

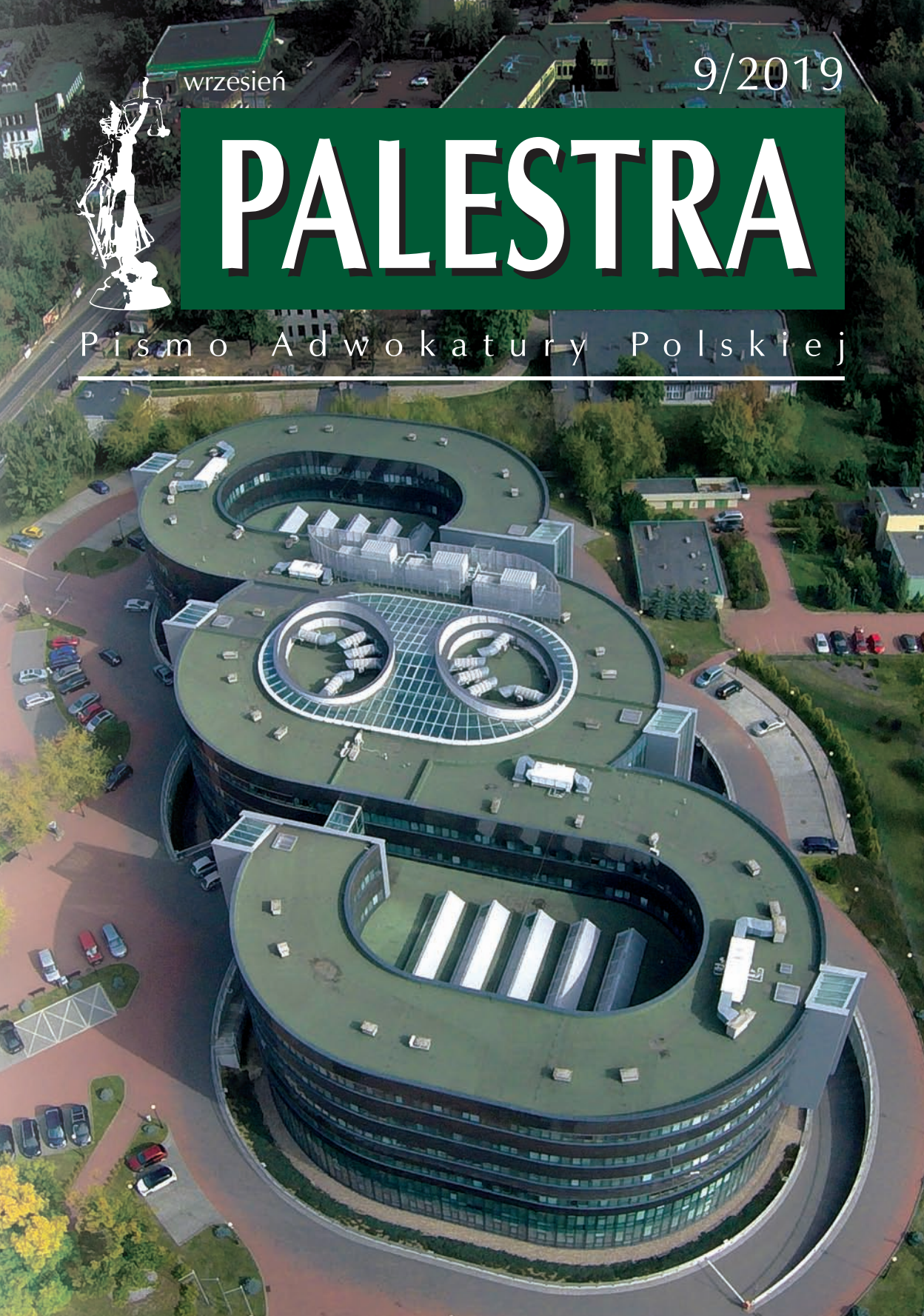
wrzesień

9/2019



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





wrzesień

9/2019

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 LXIV nr 743



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktor języka angielskiego:
Julian Bąkowski

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:
Piotr Kardas (przewodniczący),
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący),
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik
Zbigniew Banaszczyk
Andrzej Bąkowski
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Mychajło Petriw
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Rymar
Philippe Sands
Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka
Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzosek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Na okładce:

Budynek Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, położony w Łodzi przy skrzyżowaniu ulic Kopcińskiego oraz Pomorskiej.

Budowa obiektu rozpoczęła się w 2006 r., a zakończyła się w sierpniu 2008 roku.

Już na etapie projektowania i wykonania inwestycja wzbudzała wiele emocji. Dzisiaj, po ponad dziesięciu latach funkcjonowania, zdania na temat estetyki i funkcjonalności budynku również są podzielone. Symboliczny paragraf wpisał się jednak trwale w pejzaż Łodzi, a jak głosi łacińska maksyma, *de gustibus non est disputandum*.

Gmach został zaprojektowany przez architektów z pracowni AGG Architekci Grupa Grabowski, a jego generalnym wykonawcą była Skanska.

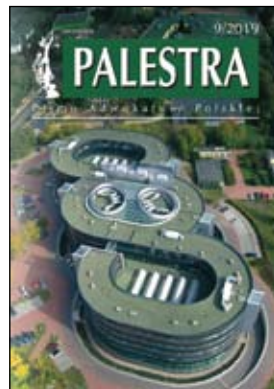


Foto na okładce: INFO FOTO FACTORY
Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 12. Nakład: 9350 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Artykuły

Witold Wołodkiewicz

„Dużo, byle jak i prędko” – uwagi na temat tworzenia prawa 5

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje wynikające z przepisów
rangi ponadustawowej 14

Jarosław Zagrodnik

Kwalifikacja działalności przestępczej przez pryzmat odpowiedzialności karnej
za uchylanie się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.) 34

Dominika Sokołowska

Rola prokuratora, sądu i obrońcy w prawidłowym stosowaniu tymczasowego
aresztowania – uwagi na kanwie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka 51

Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Whistleblowing – nowa instytucja prawa pracy – perspektywa
międzynarodowa 65

Najnowsze orzecznictwo

**Dominika Mróz-Krysta, Karol Szadkowski, Julita Zawadzka, Mariusz Zelek
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński**

Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego 74

Glosy

Monika Haczkowska

Kwestia konstytucyjności art. 1 pkt 4 i 2 ustawy z 13.12.2016 r. o zmianie ustawy
– Prawo o zgromadzeniach – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 16.03.2017 r. (Kp 1/17) 119

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

Czy konstytucyjny charakter wpisu do księgi wieczystej prawa wieczystego użytkowania przenieszonego na inny podmiot oznacza, że należy oceniać dobrą bądź złą wiarę nabywcy, istotną z punktu widzenia rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, według daty złożenia przez tego nabywcę wniosku o wpis? 132

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

Demos obwiniony, czyli lektury dla rozczarowanych 137

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

Ignorancja czy brak kompetencji – studium pewnego przypadku 144

Szpalty pamięci

Ewa Stawicka

Andrzej Rościszewski (1930–2019) 150

Jacek Trela

Mowa pogrzebowa ku czci Andrzeja Rościszewskiego 157

Table of contents 159

Pojęcia kluczowe: *jakość tworzenia prawa, nieprzemyślane nowelizacje, filozofia karania*

Artykuły

Witold Wołodkiewicz

„DUŻO, BYLE JAK I PRĘDKO” – UWAGI NA TEMAT TWORZENIA PRAWA

Sposób tworzenia prawa w Polsce jest często dokonywany w trybie, który Tadeusz Boy-Żeleński, w wierszu „Pochwała wieku dojrzałego”, określał maksymą „dużo, byle jak i prędko”. Takie skojarzenia nasuwają się w związku z ostatnią nowelizacją polskiego Kodeksu karnego (ustawa z 13.06.2019 r.).

Na przykładzie stanowienia prawa w antycznym Rzymie w okresie Republiki i wczesnego pryncypatu (gdy możemy mówić o państwie prawa) oraz Dominatu (gdy władza stawała się coraz bardziej totalitarna) można zauważyć różnice filozofii tworzenia prawa przez ustroje demokratyczne i autorytarne.

Ostatnia nowelizacja Kodeksu karnego stanowi przykład niebezpieczeństwa szybkiej ścieżki legislacyjnej oraz nieprzemyślanej filozofii karania (zaostżenia kar w przepisach prawie połowy kodeksu karnego).

Tadeusz Boy-Żeleński, w wierszu zatytułowanym „Pochwała wieku dojrzałego”, przeciwstawiając nierozważnej erotycznie młodości doświadczenie wieku dojrzałego, tak pisze o wyczynach ogarniętego szałem erotycznym młodzieńca:

(...) *W szaleństwie gorszy od żwirząt,
Wprost już nie człowiek, lecz przyrząd! (...)*
(...) *On, co żyje jedną chętką:
Dużo, byle jak i prędko (...)*

Kontynuując zapoczątkowany przez krakowską Alma Mater wątek erotyczny¹, ten

¹ Zob. W. Wołodkiewicz, *Plus ratio quam vis – sentencja uniwersalna*, „Palestra” 2019/1–2, s. 9; rozszerzona

zgrabny wierszyk Boya, ilustrujący niedoświadczenie młodości, można odnieść do niektórych naszych poczynań legislacyjnych.

W prawie rzymskim w okresie republikańskim i początków pryncypatu rozwój prawa odbywał się głównie przez rozsądną interpretację stosowaną przez jurystów i pretorów. W okresie schyłkowym pryncypatu i w dominacji zaczyna dominować legislacja tworzona przez cesarzy w drodze konstytucji, dekretów, responsów. Te poczynania legislacyjne wynikały z żywionej przez władzę totalną wiary w możliwość szybkiego rozwiązania jakiegoś zjawiska, niekiedy bez przemyślenia. Często z takiego niezyciowego rozwiązania władza wycofywała się stosunkowo szybko. Przykładem może być edykt Dioklecjana o cenach, który wprowadzał surowe kary (łącznie z karą śmierci) za przekroczenie ustalonych enumeratywnie maksymalnych cen towarów i usług².

Taką samą tendencję można zauważyć w procesie tworzenia prawa w państwach, w których władza rozpoczyna swój żywot od przemian mających charakter rewolucyjny, czy też gdy dochodzące do władzy siły polityczne zamierzają zerwać z poprzednią tradycją prawną i polityczną. Celem takich zmian może być osiągnięcie doraźnej korzyści politycznej lub przypodobanie się elektoratowi.

Przykładem może być działalność legislacyjna w Polsce. Prawo tworzone jest w pośpiechu, niekiedy nocą, z wykorzystaniem tzw. „szybkiej ścieżki legislacyjnej”, która praktycznie uniemożliwia prowadzenie dyskusji nad projektem. Tego rodzaju pośpieszne stanowienie prawa – bez głębszego przemyślenia ewentualnych skutków zamierzonej legislacji – prowadzi do licznych nowelizacji (uchwalanych niekiedy jeszcze przed wejściem w życie zmienianych przepisów). Często zmiany ustaw są wynikiem nagłaśniania żądań pewnych kręgów opinii publicznej, którym władza nie potrafi się przeciwstawić lub które sama stymuluje, nadając im cechę przejawu żądań całego społeczeństwa („Polacy chcą”).

W opublikowanym w „Palestrze” w 2011 roku artykule o jakości stanowionego w Polsce prawa³ starałem się pokazać niebezpieczeństwo narastającej inflacji przepisów prawnych i ich nowelizacji. Jako ilustrację tej niebezpiecznej tendencji przytoczyłem zwiększającą się objętość „Dziennika Ustaw”, która w przedziale lat 1937–2007 (w roku 1937 liczył stron 1641; w roku 2007 stron 17.988) wzrosła prawie jedenastokrotnie. Jeszcze bardziej wymowny jest wzrost objętości organu promulgacyjnego w przedziale lat 1967–2010 (w roku 1967 stron 478; w roku 2010 stron 18.248), co stanowiło 37-krotny wzrost.

W opublikowanym w „Palestrze” w 2011 roku artykule o jakości stanowionego w Polsce prawa³ starałem się pokazać niebezpieczeństwo narastającej inflacji przepisów prawnych i ich nowelizacji. Jako ilustrację tej niebezpiecznej tendencji przytoczyłem zwiększającą się objętość „Dziennika Ustaw”, która w przedziale lat 1937–2007 (w roku 1937 liczył stron 1641; w roku 2007 stron 17.988) wzrosła prawie jedenastokrotnie. Jeszcze bardziej wymowny jest wzrost objętości organu promulgacyjnego w przedziale lat 1967–2010 (w roku 1967 stron 478; w roku 2010 stron 18.248), co stanowiło 37-krotny wzrost.

W opublikowanym w „Palestrze” w 2011 roku artykule o jakości stanowionego w Polsce prawa³ starałem się pokazać niebezpieczeństwo narastającej inflacji przepisów prawnych i ich nowelizacji. Jako ilustrację tej niebezpiecznej tendencji przytoczyłem zwiększającą się objętość „Dziennika Ustaw”, która w przedziale lat 1937–2007 (w roku 1937 liczył stron 1641; w roku 2007 stron 17.988) wzrosła prawie jedenastokrotnie. Jeszcze bardziej wymowny jest wzrost objętości organu promulgacyjnego w przedziale lat 1967–2010 (w roku 1967 stron 478; w roku 2010 stron 18.248), co stanowiło 37-krotny wzrost.

wersja włoska *Una sentenza universale* (w:) „Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 2019/67, s. 41.

² Zob. W. Wołodkiewicz, *Mit omnipotencji prawa stanowionego (uwagi na marginesie edyktu Dioklecjana o cenach, „Palestra” 2007/1–2, s. 154–162; rozszerzona wersja (w:) Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej, Warszawa 2009, s. 304. Wersja włoska: *L'edictum de pretiis di Diocletiano. Il mito del omnipotenza del legislatore* (w:) *Leges sapere. Studia i prace poświęcone profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 688–695.*

³ W. Wołodkiewicz, *Stanowienie prawa – Jakość prawa, „Palestra” 2011/5–6, s. 212.*

Ten szokujący przyrost objętości organu promulgacyjnego, który da się zaobserwować w ostatnich latach, można w części wytłumaczyć koniecznością dostosowania prawa do zmienionego systemu społeczno-gospodarczego oraz do wymogów Unii Europejskiej. Jest on jednak również wynikiem niestarannie tworzonej legislacji, pośpiesznego, nieprzemyślanego tworzenia licznych przepisów, o których z góry wiadomo, że będą musiały być nowelizowane. Niekiedy nawet w trakcie uchwalania ustawy zakłada się wręcz jej późniejsze zmiany.

Jeszcze bardziej niebezpieczna jest praktyka wprowadzania nowelizacji do nowo uchwalanych przepisów, często jeszcze przed wejściem ustawy w życie. Wiele tych nowelizacji wynika z niestarannego przygotowania ustawy. Często są one podejmowane w celu propagandowym, na skutek oburzenia opinii publicznej z powodu jakiegoś jednostkowego wydarzenia, które mogłoby być łatwo rozwiązane na gruncie istniejących przepisów prawnych.

Zmiany te uchwalane są zazwyczaj w trybie pilnym, na nocnych sesjach, przez Sejm i Senat (praktycznie bez pogłębionej dyskusji) i podpisywane nad ranem przez prezydenta. Podczas licznych spotkań i konferencji naukowych poświęconych naszej legislacji wiele uwag dotyczyło zagadnień zrozumiałości prawa, jego jakości oraz inflacji prawa stanowionego.

W październiku 1996 roku odbyła się sesja naukowa zorganizowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN na temat jakości prawa⁴. Ewa i Janusz Łętowscy tak oceniali polskie prawo stanowione i proces legislacyjny w Polsce. „Prawo stanowione w naszych czasach traci jedną ze swych głównych dotychczasowych właściwości, a mianowicie trwałość. Przestaje być mocnym elementem stabilizacji życia społecznego na możliwie długi czas, takim, który mógłby gwarantować przewidywalną stabilność ukształtowanych na jego podstawie stosunków. Zamiast je utrwalać i umacniać, w efekcie powoduje ich nietrwałość i niedostatek zaufania, a także poszukiwanie bezpieczeństwa w innych, często pozaprawnych kategoriach”. Powołani autorzy wspominają o „skrajnej koniunkturalizacji prawa, gdzie prawdziwym i jedynym sensem uchwalenia tekstu jest demonstracja tego, że się go uchwalilo. Nie chodzi zaś bynajmniej o rozwiązanie jakiegokolwiek praktycznego problemu. Proces ustawodawczy jest więc obciążony nieprzyjemną, koniunkturalną atmosferą. Być może część owego niechętnego stosunku płynie z nieudolności i prostactwa polityków”⁵.

W OKRESIE SCHYŁKOWYM PRYNCYPATU I W DOMINACIE ZACZYNA DOMINOWAĆ LEGISLACJA TWORZONA PRZEZ CESARZY W DRODZE KONSTYTUCJI, DEKRETÓW, RESPONŚÓW. TE POCZYNIANIA LEGISLACYJNE WYNIKAŁY Z ŻYWIONEJ PRZEZ WŁADZĘ TOTALNĄ WIARY W MOŻLIWOŚĆ SZYBKIEGO ROZWIĄZANIA JAKIEGOŚ ZJAWISKA, NIEKIEDY BEZ PRZEMYŚLENIA. CZĘŚĆ Z TAKIEGO NIEŻYCIOWEGO ROZWIĄZANIA WŁADZA WYCOFYWAŁA SIĘ STOSUNKOWO SZYBKO

⁴ *Jakość prawa*, red. A. Wasilkowski, Warszawa 1996. Zob. też *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005.

⁵ E. Łętowska, J. Łętowski, *Prawo w systemie funkcjonowania państwa (w:) Jakość prawa...*, s. 20–21.

Według Barbary Kunickiej-Michalskiej „prawo inflacyjne”, charakteryzujące się ogromną liczbą wciąż zmieniających się aktów prawnych, niezrozumiałe i wzajemnie sprzeczne, prowadzi do tego, że „nie tylko żaden przeciętny obywatel nie jest w stanie ogarnąć i choćby w ogólnych zarysach przyswoić [przepisy prawa – przyp. W.W.], ale nawet żaden prawnik specjalista wyodrębnionej dziedziny prawa, nie jest w stanie posiadać dobrej znajomości przepisów dotyczących jego specjalności”. „Prawem tajemniczym”, nazywa autorka „przepisy prawa niezrozumiałe, niejasne, powodujące możliwość różnej interpretacji, wzajemnie sprzeczne, a przeto zbyt trudne do przyswojenia przez podmioty zobowiązane do ich stosowania”⁶.

Według Adama Zielińskiego przez „pewność prawa należy (...) rozumieć odznaczanie się przez prawo cechami gwarantującymi możliwość polegania na przepisach prawnych jako na czymś, czego można być pewnym, co budzi zaufanie, jest wiarygodne i zapewnia poczucie bezpieczeństwa”⁷.

Te słuszne postulaty, które mogą się także odnosić do poprawienia jakości polskiego prawa stanowionego, zostały wysunięte 23 lata temu, jeszcze w początkowym okresie naszych przemian politycznych, społecznych i prawnych. Niestety kolejne ekipy sprawujące władzę nie doprowadziły do zasadniczych zmian w procesie tworzenia prawa oraz jego jakości.

Podobne postulaty związane z jakością prawa były wysuwane również w tekstach prawa rzymskiego. Spośród pochodzących z prawa rzymskiego paremii znajdujących się na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego można zacytować dwie: *In legibus magis simplicitas quam difficultas placet* („W prawie podoba się bardziej prostota niż zawilość” – I. 2, 23,7) oraz *Leges ab omnibus intellegi debent* („Ustawy powinny być zrozumiałe dla wszystkich” – C. 1,14,9)⁸.

Na jakość i przejrzystość prawa polskiego wpływa negatywnie również ogromna liczba nowelizacji i zmian w najważniejszych kodeksach polskich, zarówno tych, które powstały w okresie PRL, jak i tych z okresu III Rzeczypospolitej. Jako przykład można odwołać się do nowelizacji niektórych kodeksów regulujących zagadnienia z zakresu prawa cywilnego i karnego⁹.

W Kodeksie cywilnym z 23.04.1964 r. w okresie od jego wejścia w życie do roku 1989 dokonano 8 nowelizacji. Poczynając od 1990 roku, do 1.07.2019 r. liczba nowelizacji wynosiła 73.

W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 25.02.1964 r. w okresie od wejścia w życie do roku 1989 wprowadzono 3 nowelizacje. Poczynając od 1990 roku, do 1.07.2019 r. liczba nowelizacji wynosiła 16.

⁶ B. Kunicka-Michalska, *Podstawowe wady naszego prawa (w:) Jakość prawa...*, s. 161.

⁷ A. Zieliński, *Pewność prawa (w:) Jakość prawa...*, s. 43.

⁸ Zob. paremia nr 7 na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie oraz paremia nr 10. Zob. *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego RP*, red. W. Wołodkiewicz (opracowali: A. Kacprzak; J. Krzynówek; W. Wołodkiewicz), Warszawa 2011, s. 35–36; 40–41. Por. również J. Zajadło, *Banał formuły dura lex sed lex*, „Palestra” 2019/5, s. 5. Autor uważa, że ta paremia jest przejawem skrajnego pozytywizmu prawniczego.

⁹ Obliczenia liczby nowelizacji wybranych kodeksów zostały dokonane według metryk tekstów ujednoliconych w portalu internetowym isip.sejm.gov.pl.

W Kodeksie postępowania cywilnego z 17.11.1964 r. w okresie od jego wejścia w życie do roku 1989 dokonano 6 nowelizacji. Poczynając od roku 1990, do 1.07.2019 r. dokonano 129 nowelizacji;

W Kodeksie karnym z 6.06.1997 r. w okresie od jego wejścia w życie do roku 1990 dokonano 67 nowelizacji i sprostowań;

W Kodeksie postępowania karnego z 6.06.1997 r. do 1.07.2019 r. wprowadzono 88 nowelizacji.

Ciekawe, że niektóre z tych nowelizacji zostały zniesione lub zmienione jeszcze przed ich wejściem w życie lub po krótkim okresie ich obowiązywania.

Tak często zmieniane prawo musi być nieczytelne i trudne do poznania nawet dla prawników zajmujących się profesjonalnie określonym działem prawa. Trudno natomiast wymagać od obywateli, aby mogli mieć znajomość przepisów takiego prawa. Zasada, że nie można zasłaniać się nieznajomością prawa (*error iuris semper nocet*), może przy takiej inflacji przepisów i przy niestabilności prawa być jedynie niemożliwym do zrealizowania *pium desiderium*. Brakowi dostępności prawa nie zaradzą pojawiające się stale nowe wydania kodeksów czy też zbiory elektroniczne, do których dostęp będzie dla szerokiego odbiorcy utrudniony czy wręcz niemożliwy¹⁰.

W ostatnim czasie można zanotować nowy przykład stanowienia prawa w sposób nieprzemyślany, niestaranny, nie liczący się z opiniami środowisk prawniczych, tajemniczy. Zastosowanie szybkiej ścieżki legislacyjnej zmierza do ukrycia rzeczywistego celu tej obszernej, byle jakiej i pośpiesznej legislacji.

Przykładem takiej legislacji, gdy ustawodawca żyje tylko „jedną chętką”, aby zmienić „dużo, byle jak i prędko”, może być uchwalona przez Sejm 16.05.2019 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Ten obszerny (liczący ponad 40 stron i zmieniający połowę przepisów kodeksu) projekt był od dłuższego czasu przygotowywany przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Zmieniał w sposób zasadniczy Kodeks karny. Reprezentował popularną, populistyczną filozofię ochrony społeczeństwa przed przestępczością, poprzez podwyższenie kar i wprowadzenie kary eliminującej na zawsze przestępcę ze społeczeństwa. Według jego twórców miało to doprowadzić do zniknięcia lub poważnego ograniczenia przestępczości. Podobna filozofia karania była znana w państwach totalitarnych. Jej przejawem był wspomniany dekret cesarza Dioklecjana o cenach, z którego stosowania władza szybko się wycofała.

Przygotowywany przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekt nowelizacji Kodeksu karnego został „schowany” i ogłoszony dopiero, gdy pojawiła się okazja do zainteresowania opinii publicznej nośnym tematem karania przestępstw pedofilii. Wtedy ten obszerny (liczący ponad 40 stron projekt) został złożony w Sejmie w dniu 14.05.2019 r. i procedowany w pilnym trybie legislacyjnym (uchwalony przez Sejm 16.05.2019 r.). Uzyskał numer 3451 druku sejmowego VIII kadencji Sejmu RP. Został nagłośniony opinii publicznej jako służący ochronie dzieci przed przestępstwami pedofilii (również popełnianej przez księży) i przestępstwami na szkodę małoletnich. Przez opinię publiczną

¹⁰ Por. paremia nr 84 na kolumnach gmachu Sądu Najwyższego w Warszawie (*Ignorantia iuris nocet, ignorantia facti non nocet*). Cytowana w *Regulae iuris...*, s. 138–139.

jest traktowany jako przejaw walki z przestępczością pedofilii. W rzeczywistości był to projekt zmiany prawie połowy przepisów Kodeksu karnego, głównie przez podwyższenie granic kar minimalnych i maksymalnych. Projekt wprowadzał między innymi karę dożywocia bez możliwości przedterminowego zwolnienia oraz przedłużał do lat 30 górną granicę kary terminowego pozbawienia wolności.

Procedowanie nad tym aktem, zmieniającym znaczną część Kodeksu karnego („dużo”) – jak podkreślało krakowskie środowisko profesorów prawa karnego – „gwałciło zasady poprawnej legislacji, koniecznej w państwie prawa” („byle jak”). Było również przeprowadzane w trybie niezmiernie przyśpieszonym („předko”): na 81. posiedzeniu plenarnym Sejmu 15 maja odbyło się pierwsze czytanie projektu. W tym samym dniu projekt był czytany w Komisji Ustawodawczej (druk nr 3466 Komisji), choć, zgodnie z zasadami procedowania przy projektach dotyczących kodeksów, powinna być powołana specjalna komisja i zachowane stosowne terminy¹¹. Drugie i trzecie czytanie projektu odbyło się 16 maja na posiedzeniu plenarnym Sejmu. Tego samego dnia wieczorem ustawa została przyjęta przez Sejm (263 głosami „za” przy 3 „wstrzymujących się”). Reszta posłów nie wzięła udziału w głosowaniu. Uchwalona ustawa została 17 maja przekazana marszałkowi Senatu. Ustawa była konsultowana w Senacie i rozpatrzona przez Senat na posiedzeniu 13 czerwca i z niewielkimi poprawkami, przekazana Sejmowi, który na 82. posiedzeniu w dniu 13 czerwca uchwalił ją, z uwzględnieniem części poprawek Senatu¹². Ustawa zmieniająca Kodeks karny została przekazana do podpisu prezydenta 14 czerwca.

Do Kancelarii Prezydenta różne środowiska prawnicze zgłaszały swoje uwagi tak co do meritum wprowadzanych zmian, jak i co do procedowania przyjętego przy uchwalaniu ustawy dotyczącej materii unormowanej w kodeksie. Apelowaly do prezydenta o zawetowanie ustawy¹³. Wśród środowisk i osób przekazujących negatywną opinię zarówno co do meritum zmian, zaostżających surowość karania, jak i co do trybu ich uchwalenia można wymienić:

- opinie i wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich do Sejmu, Senatu i Prezydenta (z 14 lutego, 19 kwietnia, 14 czerwca i 20 maja);
- opinię o nowelizacji Kodeksu karnego złożoną przez 158 naukowców specjalistów prawa karnego i konstytucyjnego ze wszystkich ośrodków naukowych (z 23.06.2019 r.), przekazaną prezydentowi przez prof. Stanisława Waltosia;
- opinię Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja (z 20 maja) podpisaną, m.in. przez dr hab. Agnieszkę Barczak-Oplustil oraz prof. Włodzimierza Wróbla;
- opinię krakowskich profesorów nauk penalnych (m.in. prof. Andrzeja Zola), przekazaną prezydentowi przez prof. Zbigniewa Cwiąkalskiego¹⁴;

¹¹ Procedowanie tak ważnego aktu jak poważne zmiany Kodeksu karnego powinno odbyć się w specjalnym trybie „kodeksowym”, a nie – w skróconym trybie – Komisji Ustawodawczej.

¹² Zob. stenogram posiedzenia Sejmu z 13.06.2019 r., s. 257–270.

¹³ Por. wykaz instytucji i osób, które złożyły do Kancelarii Prezydenta swoje krytyczne uwagi do zmian Kodeksu karnego, www.rpo.gov.pl/pl/content/zmiany-w-prawie-karnym-2019-opinie-ekspertow-i-rpo (dostęp: 12.09.2019r.)

¹⁴ Opinia ta znajdowała się w Internecie. Była podstawą zapowiadanego pozwu Ministerstwa Sprawiedliwości przeciwko jej autorom (Ministerstwo Sprawiedliwości wycofało się ze złożenia pozwu).

- opinię Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (z 20 maja);
- opinię Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, podpisaną przez prof. Jacka Giezka;
- opinię Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia;
- ponadto m.in. opinie profesorów: Mirosława Wyrzykowskiego, Piotra Girdwojnia, Teresy Gardockiej, Andrzeja Sakowicza.

Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości był traktowany przez środowiska prawnicze jako niezgodny z zasadami państwa prawa. Krytycznie wypowiedziały się tak środowiska naukowe, jak i praktycy prawa. Środowiska prawnicze razило: zwiększenie karalności, tak przez znaczne podwyższenie dolnego, jak i zwiększenie górnego zagrożenia za poszczególne przestępstwa; wprowadzenie kary dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego warunkowego złagodzenia kary; wprowadzenie kary 30 lat więzienia; ograniczenie sądu przy wymiarze kary przez kazuistyczne wyliczenie okoliczności obciążających i łagodzących (przeredagowany art. 53 k.k.). Sprzeciwy wzbudzał również pospieszny tryb uchwalenia nowelizacji. Jak podkreślano, powinna się ona odbyć w tzw. „trybie kodeksowym” z zachowaniem odpowiednich terminów umożliwiających przeprowadzenie rzeczowej i spokojnej dyskusji.

Prezydent Andrzej Duda wbrew sugestiom nie skorzystał z przysługującego mu prawa do zawetowania ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Po dwóch tygodniach przemyśleń, 28.06.2019 r., skierował ustawę do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o jej kontrolę prewencyjną. W komunikacie Kancelarii Prezydenta podkreślono, że „ustawa stanowi obszerną nowelizację wprowadzającą istotne zmiany w zakresie polityki karnej. W tym zakresie ustawa nie budzi wątpliwości Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ zrozumiałe jest dążenie ustawodawcy do stanowienia prawa karnego odpowiadającego wymogom sprawiedliwości”. Natomiast „decyzja o skierowaniu ustawy do Trybunału Konstytucyjnego uzasadniona jest przede wszystkim analizą przebiegu procedury ustawodawczej. Tryb postępowania z przedmiotową ustawą wzbudza poważne zastrzeżenia, co do dochowania konstytucyjnych standardów procesu legislacyjnego. Bezpieczeństwo prawne obywatela – w tak ważnej materii, jaką jest prawo karne – wymaga, by każdy akt normatywny, w szczególności rangi kodeksowej, został przyjęty zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji”.

Niestety decyzja Prezydenta nie uwzględniła wniosków środowisk prawniczych dotyczących, zastosowanej w projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości, filozofii karnia. Oddziaływanie ustawy karnej nie wynika bowiem z samej wysokości przyjętych w kodeksie kar, lecz z ich nieuchronności i szybkości reakcji na popełnione przestępstwo.

ABSTRACT

prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz

The author is a full professor of Roman law at the Faculty of Artes Liberales at Warsaw University and a lecturer at the Faculty of Law at the SWPS University of Social Sciences and Humanities.

Whatever, however and fast – remarks on the methods of lawmaking

The method of creating law in Poland is often carried out in the mode that Tadeusz Boy Țeleński, in his poem „Pochwała wieku dojrzałego”, described with the maxim „whatever, however and fast”. Such associations come to mind in connection with the latest amendment to the Polish Criminal Code (Act of 13/06/2019).

On the example of lawmaking in ancient Rome during the Republic and early Principate (when we can talk about the rule of law) and Dominate (when power became more and more totalitarian), one can notice differences in the philosophy of creating law by democratic and authoritarian regimes.

The latest amendment to the Polish Criminal Code is an example of the danger of a speedy legislative path and ill-considered punishment philosophy, meaning tightening of penalties in the provisions of almost half of the Criminal Code).

Keywords: *the quality of law; the amendment of the Criminal code, rash amendments, philosophy of punishment*

prof. dr hab. Witold Wołodkiewicz

Autor jest emerytowanym profesorem zwyczajnym prawa rzymskiego. Wykłada na Wydziale Artes Liberales Uniwersytetu Warszawskiego oraz na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistyczno-Społecznego (SWPS).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Jakość prawa, red. Andrzej Wasilkowski, Warszawa 1996

Kunicka-Michalska Barbara, *Podstawowe wady naszego prawa* (w:) *Jakość prawa*, red. A. Wasilkowski, Warszawa 1996

Łętowska Ewa, Łętowski Janusz, *Prawo w systemie funkcjonowania państwa* (w:) *Jakość prawa*

Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego RP, red. W. Wołodkiewicz (opracowali: A. Kacprzak; J. Krzynówek; W. Wołodkiewicz), Warszawa 2011

Tryb ustawodawczy a jakość prawa, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005

- Wołodkiewicz Witold** (w:) *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009
- Wołodkiewicz Witold**, *L'edictum de pretiis di Diocletiano. Il mito del onnipotenza del legislatore* (w:) *Leges sapere. Studia i prace poświęcone profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008
- Wołodkiewicz Witold**, *Mit onnipotencji prawa stanowionego (uwagi na marginesie edyktu Dioklecjana o cenach)* „Palestra” 2007/1–2, s. 154–162
- Wołodkiewicz Witold**, *Plus ratio quam vis – sentencja uniwersalna*, „Palestra” 2019/1–2, s. 9
- Wołodkiewicz Witold**, *Stanowienie prawa – Jakość prawa*, „Palestra” 2011/5–6, s. 212
- Wołodkiewicz Witold**, *Una sentenza universale* (w:) „Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 2019/67, s. 41
- Zajadło Jerzy**, *Banał formuły dura lex sed lex*, „Palestra” 2019/5, s. 5

Pojęcia kluczowe: nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, orzekanie pod nieobecność oskarżonego

Artykuły

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

ORZEKANIE POD NIEOBECNOŚĆ OSKARŻONEGO A GWARANCJE WYNIKAJĄCE Z PRZEPISÓW RANGI PONADUSTAWOWEJ

Jedną ze zmian wprowadzonych do Kodeksu postępowania karnego ustawą nowelizującą z 19.07.2019 r., która wchodzi w życie 5.10.2019 r., jest dopuszczenie możliwości przeprowadzenia czynności dowodowych pod nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy, i to bez względu na jej przyczynę. Zgodnie z intencją projektodawców zmiana ta ma służyć przyspieszeniu postępowań karnych. W informacji Ministerstwa Sprawiedliwości¹ dotyczącej tej zmiany podkreśla się, że jedną z przyczyn przewlekania się procesów są „kombinacje ze zwolnieniami lekarskimi”. W związku z tym ministerstwo stwierdza, że w postępowaniu karnym toczącym się według znowelizowanej procedury karnej „bez względu na przyczynę nieobecności stron będzie można przesłuchać świadków i przeprowadzić inne dowody zaplanowane na dany termin rozprawy”.

Założenia przedstawione w powyższej informacji zostały objęte projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw,² który w ostatnim czasie został uchwalony jako ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³. Ustawa ta przewiduje

¹ Zob. <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,11722,szybsze-i-sprawniejsze-sady--reforma-procesu.html> (dostęp: 16.08.2019 r.).

² Projekt w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów został oznaczony nr. UD465/Sejm VIII kadencji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12318806/12554721/12554722/dokument370939.pdf> (dostęp: 1.08.2019 r.).

³ Dz.U. z 4.09.2019 r. poz. 1694.

doniosłe, wręcz rewolucyjne zmiany w kwestii dopuszczalności prowadzenia czynności procesowych pod nieobecność osób uprawnionych do wzięcia w nich udziału. Chodzi tu zwłaszcza o nieobecność oskarżonego.

Proponowane zmiany niewątpliwie mogą się przyczynić do przyspieszenia postępowań karnych, jednak z uszczerbkiem dla merytorycznej trafności (sprawiedliwości) orzeczenia i przy naruszeniu zasady prawa do obrony. Zgodność uregulowań przyjętych we wskazanej ustawie nowelizującej z przepisami prawa unijnego, gwarancjami wynikającymi z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w brzmieniu nadanym im przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także z gwarancjami rangi konstytucyjnej, nasuwa daleko idące zastrzeżenia.

1. UDZIAŁ W ROZPRAWIE WEDŁUG OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO W ZESTAWIENIU Z UREGULOWANIAMI PRZYJĘTYMI W USTAWIE NOWELIZUJĄCEJ

W dotychczasowym stanie prawnym art. 117 § 1 k.p.k. (zawarty w rozdziale 13 – „Porządek czynności procesowych”) nakładał na organ procesowy obowiązek zawiadomienia osoby uprawnionej do wzięcia udziału w czynności procesowej (w tym w rozprawie) o jej terminie lub miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Niestawiennictwo osoby uprawnionej do wzięcia udziału w czynnościach skutkuje natomiast koniecznością odstąpienia od przeprowadzenia czynności i odroczeniem jej na inny termin, jednak tylko w następujących sytuacjach:

- 1) gdy brak jest dowodu, że osoba uprawniona została prawidłowo zawiadomiona;
- 2) gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z przyczyn żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn;
- 3) gdy osoba taka usprawiedliwiła swoje niestawiennictwo i wniosła o nieprzeprowadzenie czynności pod jej nieobecność.

Ze względu na treść art. 117 § 3 k.p.k. należy także odstąpić od czynności procesowej w wypadku niestawiennictwa strony, obrońcy lub pełnomocnika, bez względu na przyczynę nieobecności, jeżeli ich udział w czynności jest obowiązkowy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Odnosi się to w szczególności do kwestii uczestnictwa w rozprawie.

Wskazana na wstępie ustawa nowelizująca zakłada zmianę art. 117 k.p.k. przez dodanie po § 3 nowej jednostki redakcyjnej, oznaczonej jako § 3a, w następującym brzmieniu: „Niestawiennictwo strony, która została należycie zawiadomiona o czynności procesowej, niezależnie od jego przyczyny, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu tej czynności, jeżeli stawił się jej obrońca lub pełnomocnik. Nie dotyczy to czynności, w której udział strony jest obowiązkowy”.

W ustawie nowelizującej przewidziano także modyfikację przepisów zawartych w rozdziale 43 Kodeksu postępowania karnego – „Przepisy ogólne o rozprawie głównej”. Zmiana dotyczy art. 377 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. Do tej pory przepis ten przewidywał, że „jeżeli oskarżony, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, zawiadomiony o terminie rozprawy oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie, uniemożliwia doprowadzenie go

na rozprawę albo zawiadomiony o niej osobiście nie stawia się na rozprawę bez usprawiedliwienia, sąd może prowadzić postępowanie bez jego udziału; sąd może jednak zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego”. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej zdanie pierwsze przywołanego powyżej przepisu zostanie uzupełnione o wyrazy wskazujące na to, że odnosi się on nie tylko do rozprawy (jak to przewiduje brzmienie obecne, a na co ponadto wskazuje tytuł rozdziału, w którym przepis ten został pomieszczony), lecz także do posiedzenia, na którym obecność oskarżonego jest obowiązkowa.

Zgodnie z założeniem przyjętym w ustawie nowelizującej, w ramach zmian dotyczących wskazanej powyżej materii, po art. 378 k.p.k. ma zostać dodana nowa jednostka redakcyjna, oznaczona jako art. 378a k.p.k., która w paragrafie pierwszym ma przewidywać, że w wypadku gdy „oskarżony lub obrońca nie stawili się na rozprawę, a w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia mu zawiadomienia lub wezwania lub jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn lub wtedy, gdy usprawiedliwił należycie niestawiennictwo, sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe w jego nieobecności, a w szczególności przesłuchać świadków, którzy stawili się na rozprawę, nawet jeżeli oskarżony nie złożył jeszcze wyjaśnień”.

Powyższe, bardzo restryktywne uregulowanie zdają się łagodzić uregulowania zawarte w dwóch kolejnych jednostkach redakcyjnych. Dodany wskazaną ustawą nowelizującą art. 378a § 2 k.p.k. ma stanowić, że w wypadku, o którym mowa jest w § 1, oskarżonego lub obrońcę należy wezwać lub zawiadomić o nowym terminie rozprawy, jeżeli termin ten nie był im znany. Z perspektywy czynionych tu rozważań istotniejsze jest jednak uregulowanie zawarte w kolejnej jednostce redakcyjnej, tj. w art. 378 § 3 k.p.k. W odniesieniu do sytuacji, w której sąd (korzystając z możliwości dopuszczonej w przyjętym w ustawie nowelizującej art. 378 § 1 k.p.k.) przeprowadził postępowanie dowodowe podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, przewiduje on, że oskarżony lub obrońca może najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, o którym był prawidłowo zawiadomiony, przy jednoczesnym braku procesowych przeszkód do jego stawiennictwa, złożyć wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas jego nieobecności, z tym że prawo do złożenia takiego wniosku ma nie przysługiwać, jeżeli okaże się, że oskarżony lub obrońca był prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, na którym przeprowadzono postępowanie dowodowe na podstawie § 1, a jego nieobecność była nieusprawiedliwiona. Dodany ustawą nowelizującą art. 378 § 7 k.p.k. nakłada na przewodniczącego rozprawy obowiązek pouczenia oskarżonego lub jego obrońcy o możliwości złożenia „wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas jego nieobecności”, jak również o treści art. 378 § 4 k.p.k. i art. 378 § 5 k.p.k., a także umożliwienia tym osobom „wypowiedzenia się co do tej kwestii”. Powinność ta aktualizuje się tylko wtedy, gdy oskarżony lub obrońca stawi się na termin rozprawy, o którym mowa jest w art. 378 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.

Dostęp do możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego, która wynika z przedstawionych powyżej zmian, ograniczać ma jednak dodany ustawą nowelizującą art. 378 § 5 k.p.k., w myśl którego we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, że sposób przeprowadzenia dowodu

podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony, przy czym w razie uwzględnienia wniosku sąd przeprowadzać ma dowód uzupełniająco jedynie w zakresie, w jakim wykazano naruszenie gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony⁴.

Niezłożenie wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu w terminie wskazanym w art. 378 § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą ma powodować wygaśnięcie prawa do jego złożenia z tą jeszcze konsekwencją, że w dalszym postępowaniu ma nie być dopuszczalne „podnoszenie zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, wskutek przeprowadzenia tego dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy”. Stanowi o tym dodany art. 378 § 4 k.p.k.

Według aktualnego brzmienia art. 387 § 1 k.p.k., nadanego mu ustawą z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵, oskarżony – podobnie jak inne strony oraz ich reprezentanci – ma prawo do udziału w rozprawie. W tym zakresie wejście w życie ustawy zmieniającej z 2013 r. wprowadziło modelową zmianę. Odwróciło w szczególności dotychczasową zasadę, zgodnie z którą udział oskarżonego w rozprawie był obowiązkowy. Od 1.07.2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2013 r., udział w rozprawie to – co do zasady – prawo, a nie obowiązek oskarżonego. To prawo ustawodawca przekształca w obowiązek w dwóch wypadkach, a mianowicie wtedy, gdy na podstawie art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k. przewodniczący składu lub sąd orzekający w sprawie uzna obecność oskarżonego na rozprawie za obowiązkową oraz w sprawach o zbrodnie, jednak tylko podczas czynności, o których mowa w art. 385 k.p.k. oraz w art. 386 k.p.k.

Powyższa zmiana, znosząca co do zasady obowiązek obecności oskarżonego na rozprawie, istotnie przyczyniła się do eliminacji przewlekłości postępowania sądowego mającej swoje źródło w obowiązku stawiennictwa.

W stanie prawnym obowiązującym od 1.07.2015 r. problem wskazany w informacji Ministerstwa Sprawiedliwości, którą powołano na wstępie, wiążący się z niestawiennictwem na rozprawie oskarżonego legitymującego się zwolnieniem od lekarza sądowego, odnosi się zatem do sytuacji opisanych w art. 374 § 1 zdanie drugie k.p.k. i w art. 374 § 1a k.p.k., a także do tych wypadków, gdy oskarżony, który nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie, oświadcza, że chce w niej uczestniczyć, o czym powiadamia sąd, podając, że z uwagi na potwierdzony zaświadczeniem lekarskim stan zdrowia uczestniczyć w niej nie może i wnosząc o jej odroczenie. Jak to już bowiem wskazano powyżej, w wypadku choroby oskarżonego uniemożliwiającej mu stawiennictwo na rozprawie, a nadto innych usprawiedliwionych przyczyn nieobecności, zgodnie z art. 117 § 2 k.p.k. nie przeprowadza się czynności procesowej, gdy osoba uprawniona nie stawiała się, usprawiedliwiając należycie swoje niestawiennictwo i wnosząc o nieprzeprowadzanie czynności bez jej obecności, o ile ustawa inaczej nie stanowi.

W myśl art. 117 § 2a k.p.k. skuteczne usprawiedliwienie nieobecności z powodu choroby wymaga przedłożenia zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego, potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienia organu

⁴ Zob. uchwalony art. 378 § 6 k.p.k.

⁵ Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 (wszedł w życie 1.07.2015 r.); dalej ustawa nowelizująca z 2013 r.

procesowego. Dla osiągnięcia celu w postaci odstąpienia od przeprowadzenia czynności co do zasady wymagane jest sformułowanie takiego żądania w związku z przedkładanym zaświadczeniem⁶. Jednak w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego już samo nadesłanie przez oskarżonego zaświadczenia lekarskiego przed terminem rozprawy powinno być odczytywane nie tylko jako wola usprawiedliwienia niestawiennictwa na tej rozprawie, lecz także jako wniosek o jej odroczenie⁷. W wyroku z 28.06.2017 r., sygn. IV KK 468/16, Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że przeprowadzenie rozprawy odwoławczej, mimo że obrońca oskarżonego przedłożył sądowi skan zaświadczenia lekarskiego dotyczącego oskarżonego, które zostało wydane przez lekarza z Niemiec, gdzie ten wówczas przebywał, naruszyło prawo oskarżonego do obrony⁸. W konsekwencji warunek usprawiedliwienia nieobecności oskarżonego na rozprawie przez przedłożenie zaświadczenia lekarskiego, które pochodzi od lekarza sądowego, wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy nie zostanie uprawdopodobniona okoliczność niezależna od oskarżonego, która uniemożliwia usprawiedliwienie nieobecności zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 117 § 2a k.p.k.⁹ Sąd Najwyższy uznał, że taka sytuacja aktualizuje się w wypadku przebywania oskarżonego za granicą, bo w takim wypadku nie mógł on przedstawić zaświadczenia lekarskiego pochodzącego od lekarza sądowego, a przedłożenie przez obrońcę kopii zaświadczenia lekarskiego wydanego w państwie obcym potwierdzało fakt przebywania przez oskarżonego za granicą, a jednocześnie uprawdopodobniało okoliczność uzasadniającą odroczenie rozprawy.

Dostrzegając gwarancyjne znaczenie powyższej wypowiedzi Sądu Najwyższego, należy tu zwrócić uwagę na trudność, jaka może się wiązać z zaświadczeniem wystawionym poza granicami kraju, w sytuacji gdy po jego przedłożeniu osoba, której ono dotyczy, nadal tam przebywa. W takim wypadku polski sąd ma bowiem ograniczone możliwości zweryfikowania przez biegłego zasadności wystawienia takiego zaświadczenia;

⁶ Por. postanowienie SN z 11.01.2007 r. (V KK 330/06), R-OSNKW 2007, poz. 148.

⁷ Por. wyrok SN z 14.02.2001 r., (V KKN 395/98), LEX nr 52027. Zob. także *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2018.

⁸ Wyrok SN z 28.06.2017 r. (IV KK 468/16), OSNKW 2017/12, s. 68. Por. także wyrok SN z 18.11.2015 r. (V KK 121/15), LEX nr 1920188, „Prokuratura i Prawo” 2016/2, s. 7, wkładka. W uzasadnieniu tego judykatu podkreślono, że wprawdzie, zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k., usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonego wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego, to jednak w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, według którego „przepis art. 117 § 2a k.p.k., którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi”. W uzasadnieniu powołanego powyżej judykatu podkreślono, że brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi, jak np. choroba o charakterze nagłym czy przebywanie za granicą, a w takiej sytuacji, art. 117 § 2a k.p.k. nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* – stosowania art. 117 § 2 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn niestawiennictwa.

⁹ Zob. powołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z 28.06.2017 r. (IV KK 468/16).

oskarżony przebywający za granicą może usprawiedliwiać swoje niestawiennictwo na badanie przez biegłego-lekarza w kraju, przedkładając kolejne zwolnienia lekarskie.

2. STANDARD WYNIKAJĄCY Z PRZEPISÓW RANGI PONADUSTAWOWEJ ZAWARTYCH W KONSTYTUCJI RP ORAZ EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

Z przedstawionej na wstępie informacji Ministerstwa Sprawiedliwości, jak również z uzasadnienia projektu analizowanej ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego jasno wynika, że przyjęta nowelizacja ma służyć przyspieszeniu postępowań karnych.

Szybkość postępowania, jako aspekt zasady prawa do sądu, jest gwarantowana w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Dokonując wykładni konstytucyjnej zasady prawa do sądu, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie już wskazywał, że na jej treść składają się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem, który ma być organem niezależnym, niezawisłym, bezstronnym oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. W nowszym orzecznictwie za element składowy zasady prawa do sądu zostało uznane także prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy¹⁰.

Jak to trafnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 18.02.2009 r.¹¹, dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno się wiązać z uszczerbkiem właściwej wykładni i prawidłowego zastosowania norm prawnych, a zasada szybkości postępowania nie powinna prowadzić do konfliktu z dochodzeniem prawdy w procesie ani ograniczać uprawnień procesowych ustawowo zagwarantowanych uczestnikom postępowania. Na szczególną uwagę zasługuje ten fragment powołanego powyżej wyroku, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z zasady prawa do sądu wynika prawo jednostki do sądu, realizowane przez całokształt zasad prowadzących do rzetelnego i merytorycznie prawidłowego rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie. To stanowisko Trybunału Konstytucyjnego koresponduje z poglądem wyrażonym w piśmiennictwie karnoprocesowym wskazującym, że elementem składowym konstytucyjnej zasady prawa do sądu jest także zasada prawdy materialnej¹².

¹⁰ Por. np. wyrok TK z 16.03.1999 r. (Sk 19/98), OTK 1999/3, poz. 36; wyrok TK z 2.04.2001 r. (Sk 10/00), OTK 2001/3, poz. 52; wyrok TK z 12.03.2002 r. (P 9/01), OTK-A 2002/2, poz. 14; wyrok TK z 20.09.2006 r. (Sk 63/05), OTK-A 2006/8, poz. 108; wyrok TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06), OTK-A 2007/9, poz. 108.

¹¹ Wyrok TK z 18.02.2009 r. (Kp 3/08), Dz.U. z 2009 r. nr 33 poz. 253.

¹² Tak C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1998, s. 236; B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym. Rozważania na tle prawoporównawczym z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej oraz powinności wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Sopot 2008, s. 129 i 236;

W powołanym powyżej judykacie Trybunał Konstytucyjny trafnie uwypuklił to, że szybkość postępowania sądowego w znacznym stopniu wpływa na skuteczność ochrony praw i wolności jednostki gwarantowanych w Konstytucji. Dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno jednak przynosić uszczerbku właściwej wykładni i prawidłowemu zastosowaniu norm prawnych; strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, lecz równocześnie przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia, odpowiadającego normom prawa materialnego.

Zasada prawa do sądu gwarantowana jest *explicite* nie tylko na płaszczyźnie konstytucyjnej, ale i konwencyjnej.

Artykuł 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie.

W kontekście rozważań dotyczących znaczenia nakazu rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, który wynika z zasady prawa do sądu, na uwagę zasługuje wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12.10.1992 r. w sprawie *Boddaert przeciwko Belgii*, skarga nr 12919/87, do którego Trybunał Konstytucyjny nawiązał w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku z 18.02.2009 r. (Kp 3/08). Wyeksponowano w nim myśl, że zadaniem organów państwa jest znalezienie właściwych proporcji pomiędzy szybkością postępowania a ogólną zasadą „właściwego” sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Powołany powyżej wyrok trybunału strasburskiego ma tu znaczenie szczególne także i z tego powodu, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie konieczność uwzględnienia EKPC przy interpretacji gwarancji konstytucyjnych¹³, a w wyroku z 19.02.2008 r.¹⁴ stwierdził wręcz, iż zejście przez ustawodawcę poniżej standardu wynikającego z tego aktu prawnego, ze względu na konieczność uwzględniania przepisów EKPC oraz protokołów dodatkowych przy wykładni gwarancji konstytucyjnych, byłoby równoznaczne z niezgodnością takiego uregulowania z Konstytucją.

Z perspektywy uregulowań przyjętych w przywołanej na wstępie ustawie nowelizującej relewantna jest także zasada prawa do obrony, gwarantowana zarówno na płaszczyźnie konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji), jak i konwencyjnej (art. 6 ust 3 lit. c EKPC).

W kontekście rozważań dotyczących zakresu prawa do obrony podkreślić należy, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podnosił w swoim orzecznictwie, iż zasada konstytucyjna, o której stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji, jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego¹⁵. Zgodnie z tym przepisem „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może

W. Hermeliński, B. Nita, *Orzekanie reformatoryjne na podstawie nowych ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2009/4, s. 67.

¹³ Zob. np. wyrok TK z 2.04.2001 r. (SK 10/00), OTK ZU 2001/3, poz. 52; wyrok TK z 7.09.2004 r. (P 4/04), OTK-A 2004/8, poz. 81.

¹⁴ Por. wyrok TK z 19.02.2008 r. (P 48/06), OTK-A 2008/1, poz. 4. Zob. także B. Banaszak, M. Jabłoński, *Sądownictwo konstytucyjne i sądownictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” LXXIX, Wrocław 2009, s. 7–17.

