjaśnił,

że książka podzielona jest na dwie części. W pierwszej – analitycznej – opisał rolę środowiska adwokackiego w II Rzeczypospolitej, realia okresu okupacji na ziemiach polskich oraz portret zbiorowy prawników w KL Auschwitz. Druga część zawiera 204 biogramy adwokatów, przebywających w obozie w latach 1940–1945. Dr Dębski przybliżył biografie dwóch adwokatów – Ignacego Chowańca, adwokata z Oświęcimia, przewodniczącego Komitetu Pomocy Więźniom, który do obozu w Auschwitz trafił 1 października 1943 r., przenieszonego następnie do KL w Buchenwaldzie i Bochum, zmarłego z wycieńczenia 12 dni po wyzwoleniu obozu. Przypomniał też życiorys adw. Mariana Gintowta, dziadka adw. Ziemisława Gintowta, obecnego członka NRA. Adwokat Marian Gintowt już jako uczeń gimnazjum w okresie I wojny światowej działał w Polskiej Organizacji Wojskowej, następnie brał udział w walkach o niepodległość i granice Polski, był oficerem rezerwy piechoty WP w stopniu podporucznika. Aresztowany w sierpniu 1940 r., do Auschwitz trafił w styczniu 1941 r., w lipcu 1942 r. przeniesiony do KL Mauthausen, a następnie KL Mauthausen-Gusen, gdzie zginął 15 sierpnia 1944 r.

Dr Dębski podziękował wszystkim, którzy przyczynili się do powstania książki, w szczególności adw. Janowi Kuklewiczowi, który był koordynatorem projektu z ramienia OBA.

– *Przypomnienie tragicznych zdarzeń i poprzedzających je okoliczności, jakie rozegrały się na przestrzeni 1682 koszmarnych obozowych dni, składających się na 240 tygodni, 55 miesięcy, w ciągu czterech i pół roku (4 lata, 7 miesięcy i 7 dni) istnienia obozu, jest z jednej strony wypełnieniem naszych powinności wobec Kolegów, których dotyczyła obozowa gehenna, z drugiej zaś pielęgnowaniem pamięci historycznej. Poznanie obozowych losów naszych Kolegów stanowi również nieodzowny warunek zrozumienia historii Adwokatury w okresie okupacji, a tym samym Adwokatury w ogóle* – napisali we wstępie do książki adwokaci Marcin Imiołek, Piotr Kruszyński i Jan Kuklewicz.

Joanna Sędek

V Polski Kongres Regulacji Rynków Finansowych – FinReg 2016

Instytut Allerhanda zaprasza do udziału w Call for Papers ogłoszonym w ramach V Polskiego Kongresu Regulacji Rynków Finansowych – FinReg 2016, który odbędzie się w dniach 28 września (sesje *policy oriented*), 29 września (sesje *scholar oriented*) oraz 30 września 2016 roku (*social events*).

Oryginalne artykuły problemowe o charakterze naukowym nadesłane w ramach konkursu (w tym analizy porównawcze, ekonomiczne analizy prawa, studia przypadków – *case study*, glosy itp.) będą stano-

wiły merytorykę drugiego – akademickiego dnia Kongresu. Prace wybrane przez Komitet Naukowy FinReg 2016 nie tylko będą zaprezentowane i poddane pod dyskusję na kongresowym forum, ale również zostaną utrwalone w publikacji pokonferencyjnej. Do 4 września 2016 r. można nadsyłać pełny tekst artykułu lub zgłosić temat referatu na adres finansowy@allerhand.pl.

Szczegółowe informacje o warunkach i tematyce Kongresu znajdują Państwo na stronie Kongresu: www.FinReg.allerhand.pl.

INSTYTUT ALLERHANDA ZAPRASZA DO UDZIAŁU W KONKURSIE

V KONGRES REGULACJI RYNKÓW FINANSOWYCH

FinReg 2016

28-30 września 2016, Warszawa

**Call
for
Papers**

Zabierz
głos!
Podziel się
wiedzą!

Wiodąca i interdyscyplinarna konferencja poświęcona regulacjom systemu finansowego w Polsce

Organizator:



INSTYTUT ALLERHANDA
www.allerhand.pl



Więcej na:
FinReg.allerhand.pl
w zakładce
CALL FOR PAPERS 2016

2 dni debaty • bogaty program networkingu (3 dzień)

30 prelegentów • 200 uczestników

market
Summeets
regulator

Wybrane z proponowanych tematów:

- Polskie prawo bankowe po implementacji dyrektyw pokryzysowych
- Compliance – znaczenie dla stabilności finansowej (instytucji i klientów)
- Regulacje finansowe po Brexicie. EBA w Warszawie?
- Doktryna i praktyka instytucji nadzoru makroostrożnościowego
- Proces legislacyjny regulacji finansowych.