¹⁵ Por. np. wyrok TK z 6.12.2004 r. (SK 29/04), OTK-A 2004/11, poz. 114; wyrok TK z 19.03.2007 r. (K 47/05), OTK-A ZU 2007/3, poz. 27.

on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

W świetle powyższego przepisu oczywiste jest, że konstytucyjna gwarancja prawa do obrony obejmuje zarówno aspekt formalny (prawo do pomocy obrońcy), jak i aspekt materialny (prawo do osobistego przedsięwzięcia czynności nakierowanych na obronę), na który składają się dwa elementy: prawo do bronięcia się w sposób czynny (zwłaszcza przez składanie wyjaśnień, przedstawianie innych dowodów) oraz w sposób bierny (odmowa składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania, brak obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść)¹⁶.

W kontekście standardu wynikającego w analizowanym zakresie z Konstytucji RP na szczególną uwagę zasługuje wyrok z 8.01.2019 r.¹⁷, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 47 § 2 w związku z art. 33 i art. 109 § 2 k.p.w. w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie¹⁸, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. W uzasadnieniu tego wyroku, nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa¹⁹, Trybunał Konstytucyjny podkreślił po pierwsze, że z punktu widzenia konstytucyjnych standardów sprawiedliwego, rzetelnego i jawnego (w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji) rozpoznanie sprawy przez sąd osobisty udział w posiedzeniu osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd orzeka, uznać należy za zasadę. Orzekanie „pod nieobecność” musi być wyjątkiem, który nie powinien być stosowany przez prawodawcę w sposób ekstensywny. Trybunał Konstytucyjny wskazał po drugie, że z zasadą udziału w posiedzeniu sądu funkcjonalnie związana jest konieczność poinformowania strony przez sąd o terminie i przedmiocie posiedzenia, a także zapewnienia jej możliwości wysłuchania. Stwierdził po trzecie, że te gwarancje powinny być przewidziane w ustawie niezależnie od tego, czy przepisy proceduralne przyznają prawo do udziału w posiedzeniu pełnomocnikowi procesowemu (obrońcy), ani też od tego, czy sąd ma kompetencję w zakresie wezwania lub sprowadzenia strony w celu uzyskania od niej wyjaśnień albo przesłuchania jej. Dopuszczając w powołanym powyżej judykacie ograniczenia prawa do bycia wysłuchanym przez sąd, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że stanowione w tym zakresie odstępstwa od zasady wymagają każdorazowo oceny w kontekście zasady proporcjonalności, która

¹⁶ Por. B. Nita-Światłowska, W. Hermeliński, *Prawo do pomocy obrońcy przysługuje zatrzymanemu od początku postępowania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.03.2017 r. nr 46 (4445).

¹⁷ Wyrok TK z 8.01.2019 r. (SK 6/16), OTK-A z 2019, poz. 3.

¹⁸ W uzasadnieniu tego judykatu podkreślono, że Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przyznaje zatrzymanemu prawo wniesienia zażalenia na zatrzymanie (zob. art. 47 § 1 k.p.w.), lecz nie gwarantuje mu już jednak prawa do osobistego udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego to zażalenie. Sąd nie jest obowiązany informować o terminie posiedzenia zatrzymanego ani jego pełnomocnika (zob. art. 117 k.p.k. w związku z art. 38 § 1 k.p.w., odczytany *a contrario*), a decyzję o rozpatrzeniu sprawy z udziałem zatrzymanego podjąć może prezes sądu lub sąd. Ustawodawca nie zagwarantował więc osobie zatrzymanej nie tylko prawa uczestnictwa w posiedzeniu, ale także prawa do bycia wysłuchanym, zaprezentowania osobiście sądowi własnego stanowiska i przedstawienia dowodów.

¹⁹ Por. wyroki: z 11.06.2002 r. (SK 5/02), OTK-A ZU 2002/4, poz. 41; z 6.12.2004 r. (SK 29/04), OTK-A ZU 2004/11, poz. 114; z 27.10.2015 r. (K 5/14), OTK-A ZU 2015/9, poz. 150; z 22.03.2017 r. (SK 13/14), OTK-A ZU 2017, poz. 19.

wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym o ile prawo do obecności na rozprawie/posiedzeniu nie jest nadużywane w celu uniemożliwienia wydania orzeczenia, nie powinno być postrzegane jako zagrożenie dla sprawności działania sądów, bo nie kreuje „nieuzasadnionej zwłoki”, o której mowa jest w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Z perspektywy czynionych tu rozważań najistotniejszą gwarancją konwencyjną jest ta wynikająca z art. 6 ust 3 lit. c EKPC, przy czym – jak to już podkreślono powyżej – standard ochronny wynikający z tego przepisu w brzmieniu nadanym mu przez orzecznictwo strasburskie ma znaczenie także przy interpretacji analogicznej gwarancji wynikającej z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Artykuł 6 ust. 3 lit. c EKPC także gwarantuje dwa aspekty prawa do obrony; może ona być prowadzona albo osobiście przez oskarżonego, albo przez ustanowionego obrońcę (z wyboru bądź z urzędu). Oczywiście jest, że zarówno z perspektywy materialnego aspektu prawa do obrony (bronienia się przez oskarżonego osobiście), jak i dla realizacji obrony w aspekcie formalnym (korzystanie z pomocy obrońcy) osobista obecność na rozprawie ma doniosłe znaczenie²⁰.

Prawo do udziału w rozprawach i posiedzeniach sądowych co do zasady stanowi element generalnej zasady rzetelnego procesu wynikającej z art. 6 ust 3 lit. c EKPC. W wyroku trybunału strasburskiego z 25.11.1997 r. w sprawie *Zana przeciwko Turcji*, skarga nr 69/1996/688/880, podkreślono w szczególności, że *ratio* postrzeganego kompleksowo art. 6 EKPC wskazuje, iż osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo uczestniczyć w rozprawie. Ponadto art. 6 ust. 3 lit. c i lit. d gwarantują „każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą” m.in. „prawo do bronięcia się osobiście” i do „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”, a realizacja tych praw byłaby niemożliwa do wyobrażenia bez obecności oskarżonego²¹. Taka sama myśl została wyrażona przez trybunał strasburski w wyroku wcześniejszym od powołanego powyżej, z 12.02.1985 r. w sprawie *Colozza i Rubinat przeciwko Włochom*, skargi nr 9024/80 i 9317/81 oraz w judykatach późniejszych: z 25.03.1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce*, skarga nr 23103/93, z 24.03.2005 r. w sprawie *Stoichkov przeciwko Bułagrii*, skarga nr 9808/02 oraz z 1.03.2006 r. w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, skarga nr 56581/00. W orzeczeniach powołanych powyżej ETPCz każdorazowo podkreślał, że gwarancje objęte artykułem 6 EKPC byłyby trudne do zrealizowania bez obecności oskarżonego na rozprawie.

Szczegółowe rozważania dotyczące relewantnego tu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy poprzedzić dwiema uwagami o charakterze wprowadzającym. Po pierwsze, prawo oskarżonego do udziału w rozprawie jest przez trybunał

²⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 428.

²¹ Podkreślając znaczenie prawa do udziału oskarżonego w rozprawie z perspektywy realizacji prawa do obrony, trybunał strasburski nawiązał w tym judykacie do swoich wcześniejszych wyroków: z 12.02.1985 r. w sprawie *Colozza przeciwko Włochom* oraz z 2.03.1987 r. w sprawie *Monnell i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*. Zob. także wyrok ETPCz z 27.05.2004 r. w sprawie *Yavuz przeciwko Austrii*, skarga nr 46549/99.

strasburski postrzegane niejednolicie w zależności od tego, czy chodzi o postępowanie pierwszoinstancyjne, czy drugoinstancyjne. Po wtóre, w orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że konieczność stawiennictwa oskarżonego na rozprawie zależy od systemu prawnego konkretnego państwa; w systemie *common law* wymagana jest osobista obecność oskarżonego w sądzie w celu realizacji zasad równości stron i kontryktoryjności, podczas gdy w systemach kontynentalnych przyjmuje się zwykle, iż obecność oskarżonego na rozprawie co do zasady jest jego prawem, a nie obowiązkiem²². Jak już była o tym mowa powyżej, takie rozwiązanie obowiązuje także w polskiej procedurze karnej od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2013 r.; przyjęto wówczas, że obecność oskarżonego na rozprawie jest co do zasady jego prawem, a nie obowiązkiem.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest jednoznaczne w kwestii obecności oskarżonego na rozprawie pierwszoinstancyjnej w zakresie, w jakim gwarantować ma realizację obowiązku wysłuchania oskarżonego przed sądem pierwszej instancji.

W świetle orzecznictwa strasburskiego poziom gwarancji odnoszących się do kwestii obecności oskarżonego przed sądem w postępowaniu odwoławczym jest odmienny od tego, jaki obowiązuje w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W wyroku z 29.10.1991 r. w sprawie *Helmerts przeciwko Szwecji*, skarga nr 11826/85, odwołując się do swojego poprzedniego orzecznictwa, a w szczególności bezpośrednio wcześniejszego wyroku z 26.05.1988 r. w sprawie *Ekbatani przeciwko Szwecji*, skarga nr 10563/83, trybunał strasburski stwierdził, że stosowanie standardu ochronnego określonego w art. 6 EKPC w postępowaniu przed sądem odwoławczym zależy od cech konkretnego postępowania; należy wziąć pod uwagę całokształt uregulowań odnoszących się do postępowania karnego w danym krajowym porządku prawnym i rolę, jaką pełni w nim sąd odwoławczy.

W powołanym powyżej wyroku z 29.10.1991 r. w sprawie *Helmerts przeciwko Szwecji* ETPCz stwierdził, że w świetle EKPC możliwe jest odstąpienie od publicznego, w szczególności dla oskarżonego, charakteru rozprawy odwoławczej (przed sądami drugiej, a ewentualnie i trzeciej instancji), jednak pod warunkiem, iż odbyła się ona przed sądem pierwszej instancji²³. Trybunał strasburski podkreślił przy tym, że jeśli sąd odwoławczy jest właściwy do rozpatrzenia sprawy zarówno pod względem faktów, jak i prawa, to art. 6 EKPC zawsze wymaga wysłuchania, niezależnie od charakteru kwestii pozostającej do ustalenia. Uwypuklił nadto, że w postępowaniu odwoławczym ten aspekt prawa poręczanego przez art. 6 EKPC musi być postrzegany w kontekście innej gwarancji – prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Tak ukształtowane postępowanie odwoławcze, w którym rozstrzygane są nie kwestie faktyczne, lecz wyłącznie kwestie prawne, może być zatem uznane za zgodne ze standardem wynikającym z art. 6 EKPC nawet wówczas, gdy w postępowaniu przed sądem drugiej instancji oskarżony nie miał prawa do publicznego wysłuchania.

Próbując znaleźć kryterium, które różnicuje sytuacje, w których gwarancje wynikające z art. 6 EKPC aktualizują się w postępowaniu przed sądem odwoławczym, nale-

²² Zob. H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS (w): Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 163.

²³ Bliżej zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 457.

ży ponownie nawiązać do wyroku trybunału strasburskiego z 26.05.1988 r. w sprawie *Ekbatani przeciwko Szwecji*. W stanie faktycznym, w kontekście którego zapadł ten wyrok, oskarżony nie przyznał się do winy, został jednak skazany przez sąd orzekający w pierwszej instancji na podstawie dowodów dopuszczonych na wniosek oskarżyciela, a kwestia podlegająca ocenie sądu odwoławczego dotyczyła wiarygodności depozycji złożonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, nie wysłuchując jednak ponownie osobowych źródeł dowodu. Po zbadaniu okoliczności tej sprawy trybunał strasburski stwierdził, że kwestia winy lub niewinności oskarżonego nie mogła w ramach rzetelnego procesu zostać właściwie ustalona bez bezpośredniej oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego i tych dostarczonych przez oskarżyciela. W uzasadnieniu powołanego powyżej judykatu w sprawie *Helmers przeciwko Szwecji* odnotowano, że w sprawie, w kontekście której on zapadł, „w pierwszej instancji odbyła się publiczna rozprawa”, a sąd odwoławczy – podobnie jak w sprawie *Ekbatani przeciwko Szwecji* – miał kompetencję do rozstrzygnięcia zarówno kwestii faktycznych, jak i prawnych, a w szczególności musiał dokonać pełnej oceny kwestii winy lub niewinności oskarżonego. Stwierdzono następnie, że jeśli uwzględnić całość postępowania przed sądami szwedzkimi, rolę tamtejszego sądu odwoławczego oraz charakter kwestii przedstawionych mu do rozstrzygnięcia, w sprawie rozstrzygniętej powyższym wyrokiem doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC.

W wyroku z 25.03.1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko Polsce* – podobnie jak w judykatach powołanych powyżej – ETPCz uwypuklił doniosłość prawa do rzetelnego procesu, a następnie wskazał trzy fundamentalne kwestie podlegające ocenie w kontekście wymogów wynikających z art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Po pierwsze, postępowanie karne musi być postrzegane jako całość, a gwarancja ochronna wynikająca z powyższych przepisów powinna być zapewniona także w postępowaniu odwoławczym. Po wtóre, oskarżony w sprawie karnej korzysta z gwarancji do obecności na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, lecz w postępowaniu przed sądem odwoławczym obecność oskarżonego nie jest już tak samo ważna. Po trzecie, przy ocenie kwestii konieczności zapewnienia oskarżonemu prawa do osobistej obecności na rozprawie odwoławczej należy brać pod uwagę „szczególne cele postępowania, które wchodzą w grę, sposób reprezentacji i ochrony interesów obrony przed sądem odwoławczym”²⁴, a jednym z elementów składowych prawa do rzetelnego procesu sądowego są zasady równości broni oraz kontrydiktoryjności²⁵.

W orzecznictwie trybunału strasburskiego przyjmuje się zatem, że zagwarantowanie oskarżonemu prawa do udziału w rozprawie pierwszoinstancyjnej jest niezbędne, a w rozprawie odwoławczej konieczne wówczas, gdy sąd odwoławczy kontroluje wyrok sądu pierwszej instancji nie tylko pod względem zarzutów odnoszących się do sfery prawa, lecz także pod kątem zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych. Obecność oskarżonego na rozprawie jest w takich sytuacjach niezbędna, a oskarżony pozbawiony wolności powinien być sprowadzony na rozprawę, gdy tego się domaga²⁶.

²⁴ Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Sprawy polskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2000/7, s. 55.

²⁵ M. Wąsek-Wiaderek, *Sprawy polskie...*, s. 55.

²⁶ Por. przede wszystkim powołany powyżej wyrok ETPCz z 25.03.1998 r. w sprawie *Belziuk przeciwko*

W świetle orzecznictwa strasburskiego prowadzenie postępowania *in absentia* jest dopuszczalne, jednak pod warunkiem zachowania określonych gwarancji procesowych dla oskarżonego.

Generalną przesłanką usprawiedliwiającą orzekanie pod nieobecność oskarżonego na rozprawie jest dochowanie należytej staranności zmierzającej do prawidłowego powiadomienia oskarżonego o rozprawie²⁷. Powiadomienie ma nastąpić oficjalnie, zgodnie z przepisami obowiązującymi w tej mierze w systemie wewnętrznym danego państwa-strony EKPC. W wyroku z 12.10.1992 r. w sprawie *T. przeciwko Włochom*, skarga nr 14104/88, za niewystarczające z perspektywy gwarancji określonych w art. 6 EKPC trybunał strasburski uznał nieoficjalne poinformowanie oskarżonego o terminie rozprawy, jako polegające w istocie na domniemaniu, że oskarżony ma wiedzę o terminie rozpoznania jego sprawy. W niewiele wcześniej zapadłym wyroku – z 28.08.1991 r. w sprawie *F.C.B. przeciwko Włochom*, skarga nr 12151/86 – ETPCz nie wypowiedział się w tej kwestii tak stanowczo; stwierdził, że w kontekście stanu faktycznego tej sprawy nie jest jasne, czy oskarżony, który powziął wiadomość o terminie rozprawy drogą nieoficjalną i nie stawiał się na nią, zrezygnował z prawa do obrony, dopuszczając tym samym w pewnych sytuacjach możliwość uznania, że standard gwarancyjny wynikający z EKPC jest zachowany pomimo nieoficjalnego poinformowania oskarżonego o terminie rozprawy. Do stanowiska przyjętego w tym właśnie, chronologicznie wcześniejszym judykacie trybunał strasburski nawiązał w powoływanym już powyżej wyroku z 1.03.2006 r. w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*. Stwierdził mianowicie, że możliwa jest taka sytuacja, iż oskarżony ma wiedzę o terminie rozpoznania jego sprawy pochodzącą z innych źródeł niż oficjalne zawiadomienie i jeżeli w takiej sytuacji w sposób niebudzący wątpliwości składa oświadczenie procesowe o tym, że rezygnuje z prawa do osobistego udziału w rozprawie, to nie można mówić o naruszeniu gwarancji konwencyjnej z art. 6. W judykacie tym ponownie wyeksponowano jednak powinność zbadania, czy decyzja oskarżonego została w tej kwestii podjęta w sposób świadomy i czy jest jednoznaczna²⁸. Dla porządku warto tu odnotować, że zgodnie z orzecznictwem strasburskim ochronie w kontekście gwarancji z art. 6 EKPC w analizowanym tu zakresie nie podlegają takie zachowania oskarżonego, które polegają na zakłócaniu porządku rozprawy (wydalenie oskarżonego w takim wypadku i rozpoznanie sprawy pod jego nieobecność nie stanowi naruszenia art. 6 EKPC)²⁹ oraz celowym nieodbieraniem korespondencji zawierającej zawiadomienie o terminie rozprawy³⁰.

W orzecznictwie trybunału strasburskiego podkreśla się, że proces *in absentia* nie koliduje z gwarancjami określonymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wówczas, gdy oskarżony rezygnuje z prawa do bycia obecnym na rozprawie, z tym że jego oświadczenie

Polsce, skarga nr 45/1997/829/1035; zob. też P. Hofmański, S. Zabłocki, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 25.03.1998 r.*, 45/1997/829, „Palestra” 1998/7–8, s. 6.

²⁷ Por. powoływane już powyżej wyroki ETPCz: z 25.11.1997 r. w sprawie *Zana przeciwko Turcji*, z 26.05.1988 r. w sprawie *Ektabani przeciwko Szwecji*, skarga nr 10563/83, z 24.03.2005 r. w sprawie *Stoichkov przeciwko Bułgarii*.

²⁸ Zob. także A. Lach, *Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego*, „Państwo i Prawo” 2013/5, s. 57–66.

²⁹ Bliżej zob. K. Holy, *Dopuszczalność postępowania in absentia w międzynarodowym prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012/6, s. 106.

³⁰ Bliżej zob. A. Lach, *Wyroki in absentia...*, s. 59.

woli w tej kwestii musi zostać wyrażone jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości co do tego, iż był świadomy zarówno jego treści, jak i skutków prawnych, a samo niestawienie oskarżonego na rozprawie w żadnym wypadku nie może być interpretowane jako zrzeczenie się tego prawa. Ta myśl została wyrażona w szczególności w wyrokach trybunału strasburskiego: powołanym powyżej z 12.02.1985 r. w sprawie *Colozza i Rubinat przeciwko Włochom*, z 23.11.1993 r. w sprawie *Poitrinol przeciwko Francji*, skarga nr 14032/88, z 27.05.2004 r. w sprawie *Yavuz przeciwko Austrii*, skarga nr 46549/99³¹.

W kontekście analizowanej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego szczególnego podkreślenia wymaga, że w wyroku zapadłym w powoływanej już powyżej sprawie *Colozza i Rubinat przeciwko Włochom* trybunał strasburski stwierdził, iż oskarżonego nie może obciążać obowiązek udowodnienia, że nie usiłował uniknąć wymiaru sprawiedliwości lub tego, iż jego nieobecność wynikała z siły wyższej.

To, że oskarżony właściwie wezwany nie stawia się na rozprawę, nie może – nawet przy braku usprawiedliwienia – być podstawą do pozbawienia go tego aspektu prawa zagwarantowanego w art. 6 EKPC, które poręcza możliwość korzystania z pomocy obrońcy³².

W świetle orzecznictwa trybunału strasburskiego nie budzi wątpliwości to, że prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego, który nie został należycie zawiadomiony o terminie rozprawy i nie zrezygnował w sposób niebudzący wątpliwości z prawa do obecności na rozprawie, jest równoznaczne z naruszeniem art. 6 EKPC w aspektach omówionych powyżej. Konwalidowanie tego uchybienia może nastąpić przez ponowne rozpoznanie sprawy od początku, bez dalszych warunków³³.

Należy tu także zważyć na judykaty Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w których wskazywano, że z ochrony wynikającej z gwarancji wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie korzystają obstrukcyjne zachowania uczestnika postępowania, nie można z nich zatem zasadnie wywodzić zarzutów naruszenia przez państwa-strony przepisów tej konwencji³⁴; trybunał strasburski wskazywał ponadto, że obstrukcyjne zachowania oskarżonego polegające na przewlekaniu procesu nie mogą uzasadnić zarzutu naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC³⁵.

Z omówionych powyżej judykatów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które – jak to już podkreślono powyżej – nadając przepisom zawartym w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka konkretne brzmienie, mają także znaczenie dla rozumienia odpowiednich gwarancji rangi konstytucyjnej, wynika dążenie do realizacji zasady prawa do obrony, a nadto odpowiedniego wyważenia dwóch aspektów zasady prawa do sądu: szybkości postępowania oraz uzyskania orzeczenia merytorycznie trafnego.

³¹ Zob. także K. Holy, *Dopuszczalność...*, s. 105.

³² Por. np. wyrok trybunału strasburskiego z 3.02.2001 r. w sprawie *Krombach przeciwko Francji*, skarga nr 29731/96, oraz powoływany już powyżej wyrok ETPCz z 23.11.1993 r. w sprawie *Poitrinol przeciwko Francji*.

³³ Zob. w szczególności wyrok ETPCz z 1.03.2006 r. w sprawie *Sejdovic przeciwko Włochom*, skarga nr 56581/00.

³⁴ Por. np. orzeczenie ETPCz z 22.12.2000 r. w sprawie *Coëme i in. przeciwko Belgii*, połączone skargi nr 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96.

³⁵ Zob. orzeczenie ETPCz z 28.11.2006 r. w sprawie *Buta przeciwko Polsce*, skarga nr 18368/02.

Patrząc na rozważany tu problem z perspektywy gwarancji rangi ponadustawowej, warto odnotować, że zgodnie z art. 14 ust. 3 lit. d i g ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁶ każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo, na zasadzie równości, do obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego oraz niezmuszania jej do zeznawania przeciwko sobie lub do przyznania się do winy.

Z kolei rezolucja Rady Europy 75(11)³⁷ dotycząca zasad procedowania pod nieobecność oskarżonego wymaga, aby oskarżonemu nieobecnemu na rozprawie z przyczyn od siebie niezależnych umożliwiono ponowne rozpoznanie sprawy³⁸.

Ponadto, zgodnie z motywem 34 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/343/UE z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym³⁹, „jeżeli z przyczyn niezależnych od podejrzanych lub oskarżonych nie są oni w stanie stawić się na rozprawie, powinni mieć możliwość zwrócenia się o wyznaczenie nowego terminu rozprawy w ramach czasowych przewidzianych prawem krajowym”.

3. APLIKACJA STANDARDU PONADUSTAWOWEGO W ORZECZNICTWIE SĄDU NAJWYŻSZEGO ORAZ SĄDÓW POWSZECHNYCH

Jak już podkreślono powyżej, standard ochronny wynikający z zasady prawa do obrony oraz prawa do rzetelnego procesu w postępowaniu przed sądem odwoławczym jest niższy wtedy tylko, gdy sąd ten nie ma kompetencji do całościowego badania sprawy w sferze faktów i prawa. Na uwagę zasługuje w tym kontekście uchwała z 18.10.2001 r.⁴⁰, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że zarówno reguły rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony, określone w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c EKPC oraz w art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji, jak i art. 451 k.p.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z 20.07.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy nakładają na sąd odwoławczy obowiązek sprowadzenia na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności tylko w wypadku, gdy złożył on wniosek o doprowadzenie go na tę rozprawę. Oskarżonego należy pouczyć o prawie do złożenia wniosku, chyba że z akt sprawy wynika, iż wie on o uprawnieniu do złożenia takiego wniosku. Sąd może jednak uznać, że wystarczająca jest obecność obrońcy na rozprawie apelacyjnej i wówczas może zaniechać sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą nawet w wypadku, gdy ten o to wnosił⁴¹.

³⁶ Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167.

³⁷ Przyjęta przez Komitet Ministrów 21.05.1975 r.

³⁸ Zob. też wyroki ETPCz: z 23.11.1993 r., *Poitrinol przeciwko Fracji*, skarga nr 14032/88 oraz z 22.09.1992 r. w sprawie *Lala i Pelladoah przeciwko Holandii*, skarga nr 14861/89.

³⁹ Dz.Úrz. UE L 65/1 z 11.03.2016 r.

⁴⁰ Uchwała składu 7 sędziów SN z 18.10.2001 r. (I KZP 25/01), OSNKW 2001/11–12, poz. 88.

⁴¹ W wyroku z 15.05.2001 r. (V KKN 517/00) Sąd Najwyższy stwierdził, że jeśli oskarżony nie składa wniosku o doprowadzenie go na rozprawę, nie wolno domniemywać, że rezygnuje on z przyśługującego mu prawa do osobistego reprezentowania swoich interesów na rozprawie odwo-

Powyższe stanowisko koresponduje z orzecznictwem strasburskim. W sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 21.07.2009 *Seliwiak przeciwko Polsce*, skarga nr 3818/04, ETPCz stwierdził, że w wypadku gdy sąd odwoławczy jest zobowiązany zbadać sprawę w zakresie zarówno stanu faktycznego, jak i prawnego oraz dokonać pełnej oceny kwestii winy lub niewinności, nie jest w stanie tego zrobić bez bezpośredniej oceny dowodów przedstawionych osobiście przez oskarżonego w celu udowodnienia, że nie popełnił on zarzucanego czynu stanowiącego przestępstwo. Jak podkreślił trybunał strasburski, w postępowaniu karnym oznacza to, że oskarżenie i obrona muszą mieć możliwość zapoznania się i odniesienia do twierdzeń oraz dowodów przedstawionych przez drugą stronę.

W standard wyznaczony przez art. 6 EKPC, w rozumieniu nadanym mu przez orzecznictwo strasburskie, wpisuje się stanowisko, jakie Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z 11.03.2015 r.⁴² Stwierdził w nim mianowicie, że specyfika postępowania drugoinstancyjnego nie przemawia za każdorazowo obligatoryjnym udziałem oskarżonego w rozprawie, lecz przy ocenie znaczenia możliwości zrealizowania uprawnienia w tym zakresie istotną rolę odgrywa ustalenie, czy przedmiotem rozpoznania na niej mają być kwestie natury wyłącznie prawnej, czy również – i w jakim zakresie – natury faktycznej. Wskazał przy tym, że wykładnia art. 6 ust. 1 i 3 lit. c EKPC dokonywana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazuje, że jako konieczne traktuje się dopuszczenie oskarżonych do udziału w rozprawie apelacyjnej co najmniej wówczas, gdy podnoszone są zarzuty odnoszące się do ustaleń faktycznych, wtedy zaś, gdy sąd odwoławczy kontroluje wyrok wyłącznie pod względem prawnym, wymagane jest dopuszczenie do udziału w rozprawie obrońcy⁴³.

Na szczególną uwagę zasługuje tu postanowienie z 10.12.2014 r.⁴⁴, w którym Sąd Najwyższy stwierdził oczywistą bezzasadność kasacji opartej m.in. na zarzucie naruszenia art. 117 § 2a k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. przez nieuwzględnienie wniosku skazanego o odroczenie terminu rozprawy apelacyjnej. W tym judykacie Sąd Najwyższy stwierdził, że niestawiennictwo skazanego we wskazanym terminie oraz przedłożenie przez niego dokumentacji medycznej w sprawie wymagało oceny, uwzględniającej całokształt postawy prezentowanej przez oskarżonego w toku postępowania sądowego, a także szeregu innych okoliczności, które wykluczały automatyzm w zakresie uznania nieobecności skazanego na rozprawie za usprawiedliwioną. Uznając zasadność stanowiska sądu apelacyjnego, że skazany swoje schorzenie traktuje w sposób instrumentalny, wykorzystując je według własnych potrzeb dla tamowania biegu postępowania, Sąd Najwyższy stwierdził, że taka postawa skazanego stanowi nadużycie prawa i w związku z tym nie podlega ochronie w ramach prawa do obrony.

ławczej. Dalej idące stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 29.03.2000 r. (V KKN 116/98), „Palestra” 2001/1–2, s. 233, w którym stwierdził, że: „Obowiązek sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną istnieje zarówno w odniesieniu do sytuacji, gdy oskarżony sobie tego wyraźnie życzy, jak i wówczas, gdy nie sformułował takiego żądania”.

⁴² Wyrok SN z 11.03.2015 r. (V KK 33/15), LEX nr 1653778.

⁴³ Por. także wyrok SN z 25.05.2001 r. (IV KKN 591/00), LEX nr 51404; wyrok SN z 8.05.2008 r. (III KK 520/07), LEX nr 435387.

⁴⁴ Postanowienie SN z 10.12.2014 r. (III KK393/14), www.sn.pl.

Na konieczność przeciwdziałania sytuacjom, w których niestawiennictwo oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawie, nawet powiązane z przedłożonym zaświadczeniem, z którego wynika niezdolność do stawiennictwa, zwrócono uwagę także w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2.09.2015 r.⁴⁵, wydanym po rozpoznaniu skargi oskarżycielki posiłkowej złożonej na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁴⁶. Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, w uzasadnieniu powyższego postanowienia podkreślono, że sąd, z którego postępowaniem wiązała się ta skarga, niezaprzeczalnie i bez nieuzasadnionych przerw podejmował czynności zmierzające do wyznaczania terminów rozpraw, jednak te czynności, wobec złożonego dwukrotnie przez obrońcę wniosku o odroczenie rozprawy ze względu na chorobę oskarżonego, oraz z uwagi na podjęte przez oskarżonego zabiegi zmierzające do utrudniania postępowania, nie przybliżyły tego sądu do merytorycznego rozpoznania sprawy, tj. zbadania zasadności zarzutów podniesionych w apelacjach oskarżonego oraz jego obrońcy. Odnotowano tam nadto, że okresy pogorszenia stanu zdrowia oskarżonego wymagające hospitalizacji, ewentualnie uzasadniające uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o niemożności stawiennictwa w sądzie, wyraźnie zbiegały się w czasie z wyznaczanymi terminami rozpraw i były krótkotrwałe, co jasno wskazuje na nadużywanie przez oskarżonego gwarancji procesowych. Temu zaś sąd, jako organ zobowiązany do czuwania nad sprawnym przebiegiem postępowania, powinien był przeciwdziałać, podejmując w odpowiednim czasie decyzje procesowe służące realizacji wartości, jaką jest szybkość postępowania (chodzi w szczególności o powołanie biegłego w celu oceny stanu zdrowia oskarżonego w kontekście możliwości stawiennictwa, przymusowe doprowadzenie oskarżonego przez Policję z prawem do zatrzymania do 48 godzin w wypadku, gdy udział oskarżonego w rozprawie jest obowiązkowy, ewentualnie uznanie nieobecności za nadużywanie prawa i procedowanie pod nieobecność oskarżonego).

4. PODSUMOWANIE

Nie sposób nie zgodzić się z tezą wyrażoną w przywołanej na wstępie informacji Ministerstwa Sprawiedliwości, że odwlekanie procesów na podstawie przedstawianych na rozprawie (najczęściej w ostatniej chwili) zwolnień lekarskich dla oskarżonego, a niekiedy dla jego obrońcy, pozostaje w opozycji z konstytucyjną zasadą prawa do sądu w aspekcie, w jakim gwarantuje ona prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Powyższa konstatacja nie powinna być jednak opacznie rozumiana, w szczególności jako akceptacja przedstawionego pomysłu objętego ustawą nowelizującą Kodeks postępowania karnego. Szybkość postępowania nie jest bowiem wartością absolutną. Zarówno w świetle przywołanych powyżej judykatów Trybunału Konstytucyjnego, jak

⁴⁵ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2.09.2015 r. (II S 18/15), [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/\\$N/15200000001006_II_S_000018_2015_Uz_2015-09-02_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/content/$N/15200000001006_II_S_000018_2015_Uz_2015-09-02_001).

⁴⁶ Dz.U. z 2004 r. nr 179 poz. 1843 ze zm., dalej ustawa o skardze na przewlekłość postępowania.

i orzecznictwa trybunału strasburskiego, w kontekście prawa oskarżonego do uczestniczenia w rozprawie wyważenia wymaga ten aspekt prawa do sądu, który wiąże się z prawem do uzyskania orzeczenia bez nieuzasadnionej zwłoki oraz ten, który poręcza prawo do uzyskania orzeczenia sprawiedliwego, tj. poczynionego na podstawie ustaleń odpowiadających prawdzie. Uwzględnienia wymaga nadto prawo do obrony. Zapewnienie udziału oskarżonego i – jeżeli ma obrońcę, to także obrońcy – zarówno w rozprawie pierwszoinstancyjnej, jak i – w modelu przyjętym w polskiej procedurze karnej w aktualnie obowiązującym kształcie⁴⁷ – także w rozprawie odwoławczej ma charakter gwarancyjny⁴⁸ i służy uzyskaniu merytorycznie trafnego orzeczenia.

Decyzja o odroczeniu rozprawy lub kolejnych terminów rozpraw ze względu na dążenie do zapewnienia oskarżonemu lub jego obrońcy możliwości udziału w rozprawie, zwłaszcza pierwszoinstancyjnej, ale także i odwoławczej, musi uwzględniać gwarancję prawa do obrony wynikającą zarówno z art. 6 k.p.k., jak i z przepisów zawartych w aktach prawnych w stosunku do ustawy nadrzędnych, a to z art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 6 EKPC.

Uregulowania przyjęte w powołanej na wstępie ustawie nowelizującej Kodeks postępowania karnego w sposób oczywisty kolidują ze standardem wynikającym ze wskazanych powyżej przepisów.

Oceny tej nie zmienia podjęta przez ustawodawcę próba zamaskowania ich restryktywnego charakteru przez dopuszczenie w art. 378 § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą w odniesieniu do sytuacji, w której przeprowadzono postępowanie dowodowe podczas usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub obrońcy, możliwości złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu. Skorzystanie z tej możliwości ma wszak ograniczać art. 378 § 5 k.p.k., w myśl którego we wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu oskarżony lub obrońca ma obowiązek wykazać, że sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony, przy czym w razie uwzględnienia wniosku sąd przeprowadzać ma dowód uzupełniająco jedynie w zakresie, w jakim wykazano naruszenie gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony.

Po pierwsze, w świetle standardu strasburskiego niemożliwe do zaakceptowania jest już samo przerzucanie ciężaru wykazania naruszenia prawa do obrony na oskarżonego lub jego obrońcę.

Po drugie, uregulowanie, które zostało pomieszczone w przyjętym art. 378 § 5 k.p.k., wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sugeruje, że – zdaniem projektodawców i ustawodawcy – z sytuacją, w której prowadzono postępowanie dowodowe pomimo usprawiedliwionej nieobecności

⁴⁷ Należy przypomnieć, że od dnia wejścia ustawy nowelizującej z 2013 r. sąd odwoławczy prowadzi postępowanie dowodowe zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015 r.; uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub – co w kontekście czynionych rozważań szczególnie istotne – jeżeli jest konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

⁴⁸ Por. także wyrok SN z 11.03.2015 r. (V KK 33/15), LEX nr 1653778.

oskarżonego lub jego obrońcy, co do zasady wcale nie wiąże się naruszenie prawa do obrony.

Po trzecie wreszcie, z obarczeniem strony bierniej oraz jej reprezentanta powinnością wykazania, że do ewentualnego naruszenia prawa do obrony doszło, łączy się ustanowienie przez ustawodawcę przepisu, zgodnie z którym niezłożenie wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu w terminie wskazanym w art. 378 § 3 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą ma powodować wygaśnięcie prawa do jego złożenia i niedopuszczalność podniesienia tej kwestii jako zarzutu odwoławczego.

Przyjęte zmiany nie mogą być ocenione jako konieczne dla realizacji zasady prawa do sądu w aspekcie prawa do uzyskania orzeczenia rozstrzygającego sprawę bez nieuzasadnionej zwłoki. Zważyć tu należy przede wszystkim na poczynione powyżej rozważania wskazujące na istniejące uregulowania mające przeciwdziałać obstrukcji procesowej (chodzi o powoływaną już powyżej ustawę o skardze na przewlekłość postępowania), które właściwie stosowane pozwalają na osiągnięcie tego celu bez uszczerbku dla zachowania gwarancji wynikających z przepisów rangi konstytucyjnej i konwencyjnej.

W kontekście powyższego podkreślenia wymaga nadto, że skoro projektodawcy, a w ślad za nimi ustawodawca dochodzi do wniosku, że zdarzające się sytuacje nadużywania zwolnień lekarskich dla zablokowania procesu przybierają formę patologii, to jego rolą jest wprowadzenie takich regulacji, które będą temu przeciwdziałać, nie kolidując jednak z gwarancjami konstytucyjnymi i konwencyjnymi. Jak już była o tym mowa, skuteczne usprawiedliwienie nieobecności na rozprawie wymaga przedstawienia zaświadczenia od lekarza sądowego. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 ustawy o lekarzu sądowym⁴⁹ lekarzem sądowym jest lekarz, z którym prezes sądu okręgowego zawarł umowę o wykonywanie czynności lekarza sądowego. W myśl art. 11 powołanej powyżej ustawy lekarz sądowy wystawia zaświadczenie po uprzednim osobistym zbadaniu uczestnika postępowania i po zapoznaniu się z dostępną dokumentacją medyczną. Nie sposób nie zauważyć, że w sytuacji, gdy specjalność lekarza sądowego odbiega znacznie od specjalności lekarza, od którego pochodzi dokumentacja medyczna, o której mowa jest w powyższym przepisie, możliwość weryfikacji diagnozy wynikającej z tej dokumentacji jest ograniczona. Odnosi się to w szczególności do sytuacji, w której przedkładana dokumentacja medyczna pochodzi od lekarza psychiatry, a lekarz sądowy nie ma tej specjalności. W takim wypadku zaświadczenie o niezdolności do uczestnictwa w rozprawie teoretycznie tylko pochodzi od lekarza sądowego. Remedium na problem dostrzegany przez projektodawców stanowiłoby powołanie w charakterze lekarzy sądowych znacznie większej liczby lekarzy o różnych specjalnościach. Względ na wydatki budżetowe wiążące się z ewentualną zmianą w tym zakresie nie może usprawiedliwiać obranej „drogi na skróty”.

Cel przyspieszenia postępowania sądowego, który przyświeca przyjętej nowelizacji, jest słuszny, jednak pomysł, w jaki ma zostać zrealizowany, nie jest możliwy do zaakceptowania.

⁴⁹ Dz.U. z 2007 r. nr 123 poz. 849 ze zm., dalej ustawa o lekarzu sądowym.

ABSTRACT

Wojciech Hermeliński

The author is a retired judge of the Constitutional Tribunal.

dr hab. Barbara Nita-Światłowska

The author is a professor at the University of Economics in Krakow.

Adjudicating in the absence of the accused and guarantees available with regulations above-statutory rank

One of the changes introduced to the Code of Criminal Procedure by the amendment Act of 19/07/2019 is to allow the possibility of taking evidence in the absence of the accused or his defender, regardless of its cause. In line with the intention of the project promoters, this change is intended to accelerate criminal proceedings. In the information from the Ministry of Justice regarding this change, it is emphasized that one of the reasons for the delay in the processes are „troubles with fake sick leave”. The ministry states that under the amended criminal procedure „will be possible to question witnesses and take other evidence scheduled for a given trial regardless of the reason for the parties’ absence”.

Keywords: *amendment to the Code of Criminal Procedure, taking evidence in the absence of the accused or his defender, regardless of its cause*

Wojciech Hermeliński

Autor jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

dr hab. Barbara Nita-Światłowska

Autorka jest profesorem nadzwyczajnym Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Banaszak Bogusław, Jabłoński Mariusz, *Sądownictwo konstytucyjne i sądownictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” LXXIX, Wrocław 2009, s. 7

Hermeliński Wojciech, Nita Barbara, *Orzekanie reformatoryjne na podstawie nowych ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2009/4, s. 67

Hermeliński Wojciech, Nita-Światłowska Barbara, *Prawo do pomocy obrońcy przysługuje zatrzymanemu od początku postępowania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.03.2017 r. nr 46 (4445)

- Hofmański Piotr, Zabłocki Stanisław**, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 25.03.1998 r., 45/1997/829, „Palestra” 1998/7–8, s. 6*
- Holy Katarzyna**, *Dopuszczalność postępowania in absentia w międzynarodowym prawie karnym, „Prokuratura i Prawo” 2012/6, s. 106*
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Legalis 2018
- Kuczyńska Hanna**, *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009
- Lach Arkadiusz**, *Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego, „Państwo i Prawo” 2013/5, s. 57–66*
- Nita Barbara**, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym. Rozważania na tle prawoporównawczym z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej oraz powinności wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Sopot 2008
- Nowicki Marek A.**, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, Warszawa 2001
- Roxin Claus**, *Strafverfahrensrecht*, München 1998
- Wąsek-Wiaderek Małgorzata**, *Sprawy polskie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2000/7, s. 55*

Pojęcia kluczowe: Kodeks karny skarbowy, odpowiedzialność karna, uchylenie się od opodatkowania

Artykuły

Jarosław Zagrodnik

KWALIFIKACJA DZIAŁALNOŚCI PRZESTĘPCZEJ PRZEZ PRYZMAT ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA UCHYLENIE SIĘ OD OPODATKOWANIA (ART. 54 K.K.S.)

Przedmiotem artykułu jest problem prawnokarnej oceny – przez pryzmat art. 54 Kodeksu karnego skarbowego – zachowania polegającego na uchyleniu się od opodatkowania w odniesieniu do „własnej” działalności przestępczej. Jego rozważenie obejmuje głównie analizę kwestii opodatkowania działalności przestępczej, wpływu ustaleń w tej kwestii na prawnokarną kwalifikację zachowania polegającego na nieujawnieniu działalności przestępczej oraz ocenę wymagalności ujawnienia takiej działalności z punktu widzenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*.

Uchylenie się od opodatkowania stanowi bodaj najbardziej podstawowy i charakterystyczny typ czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe przeciwko obowiązkowi podatkowemu. Penalizację uchylenia się od opodatkowania przewiduje art. 54 ustawy – Kodeks karny skarbowy¹. Odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu podlega podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnił właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie złożył deklaracji, narażając podatek na uszczuplenie wskutek jednego z opisanych zachowań. Wartość podatku narażonego na uszczuplenie (znamię ilościowe) jest podstawą rozwarstwienia omawianego czynu zabronionego i wyodrębnienia jego typu podstawowego, określonego w art. 54 § 1 k.k.s., typu uprzywilejowanego (art. 54 § 2 k.k.s.) oraz typu stanowiącego wykroczenie skarbowe.

¹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm.), dalej k.k.s.

W wymiarze praktycznym, na tle wykładni art. 54 k.k.s., zasadniczy problem stanowi podniesiona w tytule kwestia kwalifikacji i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu osoby, która uchyła się od opodatkowania, nie ujawniając jako przedmiotu opodatkowania prowadzonej przez siebie działalności przestępczej. Egzemplifikując, można dla potrzeb ułatwienia dalszych rozważań uzmysłowić podniesiony problem poprzez odniesienie go do sytuacji, w których określona osoba nie ujawnia działalności polegającej na wytwarzaniu wyborów akcyzowych w postaci alkoholu albo papierosów lub innych wyrobów tytoniowych z naruszeniem przepisów ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych², która wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 12a ust. 1 i 2 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. Na tle tego typu sytuacji powstaje pytanie, czy penalizacja zachowania polegającego na nieujawnieniu własnej działalności przestępczej mieści się w zakresie zastosowania normy wyrażonej w art. 54 k.k.s. W piśmiennictwie i orzecznictwie brak jest w tej materii jednomyślności, co w konsekwencji sprawia, że w analogicznych realiach faktyczno-prawnych, relewantnych prawnokarnie, jeden oskarżony zostaje uniewinniony, inny zaś skazany za popełnienie przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) typizowanego w powołanym przepisie. Stan taki trudno zaakceptować, pozostaje on bowiem w jaskrawej sprzeczności z zasadą równości wobec prawa, znajdującą silne oparcie w płaszczyźnie konstytucyjnej, w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP³. Ten fakt rozbieżnych interpretacji art. 54 k.k.s. skłania jednocześnie do refleksji w kwestii ujętej w sformułowanym powyżej pytaniu. Dostrzegając dla niej odpowiednie podłoże w prezentacji wskazanych stanowisk interpretacyjnych oraz argumentacji przytaczanej na rzecz ich poparcia, należy wyjściowo zauważyć, że koncentrują się one w pierwszej kolejności na ustaleniu, czy przedmiotem opodatkowania mogą być czynności, które naruszają przepisy prawa karnego i podlegają na ich podstawie zakwalifikowaniu jako przestępstwo, a więc czynności stanowiące działalność przestępczą.

1. ZARYS POGŁĄDÓW W KWESTII OPODATKOWANIA DZIAŁALNOŚCI PRZESTĘPCZEJ

Kwestionując opodatkowanie działalności przestępczej, podkreśla się, że oznaczałoby to w pewnym sensie jej legalizację. Skoro państwo w drodze urzeczywistnienia przysłu-

² Ustawa z 2.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2352 ze zm.).

³ Z perspektywy wyróżnionej zasady trudno w pełni zrozumieć zapatrywanie najwyższej instancji sądowej, zgodnie z którym wobec konkurencyjnych poglądów zarysowujących się w orzecznictwie w kwestii interpretacji art. 54 k.k.s. należy uznać, że każdy z tych poglądów ma w istocie miejsce uprawnione w praktyce wymiaru sprawiedliwości (pod warunkiem jego przekonującego uzasadnienia) w tym sensie, że wykluczona jest jego kwalifikacja przez pryzmat podstaw kasacyjnych (art. 523 § 1 k.p.k.) w kategorii rażącej obrazy prawa materialnego, jako że każdy sąd, zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.), ma prawo i obowiązek samodzielnie rozstrzygać zagadnienia prawne – postanowienie SN z 15.01.2015 r. (III KK 313/14), LEX nr 1648188. Należałoby raczej oczekiwać, że Sąd Najwyższy, zdiagnozowawszy istotne rozbieżności w kwestii wykładni art. 54 k.k.s., wystąpi z pytaniem prawnym zmierzającym do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych wylaniających się na tle powołanego przepisu (art. 441 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k.).

gującego mu prawa karania potępia tego typu działalność, przewidując ściganie karne i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za jej prowadzenie, przeto, konsekwentnie, nie powinno również partycypować w dochodach z tej działalności, to bowiem stawałoby je w roli *sui generis* pasera, w niektórych wypadkach sutenera czy kuplera, względem sprawcy przestępstwa, który taką działalność podejmuje⁴. Wsparcia dla tej oceny upatruje się w zasadzie jednolitości systemu prawnego i założeniu jego spójności, zgodnie z którym system ten oparty jest na wspólnych wartościach dotyczących podstaw ustroju społecznego, politycznego i ekonomicznego, w obliczu których należy wykluczyć sprzeczności pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa. W myśl prezentowanego poglądu z wymienioną zasadą i wskazanym założeniem nie da się pogodzić opodatkowania działalności przestępczej w majestacie prawa podatkowego⁵.

Pod rządami ustawy karnej skarbowej z 26.10.1971 r.⁶ w orzecznictwie Sądu Najwyższego niemal niepodzielnie panował pogląd spójny z przedstawionym stanowiskiem doktryny prawa karnego skarbowego. W uchwale z 19.07.1973 r., na gruncie interpretacji art. 92 powołanej ustawy, któremu odpowiada obecnie art. 54 § 1 k.k.s., Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że przedmiotem opodatkowania może być tylko działalność legalna, nigdy zaś sprzeczna z prawem⁷. W postanowieniu z 26.09.1996 r.⁸ Sądu Najwyższy stwierdził, że odpowiedzialności karnej na podstawie powołanego przepisu ustawy karnej skarbowej, który penalizował niezgłoszenie wbrew obowiązкови przedmiotu opodatkowania właściwemu organowi podatkowemu, nie podlega osoba, która zawiadamiając o ewentualnym przedmiocie opodatkowania, dokonywałaby samooskarżenia o przestępstwo. Towarzyszyło temu podkreślenie przez najwyższą instancję sądową, że dla wykluczenia odpowiedzialności karnej skarbowej na podstawie art. 98 u.k.s. nie ma znaczenia to, czy określona osoba prowadziła działalność przynoszącą określone dochody, która w każdym wypadku podlega zakwalifikowaniu jako przestępstwo, np. kradzież lub paserstwo, czy też taką, która w przypadku uzyskania odpowiedniego zezwolenia nie byłaby przestępstwem. W kontekście dalszych ustaleń wymaga zwrócenia uwagi, że w powołanym judykacie Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że zaprezentowany punkt widzenia znajduje odniesienie do sfery odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe, natomiast nie rozstrzyga kwestii obowiązku podatkowego, który może istnieć niezależnie od tego, czy sprawca podlega odpowiedzialności karnej. Na gruncie aktualnego stanu prawnego analogiczne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 9.08.2012 r.⁹, uznając, że odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s. podlega tylko podatnik, a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu, natomiast nie znajduje on zastosowania do czynności sprzecz-

⁴ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 288.

⁵ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 288; P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów osiągniętych nielegalnie*, „Glosa” 2001/8, s. 28.

⁶ Ustawa z 26.10.1971 r. karna skarbowa (Dz.U. z 1984 r. nr 22, poz. 103 ze zm.).

⁷ Uchwała SN z 19.07.1973 r. (VI KZP 13/73), OSNKW 1973/9, poz. 104. Zob. też wyrok SN z 12.03.1976 r. (VI KZP 47/75), OSNKW 1976/4–5, poz. 76.

⁸ Postanowienie SN z 26.09.1996 r. (I KZP 36/95), „Prokuratura i Prawo” – wkładka 1996/12–13.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9.08.2012 r. (II AKa 111/12)LEX nr 1237245.

nych z prawem, nawet jeśli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia np. cła lub podatku akcyzowego na rzecz Skarbu Państwa¹⁰.

Uzasadnienie odmiennego punktu widzenia w kwestii opodatkowania działalności nielegalnej opiera się w wymiarze aksjologicznym na spostrzeżeniu, że wyłączenie takiej działalności spod opodatkowania pozostawałoby w kolizji z ideą sprawiedliwości podatkowej, ponieważ oznaczałoby w istocie, że podmiot osiągający legalne dochody jest poddany obciążeniom podatkowym, podczas gdy ciężar taki nie spoczywa na tym, który osiąga dochody z działalności przestępczej. Z perspektywy prawnopodatkowej wskazana na końcu działalność byłaby więc w pewnym sensie uprzywilejowana. Wychodząc z takiego założenia, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15.01.2015 r.¹¹ wyraził zapatrywanie, zgodnie z którym взгляд na „zneutralizowanie” wskazanego uprzywilejowania, a także pozbawienie podmiotu prowadzącego działalność przestępczą części osiąganych z niej dochodów, przemawia na rzecz objęcia jej obowiązkiem podatkowym. W ocenie najwyższej instancji sądowej znajduje to również obecnie oparcie w prawie wspólnotowym oraz linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawie określenia konsekwencji podatkowych działalności nielegalnej, zgodnie z którą „zasada neutralności podatkowej wyklucza jakiegokolwiek rozróżnienie pomiędzy transakcjami zgodnymi z prawem i niezgodnymi z prawem, oprócz przypadków, gdy wyłączona jest wszelka konkurencja pomiędzy legalnym i nielegalnym sektorem gospodarki”¹². Zastrzeżenie zawarte w końcowej części przytoczonego stwierdzenia odnosi się do tzw. czynności bezwzględnie zabronionych, tzn. takich, które nie mogą być w ogóle przedmiotem legalnej aktywności gospodarczej, np. przemyt narkotyków, obrót fałszywymi pieniędzmi. W wypadku takich czynności, w obliczu absolutnego wykluczenia obrotu określonymi towarami lub usługami, wyłączona jest również możliwość ich konkurowania z działalnością legalną, stąd też jedyną reakcją państwa wobec osób podejmujących takie czynności jest reakcja prawnokarna¹³. Jeśli natomiast chodzi o czynności nielegalne, które nie są bezwzględnie zabronione i znajdują odbicie w odpowiadającym im pod względem treściowym czynnościach legalnych, to wobec konkurowania produktów, które z takich czynności pochodzą, z produktami legalnymi, w aspekcie prawnopodatkowym nie jest możliwe – zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – dokonywanie rozróżnienia między wskazanymi czynnościami, gdyż prowadziłyby to do zakłócenia konkurencji i swoistej preferencji podatkowej produktów nielegalnych w stosunku do odpowiadających im produktów legalnych, w których cenie jest ujęty podatek¹⁴.

¹⁰ Pogląd ten znalazł uznanie m.in. na gruncie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18.04.2013 r. (II AKa 46/13), www.saos.org.pl; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 12.02.2015 r. (XI Ka 1327/14), orzeczenia.lublin.so.gov.pl; wyrok Sądu Rejonowego w Piszcu z 2.11.2017 r. (II K 129/17), www.saos.org.

¹¹ Postanowienie SN z 15.01.2015 r. (III KK 313/14), LEXnr 1648188.

¹² Wyrok TSUE z 29.06.2000 r. (C-455/98), *Tullihallitus vs KaupoSalumets i inni*, ECR 2000/6/I-4993; w tym duchu również wyrok TSUE z 28.05.1998 r. (C-3/97), *John Charles Goodwin & Edward Thomas Unstead*, ECR 1998/5/I-3257.

¹³ Zob. wyrok TSUE z 28.02.1984 r., *Senta Einberger vs Hauptzollamt Freiburg* (C-294/82), LEX nr 83876; wyrok TSUE z 6.12.1990 r. (C-343/89), *Max Witzemann vs Hauptzollamt München-Mitte*, LEX nr 83883.

¹⁴ Zob. wyrok TSUE z 29.06.2000 r. (C-455/98), *Tullihallitus vs KaupoSalumets i inni*, ECR 2000/6/I-4993;

Nawiązując jednoznacznie do zakreślonej linii orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22.11.2011 r.¹⁵, na kanwie analizy przepisów ustawy o podatku akcyzowym¹⁶, dotyczącym m.in. produkcji wyrobów akcyzowych, w tym wyrobów tytoniowych, wyraził pogląd, że związanie w płaszczyźnie normatywnej obowiązku podatkowego z określoną czynnością lub czynnościami podlegającymi opodatkowaniu, a nie z ich podmiotem, powoduje, że uzyskanie przez podmiot podejmujący takie czynności statusu podatnika nie wymaga posiadania przezeń jakichś dodatkowych, szczególnych cech czy spełnienia dodatkowych warunków. Zdaniem najwyższej instancji sądowej, opierając się na treści art. 5 ustawy o podatku akcyzowym, zgodnie z którym czynności lub stany faktyczne wskazane w tym przepisie, w tym m.in. produkcja wyrobów akcyzowych, są przedmiotem opodatkowania akcyzą niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa, należy uznać, że określone czynności, o ile są objęte obowiązkiem podatkowym w zakresie podatku akcyzowego, podlegają obciążeniu tym podatkiem także wówczas, gdy są dokonane z naruszeniem przepisów określających warunki ich legalności, w tym czynności o charakterze przestępczym. W konsekwencji Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu opowiedział się w sposób zdecydowany za zastosowaniem art. 54 § 1 k.k.s. do przypadków, w których określona osoba podejmuje czynności o charakterze przestępczym, odpowiadające pod względem treściowym czynnościom legalnym, obciążonym podatkiem akcyzowym, uznając, że przeciwnie stanowisko w tej materii, zakładające odpowiedzialność karną na podstawie powołanego przepisu jedynie w odniesieniu do nieujawnienia działalności legalnej jako przedmiotu opodatkowania, kreuje paradoksalną sytuację lepszego traktowania osób dokonujących czynności o charakterze przestępczym (czynności nielegalnych) w porównaniu z osobami podejmującymi czynności podlegające opodatkowaniu akcyzą, które piętna „nielegalności” nie noszą.

Przyłączając się do przedstawionego stanowiska, w postanowieniu z 15.01.2015 r.¹⁷ Sąd Najwyższy stwierdził, że na jego rzecz przemawia również treść art. 29 pkt 4 k.k.s., przewidującego orzeczenie przepadku przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione. Argument ten został sformułowany w oparciu o spostrzeżenie, że powołany przepis reguluje przepadek przedmiotów pierwotnie zabronionych, a więc np. narkotyków, wykluczając zastosowanie tego środka karnego w stosunku do przedmiotów, którymi – po spełnieniu określonych warunków – możliwy jest legalny obrót. Myśl przyświecająca tej argumentacji jest mało czytelna. Można jedynie przypuszczać, że odwołując się do niej, Sąd Najwyższy chce powiedzieć, że w przypadku przedmiotów pochodzących z działalności przestępczej, która ma swój odpowiednik w ramach działalności legalnej, wobec

w tym duchu również wyrok TSUE z 28.05.1998 r. (C-3/97), *Regina vs. John Charles Goodwin & Edward Thomas Unstead*, ECR 1998/5/I-3257.

¹⁵ Postanowienie SN z 22.11.2011 r. (IV KK 270/11), LEX nr 1095847.

¹⁶ Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 864 ze zm.), dalej ustawa o podatku akcyzowym.

¹⁷ Postanowienie SN z 15.01.2015 r. (III KK 313/14), LEX nr 1648188.

braku możliwości orzeczenia przepadku na podstawie art. 29 pkt 4 k.k.s., w objęciu ich opodatkowaniem i zastosowaniu do nich art. 54 k.k.s. należy upatrywać mechanizmu pozbawiającego określony podmiot korzyści uzyskanych z aktywności o charakterze przestępczym. Bazując na tym przypuszczeniu, warto już w tym miejscu zasygnalizować, że w ramach wskazanej argumentacji Sąd Najwyższy zdaje się w gruncie rzeczy tracić z pola widzenia to, że pozbawieniu korzyści pochodzących z działalności przestępczej służą mechanizmy prawne związane z pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za jej prowadzenie (np. art. 44 i 45 k.k.)¹⁸.

W świetle zobrazowanych koncepcji wykładni art. 54 k.k.s. należy stwierdzić, że w celu pełnego ustosunkowania się do kwestii zastosowania tego przepisu do zachowania polegającego na nieujawnieniu działalności przestępczej przez osobę, która taką działalność prowadzi, konieczne staje się jej rozpatrzenie na dwóch odrębnych płaszczyznach, mianowicie płaszczyźnie prawnopodatkowej i karnoskarbowej, oraz określenie relacji zachodzącej między tymi płaszczyznami, ściślej mówiąc, znaczenia ustaleń dotyczących pierwszej z tych płaszczyzn dla ustaleń w sprawie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe przewidziane w wymienionym przepisie.

2. KWALIFIKACJA DZIAŁALNOŚCI PRZESTĘPCZEJ NA PŁASZCZYŹNIE PRAWNOPODATKOWEJ

Rozważenie kwestii podniesionej w końcowym fragmencie poprzedniego punktu na płaszczyźnie prawnopodatkowej wymaga w istocie rozszkodowania, czy działalność przestępcza podlega opodatkowaniu, a więc czy stanowi przedmiot opodatkowania, którego nieujawnienie stanowi jedną z odmian czynności sprawczej określonych w art. 54 k.k.s. Mając w pamięci podany na wstępie przykład, odnoszący się do działalności przestępczej polegającej na wytwarzaniu wyborów akcyzowych z naruszeniem przepisów ustawy z 2.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych¹⁹, wyczerpującym znamiona przestępstwa określonego w art. 12a ust. 1 i 2 u.w.a.t., i dokonując oceny w kwestii opodatkowania takiej działalności przez pryzmat przepisów ustawy o podatku akcyzowym, można z łatwością zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym wskazana działalność, oznaczająca produkcję wyrobów akcyzowych, jest przedmiotem opodatkowania podatkiem akcyzowym. Obowiązek podatkowy związany z tą produkcją powstaje z dniem wykonania czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą (art. 10 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym). Spoczywa on na osobach fizycznych, osobach prawnych oraz jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej dokonujących wskazanych czynności (art. 13 ust. 1 *in principio* ustawy o podatku akcyzowym).

¹⁸ Zob. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2005, s. 69.

¹⁹ Ustawa z 2.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2352 ze zm.), dalej u.w.a.t.

Należy zgodzić się z Sądem Najwyższym²⁰, że w przytoczonych uregulowaniach przejawia się wyraźnie związanie obowiązku podatkowego na gruncie ustawy o podatku akcyzowym z czynnościami lub stanami faktycznymi podlegającymi opodatkowaniu, a nie z podmiotem, na którym taki obowiązek spoczywa. Podmiot ten jest definiowany przez czynności lub stan faktyczny podlegające opodatkowaniu. Jego kwalifikacja w kategorii podatnika na płaszczyźnie prawnopodatkowej nie wymaga ani spełnienia jakichś dodatkowych warunków, ani posiadania szczególnych cech. Przesądza o niej wyłącznie podejmowanie czynności lub zaistnienie stanu faktycznego będących przedmiotem opodatkowania akcyzą. Na tym podłożu można oprzeć stwierdzenie, że w aspekcie roztrząsanej kwestii fundamentalne znaczenie na omawianej płaszczyźnie ma normalne ujęcie przedmiotu opodatkowania w art. 8 ustawy o podatku akcyzowym. Odwołując się w przebiegu interpretacji tego przepisu do językowych dyrektyw wykładni, należy stwierdzić, że dla zakwalifikowania określonych w nim czynności lub stanów faktycznych w kategorii przedmiotu opodatkowania nie ma znaczenia, czy stanowią one działalność legalną lub powstały w jej rezultacie, czy też – przeciwnie – stanowią działalność nielegalną lub są rezultatem działalności nielegalnej. W odniesieniu m.in. do wytwarzania wyrobów akcyzowych przedstawiony rezultat wykładni językowej znajduje silne oparcie w treści art. 5 ustawy o podatku akcyzowym, z którego wynika jednoznacznie, że jest ono przedmiotem opodatkowania akcyzą niezależnie od tego, czy następuje z zachowaniem warunków oraz form określonych ustawą. Jakkolwiek zatem wytwarzanie np. wyrobów tytoniowych wymaga dla swej legalności, zgodnie z ustawą o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, wpisania do odpowiedniego rejestru, to podjęcie takiej działalności bez wymaganego wpisu, choć wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 12a u.w.a.t., podlega w świetle art. 8 ustawy o podatku akcyzowym opodatkowaniu.

Do analogicznych wniosków prowadzi współcześnie analiza przepisów ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług²¹. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania należy w zakresie wskazanego podatku ograniczyć się do podniesienia najważniejszych uwag i uwypuklić w pierwszej kolejności związanie obowiązku podatkowego na gruncie powołanej ustawy z czynnością podlegającą opodatkowaniu, a nie jego podmiotem. Wynika ono w sposób jednoznaczny z treści art. 5 ust. 1 ustawy o VAT, zgodnie z którym przedmiotem opodatkowania jest odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju, eksport towarów, import towarów na terytorium kraju, wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju oraz wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów. Mając na względzie to, że przepis art. 6 pkt 2 ustawy o VAT zawiera zastrzeżenie wykluczające zastosowanie przepisów tej ustawy w odniesieniu do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, wymaga dodatkowo podkreślenia w omawianym kontekście, że akcesja Polski do Unii Europejskiej przesądziła o konieczności wykładni tego przepisu w duchu wspólnotowym, przede wszystkim w sposób spójny z uregulowania-

²⁰ Postanowienie z 22.11.2011 r. (IV KK 270/11), LEX nr 1095847.

²¹ Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2018 r. poz. 2174 ze zm.), dalej ustawa o VAT, a uregulowany w tej ustawie podatek będzie dalej określany mianem podatku VAT.

mi VI dyrektywy Rady z 17.05.1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej (77/388/ECC) oraz uregulowaniami dyrektywy Rady z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (2006/112/WE) oraz z uwzględnieniem przedstawionej wcześniej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przewidującej opodatkowanie działalności przestępczej, jeżeli znajduje ona swój odpowiednik w działalności legalnej, a więc np. działalności polegającej na obrocie podrobionymi towarami w postaci kosmetyków²². W konsekwencji przyjmuje się, że poza zakresem pojęciowym „czynności niemogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy” należy sytuować obrót towarami lub usługami, który stanowi przejaw działalności przestępczej, jeżeli będące przedmiotem tego obrotu towary, np. papierosy dostarczane w ramach paserstwa celnego czy akcyzowego, są oferowane także w ramach obrotu legalnego przez podmioty będące podatnikami VAT i stanowią dla tego legalnego obrotu realną konkurencję²³.

Dotychczasowe rozważania w kwestii opodatkowania działalności przestępczej, dotyczące płaszczyzny prawnopodatkowej, upoważniają do konkluzji, że przestępczy charakter czynności lub stanów faktycznych, z którymi przepisy ustaw podatkowych łączą obowiązek podatkowy, nie stanowi podstawy do wyłączenia ich spod opodatkowania, jeżeli znajdują one odzwierciedlenie w czynnościach lub stanach faktycznych, będących przedmiotem opodatkowania, podejmowanych w ramach działalności legalnej lub stanowiących jej rezultat.

3. OPODATKOWANIE DZIAŁALNOŚĆ PRZESTĘPCZEJ W ASPEKTCIE PRAWNOKARNEJ KWALIFIKACJI NIEUJAWNIANIA TEJ DZIAŁALNOŚCI

Sformułowany powyżej wniosek skłania w sposób naturalny do zastanowienia się nad jego przełożeniem na grunt ustaleń dotyczących płaszczyzny karnoskarbowej. W ramach drugiej z przedstawionych koncepcji wykładni art. 54 k.k.s. przypisuje się mu kluczowe znaczenie w aspekcie rozstrzygnięcia o zastosowaniu powołanego przepisu do zachowania polegającego na nieujawnieniu działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania²⁴. Wczytując się w treść argumentacji służącej wsparciu tej koncepcji, nie sposób uchylić się od konstatacji, że w ocenie Sądu Najwyższego opodatkowanie działalności przestępczej, wynikające z analizy przepisów prawa podatkowego, przesądza w gruncie rzeczy odpowiedzialność karną na podstawie art. 54 k.k.s. za nieujawnienie tej działalności²⁵. Ocena ta nie jest podszyta głębszym sensem, który miałby ugruntowanie w analizie prawnokarnej. Osadzając ją płytko na analizie dotyczącej płaszczyzny

²² Wyrok TSUE z 28.05.1998 r. (C-3/97), *Regina vs. John Charles Goodwin & Edward Thomas Unstead*, ECR 1998/5/I-3257.

²³ A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 133–134; P. Karwat, A. Kaznowski, W. Pietrasiewicz, K. Tetlak, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2013, s. 511.

²⁴ Postanowienie SN z 22.11.2011 r. (IV KK 270/2011), LEX nr 1095847; postanowienie SN z 15.01.2015 r. (III KK 313/14), LEX nr 1648188.

²⁵ Tak też T. Oczkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22.11.2011 r., IV KK 270/2011*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2013/6, s. 520–522.

prawno podatkowej, Sąd Najwyższy zdaje się tracić z pola widzenia specyfikę odpowiedzialności karnej na tle odpowiedzialności podatkowej, zwłaszcza kwestię wymagalności ujawnienia własnej działalności przestępczej przez sprawcę przestępstwa, czyli wymagalności samooskarżenia, którą należałoby rozpatrywać w aspekcie możliwości przypisania mu winy, warunkującej odpowiedzialność prawnokarną. Nie odnosi się w zasadzie do tego, że przyjęcie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s. za nieujawnienie własnej działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania oznacza w gruncie rzeczy penalizację braku zawiadomienia o popełnieniu przez siebie przestępstwa (przestępstwa skarbowego). Można powiedzieć więcej, mianowicie że w ramach omawianej koncepcji Sąd Najwyższy ustanawia w pewnym sensie, w drodze interpretacji, bezwzględny, podlegający prawnokarnej sankcji, nakaz samooskarżenia w zakresie przestępstw polegających na podejmowaniu działalności przestępczej, która ma swój odpowiednik w działalności legalnej i stanowi przedmiot opodatkowania.

Skupienie na płaszczyźnie prawno podatkowej sprawia, że tak naprawdę uchodzi uwadze Sądu Najwyższego „wysoce nieintuicyjny i niesprawiedliwy” rezultat prezentowanej koncepcji wykładni, związany z założeniem każdorazowo jednoczesnej penalizacji zachowania polegającego na podejmowaniu aktywności wyczerpującej znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego), podlegającej opodatkowaniu, i zachowania polegającego na nieujawnieniu tej aktywności jako przedmiotu opodatkowania²⁶. Założenie to oznacza podwójną karalność sprawcy przestępstwa (przestępstwa skarbowego) polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej stanowiącej przedmiot opodatkowania: za dopuszczenie się takiej działalności oraz za nieujawnienie informacji o tym. Wymownym świadectwem braku właściwej perspektywy prawnokarnej i pominięcia w istocie tego, że prowadzenie działalności przestępczej stanowiącej przedmiot opodatkowania podlega penalizacji na podstawie odrębnych przepisów, np. art. 12a ust. 1 i 2u.w.a.t., jest stwierdzenie, że „ograniczenie odpowiedzialności karnej z art. 54 k.k.s. jedynie do działalności legalnej, kreuje paradoksalną sytuację lepszego traktowania osób, których dokonywały (określonych ustawą o VAT i ustawą o podatku akcyzowym) czynności wobec uzyskanych nielegalnie wyrobów, od tych, które je wykonywały wobec wyrobów, które takich cech nielegalności nie posiadają”²⁷. Wszak gdy weźmie się pod uwagę, że opisane w końcowej części przytoczonej oceny czynności, jeśli wyczerpują znamiona przestępstwa (przestępstwa skarbowego), podlegają – niezależnie od ustalonej uprzednio odpowiedzialności podatkowej z nimi związanej – odpowiedzialności karnej, to nie wydaje się dostatecznie przekonujące upatrywanie w pozostawieniu tych czynności (działalności przestępczej) poza zakresem penalizacji art. 54 k.k.s. przejawu lepszego traktowania na gruncie normalnym osób, które podejmują tego typu czynności nielegalne w porównaniu z osobami prowadzącymi odpowiadającą tym czynnościom działalność legalną.

Wolno sądzić, że podniesione wyżej uwagi krytyczne wystarczają, aby uzmysłowić sobie, że stanowisko w kwestii opodatkowania działalności przestępczej nie

²⁶ G. Łabuda (w.): G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 616.

²⁷ Postanowienie SN z 22.11.2011 r. (IV KK 270/2011), LEX nr 1095847; postanowienie SN z 15.01.2015 r. (III KK 313/14), LEX nr 1648188.

może stanowić dostatecznej podstawy do przesądzenia kwestii prawnokarnej kwalifikacji zachowania polegającego na ujawnieniu tej działalności jako przedmiotu opodatkowania pod kątem odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s. Zamierzając zdać sobie z tego w pełni sprawę, wypada przywołać w pamięci ustalony, obiektywny charakter obowiązku podatkowego, wynikający z jego związania z określonymi w ustawach podatkowych czynnościami lub stanami faktycznymi podlegającymi opodatkowaniu, i zauważyć, że przekłada się on w pewnym sensie na obiektywny charakter odpowiedzialności podatkowej, wyrażający się w tym, że sam fakt niewykonania wskazanego obowiązku powoduje niejako automatycznie powstanie tej odpowiedzialności. Nie ma w tym względzie znaczenia brak winy, zamiaru czy stopień przyczynienia się innych osób do popełnienia deliktu podatkowego. Chcąc to samo ująć innymi słowami, można powiedzieć, że dla celów podatkowych ocena określonych zachowań, w rozpatrywanym zakresie – działalności przestępczej, jest podyktowana wyłącznie względami obiektywnymi. Ograniczenie w ten sposób oceny zachowań podatnika należy wprost wykluczyć w przypadku ich prawnokarnej kwalifikacji, mając na względzie przede wszystkim podstawowe warunki odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, określone w art. 1 k.k.s., ale również standardy wiedzy w kwestii realizacji tych warunków, niepozostawiające najmniejszych wątpliwości co do tego, że przypisania odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego podpadającego pod jedną z wymienionych kategorii nie można wywodzić z samego faktu zaistnienia znamion strony przedmiotowej danego czynu skarbowego.

4. NIEUJAWNIANIE STANOWIĄCEJ PRZEDMIOTU OPODATKOWANIA WŁASNEJ DZIAŁALNOŚCI PRZESTĘPCZEJ A REGUŁA *NEMO SE IPSUM ACCUSARE TENETUR*

W kontekście wskazanych wyżej warunków odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe powstaje pytanie o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia zagadnienia poruszonego w niniejszym opracowaniu, a mianowicie czy w świetle obowiązujących przepisów prawa karnego *sensu largo* i prawa karnego procesowego zachodzą normatywne podstawy do tego, aby wymagać od sprawcy przestępstwa (przestępstwa skarbowego) polegającego na podejmowaniu określonej działalności przestępczej, podlegającej opodatkowaniu, doniesienia na samego siebie o popełnieniu przestępstwa (przestępstwa skarbowego) poprzez ujawnienie tej działalności jako przedmiotu opodatkowania.

Nie trzeba skomplikowanych obserwacji, aby stwierdzić, że zajęcie stanowiska w podniesionej kwestii musi być oparte przede wszystkim na analizie wymagalności (obowiązku) ujawnienia działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania przez pryzmat reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, zgodnie z którą nikt nie może być zobowiązany do oskarżenia samego siebie i dostarczania dowodów przeciw sobie. Reguła ta znajduje wyraźne uregulowanie w art. 74 § 1 k.p.k., stanowiącym, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Jest również wprost wysłowiona w prawie traktatowym, w art. 14

ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁸, który przewiduje, że każda osoba oskarżona o przestępstwo korzysta z gwarancji nieprzymuszania do zeznawania przeciwko sobie lub przyznania się do winy. Mając na względzie to, że stanowi ona element prawa do obrony²⁹ oraz jest ściśle powiązana z domniemaniem niewinności, należy stwierdzić, że znajduje również ugruntowanie na płaszczyźnie konstytucyjnej, w przepisach art. 42 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji RP, statuujących zasadę prawa do obrony i zasadę domniemania niewinności. Wychodząc z kolei z założenia, że reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* udziela ochrony przed wymuszaniem samooskarżenia i wykorzystaniem w tym celu naturalnej przewagi państwa nad obywatelem, należy stwierdzić, że jest wyrazem poszanowania godności człowieka i ma oparcie na gruncie konstytucyjnym w treści art. 30 zd. drugie ustawy zasadniczej, przewidującym, że godność człowieka jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych³⁰.

W piśmiennictwie nie ma jednomyślności co do znaczenia reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* w aspekcie oceny nieujawnienia działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania pod kątem odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) określonego w art. 54 k.k.s. Według T. Oczkowskiego i I. Zgolińskiego należy wykluczyć kwalifikację opisanego zachowania na podstawie powołanego przepisu, ponieważ nie jest możliwe wymaganie od podatnika zachowania równoznacznego z samooskarżeniem o naruszenie przez niego właściwych regulacji prawnych. Zdaniem wymienionych autorów za racjonalne należy uznać penalizowanie prowadzenia określonej działalności bez wymaganego zezwolenia lub zgłoszenia, ale nie braku jej zgłoszenia do opodatkowania³¹. Odmienne stanowisko w rozpatrywanej kwestii zajmuje G. Łabuda. Podkreślając, że przepis art. 74 § 1 k.p.k. regulujący regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* znajduje zastosowanie w odniesieniu do oskarżonego, wymieniony Autor przyjmuje, że rozciąganie zakresu zastosowania tego przepisu na osobę, której nie postawiono zarzutu na podstawie art. 54 k.k.s., „jest w takim samym stopniu wykładniczo ryzykowne, co mało satysfakcjonujące”. Zdaje się opierać przytoczoną ocenę na spostrzeżeniu, że analizowana reguła nie stanowi podstawy do zakwestionowania realizacji znamion uchylania się od opodatkowania przez osobę, która nie zgłasza działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania, lecz co najwyżej chroni przed skutkami takiego niezgłoszenia. Wątpliwości zarysowujące się na tle tego stwierdzenia, dotyczące tego, czy pod pojęciem ochrony przed skutkami niezgłoszenia działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania należy rozumieć wyłączenie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s., Autor rozwiewa w ramach dalszej

²⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowany przez Polskę 3.03.1977 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167), dalej MPPOiP.

²⁹ Zob. Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 14; P. Wiliński (w:) *System Prawa Karnego Procesowego, Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, t. III, cz. 2, red. P. Wiliński, s. 1541.

³⁰ W tym duchu Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 14.

³¹ T. Oczkowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22.11.2011 r.*, s. 522; I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, I. Zgoliński, Warszawa 2018, s. 364–365.

części swojego wywodu, stwierdzając, że funkcją reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* jest uniemożliwienie organom ścigania zmuszania sprawcy do dostarczania dowodów swojej winy, nie zaś wyłączenie odpowiedzialności karnej³².

Z poglądem przytoczonym w drugiej kolejności trudno się w pełni zgodzić. Zasadnicze wątpliwości wywołuje wyrażone na jego gruncie zapatrywanie w kwestii zakresu zastosowania reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*. Godzi się zauważyć, że nie wytrzymuje ono w istocie konfrontacji z ugruntowanym w piśmiennictwie karnoprocesowym poglądem, zgodnie z którym zawężenie zakresu zastosowania wskazanej reguły poprzez jej odniesienie do tych etapów procesu karnego, w których występuje oskarżony *sensu largo*, a więc osoba, której przedstawiono zarzuty, powodowałoby, że gwarancja procesowa kryjąca się w tej regule byłaby wątpliwej wartości, a ochrona z niej wynikająca zgoła iluzoryczna, skoro określoną osobę można by przymusić do samooskarżenia i dostarczenia dowodów przeciwko sobie na wcześniejszym etapie procesowym lub przed formalnym wszczęciem procesu karnego albo procesu karnego skarbowego³³. Przyjmując inną optykę, można stwierdzić, że względ na sens i realność gwarancji procesowej pod postacią reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, a także urealnienie prawa do obrony, w którym – jak już wyżej ustalono – reguła ta znajduje zakotwiczenie, przemawiają za szerokim zakreśleniem jej ram. Na rzecz takiego ujęcia przemawia również ściśle powiązanie tej reguły z zasadą domniemania niewinności, która znajduje odniesienie, chociażby na gruncie konstytucyjnym (art. 42 ust 3 Konstytucji RP), do każdej osoby, której wina nie została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, niezależnie od tego, czy jest ona w jakikolwiek sposób uwikłana w proces karny. Szerokie ujęcie zakresu podmiotowego omawianej reguły znajduje także oparcie w zasadach rządzących rozłożeniem ciężaru dowodu w procesie karnym, jeśli bowiem – zgodnie z tymi zasadami – obowiązek udowodnienia winy spoczywa na oskarżycielu, a oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów i może biernie oczekiwać na rozstrzygnięcie jego sprawy, to tym bardziej nie można przymuszać do samooskarżenia i przedstawienia dowodów na swoją niekorzyść osoby, która nie ma jeszcze statusu procesowego oskarżonego³⁴. Dostrzegając w analizowanym kontekście podobieństwo rzeczywistej sytuacji faktyczno-prawnej, w jakiej znajduje się osoba mająca status oskarżonego i osoba, która popełniła przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, ale np. jeszcze nie wszczęto postępowania karnego w sprawie o popełniony przez nią czyn, można dodatkowo zauważyć, że zróżnicowanie standardu ochrony prawnej tych osób w zakresie dotyczącym korzystania z gwarancji zawartej w regule *nemo se ipsum accusare tenetur* pozostawałoby w istocie w kolizji z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 2 Konstytucji RP). *Last but not least*, na rzecz prezentowanego stanowiska w kwestii zakresu podmiotowego analizowanej reguły przemawia względ na poszanowanie i ochronę wspomnianej już wyżej wartości konstytucyjnej, jaką stanowi godność człowieka, nakazujący wykluczenie przedmiotowego traktowa-

³² G. Łabuda (w.): *Kodeks karny skarbowy...*, s. 616–617.

³³ Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 11 i 21; C.P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, „Ius Novum” 2012/4, s. 62.

³⁴ Szerzej zob. C.P. Kłak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana”..., s. 62.

nia jednostki ludzkiej, w tym wymuszania na niej samooskarżenia lub dostarczania dowodów przeciwko sobie, niezależnie od tego, czy legitymuje się określonym statusem karnoprocesowym, czy też nie³⁵.

Wydaje się, że przedstawione argumenty oraz wskazane podstawy uzasadniające szerokie ujęcie podmiotowego zakresu reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* wystarczają do tego, aby uzmysłowić sobie elementarną słabość przytoczonego wyżej stanowiska, w ramach którego podaje się w wątpliwość odniesienie tej reguły do osoby, której jeszcze nie postawiono zarzutu popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 54 k.k.s., uznając to za wykładniczo ryzykowne i mało satysfakcjonujące. Wyciągając jednocześnie z dokonanych ustaleń wnioski w odniesieniu do kwestii, której sformułowanie stanowiło inspirację do ich przeprowadzenia, należy uznać, że w świetle reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* niemożliwością byłoby wymaganie od sprawcy przestępstwa polegającego na podejmowaniu aktywności o charakterze przestępczym, podlegającej opodatkowaniu, żeby doniósł na samego siebie, ujawniając tę działalność jako przedmiot opodatkowania. Mając to na względzie, należy naturalnie zakwestionować koncepcję wykładni art. 54 k.k.s., która niesie za sobą – poprzez włączenie opisanego sprawcy do kręgu możliwych podmiotów przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) określonego w tym przepisie – prawny nakaz samooskarżenia (samodenuncjacji) w zakresie działalności przestępczej stanowiącej przedmiot opodatkowania. Dotychczasowe obserwacje nie pozostawiają w zasadzie żadnych wątpliwości co do tego, że koncepcja ta pozostaje w kolizji nie tylko z normami procesowego prawa karnego skarbowego (art. 5 § 1, art. 6 i art. 74 § 1 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), ale również ze standardami ochronnymi wynikającymi z przepisów ustawy zasadniczej (art. 2, art. 30, art. 42 Konstytucji RP) i norm prawa międzynarodowego (w szczególności art. 14 ust. 3 lit. g MPPOiP). Warto tu przytoczyć harmonizujące z wyrażonym zapatrywaniem stanowisko sformułowane ongiś przez Z. Sobolewskiego na tle analizy powszechnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, zgodnie z którym na gruncie tego samego systemu prawnego należy odrzucić interpretację, z której wynikałoby, że gwarancje przyznane określonej osobie przez prawo procesowe byłyby zniesione przez prawo materialne, na rzecz przyjęcia takiej wykładni, która wskazywałaby w każdym wypadku na brak prawnego obowiązku samodenuncjacji³⁶.

Gwoli uniknięcia niejasności dotychczasowe ustalenia należy opatrzyć suplementem, zauważając na początek, że wzgląd na regułę *nemo se ipsum accusare tenetur* nie może oznaczać i nie oznacza, że nieujawnienie działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania przez sprawcę podejmującego taką działalność nie wyczerpuje znamion czynu stypizowanego w art. 54 k.k.s.³⁷. Reguła ta w rozpatrywanym zakresie pełni rolę *sui generis* dyrektywy interpretacyjnej, nakazującej taką wykładnię obowiązujących rozwiązań prawnych, nie tylko zresztą art. 54 k.k.s., która wskaże brak prawnego obowiązku samooskarżenia o popełnienie przestępstwa (przestępstwa skarbowego), a tym samym

³⁵ Szerzej C.P. Klak, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana”..., s. 61–63.

³⁶ Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 22–23.

³⁷ W tym aspekcie na aprobatę zasługuje pogląd przedstawiony przez G. Łabudę (w:) *Kodeks karny skarbowy...*, red. G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, s. 616–617.

brak obowiązku ujawnienia działalności przestępczej jako przedmiotu opodatkowania, którego niedopełnienie mogłoby podlegać sankcji karnej. Trzeba natomiast jednocześnie wyraźnie podkreślić to, co nie powinno nasuwać niczyich zastrzeżeń w kontekście warunków odpowiedzialności karnej skarbowej, wynikających przede wszystkim z art. 1 k.k.s., że realizacja znamion określonego typu czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie przesądza jeszcze odpowiedzialności karnej za taki czyn. W przedstawionym kontekście znaczenie reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* ukazuje się w aspekcie wykluczenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s.³⁸, daje ona bowiem asumpt do stwierdzenia, że w obliczu gwarancji, która z niej wynika, przynależnej sprawcy przestępstwa (przestępstwa skarbowego) polegającego na prowadzeniu określonej działalności przestępczej, nie można od niego wymagać zgodnego z prawem zachowania, a więc spełnienia obowiązku określonego w art. 54 k.k.s. i tym samym samooskarżenia o wskazane przestępstwo poprzez jego ujawnienie jako przedmiotu opodatkowania.

Na ustalony brak wymagalności zgodnego z prawem zachowania w odniesieniu do wskazanego wyżej podmiotu, wykluczający go z kręgu podmiotów czynu zabronionego typizowanego w art. 54 k.k.s., warto spojrzeć z dwóch dodatkowych punktów widzenia. Po pierwsze, z perspektywy założenia racjonalności ustawodawcy, zauważając, że w świetle tego założenia niepodobna wprost przyjąć, aby ustawodawca ustanawiał w przepisach prawa karnego nakaz samooskarżenia, wiedząc z góry, że w znakomitej większości przypadków nie będzie on respektowany³⁹. Po drugie, z punktu widzenia szczególnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej znalazłby się sprawca przestępstwa polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej podlegającej opodatkowaniu, gdyby wymagać od niego spełnienia obowiązku ujawnienia tej działalności jako przedmiotu opodatkowania. W tym zakresie należy podkreślić, że samooskarżenie, które wiązałoby się z realizacją tego obowiązku, stanowiące zachowanie kontrproduktywne względem popełnionego uprzednio przestępstwa, klóci się w sposób oczywisty „z naturalną i trudną do zmiany reakcją sprawcy po dokonaniu przestępstwa”, podyktowaną wolą uniknięcia odpowiedzialności karnej, którą jest wyrazem instynktu samozachowawczego⁴⁰. Na tle dokonanego spostrzeżenia uwidacznia się w sposób jaskrawy anormalność sytuacji motywacyjnej towarzyszącej sprawcy przestępstwa, polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej objętej opodatkowaniem, stającego w obliczu obowiązku zawiadomienia o niej jako przedmiocie opodatkowania. Potwierdzenia nietypowości (anormalności) tej sytuacji można upatrywać w łagodniejszym traktowaniu sprawców przestępstw (przestępstw skarbowych, wykroczeń skarbowych) przyznających się do ich popełnienia. Na gruncie prawa karnego skarbowego jej specyficznym świadectwem jest regulacja czynnego żalu zamieszczona w art. 16 k.k.s., zgodnie z którą przyznanie się do popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, przy spełnieniu

³⁸ Odmiennie stanowisko w tej materii zajmuje G. Łabuda (w:) *Kodeks karny skarbowy...*, red. G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, s. 617.

³⁹ M. Szewczyk, *Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1972/5, s. 101.

⁴⁰ W tym duchu Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 23–24.

także innych warunków określonych w powołanym przepisie, stanowi podstawę do wyłączenia karalności czynu zabronionego należącego do jednej z wymienionych kategorii. Te *sui generis* dobrodziejstwa, jakie mogą spotkać sprawców przestępstw, przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych w związku z przyznaniem się do ich popełnienia są swoistym wyrazem tego, że na gruncie panującego systemu prawa karnego i karnego procesowego za normalny stan uchodzi nieujawnienie własnego czynu przez sprawcę, za anormalną więc należy uznać sytuację, w której sprawca byłby prawnie zobowiązany do zawiadomienia o popełnieniu przez siebie przestępstwa (przestępstwa skarbowego)⁴¹.

Jakie wnioski wypływają z przedstawionej charakterystyki sytuacji motywacyjnej, w jakiej znalazłby się sprawca przestępstwa polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej podlegającej opodatkowaniu, będąc zobowiązanym do samooskarżenia poprzez zawiadomienie o tym przedmiocie opodatkowania, to wydaje się niemal oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę przesłankę winy określoną w art. 1 § 3 k.k.s., warunkującą odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe przewidziane w art. 54 k.k.s. Aby jednak uniknąć niepotrzebnych niejasności, należy wyraźnie stwierdzić, że nawet gdyby przyjąć – wbrew poczynionym wcześniej ustaleniom, wynikającym z uwzględnienia w przebiegu interpretacji reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* – że od sprawcy przestępstwa polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej podlegającej opodatkowaniu można pod rygorem sankcji karnej wymagać samooskarżenia poprzez ujawnienie tej działalności, to zważywszy na szczególną sytuację motywacyjną, która mu towarzyszy, należałoby wykluczyć jego odpowiedzialność karną na podstawie art. 54 k.k.s. ze względu na brak winy⁴².

5. PODSUMOWANIE

Przeprowadzone rozważania upoważniają do wypowiedzenia wniosku, że zważywszy przede wszystkim na gwarancję ochrony wynikającą z reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*, ale także ze względu na brak możliwości przypisania winy, wykluczone jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 54 k.k.s. sprawcy przestępstwa polegającego na prowadzeniu działalności przestępczej podlegającej opodatkowaniu za nieujawnienie tej działalności jako przedmiotu opodatkowania, mimo że swoim zachowaniem wyczerpuje znamiona przedmiotowe i podmiotowe (zamierzając uchylić się od opodatkowania) czynu zabronionego stypizowanego w powołanym przepisie.

Warto zauważyć, że przedstawione stanowisko w kwestii interpretacji art. 54 k.k.s. harmonizuje z poglądem powszechnie przyjmowanym na gruncie interpretacji art. 240 k.k., który przewiduje penalizację niezawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego należącego do katalogu czynów zabronionych wyszczególnionych w tym przepisie, zgodnie z którym odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu nie podlega sam sprawca przestępstwa objętego obowiązkiem doniesienia, który nie zawiadamia

⁴¹ Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 24.

⁴² Z pewną dozą ostrożności w tym duchu wypowiada się także G. Łabuda (w:) *Kodeks karny skarbowy...*, red. G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, s. 618.

organów ścigania o własnym czynie⁴³. Mając to na względzie, można powiedzieć, że na rzecz wyrażonego w niniejszej opinii zapatrywania w kwestii wykładni art. 54 k.k.s. przemawia wzgląd na jednolitość i spójność systemu prawa karnego, wymagający jednokowej oceny prawnokarnej zachowania polegającego na niezawiadomieniu przez sprawcę o własnym czynie zabronionym, niezależnie od tego, czy stanowi on przestępstwo, czy przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe.

ABSTRACT

dr hab. Jarosław Zagrodnik

The author is a professor of Criminal Procedure at the Silesia University, legal counsel, law expert of the National Council of Legal Advisers for the legislative changes in the field of criminal procedure law, fiscal penal law and the regulations of the collective entitles for acts prohibited under penalty, the Author of dozens publications concerning indicated range, The Chairman of the Management Team for quality assurance of education (Faculty of Law and Administration)

Qualifications of criminal activity through the prism of criminal responsibility for tax evasion (article 54 of Penal Fiscal Code)

The subject of the article is the issue of the criminal assessment of tax evasion (article 55 of Penal Fiscal Code) in relation to the „own” criminal responsibility. It’s considerations mainly includes the analyse of issue of the taxation, the affect of legal arrangement in this respect to the issue of criminal assessment of the failure to disclose of criminal activity and the assessment of necessity of disclosure the activity (mentioned above) from the point of view of the nemo ipsum accusare tenetur rules.

Keywords: *Penal Fiscal Code, criminal responsibility, tax evasion*

dr hab. Jarosław Zagrodnik

jarekzagrodnik@poczta.fm; ORCID: 0000-0003-0428-8067

Autor jest profesorem Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radcą prawnym, ekspertem Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie zmian legislacyjnych w obszarze prawa karnego procesowego, prawa karnego skarbowego oraz regulacji dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary; przewodniczący Zespołu ds. Jakości Kształcenia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

⁴³ Tak m.in. Kunicka-Michalska Barbara (w:): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, red. Wąsek Andrzej, C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 250; Szewczyk Maria, *Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1972/5, s. 101 i n.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bartosiewicz Adam**, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2017
- Karwat Piotr, Kaznowski Andrzej, Pietrasiewicz Wojciech, Tetlak Karolina**, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2013
- Kłak Czesław Paweł**, „Osoba podejrzana” oraz „potencjalnie podejrzana” w polskim procesie karnym a zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*, „*Ius Novum*” 2012/4
- Kunicka-Michalska Barbara** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006
- Łabuda Grzegorz** (w:) **Łabuda Grzegorz, Kardas Piotr, Razowski Tomasz**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Oczkowski Tomasz**, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22.11.2011 r., IV KK 270/2011, „Przeгляд Orzecznictwa Podatkowego”* 2013/6
- Sobolewski Zbigniew**, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979
- Szewczyk Maria**, *Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*” 1972/5
- Wiliński Paweł** (w:) *System Prawa Karnego Procesowego, Zasady procesu karnego*, red. Hofmański Piotr, red. Wiliński Paweł, Warszawa 2014, t. III, cz. 2, s. 1541
- Wilk Leszek**, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2005
- Wilk Leszek, Zagrodnik Jarosław**, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018,
- Zgoliński Igor** (w:) *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. Konarska-Wrzosek Violetta, Oczkowski Tomasz, Skorupka Jerzy, Zgoliński Igor, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: *tymczasowe aresztowanie, środki zapobiegawcze*

Artykuły

Dominika Sokołowska

ROLA PROKURATORA, SĄDU I OBROŃCY W PRAWIDŁOWYM STOSOWANIU TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA – UWAGI NA KANWIE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Artykuł stanowi krytyczną ocenę praktyki stosowania tymczasowego aresztowania, jaka uwidacznia się w danych statystycznych publikowanych przez Prokuraturę Krajową w ostatnich latach. Analiza standardów wypracowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności pozwala stwierdzić, że ich wspólnym mianownikiem jest konieczność każdorazowej i uadekwatnionej do konkretnego przypadku oceny rzeczywistej potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania, wolnej od jakiegokolwiek automatyzmu i uogólnień. Konfrontując powyższe standardy z ustawowo określonym trybem rozpatrywania wniosków o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania, Autorka podejmuje próbę nakreślenia roli każdego z uczestników postępowań aresztowych we właściwym kształtowaniu praktyki stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, akcentując, że wytycznymi rangi konwencyjnej związane są nie tylko sądy, ale także prokuratorzy.

Orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest orzekaniem o pozbawieniu wolności człowieka. Przekładając powyższe z pozoru banalne, abstrakcyjne stwierdzenie na rzeczywistość, można by rzec, że jest ono orzekaniem o umieszczeniu człowieka w celi aresztu śledczego, na powierzchni około 3 metrów kwadratowych. W miejscu, w którym tymczasowo aresztowany z dużym prawdopodobieństwem będzie musiał

zмагаć się ze wszystkimi systemowymi problemami więziennictwa, takimi jak przeludnienie, agresja ze strony współosadzonych czy brak odpowiedniego dostępu do pomocy medycznej, w tym w szczególności psychiatrycznej i psychologicznej. W izolacji także od najbliższych, z którymi kontakt czy to bezpośredni, czy telefoniczny będzie niemożliwy bądź ściśle ograniczony. Bez możliwości wyjścia na przepustkę. Mając na uwadze fakt, że warunki pobytu w areszcie śledczym nie tyle niczym nie różnią się od warunków osadzenia osoby prawomocnie skazanej na karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym, której winę – w odróżnieniu od tymczasowo aresztowanego – udowodniono, ale są one dalece bardziej restrykcyjne, sama zaś decyzja o zastosowaniu tymczasowego aresztowania musi zapaść w ciągu zaledwie 24 godzin, mogłoby się wydawać, że środek ten w praktyce stosowany będzie z należytą ostrożnością i wyłącznie wówczas, gdy w realiach konkretnej sprawy środek zapobiegawczy o charakterze wolnościowym okaże się niewystarczający. Zupełnie odmiennych i niepokojących wniosków dostarczają jednak rokrocznie publikowane przez Prokuraturę Krajową statystyki w zakresie stosowania jak i przedłużania tymczasowego aresztowania. Ujawnione w nich dane z ostatnich czterech lat świadczą o tym, że w Polsce powraca i zarazem narasta strukturalny problem związany z nadmierną długością tymczasowych aresztowań, sygnalizowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) po raz pierwszy w wyroku z 3.02.2009 r. w sprawie *Kauczor przeciwko Polsce*¹.

1. STATYSTYKI DOTYCZĄCE TYMCZASOWYCH ARESZTOWAŃ W LATACH 2009–2014 ORAZ 2015–2018

Powyzszy sygnał płynący ze Strasburga okazał się w pewnej mierze skuteczny. Opublikowany w 2016 r. przez Helsińską Fundację Praw Człowieka raport z badania praktyki stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce² wskazywał na zdecydowany spadek liczby wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniach przygotowawczych w latach 2009–2014³. Odsetek wniosków uwzględnionych przez sądy oscylował w tych latach w granicach 90–92%, wobec czego ich ogólna liczba jednoznacznie rzutowała na liczbę osób tymczasowo aresztowanych. W raporcie odnotowano jednakowoż istniejący wciąż problem z przewlekłym stosowaniem tymczasowego aresztowania, zauważalny szczególnie na etapie postępowania sądowego⁴.

Analizując statystyki z lat 2015–2018⁵, można wskazać, że tendencja spadkowa w zakresie liczby wniosków prokuratorskich o zastosowanie tymczasowego aresztowania nie

¹ Wyrok ETPCz z 3.02.2009 r., *Kauczor v. Polska*, § 60.

² *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania. Stan prawny na marzec 2016*, red. P. Kładocznny, K. Wiśniewska, J. Smętek, www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/07/HFPC_raport_tymczasowe-aresztowanie_2016.pdf (dostęp: 22.08.2019 r.), s. 51.

³ *Praktyka tymczasowego...*, s. 51.

⁴ *Praktyka tymczasowego...*, s. 54.

⁵ Dane liczbowe oraz opracowane samodzielnie wartości procentowe przedstawiono na podstawie Sprawozdań z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za lata 2015–2018 opublikowanych przez Prokuraturę Krajową pod adresem www.pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/ (dostęp: 22.08.2019 r.).

utrzymała się – odnotowano ich wzrost o 44% (z 13.655 wniosków w 2013 r. do 19.655 w 2018 r.), przy utrzymującym się jednocześnie odsetku wniosków uwzględnianych przez sądy (ok. 90%). Znacząco wzrosła liczba wniosków o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania – w roku 2018 (12.841) było ich aż o 97% więcej niż w roku 2015 (6.509). Nie zmienił się znacząco odsetek postanowień o ich uwzględnieniu – w analizowanym okresie wynosił on około 96%. Konsekwencją powyższych uwarunkowań jest fakt, że liczba osób tymczasowo aresztowanych w toku postępowania przygotowawczego wzrosła z 2.259 w roku 2015 do 4.144 w roku 2018 (wzrost o 83%), zaś w toku postępowania sądowego – z 14.572 w roku 2015 do 19.883 (wzrost o 36%). Ponad trzykrotnie wzrosła liczba podejrzanych przebywających w areszcie od roku i dłużej (z 44 do 179). Wśród aresztowanych na etapie postępowania sądowego liczba tak długich okresów aresztowań wzrosła blisko dwukrotnie (ze 168 do 487).

Poproszeni o komentarz do powyższych statystyk przedstawiciele prokuratury stwierdzili, że wzrost liczby kierowanych przez nich wniosków o zastosowanie bądź przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania wynika z faktu, że prokuratura prowadzi obecnie coraz więcej spraw przestępczości zorganizowanej w obszarze karnogospodarczym, do których zastosowanie ma polecenie Prokuratora Krajowego co do wnioskowania o kary pozbawienia wolności w wymiarze od 3 do 10 lat⁶ – w zależności od wysokości wyrządzonej przestępstwem szkody⁷. Stanowisko tej treści pozwala wnioskować, że zmiana brzmienia art. 258 § 2 Kodeksu postępowania karnego⁸ dokonana w kwietniu 2016 r.⁹ i uczynienie przesłanki grożącej surowej kary na powrót samodzielną podstawą twierdzenia o istnieniu potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przez zastosowanie tymczasowego aresztowania stanowi jedną z głównych przyczyn zmiany tendencji zapoczątkowanej w 2009 r. wyrokiem *Kauczor przeciwko Polsce*, a zmierzającej do uwzględniania standardów konwencyjnych w stosowaniu tymczasowego aresztowania.

2. STANDARD PRAWIDŁOWEGO STOSOWANIA TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA WYNIKAJĄCY Z ORZECZNICTWA ETPCZ

Wspólnym mianownikiem dla poszczególnych elementów składowych standardu dotyczącego tymczasowego aresztowania formułowanego przez ETPCz jest potrzeba uadekwatniania oceny niezbędności stosowania tego środka do realiów procesowych konkretnej sprawy oraz do skonkretyzowanych okoliczności dotyczących osoby, wobec której areszt ma być zastosowany. Innymi słowy, przy podejmowaniu decyzji o zasto-

⁶ www.rp.pl/Prawo-karne/306239931-Tymczasowe-areszty-coraz-wiecej-coraz-dluzej.html?fbclid=IwAR0kNAL_oec0tUAjH_HRE6B-iuihuGHNxyRAwsqXvo1wWJRiQD8HC0-op030 (dostęp: 22.08.2019 r.).

⁷ www.pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratorzy-beda-wnioskowali-osurowe-kary-dla-przestepcow-gospodarczych-finansowych/ (dostęp: 22.08.2019 r.).

⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

⁹ Art. 1 pkt 48 ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

sowaniu tymczasowego aresztowania nie ma jakiegokolwiek miejsca na automatyzm i argumenty o charakterze zgeneralizowanym i abstrakcyjnym.

W tym też kontekście ETPCz wskazuje, że decydując o zastosowaniu, a tym bardziej o dalszym przedłużeniu tymczasowego aresztowania, sąd nie może traktować uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa jako wyłącznej przesłanej przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania¹⁰. Jednocześnie podkreśla się, że sąd nie powinien oceniać niebezpieczeństwa ukrywania się i ucieczki podejrzanego jedynie na podstawie dolegliwości możliwego wyroku – w tym względzie należy przede wszystkim brać pod uwagę cechy charakteru podejrzanego, jego moralność, mienie, więzi z państwem, w którym jest oskarżany oraz jego kontakty międzynarodowe¹¹.

Rozwijając nieco powyższe twierdzenia, można dostrzec, że odpowiednia konkretyzacja oceny prawdopodobieństwa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego (oskarżonego) prawidłowego toku postępowania pozwala uniknąć sytuacji, w której tymczasowe aresztowanie przerodzi się w niedopuszczalną antycypację kary, pełniąc funkcję wyłącznie represyjną, czego nie sposób pogodzić z przysługującym tymczasowo aresztowanemu domniemaniem niewinności¹². Jeśliby bowiem przyjmując, że wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zarzuconego podejrzanemu (oskarżonemu) przestępstwa w powiązaniu z grożącą mu surową karą samo w sobie wystarcza do zastosowania tymczasowego aresztowania, orzekanie o zastosowaniu (przedłużeniu) tymczasowego aresztowania stanie się niczym innym jak prowizorycznym, choć definitywnym w skutkach wymierzaniem kary pozbawienia wolności w wymiarze następujących po sobie sukcesywnie kilkumiesięcznych okresów.

Warto przy tym zauważyć, że kompleksowa analiza regulacji kodeksowej w zakresie dotyczącym stosowania środków zapobiegawczych prowadzić musi do wniosku, że niezgodne z konwencyjnym standardem aktualne brzmienie art. 258 § 2 k.p.k. także na gruncie ustawowym nie pozwala na niczym nieograniczony automatyzm w stosowaniu tymczasowego aresztowania, przed którym przestrzega ETPCz. Konstrukcja przewidziana w powołanym przepisie stanowi domniemanie prawne, w świetle którego surowość grożącej oskarżonemu kary pozwala na supozycję, że będzie on bezprawnie utrudniał postępowanie karne, wobec czego brak jest po stronie organu stosującego środek zapobiegawczy potrzeby wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania¹³. Zważywszy jednak na charakter konstrukcji domniemania prawnego, wskazać jednocześnie należy, że może ono zostać wzruszone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza, i tak też jest w przypadku art. 258 § 2 k.p.k. Z uwagi na powyższe potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania – jakkolwiek wywodzona w sposób samoistny z przesłanki surowości grożącej oskarżonemu kary – powinna być wnikliwie

¹⁰ Zob. wyrok ETPCz z 12.12.1991 r., *Toth v. Austria*, § 67; wyrok ETPCz z 26.01.1993 r., *W. v. Szwajcaria*, § 30; wyrok ETPCz z 13.07.1995 r., *Van der Tang v. Hiszpania*, § 55; wyrok ETPCz z 18.12.1996 r., *Scott v. Hiszpania*, § 74; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r., *Jabłoński v. Polska*, § 82.

¹¹ Zob. wyrok ETPCz z 10.11.1969 r., *Stögmüller v. Austria*, s. 40; wyrok ETPCz z 26.06.1991 r., *Letellier v. Francja*, § 49–51; wyrok ETPCz z 24.08.1998 r., *Contrada v. Włochy*, § 55; wyrok ETPCz z 26.01.1993 r., *W. v. Szwajcaria*, § 33; wyrok ETPCz z 24.07.2003 r., *Smirnova v. Rosja*, § 60.

¹² J. Skorupka, *O niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018/3, s. 9.

¹³ Por. J. Skorupka, *O niekonstytucyjności...*, s. 7.

oceniona przez pryzmat ujawniających się w sposób oczywisty okoliczności mogących istotnie podważyć domniemanie istnienia obawy matactwa, zwłaszcza gdy na te okoliczności powołuje się podejrzany (oskarżony) lub jego obrońca. Mając przy tym na uwadze ustawowe wymogi dotyczące koniecznej zawartości uzasadnienia decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w powiązaniu z koniecznością uwzględnienia charakteru, rodzaju i stopnia nasilenia aktualnych na danym etapie postępowania obaw przyjętych za podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania, stwierdzić jednocześnie trzeba, że także samo domniemanie, o którym mowa w art. 258 § 2 *in fine* k.p.k., a do którego *expressis verbis* odnosi się dyrektywa uadekwatniania wyrażona w art. 258 § 4 k.p.k., powinno być należycie osadzone w realiach konkretnego postępowania, tak co do charakteru sprawy, jak i cech osobowych oraz postawy procesowej podejrzanego (oskarżonego).

Waga powyższych uwarunkowań jest istotna szczególnie w przypadku przestępstw o charakterze karnogospodarczym, gdzie częstokroć nie dostrzega się, że zabezpieczone na wczesnym stadium postępowania dowody z dokumentów oraz dowody z materiałów pozyskanych w toku kontroli operacyjnej są najistotniejsze w perspektywie mającego zapaść rozstrzygnięcia. W tego rodzaju dowody z oczywistych przyczyn, po ich zabezpieczeniu, nie da się bezprawnie ingerować, wobec czego stosowanie procesowej izolacji wymagać musi szczególnie dużej rozwagi i należytego uzasadnienia. Nie bez znaczenia w zarysowanej wyżej perspektywie pozostaje także odpowiednie skonkretyzowanie realnie grożącej podejrzanemu (oskarżonemu) kary, co nastąpić musi także z uwzględnieniem jego cech osobowościowych, a przy rozpatrywaniu kolejnych wniosków o przedłużenie tymczasowego aresztowania – także z uwzględnieniem dotychczasowego okresu izolacji, który będzie zaliczony na poczet orzeczonej kary¹⁴, z uwzględnieniem takich instytucji prawa karnego wykonawczego jak warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że przy ocenie ryzyka matactwa czy ucieczki ze strony oskarżonego, które w założeniu płynącym z *ratio* art. 258 § 2 *in fine* k.p.k. mają być motywowane chęcią uniknięcia grożącej surowej kary, należy uwzględnić nie tyle karę, która może być względem oskarżonego orzeczona, ile przede wszystkim karę, która realnie podlegać będzie wykonaniu, ponieważ tylko taka kara, jeśli nosi cechy surowości, może potencjalnie skłaniać podejrzanego (oskarżonego) do podejmowania bezprawnych działań godzących w prawidłowy tok procesu.