Patroni:






Szpalty pamięci

ADWOKAT STANISŁAW WALICKI (1922–2016)

Stanisław Walicki urodził się 14 listopada 1922 r. w Bolechowie w pobliżu Stanisławowa (obecnie Ukraina). Tamże w latach 1929–1935 uczęszczał do szkoły powszechnej. W 1939 r. był uczniem Gimnazjum Ogólnokształcącego w Stryju. Po przeprowadzce do Rzeszowa w 1944 r. zdał maturę w I Gimnazjum i Liceum. W 1945 r. rozpoczął pracę w Wojewódzkim Urzędzie Ziemi w Rzeszowie. Jednocześnie studiował w latach 1946–1950 na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Łodzi, gdzie uzyskał dyplom magistra. W 1953 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie, jako aplikant w Zespole Adwokackim nr 2. W 1955 r. zdał egzamin adwokacki przed Wojewódzką Komisją Egzaminacyjną przy Radzie Adwokackiej w Krakowie i na podstawie uchwały Rady Adwokackiej Wojewódzkiej Izby Adwokackiej w Rzeszowie 29 marca 1965 r. uzyskał wpis na listę adwokatów z wyznaczeniem siedziby wykonywania zawodu w Kolbuszowej, niedaleko Rzeszowa. Z Kolbuszową związał się zawodowo na całe życie, dojeżdżając tam z Rzeszowa, gdzie



mieszkał do chwili śmierci. W 1991 r. minister sprawiedliwości wyraził zgodę na wykonywanie zawodu przez adwokata Stanisława Walickiego indywidualnie w Kolbuszowej. W 2011 r. Stanisław Walicki przeniósł siedzibę wykonywania zawodu z Kolbuszowej do Rzeszowa. 31 grudnia 2011 r. zaprzestaje wykonywania zawodu, przechodzi w stan spoczynku i przekazuje kancelarię i jej agendy

swojej córce, adwokat Grażynie Walickiej-Wadowskiej.

Stanisław Walicki był doskonałym adwokatem, który prowadził sprawy o bardzo szerokim spektrum i często występował przed ościennymi sądami. Wyczulony na krzywdę ludzką, otwarty na wszelką potrzebę pomocy. W trudnych czasach angażował się w procesy o nielegalne budowy kościołów. Chętnie dzielił się wiedzą i bogatym doświadczeniem z młodszymi kolegami. Tę opinię opieram na własnych, wieloletnich relacjach z Mecenasem, który traktował mnie nieomal po ojcowsku. Często wspominał ciepło starszych, już nieżyjących adwokatów, nierzadko anegdotą utwra-

lając ich wizerunki. Pogodnego usposobienia, zawsze z uśmiechem, którym obdarzał każdego. Zadziwiał niewyczerpanym zapasem dowcipów, którymi zabawiał adwokatów oczekujących pod salami rozpraw, często rozluźniając napiętą atmosferę. A na salach rozpraw, dzięki swym cechom osobistym, też potrafił wprowadzić odrobinę humoru, aprobowanego przez skład sądzący. Kiedy pojawiał się na korytarzu sądowym, jego uśmiech już zapowiadał serię aktualnych kawałów. Gdy tylko wokół niego zebrało się gromno słuchaczy, otwierał przepastną teczuszkę i częstował wybornymi czekoladkami, krzepiąc nas cukrem i magnezem. W charakterystyce adwokata Stanisława Walickiego warto też odnotować, że w 2001 r. otrzymał patent

z podpisem Prezesa Rady Ministrów potwierdzający, że w latach drugiej wojny światowej z honorem pełnił żołnierską służbę, uzyskując prawo do zaszczytnego tytułu Weterana Walk o Wolność i Niepodległość Ojczyzny. Ostatnia karta życia adwokata Stanisława Walickiego została zapisana 24 marca 2016 r. Spoczął na rzeszowskim cmentarzu, żegnany przez rodzinę, licznie przybyłych koleżanki i kolegów adwokatów, przyjaciół i znajomych. W ziemskiej posłudze adwokackiej żarliwie bronił potrzebujących. Kiedy tak teraz stoi przed Najwyższym Trybunałem, adwokat nie jest mu potrzebny. Waga jego dobrych uczynków zdecydowanie szalę przeważa. A Panu Bogu też przyda się adwokat, który będzie umiał go rozweselać.