Kolejnym istotnym elementem standardu formułowanego w orzecznictwie ETPCz jest potrzeba należytego rozważenia rzeczywistej konieczności wyboru tymczasowego aresztowania spośród katalogu możliwych do zastosowania środków zapobiegawczych. Wskazuje się, że sąd nie powinien powoływać w sposób automatyczny obawy mata-

¹⁴ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.02.2019 r. (II AKz 8/19), niepubl., gdzie stwierdzono, że „obawa ucieczki lub ukrywania się, a także innego bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego, który od 3 lat i 9 miesięcy przebywa w warunkach tymczasowego aresztowania również uległa osłabieniu. Oczywistym jest (...), że w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności musi zostać zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania. Ta perspektywa minimalizuje opłacalność wyboru statusu osoby ściganej, tym samym życia w permanentnej niepewności”.

czenia i utrudniania prowadzenia postępowania karnego jako podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, bez uzasadnienia, w jaki sposób niezastosowanie tymczasowego aresztowania miałyby się przyczynić do utrudniania przez podejrzanego postępowania karnego¹⁵. Podkreśla się przy tym, że utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy organy stosujące ten środek wykażą istnienie istotnych powodów przemawiających przeciwko uchyleniu tymczasowego aresztowania, gdyż środek ten ma charakter wyjątkowy i może być stosowany wyłącznie w razie rzeczywistej konieczności¹⁶. Wskazania te znajdują odzwierciedlenie w ustawie karnoprocesowej, w szczególności w treści art. 251 § 3 *in fine* k.p.k. statuującej obowiązek wyjaśnienia w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu bądź przedłużeniu tymczasowego aresztowania, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowania innego środka zapobiegawczego. Szeroki katalog tych środków, w połączeniu z możliwością ich wzajemnej kumulacji, powoduje, że nawet w przypadku ujawniających się obaw matactwa czy ucieczki można za ich pomocą stworzyć warunki niemalże zbliżone do tych, które w perspektywie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania zbliżone będą do warunków aresztu – np. poprzez zastosowanie zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu oraz dozoru Policji połączonego z zakazem kontaktowania się z określonymi osobami, np. współoskarżonymi oraz świadkami w sprawie¹⁷. W praktyce stosowania tymczasowego aresztowania, niezależnie od pełnionej w ramach tej praktyki funkcji, warto nie tracić z pola widzenia możliwości skorzystania z instytucji tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. Statystyki Prokuratury Krajowej wskazują, że regulacja zawarta w art. 257 § 2 k.p.k. stosowana jest niezwykle rzadko, mimo iż stanowi ona środek zdecydowanie konkurencyjny dla bezwarunkowej izolacji, zabezpieczając realizację warunków orzeczonego poręczenia majątkowego. Warunkowe zastosowanie poręczenia majątkowego można wówczas połączyć z nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi, czyniąc kumulację tak określonych środków przymusu jedną z procesowych konsekwencji złożenia poręczenia majątkowego. Terminowe wypełnienie tak określonego warunku powoduje bowiem uchylenie z mocy prawa tymczasowego aresztowania i przekształcenie go w inne, mniej dolegliwe środki. Choć liczba przypadków skorzystania z tej instytucji w ostatnich latach stosunkowo wzrasta (w roku 2015 odnotowano 158 takich przypadków, w roku 2018 – 273), to jednak wciąż

¹⁵ Zob. wyrok ETPCz z 20.01.2004 r., *G.K. v. Polska*, § 83–85; wyrok ETPCz z 6.04.2004 r., *J.G. v. Polska*, § 52–54.

¹⁶ Zob. wyrok ETPCz z 27.06.1968 r., *Neumaister v. Austria*, § 4; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r., *Jabłoński v. Polska*, § 83; wyrok ETPCz z 4.10.2001 r., *Iłowiecki v. Polska*, § 63.

¹⁷ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.02.2019 r., II AKp 20/19, niepubl., gdzie wskazano, że „alternatywne środki zapobiegawcze powinny zostać orzeczone w takiej postaci, aby w sposób co najmniej maksymalnie zbliżony do dotychczas stosowanego wobec oskarżonego zabezpieczyły dalszy tok postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że żaden z wolnościowych środków zapobiegawczych nie jest w stanie zabezpieczyć postępowania w identyczny sposób, w jaki zabezpiecza je środek w postaci tymczasowego aresztowania. Jednakże za niedopuszczalną uznać należy sytuację, w której tymczasowe aresztowanie z uwagi na okres jego trwania przeistacza się w wykonywanie kary, która nie została jeszcze orzeczona”.

stanowią one zaledwie ok. 1–2% wszystkich przypadków zastosowania tymczasowego aresztowania w ogólności.

W perspektywie standardu dotyczącego prawidłowego stosowania tymczasowego aresztowania, w szczególności w zakresie istotnego mankamentu, jakim jest przedłużające się w sposób nieuzasadniony tymczasowe aresztowanie, wskazać trzeba, że krytykowany przez ETPCz automatyzm ujawnia się najdobitniej w wypadku bezrefleksyjnego uwzględniania kolejnych wniosków o przedłużenie tymczasowego aresztowania. W tym kontekście ETPCz zastrzega, że sąd nie powinien powoływać przez cały czas trwania postępowania tych samych podstaw przy przedłużaniu tymczasowego aresztowania¹⁸, albowiem wraz z upływem czasu początkowe powody stosowania tymczasowego aresztowania stają się coraz mniej zasadne i sądy krajowe powinny wówczas oprzeć się na innych istotnych i wystarczających podstawach uzasadniających dalsze pozbawienie wolności¹⁹. W szczególności powoływane często tak we wnioskach o przedłużenie izolacji, jak i w postanowieniach o ich uwzględnieniu istnienie ogólnego ryzyka wynikającego z zarzutu uczestniczenia w zorganizowanych strukturach przestępczych w ocenie ETPCz może być dopuszczone jako podstawa tymczasowego aresztowania wyłącznie we wstępnych fazach postępowania, na dalszych zaś wykazać należy dalsze ustalenia konkretyzujące obawę matactwa²⁰. Zarysowana na wstępie skala zjawiska przedłużającego się nadmiernie tymczasowego aresztowania, obserwowalnego szczególnie na etapie sądowym, świadczyć musi o tym, że w istotnej części postępowań w przedmiocie przedłużenia procesowej izolacji nie dość wystarczająco uwzględnia się konieczność uadekwatnienia potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania do aktualnego stadium zaawansowania postępowania dowodowego w sprawie. Nie budzi bowiem wątpliwości, że proces gromadzenia dowodów zasadniczo powinien zakończyć się wraz z momentem zakończenia postępowania przygotowawczego i skierowania do sądu aktu oskarżenia. Z tą chwilą należałoby założyć, że potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania przed bezprawną ingerencją podejrzanego z oczywistych przyczyn ulega istotnemu osłabieniu bądź w ogóle ustaje. Wyrazem tego założenia jest w szczególności treść art. 344 k.p.k., który nakazuje wówczas sądowi rozstrzygnąć z urzędu o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tego środka. Jak trafnie wskazują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, „wydanie decyzji w trybie art. 344 k.p.k. jest konieczne z tego powodu, iż zgodnie z ustawowym modelem stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, sam fakt zakończenia postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia sprawiają, iż dochodzi do istotnej zmiany pro-

¹⁸ Zob. wyrok ETPCz z 24.08.1998 r., *Contrada v. Włochy*, § 54.; wyrok ETPCz z 25.04.2000 r., *Punzelt v. Republika Czeska*, § 73; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r., *Jabłoński v. Polska*, § 82; wyrok ETPCz z 28.07.2005 r., *Czarnecki v. Polska*, § 39–40; wyrok ETPCz z 20.06.2006 r., *Drabek v. Polska*, § 47.

¹⁹ Zob. wyrok ETPCz z 4.05.2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 38; wyrok ETPCz z 23.09.1998 r., *I.A. v. Francja*, Sprawozdania z wyroków i decyzji 1998-VII, s. 2979, § 102; wyrok ETPCz z 24.08.1998 r., *Contrada v. Włochy*, § 54; wyrok ETPCz z 25.04.2000 r., *Punzelt v. Republika Czeska*, § 73; wyrok ETPCz z 21.12.2000 r., *Jabłoński v. Polska*, § 82; wyrok ETPCz z 28.07.2005 r., *Czarnecki v. Polska*, § 39–40; wyrok ETPCz z 20.06.2006 r., *Drabek v. Polska*, § 47.

²⁰ Zob. wyrok ETPCz z 4.10.2005 r., *Górski v. Polska*, § 58; wyrok ETPCz z 4.05.2006 r., *Celejewski v. Polska*, § 37.

cesowej, której konsekwencją jest konieczność weryfikacji rozstrzygnięcia o czasowym pozbawieniu wolności. Chodzi tu o odpowiedź na pytanie, czy istnieje konieczność zapewnienia należytego toku postępowania przed sądem przez dalsze stosowanie tego środka. Z uwagi na rzeczywiste podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, bez wątplenia nie w każdym przypadku istnieje konieczność jego stosowania po zakończeniu postępowania przygotowawczego²¹. Z tych też względów należy uznać, że na etapie orzekania o kolejnym przedłużeniu tymczasowego aresztowania, w szczególności w fazie jurysdykcyjnej procesu, decyzja o dalszym przedłużeniu stosowania tego środka wymaga szczególnej rozważliwej i należytego uzasadnienia, znajdującego odpowiednie odzwierciedlenie w realiach konkretnej sprawy, i to tak z uwagi na znaczącą dolegliwość długotrwałej izolacji – w założeniu i z nazwy mającej być przecież tymczasową, jak i z uwagi na kompletność materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a będącego w dyspozycji orzekającego wówczas w przedmiocie przedłużenia izolacji sądu, który to materiał w pełni umożliwić będzie odpowiednią i kompleksową ocenę potrzeby jej dalszego stosowania. Konieczność zapewnienia odpowiednich ku temu warunków ustawodawca wyraził wprost w treści art. 263 § 6 k.p.k., wskazując, że z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania należy wystąpić z jednoczesnym przesłaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka.

3. ROLA PROKURATORA, OBROŃCY ORAZ SĄDU W PRAWIDŁOWYM STOSOWANIU TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

Konfrontując nakreślony powyżej konwencyjny standard prawidłowego stosowania tymczasowego aresztowania, w znaczącej mierze znajdujący odzwierciedlenie w regulacji Kodeksu postępowania karnego, z danymi statystycznymi powołanymi na wstępie, można dojść do wniosku, że problem związany z nieuzasadnionym, w szczególności nadmiernie przedłużającym się, stosowaniem tymczasowego aresztowania wynika przede wszystkim z niewłaściwej praktyki stosowania prawa, także w aspekcie wadliwego niestosowania reguły pierwszeństwa określonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²². Trzeba mieć bowiem na uwadze, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²³ jest umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie²⁴ i jako taka na mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji RP ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Tym samym art. 258 § 2 *in fine* k.p.k. jako niezgodny ze standardem wynikającym z art. 5 ust. 3

²¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010/1, s. 47.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483), dalej Konstytucja RP.

²³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej Konwencja.

²⁴ Ustawa o ratyfikacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 2.10.1992 r. (Dz.U. z 1992 r. nr 85 poz. 427).

Konwencji nie powinien być stosowany w sposób, który czyniłby z przesłanki grożącej surowej kary przesłankę samoistną tymczasowego aresztowania. Przyjąwszy to konieczne założenie, można skonstatować, że normy regulujące kwestię izolacyjnego środka zapobiegawczego zasadniczo zapewniają odpowiednie gwarancje jego właściwego stosowania. Wydaje się jednak, że wobec danych ujawnianych rokrocznie w statystykach dotyczących tymczasowego aresztowania w praktyce gwarancje te nie są w sposób należyty respektowane.

W tej perspektywie szczególnego znaczenia nabiera nie tylko postawa sądu jako organu wyłącznie właściwego w postępowaniach typu *habeas corpus*, ale także pozostałych uczestników tych postępowań, w szczególności prokuratorów, a w pewnym stopniu także i obrońców.

Statystyki Prokuratury Krajowej jednoznacznie wskazują, że bezpośredni wpływ na liczbę osób tymczasowo aresztowanych ma liczba złożonych w tym przedmiocie wniosków – tak o zastosowanie, jak i o przedłużenie tymczasowego aresztowania. Praktyka pokazuje, że wobec narzucającego pewnego rodzaju powierzchowność trybu rozpatrywania ww. wniosków, w szczególności wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, przy jednoczesnej wyraźnej tendencji sądów do ich uwzględniania, rzeczywisty ciężar decyzji o stosowaniu tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego spoczywa właśnie na prokuratorach. Z tego też względu już sama decyzja o wystąpieniu z wnioskiem powinna zostać poprzedzona wnikliwą analizą w zakresie realnej bezwzględnej potrzeby stosowania procesowej izolacji, która to analiza powinna uwzględniać także standard konwencyjny. Nie należy tracić z pola widzenia, że na etapie postępowania przygotowawczego prokurator działa jako organ prowadzący, stojąc zarazem na straży praworządności i będąc zobowiązanym do uwzględniania zarówno okoliczności niekorzystnych, jak i korzystnych dla podejrzanego. W postępowaniu incydentalnym, mającym za przedmiot zastosowanie tymczasowego aresztowania, prokurator działa z kolei jako strona, na której ciąży obowiązek udowodnienia podnoszonych przezeń twierdzeń²⁵. Wyważenie konsekwencji wynikających ze swoistego krzyżowania się obu tych ról prowadzi do konieczności ostrożnego i odpowiedzialnego korzystania z uprawnienia do inicjowania postępowania w przedmiocie zastosowania bądź przedłużenia tymczasowego aresztowania, a następnie – do konieczności odpowiedniego skonkretyzowania i udowodnienia twierdzenia o niezbędności stosowania tego środka w danej sprawie. Wszystko to wyklucza możliwość dowolnego powoływania się na ogólnikowe i nieznajdujące odpowiedniego odzwierciedlenia w materiale dowodowym argumenty, niezastosowanie się do tego wymogu nie może zaś prowadzić do przerzucenia ciężaru dowodzenia bezwzględnej konieczności zastosowania izolacji na sąd orzekający w przedmiocie wniosku – i to tak z uwagi kontradyktoryjny i skargowy charakter postępowania typu *habeas corpus*, jak i niezwykle krótki czas, jakim dysponuje sąd na wydanie rozstrzygnięcia. Jak przy tym trafnie wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, „ciężar wykazania przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania oraz

²⁵ Tak w postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.05.2018 r. (II AKz 307/18), LEX nr 2491413. Zob. też M. Mozgawa, *Wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013/2, s. 114–115.

dalszych środków zapobiegawczych odnosi się nie tylko do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale także do każdego kolejnego wniosku o przedłużenie tego środka, co wynika z dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej oskarżonego, o której mowa w art. 253 § 1 k.p.k. Stosownie do tej dyrektywy, obowiązkiem prokuratora jest badzenie, czy w sprawie nadal występują przyczyny, dla których środek zapobiegawczy został zastosowany lub wystąpiły przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę²⁶. W tym też kontekście warto mieć na uwadze, że w praktyce znaczenie prawidłowej realizacji dyrektywy adaptacyjnej przez prokuratorów wyraża się nie tylko w rozważnym kierowaniu wniosków o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania. Według statystyk z lat 2014–2018 ponad 90% przypadków uchylenia tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego wynikało właśnie z decyzji prokuratora, a tylko w niewielkim odsetku następowało to wskutek uwzględnienia zażalenia podejrzanego lub jego obrońcy przez sąd. Mając to wszystko na względzie, można z łatwością dostrzec, że zarówno stosowanie, jak i uchylenie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego w znacznej mierze zależne jest *de facto* i *de iure* od prokuratorów, wobec czego ich rola, a zarazem odpowiedzialność w zagwarantowaniu odpowiednich standardów stosowania procesowej izolacji jest niebagatelna.

Nie należy również tracić z pola widzenia, że jednym z istotnych czynników wpływających na decyzję o zastosowaniu przez sąd tymczasowego aresztowania, jak również na nie mniej ważki element tego rodzaju rozstrzygnięcia, jakim jest określenie czasu stosowania izolacji, jest odpowiednie i sprawne rozplanowanie czynności dowodowych, w szczególności wyselekcjonowanie najistotniejszych, a zarazem najbardziej narażonych na matactwo dowodów, a następnie przeprowadzenie ich w pierwszej kolejności.

Nie budzi przy tym również większych wątpliwości, że także po utracie przymiotu gospodarza toczącego się postępowania, w wyniku przejścia procesu w stadium jurysdykcyjne, stanowisko oskarżyciela publicznego nadal odgrywać będzie istotną rolę przy decydowaniu o stosowaniu bądź dalszym przedłużaniu tymczasowego aresztowania, mimo iż wówczas prokurator nie dysponuje już wyłącznym uprawnieniem do inicjowania incydentalnego postępowania w ww. przedmiocie. Jego postawa jako podmiotu stojącego przeciw wciąż na straży praworządności także wówczas uwzględniać musi krajowy i konwencyjny standard.

W świetle nakreślonych powyżej uwag, jak również wyłącznej kompetencji sądu do orzekania o tymczasowym aresztowaniu, rola tegoż organu w prawidłowym, zgodnym ze standardem konwencyjnym stosowaniu procesowej izolacji z oczywistych przyczyn jawi się jako najistotniejsza. Odpowiedzialność sądu wyraża się tu przede wszystkim w konieczności odpowiedniego rozważenia argumentów przedstawianych w toku postępowania aresztowego przez każdą ze stron, w szczególności jednak odpowiedzialność ta dotyczyć będzie przede wszystkim konieczności wnikliwej i krytycznej analizy uzasadnienia wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania. Decyzja sądu w przedmiocie wniosku czy to prokuratora, czy to sądu, przed którym sprawa się toczy, musi uwzględniać fakt, że w ramach kontradiktoryjnego i skargowe-

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16.05.2018 r. (II AKz 307/18), LEX nr 2491413.

go postępowania, jakim jest postępowanie *habeas corpus*, to na organie wnioskującym spoczywa ciężar należytego wykazania przedkładanych sądowi do oceny twierdzeń o istnieniu przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania. Nieudowodnienie tego rodzaju twierdzeń prowadzić musi do nieuwzględnienia wniosku²⁷, bowiem uchybienie tego rodzaju nie może być sanowane ani stosowaniem niekorzystnych dla podejrzanego (oskarżonego) domniemań, ani też oczekiwaniem przejścia przez sąd inicjatywy dowodowej, co zresztą z uwagi na ramy czasowe posiedzeń aresztowych jawi się wręcz jako niewykonalne. Między innymi z tych względów niezwykle istotne przy weryfikacji tezy o bezwzględnej konieczności zastosowania bądź dalszego przedłużenia tymczasowego aresztowania jest wysłuchanie i odpowiednie rozważenie przeciwstawnych dla wniosku twierdzeń przedstawianych przez podejrzanego (oskarżonego) i jego obrońcę. Wynika to zarówno ze standardu dotyczącego *stricte* tymczasowego aresztowania, jak i z ogólnego standardu rzetelnego procesu w aspekcie prawa do należytego i sprawiedliwego rozpoznania każdej przedstawionej sądowi sprawy, w tym także sprawy dotyczącej tymczasowego aresztowania. Jak podkreśla się w literaturze, „prawo do rzetelnego procesu sądowego obejmuje prawo stron procesu do przedstawienia sądowi argumentów istotnych ich zdaniem dla rozstrzygnięcia sprawy. Wymaga ich faktycznego wysłuchania przez sąd, a więc odpowiedniego rozważenia. Z art. 6 Konwencji wynika obowiązek zbadania przez właściwy sąd przedstawionych wniosków, argumentów i dowodów bez uprzedniego przesądzenia ich znaczenia dla rozstrzygnięcia”²⁸. Przy rozpoznawaniu konkretnej sprawy sąd zobligowany jest do starannego zbadania materiału dowodowego i oceny jego znaczenia dla rozstrzygnięcia²⁹. Z tego też powodu negatywnie ocenić trzeba praktykę niedoprowadzania osób tymczasowo aresztowanych na posiedzenie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, zwłaszcza gdy osoby te występują w sprawie bez obrońcy. Odpowiednie znaczenie i wagę przykładać należy do starannego wysłuchania i rozważenia stanowisk obu stron postępowania. Sąd winien przy tym nie tylko wnikliwie przeanalizować samą rzeczywistą konieczność stosowania tymczasowego aresztowania, ale także – jeśli konieczność ta zostanie przesądzona – równie szczegółowo zweryfikować niezbędną czas trwania tego środka. To bowiem do sądu należy zapewnienie, aby tymczasowe aresztowanie nie przekroczyło rozsądnego terminu³⁰. Z tego też względu obowiązkiem sądu jest określenie czasu trwania tymczasowego aresztowania w granicach, jakie są niezbędnie konieczne dla przeprowadzenia kluczowych w sprawie, skonkretyzowanych czynności dowodowych, z jednoczesnym zasygnalizowaniem w treści uzasadnienia postanowienia ciężącego na organie prowadzącym postępowanie w sprawie obowiązku sprawnego przeprowadzenia tak określonych czynności dowodowych wedle kolejności

²⁷ Zob. M. Mozgawa, *Wniosek...*, s. 114.

²⁸ M. Nowicki, Art. 6 (w:) *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w:) Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017.

²⁹ M. Nowicki, Art. 6... i cytowany tam wyrok ETPCz z 19.04.1993 r., *Kraska v. Szwajcaria*, A. 254-B, § 30; wyrok ETPCz z 6.12.1988 r., *Barberá, Messegué i Jabardo v. Hiszpania*, A. 146, § 68; wyrok ETPCz z 27.09.1990 r., *Windisch v. Austria*, A. 186, § 29.

³⁰ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13.05.2019 r. (II AKz 329/19), niepubl.

wynikającej z ich istotności, tak aby przy ewentualnym rozpatrywaniu kolejnego wniosku można było ocenić, czy organ prowadzący postępowanie wywiązał się z powinności sprawnego i uporządkowanego dowodzenia³¹.

4. WNIOSKI

W perspektywie kompetencji władczych przysługujących w ramach postępowań aresztowych prokuratorom i sądom rola obrońcy tylko z pozoru wydaje się rolą niezbyt istotną, w kontekście zaś przedstawionych statystyk usytuowaną niejako na straconej pozycji. To bowiem właśnie obrońca jako podmiot działający w interesie podejrzanego czy oskarżonego ma możliwość stanowczego akcentowania w swych stanowiskach konieczności respektowania konwencyjnego i ustawowego standardu stosowania tymczasowego aresztowania, wiążącego zarówno prokuratorów, jak i sądy. Szczególnie aspekt konwencyjny bywa w ramach postępowań aresztowych niesłusznie pomijany, podczas gdy niekiedy to właśnie tego rodzaju argumenty, jako niezwykle doniosłe prawnie, okazują się dla sądu przeważające. W skutecznym forsowaniu tego rodzaju argumentów istotne może okazać się nawiązanie kontaktu z organizacjami pozarządowymi, które w charakterze *amicus curiae* są uprawnione do przedstawiania sądowi ustnych lub pisemnych opinii oraz do uczestnictwa w posiedzeniach aresztowych w charakterze obserwatorów.

Analizując znaczenie roli obrońcy w ramach postępowań aresztowych, warto mieć na uwadze, że jej istota nie musi być postrzegana wyłącznie przez pryzmat procesowego sukcesu bądź porażki, choć oczywiście ten aspekt jawi się w przypadku tymczasowego aresztowania jako priorytetowy. Niemniej jednak już sama możliwość zaprezentowania przez obrońcę stanowiska przeciwnego do wyrażonego we wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania – czy to w formie ustnej w toku posiedzenia, czy też w treści środka zaskarżenia, a następnie konieczność jego odpowiedniego rozważenia przez sąd, niezależnie od ostatecznego wyniku sprawy, łącznie gwarantują rzeczywistą kontradiktoryjność tego incydentalnego, ale jakże istotnego w skutkach postępowania. Głos obrońcy w sprawie tymczasowego aresztowania często okazuje się jedynym, który zwraca uwagę zarówno na międzynarodowe, jak i europejskie standardy ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, ale również jedynym, który pozwala przypomnieć wszystkim uczestnikom postępowania aresztowanego, że decyzja w przedmiocie tymczasowego aresztowania dotyczyć będzie najcenniejszej z owych wolności, przysługującej konkretnemu człowiekowi właśnie.

³¹ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.02.2019 r. (II AKz 8/19), niepubl., w którym stwierdzono, że „nie kwestionując zawilości i dowodowej złożoności przedmiotowej sprawy, nie sposób zaakceptować sytuacji niemożności ujęcia w określonych ramach czasowych terminu realizacji czynności dowodowych. W myśl art. 5 ust. 3 ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993/61/284 ze zm.), każdy aresztowany ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie bądź zwolniony na czas postępowania. Przedłużenie tymczasowego aresztowania ponad okresy przewidziane w art. 263 § 4 k.p.k. powinno mieć zatem charakter wyjątkowy, ograniczając się do tych przypadków, gdy wyłącznie środek izolacyjny stwarza realne gwarancje zakończenia procesu bądź zapobieżenia popełnieniu nowego, ciężkiego przestępstwa”.

ABSTRACT

Dominika Sokołowska

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

The role of prosecutor, judge and defense lawyer in the proper application of pre-trial detention – remarks based on the jurisprudence of the European Court of Human Rights

The paper presents a critical evaluation of the Polish practice of pre-trial detention, as depicted by the statistics published by the National Public Prosecutor's Office. The analysis of standards established in the caselaw of the European Court of Human Rights on the basis of Article 5 (3) of the Convention leads to the conclusion that a common denominator of these standards is a necessity of concrete and appropriate (adequate to the unique circumstances of a particular case) evaluation of a real need to apply pre-trial detention. On no account this evaluation should be carried out automatically or based on any kind of generalizations or presumptions. In this paper, these standards are confronted with the statutory mechanisms governing the consideration of the motions for pre-trial detention and its extension. On this basis, the Author sketches the roles of participants of the habeas corpus criminal proceedings in promoting and developing good practice in respect of pre-trial detention. In particular, the Author highlights that the guidelines derived from the Convention are binding not only upon the judges, but also upon the public prosecutors.

Keywords: *pre-trial detention, preventive measures*

Dominika Sokołowska

dominika1sokolowska@gmail.com; ORCID: 0000-0001-8457-7146

Autorka jest aplikantką adwokacką (ORA w Krakowie); doktorantką w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Kardas Piotr, *Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010/1

Kładoczny Piotr, Wiśniewska Katarzyna, Smętek Joanna (red.), *Praktyka tymczasowego aresztowania w Polsce. Raport z badania. Stan prawny na marzec 2016*

Mozgawa Marek, *Wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013/2

Nowicki Marek A., *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, Wolters Kluwer Polska 2017

Skorupka Jerzy, *O niekonstytucyjności art. 258 § 2 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 2018/3

Pojęcia kluczowe: informator, informowanie w dobrej wierze, zatrudniony, prawo międzynarodowe

Artykuły

Łucja Kobroń-Gąsiorowska

WHISTLEBLOWING – NOWA INSTYTUCJA PRAWA PRACY – PERSPEKTYWA MIĘDZYNARODOWA

Prezentowany artykuł ma na celu przedstawienie zmian w prawie międzynarodowym w systemie ochrony osób zgłaszających przypadki podejrzenia o korupcję w sektorze prywatnym i publicznym. Celem tego artykułu nie jest poszukiwanie wspólnej definicji whistleblowingu czy konsensusu między zwolennikami a przeciwnikami informowania w dobrej wierze, lecz chęć pokazania podejścia do problemu, a także podkreślenia rozpoczynającej się polemiki w tym obszarze w polskim prawie pracy.

Prawo pracy jest niezwykle dynamicznie rozwijającą się gałęzią prawa¹, która musi dostosowywać się do zmieniających się perspektyw gospodarczych i społecznych. Obecnie traci również na znaczeniu pojęcie pracownika jako osoby wykonującej pracę podporządkowaną w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, choć potrzebna jest ochrona słabszego ogniwa, jakim są niewątpliwe pracownicy oraz osoby wykonujące pracę na podstawie cywilnoprawnego stosunku zatrudnienia². To właśnie uzasadnia pojawienie się nowych regulacji prawnych oraz nowych instytucji ochrony pracowników (zatrudnionych, kandydatów do pracy), takich jak *whistleblowing* (informowanie w dobrej wierze). Przez pryzmat nowej instytucji prawa pracy rozumiem nie tylko instytucję w rozumieniu polskich przepisów prawa pracy, ale przede wszystkim regulacji

¹ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1976, s. 46; T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I Ogólna*, Warszawa–Kraków 1986, s. 34; W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 100; Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1999, s. 17; H. Szurgacz, *Geneza i kierunki rozwoju prawa pracy* (w:) *Prawo pracy. Zarys wykładu*, red. Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, Warszawa 2005, s. 27.

² Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej k.p.

międzynarodowych, w tym w szczególności prawa Unii Europejskiej. Ze względu na powyższe, dynamizm zmian w zakresie ochrony tej szczególnej kategorii osób tj. osób informujących o nieprawidłowościach w dobrej wierze w moim przekonaniu narażonych w największym stopniu na nierówne traktowanie czy dyskryminację, występuje w szeroko pojętym prawie pracy (zatrudnienia). Nie próbuję jednak zawęzić pola ekspansji przepisów ochronnych prawa pracy na inne obszary związane z szeroko pojętymi uprawnieniami pracowniczymi (indywidualnymi jak i zbiorowymi). Innym słowy, nie da się uzasadnić tej nowej instytucji prawa pracy bez rozszerzania działania funkcji ochronnej, rozumianej dotychczas jako atrybut osób świadczących pracę na podstawie typowych stosunków pracy.

Ponadto wydaje się, że ww. perspektywa analizowana musi być przez pryzmat prawa międzynarodowego, które w aspekcie ochrony informatorów w dobrej wierze jest niekwestionowanym wzorem. Wprowadzenie kompleksowej ochrony informatorów zapewne będzie jeszcze sporym wyzwaniem zarówno dla praktyków, jak i teoretyków.

1. WHISTLEBLOWING – DEFINICJA W DOKTRYNIE MIĘDZYNARODOWEJ

Zgłaszanie nieprawidłowości jest najczęściej opisywane w literaturze międzynarodowej jako procedura ujawnienia przez pracownika nielegalnych praktyk lub dysfunkcji w miejscu pracy. Wskazuje się, że nadużycia są charakterystyczne nie tylko w ramach organizacji publicznych, ale także prywatnych³. Jak pokazuje praktyka międzynarodowa, demaskatorzy ujawnili oszustwa finansowe, zagrożenia dla zdrowia publicznego oraz alarmowali o zagrażających życiu warunkach pracy. W dalszym ciągu pozycja informatorów wywołuje ogromne kontrowersje oraz pytanie o ich pozycję. Zamiast tego pojawiają się stereotypy; informatorzy w dobrej wierze przez niektórych uważani są za bohaterów, a za zdrajców i złoczyńców przez innych. Biorąc pod uwagę tę lukę i ambiwalencję, z jaką często postrzegana jest ta postać, potrzebne są nowe podejścia zarówno teoretyczne, jak i praktyczne.

W. Rogowski podkreśla, że zjawisko informowania w dobrej wierze jest pojęciem w dalszym ciągu mało znanym, a ochrona informatorów jest fragmentaryczna. Wskazuje, że „polscy śmiałkowie” stający w obronie wyższych wartości nie doczekali się ochrony prawnej, lecz przede wszystkim za sprawą polskiej historii. Działalność whistleblowera jest odnoszona do nagannej praktyki współpracy z tajnymi służbami okupantów, czy też służbą bezpieczeństwa i aparatem partyjnym PRL. Te specyficzne uwarunkowania socjologiczne – kojarzenie demaskatora z „donosicielem” czy „tajnym współpracownikiem służb”⁴ – są charakterystyczne dla krajów posttotalitarnych.

Wnioski Transparency International nie pozostawiają żadnych złudzeń co do podstawowej funkcji informowania o nieprawidłowościach, jaką jest ujawnianie korupcji oraz wszelkich anomalii w organizacjach sektora publicznego i prywatnego. Informowanie ma być postrzegane jako „jeden z najbardziej skutecznych środków ujawniania i naprawienia

³ Por. *Whistleblowing Not an Easy Thing to Do*, „Effective Executive” 2011/7, s. 46.

⁴ W. Rogowski, *Czyli czego się nie robi dla pozyskania zaufania inwestorów*, „Przegląd Corporate Governance” 2007/2, s. 1.

korupcji, oszustw i innych rodzajów przestępstw w sektorze publicznym i prywatnym”. Transparency International wskazuje, że informowanie o nieprawidłowościach jest jednym z kluczowych elementów skutecznej walki z korupcją. Przykładami znanych osób zgłaszających przypadki naruszenia są dr Jiang Yanyong z Chin, który ujawnił rozprzestrzenianie się wirusa SARS wbrew wyraźnym rozkazom, oraz Allan Cutler w Kanadzie – ujawnił on oszustwo, które doprowadziło do ujawnienia niewłaściwego wydatkowania środków publicznych w skandalu sponsoringowym, prowadzącym do klęski partii liberalnej w wyborach w 2006 r.⁵ Osoby zgłaszające przypadki naruszenia prawa czy zasad funkcjonowania zawsze odgrywały i odgrywają kluczową rolę w „promocji” funkcjonowania różnorodnych instytucji na zasadach poszanowania porządku i bezpieczeństwa publicznego. W kontekście niniejszego opracowania mającego charakter systematyzujący i uzasadniający pojawienie się tej nowej instytucji prawa pracy whistleblowing będzie definiowany jedynie przez pryzmat przepisów międzynarodowego prawa pracy.

Można postawić tezę, że istotą whistleblowingu w miejscu pracy jest zgłaszanie wszelkich nieprawidłowości, z którymi zetknie się m.in. pracownik czy zatrudniony lub inna osoba mająca wiedzę na temat nieprawidłowości⁶. D. Banisar podkreśla, że zgłaszanie nieprawidłowości można analizować z punktu widzenia różnych aspektów. Może ono być traktowane nie tylko jako narzędzie antykorupcyjne czy wewnętrzny mechanizm rozwiązywania sporów, ale także jako akt wolności słowa. Doprowadziło to do wielu różnych definicji⁷. Warto tu wspomnieć sprawę zwolnienia dziennikarza telewizyjnego, Gábora Matúza, pracującego dla państwowej telewizji Magyar Televízió Zrt. Matúz opublikował książkę zatytułowaną *Az antifasiszta és a hungarista – Titkok sé Magyar Televízióból* (Antyfaszysta i hungarysta – tajemnice telewizji węgierskiej), zawierającą szczegółowe dowody cenzury dokonywanej w państwowej telewizji. W książce skarżący wezwał czytelników, aby zdecydowali, czy działania reżysera programu kulturalnego ingerują w wolność wypowiedzi. Wkrótce potem telewizja zwolniła skarżącego ze skutkiem natychmiastowym. Powodem zwolnienia było to, że publikując książkę, Matúz naruszył klauzulę poufności zawartą w jego umowie o pracę. Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 10 Konwencji z 4.11.1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸, a środek zastosowany względem skarżącego w postaci zwolnienia z pracy był nieproporcjonalny względem dwóch dóbr chronionych prawem, tj. wolności wypowiedzi oraz interesu publicznego⁹.

Marcia P. Miceli i Janet P. Near, reprezentanci doktryny amerykańskiej, w roku 1982 ustanowili standardy w zakresie informowania o nieprawidłowościach. Ich zdaniem

⁵ *Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption*, „Transparency International” 2010/2; zob. także S. Dasgupta, A. Kesharwani, *Whistleblowing: A Survey of Literature* (w:) *The IUP Journal of Corporate Governance* 2010/4, s. 57–70; *The Whistleblower Protection Act: An Overview*, CRS Report for Congress 2007/3.

⁶ Zob. Ł. Kobroń, *Whistleblower. Strażnik wartości czy donosiciel?*, „Palestra” 2013/11–12, s. 296.

⁷ D. Banisar, *Whistleblowing: International Standards and Developments*; https://www.researchgate.net/profile/David_Banisar/publication/228124587_Whistleblowing_International_Standards_and_Developments; dostęp: 7.08.2019 r.

⁸ Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm., dalej Konwencja.

⁹ Orzeczenie ETPCz z 21.10.2014 r.; sprawa *Matúz przeciwko Węgrom*; <https://hudoc.echr.coe.int/eng/> (dostęp: 20.08.2019 r.)

informowanie w dobrej wierze to ujawnienie przez członków organizacji (byłych lub obecnych) nielegalnych, niemoralnych lub bezprawnych praktyk przed pracodawcą lub wobec innych osób i organizacji, które mogą być w stanie podjąć kroki zapobiegające dalszym nadużyciom. Ich zdaniem proces informowania o nieprawidłowościach składa się z czterech etapów.

Etap pierwszy – pojawia się zdarzenie obejmujące wątpliwe, nieetyczne lub nielegalne działania, a to prowadzi pracownika do rozważenia ewentualnej sygnalizacji problemu pracodawcy lub swojemu przełożonemu.

Etap drugi – pracownik angażuje się w podejmowanie decyzji, ocenę nieprawidłowej działalności, gromadzi dodatkowe informacje i ewentualnie omawia je z innymi.

Etap trzeci – pracownik jest w trakcie podejmowania decyzji, czy ujawnić nieprawidłowość, czy może opuścić zakład pracy i przemilczeć całą sytuację.

Etap czwarty – na tym etapie mogą pojawić się ewentualne działania odwetowe względem pracownika¹⁰.

Nie ulega wątpliwości, że definicje te łączy jedna wspólna cecha, tj. miejsce pracy, narażone na największe zagrożenia nadużyciami, zwłaszcza że inne miejsca nadużyć są pomijane w definicjach. Prawo pracy jawi się jako zbiór zasad i przepisów, które mają chronić informatorów w dobrej wierze. Co więcej, w licznych przypadkach inne aspekty życia są w zdecydowany sposób lepiej chronione przez akty prawa. O ile w naszym porządku prawnym informowanie ma jeszcze negatywną konotację, o tyle doktryna państw o długiej tradycji whistleblowingu wypracowała dwa różne pojęcia informatorów. Informatorzy są często utożsamiani z informatorami, którzy generalnie mają złą reputację. Tacy informatorzy często są zaangażowani w jakieś nieetyczne przedsięwzięcia i wykorzystują ujawnienie informacji jako sposób na zmniejszenie swojej odpowiedzialności, albo dobrowolnie, albo z powodu przymusu. Co więcej, oczekują wynagrodzenia za ujawnienie nieprawidłowości¹¹.

Jednak whistleblowing to nie obowiązek informowania o nieprawidłowościach, ale możliwość, z jakiej pracownik lub inna osoba dysponująca wiedzą może skorzystać, kiedy uzna, że walka będzie miała pozytywne zakończenie. Osoba, która dokonała ujawnienia, wymaga pewnej ochrony przed sankcjami, które mogą ją spotkać. Wzrost roli informatorów w dobrej wierze ma szansę powodzenia, gdy w ślad za tym pojawią się działania prewencyjne ochrony informatorów oraz korzyści z tego płynące. Whistleblowing już niedługo będzie odgrywał ogromne znaczenie w Unii Europejskiej, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

2. WHISTLEBLOWING I JEGO OCHRONA MIĘDZYNARODOWA

Obecne instrumenty prawa międzynarodowego w zakresie ochrony informatorów można uznać za zadowalające, choć są to przepisy niewiążące państw-stron. Ich jedyną funkcją jest zachęcanie państw do ustanawiania odpowiednich przepisów ochronnych.

¹⁰ D. Banisar, *Whistleblowing...*

¹¹ D. Banisar, *Whistleblowing...*

2.1. ONZ

Przed wszystkim na uwagę zasługuje Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji¹². Artykuł 32 Konwencji dotyczący „Ochrony świadków, ekspertów i ofiar” przewiduje ochronę świadków i biegłych oraz ich krewnych przed odwetem, w tym ograniczenie ujawniania ich tożsamości. Największe znaczenie dla ochrony informatorów ma jednak art. 33 Konwencji, którego tytuł „Ochrona osób zgłaszających” wskazuje na „polecenie” ochrony osób zgłaszających; stanowi on, że państwa-adresaci wprowadzą ochronę w zakresie zgłaszania przypadków korupcji przez jakąkolwiek osobę. „Każde państwo strona rozważy włączenie do swojego krajowego porządku prawnego odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony przed jakimkolwiek nieuzasadnionym traktowaniem każdej osoby, która przekaże właściwym organom w dobrej wierze i na uzasadnionych powodach fakty dotyczące przestępstw określonych zgodnie z niniejszą Konwencją”.

2.2. RADA EUROPY

Rada Europy – wyspecjalizowana instytucja prawa europejskiego przyjęła dwa teksty dotyczące korupcji. Pierwszy z nich to Cywilnoprawna konwencja o korupcji uchwalona w 1999 r. (weszła w życie w 2003 r.)¹³. Na szczególną uwagę zasługuje art. 9 Konwencji, który zapewnia szczególną ochronę pracownikom ujawniającym korupcję, stanowi on bowiem, że „każda ze stron zapewni w swoim prawie wewnętrznym odpowiednią ochronę przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami dla pracowników, którzy mają uzasadnione podstawy podejrzenia korupcji, i którzy w dobrej wierze zgłaszają swoje podejrzenia do odpowiedzialnych osób lub organów”. Jednak niewiele krajów przyjęło przepisy dotyczące zgłaszania nieprawidłowości. Druga to Prawno-karna konwencja o korupcji z 27.01.1999 r. (weszła w życie w 2002 r.)¹⁴. Obejmuje ona postanowienia dotyczące ochrony współpracowników wymiaru sprawiedliwości i świadków.

2.3. OECD

OECD jest opartą na traktatach organizacją koncentrującą się na wielu obszarach, takich jak handel, rozwój i nauka, a także na walce z korupcją i dobrym zarządzaniu. OECD przedstawiła szereg zaleceń w ramach różnych instrumentów, aby zachęcić do informowania o nieprawidłowościach¹⁵.

¹² Tekst Konwencji dostępny na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/wspolpraca-w-ramach—onz-i-obwe/konwencja-narodow-zjednoczonych-przeciwko-korupcji>, (dostęp: 7.08.2019 r.).

¹³ Cywilnoprawna konwencja o korupcji, sporządzona w Strasburgu 4.11.1999 r. (Dz.U. z 2004 r. nr 244 poz. 2443).

¹⁴ Prawnokarna konwencja o korupcji sporządzona w Strasburgu 27.01.1999 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 29 poz. 249).

¹⁵ Zob. <https://www.oecd.org/newsroom/34011915.pdf> (dostęp: 7.08.2019 r.).

Na uwagę zasługują przede wszystkim wytyczne OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych, które stanowią, że przedsiębiorstwa wielonarodowe powinny¹⁶ powstrzymać się od dyskryminujących lub dyscyplinarnych działań wobec pracowników, którzy sporządzają raporty o nadużyciach w dobrej wierze dla pracodawcy lub dla właściwych organów publicznych. Kolejnym jest sprawozdanie OECD z 2016 r. *Committing to Effective Whistleblower Protection*, zobowiązujące wszystkie kraje członkowskie do ochrony informatorów. We wstępie sprawozdania zdefiniowano „ochronę” whistleblowera jako ochronę prawną przed dyskryminacją lub postępowaniem dyscyplinarnym wobec pracowników, którzy ujawniają właściwym organom w dobrej wierze i na uzasadnionych podstawach wszelkiego rodzaju przestępstwa w kontekście ich miejsca pracy¹⁷. Na marginesie należy wskazać na podkreślenie szczególnej roli i statusu pracowników w ujawnianiu patologii w miejscu pracy.

2.4. UNIA EUROPEJSKA

Ustawodawstwo europejskie w marginalnym zakresie chroni informatorów. Ochrona ta jest fragmentaryczna albo jej nie ma¹⁸. W niektórych przypadkach (Polska) ochrona taka znajduje oparcie w przepisach prawa pracy, które nie są związane z tą nową polskiemu ustawodawstwu prawa pracy instytucją. Przełomowym momentem dla ostatecznego sprecyzowania podstawy prawnej ochrony informatorów było uchwalenie przez Parlament Europejski niewiążącej rezolucji w sprawie środków ochrony informatorów działających w interesie publicznym przy ujawnianiu poufnych informacji firm i organów publicznych [rezolucja 2016/2224 (INI)]¹⁹. Głównym adresatem tej rezolucji była Komisja Europejska, która miała przygotować propozycję skutecznej ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa na poziomie Unii Europejskiej w niezwykle szybkim czasie.

Projekt dyrektywy w sprawie ochrony osób zgłaszających (whistleblowers) w Unii Europejskiej²⁰ jest kolejnym krokiem w zakresie niestety niekompleksowej ochrony pracowników. Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by podmioty prawne w sektorach prywatnym i publicznym ustanowiły wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości oraz wewnętrzne procedury przyjmowania zgło-

¹⁶ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, <http://www.oecd.org/investment/mne/1922428.pdf> (dostęp: 7.08.2019 r.).

¹⁷ Zob. <https://www.oecd.org/corruption/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf> (dostęp: 7.08.2019 r.).

¹⁸ D. Huseynova, K. Piperigos, *Justice for justice: PROTECTING WHISTLEBLOWERS IN THE EU* *Protection of whistleblowers – the why and the how*, http://transparency.eu/wp-content/uploads/2018/04/WB_transparency-Group-CoE-17-18.pdf (dostęp: 7.08.2019 r.).

¹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 24.10.2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne [2016/2224(INI)], <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0402+0+DOC+PDF+V0//PL> (dostęp: 7.08.2019 r.).

²⁰ Zob. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/com-2018-218_en (dostęp: 7.08.2019 r.).

szeń i podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami, po przeprowadzeniu, w stosownych przypadkach, konsultacji z partnerami społecznymi. Istotnym mankamentem dyrektywy jest to, że pracownik-whistleblower nie dozna ochrony w sytuacjach, gdy będzie zatrudniony przez prywatny podmiot prawny zatrudniający co najmniej 50 pracowników, prywatny podmiot prawny o rocznym obrocie handlowym lub rocznej sumie bilansowej w wysokości co najmniej 10 mln euro oraz prywatny podmiot prawny dowolnej wielkości prowadzące działalność w obszarze usług finansowych lub podmioty narażone na ryzyko związane z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu. Należy wskazać, że ograniczenie to całkowicie rozmywa się z istotą ochrony informatora w dobrej wierze, która zasadniczo zakłada ochronę każdego, kto może doznać dyskryminacji czy prześladowania w związku z ujawnieniem nieprawidłowości²¹. Projekt dyrektywy jest tego przeciwieństwem.

3. WNIOSKI KOŃCOWE

W podsumowaniu ograniczę się tylko do kilku spostrzeżeń. Wyrażam przekonanie, że istotą informowania w dobrej wierze o nieprawidłowościach w miejscu pracy jest to, że realizuje ono przede wszystkim dwa istotne cele. Pierwszy to ochrona dobra wspólnego, jakim jest z jednej strony miejsce pracy, a z drugiej interes pracodawcy. *Whistleblowing* niewątpliwie jest nową instytucją prawa pracy, która cechuje się ogromnym zainteresowaniem na całym świecie i dotyczy to – co zostało już wskazane – szczególnie świata pracy. W niniejszym artykule podjęto próbę zaprezentowania różnorodności istniejących problemów w zakresie ochrony informatora. Przystawione międzynarodowe akty prawne dotyczące szeroko pojętej ochrony informatorów cechują się jednolitością. Celem tego artykułu nie było poszukiwanie wspólnej definicji i konsensusu między tymi aktami prawnymi. Miał on raczej na celu pokazanie podejścia do problemu, a także podkreślenie kontynuacji prowadzenia polemiki w tym zakresie.

²¹ Zob. Ł. Kobreń-Gąsiorowska, *Whistleblower w prawie europejskim – ochrona whistleblowera czy informacji*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr XVIII, wyd. Humanitas, s. 129–142.

ABSTRACT

dr Łucja Kobroń-Gąsiorowska

The author is an advocate (District Bar Council in Krakow), an assistant professor at the Institute of Law, Administration and Economics at the Pedagogical University in Krakow.

Whistleblowing – a new institution of labor law – international perspective

This article attempts to presentation changes in system of protection of whistleblowers who report in good faith suspected acts of corruption in the private and public sector, and their impact on national law. The purpose of this article was not to seek a common definition and consensus between the above-mentioned legal acts. The author wanted to show approaches to the problem, as well as to emphasize the polemics in this area.

Keywords: *whistleblower, whistleblowing, employee, employed, international law*

dr Łucja Kobroń-Gąsiorowska

l.kobron@nckg.pl; ORCID: 0000-0002-8669-452X

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie) oraz adiunktem w Instytucie Prawa, Administracji i Ekonomii na Uniwersytecie Pedagogicznym w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Banisar David, *Whistleblowing: International Standards and Developments*, https://www.researchgate.net/profile/David_Banisar/publication/228124587_Whistleblowing_International_Standards_and_Developments (dostęp: 7.08.2019 r.)

Committing to Effective Whistleblower Protection, <https://www.oecd.org/corruption/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf> (dostęp: 7.08.2019 r.)

Dasgupta Siddhartha, Kesharwani Ankit, *Whistleblowing: A Survey of Literature*, *The IUP Journal of Corporate Governance* 2010/4

Gersdorf Małgorzata, *Prawo zatrudnienia*, Lexis Nexis, Warszawa 2013

OECD Guidelines for Multinational Enterprises, <http://www.oecd.org/investment/mne/1922428.pdf> (dostęp: 7.08.2019 r.)

Huseynova Dilara, Piperigos Katerina, *Justice for justice: PROTECTING WHISTLEBLOWERS IN THE EU* *Protection of whistleblowers – the why and the how*, http://transparency.eu/wp-content/uploads/2018/04/WB_Transparency-Group-CoE-17-18.pdf, (dostęp: 7.08.2019 r.)

- Jończyk Jan**, *Rekonstrukcja zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego: podstawowe pojęcia prawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014
- Kobroń Łucja**, *Whistleblower. Strażnik wartości czy donosiciel?*, „Palestra” 2013/11–12, s. 296
- Kobroń-Gąsiorowska Łucja**, *Whistleblower w prawie europejskim – ochrona whistleblowerów czy informacji*, „Roczniki Administracji i Prawa” nr XVIII, wyd. Humanitas 2019, s. 129
- Rogowski Wojciech**, *Czyli czego się nie robi dla pozyskania zaufania inwestorów*, „Przegląd Corporate Governance” 2007/2
- Salwa Zbigniew**, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, PWN, Warszawa 1999
- Sanetra Walerian**, *Prawo pracy*, Temida, Białystok 1994
- Szubert Wacław**, *Zarys prawa pracy*, PWN, Warszawa 1976
- Szurgacz Hubert**, *Geneza i kierunki rozwoju prawa pracy (w): Prawo pracy. Zarys wykładu*, red. Kubot Z., Kuczyński T., Masternak Z., Szurgacz H., Difin SA, Warszawa 2005
- The OECD Organisation for Economic Co-operation and Development*, <https://www.oecd.org/newsroom/34011915.pdf>, (dostęp: 7.08.2019 r.)
- The Whistleblower Protection Act: An Overview*, CRS Report for Congress 2007/3
- Whistleblowing Not an Easy Thing to Do*, „Effective Executive” 2011/7, s. 46
- Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption*, „Transparency International” 2010/2
- Zieliński Tadeusz**, *Prawo pracy. Zarys systemu. Część I Ogólna*, PWN, Warszawa–Kraków 1986

Pojęcia kluczowe: przegląd orzecznictwa, orzecznictwo Sądu Najwyższego, orzecznictwo w sprawach cywilnych

Najnowsze orzecznictwo

*Dominika Mróz-Krysta, Karol Szadkowski, Julita Zawadzka,
Mariusz Zelek
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA IZBY CYWILNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO

Niniejszy przegląd obejmuje wybrane rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych. Ich tematyka nie jest jednolita, dotyczą problematyki przesłanek sporządzenia testamentu ustnego, klasyfikacji czynności prawnych fiducjarnych dokonanych w celu zabezpieczenia wierzytelności jako odpłatnych bądź nieodpłatnych, możliwości żądania zwrotu kosztów sporządzenia ekspertyzy w związku ze szkodą komunikacyjną, kwalifikacji umowy ustanawiającej albo przenoszącej użytkowanie wieczyste, przedawnienia roszczenia z art. 231 § 2 k.c. oraz ustania odrębnej własności lokalu. Orzeczenia zostały wybrane przede wszystkim z uwagi na praktyczną doniosłość zagadnień, których dotyczą.

1. BIEŻĄCE ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

1.1. OBAWA RYCHEŁEJ ŚMIERCI

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 14.02.2019 r. (IV CSK 583/17)¹

Jeżeli w związku z kolejnym, odczuwalnym pogorszeniem stanu zdrowia, dotknięta śmiertelnym schorzeniem osoba sporządza testament ustny i w tym czasie

¹ Postanowienie SN z 14.02.2019 r. (IV CSK 583/17), „Biuletyn SN” 2019/5.

istnieje już obiektywnie niebezpieczeństwo rychłej śmierci, nie można negować istnienia przesłanki określonej w art. 952 § 1 k.c. tylko dlatego, że pogorszenie stanu zdrowia ma charakter ciągły, a nie nagły, i osoba nie wiedziała dokładnie o stopniu rzeczywistego zagrożenia.

Komentowane orzeczenie dotyczy jednego z problemów występujących przy wykładni pojęcia obawy rychłej śmierci jako przesłanki umożliwiającej sporządzenie testamentu ustnego (art. 952 § 1 k.c.²). Kwestia rozważana przez Sąd Najwyższy, która znalazła wyraz w treści przywołanej tezy, była związana z sytuacją stałego (a nie skokowego, nagłego) pogarszania się zdrowia przyszłego spadkodawcy.

Sąd Najwyższy nawiązał do nurtu orzecznictwa, przyjmującego, że w stanach chorobowych, które nieuchronnie prowadzą do zgonu chorego, ustawową przesłankę obawy rychłej śmierci można uznać za spełnioną wówczas, gdy w stanie zdrowia następuje nagle pogorszenie lub pojawiają się nowe rokowania wskazujące na nadzwyczajną bliskość czasową śmierci spadkodawcy³. Zdaniem SN przyjęty w orzecznictwie pogląd wywołuje zastrzeżenia, ponieważ deprecjonuje znaczenie ewentualnego, obiektywnego zagrożenia dla życia spadkodawcy istniejącego w chwili testowania. W literaturze i orzecznictwie jako przykład sytuacji uzasadniającej obawę rychłej śmierci podaje się gwałtowne pogorszenie się stanu zdrowia, wyrażając przy tym niekiedy wątpliwość, czy można o niej mówić w przypadku poważnej choroby, jeżeli stan chorego jest stabilny⁴. Z drugiej strony twierdzi się jednak, że nie jest wymagane wystąpienie żadnego nadzwyczajnego zdarzenia, ponieważ szczególne okoliczności uniemożliwiające lub poważnie utrudniające zachowanie zwykłej formy testamentu stanowią niezależną przesłankę od obawy rychłej śmierci, a są to przesłanki rozłączne. W przypadku obawy rychłej śmierci nie musi zaistnieć dodatkowa, nagła, niespodziewana, zaskakująca okoliczność⁵.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko liberalne. Pomimo tego, że szczegółowe rozważania SN są mocno zorientowane na występujący w tej konkretnej sprawie stan faktyczny, można przypisać im walor uniwersalny. Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że ciągle pogarszanie stanu zdrowia, naznaczonego śmiertelną chorobą i innymi, potencjalnie niebezpiecznymi schorzeniami, nie może wykluczać stwierdzenia – a wręcz nieuchronnie prowadzi do niego – że w którymś momencie nawet u doświadczonej osoby pojawia się w pełni racjonalna obawa rychłej śmierci. Pogarszanie zdrowia musi oznaczać, że chora osoba jest wciąż konfrontowana z tak złym samopoczuciem, jakiego nigdy wcześniej nie doświadczała, a w konsekwencji nie można uznać, iż w takim przypadku nie może wystąpić uzasadniona obawa rychłej śmierci w rozumieniu

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

³ Por. postanowienie SN z 25.07.2003 r. (V CK 120/02), OSNC 2004/10, poz. 159; postanowienie SN z 3.12.2010 r. (I CSK 37/10), LEX nr 694228; postanowienie SN z 21.01.2011 r. (III CSK 98/10), OSNC 2011/4, poz. 79.

⁴ Zob. K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis. 2019, komentarz do art. 952 k.c., nb 27–28.2 i literatura oraz orzecznictwo tam podane.

⁵ Zob. M. Załucki (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, komentarz do art. 952 k.c., nb 4.

art. 952 § 1 k.c. Dla pojawienia się obawy rychłej śmierci uzasadniającej sporządzenie testamentu ustnego nie jest zatem konieczne, aby pogorszenie stanu zdrowia było nagłe i niespodziewane.

(MZ)

1.2. NIEODPŁATNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNYCH FIDUCJARNYCH

Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 30.05.2019 r. (V CSK 543/18)⁶

Większość czynności fiducjarnych, dokonywanych w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności, stanowią czynności nieodpłatne, które tworzą dla beneficjenta rozporządzenia stan zabezpieczenia spowodowany czasowym nabyciem prawa. Podstawowe znaczenie ma treść odpowiedniego *pactum fiduciae*. Nie ma wątpliwości, że uprawniająca do pobierania prowizji i odsetek umowa pożyczki zawarta przez pozwanego z funduszem miała charakter odpłatny, natomiast towarzyszące umowie pożyczki przewłaszczenie na zabezpieczenie nie miało takiego charakteru.

W zaskarżonym postanowieniu odmawiającym przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania Sąd Najwyższy uznał, że nie wystąpiła potrzeba wykładni przepisów powodujących rozbieżności w orzecznictwie, o której mowa w art. 398⁹ k.p.c.⁷ Powołując się na jedno z uprzednio wydanych przez SN orzeczeń⁸, przyjęto, że większość czynności fiducjarnych, dokonywanych w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności, stanowią czynności nieodpłatne, które tworzą dla beneficjenta rozporządzenia stan zabezpieczenia spowodowany czasowym nabyciem prawa.

Pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w opisywanym orzeczeniu jest błędny. Przede wszystkim nie jest prawidłowe ocenianie odpłatności czynności rozporządzającej w oderwaniu od przyczyny jej dokonania. Analiza tego zagadnienia była dotychczas w literaturze prowadzona w związku z treścią przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece dotyczących rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 6 ust. 1 o księgach wieczystych i hipotece⁹). W piśmiennictwie na gruncie tego przepisu przyjmuje się, że przy istnieniu zobowiązania poprzedzającego czynność rozporządzającą przesłankę nieodpłatności należy badać na gruncie stosunku zobowiązaniowego¹⁰.

Najczęściej rozważania na temat odpłatności czynności rozporządzającej dokony-

⁶ Postanowienie SN z 30.05.2019 r. (V CSK 543/18), LEX nr 2679017.

⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) dalej k.p.c.

⁸ Wyrok SN z 24.09.2015 r. (V CSK 667/14), OSNC 2016/7–8, poz. 94.

⁹ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.), dalej u.k.w.h.

¹⁰ Szerzej zob. S. Kostecki (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 4 i podana tam literatura; B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 351.

wanej w celu zabezpieczenia wierzytelności formułuje się w odniesieniu do hipoteki. Hipoteka służy zabezpieczeniu wierzytelności pieniężnych, przede wszystkim o zwrot kredytu, pożyczki. Dlatego wierzyciel hipoteczny, mimo że w zamian za otrzymywaną hipotekę nie spełnia żadnego świadczenia albo spełnia świadczenie niewspółmiernie niższe, nie może być traktowany jak osoba otrzymująca przysporzenie pod tytułem darmym. Przyczyna prawna (*causa*) wykreowania hipoteki sprowadza się bowiem do zabezpieczenia wierzytelności, z którą łączy ją akcesoryjna więź. W tej więzi wyraża się cel ustanowienia hipoteki. Celem tym nie jest proste przysporzenie prawa rzeczowego nabywcy, jak ma to miejsce przy przeniesieniu własności nieruchomości czy użytkownia wieczystego, lecz wzmocnienie wierzytelności¹¹.

W literaturze i orzecznictwie twierdzi się, że nieodpłatny charakter mają takie czynności prawne, których dokonanie stanowi akt szczodroblivości podmiotu ich dokonującego¹². W tym kontekście nie sposób uznać, że dokonanie czynności rozporządzającej w celu zabezpieczenia roszczeń z umowy pożyczki jest wyrazem szczodroblivości, a zatem nie można takiej czynności kwalifikować jako nieodpłatnej. Nie powinno się też pomijać, że ustanowienie zabezpieczenia jest przeważnie warunkiem udzielenia pożyczki, a zatem twierdzenie, że pożyczkodawca niczego nie świadczy w „zamian” za ustanowienie zabezpieczenia, nie jest poprawne. Podobny argument wskazywano również w orzecznictwie Sądu Najwyższego w kontekście odpłatności ustanowienia hipoteki¹³. Stanowisko takie znalazło aprobatę również wśród przedstawicieli doktryny prawniczej¹⁴.

(MZ)

1.3. ZWROT KOSZTÓW EKSPERTYZY PRZY SZKODZIE KOMUNIKACYJNEJ

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 29.05.2019 r. (III CZP 68/18)¹⁵

Nabywcy – w drodze przelewu – wierzytelności o odszkodowanie za szkodę komunikacyjną przysługuje od ubezpieczyciela odpowiedzialności cywilnej zwrot uzasadnionych kosztów ekspertyzy zleconej osobie trzeciej tylko wtedy, gdy jej sporządzenie było w okolicznościach sprawy niezbędne do efektywnego dochodzenia odszkodowania.

¹¹ S. Kostecki (w:) *Ustawa...*, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 7.

¹² Zob. m.in. wyrok SN z 8.12.2011 r. (IV CSK 178/11), LEX nr 1169147; wyrok SN z 3.10.2007 r. (IV CSK 193/07), OSNC 2008/C, poz. 78, s. 96; S. Kostecki (w:) *Ustawa...*, red. K. Osajda, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 1 i 5; por. także E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–582 KWU. Art. 6261–62613 KPC. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 14; I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 2; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 18; J. Jelonek-Jarco (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, komentarz do art. 6 u.k.w.h., nb 16.

¹³ Uchwała SN z 5.05.1993 r. (III CZP 52/93), OSNCP 1993/12, poz. 218.

¹⁴ Zob. m.in. A. Szpunar, *Hipoteka jako zabezpieczenie kredytu bankowego*, „Rejent” 1998/11, s. 16.

¹⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29.05.2019 r. (III CZP 68/18), „Biuletyn SN” 2019/5.

Uchwała o przytoczonej powyżej treści zapadła w odpowiedzi na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powodującego rozbieżności w orzecznictwie, a sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie: „Czy podmiotowi, który na podstawie art. 509 k.c. nabył od poszkodowanego lub jego następcy wierzytelność odszkodowawczą dotyczącą szkody komunikacyjnej, przysługuje w ramach odszkodowania należnego od ubezpieczyciela zwrot kosztu zleconej przez niego osobie trzeciej ekspertyzy prywatnej mającej na celu określenie wysokości szkody?”. Pierwszy Prezes SN wskazał na funkcjonujące równoległe przeciwstawne nurty orzecznicze. Pierwszy z nich przyjmuje, że nabywca wierzytelności na podstawie art. 509 § 2 k.c. nabywa wraz z wierzytelnością uprawnienie do żądania zwrotu kosztów zleconej przez siebie ekspertyzy prywatnej, drugi stoi natomiast na stanowisku, że takie uprawnienie cesjonariuszowi nie przysługuje, jeżeli cesjonariuszem jest profesjonalista specjalizujący się w dochodzeniu powypadkowych roszczeń odszkodowawczych i w wycenie szkód komunikacyjnych, jako że wydatek tego rodzaju nie mieści się w granicach szkody spowodowanej wypadkiem komunikacyjnym.

Należy podkreślić, że istota zagadnienia nie dotyczyła tu kwestii, czy koszty ekspertyzy prywatnej pozostają w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem powodującym szkodę komunikacyjną, ale czy w wypadku przelewu wierzytelności o naprawienie szkody cesjonariusz, który poniósł koszty sporządzenia ekspertyzy, może następnie żądać od ubezpieczyciela zwrotu tych kosztów. Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że zlecenie przez poszkodowanego osobie trzeciej ekspertyzy na potrzeby dochodzenia odszkodowania od ubezpieczyciela pozostaje w normalnym związku przyczynowym w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. z wypadkiem komunikacyjnym, a koszt tej ekspertyzy wchodzi w określony w art. 361 § 2 k.c. zakres szkody objętej należnym odszkodowaniem od ubezpieczonego i tym samym od ubezpieczyciela, jeżeli w stanie faktycznym sprawy, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności, zlecenie ekspertyzy, jak i jej koszt, były celowe, niezbędne, konieczne, racjonalne, wystarczająco uzasadnione z punktu widzenia efektywnej realizacji roszczenia odszkodowawczego.

W uzasadnieniu omawianej uchwały podano, że nabywca wierzytelności (roszczenia) poszkodowanego wobec ubezpieczyciela z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody komunikacyjne wstępuje w pozycję prawną cedenta (poszkodowanego), a w konsekwencji wydatki na ekspertyzę zleconą przez nabywcę osobie trzeciej na potrzeby dochodzenia nabytej wierzytelności mogą wejść w skład szkody spowodowanej wypadkiem komunikacyjnym i tym samym spowodować zwiększenie świadczenia odszkodowawczego ubezpieczyciela wobec nabywcy wierzytelności, na takich samych zasadach, na jakich wydatki na ekspertyzę zleconą przez samego poszkodowanego mogą wejść w skład doznanej przez niego szkody i tym samym spowodować zwiększenie należnego mu odszkodowania od ubezpieczyciela. Możliwość domagania się przez nabywcę od ubezpieczyciela w ramach dochodzonego odszkodowania równowartości kosztów ekspertyzy zleconej przez nabywcę osobie trzeciej jest, zdaniem Sądu Najwyższego, konsekwencją samego nabycia od poszkodowanego roszczenia odszkodowawczego wobec ubezpieczyciela, jego funkcjonalnego rozwoju pod wpływem zachodzących zdarzeń mogących oddziaływać na to roszczenie zgodnie

z treścią stosunku, z którego ono wynika. Możliwość ta nie opiera się na nabyciu na podstawie art. 509 § 2 k.c. wraz z roszczeniem o odszkodowanie oddzielnego uprawnienia wobec ubezpieczyciela, dającego taką możliwość, lecz ma oparcie w samym nabytym roszczeniu, jego „dynamice”; wpisanej w treść nabytego roszczenia możliwości zmiany rozmiaru świadczenia, na które roszczenie to opiewa.

Warto odnotować, że Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, iż okoliczność, że cesjonariusz prowadzi działalność gospodarczą obejmującą nabywanie i dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, choć nie wyklucza możliwości dochodzenia przez niego od ubezpieczyciela równowartości kosztów zleconej ekspertyzy, to jednak w sposób istotny wpływa na ocenę przysługiwania mu takiej możliwości w poszczególnych przypadkach dochodzenia odszkodowania od ubezpieczyciela na podstawie nabytego od poszkodowanego roszczenia. Niewątpliwie nie mogą być uznane za pozostające w adekwatnym związku przyczynowym z wypadkiem komunikacyjnym i wejść w zakres odszkodowania ubezpieczeniowego wydatki na ekspertyzy zlecone przez cesjonariusza osobie trzeciej, które służą ocenie opłacalności cesji, nawet gdyby były poniesione już po nabyciu wiarygodności od poszkodowanego. W zakres odszkodowania może wejść tylko wydatek na ekspertyzę bezpośrednią służącą dochodzeniu roszczenia o odszkodowanie. Sama wygoda przedsiębiorcy-cesjonariusza występującego z roszczeniem nie wystarcza do uznania zlecenia za celowe w znaczeniu pozwalającym objąć koszt ekspertyzy odszkodowaniem przysługującym od ubezpieczyciela.

(MZ)

1.4. UMOWA USTANAWIAJĄCA ALBO PRZENOSZĄCA UŻYTKOWANIE WIECZYSTE JAKO SAMOISTNA CZYNNOŚĆ PRAWNA NIEZALEŻNA OD WPISU DO KSIĘGI WIECZYTEJ

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 11.04.2019 r. (III CZP 100/18)¹⁶

1. Konstytutywny wpis prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej nie stanowi elementu czynności prawnej, którą jest umowa ustanowienia albo przeniesienia tego prawa rzeczowego.

2. Dla oceny dobrej lub złej wiary osoby, na rzecz której nastąpiło ustanowienie albo przeniesienie prawa użytkowania wieczystego, rozstrzygająca jest chwila złożenia wniosku o wpis tego prawa do księgi wieczystej.

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienia prawne, które przedstawił Sąd Okręgowy we Wrocławiu w toku rozpoznawania sprawy o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Sąd ten powziął wątpliwość w następujących kwestiach: „I. Czy konstytutywny wpis prawa wieczystego użytkowania, wymagany przez art. 27 zd. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁷, stanowi element czynności prawnej przeniesienia prawa wieczystego użytkowania w drodze umowy, którego brak skutkuje nieważnością takiej czynności, ewentualnie prowadzi

¹⁶ Uchwała SN z 11.04.2019 r. (III CZP 100/18), „Biuletyn SN – IC” 2019/5, Legalis nr 1893920.

¹⁷ Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2204 ze zm.), dalej u.g.n.

do wniosku o nieistnieniu tej czynności prawnej? W wypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie sformułowane w punkcie pierwszym: II. Czy w przypadku prawomocnego oddalenia wniosku o wpis prawa wieczystego użytkowania na rzecz wskazanego w umowie nabywcy ocena dobrej wiary tego nabywcy powinna być dokonywana według stanu na dzień oddalenia wymienionego wniosku wieczystoksięgowego, czy też wedle innej cezurę czasowej?¹⁸

W stanie faktycznym sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu ocenie podlegało ziszczenie się przesłanek działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w odniesieniu do umowy przenoszącej użytkowanie wieczyste. Jak wiadomo, rękojmia chroni nabycie prawa rzeczowego w drodze czynności prawnej, o ile czynność ta spełnia ustawowe przesłanki jej ważności (np. co do formy, zdolności do czynności prawnych stron itd.). Mając to na uwadze, sąd drugiej instancji powziął wątpliwość, czy w przypadku oddalenia wniosku o wpis nabywcy jako uprawnionego z tytułu użytkowania wieczystego zachodzi wskazana wyżej przesłanka działania rękojmi. Wszakże zgodnie z art. 27 zdanie 2 u.g.n. przeniesienie użytkowania wieczystego w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej. Zastosowanie rękojmi wymaga zatem przesądzenia, czy umowa przenosząca użytkowanie wieczyste, której nie towarzyszy wpis nabywcy do księgi wieczystej, jest ważną czynnością prawną.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyraził również wątpliwość, czy wobec braku wpisu do księgi wieczystej istotna z perspektywy zastosowania rękojmi jest dobra lub zła wiara nabywcy w chwili zawarcia umowy przenoszącej użytkowanie wieczyste, czy w chwili złożenia wniosku o wpis (art. 6 ust. 3 zd. 1 u.k.w.h.), czy też – jak sugerował sąd – w chwili oddalenia wniosku o wpis.

Rozstrzygając pierwsze z opisanych wyżej zagadnień prawnych, Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że stanowi ono wycinek fundamentalnego problemu z zakresu teorii czynności prawnych. Chodzi tu o miejsce wpisu do księgi wieczystej (jak również innych poza oświadczeniami woli elementów, jak np. aktów współdziałania władz publicznych czy wydania rzeczy) w strukturze zdarzenia prawnego, jakim jest czynność prawna. W doktrynie formułowane są w tej kwestii dwa poglądy. Pierwszy, opierający się na szerokim ujęciu czynności prawnej jako stanie faktycznym, w którego składzie musi się znaleźć oświadczenie woli, ale również mogą albo także muszą się znaleźć inne elementy, łącznie stanowiące o wywołaniu określonych skutków prawnych. Drugi, redukujący czynność prawną do oświadczenia lub oświadczeń woli stron. W tym ujęciu inne wymagane przez prawo elementy (np. wpis do księgi wieczystej) lokowane są obok samej czynności, wskutek czego nie decydują one ani o jej dokonaniu, ani o jej ważności.

W omawianej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za wąskim pojmowaniem czynności prawnej. Na poparcie tego poglądu powołał następujące argumenty. Po pierwsze, szerokie ujęcie czynności prawnej implikuje podwójne rozumienie tego pojęcia, czyli jako oświadczenia woli i jako czegoś więcej – czynności prawnej *sensu largo*. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, „niedostatecznie wyraźnie odróżni się wtedy kwestię wadliwości czynności prawnej (jej właściwości wewnętrznej) od skuteczności, która z kolei może

¹⁸ Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 12.10.2018 r. (II Ca 707/18), „Biuletyn SN – IC” 2018/12.

zależać od wielu różnych czynników o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym¹⁹. Po drugie, z samego brzmienia art. 27 u.g.n., który osobno wymienia umowę (zd. 1) i wpis (zd. 2) wynika, że są to zdarzenia odrębne. Wreszcie po trzecie: „łączenie ze sobą w jedną czynność prawną zarówno umowy, jak i wpisu do księgi wieczystej prowadzi (...) do nierozstrzygalnych komplikacji teoretycznych i praktycznych. Wskazuje się trafnie, że jeśli elementem czynności prawnej uczyni się także wpis do księgi wieczystej, to brak wpisu uczyni tę czynność wadliwą. Jeśli jest ona wadliwa, to nie może być podstawą wpisu, zatem odmowa wpisu byłaby za każdym razem materialnie prawidłowa, ale to wykluczałoby skuteczność powództwa z art. 10 u.k.w.h. Szerokie rozumienie czynności prawnej utrudnia też ocenę prawną, jak to się określa – niepełnego substratu czynności prawnej, jakim jest sama umowa stron²⁰”.

Powyższe ustalenie uczyniło aktualnym pytanie o chwilę, według której ocenie podlega, czy nabywca poszukujący ochrony w ramach rękojmi działał w złej wierze, tj. wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć o niezgodności między stanem wynikającym z wpisów w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Zgodnie z art. 6 ust. 3 u.k.w.h. „jeżeli do dokonania rozporządzenia potrzebny jest wpis w księdze wieczystej, chwila złożenia wniosku o wpis jest rozstrzygająca dla oceny dobrej lub złej wiary nabywcy. Jednakże gdy rozporządzenie dochodzi do skutku dopiero po dokonaniu wpisu, rozstrzyga dzień, w którym rozporządzenie doszło do skutku”. W stanie faktycznym leżącym u podstaw rozstrzyganego przez Sąd Najwyższy zagadnienia prawnego zastosowanie znajdzie art. 6 ust. 3 zdanie 1 u.k.w.h. Z perspektywy tego przepisu nie jest natomiast istotne, czy w danym przypadku rozporządzenie prawem nastąpiło ani czy wpis został skutecznie dokonany. Wskazana w art. 6 ust. 3 zdanie 1 u.k.w.h. chwila będzie zatem rozstrzygająca dla przypisania nabywcy dobrej lub złej wiary również w przypadku, gdy ocenie w świetle przesłanek rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych podlega umowa ustanawiająca lub przenosząca prawo użytkowania wieczystego, której ze względu na oddalenie wniosku nie towarzyszy wpis do księgi wieczystej.

(KS)

1.5. NIEPRZEDAWNIALNOŚĆ ROSZCZENIA WYNIKAJĄCEGO Z ART. 231 § 2 K.C.

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 16.05.2019 r. (III CZP 109/18)²¹

Roszczenie właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przynoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, o nabycie przez posiadacza własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 231 § 2 k.c.) nie ulega przedawnieniu.

W czasie przygotowywania niniejszego przeglądu orzecznictwa nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie omawianej uchwały. Na wstępie warto zatem wyjaśnić, że

¹⁹ Uchwała SN z 11.04.2019 r. (III CZP 100/18), „Biuletyn SN – IC” 2019/5, Legalis nr 1893920.

²⁰ Uchwała SN z 11.04.2019 r. (III CZP 100/18), „Biuletyn SN – IC” 2019/5, Legalis nr 1893920.

²¹ Uchwała SN z 16.05.2019 r. (III CZP 109/18), „Biuletyn SN – IC” 2019/6, Legalis nr 1917851.

problem przedawnienia roszczenia właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, o nabycie od niego własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 231 § 2 k.c.), był już przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. W wyroku z 13.12.2007 r. (I CSK 364/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Do roszczenia, o którym mowa w art. 231 § 2 k.c. nie można stosować wyjątkowej reguły o nieprzedawnianiu roszczeń przewidzianej w art. 223 k.c.”²². W rezultacie Sąd Najwyższy uznał roszczenie właściciela wynikające z art. 231 § 2 k.c. za ulegające przedawnieniu na zasadach ogólnych. Przy czym początkiem biegu przedawnienia miało być w tym przypadku zakończenie wznoszenia budynku lub innego urządzenia. Stanowisko to znalazło poparcie w wyroku SN z 9.05.2012 r. (V CSK 236/11)²³, a także w niektórych wypowiedziach doktryny²⁴. Z drugiej strony pod jego adresem formułowano również głosy krytyczne, i to zarówno w doktrynie²⁵, jak i w orzecznictwie²⁶.

Rozstrzygane w komentowanej uchwale zagadnienie prawne przedstawił Sąd Apelacyjny w Gdańsku, formułując następujące pytanie: „Czy żądanie właściciela gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, nabycia przez tego, kto wznosił budynek lub inne urządzenie własności działki za odpowiednim wynagrodzeniem, o którym mowa w przepisie art. 231 § 2 k.c. ulega przedawnieniu zgodnie z przepisem art. 117 § 1 k.c. i art. 118 k.c.?”²⁷. Zdaniem sądu istnieją poważne argumenty wspierające pogląd przeciwny wobec przyjmowanego dotychczas w orzecznictwie. Po pierwsze, roszczenie właściciela przewidziane w art. 231 § 2 k.c., wraz z roszczeniem wynikającym z art. 151 k.c., stanowi dopełnienie służących właścicielowi uprawnień z zakresu ochrony własności, których trzon wyznaczają roszczenia przewidziane w art. 222 k.c. Roszczenia windykacyjne i negatoryjne dotyczące nieruchomości nie ulegają natomiast przedawnieniu (art. 223 § 1 k.c.). Po drugie, roszczenie wynikające z art. 231 § 2 k.c. wykazuje specyficzny, silny związek ze stanem faktycznym i prawnorzeczowym leżącym u jego podstaw. Analogicznie jak w przypadku roszczenia o wykup działki przysługującego samoistnemu posiadaczowi w dobrej wierze (art. 231 § 1 k.c.), roszczenie właściciela uznać należy za istniejące i zaskarżalne tak długo, jak istnieje uzasadniający je stan faktyczny i prawnorzeczowy. Roszczenie to może być dochodzone tylko przez właściciela i stanowi przedmiot obrotu tylko łącznie z prawem własności. Z tych samych względów za nieprzedawnialne uznaje się roszczenie właściciela wynikające z art. 151 k.c. oraz roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu. Wreszcie wskazano argumenty natury celowościowej. Otóż, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w przypadku urządzeń przesyłowych wzniesionych na cudzym gruncie bez tytułu prawnego przedawnienie roszczenia

²² Wyrok SN z 13.12.2007 r. (I CSK 364/07), Legalis nr 104979.

²³ Wyrok SN z 09.05.2012 r. (V CSK 236/11), Legalis nr 496904.

²⁴ M. Orlicki (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1, s. 1384.

²⁵ S. Rudnicki, *Glosa do wyroku SN z 13.12.2007 r., I CSK 364/07*, „Przegląd Sądowy” 2008/7, s. 180.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.03.2014 r. (I ACa 991/13), Legalis nr 993449.

²⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.11.2018 r. (V ACa 714/17), „Biuletyn SN – IC” 2019/1.

przewidzianego w art. 231 § 2 k.c. czyni ochronę własności iluzoryczną. Z reguły bowiem pozostające z nim w zbiegu, a przy tym nieprzedawnialne roszczenie negatoryjne będzie podlegało oddaleniu w wyniku podniesienia przez posiadacza zarzutu nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Rozstrzygnięcie takie znajduje uzasadnienie w powszechnie aprobowanym poglądzie o społecznej przydatności urządzeń przesyłowych. Jednocześnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, satysfakcjonującej ochrony prawa własności nie zapewnia w omawianych tu przypadkach roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem.

Sąd Najwyższy przychylił się do argumentacji sformułowanej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku, uznając roszczenie wynikające z art. 231 § 2 k.c. za nieprzedawnialne. Tym samym odstąpił od dotychczasowej linii orzecznictwa.

(KS)

1.6. USTANIE ODRĘBNEJ WŁASNOŚCI LOKALU W WYNIKU WYBURZENIA JEDNEGO Z DWÓCH SAMODZIELNYCH LOKALI ZNAJDUJĄCYCH SIĘ NA NIERUCHOMOŚCI

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 16.05.2019 r. (III CZP 1/19)²⁸

Wygaśnięcie odrębnej własności lokalu na skutek jego zburzenia powoduje ustanie odrębnej własności drugiego lokalu, natomiast udziały w nieruchomości wspólnej, związane dotychczas z własnością dwóch lokali, przekształcają się w udziały we współwłasności gruntu zabudowanego budynkiem stanowiącym jego część składową i obejmującym jeden lokal.

W czasie przygotowywania niniejszego przeglądu orzecznictwa nie zostało jeszcze opublikowane uzasadnienie omawianej tutaj uchwały. W pierwszej kolejności należy zatem wskazać, że zapadła ona w wyniku przedstawienia przez Sąd Okręgowy w Szczecinie zagadnienia prawnego obejmującego dwa pytania: „1. Jaki jest skutek prawny wyburzenia lokalu, stanowiącego odrębną własność, dla związanego z tym lokalem udziału w nieruchomości wspólnej?; 2. Czy w przypadku wyburzenia jednego z dwóch lokali stanowiących przedmiot odrębnej własności, prowadzącego do utraty jego bytu prawnego, następuje ustanie prawa odrębnej własności drugiego istniejącego lokalu?”²⁹.

Pytania powyższe zmierzały do ustalenia skutków prawnych następującego stanu faktycznego. Na nieruchomości gruntowej posadowiony był budynek składający się z dwóch lokali stanowiących odrębne przedmioty własności. W wyniku rozbiórki jednego z lokali doszło do jego fizycznego unicestwienia. Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa odrębna własność lokalu jest prawem głównym, natomiast związany z nią udział we współwłasności nieruchomości wspólnej jest prawem niesamodzielnym. Wobec tego zasadne staje się pytanie o losy prawa do nieruchomości wspólnej w przypadku wygaśnięcia własności lokalu w wyniku fizycznego zniszczenia

²⁸ Uchwała SN z 16.05.2019 r. (III CZP 1/19), „Biuletyn SN – IC” 2019/6, Legalis nr 1917852.

²⁹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 13.11.2018 r. (II Ca 395/18), „Biuletyn SN – IC” 2019/2.

tego przedmiotu. W tym stanie rzeczy nasuwa się bowiem wniosek, że wygaśnięcie prawa samodzielności (własności odrębnego lokalu) powoduje wygaśnięcie prawa odeń zależnego (udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej).

W tym kontekście wątpliwości sądu drugiej instancji budziła treść art. 3 ust. 1 zdanie 2 ustawy o własności lokali³⁰. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zniesienia współwłasności nieruchomości wspólnej, dopóki trwa odrębna własność lokali. Zatem *a contrario* można żądać zniesienia współwłasności nieruchomości wspólnej po ustaniu odrębnej własności lokali. Ustanie odrębnej własności lokali może być konsekwencją zarówno wygaśnięcia, jak i zniesienia. Z wygaśnięciem mamy do czynienia w przypadku zniszczenia budynku lub utraty przez niego charakteru odrębnego od gruntu przedmiotu własności. To z kolei, zdaniem sądu drugiej instancji, może oznaczać, że ustawodawca dopuścił istnienie współwłasności nieruchomości wspólnej także po ustaniu prawa odrębnej własności lokali. W rezultacie, pomimo rozbiórki lokalu, jego właścicielowi może nadal przysługiwać udział we współwłasności nieruchomości wspólnej, tj. w gruncie i częściach wspólnych budynku.

W realiach rozpatrywanej sprawy istotna jest jeszcze jedna okoliczność. Mianowicie na gruncie posadowiony był budynek obejmujący tylko dwa samodzielne lokale. Z przepisów ustawy o własności lokali (art. 3 ust. 1–3 i 4–7, w których ustawodawca konsekwentnie posługuje się liczbą mnogą, wskazując na „wyodrębnienie własności lokali”, „wyodrębnienie kolejnych lokali”, „właścicieli lokali”), wynika natomiast, że odrębna własność lokalu może powstać tylko wtedy, gdy w danej nieruchomości istnieją co najmniej dwa samodzielne lokale. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z 19.11.2010 r. (III CZP 85/10)³¹. W orzeczeniu tym wyjaśniono, że możliwość wyodrębnienia lokalu z jednego budynku posadowionego na danej nieruchomości i obejmującego tylko jeden samodzielny lokal stoi w sprzeczności z art. 3 ust. 1 i 3 u.w.l. Przepisy te przewidują bowiem, że z prawem odrębnej własności lokalu jest konstrukcyjnie związany udział we współwłasności nieruchomości wspólnej, co zakłada istnienie co najmniej dwóch udziałów. Rozumowanie powyższe mogłoby zatem prowadzić do wniosku, że wobec unicestwienia jednego z lokali wygasłyby nie tylko prawa odrębnej własności obydwu lokali (tj. istniejącego i unicestwionego w wyniku wyburzenia), ale również związane z nimi udziały we współwłasności nieruchomości wspólnej, w wyniku czego nieruchomość ta nie miałaby żadnego właściciela.

Rozstrzygając omówione powyżej zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy tylko częściowo zgodził się z sugestiami Sądu Okręgowego w Szczecinie. Przyjął wszakże, że wygaśnięcie odrębnej własności lokalu na skutek jego zburzenia powoduje ustanie odrębnej własności drugiego lokalu. Tym samym przychylił się do poglądu, że istnienie na danej nieruchomości co najmniej dwóch samodzielnych lokali jest nie tylko przesłanką powstania, ale i istnienia odrębnej własności lokalu. Jeżeli przesłanka ta nie jest spełniona, to niedopuszczalne jest wyodrębnienie lokalu. Jeżeli zaś przestaje być spełniona, to wyodrębniony wcześniej drugi lokal traci swój odrębny byt z mocy prawa, stając się częścią składową gruntu. Nie oznacza to oczywiście, że dotychczasowa nieruchomość wspólna staje się niczyja. W omawianej tu uchwale Sąd Najwyższy przyjął, że udziały w nieruchomości

³⁰ Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2019 r. poz. 737 ze zm.), dalej u.w.l.

³¹ Uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 85/10), OSNC 2011/5, poz. 57, Legalis nr 260772.

wspólnej, związane dotychczas z własnością dwóch lokali, przekształcają się w udziały we współwłasności gruntu zabudowanego budynkiem stanowiącym jego część składową i obejmującym jeden lokal. Jak nietrudno zauważyć, ma to niebagatelne znaczenie dla właściciela istniejącego lokalu. Wszakże wobec wygaśnięcia odrębnego bytu prawnego tego lokalu właściciel lokalu wyburzonego staje się współwłaścicielem całej nieruchomości, a zatem jego prawo obejmuje nie tylko dotychczasową nieruchomość wspólną, ale również istniejący na niej nadal samodzielny, choć już nie odrębny lokal. W tym stanie rzeczy dotychczasowy właściciel lokalu wyburzonego staje się uprawniony do współposiadania i korzystania z istniejącego lokalu (art. 206 k.c.), a ponadto, inaczej niż wtedy, gdy istniały dwa samodzielne lokale, z których co najmniej jeden był wyodrębniony (art. 3 ust. 1 zd. 2 u.w.l.), przysługuje mu uprawnienie do żądania zniesienia współwłasności.

(KS)

2. KOMENTARZE DO WYBRANYCH ORZECZEŃ

2.1. UMORZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO A PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ O NAPRAWIENIE SZKODY WYRZĄDZONEJ CZYNEM NIEDOZWOLONYM

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25.05.2018 r. (III CZP 108/17)³²

Przepis art. 442¹ § 2 k.c. ma zastosowanie także wtedy, gdy wobec sprawcy czynu niedozwolonego, ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 436 § 1 k.c., zachodzą okoliczności wskazane w art. 31 § 1 Kodeksu karnego, które stanowiły podstawę umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego.

2.1.1. WPROWADZENIE

Zdarza się w praktyce, że dane zachowanie sprawcy szkody stanowi równocześnie czyn niedozwolony w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz czyn zabroniony³³ opisany w ustawie karnej³⁴. Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji gdy wierzyciel dochodzi naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, który równocześnie jest przestępstwem (zbrodnią lub występkiem), za które sprawca szkody został skazany w postępowaniu karnym, zastosowanie znajdują wydłużone terminy przedawnienia określone w art. 442¹ § 2 k.c.

Istota sporu na gruncie komentowanej uchwały sprowadzała się do zagadnienia, czy możliwe jest powołanie się na terminy przedawnienia z art. 442¹ § 2 k.c. wówczas, gdy sprawca szkody nie poniósł odpowiedzialności karnej za swój czyn, a postępowanie karne zostało umorzono z uwagi na okoliczność wyłączającą winę, tj. niepoczytalność sprawcy (art. 31 § 1 k.k.).

³² OSNC 2018/12, poz. 111.

³³ Celowo nie używam w tym miejscu pojęcia „przestępstwo”, by nie sugerować popełnienia czynu zawinionego.

³⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1160 ze zm.), dalej k.k.

2.1.2. STAN FAKTYCZNY

Powódka domagała się od ubezpieczyciela naprawienia szkody – obejmującego zadośćuczynienie i odszkodowanie – z tytułu śmierci jej ojca będącej następstwem wypadku komunikacyjnego. Do wypadku doszło w październiku 2001 r. Sprawca kierujący samochodem osobowym przekroczył dozwoloną prędkość, zjechał na lewy pas jezdni i zderzył się z jadącym rowerem ojcem powódki, co spowodowało u niego obrażenia skutkujące śmiercią. W sprawie opisanego wypadku toczyło się postępowanie przygotowawcze, w toku którego sprawcy postawiono zarzut nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym i nieumyślnego spowodowania wypadku, tj. popełnienia przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. w związku z § 2 k.k. Postępowanie dowodowe wykazało, że sprawca w czasie popełnienia czynu był całkowicie niepoczytalny, wobec czego sąd rejonowy, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego³⁵ w związku z art. 31 § 1 k.k., umorzył postępowanie karne.

Powódka w chwili śmierci ojca była już pełnoletnia. Żądanie naprawienia szkody zgłosiła w 2014 r. ubezpieczycielowi, który wówczas przyznał jej kwotę 5.000 zł. Powódka – uznając kwotę zadośćuczynienia i odszkodowania za nieadekwatną do poniesionego uszczerbku majątkowego oraz doznanej krzywdy – wystąpiła przeciwko ubezpieczycielowi z pozwem o zapłatę. Strona pozwana (ubezpieczyciel) domagała się oddalenia powództwa, podnosząc zarzut przedawnienia. Na uzasadnienie swojego stanowiska podała, argument, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 442¹ § 1 k.c., zgodnie z którym przedawnienie następuje z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo mógł się dowiedzieć o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Zdaniem ubezpieczyciela wskazany okres dawno już upłynął.

Sąd okręgowy uwzględnił powództwo, zasądzając łączną kwotę 76.000 zł (50.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz 26.000 zł tytułem naprawienia szkody), a zarzut przedawnienia uznał za nieuzasadniony. Apelację od wyroku złożyła strona pozwana, domagając się m.in. rozpoznania zarzutu przedawnienia. Sąd apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej, dzieląc w tym względzie stanowisko sądu pierwszej instancji i przyjmując, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 442¹ § 2 k.c., w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą Kodeks cywilny z 16.02.2007 r.³⁶, statuująca dwudziestoletni termin przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wynikłej ze zbrodni lub występku.

Strona pozwana nie zgodziła się z zapadłym rozstrzygnięciem sądu odwoławczego i złożyła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art. 442¹ § 2 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy ze względu na niepoczytalność sprawcy wypadku nie można przypisać mu odpowiedzialności karnej (wyrazem czego było rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania karnego). Oznaczałoby to, że popełniony przez niego czyn nie jest „występkiem” w rozumieniu definicji przestępstwa, zrekonstruowanej na podstawie regulacji Kodeksu karnego, ponieważ nie jest czynem zawinionym.

³⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

³⁶ Ustawa z 16.02.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 80, poz. 538).

2.1.3. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną w składzie trzech sędziów, powziął wątpliwości co do wykładni art. 442² § 2 k.c. Istota sporu prawnego sprowadziła się do zagadnienia, jak należy rozumieć użyte przez ustawodawcę w art. 442² § 2 k.c. pojęcia: „zbrodni” i „występku”. W szczególności czy ich znaczenie jest tożsame z tym na gruncie Kodeksu karnego, a co za tym idzie – czy poszkodowany czynem niedozwolonym może powołać się na wydłużony okres przedawnienia deliktowego jedynie wówczas, gdy zachodzą wszystkie przesłanki przypisania sprawcy szkody odpowiedzialności karnej za przestępstwo, czy także wtedy, gdy sprawca szkody z różnych względów nie ponosi odpowiedzialności karnej. Opisane zagadnienie zostało przedstawione do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego. Prokurator Krajowy domagał się podjęcia uchwały, że „wobec ustalonego sprawcy czynu zabronionego, ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 436 § 1 k.c., wobec którego umorzono postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. z powodu niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., ma zastosowanie art. 442¹ § 2 k.c.”³⁷.

Sąd Najwyższy podjął uchwałę o treści: „Przepis art. 442¹ § 2 k.c. ma zastosowanie także wtedy, gdy wobec sprawcy czynu niedozwolonego, ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 436 § 1 k.c., zachodzą okoliczności wskazane w art. 31 § 1 k.k., które stanowiły podstawę umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 p. 2 k.p.k.”, powołując się w szczególności na konieczność ochrony interesów wierzyciela dochodzącego naprawienia szkody³⁸. Na uzasadnienie swoich argumentów Sąd Najwyższy przypomniał orzecznictwo, w świetle którego dopuszczalne jest zastosowanie dłuższych terminów przedawnienia nawet wówczas, gdy samego sprawcy szkody nie udało się ustalić³⁹, podkreślając funkcję i specyfikę odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej oraz akcentując potrzebę zobiektywizowanego rozumienia pojęcia „przestępstwo”.

2.1.4. OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Celem komentarza jest próba zgeneralizowania zasady stosowania przepisów statuujących dłuższe terminy przedawnienia w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy wywołujące szkodę wypełnia przedmiotowe znamiona przestępstwa, jednakże sprawca nie poniósł odpowiedzialności karnej ze względu na okoliczności, które wyłączają tę

³⁷ Uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 3.

³⁸ Odnosnie do *ratio legis* zmian regulacji przedawnienia deliktowego Sąd Najwyższy stwierdził, że „zmianę tę umotywowano dążeniem do ochrony interesów osób poszkodowanych, a także wola zapobiegnięcia uwolnieniu sprawców od odpowiedzialności cywilnej, w tym sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu”, uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 4.

³⁹ Uchwała SN z 29.10.2013 r. (III CZP 50/13), Legalis nr 737175, której teza brzmi: „Roszczenie pokrzywdzonego o naprawienie szkody, wynikłej ze zbrodni lub występkę, wyrządzonej w okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność cywilną posiadacza pojazdu mechanicznego lub kierującego pojazdem mechanicznym, których tożsamości nie ustalono (art. 98 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 109a ustawy z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 392 ze zm.), przedawnia się na podstawie art. 442¹ § 2 k.c.”.

odpowiedzialność. Jest to element ogólniejszego zagadnienia – czy możliwa jest taka wykładnia przepisów o wydłużonym przedawnieniu deliktowym, która zapewnia spójność rozumienia terminologii użytej w prawie cywilnym i w prawie karnym (pojęcia: „zbrodnia” i „występek” – art. 7 § 1 i § 2 k. k.).

W stanie faktycznym, zaistniałym na gruncie komentowanej uchwały, sprawca szkody popełnił czyn, kwalifikowany na podstawie opisu jego przedmiotowych znamion jako wypadek komunikacyjny, którego następstwem jest śmierć człowieka (art. 178 § 1 k. k. w zw. z § 2 k. k.). W świetle dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym oraz w toku samego postępowania cywilnego oczywiste było popełnienie czynu przez konkretnego sprawcę.

Ustalenie, czy szkoda wyniknęła ze zbrodni lub występku – co implikowałoby zastosowanie art. 442¹ § 2 k. k. – wymaga odwołania się do regulacji zawartych w części ogólnej Kodeksu karnego. Zgodnie z art. 7 § 1 k. k. przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem, a ustawowe zagrożenie karą stanowi kryterium tego podziału (art. 7 § 2 i § 3 k. k.)⁴⁰.

Nie ulega wątpliwości, że biorąc pod uwagę przyjętą w doktrynie szeroką koncepcję deliktu⁴¹, sprawca wypadku, którego następstwem jest śmierć człowieka, popełnił czyn niedozwolony w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, za który ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie ryzyka (art. 436 § 1 k. c.). Według kryteriów definicyjnych przyjętych w prawie karnym spowodowanie śmiertelnego wypadku jest występkiem⁴². Wątpliwości interpretacyjne budzi jednak użycie przez ustawodawcę w art. 7 § 1 k. k. pojęcia „przestępstwo”. Kontekstowe odczytanie tej regulacji w powi-

⁴⁰ Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5.000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (art. 7 § 2 i § 3 k. k.).

⁴¹ Szeroka koncepcja deliktu jest konsekwencją szerokiego rozumienia pojęcia bezprawności w prawie cywilnym. Nie ulega wątpliwości, że czyn niedozwolony musi cechować się bezprawnością. Przyjmuje się, że „za bezprawne może być uznane tylko takie zachowanie sprawcy szkody, które stanowi obiektywnie złamanie określonych reguł postępowania”, W. Dubis (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 721, teza. 4, nb 12. W odniesieniu do odpowiedzialności za czyn niedozwolony twierdzi się także, że: „Bezprawność jest cechą czynu człowieka”, P. Machnikowski (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2014, s. 395. Postuluje się szerokie rozumienie bezprawności w prawie cywilnym jako: „złamanie reguł postępowania określonych nie tylko przez normy prawne, ale też zasady współżycia społecznego (podkreślenia oryginalne – DMK). Bezprawne może być zatem zachowanie, przez które sprawca szkody nie zastosował się do określonego nakazu czy postąpił wbrew zakazowi wynikającemu z przepisów prawa, ale też kiedy jego zachowanie nie narusza żadnej normy prawnej, przekracza potrzebę ostrożności wymaganą przez zasady współżycia między ludźmi. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, iż bezprawność w rozumieniu reżimu deliktowego, jest efektem ogólnego, normatywnego zakazu, skutecznego erga omnes, niewyrządzania sobie nawzajem szkody” – W. Dubis (w.): *Kodeks...* Zob. także M.H. Kozłowski, *Glosa do wyroku SN z 31.01.2002 r. (IV CKN 651/00)*, „Przebieg Sądowy” 2003/10, s. 127. Można bronić zatem zapatrywania, że przez „czyn niedozwolony”, implikujący odpowiedzialność odszkodowawczą deliktową, należy rozumieć wszelkie zachowania sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego czy też ogólnie pojętą sprzeczność z porządkiem prawnym.

⁴² Jest to czyn zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (art. 178 § 1 k. k. w zw. z § 2 k. k.).

zaniu z zasadami ponoszenia odpowiedzialności karnej (art. 1 k.k.) naprowadzałyby, że możliwość powołania się na dłuższy termin przedawnienia uzależniona byłaby od spełnienia przesłanek przypisania sprawcy szkody odpowiedzialności karnej za przestępstwo – tj. popełnienia czynu karalnego, bezprawnego, karygodnego i zawnionego⁴³.

Nie należy jednak tracić z pola widzenia specyfiki reżimu odpowiedzialności deliktowej ani funkcji szczególnej regulacji przedawnienia. Przyjmuje się w literaturze, że: „Szczególna regulacja przedawnienia roszczeń deliktowych z art. 442 § 1 k.c. [obecnie art. 442¹ § 1 k.c. – DMK] stanowi niewątpliwie modyfikację reguł ogólnych, uwzględniającą specyfikę stosunku prawnego powstałego w wyniku wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym”⁴⁴. Wskazuje się głównie stabilizacyjną funkcję przedawnienia deliktowego, która służy przede wszystkim ochronie interesów zobowiązanego, nie uprawnionego⁴⁵. W odniesieniu do reżimu deliktowego przyjęcie jedynie stabilizacyjnej funkcji przedawnienia wydaje się być jednak niewystarczające. Gdyby racjonalny ustawodawca miał na względzie tylko tę funkcję, a nie brał pod uwagę interesów uprawnionego, wówczas nie istniałyby żadne uzasadnione racje przemawiające za wydłużeniem okresu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wynikłej ze zbrodni lub występku. Brak byłoby w tym kontekście potrzeby różnicowania czynów niedozwolonych pod kątem przedawnienia, mając na uwadze stopień ich bezprawności⁴⁶. Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale zwrócił uwagę na potrzebę ochrony wierzyciela⁴⁷. Z tych rozważań zdaje się wynikać, że stabilizacyjna funkcja przedawnienia, nakierowana w pierwszej kolejności na ochronę interesów dłużnika, ma w tym kontekście charakter wtórny⁴⁸. Wprowadzenie dłuższych terminów przedawnienia ma ponadto zapobiegać sytuacji, w której roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przedawniłoby się, zanim sąd karny zdążyłby orzec o odpowiedzialności karnej. Wiąże się to z dłuższymi od ogólnych terminów przedawnienia w prawie cywilnym

⁴³ A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, komentarz do art. 1, teza 2.8.

⁴⁴ A. Józefiak, *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym w świetle Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3/2006, s. 693.

⁴⁵ M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 829–830, nb 14. Funkcję stabilizacyjną przedawnienia podkreśla również J. Ignatowicz (w:) *System prawa cywilnego. Tom 1, część ogólna*, Warszawa 1985, s. 791–793.

⁴⁶ W świetle art. 442¹ § 2 k.c., *lege non distinguente*, nie są objęte dłuższym okresem przedawnienia ani czyny niedozwolone będące wykroczeniami, ani te, które nie są w ogóle penalizowane przez ustawodawcę. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że kryterium podziału czynów zabronionych na zbrodnie i występkę jest surowość zagrożenia karą, która „jest wynikiem rozpoznanego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości związanego z daną kategorią zachowania”, A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, komentarz do art. 7, teza 3. Pisząc o „bezprawności” mam na myśli jej szerokie rozumienie, przyjęte w prawie cywilnym, o którym była mowa wyżej.

⁴⁷ Uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 9.

⁴⁸ Sąd Najwyższy zwraca uwagę na specyfikę odpowiedzialności deliktowej, twierdząc, że „wysuwa na pierwszy plan osobę poszkodowanego i konieczność kompensacji wyrządzonej szkody”, uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 9.

terminami przedawnienia karalności. Chodzi zatem o konieczność zapewnienia spójności wewnątrz systemu prawnego, tym bardziej że w razie skazania sprawcy (art. 46 § 1 k. k.) lub warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k. k. w zw. z art. 46 § 1 k.k.) sąd karny może orzec środek kompensacyjny (dawniej: środek karny) w postaci obowiązku naprawienia szkody. Środek ten w istocie pełni tę samą rolę, co roszczenie odszkodowawcze dochodzone w postępowaniu cywilnym.

Mając powyższe na względzie, należy rozważyć, czy art. 442¹ § 2 k.c. znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo, czy także wtedy, gdy sprawca tej odpowiedzialności nie ponosi⁴⁹. W doktrynie i orzecznictwie funkcjonowały dotychczas rozbieżne zapatrywania w tej kwestii⁵⁰. Można zaobserwować, że zwolennikami powiązania wydłużonego terminu przedawnienia z możliwością przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo zdają się być autorzy kładący nacisk na stabilizującą funkcję przedawnienia⁵¹. Za ścisłą wykładnią pojęć: „zbrodnia” i „występek” może przemawiać postulat spójności systemu prawnego oraz akceptowana w piśmiennictwie możliwość odwoływania się przy czynach niedozwolonych do ogólnych pojęć prawa karnego⁵². Przeciwno – ochrona wierzyciela oraz oderwanie w niektórych przypadkach odpowie-

⁴⁹ Może tu chodzić zarówno o okoliczności wyłączające przedmiotową bezprawność czynu, tzw. kontratypy, okoliczności wyłączające winę, czy też szerzej: o tzw. okoliczności wyłączające ściganie (ujemne przesłanki procesowe).

⁵⁰ Przyjmuje się, że „przepis art. 442 § 2 [art. 442 § 2 k.c.] ma zastosowanie, gdy zostanie wykazane, że szkoda jest następstwem czynu określonego w Kodeksie karnym jako zbrodnia lub występpek. Przy ocenie, czy szkoda powstała ze zbrodni lub występkę należy stosować kryteria przewidziane w przepisach prawa karnego, a więc przede wszystkim kryterium winy”, wyrok SN z 11.10.2005 r. (I PK 60/05), niepubl., cyt. za J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom III. Zobowiązania. Część I*, Warszawa 2019, s. 890, a także, że: „W sytuacji, w której w postępowaniu karnym nie stwierdzono popełnienia przestępstwa, sąd cywilny jest uprawniony do dokonania własnych ustaleń dotyczących istnienia podmiotowych i przedmiotowych znamion przestępstwa, według zasad przewidzianych w prawie karnym”, W. Dubis (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Komentarz...*, s. 820, teza 19, nb 19; wyrok SN z 18.12.2008 r. (III CSK 193/08), Legalis nr 589213. Akcentuje się, że do wymienionych znamion należy „między innymi bezprawność działania i wina sprawcy szkody” [tak SN w wyroku z 18.12.2008 r. (III CSK 193/08), Legalis nr 589213]. Sąd Najwyższy w wyroku z 19.12.2006 r. (V CSK 327/06), Legalis nr 161380, zaakcentował, że do zastosowania dłuższych terminów przedawnienia konieczne jest zarówno ustalenie tożsamości sprawcy szkody, jak i wykazanie wszystkich karnoprawnych przesłanek przestępstwa, mimo że równocześnie podkreślił, iż regulacja dłuższych terminów przedawnienia jest niezależna od zasad odpowiedzialności deliktowej. Odmienne przykładowo: uchwała składu siedmiu sędziów SN z 29.10.2013 r. (III CZP 50/13), Legalis nr 737175, w piśmiennictwie zaś przykładowo M. Chajda (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, s. 1020, nb 2.

⁵¹ Tak M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, red. M. Gutowski, s. 830, nb 16: „Wystarczy ustalenie, że dany czyn szkodzący jest przestępstwem. Oznacza to, że w grę musi wchodzić zachowanie nie tylko obiektywnie nieprawidłowe (bezprawne) o znamionach określonych w ustawie karnej, ale że spełnione muszą zostać przesłanki podmiotowe umożliwiające przypisanie odpowiedzialności karnej (...).”