Andrzej Grzywacz

TABLE OF CONTENTS

<i>Marcin Hotel</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków), <i>Tomasz Marek</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków) Dissolution of a legal entity entered into the Register without liquidation proceedings	7
<i>Marek Mrówczyński</i> , Ph.D., senior lecturer, Kazimierz Wielki University in Bydgoszcz (Bydgoszcz) The ban on conducting economic activity in the light of new regulation of Insolvency Law	15
<i>Jan Chmielewski</i> , Ph.D., Law School at Leon Koźmiński University (Warszawa) Interesting evidence in the administrative proceedings – remarks on the background of the case law of the administrative courts	27
<i>Jacek Markowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, University of Gdańsk (Gdańsk) Private fair use of computer games	34
<i>Mateusz Kotowicz</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree, Adam Mickiewicz University (Poznań) Strike as an extraordinary circumstance under Regulation (EC) Nr 261/2004	41
<i>Piotr Herbowski</i> , Ph.D., senior lecturer, SWPS University (Poznań), <i>Dominika Ślupczyńska</i> , commissioner, Central Forensic Laboratory of the Police in Warsaw (Warszawa) Voice identification parade in Polish inquiry practice	49
<i>Michał Rams</i> , advocate, Ph.D., Jagiellonian University (Kraków) Selected issues concerning the court's jurisdiction in the extradition proceedings	56
<i>Łukasz Supera</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa), <i>Daniel Wyszkowski</i> , judge's assistant (Warszawa) A subsidiary indictment within the constitutional meaning	68
<i>Witold Zontek</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University, judge's assistant of Supreme Court (Kraków–Warsaw) What is the truth according to the invoice? Considering the essential and nonessential elements of the VAT invoice with respect to criminal liability pursuant to art. 271 of the Criminal Code	77
<i>Filip Grzegorzczak</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Economics in Kraków (Kraków), <i>Jerzy Hejnar</i> , Ph.D., senior lecturer, University of Economics in Kraków (Kraków) The premises and the range of accounting normativization	86
<i>Artur Grajewski</i> , judge of District Court (Warszawa) Bank enforcement title – life after life	96
<i>Dawid Marciniak</i> , candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Legal characteristic of a claim for the reimbursement of costs of a litigation – remarks on Supreme Court's resolution, III CZP 16/11	103
<i>Rafał Marek</i> , candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) Interpretation of the term „non-compliance of judgment with the law” by the Supreme Court	109
<i>Krystyna Baniuk</i> , Ph.D. (Warszawa), <i>Jarosław Baniuk</i> , advocate (Warszawa) Determination of age of fingerprints as evidence in criminal proceedings	115
<i>Piotr Ślawicki</i> , court referendary in District Court, Ph.D., assistant, Catholic University of Lublin (Lublin), <i>Piotr Kędziński</i> , court referendary in District Court, Ph.D., assistant, Catholic University of Lublin (Lublin) Interest for delay in light of the Act of 9th October 2015 – selected substantive and procedural law issues	120

<i>Anna Gręda</i> , advocate (Łódź)	
The intervention of one litigant party in processes of determination and denial of maternity and paternity	135
POLEMICS	
<i>Bartosz Lewandowski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa)	
Should the request of a defendant filed pursuant to art. 185a § 1 of the Code of Criminal Procedure be examined as an ordinary evidence motion? – a polemic voice	145
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Piotr Kulik</i> , advocate (Warszawa)	
Shall each notification of tax authority on the suspension of the tax liability limitation period due to the initiation of penal fiscal proceedings effectively suspend this period? The interpretation of art. 70 § 6 point 1 and art. 70c of the Tax Ordinance Act in the light of the case-law of administrative courts	154
PRACTICAL LEGAL ISSUES	
<i>Piotr Rylski</i> , Ph.D., senior lecturer of University of Warsaw, member of the Office of Studies and Analyses at Supreme Court (Warszawa)	
The way of delivering a letter including the extension of an action between professional representatives	167
<i>Mateusz Grochowski</i> , Ph.D., senior lecturer of Polish Academy of Sciences and Institute of Justice (Warszawa)	
Limitation of claims for college tuition fees – intertemporal problems	172
GLOSSES	
<i>Katarzyna Nazar</i> , Ph.D., senior lecturer of Maria Curie-Skłodowska University Lublin)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 12 th January 2016, IV KK 196/15 [on stalking] .	176
<i>Monika Kaszubowicz</i> , Prosecutor of District Prosecutor's Office (Lesko)	
Gloss to the sentence of Court of Appeal in Katowice of 20 th November 2014, II Aka 313/14 [on the guaranty nature of art. 10 § 2 of the Criminal Code]	183
<i>Dariusz Drajewicz</i> , judge of District Court, Ph.D. (Warszawa)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 28 th May 2015, III KK 5/15 [on the procedural consequences of a sudden illness of the substitution agent]	189
<i>Anna Marcinkowska</i> , Prosecutor of District Prosecutor's Office, candidate for doctor's degree of University of Law and Public Administration (Krosno-Przemyśl-Rzeszów)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 2 nd October 2015, III KK 148/15 [on disadvantageous disposal of property]	193
<i>Michał Purgoł</i> , student of University of Silesia (Katowice)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 17 th April 2015, III CZP 11/15 [on the indication of currency in case of the bill of exchange]	199
RECENT CASE-LAW	
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa)	
Review of the case-law of Supreme Administrative Court	202
<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)	
Review of the case-law of Supreme Court in civil cases	205
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa)	
European Court of Human Rights – review of case-law (January–March, 2016)	209
LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS	
<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is the claim provided for in the provision of art. 140 § 1 of the Family and Guardianship Code a claim for alimony or a civil recourse claim?	217