⁵² Gdy czyn niedozwolony jest równocześnie przestępstwem, postuluje się stosowanie ogólnych przepisów Kodeksu karnego w odniesieniu do ustalenia np. czasu i miejsca popełnienia przestępstwa. Tak A. Józefiak, *Przedawnienie roszczeń deliktowych...*, s. 68.

działności odszkodowawczej od możliwości przypisania winy za popełniony czyn⁵³. Sąd Najwyższy zdaje się słusznie naprowadzać, że przyjęcie odmiennego stanowiska niż w komentowanej uchwale niweczyłoby w pewnym sensie odpowiedzialność sprawcy na zasadzie ryzyka (jak w sprawie, w której doszło do wydania tego orzeczenia), ponieważ termin przedawnienia roszczenia uzależniony byłby od ustalenia winy⁵⁴. Należy pamiętać, że określone zdarzenia wywołujące szkodę mogą wypełniać znamiona przedmiotowe tego samego przestępstwa, a równocześnie stanowić delikty, za które ponosi się odpowiedzialność na różnych zasadach⁵⁵.

Powstaje pytanie, jak odnieść okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną do odpowiedzialności deliktowej opartej na zasadzie winy⁵⁶. Należy przyjąć, że w tym zakresie sąd cywilny jest władny poczynić własne ustalenia oraz ocenić, czy dana konkretna okoliczność uniemożliwiająca przypisanie odpowiedzialności karnej prowadzi do wyłączenia winy na gruncie art. 425–426 k.c.⁵⁷ Jeżeli tak jest, wówczas ponoszenie odpowiedzialności cywilnej byłoby w ogóle wyłączone, a co za tym idzie – kwestia przedawnienia nie miałaby żadnego znaczenia.

Odpowiedzialność za określone przestępstwo i odpowiedzialność odszkodowawcza pełnią różne funkcje⁵⁸, na co słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy⁵⁹. Warto także dodać, że oderwanie ponoszenia odpowiedzialności karnej za konkretne przestępstwo od odpowiedzialności odszkodowawczej widoczne jest również na płaszczyźnie procesowej.

⁵³ Por. M. Chajda (w:) *Kodeks cywilny...*, red. M. Załucki, s. 1020, nb 2.

⁵⁴ Zaistnienie okoliczności wyłączającej winę w prawie karnym nie zmienia faktu, że sprawca popełnił czyn zabroniony przez prawo i bezprawny, zob. postanowienie SN z 9.08.2017 r. (II KK 220/17), *Legalis* nr 1656773.

⁵⁵ Czyny niedozwolone, o których mowa w art. 436 § 1 k.c. i art. 436 § 2 k.c., mogą być kwalifikowane karnoprawnie jako przestępstwa określone w art. 177 k.k. i art. 178 k.k. Nie zawsze jednak ten sam podmiot ponosi odpowiedzialność karną i równocześnie odpowiedzialność deliktową. Artykuł 436 § 1 k.c. statuuje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka posiadacza samoistnego pojazdu mechanicznego (w praktyce najczęściej jest nim właściciel), niezależnie od tego, kto był kierowcą pojazdu. Odpowiedzialność karną ponosi uczestnik ruchu drogowego, którego następstwem było nieumyślne spowodowanie wypadku, w którym inna osoba poniosła obrażenia skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała lub rozstrojem zdrowia na czas powyżej siedmiu dni.

⁵⁶ Przykładowo do przestępstwa wypadku komunikacyjnego, który równocześnie spełnia przesłanki czynu niedozwolonego z art. 436 § 2 k.c.

⁵⁷ Omówienie celowości unifikacji pojęcia winy w rozumieniu deliktowym i prawnokarnym wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

⁵⁸ W tym sensie nie jest wykluczone przypisanie odpowiedzialności deliktowej w przypadku braku ponoszenia odpowiedzialności karnej (np. gdy dane przestępstwo można popełnić tylko umyślnie, a sąd karny dojdzie do wniosku, że sprawca działał nieumyślnie), jak również to, że nie zawsze odpowiedzialność karną i deliktową za ten sam czyn ponosi ten sam podmiot (zob. niżej), aczkolwiek jeżeli sąd karny uzna daną osobę za winną popełnienia przestępstwa, a sąd cywilny jest związany prawomocnym wyrokiem skazującym, co do okoliczności popełnienia przestępstwa (art. 11 k.p.c.). Nie jest jednak wykluczone, by sprawca szkody, skazany za popełnienie przestępstwa, uniknął odpowiedzialności odszkodowawczej, powołując się na wygaśnięcie zobowiązania do naprawienia szkody, zob. wyrok SN z 4.05.1965 r. (I PR 116/65), *Legalis* nr 12307. Przyjmuje się, że cytowany pogląd zachował aktualność: M. Mazur (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Marszałkowska-Krześ, *Legalis* 2019, komentarz do art. 11, teza 39.

⁵⁹ Uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 9–10.

wej. Po pierwsze, o ile oczywiste jest, że sąd cywilny orzekający w sprawie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym jest związany prawomocnym wyrokiem skazującym sprawcę za przestępstwo (art. 11 k.p.c.)⁶⁰, o tyle nie jest on związany ani wyrokiem uniewinniającym, ani postanowieniem o umorzeniu postępowania karnego⁶¹. Jest to o tyle słuszne, że dana okoliczność wyłączająca przypisanie odpowiedzialności karnej może ujawnić się w różnych stadiach postępowania karnego oraz implikować rozstrzygnięcia wydane w różnej formie i o różnej treści (odmowa wszczęcia postępowania, umorzenie postępowania, uniewinnienie)⁶².

Uzależnienie stosowania dłuższego terminu przedawnienia deliktowego od możliwości przypisania odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo prowadziłyby do osłabienia, a w pewnych wypadkach nawet zniweczenia, sensu odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadach innych niż вина. Co więcej, prowadziłyby także do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji wierzycieli pokrzywdzonych tym samym czynem niedozwolonym, ponieważ zaskarżalność ich roszczeń byłaby uzależniona od całego szeregu czynników umożliwiających osądzenie i skazanie sprawcy za przestępstwo.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na sytuację prawną, w jakiej znalazłby się poszkodowany wówczas, gdy sprawcę można byłoby osądzić i skazać za przestępstwo, i porównać z sytuacją, w której sprawcy z różnych względów nie skazano. Gdy ustalono sprawcę czynu zabronionego i został on oskarżony, poszkodowany mógłby jako pokrzywdzony wziąć udział w procesie karnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego⁶³ i domagać się orzeczenia środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, który obejmuje zarówno szkodę majątkową, jak i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę⁶⁴. Ponadto w interesie sprawcy szkody (oskarżonego) mogłoby być poddanie się mediacji w zakresie wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia⁶⁵, gdyż

⁶⁰ Co do zakresu związania sądu cywilnego skazującym wyrokiem karnym zob. wyrok SN z 21.03.2019 r. (II CSK 82/18), *Legalis* nr 1903672.

⁶¹ Zob. M. Chajda (w:) *Kodeks cywilny...*, red. M. Załucki, s. 1020, nb 2; M. Mazur (w:) *Komentarz...*, red. M. Marszałkowska-Krześ, teza 8. Co do wyroków umarzających i warunkowo umarzających postępowanie karne – M. Mazur (w:) *Komentarz...*, red. M. Marszałkowska-Krześ, teza 10.

⁶² Art. 17 § 1 k.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k.: „Umorzenie postępowania następuje postanowieniem (...), gdy decyzja taka jest podejmowana w toku postępowania przygotowawczego, przed rozprawą na posiedzeniu i na rozprawie, ale przed wszczęciem przewodu sądowego”, L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 1259, nb 14.

⁶³ Art. 53 k.p.k. w zw. z art. 54 § 1 k.p.k.

⁶⁴ Wniosek w tym zakresie pokrzywdzony może złożyć niezależnie od stanowiska oskarżyciela publicznego, stosownie do art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 49a k.p.k. Zgodnie z art. 46 § 1 k.k. w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.

⁶⁵ Jest to coraz częściej praktykowane zwłaszcza wówczas, gdy oskarżony przyznaje się do zarzucanego czynu. W literaturze ponadto ocenia się, że po 1 lipca 2015 r. „ma ona [instytucja mediacji – DMK] szansę stać się ważnym narzędziem rozwiązywania konfliktów w sprawach karnych”, P. Karlik, *Rola i znaczenie mediacji w sprawach karnych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego* (w:) *Obrońca i peł-*

porozumienie z pokrzywdzonym mogłoby przełożyć się na łagodniejszy wymiar kary⁶⁶. Poszkodowany mógłby się ponadto powołać na wydłużone terminy przedawnienia (np. wobec ubezpieczyciela jako podmiotu odpowiedzialnego za szkodę *in solidum* ze sprawcą). Jednocześnie gdyby sprawcy szkody w ogóle nie zidentyfikowano albo zaszła inna okoliczność wyłączająca jego odpowiedzialność karną, wówczas poszkodowany nie mógłby skorzystać ani ze środków kompensacyjnych w postępowaniu karnym, ani z dłuższych terminów przedawnienia deliktowego. Stawiałoby to takiego poszkodowanego w znacznie gorszej sytuacji. Dlatego Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na konieczność obiektywizacji znaczenia pojęcia „przestępstwo” w kontekście funkcji, jaką pełni odpowiedzialność deliktowa.

W tym kontekście potrzeba ochrony interesów zarówno poszkodowanego, jak i zobowiązanego do naprawienia szkody stanowi wyższą wartość niż potrzeba zapewnienia spójności terminologicznej w ramach systemu prawa. Warto dodać, że możliwe jest pogodzenie wykładni art. 7 k.k. z aprobatą stanowiska wyrażonego w komentowanej uchwale bez narażenia się na zarzut niespójności w systemie prawnym. Należy zauważyć, że ustawodawca karny w art. 7 § 1 k.k. używa pojęcia „przestępstwo”, ale już definiując, czym jest zbrodnia lub występki w dalszych jednostkach redakcyjnych tego przepisu, posługuje się słowem „czyn”. Mając na względzie domniemanie racjonalności ustawodawcy, można argumentować, że był to zabieg celowy, pozwalający na zobiektywizowane rozumienie pojęć „zbrodnia” i „występek” na potrzeby odpowiedzialności deliktowej, zwłaszcza że wydłużenie terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej zbrodnią lub występkiem nie jest w systemie prawnym koncepcją nową⁶⁷. Zobiektywizowane i formalne, a tym samym oderwane od ponoszenia indywidualnej odpowiedzialności karnej, znaczenie pojęć „zbrodni” i „występku” na gruncie art. 7 § 2 k.k. i § 3 k.k. zdaje się również pośrednio wynikać z literatury prawa karnego⁶⁸. Co ciekawe, ustawodawca cywilny w art. 442¹ § 2 k.c. nie posłużył się zwrotem „szkoda wynikła z przestępstwa”⁶⁹, ale „szkoda wynikła ze zbrodni lub występku”. Użycie pojęcia „przestępstwo” zdawałoby się zapewniać pełną spójność z regulacjami prawa karnego, jednak tylko pozornie. Po pierwsze, dłuższy termin przedawnienia uzależniony byłby każdorazowo od przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Po drugie, interes wierzyciela nie byłby w żaden sposób chroniony, ponieważ zakres jego uprawnień byłby zależny od skazania sprawcy za przestępstwo albo jego braku. Do

nomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 168.

⁶⁶ Zob. art. 53 § 3 k.k.

⁶⁷ Zob. uzasadnienie komentowanej uchwały, s. 3–4.

⁶⁸ Przyjmuje się, że „kryterium podziału przestępstw na zbrodnie i występki ma charakter formalny i jest związane wyłącznie z ustawowym zagrożeniem karą związanym z danym typem określonym w części szczególnej [Kodeksu karnego – wyjaśnienie moje – DMK]. Dla tego podziału nie ma znaczenia sądowy wymiar kary”, A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX/el. 2016, komentarz do art. 7, teza 3. Zob. także A. Wąsek (aktualizacja: M. Kulik) (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 57–58, nb 2.

⁶⁹ W odróżnieniu od art. 12 k.p.c., gdzie jest mowa o roszczeniach majątkowych wynikłych z przestępstwa.

takich właśnie konsekwencji prowadzi rozumienie „zbrodni” i „występku” jako czynów, za które dany sprawca ponosi odpowiedzialność karną. Artykuł 442¹ § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, dzięki użyciu pojęć „zbrodnia” i „występek”, pozostaje regulacją autonomiczną i do pewnego stopnia niezależną od zmian w prawie karnym. Zakres tego przepisu jest klarowny w tym sensie, że dotyczy konkretnie oznaczonych rodzajów czynów zabronionych i nie jest uzależniony od spełnienia przesłanek przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej.

Z komentowanej uchwały wynika, że granicą zastosowania dłuższego terminu przedawnienia roszczeń wyrządzonych czynem niedozwolonym jest popełnienie czynu formalnie kwalifikowanego przez ustawę karną jako zbrodnia lub występki. Nie mają znaczenia okoliczności, od których zależy ponoszenie odpowiedzialności karnej, jeżeli tylko spełnione są przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. Przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko uwzględnia wszystkie wartości i interesy chronione przez art. 442¹ § 2 k.c. i – w kontekście możliwego zobiektywizowanego rozumienia pojęć „zbrodni” i „występku” – jest spójne z przepisami Kodeksu karnego.

(DMK)

2.2. ROZGRANICZENIE NIERUCHOMOŚCI ODDANYCH W UŻYTKOWANIE WIECZYSTE

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 19.10.2018 r. (III CZP 115/17)⁷⁰

Użytkownik wieczysty nie może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste różnym osobom, jeżeli stanowią one własność tego samego właściciela.

2.2.1. STAN FAKTYCZNY

Uchwała zapadła na skutek pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego przez Sąd Okręgowy w Częstochowie w toku rozpoznawania apelacji od postanowienia oddalającego wniosek spółki z o.o. o rozgraniczenie nieruchomości. Spółka ta, będąca użytkownikiem wieczystym nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa składającej się z trzech działek objętych jedną księgą wieczystą, domagała się rozgraniczenia tej nieruchomości z dwiema nieruchomościami sąsiednimi, również będącymi własnością Skarbu Państwa, lecz pozostającymi w użytkowaniu wieczystym innych podmiotów. Użytkowanie wieczyste pierwszej z nich przysługiwało spółce akcyjnej, a drugiej – osobom fizycznym. Dla każdej z nieruchomości sąsiadujących z nieruchomością wnioskodawcy była prowadzona osobna księga wieczysta. Wnioskodawca wystąpił najpierw o dokonanie rozgraniczenia w postępowaniu administracyjnym, które zakończyło się decyzją rozgraniczeniową. Wnioskodawca kwestionował jednak tę decyzję, w związku z czym sprawa została przekazana do sądu rejonowego, który oddalił wniosek o rozgraniczenie. W uzasadnieniu sąd rejonowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 153 k.c. rozgraniczenie może być dokonane tylko między nieruchomościami, które nie stanowią własności tego samego właściciela; uznał też, że z uprawnienia użytkownika wieczystego do roz-

⁷⁰ „Biuletyn SN” 2018/10.

porządania przysługującym mu prawem nie wynika uprawnienie do decydowania o nieruchomości jako przedmiocie prawa własności, w tym uprawnienie do decydowania, jaka część powierzchni ziemskiej stanowi przedmiot własności. Rozpoznając apelację wnioskodawcy, Sąd Okręgowy w Częstochowie powziął wątpliwości, które wyraził w przedstawionym do rozstrzygnięcia pytaniu prawnym „Czy dopuszczalne jest przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego między użytkownikami wieczystymi sąsiadujących działek wyodrębnionych geodezyjnie i mających założone odrębne księgi wieczyste, stanowiących własność tego samego podmiotu – Skarbu Państwa?”.

2.2.2. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Na powyższe pytanie Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi negatywnej. Przywołał swoją wcześniejszą uchwałę z 5.09.1972 r.⁷¹, w której odpowiadał na pytanie o dopuszczalność rozgraniczenia dwóch nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa, z których jedna znajduje się w zarządzie i użytkowaniu spółdzielni, a druga w wieczystym użytkowaniu osób fizycznych. Sąd Najwyższy przyjął wówczas, że w takim przypadku, gdy granice korzystania z tych nieruchomości stały się sporne, użytkownik i użytkownik wieczysty mogą dochodzić swoich uprawnień w drodze powództwa o ustalenie zakresu korzystania z przysługujących im praw.

Pomimo odwołania do zacytowanej uchwały Sąd Najwyższy uznał jednak, że zachodzą podstawy do udzielenia odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Sąd Okręgowy w Częstochowie, ponieważ w sprawie tej zachodziła inna konfiguracja podmiotowa – wniosek o rozgraniczenie dotyczył nieruchomości mających tego samego właściciela – Skarb Państwa, ale pozostawały one w użytkowaniu wieczystym różnych podmiotów, natomiast uchwała z 1972 r. dotyczyła sporu granicznego między użytkownikiem jednej nieruchomości państwowej a użytkownikiem wieczystym drugiej.

Uzasadniając pogląd o braku możliwości dokonania rozgraniczenia nieruchomości państwowych pozostających w użytkowaniu wieczystym różnych podmiotów, Sąd Najwyższy wyszedł z założenia, że normatywna konstrukcja i istota rozgraniczenia wymagają kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, tj. istnienia odrębnych nieruchomości (przesłanka przedmiotowa), które nie stanowią własności tego samego podmiotu (przesłanka podmiotowa). Sąd Najwyższy zaczął więc od analizy znaczenia pojęcia „nieruchomość” w rozumieniu przepisów o rozgraniczeniu, tj. art. 153 k.c. oraz przepisów ustawy – Prawo geodezyjne i kartograficzne⁷², lecz stwierdził, że przepisy te nie definiują nieruchomości dla celów rozgraniczenia. Dalej uznał za niewystarczające odwołanie się do art. 46 § 1 k.c. definiującego nieruchomość (w znaczeniu materialnoprawnym) jako część powierzchni ziemskiej stanowiącą odrębny przedmiot własności, czyli teren stanowiący własność jednego podmiotu, otoczony gruntami innych podmiotów bez nawiązania do ksiąg wieczystych. Zwrócił bowiem uwagę, że wszystkie nieruchomości stanowiące przedmiot postępowania miały założone odrębne księgi wieczyste. Sąd

⁷¹ Uchwała SN z 5.09.1972 r. (III CZP 57/72), „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1973/1, s. 320, ale bez uzasadnienia; nie są więc znane motywy, którymi kierował się SN w tym orzeczeniu.

⁷² Ustawa z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2017 r. poz. 2101 ze zm.), dalej pr. geod.

uznał zatem, że przedmiotem postępowania były trzy odrębne nieruchomości, gdyż tyle było urządzonych dla nich ksiąg wieczystych, a to właśnie księga wieczysta stanowi czynnik wyodrębniający nieruchomość.

Przechodząc do kryterium podmiotowego, Sąd Najwyższy przyjął, że rozgraniczenie nieruchomości jest następstwem istnienia sporu, a do zaistnienia sporu konieczne jest występowanie co najmniej dwóch podmiotów. Właściciel dwóch sąsiadujących ze sobą nieruchomości nie może zaś pozostawać w sporze prawnym (z samym sobą) co do przebiegu granic między nimi. Zastosowanie ustawowych kryteriów rozgraniczenia ustanowionych w art. 153 k.c. uznał Sąd Najwyższy za możliwe tylko wówczas, gdy spór graniczny dotyczy nieruchomości niestanowiących własności tego samego podmiotu. Gdy dwie sąsiadujące ze sobą nieruchomości należą do tego samego podmiotu, bezprzedmiotowe jest bowiem kryterium prawne wynikające np. z zasiedzenia przygranicznych pasów gruntów, czy też kryterium ostatniego spokojnego stanu posiadania. Na taki sens rozgraniczenia nieruchomości wskazuje też zdaniem Sądu Najwyższego art. 36 pr. geod.

Sąd Najwyższy dostrzegł, że na etapie administracyjnym rozgraniczenie nieruchomości jest przeprowadzane z urzędu lub na wniosek strony, a stroną tą może być, zgodnie z art. 28 k.p.a., każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Jednakże możliwość złożenia takiego wniosku przez każdego, kto wykaże interes prawny (niekoniecznie właściciela), nie stanowi według Sądu Najwyższego argumentu uzasadniającego prowadzenie rozgraniczenia nieruchomości, co do których prawo użytkownika wieczystego przysługuje różnym podmiotom, ale stanowiących własność tego samego podmiotu. Zarówno bowiem z kodeksowej regulacji rozgraniczenia, jak i z przepisów Prawa geodezyjnego i kartograficznego wynika, że przedmiotem rozgraniczenia muszą być nieruchomości niestanowiące własności tego samego podmiotu: art. 153 zdanie 2 *in fine* k.c. stanowi o możliwości zasądzenia dopłaty na rzecz jednego z właścicieli; także art. 33 ust. 3 pr. geod. wskazuje na właścicieli nieruchomości.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił też, dlaczego według jego stanowiska nie może dojść do rozgraniczenia dwóch nieruchomości tego samego właściciela nawet w przypadku, gdy każda z nich została oddana w użytkowanie wieczyste innemu podmiotowi. Sąd Najwyższy odwołał się tu do charakteru prawa użytkowania wieczystego jako prawa na rzeczy cudzej i podkreślił, że chociaż art. 233 k.c. wykazuje podobieństwo do art. 140 k.c. normującego uprawnienia właściciela, to jednak użytkowanie wieczyste i własność nie są prawami tożsamymi. Sąd Najwyższy przywołał swoje wcześniejsze orzecznictwo dotyczące zakresu uprawnień użytkownika wieczystego, w którym odmówił użytkownikowi wieczystemu uprawnienia do wystąpienia o połączenie kilku nieruchomości do jednej księgi wieczystej (art. 21 u.k.w.h.⁷³) oraz uprawnienia do dokonania wieczystoksięgowego podziału gruntu oddanego mu w użytkowanie wieczyste, z uzasadnieniem, że są to uprawnienia przysługujące wyłącznie właścicielowi⁷⁴.

⁷³ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm.).

⁷⁴ Uchwała SN z 7.04.2006 r. (III CZP 24/06), OSNC 2007/2, poz. 24; uchwała SN z 13.03.2015 r. (III CZP 116/14), OSNC 2016/2, poz. 18.

Sąd przyznał, że wieczystemu użytkownikowi może w pewnych przypadkach przysługiwać uprawnienie do zbycia użytkownika wieczystego do części fizycznej nieruchomości oddanej mu w użytkowanie wieczyste⁷⁵, jak również uprawnienie do wnioskowania o dokonanie geodezyjnego podziału nieruchomości (art. 92 i n. u.g.n.), ale podkreślił, iż z uprawnień tych nie można wyprowadzić uprawnienia użytkownika wieczystego do „ustalenia zakresu tego prawa przez rozgraniczenie nieruchomości, na których zostały ustanowione na rzecz różnych podmiotów prawa użytkownika wieczystego, których zakres stał się sporny, gdy obciążone prawami użytkownika wieczystego nieruchomości stanowią własność tego samego podmiotu”. Rozgraniczenie nieruchomości, jak podkreślił Sąd Najwyższy, ma na celu ustalenie przebiegu granic przez określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów (art. 29 ust. 1 pr. geod.). Sprawa o rozgraniczenie służy zatem „urzeczywistnieniu prawa własności; jest niejako rozszerzeniem uzupełniającym, wypływającym z tego prawa, gdyż ustalenie granic służy określeniu zakresu uprawnień właściciela, ściślej określeniu obszaru nieruchomości, na którym prawo to się rozciąga”. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że „w wyniku rozgraniczenia dochodzi do ustalenia zakresu tytułów własności uczestniczących w postępowaniu właścicieli, a prawomocne orzeczenie w tym przedmiocie ma ten skutek, że własność gruntów rozciąga się do ustalonej granicy”.

Zatem w świetle stanowiska Sądu Najwyższego użytkownik wieczysty, o ile wykaże interes prawny w rozgraniczeniu nieruchomości w rozumieniu art. 28 k.p.a. na etapie postępowania administracyjnego, a w postępowaniu nieprocesowym interes prawny w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c., jest uprawniony do złożenia wniosku o rozgraniczenie jej z sąsiednią nieruchomością/sąsiednimi nieruchomościami, ale tylko w wypadku, gdy takie uprawnienie przysługiwałoby właścicielowi nieruchomości, na której zostało ustanowione użytkowanie wieczyste. Uprawnienie użytkownika wieczystego do złożenia wniosku o rozgraniczenie nieruchomości oznacza, że będzie ono prowadzone przy uwzględnieniu ustawowych kryteriów właściwych dla prawa własności i dotyczyć będzie nieruchomości (art. 153 k.c.). Rozgraniczenie nieruchomości inicjowane przez użytkownika wieczystego Sąd Najwyższy uznał za emanację uprawnienia właściciela nieruchomości, a zatem granice nieruchomości nie mogą być modyfikowane np. z powodu nabycia przez użytkownika wieczystego wskutek zasiedzenia przygranicznego pasa gruntu na sąsiedniej nieruchomości również oddanej w użytkowanie wieczyste czy według ostatniego spokojnego stanu posiadania użytkownika wieczystego. Zakres uprawnień użytkownika wieczystego do nieruchomości nie może być bowiem szerszy od zakresu praw przysługujących jej właścicielowi. Tak więc skoro sam właściciel nie mógłby wystąpić o rozgraniczenie sąsiadujących nieruchomości stanowiących własność tego samego podmiotu, to uprawnienie do wystąpienia o przeprowadzenie takiego roz-

⁷⁵ Zdaniem Sądu Najwyższego jest to dopuszczalne, „(o ile jest to prawnie możliwe w konkretnym stanie faktycznym z uwagi na konstrukcję użytkownika wieczystego), w zakresie, w jakim prawo to obciąża wydzieloną część nieruchomości i po wpisie do księgi wieczystej, zgodnie z art. 27 zd. 2 u.g.n., powstanie prawo użytkownika wieczystego z wyodrębnionej części, jako odrębne prawo użytkownika wieczystego”.

graniczenia nie przysługuje też użytkownikowi wieczystemu żadnej z tych nieruchomości.

Od uprawnienia do złożenia wniosku o rozgraniczenie Sąd Najwyższy odróżnił uprawnienie do ustalenia zakresu (zasięgu) prawa użytkowania wieczystego na gruncie, w sytuacji gdy granice wykonywania tych praw, obciążających sąsiadujące nieruchomości, należące do tego samego właściciela, stały się sporne. Sąd Najwyższy przyjął, że uprawnienie to wynika z ochrony prawa użytkowania wieczystego, które może być realizowane zarówno w stosunku do właściciela nieruchomości, na której to prawo zostało ustanowione, jak i w stosunku do wieczystych użytkowników sąsiednich nieruchomości. Zdaniem SN uprawnienie to może być realizowane „w trybie procesu o ustalenie, jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanej uchwale z 5 września 1972 r., III CZP 57/72, względnie w ramach powództwa o wydanie części spornego gruntu”.

2.2.3. OCENA ROZSTRZYGNĘCIA

Znaczenie komentowanej uchwały jest znacznie szersze niż wynikałoby to z jej lakonicznej tezy. W tezie Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że użytkownik wieczysty nie może żądać rozgraniczenia sąsiadujących nieruchomości oddanych w użytkowanie wieczyste różnym osobom, jeżeli stanowią one własność tego samego właściciela. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wypowiedział się jednak co do kilku innych kwestii istotnych z punktu widzenia postępowania rozgraniczeniowego. Po pierwsze, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w świetle przepisów o postępowaniu rozgraniczeniowym przez nieruchomość należy rozumieć nieruchomość w znaczeniu wieczystoksięgowym, a więc część powierzchni ziemskiej objętą jedną księgą wieczystą. Po drugie, Sąd Najwyższy przyjął, że przedmiotem rozgraniczenia nie mogą być nieruchomości stanowiące własność tego samego podmiotu, nawet gdy są to osobne nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym. Po trzecie, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu nie sprecyzował, czy odnosi swoje uwagi tylko do postępowania rozgraniczeniowego prowadzonego przed sądem powszechnym, którego materialnoprawną podstawę stanowi art. 153 k.c., czy także do poprzedzającego go postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie art. 29 i n. pr. geod.; z uzasadnienia zdaje się wynikać, że Sąd odnosił się w komentowanej uchwale generalnie do postępowania rozgraniczeniowego, a więc do obu jego trybów: administracyjnego, jak i sądowego.

Z uzasadnienia uchwały wyprowadzić więc można wniosek, że w ocenie Sądu Najwyższego rozgraniczenie *in genere* nie jest dopuszczalne ani w trybie administracyjnym, ani sądowym, jeśli miałoby dotyczyć granicy między nieruchomościami będącymi własnością tego samego podmiotu; rozgraniczenie takich nieruchomości nie jest dopuszczalne ani na wniosek, ani z urzędu⁷⁶. Dalsza argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu uchwały i odnosząca się do użytkownika wieczystego jest już tylko konsekwencją tego podstawowego założenia. Sąd Najwyższy nie odmówił bowiem użytkownikowi wieczystemu *en bloc* uprawnienia do wnioskowania o rozgraniczenie nieruchomości ani w postępowaniu

⁷⁶ Zgodnie z art. 30 ust. 2 pr. geod. „postępowanie o rozgraniczenie nieruchomości przeprowadza się z urzędu przy scaleniu gruntów, a także jeżeli jest brak wniosku strony, a potrzeby gospodarki narodowej lub interes społeczny uzasadniają przeprowadzenie rozgraniczenia”.

administracyjnym prowadzonym na podstawie art. 29 i n. pr. geod., ani następnie w postępowaniu sądowym, którego materialnoprawną podstawę stanowi art. 153 k.c. – sąd wręcz potwierdził przysługiwanie użytkownikowi wieczystemu takiego uprawnienia. Sąd Najwyższy zanegował istnienie tego uprawnienia użytkownika wieczystego tylko wówczas, gdy obie nieruchomości mające być przedmiotem rozgraniczenia stanowią własność jednego podmiotu, a to dlatego, że zdaniem Sądu Najwyższego nawet właściciel nie może wystąpić o rozgraniczenie swoich dwóch nieruchomości⁷⁷ i sytuacji tej nie zmienia oddanie każdej z tych nieruchomości w użytkowanie wieczyste innemu podmiotowi.

Przechodząc do oceny stanowiska Sądu Najwyższego, należy zaznaczyć, że zagadnienie dopuszczalności rozgraniczenia dwóch nieruchomości (w rozumieniu wieczysto-księgowym) stanowiących własność tego samego właściciela jest sporne w doktrynie prawa cywilnego⁷⁸. Autorzy wypowiadający się w tej kwestii najczęściej również odnoszą się jednak ogólnie do postępowania rozgraniczeniowego, nie precyzując, czy ich uwagi dotyczą postępowania administracyjnego, czy sądowego postępowania cywilnego. Jak się zaś wydaje, omawiając przedmiot i podmioty postępowania rozgraniczeniowego, trzeba mieć na uwadze tę kluczową okoliczność, że rozgraniczenie nie jest jednolitym postępowaniem, lecz składa się w istocie z dwóch oddzielnych postępowań, z których każde prowadzone jest w innym trybie, przed innymi organami, rządzi się innymi zasadami i oparte jest na innych podstawach prawnomaterialnych oraz proceduralnych⁷⁹. Rozróżnienie to nie jest też przestrzegane w komentowanej uchwale – Sąd Najwyższy zdaje się odnosić swoje uwagi do postępowania rozgraniczeniowego jako całości, co prowadzi do trudnych do zaakceptowania wniosków. Niektóre ze stwierdzeń Sądu Najwyższego nie mogą być bowiem odnoszone do administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego, prowadzonego na podstawie art. 29 i n. pr. geod.

⁷⁷ Właściciel dwóch sąsiadujących ze sobą nieruchomości mógłby teoretycznie te ograniczenia obejść, przenosząc własność jednej z nieruchomości na inny podmiot (np. członka rodziny) w celu przeprowadzenia postępowania rozgraniczeniowego i nabyć powrotnie własność nieruchomości po zakończonym rozgraniczeniu. Stanowisko Sądu Najwyższego może skłaniać do poszukiwania takich „dróg okrężnych” dla dokonania rozgraniczenia.

⁷⁸ Za taką możliwością opowiadają się G. Karaszewski (w:) M. Balwicka-Szczyrba, G. Karaszewski, A. Sylwestrzak, *Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 152–153, teza II.4; G. Matusik (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019, art. 153, nb 7; przeciwnego zdania jest M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, która jednak dopuszcza możliwość rozgraniczenia dwóch nieruchomości tego samego właściciela, ale oddanych w użytkowanie wieczyste dwóm różnym podmiotom.

⁷⁹ M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...* Wciąż jest przedmiotem rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie to, czy w przypadku postępowania rozgraniczeniowego mamy do czynienia z jednym postępowaniem „kompleksowym”, podzielonym na dwie fazy: fazę administracyjną i fazę cywilnego postępowania sądowego, czy też są to dwa odrębne postępowania. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości nie wydaje się możliwe, ponieważ zależy od przyjmowanych założeń dotyczących istoty sprawy cywilnej i administracyjnej. Wątpliwość te szeroko przedstawia M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, która stoi na stanowisku, że nie można mówić o jednym postępowaniu rozgraniczeniowym, lecz są to dwa odrębne postępowania – M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, cz. I, rozdział IV.2; tak też M. Łoboz, *Postępowanie o rozgraniczenie nieruchomości. Aspekty praktyczne*, „Przegląd Sądowy” 2002/1, s. 23–24; za kompleksowym charakterem postępowania rozgraniczeniowego opowiedział się natomiast NSA w uchwale składu 7 sędziów z 11.12.2006 r. (I OPS 5/2006), ONSAiWSA 2007/2, poz. 26. Por. też H. Mądrzak, *Strukturalne aspekty postępowania rozgraniczeniowego*, „Rejent” 1996/2, s. 48–54.

Przed wszystkim nie ma racji Sąd Najwyższy, twierdząc, jakoby z przepisów pr. geod. miało wynikać, że przedmiotem rozgraniczenia muszą być nieruchomości nie- stanowiące własności tego samego podmiotu. Sąd przywołał tutaj art. 33 ust. 3 pr. geod., który jednak stanowi, że: „Strona niezadowolona z ustalenia przebiegu granicy może żądać, w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji w tej sprawie, przekazania sprawy sądowi” – przepis nie wspomina zatem o właścicielu/właścicielach nieruchomości. W tym zakresie motywy Sądu Najwyższego nie są więc zrozumiałe. Argument Sądu Najwyższego, że postępowanie rozgraniczeniowe nie może dotyczyć nieruchomości stanowiących własność tego samego właściciela, gdyż nie może wówczas istnieć spór między właścicielami, z pewnością nie jest trafny w odniesieniu do rozgraniczenia przeprowadzanego w trybie administracyjnym. Stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby rozgraniczenie nieruchomości tego samego właściciela było wykluczone, pozostaje bowiem w sprzeczności z eksponowanym przez sam Sąd celem administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego, które służy ustaleniu przebiegu granic przez określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów (art. 29 ust. 1 pr. geod.). Z tak określonego w ustawie celu administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego wynika, że przesłanką dopuszczalności wszczęcia postępowania rozgraniczeniowego nie jest wcale istnienie sporu o przebieg granicy między właścicielami sąsiednich nieruchomości (choć w istocie motywem zainicjowania postępowania najczęściej jest taki spór). Cel postępowania rozgraniczeniowego może jednak zostać osiągnięty nie tylko wtedy, gdy istnieje spór o przebieg granicy. Przyczyną uzasadniającą dokonanie rozgraniczenia jest bowiem potrzeba wyznaczenia granicy nieruchomości, nie zaś spór między sąsiadami co do jej przebiegu⁸⁰. Nie każde postępowanie rozgraniczeniowe jest więc rezultatem istniejącego sporu granicznego. Może mieć miejsce sytuacja, w której sporu takiego nie ma, ale mimo to zachodzi potrzeba ustalenia przebiegu granicy (albo części granicy) między sąsiadującymi nieruchomościami, choćby dlatego, że granica ta nie była dotychczas określona⁸¹. Jak najbardziej do pomyślenia są więc sytuacje, w których sąsiadujące ze sobą nieruchomości mają tego samego właściciela, a mimo to istnieje potrzeba określenia przebiegu granicy między nimi, chociażby dlatego, że jedną z tych nieruchomości właściciel zamierza zbyć osobie trzeciej (albo oddać ją do użytkowania na podstawie stosunku obligacyjnego czy też obciążyć ograniczonym prawem rzeczowym), ale nie jest ustalona granica tej nieruchomości, co utrudnia dokonanie transakcji. Przesłanką przeprowadzenia administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego nie jest zatem spór o przebieg granicy między (różnymi) właścicielami sąsiednich nieruchomości, ale istnienie nieruchomości, między którymi nie jest ustalona granica.

⁸⁰ Tak trafnie M. Wolanin, *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, Warszawa 2016, s. 601. Podobnie M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, która podkreśla, że rolą organu administracyjnego rozpoznającego sprawę o rozgraniczenie nie jest rozstrzygnięcie o spornym stosunku prawnym między stronami, a tylko próba odtworzenia linii granicznej nieruchomości na podstawie dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej, a następnie udokumentowanie tej granicy i stabilizacja na gruncie znaków granicznych.

⁸¹ M. Wolanin, *Podziały...*, s. 601.

Należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że pierwszą i podstawową przesłanką rozgraniczenia nieruchomości jest istnienie nieruchomości graniczących ze sobą, które mają zostać rozgraniczone. Nie byłoby jednak uzasadnione ograniczanie się do tzw. wieczystoksięgowego pojęcia nieruchomości przy ustalaniu przedmiotu rozgraniczenia; w dalszym ciągu nie dla wszystkich nieruchomości gruntowych założone są przecież księgi wieczyste, a trudno negować możliwość dokonania rozgraniczenia sąsiednich gruntów tylko z tego powodu, że żaden (albo jeden z nich) nie ma założonej księgi wieczystej. Rozgraniczenie w trybie administracyjnym jest też dopuszczalne, gdy nie jest ustalona granica między nieruchomością X, dla której księga wieczysta jest założona, a obszarami położonymi obok niej, które nie mają urządzonej księgi wieczystej (ksiąg wieczystych). W tym ostatnim przypadku dla dopuszczalności rozgraniczenia nie jest nawet wymagane ustalenie, że owe grunty położone obok nieruchomości X stanowią własność określonego podmiotu, a więc, iż stanowią one nieruchomość gruntową w znaczeniu materialnoprawnym, tj. część powierzchni ziemskiej będącą przedmiotem odrębnej własności (art. 46 § 1 k.c.)⁸². Rozgraniczenie na podstawie art. 29 i n. pr. geod. może polegać również na tym, że ustalana jest granica między obszarem o ustalonym prawie własności a sąsiednimi obszarami, których własność nie jest ustalona⁸³.

Wszystko, co wyżej powiedziano, dotyczy jednak rozgraniczenia dokonywanego w trybie administracyjnym – nie musi być tu spełniona żadna z przesłanek (podmiotowa ani przedmiotowa) wyróżnionych przez Sąd Najwyższy. Nie istnieją zatem prawne przeszkody do przeprowadzenia w trybie administracyjnym rozgraniczenia między dwiema państwowymi nieruchomościami oddanymi w użytkowanie wieczyste różnym podmiotom, i to z wniosku użytkownika wieczystego. Pozostaje jednak pytanie, czy to samo można odnieść do sądowego postępowania rozgraniczeniowego, a zatem czy przedmiot i cel rozgraniczenia sądowego jest taki sam, czy też uwagi Sądu Najwyższego o celu i przedmiocie rozgraniczenia są trafne, ale w odniesieniu do rozgraniczenia sądowego. Istnieje też wątpliwość czy w ogóle możliwe jest różnicowanie przedmiotu i celu postępowania rozgraniczeniowego administracyjnego i sądowego.

Istota tych dwóch postępowań wydaje się być odmienna. W postępowaniu sądowym sąd rozstrzyga o zasięgu prawa własności. Nie jest to już tylko odtworzenie granic, do którego sprowadza się w istocie postępowanie administracyjne. W postępowaniu sądowym może dojść do wyznaczenia granicy, której dotychczas nie było (ze skutkami konstytutywnymi)⁸⁴. Można by stąd wywodzić, że sądowe postępowanie rozgraniczeniowe wymaga występowania rozbieżnych stanowisk uczestników postępowania co do przebiegu granicy między nieruchomościami. To jednak prowadziłoby do wniosku, że po przeprowadzeniu administracyjnego postępowania rozgraniczeniowego nie w każ-

⁸² Zob. art. 29 ust. 2 pr. geod.: „Rozgraniczeniu podlegają, w miarę potrzeby, wszystkie albo niektóre granice określonej nieruchomości z przyległymi nieruchomościami lub innymi gruntami”.

⁸³ M. Wolanin, *Podziały* ..., s. 603, 639–640.

⁸⁴ Zob. M. Durzyńska, *Rozgraniczenie* ..., która trafnie wskazuje, że w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na podstawie art. 29 i n. pr. geod. następuje odtworzenie granic przez dokonanie czynności technicznych, niejako „odtwórczych”, a więc deklaratoryjnych, podczas gdy „rozgraniczenie nieruchomości często tworzy nowy stan prawny granic nieruchomości i przez to wywiera skutki «konstytutywne»”.

dym przypadku możliwe jest zainicjowanie postępowania rozgraniczeniowego przed sądem cywilnym – nie byłoby to dopuszczalne, gdyby przedmiotem rozgraniczenia były dwie nieruchomości tego samego właściciela. To także nie wydaje się trafnym rozwiązaniem.

Sąd Najwyższy przyjmuje, że w razie sporu o granicę między dwiema nieruchomościami tego samego właściciela użytkownik wieczysty jednej z nich może uzyskać ochronę swoich uprawnień, wytaczając powództwo o wydanie części spornego gruntu, która według niego jest objęta przysługującym mu użytkowaniem wieczystym, zatem – jak należy wnioskować ze stanowiska Sądu Najwyższego – uprawnienie do wnioskowania o dokonanie rozgraniczenia nieruchomości nie jest konieczne do ochrony praw użytkownika wieczystego, który ten sam cel może osiągnąć za pomocą innych środków prawnych. Należy jednak zwrócić uwagę, że jeśli granica między nieruchomościami jest sporna, to w toku procesu windykacyjnego sąd i tak może dokonać rozgraniczenia nieruchomości, bez uprzedniego przeprowadzania rozgraniczenia w trybie administracyjnym, jeżeli ustalenie przebiegu granic jest potrzebne do rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy. Dopuszcza to wprost art. 36 pr. geod. W takim przypadku sąd w orzeczeniu zamieszcza również rozstrzygnięcie o rozgraniczeniu nieruchomości. Jeśli zatem przyczyną wytoczenia przez użytkownika wieczystego powództwa windykacyjnego przeciwko użytkownikowi wieczystemu sąsiedniej nieruchomości jest właśnie sporna granica między nieruchomościami, do rozgraniczenia i tak powinno dojść. Można się więc zastanawiać, czy celowe jest przyjmowanie przez Sąd Najwyższy stanowiska o niedopuszczalności takiego rozgraniczenia, skoro i tak może do niego dojść, i to również w postępowaniu z powództwa użytkownika wieczystego przeciwko użytkownikowi wieczystemu sąsiedniej nieruchomości. Z drugiej strony trzeba mieć jednak na uwadze, że w orzecznictwie dotyczącym art. 36 pr. geod. przyjmuje się, iż przepis ten nie pozwala na rozgraniczenie w sytuacji, w której nie wszyscy właściciele (współwłaściciele) są stroną procesu, ponieważ prowadziłyby to do pozbawienia ich prawa do sądu⁸⁵. Z tego powodu powództwo użytkownika wieczystego o wydanie części nieruchomości, wytoczone przeciwko użytkownikowi wieczystemu sąsiedniej nieruchomości, powinno podlegać oddaleniu, jeśli wymagałoby uprzedniego ustalenia spornej granicy między nieruchomościami⁸⁶. Na drodze do skorzystania z alternatywnych środków prawnych, które zdaniem Sądu Najwyższego przysługują użytkownikowi wieczystemu kwestionującemu granicę nieruchomości, mogą się zatem pojawić przeszkody.

Niezależnie od krytyki stanowiska Sądu Najwyższego wykluczającego możliwość rozgraniczenia dwóch nieruchomości tego samego właściciela⁸⁷ należy się też odnieść do

⁸⁵ Uchwała SN z 6.04.2005 r. (III CZP 12/05), OSNC 2006/2, poz. 29; zob. też postanowienie SN z 30.11.2007 r. (IV CSK 267/07), Legalis nr 172010.

⁸⁶ Wyjściem z sytuacji wydaje się być wezwanie właściciela obu nieruchomości do udziału w toczącym się postępowaniu w charakterze pozwanego, ale nie jest jasne, na jakiej podstawie mogłoby to nastąpić (art. 194 § 3 czy art. 195 § 1 k.p.c.).

⁸⁷ Tylko na marginesie można wskazać wątpliwość dotyczącą następstw, do których doprowadzi stanowisko SN w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Częstochowie. Z uchwały wynika bowiem, że Sąd Okręgowy powinien oddalić apelację wnioskodawcy-użytkownika wieczystego, gdyż postanowienie sądu pierwszej instancji było prawidłowe. Powstaje jednak pytanie o losy decyzji

przypadku, gdy dwie sąsiadujące nieruchomości tego samego właściciela zostały oddane w użytkowanie wieczyste różnym podmiotom i jeden z tych użytkowników wieczystych chce wystąpić o rozgraniczenie nieruchomości. Sąd Najwyższy przyjmuje bowiem, że nawet w takiej konfiguracji użytkownik wieczysty nie może żądać rozgraniczenia tej nieruchomości z przyległymi nieruchomościami tego samego właściciela, skoro takie uprawnienie nie przysługuje samemu właścicielowi obu nieruchomości.

W doktrynie jednoznacznie przeważa stanowisko przeciwne do przyjętego przez Sąd Najwyższy⁸⁸ i trzeba je uznać za trafne. Przemawia za nim potrzeba zapewnienia użytkownikowi wieczystemu należytej ochrony jego prawa do korzystania z nieruchomości, a także sam charakter użytkowania wieczystego jako prawa obciążającego co prawda rzecz cudzą, ale bardzo zbliżonego do prawa własności i w obrocie prawnym często stanowiącego swoisty substytut prawa własności, ponieważ trzeba przypomnieć, że zostało ono wprowadzone do polskiego prawa jako zastępcza w stosunku do prawa własności forma władania gruntami państwowymi⁸⁹. W swojej treści i funkcji jest to więc prawo zbliżone do prawa własności. Jest co prawda prawem czasowym, ale ustanawianym na długi okres z możliwością przedłużenia. Z tych samych przyczyn, dla których do ochrony użytkowania wieczystego dopuszcza się stosowanie przez analogię przepisów o ochronie własności (art. 222 § 1–2 k.c.), należy też dopuścić analogiczne stosowanie do użytkowania wieczystego przepisów o prawie sąsiedzkim, w tym art. 153 k.c., ponieważ instytucja sądowego postępowania rozgraniczeniowego także zawiera w sobie elementy postępowania o ochronę prawa własności⁹⁰.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest możliwe do zaakceptowania, ale w tych przypadkach, gdy dwie sąsiadujące ze sobą nieruchomości tego samego właściciela zostały obciążone ograniczonym prawem rzeczowym albo oddane do korzystania na podstawie stosunku obligacyjnego, nawet długotrwałego. Tutaj trafne są argumenty Sądu Najwyższego o znaczeniu rozgraniczenia dla prawa własności. Jednak trudno taki sam sposób myślenia odnosić do użytkowania wieczystego, które jest zbliżone do prawa własności.

Nie przekonuje też argument Sądu Najwyższego, jakoby ochrona praw właściciela wymagała, aby to on decydował o przebiegu granic i o wszczęciu postępowania rozgraniczeniowego. Krąg podmiotów, które mogą być uczestnikami sądowego postępowania o rozgraniczenie (art. 510 § 1 k.p.c.), został zakreślony bardzo szeroko i bez wątplenia

o rozgraniczeniu wydanej w administracyjnym postępowaniu rozgraniczeniowym poprzedzającym postępowanie sądowe.

⁸⁸ Tak np. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 558, którego zdaniem ustalenie granic między nieruchomością oddaną w użytkowanie wieczyste a sąsiednią nieruchomością również będącą własnością tego samego podmiotu, ale nieobciążoną użytkowaniem wieczystym, powinno nastąpić w drodze klasycznego postępowania rozgraniczeniowego, mimo że graniczące ze sobą nieruchomości mają tego samego właściciela. Tak też M. Durzyńska, *Rozgraniczenie...*, która co prawda wyklucza zasadniczo możliwość rozgraniczenia nieruchomości tego samego właściciela, ale dopuszcza taką możliwość w odniesieniu do „postępowania rozgraniczeniowego między nieruchomościami stanowiącymi własność np. Skarbu Państwa a nieruchomościami oddanymi w użytkowanie wieczyste odrębnym podmiotom”.

⁸⁹ Z. Truskiewicz, *Użytkowanie...*, s. 548.

⁹⁰ Podkreślił to zresztą Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanej uchwały.

mieści się w nim właściciel rozgraniczanych nieruchomości. Właściciel ma zatem możliwość wzięcia udziału w postępowaniu wszczętym na wniosek użytkownika wieczystego i przysługują mu w tym postępowaniu takie same uprawnienia proceduralne jak użytkownikowi wieczystemu. W wystarczającym stopniu gwarantuje to właścicielowi ochronę jego praw, mimo przyznania użytkownikowi wieczystemu uprawnienia do zainicjowania postępowania rozgraniczeniowego przed sądem.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę, że komentowana uchwała wpisuje się w nurt orzecznictwa Sądu Najwyższego stopniowo zawężającego uprawnienia użytkownika wieczystego i eksponującego charakter tego prawa jako prawa na rzeczy cudzej, a stawiającego na dalszym planie podobieństwa między tym prawem a prawem własności⁹¹. Nie jest to kierunek, w którym orzecznictwo powinno podążać. Mimo szeroko zakrojonego uwłaszczenia użytkowników wieczystych⁹² użytkowanie wieczyste jest nadal bardzo częstą formą korzystania z nieruchomości państwowych i samorządowych. Zawężanie uprawnień użytkowników wieczystych drogą orzecznictwa sądowego narusza słusznie nabyte prawa użytkowników wieczystych – prawa raz ustanowione powinny mieć taką samą treść przez cały okres ich trwania, chyba że ich treść zostałaby zmieniona przez ustawodawcę, chociaż i wówczas ich ograniczenie budziłoby wątpliwości z punktu widzenia zasady ochrony praw słusznie nabytych, wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że jak dotychczas sądy powszechne dokonywały rozgraniczenia nieruchomości w postępowaniu z wniosku użytkownika wieczystego przy uczestnictwie użytkownika wieczystego sąsiedniej nieruchomości, i przy braku uczestnictwa właściciela obu tych nieruchomości⁹³. Po komentowanej uchwale praktyka ta, jak

⁹¹ Por. orzeczenia, w których SN wykluczył uprawnienie użytkownika wieczystego do wnioskowania o połączenie kilku nieruchomości oddanych mu w użytkowanie do jednej księgi wieczystej, jak również uprawnienie do wnioskowania o wydzielenie części nieruchomości do osobnej księgi wieczystej oraz uprawnienie do rozporządzenia użytkowaniem wieczystym do części gruntu oddanego mu w użytkowanie wieczyste, w tym możliwość zrzeczenia się użytkowania wieczystego do części takiego gruntu [uchwała SN z 7.04.2006 r. (III CZP 24/06), OSNC 2007/2, poz. 24; wyrok SN z 8.11.2007 r. (III CSK 183/07), Legalis nr 158083 z aprobowaną glosą B. Janiszewskiej, „Przegląd Sądowy” 2008/11–12, s. 195 i n.; uchwała SN z 31.03.2015 r. (III CZP 116/14), OSNC 2016/2, poz. 18, z glosą częściowo krytyczną A. Krzeszowiaka, „Glosa” 2016/2, s. 38 i n. oraz krytyczną glosą R. Wendelskiego, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016/2, s. 213 i n., a także wyrok SN z 8.04.2016 r. (I CSK 259/15), Legalis nr 1472287]. Zob. też szerzej J. Zawadzka, *Zbycie użytkowania wieczystego do części fizycznej gruntu obciążonego tym prawem* (w:) *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, s. 1101–1119.

⁹² Ostatnio ustawą z 20.07.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. z 2019 r. poz. 916 ze zm.).

⁹³ Przykładem takiej sprawy jest postępowanie, w którym zostało wydane postanowienie SN z 6.08.1998 r. (I CKN 750/97), LEX nr 1216951. Wnioskodawcami byli małżonkowie – współużytkownicy wieczystości nieruchomości, a uczestnikami – inni małżonkowie, współużytkownicy wieczystości sąsiedniej nieruchomości. W postępowaniu nie uczestniczył właściciel obu nieruchomości. Inną taką sprawą było postępowanie, w którym zapadło postanowienie SN z 7.10.2003 r. (IV CK 54/02), LEX nr 1129297. Przedmiotem rozgraniczenia były dwie nieruchomości oddane w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym oraz nieruchomość trzecia – stanowiąca drogę gminną. W chwili ich oddawania w użytkowanie wieczyste obie wspomniane nieruchomości były państwowe.

się wydaje, ulegnie zmianie, na niekorzyść użytkowników wieczystych, co nie zasługuje na aprobatę.

(JZ)

2.3. SKUTKI ŚMIERCI UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA WIECZYSTOKSIĘGOWEGO

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 28.11.2018 r. (III CZP 25/18)⁹⁴

W razie śmierci uczestnika postępowania wieczystoksięgowego sąd nie zawiesza postępowania.

2.3.1. STAN FAKTYCZNY

Uchwała zapadła na skutek rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego postanowieniem tego Sądu z 31.01.2018 r., sygn. akt I CZ 118/17⁹⁵. Zagadnienie to powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Najwyższy zażalenia wnioskodawcy (spółdzielni mieszkaniowej) na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 21.08.2017 r. o odrzuceniu skargi kasacyjnej spółdzielni od postanowienia tego Sądu z 24.02.2015 r., którym oddalono apelację spółdzielni od postanowienia sądu rejonowego z 6.05.2014 r. oddalającego wniosek spółdzielni o wykreślenie służebności gruntowej z działu III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości władnącej, której spółdzielnia była współużytkownikiem wieczystym. Przyczyną oddalenia wniosku o wykreślenie służebności nie mają znaczenia z punktu widzenia komentowanej uchwały. Istotne jest jednak to, że w dziale II tej samej księgi wieczystej jako współużytkownicy wierzyci nieruchomości władnącej i współwłaściciele posiadanych na niej budynków wpisane były – poza spółdzielnią – także osoby fizyczne będące właścicielami wyodrębnionych lokali, które były uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego w sprawie o wykreślenie służebności.

W toku postępowania, w dniu 17.05.2015 r., a więc już po wydaniu prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego z 24.02.2015 r. o oddaleniu apelacji spółdzielni, zmarł jeden ze współużytkowników wieczystych nieruchomości władnącej. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie i podjął je z udziałem jego następców prawnych na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Po wniesieniu zażalenia na postanowienie o zawieszeniu Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że inny uczestnik postępowania zmarł w dniu 23 lutego 2014 r., tj. jeszcze przed wydaniem postanowienia sądu wieczystoksięgowego z 6.05.2014 r. o oddaleniu wniosku o wykreślenie służebności, a kolejny uczestnik zmarł w dniu 8.06.2017 r., tj. przed odrzuceniem skargi kasacyjnej. Sąd Okręgowy nie umorzył jednak postępowania w stosunku do zmarłych, nie zawiesił postępowania i nie podjął go z udziałem spadkobierców zmarłych uczestników, nie doręczył też spadkobiercom odpisu zażalenia na postanowienie o odrzuceniu skargi kasacyjnej, lecz przekazał zażalenie do rozpoznania Sądowi Najwyższemu.

⁹⁴ OSNC 2019/4, poz. 34.

⁹⁵ Postanowienie jest dostępne na stronie www.sn.pl.

Sąd Najwyższy, rozpoznając zażalenie, uznał, że wyłoniło się zagadnienie wstępne związane ze śmiercią uczestników postępowania wieczystoksięgowego i potrzebą rozważenia, czy postępowanie prowadzone z ich udziałem podlega umorzeniu, czy też zażalenie powinno być zwrócone Sądowi Okręgowemu wraz z aktami sprawy w celu zawieszenia postępowania, a potem podjęcia z udziałem następców prawnych zmarłych uczestników i doręczenia im odpisów zażalenia. Sąd Najwyższy przedstawił w związku z tym składowi powiększonemu Sądowi Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne ujęte w postaci pytania: „Czy w razie śmierci uczestnika postępowania wieczystoksięgowego, którego prawo wpisane do księgi wieczystej ma być wykreślone, sąd – po dokonaniu wpisu – zawiesza postępowanie (art. 174 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) a następnie podejmuje je z udziałem następców prawnych (art. 180 § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.)?”. W uzasadnieniu tego postanowienia skład Sądu Najwyższego rozpoznający zażalenie skłaniał się do poglądu, że śmierć uczestnika postępowania wieczystoksięgowego w jego toku powinna skutkować, po dokonaniu wpisu albo oddaleniu wniosku o wpis, obowiązkiem zawieszenia postępowania, a następnie jego podjęcia z udziałem spadkobierców zmarłego uczestnika postępowania, których należy kwalifikować jako uczestników postępowania w rozumieniu art. 626¹ § 2 k.p.c. Do tego stanowiska przychylił się też Prokurator Generalny.

2.3.2. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Poglądu tego nie podzielił jednak Sąd Najwyższy, podejmując uchwałę w składzie siedmiu sędziów. Ponieważ w uzasadnieniu uchwały Sąd odniósł się nie tylko do problemu zawieszenia (a właściwie braku podstaw do zawieszenia) postępowania wieczystoksięgowego w razie śmierci jego uczestnika, dlatego doniosłość uchwały znacznie wykracza poza kwestię rozstrzygniętą w jej tezie. Aby udzielić odpowiedzi na pytanie o obowiązku zawieszenia postępowania wieczystoksięgowego w przypadku śmierci jego uczestnika, Sąd Najwyższy musiał najpierw przeanalizować zagadnienie o wiele szersze, a mianowicie kwestię kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego i tego, czy następcą prawny zmarłego uczestnika postępowania wieczystoksięgowego sam jest uczestnikiem tego postępowania.

Udzielając odpowiedzi na pytanie o skutki śmierci uczestnika postępowania wieczystoksięgowego, Sąd Najwyższy przypomniał istotę tego postępowania jako postępowania nieprocesowego, w którym sąd orzeka jedynie o rejestracji/odmowie rejestracji skutków zdarzeń prawnych odnoszących się do praw ujawnionych lub mających podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej, a nie wprost o tych prawach (roszczeniach co do nich). Odpowiada temu założenie, że w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej sąd nie rozstrzyga sporu o prawo objęte wnioskiem o wpis, lecz bada jedynie treść wniosku, treść i formę załączonych doń dokumentów i treść księgi wieczystej (art. 626⁸ § 2 k.p.c.) oraz że postępowanie to nie służy dochodzeniu praw, lecz ich ujawnianiu i ewidencjonowaniu.

Sąd Najwyższy przypomniał też, że art. 626¹ § 2 k.p.c., określając uczestników postępowania wieczystoksięgowego, posługuje się konstrukcją uczestników z mocy prawa, która zakłada, że to ustawa przesądza, iż określony podmiot staje się uczestnikiem postępowania. Mimo użycia w tym przepisie częściowo czasu przeszłego dokonanego,

a częściowo czasu przyszłego, Sąd Najwyższy przyjął, że uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego, oprócz wnioskodawcy, są tylko te osoby, których prawa mają zostać wykreślone lub obciążone lub na rzecz których wpis ma nastąpić. Określenie, że chodzi o osoby, których prawa mają zostać wykreślone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić, należy zdaniem Sądu Najwyższego rozumieć w sposób formalny, łącząc je z treścią księgi wieczystej przed wpisem i treścią, którą ma ona uzyskać na skutek wpisu. Chodzi zatem o osoby ujawnione albo mające podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej, gdyż wykreśleniu może podlegać wyłącznie prawo osoby ujawnionej w księdze wieczystej, a wpis może nastąpić tylko na rzecz osoby, która ma być – w zakresie tego wpisu – ujawniona w księdze wieczystej. Podobnie – w celu zachowania spójności całego art. 626¹ § 2 k.p.c. – Sąd Najwyższy uznał, że także określenie „osoby, których prawa mają zostać obciążone” musi być rozumiane w sposób formalny, wyznaczony tylko treścią księgi wieczystej. Odnosić je więc należy tylko do osób ujawnionych w księdze wieczystej, których prawo ma zostać obciążone, a nie również do osób nieujawnionych w księdze wieczystej, będących podmiotami praw, które mają być obciążone wskutek wpisu objętego wnioskiem.

Sąd Najwyższy stwierdził, że zamieszczone w art. 626¹ § 2 k.p.c. zastrzeżenie, iż uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego są „tylko” osoby wskazane w tym przepisie, przesądza, że takim uczestnikiem nie jest – w razie śmierci uczestnika postępowania po złożeniu wniosku o wpis – jego następca prawny, gdyż nie należy on ani do osób ujawnionych w księdze wieczystej w chwili złożenia wniosku jako podmiotów praw, które mają być wykreślone lub obciążone, ani do osób mających podlegać ujawnieniu w wyniku dokonania wpisu objętego wnioskiem, tj. osób, na rzecz których wpis ma nastąpić.

Dalej Sąd Najwyższy przeanalizował, czy następca prawny może się też stać uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego w rezultacie następstwa procesowego po zmarłym uczestniku, lecz i na to pytanie Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi negatywnej. Uzasadniając to stanowisko, Sąd stwierdził, że art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c. są oparte na założeniu, iż śmierć strony to zdarzenie mogące – w świetle prawa materialnego – spowodować przejście na następcę prawnego prawa (od strony czynnej) lub obowiązku (od strony biernej), o które toczy się sprawa. Następstwo procesowe następcy prawnego w miejsce zmarłej strony wynika więc z założenia o następstwie prawnym między zmarłą stroną a jej następcą prawnym w odniesieniu do przedmiotu sporu. Decydujące jest więc to, że przedmiot sporu jest objęty przedmiotem założonego następstwa prawnego między zmarłą stroną a jej następcą prawnym. W razie śmierci strony zawieszenie postępowania nie jest natomiast aktualne wtedy, gdy przedmiot sporu stanowi prawo lub obowiązek, które nie mogą przejść na następcę prawnego zmarłej strony. Rozważając możliwość odpowiedniego (art. 13 § 2 k.p.c.) stosowania art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym w wypadku śmierci uczestnika postępowania, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że założenie o wynikającym z tej śmierci następstwie prawnym po zmarłym uczestniku odnosi się do prawa ujawnionego lub mającego podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej, nie obejmuje natomiast rejestracji skutków zdarzenia prawnego dotyczącego tego prawa, leżącego u podłoża

wniosku o wpis w księdze wieczystej. Skoro w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd orzeka w przedmiocie rejestracji skutków zdarzeń prawnych dotyczących praw ujawnionych lub mających podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej, a nie wprost o tych prawach, to do następstwa procesowego w tym postępowaniu po zmarłym uczestniku postępowania nie może doprowadzić następstwo prawne następcy prawnego zmarłego uczestnika po tym uczestniku w zakresie samego prawa ujawnionego lub mającego podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej. Okoliczność, że uczestnik postępowania wieczystoksięgowego zmarł po złożeniu wniosku, stanowi zdaniem Sądu Najwyższego nowe zdarzenie prawne, którego skutki mogą podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej w wyniku odrębnego wniosku. Okoliczność ta – jako źródło następstwa prawnego następcy prawnego zmarłego uczestnika postępowania po tym uczestniku w zakresie prawa ujawnionego lub mającego podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej – bez ujawnienia jej skutków w księdze wieczystej nie może być natomiast źródłem następstwa procesowego tego następcy prawnego w postępowaniu, w którym nastąpiła śmierć uczestnika, po tym uczestniku. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że w analizowanej sytuacji wyłączone jest stosowanie przepisów art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że alternatywną – w stosunku do konstrukcji następstwa procesowego – drogę do uzyskania przez następcę prawnego zmarłego uczestnika postępowania wieczystoksięgowego statusu uczestnika tego postępowania mógłby stanowić art. 510 § 1 k.p.c. – na jego podstawie następcą prawnym zmarłego uczestnika mógłby uzyskać status uczestnika jako zainteresowany w sprawie. Sąd przypomniał jednak utrwalone już w orzecznictwie (i dominujące w doktrynie) stanowisko, że art. 626¹ § 2 k.p.c. jako *lex specialis* w stosunku do art. 510 § 1 k.p.c. wyłącza stosowanie art. 510 § 1 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym, wobec czego żaden podmiot nie może stać się jego uczestnikiem przez wzięcie w nim udziału z powołaniem się na to, że wynik postępowania dotyczy jego praw.

Przeciw eliminacji następcy prawnego zmarłego uczestnika postępowania z kręgu uczestników postępowania wieczystoksięgowego nie przemawia w ocenie Sądu Najwyższego regulacja zawarta w art. 626¹ § 3 k.p.c. Skoro bowiem w postępowaniu wieczystoksięgowym nie jest możliwe stosowanie art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. z uwagi na to, że następstwo prawne po zmarłym uczestniku postępowania wieczystoksięgowego nie obejmuje rejestracji skutków zdarzenia prawnego dotyczącego prawa ujawnionego lub mającego podlegać ujawnieniu w księdze wieczystej, które to prawo jest przedmiotem tego następstwa, to nie ma w konsekwencji podstaw do tego, aby z art. 626¹ § 3 k.p.c. *a contrario* wyprowadzać wniosek, że przepisy art. 174 § 1 pkt 1 i art. 180 § 1 pkt 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. mają w postępowaniu wieczystoksięgowym zastosowanie po rozstrzygnięciu w przedmiocie wniosku o wpis (dokonaniu wpisu albo odmowie jego dokonania) w pierwszej instancji.

Wykluczenie następcy prawnego zmarłego uczestnika postępowania o wpis z kręgu osób mających lub mogących uzyskać status uczestnika tego postępowania nie powoduje też zdaniem Sądu Najwyższego, że następcą ten nie może chronić swoich praw, skoro w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie orzeka bezpośrednio o tych prawach. Za

wystarczającą dla ochrony tych praw uznał więc Sąd Najwyższy możliwość uzyskania przez następcę prawnego zmarłego uczestnika ochrony jego praw w nowym postępowaniu o wpis (jego własnego prawa) w księdze wieczystej lub w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.).

2.3.3. OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem, że uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego są tylko podmioty wymienione w art. 626¹ § 2 k.p.c., a co więcej użyte w tym przepisie sformułowanie „osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone” należy rozumieć w sposób formalny, przez odniesienie się do wpisów widniejących w księdze wieczystej, przy uwzględnieniu treści żądania wniosku. Jednocześnie Sąd Najwyższy przyjął, że problem przedstawiony do rozpoznania składowi powiększonemu dotyczył w zasadzie tylko etapu postępowania wieczystoksięgowego następującego po wpisie/oddaleniu wniosku o wpis, a to dlatego, iż wcześniejszego etapu postępowania wieczystoksięgowego dotyczy art. 626¹ § 3 k.p.c., który pozwala nie zawieszać tego postępowania przed wpisem/oddaleniem wniosku o wpis. Z tym ostatnim założeniem nie można się jednak zgodzić⁹⁶, ponieważ Sąd błędnie odczytuje treść normatywną i znaczenie przepisu art. 626¹ § 3 k.p.c. Zagadnienie analizowane przez Sąd Najwyższy w takim samym stopniu odnosi się do etapu poprzedzającego rozpoznanie wniosku o wpis, jak i etapu po jego rozpoznaniu⁹⁷, gdyż art. 626¹

⁹⁶ W doktrynie przeważa jednak właśnie pogląd, zgodnie z którym znaczenie art. 626¹ § 3 k.p.c. wyraża się w tym, że przepis ten wyłącza obowiązek zawieszenia postępowania wieczystoksięgowego w przypadku śmierci uczestnika postępowania, jak również utraty przez niego zdolności sądowej, a zatem wyłącza zastosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 174 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c. [tak P. Siciński, *Zakres odpowiedniego stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie*, „Przegląd Sądowy” 2004/3, s. 96; P. Siciński (w.): *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 515; P. Mysiak, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2012, s. 169–170; P. Mysiak, *Wniosek o wpis w księdze wieczystej*, „Rejent” 2008/7–8, s. 96; zob. też P. Ryłski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 393]. Nieco inne stanowisko zajmuje G. Jędrejek, którego zdaniem art. 626¹ § 3 k.p.c. wyłącza zawieszenie postępowania wieczystoksięgowego na podstawie stosowanego odpowiednio art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. w przypadku śmierci uczestnika postępowania, ale tylko do momentu wydania przez sąd pierwszej instancji postanowienia w przedmiocie wpisu; obowiązek zawieszenia postępowania z urzędu w razie śmierci uczestnika postępowania istnieje natomiast w postępowaniu „po dokonaniu wpisu” – G. Jędrejek, *Zawieszenie postępowania wieczystoksięgowego w razie śmierci uczestnika*, „Studia Prawnicze KUL” 2010/2–3, s. 54 i n. Autor nie wypowiada się na temat tego, czy analogicznie sąd wieczystoksięgowy powinien postąpić w przypadku oddalenia wniosku o wpis. Przyjmuje natomiast, że podobne zasady należy stosować w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, a zatem w razie śmierci uczestnika w toku postępowania przed sądem drugiej instancji należy zawiesić (na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 w zw. z art. 398¹² w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) postępowanie kasacyjne przed sądem drugiej instancji po wydaniu przez sąd drugiej instancji postanowienia w przedmiocie wpisu, aby doręczyć to orzeczenie uczestnikowi postępowania, tj. następcy prawnemu zmarłego uczestnika, i umożliwić mu zaskarżenie orzeczenia.

⁹⁷ Jak się wydaje, pogląd o obowiązku zawieszenia postępowania wieczystoksięgowego w razie śmierci wnioskodawcy/uczestnika, ale dopiero po rozpoznaniu wniosku o wpis, wyraził jako pierwszy G. Jędrejek, *Zawieszenie...*, s. 54 i n. Tak też przyjął następnie SN w postanowieniu z 11.07.2014 r. (III CZP 41/14), OSNC-ZD 2015/4, poz. 58.

§ 3 k.p.c. nie dotyczy ani kwestii następstwa prawnego i procesowego, ani kwestii zawieszenia (lub braku zawieszenia) postępowania wieczystoksięgowego na etapie przed rozpoznaniem wniosku o wpis.

Przepis ten stanowi, że wymienione w nim okoliczności nie stanowią „przeszkody do wpisu”, co należy rozumieć w ten sposób, iż nie mogą one same w sobie stanowić przyczyny oddalenia wniosku o wpis. W art. 626¹ § 3 k.p.c. nie chodzi zatem o „przeszkodę w toku postępowania”, rozumianą jako okoliczność, która może utrudniać lub uniemożliwiać dalsze prowadzenie postępowania, lecz o „przeszkodę do wpisu” w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadają przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym – zob. art. 626⁹ k.p.c.⁹⁸ „Przeszkodą do wpisu” jest okoliczność uzasadniająca oddalenie wniosku o wpis w księdze wieczystej, a więc dotycząca fazy merytorycznej rozpoznawania wniosku i uzasadniająca jego negatywne rozpatrzenie pod względem merytorycznym, niebędąca zarazem brakiem podstawy do dokonania wpisu⁹⁹. „Przeszkoda do wpisu” jest więc okolicznością przesądzającą o sposobie merytorycznego rozpoznania wniosku. Skoro okoliczności wymienione w art. 626¹ § 3 k.p.c. nie stanowią „przeszkody do wpisu”, to oznacza, że nie mogą one same w sobie stanowić przyczyny oddalenia wniosku o wpis. Gdyby art. 626¹ § 3 k.p.c. miał charakter ściśle proceduralny, a „przeszkoda do wpisu” miałyby oznaczać „przeszkodę w toku postępowania”, przepis ten miałby inne brzmienie – stanowiłby, że wymienione w nim okoliczności nie stanowią przeszkody do „rozpoznania wniosku o wpis”. Tymczasem w obecnym brzmieniu przepis ten wyraźnie pomija przypadki oddalenia wniosku o wpis, co (przy przyjęciu ściśle proceduralnego znaczenia komentowanego przepisu) mogłoby sugerować, że zawieszenie postępowania nie jest wyłączone, jeśli postępowanie miałyby się zakończyć oddaleniem wniosku o wpis, lecz jest wyłączone, jeśli miałyby się zakończyć wpisem. Z takim wnioskiem oczywiście nie sposób się zgodzić. Ponadto gdyby znaczenie art. 626¹ § 3 k.p.c. wyrażało się w wyłączeniu stosowania art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., a „przeszkoda do wpisu” miałyby oznaczać „przeszkodę w toku postępowania”, przepis ten posługiwałby się podobną terminologią jak przepisy proceduralne o zawieszeniu postępowania, np. art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c., tj. odnosiłby się do „utruty zdolności procesowej”, zamiast używać terminologii typowej dla przepisów materialnoprawnych („ograniczenie zdolności do czynności prawnych”), i wyłączałby zawieszenie postępowania nie tylko w przypadku śmierci strony, lecz również w przypadku śmierci jej przedstawiciela ustawowego, jak to czyni art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c.¹⁰⁰

⁹⁸ Przeciwnie, moim zdaniem nietrafnie, G. Jędrejek, *Zawieszenie...*, s. 50, 54–55, który stoi na stanowisku, że przez użyte w art. 626¹ § 3 k.p.c. pojęcie „przeszkoda” należy rozumieć przemijającą „przeszkodę w toku postępowania”, która w świetle ogólnych regulacji Kodeksu postępowania cywilnego uzasadniałaby zawieszenie postępowania.

⁹⁹ O „przeszkodzie do wpisu” w rozumieniu przepisów o postępowaniu wieczystoksięgowym zob. szerzej J. Zawadzka (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 1175–1177 oraz s. 1313–1316.

¹⁰⁰ Zob. też J. Zawadzka (w:) *Ustawa...*, s. 1175. Artykuł 626¹ § 3 k.p.c. ma wyjaśniać wątpliwości, jakie wywoływałyby kwestia dopuszczalności uwzględnienia wniosku o wpis w razie wystąpienia zdarzeń wskazanych w tym przepisie po złożeniu wniosku o wpis. Przykładowo śmierć wnioskodawcy/uczestnika postępowania po złożeniu wniosku o wpis mogłaby wywoływać wątpliwości co

Zagadnienie rozpoznawane przez Sąd Najwyższy w jednakowym stopniu dotyczy zatem etapu postępowania wieczystoksięgowego przed rozpoznaniem wniosku o wpis, jak i etapu po jego rozpoznaniu. Jednak w związku z tym, że Sąd w uzasadnieniu uchwały wyraźnie zawęził zakres swoich rozważań do tego drugiego etapu, w praktyce mogą powstać wątpliwości, czy uchwała odnosi się także do tej fazy postępowania wieczystoksięgowego, która zaczyna się złożeniem wniosku o wpis, a kończy wpisem lub oddaleniem wniosku o wpis.

Przechodząc do oceny stanowiska przyjętego przez Sąd Najwyższy w podstawowej kwestii poruszonej w komentowanej uchwale, trzeba zacząć od przypomnienia, że przepisy o zawieszeniu postępowania stosuje się w postępowaniu nieprocesowym z daleko idącą modyfikacją uzasadnioną różnicami między procesem a postępowaniem nieprocesowym¹⁰¹. Odmienne niż w procesie, w postępowaniu nieprocesowym śmierć uczestnika postępowania nie stanowi obligatoryjnej podstawy zawieszenia postępowania, lecz podstawę fakultatywną. W przypadku śmierci uczestnika postępowania nieprocesowego sąd musi rozważyć, czy postępowanie może się nadal toczyć bez udziału spadkobierców zmarłego uczestnika, czy też konieczne jest zawieszenie postępowania i umożliwienie spadkobiercom wstąpienia do postępowania¹⁰². Zawieszenie postępowania nieprocesowego z powodu śmierci uczestnika postępowania uznaje się za konieczne

do dopuszczalności dokonania wpisu na rzecz osoby zmarłej przed jego dokonaniem. Rolą ksiąg wieczystych jest bowiem ujawnienie aktualnego stanu prawnego nieruchomości, a wpisy są dokonywane w celu usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (art. 31 ust. 2 u.k.w.h.), dlatego zasadniczo sąd wieczystoksięgowy nie może dokonać wpisu ze świadomością, że miałby on być od chwili jego dokonania niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym [zob. m.in. postanowienie SN z 24.09.2010 r. (IV CSK 82/10), Legalis nr 397172]. Wpis do księgi wieczystej dokonany na rzecz osoby, która zmarła przed dokonaniem wpisu, jest zaś wpisem od chwili jego dokonania niezgodnym z rzeczywistym stanem prawnym, ponieważ z momentem śmierci tego podmiotu jego prawa i obowiązki majątkowe przeszły na jego spadkobierców lub inne osoby (np. zapisobiercę windykacyjnego). Artykuł 626¹ § 3 k.p.c. pozwala na dokonanie takiego wpisu, mimo że w momencie jego dokonywania dane prawo przysługuje już *de iure* następcem prawnym zmarłego. Regulacja ta jest konsekwencją wstecznego skutku wpisów w księdze wieczystej (art. 29 u.k.w.h.); skoro bowiem skutki wpisu cofają się do chwili złożenia wniosku o wpis, to ujawnienie w księdze wieczystej osoby zmarłej po złożeniu wniosku o wpis będzie ujawnieniem rzeczywistego stanu prawnego z momentu złożenia wniosku o wpis. Co do innych okoliczności wymienionych w art. 626¹ § 3 k.p.c. zob. J. Zawadzka (w:) *Ustawa...*, s. 1179–1180.

¹⁰¹ Zob. W. Siedlecki, *Zawieszenie postępowania niespornego w razie śmierci uczestnika. Zapewnienie jako dowód w postępowaniu spadkowym*, „Państwo i Prawo” 1950/2, s. 109; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 73–74; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 175; M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 480; A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 73–74; szerzej zob. P. Ryłski, *Uczestnik...*, s. 388 i n.

¹⁰² W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 74; K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 175; M. Jędrzejewska, K. Weitz (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. T. Ereciński, 2009, s. 480; por. P. Grzegorzczak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 174, teza 10; zob. też orzeczenie SN z 1.10.1949 r., C. 1283/49, „Państwo i Prawo” 1950/2, s. 103 i n., z głosem aprobującą W. Siedleckiego, „Państwo i Prawo” 1950/2, s. 108 i n., oraz postanowienie SN z 15.06.2011 r. (V CSK 363/10), Legalis nr 442146.

m.in. wówczas, gdy potrzeba taka wynika wprost z zaistniałej sytuacji (np. uczestnikiem postępowania nieprocesowego był wyłącznie wnioskodawca, który zmarł)¹⁰³.

Sąd Najwyższy przyjął jednak, że postępowaniem wieczystoksięgowym, w tym także kwestią jego ewentualnego zawieszenia, rządzą jeszcze inne zasady, szczególne dla tego postępowania, nie zaś ogólne zasady postępowania nieprocesowego. Sąd przyjął, że z rejestracyjnej funkcji postępowania wieczystoksięgowego wynika, iż udział jakichkolwiek następców prawnych uczestnika postępowania nie jest potrzebny, dlatego przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym trafnie takiego udziału nie przewidują.

Przekonuje argumentacja Sądu Najwyższego, że wyłączone jest stosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 510 § 1 k.p.c., a to z uwagi na brzmienie art. 626¹ § 2 k.p.c. Przekonuje też twierdzenie, że skoro przepis szeroko wyznaczający krąg uczestników postępowania nieprocesowego nie znajduje zastosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym, to następca prawny zmarłego uczestnika postępowania nie staje się uczestnikiem tego postępowania z mocy prawa ani nie może mocą swoich własnych czynności stać się uczestnikiem postępowania – byłoby to co prawda możliwe w świetle art. 510 § 1 k.p.c., jeśli postępowanie dotyczyłoby praw owego następcy prawnego, lecz przepis ten jest wyłączony w postępowaniu wieczystoksięgowym¹⁰⁴.

Można się jednak zastanawiać, czy teza komentowanej uchwały dotyczy także wnioskodawcy postępowania wieczystoksięgowego, czy też odnosi się tylko do tzw. uczestników w sensie ścisłym, a więc uczestników niebędących wnioskodawcą¹⁰⁵. W tezie tej Sąd Najwyższy odniósł się bowiem generalnie do skutków śmierci „uczestnika postępowania wieczystoksięgowego”, przyjmując, że nie stanowi ona przeszkody do dalszego prowadzenia postępowania. Powstaje pytanie, czy trafne jest odnoszenie tego stanowiska także do wnioskodawcy postępowania wieczystoksięgowego. Rozważanie tej kwestii mogłoby się wydawać bezcelowe, skoro w świetle art. 626¹ § 2 k.p.c. wnioskodawca również jest „uczestnikiem” postępowania. Status wnioskodawcy postępowania różni się jednak od statusu uczestnika niebędącego wnioskodawcą, szczególnie w postępowaniu wnioskowym, a więc takim, które może być zainicjowane tylko wnioskiem uprawnionego podmiotu i nie może być wszczęte z urzędu¹⁰⁶. Postępowanie o wpis w księdze wieczystej jest postępowaniem niemalże bez wyjątku wnioskowym¹⁰⁷. Wnioskodawca

¹⁰³ P. Rylski, *Uczestnik...*, s. 389.

¹⁰⁴ W doktrynie prezentowane są jednak rozbieżne stanowiska w kwestii tego, czy następca prawny zmarłego uczestnika postępowania nieprocesowego staje się uczestnikiem tego postępowania automatycznie z uwagi na to, że wstępuje do postępowania na miejsce zmarłego, czy też może stać się uczestnikiem tego postępowania dlatego, że sam mieści się w kręgu podmiotów wymienionych w art. 510 § 1 k.p.c. Zob. P. Rylski, *Uczestnik...*, s. 387–388 i tam przywołana literatura.

¹⁰⁵ Zob. J. Klimkowicz, *Glosa do postanowienia SN z 7 czerwca 1972 r., III CRN 105/72, OSPiKA 1974/11, s. 473.*

¹⁰⁶ O postępowaniach wnioskowych i roli wnioskodawcy w takim postępowaniu zob. szerzej J. Klimkowicz, *Uczestnictwo w charakterze wnioskodawcy w postępowaniu nieprocesowym*, „Państwo i Prawo” 1977/1, s. 101 i n.; P. Rylski, *Uczestnik...*, s. 170–175 oraz s. 392 i n.

¹⁰⁷ Możliwość dokonania wpisu z urzędu dotyczy wpisu ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej, jeśli sąd wieczystoksięgowy sam taką niezgodność dostrzeże (art. 626¹³ § 1 k.p.c., zob. też art. 626² § 4 k.p.c.). Natomiast sprostowanie wpisu usterek, które nie mogą wywołać niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, dokonywane na

jest dysponentem postępowania wieczystoksięgowego i nie zmienia tego fakt, że zasada dyspozycyjności w postępowaniu wieczystoksięgowym doznaje pewnych ograniczeń specyficznych tylko dla tego postępowania¹⁰⁸. Rozważenia wymaga, czy różnice w statusie wnioskodawcy i pozostałych uczestników postępowania wieczystoksięgowego mają znaczenie z punktu widzenia analizowanego problemu i czy uzasadniają odmienną ocenę skutków śmierci wnioskodawcy od skutków śmierci uczestników *sensu stricto*.

Odniesienie komentowanej uchwały również do wnioskodawcy w postępowaniu wieczystoksięgowym może prowadzić do skutków trudnych do zaakceptowania, także w świetle eksponowanej przez Sąd Najwyższy funkcji ksiąg wieczystych, która polega na rejestracji zmian stanu prawnego nieruchomości. Przykładowo zawieszenie postępowania z powodu śmierci wnioskodawcy w celu umożliwienia jego następcom prawnym wstąpienia do postępowania wydaje się celowe w przypadku, gdy wnioskodawca zmarł po złożeniu wniosku o wpis obciążonego brakami formalnymi (np. wniosek nie został złożony na urzędowym formularzu) albo od wniosku nie uiszczono należnej opłaty sądowej. Z uwagi na śmierć wnioskodawcy nie będzie podmiotu, który mógłby – z własnej inicjatywy lub na wezwanie sądu – uzupełnić te braki. Skoro następcy prawni wnioskodawcy nie byłiby uczestnikami postępowania, to nie mogliby także w sposób prawnie skuteczny uzupełnić tych braków. Bez uzupełnienia braków formalnych lub fiskalnych takiego wniosku będzie on zaś podlegał zwrotowi, a zwrócony wniosek nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem (art. 130 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Następcy prawni zmarłego wnioskodawcy nie mogą nawet skutecznie zaskarżyć zarządzenia o zwrocie wniosku, skoro nie są uczestnikami postępowania. Nie przekonuje twierdzenie, że następcy prawni zmarłego wnioskodawcy i tak będą mieli zagwarantowaną ochronę swoich praw, skoro będą mogli taki wniosek złożyć ponownie – wpis w księdze wieczystej wywołuje skutki od chwili złożenia wniosku o jego dokonanie, zatem prawomocny zwrot wniosku złożonego przez ich poprzednika prawnego i konieczność złożenia nowego, własnego wniosku o wpis może mieć dla nich negatywne skutki w postaci utraty pierwszeństwa wynikającego ze złożenia poprzedniego wniosku o wpis przez ich poprzednika prawnego. Wstąpienie do postępowania następców prawnych wnioskodawcy może być więc konieczne do nadania sprawie dalszego biegu, tj. wystosowania do nich wezwania do uzupełnienia braków formalnych lub do uiszczenia brakującej opłaty, a następnie doręczenia im ewentualnego zarządzenia o zwrocie wniosku w razie nieuzupełnienia tych braków w terminie.

O ile zatem w odniesieniu do uczestników postępowania wieczystoksięgowego *sensu stricto* teza komentowanej uchwały oraz argumenty przedstawione na jej poparcie są przekonujące, o tyle ocena ta nie jest jednoznaczna w odniesieniu do wnioskodawcy postępowania wieczystoksięgowego. W tym zakresie kwestia następstwa prawnego i następstwa procesowego po zmarłym wnioskodawcy wymaga jeszcze pogłębionej analizy, która jednak wykracza poza zakres niniejszego komentarza.

(JZ)

podstawie postanowienia sądu o sprostowaniu usterek wpisu wydanego w trybie art. 626¹³ § 2 k.p.c., nie jest wpisem, zatem nie stanowi odstępstwa od zasady wnioskowości postępowania o wpis w księdze wieczystej.

¹⁰⁸ Zob. art. 626⁵ k.p.c.

ABSTRACT

dr Dominika Mróz-Krysta

The author is attorney-at-law, assistant professor at the Department of Civil Law at Jagiellonian University in Krakow.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

The author is a head of the Department of Civil Law at the Jagiellonian University.

dr Karol Szadkowski

The author is an advocate (District Bar Council in Poznań), assistant professor at the Department of Civil, Commercial and Insurance Law of the Adam Mickiewicz University in Poznań.

dr Julita Zawadzka

The author is an advocate (District Bar Council in Krakow), assistant professor at the Department of Civil Law at Jagiellonian University in Krakow.

dr Mariusz Zelek

The author is an advocate (Poznan Bar Association), an assistant professor at the Department of Civil, Commercial and Insurance Law of the Adam Mickiewicz University in Poznań.

Review of the case-law of the Supreme Court

This review covers selected decisions of the Supreme Court in civil cases. Their subject matter is not homogeneous as they concern the issue of prerequisites of making a testament in an oral form, classification of fiduciary legal acts made in order to secure claims as payable or gratuitous, the reimbursement of the costs of preparing an expertise in the event of a damage in a traffic accident, categorization of the agreement establishing or transferring perpetual usufruct, limitation of claim arising from art. 231 § 2 of the Civil Code and termination of the separate ownership of the premises. The judgments were chosen primarily because of the practical significance of the issues they concern.

Keywords: *review of case law, case law of the Supreme Court, civil law*

dr Dominika Mróz-Krysta

dominika.mroz-krysta@uj.edu.pl; ORCID: 0000-0002-6018-8776

Autorka jest radcą prawnym, asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

jerzy.pisulinski@uj.edu.pl; nr ORCID: 0000-0001-7529-4726

Autor jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

dr Karol Szadkowski

karlszad@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-9927-9640

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

dr Julita Zawadzka

julita.zawadzka@uj.edu.pl; ORCID: 0000-0002-9255-7468

Autorka jest adwokatem (ORA w Krakowie), adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

dr Mariusz Zelek

mariusz.zelek@yahoo.pl, ORCID: 0000-0002-2518-9925

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Chajda Michał (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019

Czech Tomasz, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LEX 2014

Dubis Wojciech (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013

Gniewek Edward, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² KWU. Art. 626¹–626¹³ KPC. Komentarz*, Warszawa 2018

Gudowski Jacek, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom III. Zobowiązania. Część 1*, Warszawa 2019

Grzegorzcyk Paweł (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2016

Heropolitańska Izabela (w:) I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2017

Ignatowicz Jerzy (w:) *System prawa cywilnego, t. 1, część ogólna*, Warszawa 1985

- Janiszewska Beata**, Glosa aprobująca do wyroku SN z 8.11.2007 r. (III CSK 183/07), „Przegląd Sądowy” 2008/11–12, s. 195
- Jelonek-Jarco Barbara**, *Rękopis wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011
- Jelonek-Jarco Barbara** (w:): *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014
- Jędrejek Grzegorz**, *Zawieszenie postępowania wieczystoksięgowego w razie śmierci uczestnika*, „Studia Prawnicze KUL” 2010/2–3, s. 54
- Jędrzejewska Maria, Weitz Karol** (w:): *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2009
- Józefiak Anna**, *Przedawnienie roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym w świetle Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006/3, s. 693
- Karaszewski Grzegorz** (w:): *Balwicka-Szczyrba Małgorzata, Karaszewski Grzegorz, Sylwestrzak Anna, Sąsiedztwo nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2014
- Karlik Piotr**, *Rola i znaczenie mediacji w sprawach karnych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego* (w:): *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015
- Klimowicz Jan**, *Glosa do postanowienia SN z 7 czerwca 1972 r., III CRN 105/72*, OSPiKA 1974/11, s. 473.
- Klimowicz Jan**, *Uczestnictwo w charakterze wnioskodawcy w postępowaniu nieprocesowym*, „Państwo i Prawo” 1977/1, s. 101
- Korzan Kazimierz**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004
- Kostecki Sebastian** (w:): *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019
- Krzyszowiak Aleksander**, *Glosa częściowo krytyczna do uchwały SN z 31.03.2015 r. (III CZP 116/14)*, „Glosa” 2016/2, s. 38
- Koziński Mirosław H.**, *Glosa do wyroku SN z 31.01.2002 r. (IV CKN 651/00)*, „Przegląd Sądowy” 2003/10, s. 127
- Laskowska Agnieszka**, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009
- Machnikowski Piotr** (w:): *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2014
- Matusik Grzegorz** (w:): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019
- Mysiak Piotr**, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2012

- Mysiak Piotr**, *Wniosek o wpis w księdze wieczystej*, „Rejent” 2008/7–8, s. 96
- Mazur Magdalena** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Marszałkowska-Krześ, Legalis 2019
- Mądrzak Henryk**, *Strukturalne aspekty postępowania rozgraniczeniowego*, „Rejent” 1996/2, s. 48
- Orlicki Marcin** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1
- Osajda Konrad** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2019
- Paprzycki Lech K.** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 1259, nb 14.
- Rudnicki Stanisław**, *Glosa do wyroku SN z 13.12.2007 r., I CSK 364/07*, „Przegląd Sądowy” 2008/7, s. 180
- Rylski Piotr**, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017
- Siciński Piotr** (w:) *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 515
- Siciński Piotr**, *Zakres odpowiedniego stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie*, „Przegląd Sądowy” 2004/3, s. 96
- Siedlecki Władysław**, *Glosa aprobująca do orzeczenia SN z 1.10.1949 r. (C 1283/49)*, „Państwo i Prawo” 1950/2, s. 108
- Siedlecki Władysław**, *Zawieszenie postępowania niespornego w razie śmierci uczestnika. Zapewnienie jako dowód w postępowaniu spadkowym*, „Państwo i Prawo” 1950/2, s. 109
- Siedlecki Władysław, Świeboda Zdzisław**, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001
- Szpunar Adam**, *Hipoteka jako zabezpieczenie kredytu bankowego*, „Rejent” 1998/11, s. 16
- Truszkiewicz Zygmunt**, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006
- Wąsek Andrzej** (aktualizacja Kulik Marek) (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Wendelski Roman**, *Glosa krytyczna do uchwały SN z 31.03.2015 r. (III CZP 116/14)*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016/2, s. 213
- Wolanin Marian**, *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, Warszawa 2016

Załucki Mariusz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019

Zawadzka Julita, *Zbycie użytkowania wieczystego do części fizycznej gruntu obciążonego tym prawem* (w:) *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017

Zawadzka Julita (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014

Zelek Mariusz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019

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

Pojęcia kluczowe:

wolność zgromadzeń, Konstytucja, wyrok afirmatywny Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenie wolności i praw człowieka, zgromadzenie cykliczne, niewłaściwy skład orzekający TK, wyrok nieistniejący, prawo do sądu, zasada równości, *lex retro non agit*

Glosy

Monika Haczkowska

KWESTIA KONSTYTUCYJNOŚCI ART. 1 PKT 4 I 2 USTAWY Z 13.12.2016 R. O ZMIANIE USTAWY – PRAWO O ZGROMADZENIACH – GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 16.03.2017 R. (KP 1/17)

Trybunał Konstytucyjny w głosowanym wyroku z 16.03.2017 r. stwierdził zgodność z Konstytucją nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Ustawa ta wprowadziła tzw. zgromadzenia cykliczne, jednocześnie naruszając międzynarodowe standardy ochrony wolności i praw człowieka oraz fundamentalne zasady, takie jak zasada równości, prawo do sądu czy *lex retro non agit*. Ponadto wątpliwości budzi niewłaściwy skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego. Skutkiem analizowanego wyroku jest ograniczenie wolności zgromadzeń.

1. Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13.12.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, dodający do ustawy z 24.07.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. poz. 1485) rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a–26e), jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 2 ustawy z 13.12.2016 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanawia:

– na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

Trybunał Konstytucyjny po rozpatrzeniu wniosku Prezydenta RP w trybie kontroli prewencyjnej, którego przedmiotem był zarzut niezgodności art. 1 pkt 4 ustawy z 13.12.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach¹ z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 oraz wolnością zgromadzeń (art. 57) w zakresie, w jakim wprowadzając instytucję zgromadzeń cyklicznych, różnicował status zgromadzeń publicznych, stosując kryterium nieprzewidziane na gruncie ustawy zasadniczej, ponadto zarzut niezgodności dodanego do ustawy z 24.07.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach² przepisu art. 26b ust. 4 z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 oraz art. 57 Konstytucji RP³, wreszcie zarzut niezgodności art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim wprowadził zakaz odbycia zgromadzeń, nakazując stosowanie nowych przepisów – nieobowiązujących – do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, z art. 2 Konstytucji, rozstrzygnął w sentencji wyroku⁴, po pierwsze, o zgodności z Konstytucją art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej z 13.12.2016 r., dodający do ustawy – Prawo o zgromadzeniach z 24.07.2015 r. rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” (art. 26a–26e), i po drugie, o zgodności z Konstytucją art. 2 ustawy zmieniającej z 13.12.2016 r. W pozostałym natomiast za-

kresie Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie. Nie podzielałam poglądów Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych w głosowanym orzeczeniu.

1. SKŁAD ORZEKAJĄCY TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Pierwsza wątpliwość ma charakter ogólniejszy i dotyczy prawidłowo obsadzonego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego przy wydaniu głosowanego orzeczenia. Konieczność odniesienia się do tego problemu wynika z faktu, że wątpliwości powyższe mają charakter fundamentalny, w sytuacji natomiast stwierdzenia, że w orzekaniu brały udział osoby nieuprawnione, głosowane orzeczenie będzie dotknięte wadą prawną, skutkującą uznaniem go za nieistniejące. Wątpliwości odnoszące się do składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego dotyczą zarówno brania udziału w orzekaniu przez sędziów, co do statusu których istnieją uzasadnione wątpliwości prawne, wyłączenia od orzekania trzech sędziów na podstawie przesłanek ogólnych, nieprecyzyjnych, a co za tym idzie o charakterze uznaniowym i generalnym, odsunięcia od orzekania sędziego „wysłanego” na „przymusowy” urlop, podobnie statusu Prezesa TK będącego jednocześnie przewodniczącym składu orzekającego, jak i braku wyłączenia od orzekania sędziego mimo uzasadnionych do tego podstaw prawnych.

W doktrynie prawa i orzecznictwie znana jest kategoria tzw. orzeczeń nieistniejących. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.11.2005 r.⁵ „pojęciem wyroków nieistniejących obejmuje się na ogół tylko takie wyroki, które wydane zostały przez osoby nieuprawnione (niebę-

¹ Ustawa z 13.12.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2016 r. poz. 1485), dalej ustawa zmieniająca.

² Ustawa z 24.07.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz.U. z 2015 r. poz. 1485 ze zm.), dalej Prawo o zgromadzeniach.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁴ Sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 została ogłoszona 16.03.2017 r. (M.P. poz. 265). OTK-A ZU 2017, poz. 28.

⁵ Postanowienie SN z 17.11.2005 r. (I CK 298/05), ONSC 2006/9, poz. 152.

dące sędziami), wydane bez żadnego postępowania (w nieistniejących procesach) i wyroki pozbawione zasadniczych cech, które według ustawy powinien posiadać wyrok (np. niezawierające żadnego rozstrzygnięcia lub których sentencji skład sądu nie podpisał). Trafnie podkreśla się przy tym, że nie ma możliwości sporządzenia wyczerpującego katalogu takich wyroków”. Oznacza to, że pojęcie to obejmuje takie rozstrzygnięcia, które ze względu na wady, jakimi zostały dotknięte, nie mogą zostać uznane za orzeczenia w znaczeniu jurydycznym⁶. Wydanie wyroku rozstrzygającego istotę sprawy stanowi spełnienie podstawowego celu postępowania, jakim jest skonkretyzowanie i urzeczywistnienie normy prawa materialnego w ramach obowiązującej procedury. Z tych powodów wyrok sądowy (czy rozstrzygnięcie trybunalskie), jako akt prawnoprocesowy, jest czynnością wysoce sformalizowaną, a zachowanie wszystkich ustawowych wymogów formalnych warunkuje prawidłowość (niewadliwość) tej czynności⁷. Tylko takie bowiem rozstrzygnięcie realizuje podstawową funkcję postępowania, jaką jest ochrona porządku prawnego.

Aby odnieść się do wskazanych wątpliwości, należy rozważyć kwestię, jaki

⁶ Więcej na temat tzw. orzeczeń nieistniejących zob. B. Bładowski, *Orzeczenia nieistniejące w cywilnym postępowaniu odwoławczym*, „Nowe Prawo” 1991/1; Ł. Błaszczak, *Orzeczenie nieistniejące (sententia non existens) w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) Wokół problematyki orzeczeń*, red. Ł. Błaszczak, Toruń 2007; K. Korzan, *Wyroki nieistniejące*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1976/307, s. 185; K. Markiewicz, *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2002/11, s. 92.

⁷ Uchwała SN z 26.09.2000 r. (III CZP 29/00), OSNC 2001/2, poz. 25, s. 50. Podobnie uchwała SN z 13.03.2002 r. (III CZP 12/02), OSNC 2003/2, poz. 17 lub LEX nr 51704.

wpływ na istnienie w sensie prawnym glosowanego orzeczenia miała okoliczność wyłączenia od orzekania trzech sędziów, która to sama w sobie czynność była obciążona wadą prawną. Podobnie, jaki wpływ miała okoliczność wskazanych przez Prokuratora Generalnego przesłanek wyłączenia trzech sędziów TK od orzekania. Ponadto jaki wpływ miała okoliczność braku wyłączenia od orzekania sędziego TK, który na etapie procedury legislacyjnej jako Dyrektor Biura Analiz Sejmowych opiniował projekt ustawy zmieniającej. Wreszcie jaki wpływ na istnienie w sensie prawnym glosowanego wyroku miała okoliczność wątpliwości co do statusu Prezesa TK, będącego jednocześnie przewodniczącym składu orzekającego. Analiza przedstawionego zagadnienia prawnego wymaga rozpatrzenia dwóch kwestii. Pierwsza dotyczy tego, jakie skutki prawnoprocesowe powoduje suma przytoczonych wątpliwości co do braków formalnych postępowania. Druga kwestia odnosi się do tego, jakie znaczenie w omawianej sytuacji ma okoliczność, że skład orzekający Trybunału był wadliwie obsadzony. Wyjaśnienie tych kwestii jest kluczowe, wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest bowiem rozstrzygnięciem o charakterze merytorycznym i wynikają z tego określone konsekwencje prawne. Jako akt prawnoprocesowy jest czynnością sformalizowaną, której prawidłowość (niewadliwość) zależy od zachowania wszystkich jej wymagań formalnych.

Jeśli chodzi o wyłączenie od orzekania trzech sędziów (Stanisława Rymara, Piotra Tulei, Marka Zubika), nastąpiło ono na mocy postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 8.03.2017 r. (Kp 1/17)⁸ na wniosek

⁸ Postanowienie TK z 8.03.2017 r. (Kp 1/17) dostępne jest na stronie Trybunału Konstytucyj-

Prokuratora Generalnego. Należy jednak podkreślić, że skład orzekający w sprawie wyłączenia sędziów TK był niewłaściwie obsadzony. Po pierwsze, brali w nim udział dwaj sędziowie, których status prawny budzi uzasadnione wątpliwości prawne (Mariusz Muszyński oraz Henryk Cioch). Po drugie natomiast, wbrew przepisom art. 38 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁹, zgodnie z którym sędziów do orzekania w sprawie Prezes TK wybiera w kolejności alfabetycznej, skład był identyczny ze składem, który w takiej samej przedmiotowo sprawie orzekł w postanowieniu z 6.03.2017 r.¹⁰ o wyłączeniu tych samych trzech sędziów. Wreszcie należy zauważyć, że Prokurator Generalny we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 7.03.2017 r.¹¹ wskazywał przesłanki wyłączenia, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści jego uzasadnienia. Prokurator Generalny bowiem zakwestionował we wniosku uchwałę Sejmu z 26.11.2010 r., na podstawie której dokonano wyboru trzech sędziów Trybunału. Tymczasem zgodnie z podstawą wniosku, tj. art. 39 ust. 2 pkt 2 u.o.t.p.TK, istotą instytucji wyłączenia sędziego jest to, że podlega on wyłączeniu, jeśli istnieją wątpliwości co do

nego: <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=15480&sprawa=18434> (dostęp: 12.08.2019 r.).

⁹ Ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2072), dalej u.o.t.p. TK

¹⁰ Postanowienie TK z 6.03.2017 r. (Kp 4/15) dostępne jest na stronie Trybunału Konstytucyjnego. TK w wyroku z 5.10.2017 r. (Kp 4/15) w pkt 7 uzasadnienia wyjaśnił dodatkowo przyczyny wyłączenia trzech sędziów, OTK-A ZU 2017/17, LEX nr 2363394.

¹¹ Wniosek Prokuratora Generalnego z 7.03.2017 r. nr PK VIII TK 4.2017.

jego bezstronności w konkretnej sprawie będącej przedmiotem orzekania. Nie jest natomiast możliwe wykluczenie sędziego od orzekania w sposób generalny, wobec wszystkich spraw na przyszłość. Konstytucja nie przewiduje bowiem „zawieszenia” sędziego w pełnieniu przez niego urzędu.

Kolejną okolicznością budzącą wątpliwości jest brak wyłączenia od orzekania sędziego Michała Warcińskiego, mimo istnienia uzasadnionych podstaw prawnych (art. 39 ust. 2 pkt 1 u.o.t.p.TK), w związku z jego uczestnictwem w wydaniu aktu normatywnego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w głosowanym wyroku Kp 1/17. Tymczasem ów sędzia opiniował projekt ustawy zmieniającej jako Dyrektor Biura Analiz Sejmowych¹². Podobnie za słuszne należy uznać argumenty wskazujące na wątpliwości co do statusu Prezesa TK, który brał udział w wydaniu głosowanego orzeczenia jako przewodniczący składu orzekającego¹³.

Właściwie obsadzony skład orzekający

¹² Opinia z 26.11.2016 r. w sprawie zgodności z prawem UE poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (nr BAS-WAPEiM-2442/16), dostępna na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0594AA2B8F158B67C125806F003D9FC4/%24File/1044.pdf> (dostęp: 20.08.2019 r.).

¹³ Ramy niniejszej glosy nie pozwalają na odniesienie się do wszystkich wątpliwości związanych z powołaniem sędziów na obsadzone wcześniej stanowiska w TK, jak i z powołaniem do pełnienia funkcji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sędzi Julii Przyłębskiej. Podobnie osobnego opracowania wymagałoby odniesienie się do „wysłania” na „przymusowy” urlop wiceprezesa TK Stanisława Biernata. Suma niejasności związanych ze składem orzekającym w sprawie Kp 1/17 obrazuje wagę problemu i zasadność podnoszonych wątpliwości.

jest jednym z elementów konstytutywnych orzeczenia i sprawia, że podjęta w procesie czynność sądowa uzyskuje walor aktu jurysdykcyjnego. Wyrok wydany przez sędziów, co do statusu których istnieją wątpliwości, godzi w powagę władzy sądowniczej, a doniosłość dotyczącej go wady formalnej oraz zakres wypływających z niej skutków nie pozwalają uznać wyroku za istniejący w sensie prawnoprosocym. Zachodzi zatem jedna z kluczowych przesłanek pozwalająca na uznanie, że głosowany wyrok Kp 1/17 jest wyrokiem nieistniejącym, z uwagi na wydanie go przez osoby nieuprawnione. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której orzeczenie zostało faktycznie wydane, ale w sensie prawnym – nie istnieje.

2. NARUSZENIE ZASADY RÓWNOŚCI

Mimo istnienia wątpliwości prawnych co do składu orzekającego TK konieczne jest odniesienie się do poglądów Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych w głosowanym orzeczeniu, które doprowadziły do wydania orzeczenia stwierdzającego zgodność z Konstytucją przepisów ustawy zmieniającej z 13.12.2016 r. W pierwszej kolejności nie sposób zgodzić się z poglądem TK, że wprowadzone i zaskarżone przez Prezydenta RP przepisy ustawy zmieniającej nie naruszają konstytucyjnej zasady równości przez wprowadzenie nowego rodzaju zgromadzenia – tzw. zgromadzenia cyklicznego, z jednoczesnym przyznaniem mu pierwszeństwa wobec pozostałych typów zgromadzeń. Trybunał Konstytucyjny uznał za uzasadnioną ingerencję ustawodawcy, tłumacząc to „koniecznością usystematyzowania”, „sklasyfikowania”, „zdefiniowania”, „uporządkowania” (pkt 3.4. uzasadnienia) czy „zhierarchi-

zowania” różnych typów zgromadzeń (pkt 4.3.4. uzasadnienia, co „zapewni większą realizację wolności zgromadzeń”. Trybunał zdaje się nie dostrzegać, że przez nadmierną regulację nie tylko narusza zasadę równości, ale przede wszystkim przeczy istocie wolności zgromadzeń¹⁴. Ponadto nadmiernie ingeruje w wolność jednostek – naruszając przy tym standardy proporcjonalności, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W świetle poglądów nauki prawa i dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego naruszenie zasady proporcjonalności następuje również wskutek „wydrążenia” z danej wolności lub prawa ich rzeczywistej treści. Ma to miejsce najczęściej wówczas, gdy korzystanie w praktyce z wolności lub prawa jest utrudnione lub gdy jednostka wprawdzie może korzystać ze swojej wolności lub prawa, ale tylko do momentu naruszenia jej (go) przez inny podmiot, wówczas bowiem zostaje ona w rzeczywistości pozbawiona praktycznej możliwości

¹⁴ Na temat istoty konstytucyjnej wolności zgromadzeń zob. więcej: P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 571; W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, uwagi do art. 57 Konstytucji RP (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2016, t. 2, s. 331; A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 301; L. Wiśniewski, *Wolność zgromadzeń (w:) Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991, s. 715; P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 12; A. Wróbel, *Wolność zgromadzenia się (w:) Wolności i prawa polityczne*, red. W. Skrzydło (red.), Kraków 2002, s. 20; M. Haczekowska, *Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 dla konstytucyjnej wolności zgromadzeń (w:) Wolność zgromadzeń*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 69.

ich realizacji. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20.04.2009 r.¹⁵, na tzw. „wydrążenie” z wolności lub prawa składać się może szereg mniejszych ograniczeń, które same w sobie nie naruszałyby ich istoty, jednak suma ograniczeń doprowadza do naruszenia istoty konstytucyjnej wolności lub prawa.