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
Advice of a proud Englishman, or why Britain is leaving	220
AFTER THE READING	
<i>Andrzej Bąkowski</i> , advocate (Warszawa)	
<i>Adwokaci siedleccy. O patronach, adwokatach przysięgłych, adwokatach i obrońcach sądowych</i> (The lawyers of Siedlce. About patrons, sworn advocates and defence attorneys) – the work of Witold Okniński	225
TRIALS IN THE ARTISTIC WORLD	
<i>Marek Sołtysik</i> (Kraków)	
Bieski (part 2). A cool-headed mythomaniac with a band of dumb slaughterers	227
THE BAR'S HISTORY PAGES	
<i>Kuba Gąsiorowski</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków)	
How the lawyers built America – remarks from the perspective of the history of political and legal doctrines	234
<i>Tomasz M. Lerski</i> , Ph.D. (Warszawa)	
Advocate Jan Lesman (1898–1966) known as a writer Jan Brzechwa – in semi-centenary of his death	241
REVIEWS AND NOTES	
Damian Wąsik, <i>Mors in tabula w teorii i praktyce śledczej</i> (<i>Mors in tabula</i> in the investigative theory and practice)	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa)	246
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
All-Polish Scientific Conference "The status of a mentally ill person in the light of the Polish law", Kraków, 7 th May 2016	
<i>Agnieszka Szydełko</i> , advocate's trainee, psychologist (Katowice)	253
Conference "Fashion Planet", New York, USA, 22 nd April 2016	
<i>Magdalena Niewelt</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Silesia (Katowice)	255
Scientific Conference "In search for an optimal model of judgment in cases regarding minor offences", Wisła, 10 th –11 th March 2016	
<i>Mateusz Popiel</i> , candidate for doctor's degree, Jagiellonian University (Kraków)	256
THE BAR CHRONICLE	
The meeting of Polish Bar Council	259
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	259
The meeting of the Bar in Rzeszów – dispute and choices	
<i>Janusz Czarniecki</i> , advocate (Warszawa)	263
VARIA	
Cessation of the activity of the International Advisory Commission on Human Rights in Kosovo	265
Promotion of the book of Jerzy Dębski, Ph.D., <i>Polscy adwokaci w obozie koncentracyjnym Aus- chwitz 1940–1945</i> (Polish lawyers in Auschwitz concentration camp 1940–1945), published from the inspiration of the Research Centre of the Bar	
<i>Joanna Sędek</i> , head of Press Office of Polish Bar Council (Warszawa)	265
5 th Financial Regulations Summit – FinReg 2016	267
COLUMNS OF MEMORY	
Stanisław Walicki, advocate (1922–2016)	
<i>Andrzej Grzywacz</i> , advocate (Rzeszów)	268

W numerze między innymi:

RAFAŁ MAREK

Interpretacja pojęcia „niezgodność orzeczenia z prawem” przez Sąd Najwyższy

MICHAŁ RAMS

Wybrane zagadnienia z zakresu kognicji sądu w postępowaniu ekstradycyjnym

PIOTR HERBOWSKI, DOMINIKA SŁAPCZYŃSKA

Okazanie mowy w polskiej praktyce śledczej

ŁUKASZ SUPERA, DANIEL WYSZKOWSKI

Subsydiarny akt oskarżenia w ujęciu konstytucyjnym

MAREK MRÓWCZYŃSKI

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w świetle nowych regulacji Prawa upadłościowego

ANNA GRĘDA

Interwencja uboczna w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka

MATEUSZ KOTOWICZ

Strajk jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność przewoźnika lotniczego na gruncie rozporządzenia (WE) nr 261/2004

JACEK MARKOWSKI

Dozwolony użytek prywatny gier komputerowych