Trybunał stwierdził ponadto, że idea zgromadzeń cyklicznych dotyczących tematów o znaczeniu publicznym czy historycznym „ułatwia kształtowanie określonych postaw obywatelskich i pełni funkcje wychowawcze” (pkt 4.3.7. uzasadnienia), co stanowi dodatkowy argument za przyznaniem im uprzywilejowanej pozycji względem pozostałych typów zgromadzeń. Powołując się na zasadę dobra wspólnego, podkreśla ponadto, że za przyznaniem zgromadzeniom cyklicznym szczególnej pozycji prawnej przemawia to, iż mogą one „z pewnością przyczynić się do kształtowania społecznych warunków rozwoju”. Zwłaszcza gdy cele uczestników zgromadzenia „jednocześnie realizują cele państwa jako wspólnoty obywateli (dobro wspólne), państwo powinno im dać priorytet i uprzywilejować formułę zgromadzenia, przy pomocy której są realizowane” (pkt 4.3.7. uzasadnienia).

Z poglądem Trybunału Konstytucyjnego

¹⁵ Wyrok TK z 20.04.2009 r. (SK 55/08), OTK-A ZU 2009/4, poz. 50. Por. wyrok z 11.01.2000 r. (P 11/98), OTK ZU 2000/1, poz. 3; wyrok z 30.10.2001 r. (K 33/00), OTK ZU 2001/7, poz. 217; wyrok z 17.05.2006 r. (K 33/05), OTK-A ZU 2005/5, poz. 57 i inne. Zob. A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jako ostateczna bariera wobec ograniczania tych wolności i praw przez ustawodawcę* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Warszawa 2013, s. 159.

go wyrażonym w glosowanym orzeczeniu nie sposób się zgodzić. Ograniczenie wolności zgromadzeń poprzez uprzywilejowanie zgromadzeń jednego rodzaju w imię „kształtowania określonych postaw” nie znajduje żadnego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych. Podobnie jak stwierdzenie TK, że „nic lepiej nie będzie kształtować tej więzi [intelektualna relacja między uczestnikami zgromadzenia – przyp. M.H.] niż powtarzalność i regularność zgromadzeń” (pkt 4.3.4. uzasadnienia). Istota wolności jednostki, w tym wolności zgromadzeń, której źródłem jest istota natury ludzkiej, polega na tym, że państwo jedynie stwierdza jej istnienie i ustanawia odpowiednie gwarancje jej realizacji. „Wolności, inaczej niż prawa, nie można przyznać”, co słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w pkt 6.3.3. uzasadnienia. Nie interes państwa powinien być więc eksponowany, a interes jednostki. Wolnościowy charakter zgromadzeń oznacza zatem, że cel państwa nie może być równoważny z celem uczestników, zwłaszcza gdy „cel państwa jako wspólnoty” nie jest tożsamy z celem jednostek. Nawet jeśli – w ocenie Trybunału – zgromadzenia cykliczne „z perspektywy państwa są bezpieczniejsze i lepiej gwarantują porządek publiczny, a także stabilność państwa” i są w związku z tym „korzystniejsze dla dobra wspólnego”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że wprowadzenie trzeciej kategorii zgromadzeń, tzw. zgromadzeń cyklicznych, „jest przejawem realizacji wolności zgromadzeń i wyjściem naprzeciw zmieniającej się sytuacji społecznej” oraz że „ułatwia wykonywanie wolności zgromadzeń” i „usprawnia realizowanie wolności zgromadzeń”. Taki sposób argumentacji całkowicie przeczy idei wolności

gromadzenia się ludzi w celu wyrażenia swoich poglądów. Wolności nie trzeba usprawniać. Nie należy jej natomiast ograniczać w sposób nadmierny i nieuzasadniony innymi wartościami konstytucyjnymi. Argument TK, że zagrożenie porządku i bezpieczeństwa „uzasadnia głębszą ingerencję w wykonywanie wolności zgromadzeń”, nie znajduje oparcia w dotychczasowym orzecznictwie TK ani też w dotychczasowej praktyce. Należy bowiem podkreślić, że ocena TK hipotetycznego zagrożenia dokonana została w ramach kontroli prewencyjnej badania konstytucyjności ustawy zmieniającej, zatem bez możliwości zweryfikowania nowych przepisów w praktyce. Trybunał niejako *a priori* przyjął (stwierdził), że brak takiej „głębszej ingerencji” spowoduje naruszenie porządku i bezpieczeństwa publicznego (pkt 4.3.5. uzasadnienia).

Należy podkreślić, że do wejścia w życie nowelizacji ustawy obowiązywało neutralne kryterium decydujące o tym, kto, gdzie i kiedy będzie organizował zgromadzenie zwykle (lub uproszczone), zgodnie z zasadą „kto pierwszy, ten lepszy”. Było to obiektywne kryterium czasowe, na które władza publiczna nie miała wpływu. Zasada ta doznawała odstępstwa tylko na rzecz tzw. zgromadzenia spontanicznego, co uzasadnione było jego specyfiką i szczególnym charakterem okoliczności, w jakich może się odbywać. Nowy typ zgromadzenia – cyklicznego – naruszył tę zasadę, m.in. przez „zablokowanie” miejsca i czasu w przestrzeni publicznej na okres trzech lat na rzecz jednego organizatora, bez wskazania kryteriów uzasadniających to zróżnicowanie, które miałyby podstawy konstytucyjne. Przyjęte zostało zatem kryterium wartościujące przez dokonanie podziału na

mniej lub bardziej ważne zgromadzenia, o mniej lub bardziej istotnym znaczeniu, stąd zasługujące na inną ochronę. Swosta hierarchizacja i reglamentacja zgromadzeń usankcjonowana przez Trybunał Konstytucyjny w glosowanym orzeczeniu wypacza istotę konstytucyjnej wolności. Jak zauważył TK w wyroku z 16.03.1994 r.¹⁶, „wolność zgromadzeń stanowi jedną z podstawowych wolności politycznych. Podobnie, jak w przypadku wszelkich innych praw i wolności konstytucyjnych, ograniczenie wolności zgromadzeń musi być traktowane jako coś wyjątkowego i nie naruszającego samej istoty wolności. Normatywna treść zasady wolności zgromadzeń zawarta jest w dyrektywie, w myśl której zakazane jest jakiekolwiek działanie mające na celu przeszkadzanie w organizowaniu i odbywaniu pokojowych zgromadzeń przez obywateli. Dyrektywa ta doznaje ograniczeń jedynie w sytuacji, gdy dochodzi do kolizji z inną normą, wartością lub zasadą o charakterze konstytucyjnym”.

Naruszenie zasady równości zostało usankcjonowane glosowanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego również w innych kwestiach. Po pierwsze, w zakresie zróżnicowania procedur poprzedzających odbycie się zgromadzeń, w przypadku bowiem zgromadzenia zwykłego (lub uproszczonego) wymagane jest zgłoszenie do organu gminy (notyfikacja), w przypadku natomiast zgromadzenia cyklicznego – decyzja wojewody. Po drugie, w związku z brakiem wyrażonej wprost w ustawie procedury odwoławczej w zakresie zgromadzenia cyklicznego, zarówno co do organu właściwego, jak i samej procedury. Po trzecie, w postaci utrudniania dostępu

¹⁶ Wyrok TK z 16.03.1994 r. (W 8/93), OTK 1994, poz. 18.

do przestrzeni publicznej w miejscu i czasie odbywania się zgromadzeń cyklicznych. Nie sposób bowiem przyjąć za równe traktowanie podmiotów realizujących wolność do pokojowego gromadzenia się, zamykając im jednocześnie możliwość wyrażenia swojego poglądu w miejscu dla nich ważnym. Wszak prawo do kontrmanifestacji – w świetle standardów międzynarodowych – winno podlegać takiej samej ochronie, jako że stanowi integralny element wolności zgromadzeń. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie TK znaczeniem zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji „wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej (relewantnej)”¹⁷.

3. NARUSZENIE ZASADY *LEX RETRO NON AGIT*

Trybunał Konstytucyjny uznał zgodność z Konstytucją przepisów art. 2 ustawy zmieniającej, pozwalających zastosować do zgromadzeń, co do których dokonano skutecznej notyfikacji przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej i które miały odbyć się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenia cykliczne, nowe przepisy, zobowiązujące organy gminy w ciągu 24 godzin od otrzymania informacji o wyrażeniu zgody przez wojewodę na odbycie zgromadzenia cyklicznego do wydania decyzji o zakazie zgromadzenia zwykłego prawidłowo notyfikowanego. W razie na-

tomiast niewykonania przez organ gminy tego obowiązku – wydania przez wojewodę tzw. zarządzenia zastępczego.

Tego poglądu Trybunału Konstytucyjnego nie sposób przyjąć bez zastrzeżeń. Po pierwsze, głosowane orzeczenie narusza zasady prawidłowej legislacji i wywiedzioną z art. 2 Konstytucji fundamentalną zasadę *lex retro non agit*. Po drugie natomiast, pozbawiło organizatorów prawidłowo notyfikowanego już zgromadzenia zwykłego prawa do zaskarżenia rozstrzygnięcia wojewody do sądu.

Jeśli chodzi o pierwsze zastrzeżenie, należy podkreślić, że zasada niedziałania prawa wstecz jest fundamentalną zasadą wywiedzioną z art. 2 Konstytucji, wyrażającego ideę demokratycznego państwa prawnego. Stanowi jeden z elementów zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa. Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny we wcześniejszym orzecznictwie, swoboda ustawodawcy co do wyboru reguł intertemporalnych jest ograniczona. Jedną z reguł ograniczających jest rygorystyczny zakaz retroakcji, dopuszczający wyjątki, ale tylko „jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki”¹⁸. Złamanie tej zasady jest w ważnych okolicznościach dopuszczalne i może nie stanowić naruszenia Konstytucji, ale w sytuacji, gdy znowelizowane prawo przyznaje dodatkowe uprawnienia określonym beneficjentom. Zatem warunkiem i granicą dla zastosowania retrospektywności jest zakaz ograniczania praw wcześniej przyznanych. Naruszenie przez ustawodawcę zasady niedziałania prawa wstecz, usankcjono-

¹⁷ Wyrok TK z 15.04.2003 r. (SK 4/02), OTK-A ZU 2003/4, poz. 31.

¹⁸ Wyrok TK z 2.03.1993 r. (K 9/92), OTK ZU 1993, cz. I, poz. 6. Podobnie wyrok z 15.07.1996 r. (K 5/96), OTK ZU 1996/4, poz. 30.

wane głosowanym wyrokiem TK, polegało więc na tym, że ustawa zmieniająca, wprowadzając nowy typ zgromadzenia – cyklicznego, zobowiązała jednocześnie organ gminy do wydania zakazu odbycia się zgromadzenia zwykłego, w sytuacji wyrażenia przez wojewodę zgody na zgromadzenie cykliczne, mimo że zgromadzenie zwykle zostało już prawidłowo notyfikowane (zgłoszone) przed datą wejścia w życie ustawy zmieniającej. Decyzja wojewody oparta została zatem na zdarzeniach mających miejsce przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, gdy w prawie polskim nie istniało jeszcze zgromadzenie cykliczne. Organizatorzy zgromadzenia zwykłego zostali więc zaskoczeni nowymi regulacjami, które *de facto* i *de iure* odebrały im uprawnienie przyznane w świetle ustawy – Prawo o zgromadzeniach obowiązującej przed nowelizacją. Sytuacja „zaskakiwania” obywatela nowym prawem była wielokrotnie przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 3.12.1996 r.¹⁹ podkreślał, że „w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwych do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”.

4. NARUSZENIE ZASADY PRAWA DO SĄDU

Skutkiem zastosowania przez ustawodawcę techniki bezpośredniego działania nowej ustawy było również pozbawienie organizatorów prawidłowo notyfikowa-

nego zgromadzenia zwykłego prawa do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody do sądu, z uwagi na pominięcie ustawodawcze²⁰. Ustawodawca w ustawie zmieniającej, będącej przedmiotem zaskarżenia do TK przez wnioskodawcę (Prezydenta RP), nie przewidział bowiem w art. 26b ust. 4 możliwości wniesienia przez organizatorów zgromadzenia środka odwoławczego od zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia wydanego przez wojewodę. Trybunał, uzasadniając swoje stanowisko, stwierdził, że z treści przepisów ustawy zmieniającej nie wynika *expressis verbis* wyłączenie możliwości zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia takiego zarządzenia zastępczego wojewody, a co za tym idzie może on poszukiwać innych środków prawnych, posiłkując się ogólnymi zasadami zaskarżalności decyzji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (pkt 5.2.7.) bądź stosując odpowiednią wykładnię art. 16 Prawa o zgromadzeniach, pozwalającą „wobec milczenia ustawodawcy wyinterpretować drogę sądową” i zaskar-

²⁰ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym, które nie może być przedmiotem kontroli Trybunału. Należy jednak przywołać w tym miejscu bogate orzecznictwo TK, w którym wskazuje różnice pomiędzy zaniechaniem ustawodawczym a pominięciem ustawodawcy. Zob. m.in.: wyrok z 8.11.2005 r. (SK 25/02), OTK-A ZU 2005/10, poz. 112; wyrok z 3.12.1996 r. (K 25/95), OTK ZU 1996/6, poz. 52; wyrok z 6.05.1998 r. (K 37/97), OTK ZU 1998/3, poz. 33; wyrok z 30.05.2000 r. (K 37/98), OTK ZU 2000/4, poz. 112; wyrok z 24.10.2000 r. (SK 7/00), OTK ZU 2000/7, poz. 256; wyrok z 24.10.2001 r. (SK 22/01), OTK ZU 2001/7, poz. 216; wyrok z 16.11.2010 r. (K 2/10), OTK-A ZU 2010/9, poz. 102; wyrok z 23.10.2007 r. (P 10/07), OTK-A ZU 2007/9, poz. 107.

¹⁹ Wyrok TK z 3.12.1996 r. (K 25/95), OTK ZU 1996/6, poz. 52.

żyć zarządzenie zastępcze²¹. Jak bowiem stwierdził Trybunał, „organizator zna drogę sądową” (pkt 5.2.3.).

Nie dzieliłam poglądu TK, że zaniechanie prawodawcze w postaci braku uregulowania środka zaskarżenia od zarządzenia zastępczego wojewody można „uzupełnić” poprzez wykładnię prokonstytucyjną przepisu art. 16 ust. 1 Prawa o zgromadzeniach. Przepis ten bowiem w sposób wyraźny reguluje terminy i procedurę składania odwołania do sądu okręgowego od decyzji organu gminy o zakazie zgromadzenia (w terminie 24 godzin od udostępnienia decyzji w BIP), a następnie ew. zażalenia do sądu apelacyjnego. W przypadku natomiast art. 26b ust. 4 dodanego do ustawy – Prawo o zgromadzeniach uregulowana jest jedynie kompetencja wojewody do wydania zarządzenia zastępczego. Wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w glosowanym orzeczeniu nie sposób zastosować wykładni prokonstytucyjnej przepisów art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym²² ani art. 16 Prawa o zgromadzeniach w związku z art. 50 i następnymi ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²³, skoro regulują one zasadniczo inny rodzaj środków i inne procedury ich wydania. Wykładnia

prokonstytucyjna jest bowiem możliwa, jeśli istnieje przepis (norma) regulujący określoną instytucję prawną i możliwe są różne sposoby jego rozumienia²⁴. Ustawa – Prawo o zgromadzeniach stanowi natomiast *lex specialis*, w której ustawodawca przewidział określone środki ingerujące w wolność zgromadzeń, uczynił to jednak w sposób niekompletny. Dokonana przez Trybunał wykładnia i swoiste „uzupełnienie” treści art. 26b ust. 4 dodanego do Prawa o zgromadzeniach o nowe treści normatywne wykracza poza właściwość orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego. Stanowi to przejaw prawotwórstwa Trybunału, które nie znajduje uzasadnienia w normach konstytucyjnych i jest *de facto* wkraczaniem w kompetencje ustawodawcy.

5. UMORZENIE POSTĘPOWANIA

Wreszcie nie sposób zgodzić się z rozstrzygnięciem TK co do umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK w zakresie dotyczącym pkt 2 wniosku Prezydenta RP, tj. zbadania nie-

²¹ Stanowisko takie jest nie do przyjęcia w świetle standardów międzynarodowych. Zob. wyrok ETPCz z 3.05.2007 r., sprawa *Bączkowski v. Polska*, skarga nr 1543/16. Wyrok dostępny na stronie: <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/listByYear,2.html?ComplainantYear=2007> (dostęp: 25.04.2019 r.).

²² Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.).

²³ Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718 ze zm.).

²⁴ Przykładowo w postanowieniu z 10.09.2014 r. (P 36/13) TK stwierdził, że „Obowiązkiem organów publicznych demokratycznego państwa prawnego jest działanie na podstawie i w granicach prawa. W sytuacji, gdy możliwa jest różna wykładnia stosowanego przepisu, należy wybrać takie jego rozumienie, które pozostaje w zgodzie z Konstytucją (domniemanie zgodności z Konstytucją)” (OTK-A ZU 2014, nr 8, poz. 99). Podobnie w wyroku z 8.07.2014 r. (K 7/13), OTK-A ZU 2014/7, poz. 69. Por. wyrok TK z 3.12.2002 r. (P 13/02), OTK-A ZU 2002/7, poz. 90; wyrok z 9.10.2007 r. (SK 70/06), OTK-A ZU 2007/7, poz. 103; wyrok z 13.09.2011 r. (P 33/09), OTK-A ZU 2011/7, poz. 71 czy postanowienie z 27.04.2004 r. (P 16/03), OTK-A ZU 2004/4, poz. 36.

zgodności art. 26b ust. 4 dodanego na mocy ustawy zmieniającej z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 57 Konstytucji RP. Konsekwencją umorzenia postępowania jest niepoddanie kontroli konstytucyjności pominięcia ustawodawczego, polegającego na braku możliwości zaskarżenia przez organizatorów zgromadzenia zwykłego zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia do sądu, o czym była mowa wcześniej.

W związku z powyższym stoję na stanowisku, że Trybunał nie powinien uchylać się od merytorycznego zbadania zaskarżonego przepisu i orzec o niekonstytucyjności art. 26b ust. 4 dodanego na mocy ustawy zmieniającej. Umorzenie postępowania w tym zakresie nie tylko wprowadziło stan niepewności prawnej, ale przede wszystkim pozbawiło organizatorów zgromadzeń ochrony swoich praw. Brak gwarancji prawa do sądu, analogicznych do tych określonych w art. 16 Prawa o zgromadzeniach, ma kluczowe znaczenie dla korzystania przez jednostki z wolności zgromadzeń. Uważam zatem, że głosowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego może powodować, a jak pokazała

praktyka stosowania znowelizowanych przepisów²⁵ – powoduje niekorzystne następstwa w zakresie realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzeń.

²⁵ Od pierwszych dni obowiązywania ustawy Wojewoda Mazowiecki wydał zarządzenia zastępcze o zakazie organizowania kontrmanifestacji w miejscu i czasie oraz odpowiedniej odległości od zgromadzenia cyklicznego, które organizowane było w Warszawie każdego 10 dnia miesiąca na Krakowskim Przedmieściu. Przykładowo zarządzenia zastępcze Wojewody Mazowieckiego z 10.08. 2017 r., nr WSO-L6110.11.2017; nr WSO-L6110.13.2017; nr WSO-L6110.10.2017 oraz nr WSO-L6110.12.2017. Wszystkie wydane zostały w związku z zawiadomieniem przez organizatorów o zamiarze odbycia zgromadzenia uproszczonego. Zarządzenia dostępne są na stronie: <http://bip.mazowieckie.pl/contents/content/443/18661> (dostęp: 10.08.2019 r.). Wiele kontrowersji wzbudzało zwłaszcza regularne wygradzanie barierkami terenu, na którym planowane było obycie kolejnego z cyklu zgromadzeń przez jego organizatora, przy czym działania te podejmowane były zwykle dnia poprzedzającego dzień zgromadzenia cyklicznego, podczas gdy zgodnie z decyzją Wojewody Mazowieckiego przestrzeń „zarezerwowana” była w dniu zgromadzenia od godz. 6.00 do godz. 22.00.

ABSTRACT

dr Monika Haczkowska

The autor is an advocate (District Bar Association in Wrocław), assistant professor in the Department of Intellectual Property, Administrative and European Law, Faculty of Economics and Management of the Opole University of Technology President of the Disciplinary Commission for the doctoral candidates at the Opole University of Technology, member of the Legislative Commission of the Supreme Bar Council, mediator of the Mediation Center at the Supreme Bar Council and permanent mediator at the District Court in Wrocław.

The constitutionality of art. 1 item 4 and 2 of the Act of 13.12.2016 amending the Act – the Law on assemblies – commentary to the resolution of the Constitutional Court of 16.03.2017 (Kp 1/17)

The Constitutional Court in the resolution of 16th March 2017, Kp 1/17 stated that the Act amending the Act – Law on Assembly is consistent with the Constitution. This Act introduced the so-called cyclical assembly. This law at the same time violates international standards for the protection of freedom and human rights, and fundamental principles such as right to court, principle of equality or lex retro non agit. In addition, it raises doubts the wrong composition of the Constitutiona Court. The consequences of the affirmative judgment (resolution) Kp 1/17 is restrictions of freedom of the assembly

Keywords: *freedom of assembly, the Constitution, affirmative judgment of the Constitutional Court, restriction of freedom and human rights, cyclical assembly, wrong composition of the CC, non-existent judgment, right to court, principle of equality lex retro non agit*

dr Monika Haczkowska

adwokat@haczkowska.pl; ORCID: 0000-0001-6502-8117

Autorka jest adwokatem (ORA we Wrocławiu), adiunktem na Wydziale Ekonomii i Zarządzania Politechniki Opolskiej; przewodniczącą Komisji Dyscyplinarnej dla doktorantów na Politechnice Opolskiej, członkiem Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, mediatorem Centrum Mediacyjnego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz mediatorem stałym przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Bładowski Bogdan, *Orzeczenia nieistniejące w cywilnym postępowaniu odwoławczym*, „Nowe Prawo” 1991/1

- Błaszczak Łukasz**, *Orzeczenie nieistniejące (sententia non existens) w sądowym postępowaniu cywilnym (w:) Wokół problematyki orzeczeń*, red. Ł. Błaszczak, Toruń 2007
- Czarny Piotr, Naleziński Bogumił**, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998
- Czarny Piotr, Naleziński Bogumił**, *Wolność zgromadzeń (w:) Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002
- Haczkowska Monika**, *Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 dla konstytucyjnej wolności zgromadzeń (w:) Wolność zgromadzeń*, red. R. Ballicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018
- Korzan Kazimierz**, *Wyroki nieistniejące, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1976/307*
- Ławniczak Artur**, *Wolność zgromadzeń (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014
- Markiewicz Krystian**, *Problem sententia non existens na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Rejent” 2002/11*
- Niżnik-Mucha Agata**, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jako ostateczna bariera wobec ograniczania tych wolności i praw przez ustawodawcę (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Warszawa 2013
- Sokolewicz Wojciech, Wojtyczek Krzysztof**, *uwagi do art. 57 Konstytucji RP (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, tom II, Warszawa 2016
- Wiśniewski Leszek**, *Wolność zgromadzeń (w:) Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991
- Wróbel Andrzej**, *Wolność zgromadzenia się (w:) Wolności i prawa polityczne*, red. W. Skrzydło, Kraków 2002

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY KONSTITUTYWNY CHARAKTER WPISU DO KSIĘGI WIECZYTEJ PRAWA WIECZYSTEGO UŻYTKOWANIA PRZENOSZONEGO NA INNY PODMIOT OZNACZA, ŻE NALEŻY OCENIAĆ DOBRĄ BĄDŹ ZŁĄ WIARĘ NABYWCY, ISTOTNĄ Z PUNKTU WIDZENIA RĘKOJMI WIARY PUBLICZNEJ KSIĄG WIECZYSTYCH, WEDŁUG DATY ZŁOŻENIA PRZEZ TEGO NABYWCĘ WNIOSKU O WPIS?

Zgodnie z treścią art. 27 zdanie drugie ustawy o gospodarce nieruchomościami oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej. Innymi słowy, nie tylko przy ustanowieniu, ale i przy wtórnym obrocie istniejącym już wieczystym użytkowaniem wpis nowo uprawnionego do księgi nosi charakter konstytutywny.

Artykuł 235 Kodeksu cywilnego przewiduje, że wszelkie budynki – czy to wzniesione przez wieczystego użytkownika, czy też takie, które już istniały w momencie ustanawiania dlań wieczystego użytkowania – stanowią jego własność, a przy tym jest to prawo rzeczowe związane z wieczystym użytkowaniem. Na tle tych norm kodeksowych zaczyna się utrzymywać trafny pogląd, że wieczyste użytkowanie należy traktować w tych warunkach jako prawo nadrzędne, prawo zaś własności budynków – jako akcesoryjne. Jednakże – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w rozważaniach uzasadnienia wyroku z 4.07.2014 r. (II CSK 612/13) – z dyspozycji art. 235 § 2 Kodeksu cywilnego nie można wysnuwać wniosku, iżby użytkowanie wieczyste ustanowione na gruncie obejmowało *ex lege* również prawo do budynków na nim posadowionych. Z kolei w motywach wyroku Sądu Najwyższego z 23.01.2003 r. (II CKN 1155/00) wyjaśniono, że związek tych dwóch uprawnień oznacza tyle i tylko tyle, że ani nie można zbyć użytkowania wieczystego

bez prawa własności zabudowań, ani – odwrotnie – nie można dokonać obrotu budowlą bez jednoczesnego przeniesienia na nabywcę prawa wieczystego użytkowania; nie jest jednak tak, by zbycie wieczystego użytkowania stanowiło automatycznie rozporządzenie także i własnością budynku.

W praktyce zdarzają się sytuacje, gdy umowa notarialna przeniesienia istniejącego już prawa wieczystego użytkowania pomija całkowicie w swej treści istnienie na danym gruncie budynków trwale z nim związanych. Takie szczególne wypadki zachodzą najczęściej wtedy, kiedy budowle nie figurują w dokumentach, choć w rzeczywistości istnieją. Dla tego rodzaju przypadków orzecznictwo stara się ukuć zdroworozsądkową wytyczną, aby w razie następczych wątpliwości co do ważności całego kontraktu badać zgodny cel, jaki przyświecał obu stronom umowy (najprościej, jak można się domyślić, można przeprowadzić takie badanie przez pryzmat ceny transakcji, choć nie bez znaczenia może się okazywać na przykład profil działalności gospodarczej nabywcy). Wyrok Sądu Najwyższego z 4.07.2014 r. (II CSK 612/13) ujął tę wytyczną w tezę następującą. „W celu dokonania właściwej oceny skutków prawnych umowy zbycia prawa wieczystego użytkowania, nie zawierającej postanowień o przeniesieniu także prawa własności budynków, niezbędne jest zbadanie – w płaszczyźnie przesłanek przewidzianych w art. 65 § 2 k.c. – oświadczeń woli stron takiej umowy, co wymaga uwzględnienia poza warstwą werbalną także kontekstu sytuacyjnego. Wynikające z art. 65 k.c. reguły wykładni oświadczeń woli stron odnoszą się także do umów zawartych w formie aktu notarialnego; dla określenia zgodnej woli stron wymagana jest analiza tekstu całej umowy, a nie jedynie jej wybrany fragment”. Trzeba w tym miejscu dodać, że do niedawna zdawało się dominować podejście orzecznicze nakazujące mechanicznie przykładać sankcję nieważności zawsze wtedy, kiedy umowa przeniesienia prawa wieczystego użytkowania nie zawierała postanowień o jednoczesnym przeniesieniu na nabywcę własności budowli trwale związanych z gruntem.

Bywa jednak i tak, że obydwie strony wtórnego obrotu wieczystym użytkowaniem nie tylko mają pełną świadomość tego, że na gruncie stoją budynki i obejmują swoim zamiarem jednoczesne przeniesienie ich własności, ale również czerpią swoje przekonanie o prawidłowości zawieranej umowy ze stanu wpisów w księdze wieczystej. Wydaje się to z pozoru nieprawdopodobne, a jednak nawet wtedy może się zdarzyć potransakcyjny stan prawnej niepewności!

Tak właśnie przytrafiło się kontrahentom, którzy w 2012 roku zawarli umowę przeniesienia z podmiotu Z. na podmiot T. (spółkę prawa handlowego) prawa wieczystego użytkowania do działki, na której istnieje budynek – mieszczący zresztą klub studencki. Jeszcze w 1971 roku nastąpiło ustanowienie na rzecz Z. prawa wieczystego użytkowania rzeczonyj nieruchomości, wraz z budynkiem, na okres lat 99, czyli do roku 2070. Na początku lat dziewięćdziesiątych wydana została tak zwana decyzja komunalizacyjna wojewody i na jej podstawie wpisano jako właściciela gruntu Gminę W., pozostawiając w prowadzonej wtedy jeszcze „papierowej” księdze niezmieniony wpis odnoszący się do wieczystego użytkownika; jak można się domyślać, wpis ten nadal obejmował uprawnienie do budynku, które nie było wyraźnie ujęte jako własność. Po migracji, w 2011 roku, dokonano wprawdzie, na wniosek podmiotu Z., sprostowania oczywistej

omyłki pisarskiej w Dziale II, lecz uczyniono to w sposób niepełny; za to w odpisie wydanym uprawnionemu wkrótce po tym sprostowaniu figurował wpis o treści: „grunt oddany w użytkowanie wieczyste i budynek stanowiący odrębną nieruchomości”. Na podstawie tak sformułowanego odpisu Z. zbył w sierpniu 2012 roku na rzecz spółki T. służącej mu prawo wieczystego użytkowania razem z prawem własności budynku. Następnego dnia po dokonaniu sprzedaży złożony został stosowny wniosek o dokonanie zmiany wpisów w Dziale II księgi wieczystej.

Z dostępnego jedynie w syntetycznej formie zarysowania stanu faktycznego można wnosić, że Gmina W. nie skorzystała z przysługującego jej prawa pierwokupu, choć oczywiście transakcja pomiędzy Z. a spółką T. nosiła warunkowy charakter, za to urzędnicy gminy jeszcze przed umową rozporządzającą poinformowali notariusza, że ich zdaniem występowała na tym etapie niezgodność wpisów w księdze wieczystej ze stanem rzeczywistym. Mimo to notariusz sporządził umowę przeniesienia własności o treści odpowiadającej wcześniejszej umowie zobowiązującej. W istocie od chwili „wstąpienia na scenę nowego aktora”, czyli Gminy W., rozpoczęły się kolejne komplikacje.

W kilka tygodni po transakcji, jeszcze przed rozpoznaniem wyżej wspomnianego wniosku o wpis, referendarz sądowy niejako „pogłębiająco” sprostował z urzędu błąd migracyjny, który miałby polegać na tym, że w systemie informatycznym nie uwzględniono tego, iż nieruchomość budynkowa pozostaje w użytkowaniu wieczystym; ostatecznie, po rozpoznaniu środków odwoławczych wniesionych od tego postanowienia zarówno przez Gminę W., jak i przez Z., w księdze wieczystej pojawił się zapis o treści: „grunt i budynek w użytkowaniu wieczystym”. Następstwem tych zabiegów stało się oddalenie wniosku T. o ujawnienie go jako nowego wieczystego użytkownika wieczystego i zarazem właściciela budynku – a to dlatego, że zdaniem sądu wieczystoksięgowego rozporządzono prawem do budynku które przysługuje gminie W., zatem Z. nie mógł tego prawa skutecznie przenieść.

Znalazszy się w patowej sytuacji, nabywca wytoczył przeciwko Z. i gminie W. powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym – pomagając się, by wpisano go jako wieczystego użytkownika gruntu i właściciela posesji w tym gruncie budynku. Sąd rejonowy w 2018 roku żądanie oddalił; powód zaskarżył to orzeczenie, a w toku postępowania apelacyjnego sąd okręgowy powziął wątpliwość co do znaczenia, jakie dla skutków rzeczowych przeniesienia (a i – ustanowienia) użytkowania wieczystego ma obowiązek dokonania wpisu do księgi wieczystej. Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu sformułowane zostało następująco.

„I. Czy konstytucyjny wpis prawa wieczystego użytkowania, wymagany przez art. 27 zd. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, stanowi element czynności prawnej przeniesienia prawa wieczystego użytkowania w drodze umowy, którego brak skutkuje nieważnością takiej czynności, ewentualnie prowadzi do wniosku o niestnienu tej czynności prawnej?

w wypadku negatywnej odpowiedzi na pytanie sformułowane w punkcie pierwszym:

II. Czy w przypadku prawomocnego oddalenia wniosku o wpis prawa wieczystego

użytkowania na rzecz wskazanego w umowie nabywcy ocena dobrej wiary tego nabywcy powinna być dokonywana według stanu na dzień oddalenia wymienionego wniosku wieczystoksięgowego, czy też wedle innej cezurę czasowej?”

Warto w tym miejscu skomentować, że sąd okręgowy niewątpliwie dostrzegł rodzaj błędnego koła, w które została wplątana powodowa spółka T.: oto nie była ona w stanie wygrać batalii o wpis, ponieważ interpretacja norm prawa dotychczas w jej sprawie dokonywana opierała się na założeniu, że „nie ma czego uzgadniać” w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (dalej u.k.w.h.), gdyż prawo wieczystego użytkowania na jej rzecz nie powstało, skoro nie zostało wpisane do księgi wieczystej. Mechanizm – skądinąd kosztownego – postępowania opartego na treści art. 10 u.k.w.h. okazywał się przy takim podejściu bezużyteczny. Tym samym strona umowy, która w dobrej wierze przystępowała do transakcji, zostaje wbrew swej woli wpędzona w sytuację, w której dla uratowania przynajmniej części swoich interesów powinna by raczej starać się o odwrócenie skutków umowy, rezygnując z próby „utrzymania przy życiu” jej zamierzonego celu.

Sąd Najwyższy następująco rozstrzygnął zagadnienie uchwałą z 11.04.2019 r. (III CZP 100/18).

„1. Konstytutywny wpis prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej nie stanowi elementu czynności prawnej, którą jest umowa ustanowienia albo przeniesienia tego prawa rzeczowego.

2. Dla oceny dobrej lub złej wiary osoby, na rzecz której nastąpiło ustanowienie albo przeniesienie prawa użytkowania wieczystego, rozstrzygająca jest chwila złożenia wniosku o wpis tego prawa do księgi wieczystej”.

Trzyosobowy skład Sądu Najwyższego roztrząsał najpierw dwie konkurujące teorie czynności prawnej: węższą – koncentrującą się na komplementarnych oświadczeniach woli, i szerszą, wedle której za immanentne składniki czynności prawnej należałoby uważać prócz oświadczeń woli także inne, niezależne od stron elementy, na przykład decyzję administracyjną lub wpis o konstytutywnym charakterze do księgi wieczystej. Skład orzekający opowiedział się za pierwszą z tych teorii, co znalazło wyraz w punkcie pierwszym uchwały. Tym samym otwarta została droga do utorowania wyjścia z impasu dla sytuacji takich, jak powoda T.

Drugi punkt uchwały ma znaczenie o wiele donioślejsze dla teorii oraz praktyki, niżby się to w pierwszej chwili zdawało. Przedmiotem deliberacji Sądu Najwyższego uczynione zostało funkcjonowanie dyspozycji art. 6 ust. 3 u.k.w.h. Artykuł 6 u.k.w.h. rozwija treść art. 5 tej ustawy, traktujący o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Węzłowy dla omawianych tutaj problemów art. 6 ust. 3 u.k.w.h. brzmi:

„Jeżeli do dokonania rozporządzenia potrzebny jest wpis w księdze wieczystej, chwila złożenia wniosku o wpis jest rozstrzygająca dla oceny dobrej lub złej wiary nabywcy. Jednakże gdy rozporządzenie dochodzi do skutku dopiero po dokonaniu wpisu, rozstrzyga dzień, w którym rozporządzenie doszło do skutku”.

Sąd Najwyższy zauważył, że cytowane normy odnoszą się do złożenia wniosku o wpis, nie zaś do rozstrzygnięcia tego wniosku – a to sprawia, że nie należy ich wią-

zać z art. 29 u.k.w.h., który traktuje o mocy wstecznej wpisu. Łączy istnieją natomiast pomiędzy art. 6 ust. 3 i art. 10 ust. 1 u.k.w.h. Zastosowanie art. 6 ust. 3 u.k.w.h. nie jest uzależnione od tego, czy wniosek o wpis został uwzględniony, ponieważ w ramach postępowania o wpis nie mieści się problematyka rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Podsumowujące zdanie zawarte w uzasadnieniu uchwały należy uznać za najistotniejszą myśl przyświecającą rozstrzygnięciu. A brzmi ono następująco:

„Nieuzasadnione jest (...) zawężanie zastosowania art. 10 u.k.w.h. tylko do sytuacji, gdy wniosek o wpis został uwzględniony, gdyż chroni on interes podmiotów, których prawa mogły zostać naruszone w postępowaniu wieczystoksięgowym”.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

DEMOS OBWINIONY, CZYLI LEKTURY DLA ROZCZAROWANYCH

Wielu moich rozmówców skarży się na dwa rozczarowania, jakie przyniosła pierwsza połowa tego roku – ostatni sezon serialu *Gra o tron* i wynik wyborów do Parlamentu Europejskiego. Obydwa rozczarowania tłumaczy się nieporadnością, w pierwszym przypadku – amerykańskich scenarzystów pozbawionych literackiego pierwowzoru, w drugim – opozycyjnych polityków pozbawionych charyzmy i socjotechnicznych umiejętności. Na produkcję HBO i tempo pracy George’a R.R. Martina, który mimo obietnic nie ukończył jeszcze swojej sagi o siedmiu królestwach, nie mamy wpływu. Na traumę z drugiego powodu mogę jednakże zaproponować jako lekarstwo lekturę kilku książek, które choć nie krzepią serc, to przynajmniej skłaniają do okolicznościowych rozmyślań.

Na początek: *Ludzie. Krótka historia o tym jak spieprzyliśmy wszystko* autorstwa brytyjskiego satyryka Toma Phillipsa (tłum.

Maria Gębicka-Frać, wyd. Albatros 2019). To zarys dziejów umysłowej impotencji, wbrew zapewnieniom na okładce wcale nie zabawny, a raczej gorzki. Przedstawiony prostym językiem Phillipsa festiwal bezmyślności wbrew zapewnieniom na okładce wcale nie rozśmiesza, ale przeraża. Pozwala też poszukiwać przyczyn porażek w ludzkiej głupocie.

Dalej dwie książki doktora filozofii Piotra Stankiewicza – *21 polskich grzechów głównych* i *My fajnpolacy* (obydwie – wyd. Bellona 2019). W pierwszej znajdujemy charakterystykę naszych cech narodowych, takich jak wg definicji autora – niedasizm, autorasizm, tupolewizm, optymizm magiczny, antyproceduralizm, koźloofiaryzm czy widzimisizm. Obserwacje celne i bolesne jednocześnie. W drugiej, stanowiącej raczej zbiór esejów niż spójną całość, z których szczególnie warto polecić *Polski folwark*, *I ty zostaniesz gwiazdą Facebooka* czy *Koniec pokoleń podległości*, autor

obnaża nasze przywary, analizując typowe według niego zachowania współczesnych Polaków, co może prowadzić do konkluzji, że uzyskanie uznania tak patologicznego audytorium niewiele jest warte. Cenny, choć trudny do zrealizowania jest postulat autora o potrzebie myślenia niepodległego jako przeciwieństwa myślenia podległościowego. Przekonująca, choć bez istotnych politycznych konsekwencji, wydaje się propozycja podziału społeczeństwa na klasę pracującą (niższą, która może ma zawsze pod górę, ale rządzący o nią zabiegają), wyższą (która może o rządzących nie dbać, bo i tak sobie poradzi) i najbardziej interesującą – średnią.

Jak bardzo ciąży na nas przeszłość, wykazuje profesor Jan Sowa w książce pt. *Inna Rzeczpospolita jest możliwa. Widma przeszłości, wizje przyszłości* (Grupa Wydawnicza Foksal 2015, przedstawiałem już *Fantomowe ciało króla* tego autora). Autor wywodzi, że w czasach PRL na skutek przynależności do bloku wschodniego mieliśmy w istocie obrzydliwy kapitalizm państwowy. „Państwo leninowskie jest właścicielem wszystkich środków produkcji, a więc jedynym kapitalistą – pisze. – Realizuje też cel typowy dla gospodarki kapitalistycznej: postępującą akumulację kapitału, pozwalającą na osiągnięcie jak największego PKB bez zważania na to, czy wiąże się to z jakimkolwiek realnym pożytkiem dla przeciętnego obywatela. Produkcja staje się fetyszem, celem samym w sobie, i pojawia się ten sam, co w kapitalizmie, kult wydajności, z tym, że wyraża się on nie w języku wzrostu prognozowanych zysków, tylko w języku «300 procent normy». Kluczowa dla kapitalizmu relacja pracy najemnej zostaje właściwie w nienaruszonym kształcie, a prawa pracownicze są łamane częściej i bardziej w podstawo-

wy sposób niż w niejednym kraju kapitalistycznym. Nie znikają wyzysk ani alienacja, a nawet wręcz przeciwnie – osiągają one swoje maksimum, ponieważ zwykły człowiek nie ma żadnych szans stać się nawet w najwęższym wycinku rzeczywistości właścicielem narzędzi swojej pracy, podczas gdy oficjalna ideologia wmawia mu, że należą one w absolutny sposób do niego (oczywiście za pośrednictwem partyjnej awangardy, która posiada je w jego imieniu i dla jego dobra)” (*Inna Rzeczpospolita...*, s. 115).

W wolnej Polsce przeszliśmy do systemu kapitalistycznego w dużo ładniejszym opakowaniu, ale nadal nieprzyjaznego ludziom. W III Rzeczypospolitej konserwatyści o ekonomię specjalnie nie dbali, a liberałowie dokonali „apoteozy imitacji”, kopiując rozwiązania z krajów rozwiniętych, co Jan Sowa komentuje następująco.

„Model rozwoju przez naśladownictwo nazwałbym «modernizacją cargo» poprzez analogię z opisanym przez antropologów na wyspach Melanezji zjawiskiem «kultu cargo» z okresu drugiej wojny światowej. Na jednej z odległych wysp o dużym znaczeniu strategicznym alianci zbudowali lotnisko wojskowe. Mieszkała tam grupa tubylców, którzy wcześniej nie mieli kontaktu z zachodnią kulturą. Uznali oni, że samoloty lądujące na wojskowym lotnisku to bogowie, a ponieważ chcieli, aby bogowie przylecieli również do nich, na swojej części wyspy zbudowali kopię lotniska. Widzieli, że żołnierze obsługujący transporty przenoszą skrzynki i wypełniają różnego rodzaju dokumenty, więc z patyków i liści palm stworzyli imitacje skrzynek oraz listów przewozowych i nosili je po swoim «lotnisku». Wszystko w nadziei, że bogowie przylecą również

do nich. Daremnie. Nasza «modernizacja cargo» działa zgodnie z taką samą logiką: reproduujemy materialne formy nowoczesnego świata w nadziei, że dzięki temu staniemy się faktycznie nowocześni” (*Inna Rzeczpospolita...*, s. 21).

Autor nie uważa takiej modernizacji za dobrą drogę. „Problem polega na tym – pisze – że porównujemy się ze złymi państwami i odwołujemy się do złych epizodów z naszej historii. Polska nie jest w pozycji porównywalnej do nasyconych kapitałem państw zachodnich. Doskonale to widać, kiedy popatrzymy nie na powierzchowne dane, takie jak tempo wzrostu PKB czy poziom długu państwowego, ale na stopień akumulacji bogactwa, czyli ilość zgromadzonych zasobów. Stany Zjednoczone, lider tego rankingu, kontrolują około trzydziestu procent światowego bogactwa. Tyle samo jest zgromadzone w Unii Europejskiej jako całości, która ma jednak dwa razy tyle mieszkańców, co USA, Najlepiej notowany kraj w Europie to Wielka Brytania, która posiada prawie sześć procent światowego bogactwa, a niewiele mniej – około czterech – pięciu procent – mają Niemcy, Francja i Włochy. Polska plasuje się w tym rankingu z dala od czołówki z wynikiem 0,22 procent! Oznacza to, że jesteśmy kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt razy mniej zamożni niż państwa zachodnie, a nasza sytuacja jest relatywnie niewiele lepsza niż na przykład Kolumbii (czterdzieści siedem milionów mieszkańców, 0,13 procent światowego bogactwa). Sensownym punktem odniesienia powinny być dla nas właśnie tego typu kraje, peryferyjne bądź półperyferyjne, które znajdują się w sytuacji podobnej do nas. Od nich moglibyśmy się bardzo wiele nauczyć, z resztą nie tylko my...” (*Inna Rzeczpospolita...*, s. 98).

Jan Sowa namawia zatem (pamiętajmy

datę publikacji – rok 2015) do innej drogi rozwoju – opartej na pojęciach dobra wspólnego, demokracji pracowniczej i społecznej kontroli. Do refleksji dla tych, których nie wystraszy lewicowa retoryka ani odesłania do Karola Marksa. Ku przestrodze dla nieprzekonywających dziś liberałów, aby zrozumieli, że wyborcy zwykle wolą dostać rybę niż wędkę.

I teraz danie główne – *O demokracji w Polsce* Roberta Krasowskiego (wyd. Czerwone i Czarne, Warszawa 2019, poprzednie trzy książki tego autora o polskiej polityce przedstawiałem już na tych łamach). Krasowski konsekwentnie nie przypisuje politykom żadnych zasług. „Polska odniosła wielkie sukcesy nie dzięki polityce, ale historii – pisze. – Dzięki wielkim energiom epoki – społecznym, geopolitycznym, ekonomicznym – które przez trzy dekady pchały Polskę w jednym, najbardziej korzystnym kierunku. Nie tylko zresztą Polskę, ale cały region. Te energie sprawiły, że wszyscy odnieśli sukces. Zbudowali demokrację i kapitalizm, weszli do Unii i NATO. Nie było ważne co lokalni politycy robili. Jak sobie radzili. Czy nowe realia budziły w nich entuzjazm czy niechęć. Tamta sytuacja miała logikę podróży pociągiem. Nie ważne jest co robią pasażerowie, trasa podróży nie od nich zależy. W 1989 roku wszystkie państwa regionu wsiadły do jednego pociągu. Więc wszystkie dojechały w to samo miejsce. Historia wyręczyła politykę. Nie było w tym niczego dziwnego, niczego osobliwego. Tak zwykle wygląda anatomia wielkich sukcesów. Aby politycy mogli się nimi pochwalić, dużo poważniejsze siły muszą do nich doprowadzić. Politycy odgrywają rolę notariuszy – podpisują końcowe trakty” (*O demokracji...*, s. 104).

Politycy III Rzeczypospolitej nie prowa-

dzili narodu, to oni byli prowadzeni przez naszych kolonizatorów. „Kiedy ogląda się kolejne fragmenty polskiego kapitalizmu, wiecznie widać to samo. Bierność władzy – stwierdza Krasowski. – To samo dotyczyło reguł nowego systemu. Niemal wszystkie zostały narzucone z zewnątrz. Pierwsze standardy, naprawiające stan finansów publicznych pojawiały się nad Wisłą w rytm pomocy udzielanej przez Bank Światowy. Kolejne reguły przyszły wraz z zachodnimi koncernami. Żądały bezpieczeństwa transakcji, jawności decyzji, otwartych przetargów. Były się o siebie, ale przy okazji uratowały polski biznes. Nowe reguły ochroniły go przed oligarchami oraz arbitralnością urzędników. Kolejna fala standardów przyszła jako warunek wejścia do Unii.

Za zewnętrznym przymusem nigdy nie stał altruizm. To nie była logika opieki, lecz kolonizacji. Nowoczesnej, niemniej kolonizacji. Zachód rozprzestrzenił swoje zasady, bo chronił interesy swoich koncernów. Naprawę finansów publicznych narzucono Polsce po to, aby odzyskać część dawnych kredytów i móc bezpiecznie udzielać kolejnych. Uczciwsze standardy prowadzenia biznesu narzucono w celu ochrony swoich inwestycji. Wiele rozwiązań było fatalnych, ich ukrytym celem było osłabienie polskiego biznesu. Niemniej po latach bilans zachodniej kolonizacji wypada korzystnie. Polska na niej ewidentnie zyskała. Interesowna ręka Zachodu działa w sposób bardziej cywilizowany niż bierna ręka polskiej polityki. Po latach łatwo porównać efekt pracy obu. Różnica między kapitalizmem polskim a ukraińskim jest zasługą zachodniej ręki” (*O demokracji...*, s. 93–94).

Skoro cywilizacyjny postęp dotknął nas dzięki bierności rodzimych polityków, to

ich aktywność może proces ten zatrzymać, a nawet odwrócić. Politycy bowiem to często ludzie o złych intencjach. Krasowski wskazuje, jak polityka potrafi dewastować ich człowieczeństwo. „Polityka buduje specyficzne osobowości. Dumne, mściwe, próżne, podejrzliwe. A potem te dzikie natury zamyka w jednej klatce. Uprawiają politykę w jednym kraju, więc się wiecznie ze sobą biją. Wygrana jednego jest upokorzeniem drugiego. Upokorzenia się nawarstwiają, emocje między nimi gęstnieją, urazy przechodzą w nienawiść. Tak rodzą się moce, które nimi miotają. Chęć triumfu nad resztą. Odwet za dawne urazy. Lub przynajmniej zepsucie radości zwycięzcy. Te osobiste namiętności nadawały walce o władzę ostrość, zaciętość i tempo. Nie da się zrozumieć polityki, jeśli się te emocje pominie. W polityce najważniejsze jest nie to, co polityka robi z państwem, ale co robi z samym politykiem. Co robi z jego człowieczeństwem” (*O demokracji...*, s. 160).

Obie strony – wybierani do rządzenia i wyborcy – są wszakże siebie warci. Polityczne wybory w demokratycznej III Rzeczypospolitej to nie racjonalne decyzje obywateli, ale trudno przewidywalne odruchy demosu.

„4 czerwca 1989 roku był najważniejszym dniem w powojennej historii, można było oddać głos za wolnością i niepodległością – pisze Krasowski. – Tego dnia 40 procent demosu do wyborów nie poszło, a 40 procent z tych, którzy poszli, głosowało na PZPR. Rok później co czwarty wyborca poparł awanturnika z Peru. Kilka lat później demos przeszedł samego siebie – jedno wybory po drugich wygrali postkomuniści. Jak zwykle, demos nie wybierał, lecz karał, mścił się na opozycyjnych amatorach. Niemniej władzę oddał ludziom,

którzy zrujnowali kraj. Elity szukały głębokich wyjaśnień. Politycy odwrotnie. Pójeli, że nie istnieje tu żadna głębia. Demos nie myśli, ale się miota.

Sondaże próbują uchwycić poglądy demosu. A ten, pytany o zdanie, udaje, że poglądy posiada. Chce dobrze wypaść przed samym sobą. Mówi, że zależy mu na dobrej władzy, na sprawnym państwie, że ceni w politykach kompetencje, że lubi znać prawdę. Mówi wszystko, co mówić wypada. Ale prawda wygląda inaczej. Gazet nie czyta, informacji nie rozumie, polityków ocenia po fryzurze i sposobie mówienia. Potrafi znieawidzić za przypadkowe zdanie albo polubić, bo grzeczny. Z działań władzy wychwytuje niewiele. Z pretensji opozycji przyjmuje co drugą. Którą i dlaczego – nikt nie wie. Wierzy w zarzuty, nawet absurdalne. Wierzy w zapowiedzi, nawet nierealne. W tym, co myśli nie ma logiki. Ci sami ludzie, którzy w pracy są racjonalni, a w domu odpowiedzialni, jako demos są pogubieni zupełnie.

Z takim żywiołem politycy musieli się dogadać. Zaczęło się żmudne zbieranie doświadczeń. Co myśli demos, nie wiadomo, ale jeść lubi na pewno. Więc w roku wyborczym bestię dobrze karmiono. Rok wcześniej – na wszelki wypadek karmiono również. Mądrość rozwijano dalej – najlepiej ją karmić bez przerwy. Z początku sądzono, że na początku kadencji można podjąć bolesne decyzje. Z czasem uznano, że lepiej ich nie podejmować w ogóle. Polska polityka szybko wkraczała na zachodnie tory. Ekonomiści wечно narzekali, że deficyt budżetowy – stale rosnący – stał się narzędziem do walki o władzę. Że pieniądze trafiły nie tam, gdzie były potrzebne, ale tam, gdzie dawały wyborczą nagrodę. Ale trudno winić polityków. W sprawie

pieniędzy demos wysyłał jasne sygnały. Elity żądały reform, odwagi, kompetencji. Ale demos gusta miał inne. Za reformy polityków karał boleśnie. Zarówno za nieudane, jak i za udane. Bo zawsze się znalazły jakieś ofiary, pokrzywdzeni, niezadowoleni, na których opozycja i media skupiały całą uwagę. Więc wszelki wysiłek władzy nabierał samobójczego wymiaru. Elity żądały odpowiedzialności, szczerości, powagi. Ale tu również demos miał inne potrzeby. Opowieści o układzie lub zamachu dawały trzydzieści procent poparcia. Opowieści o wyzwaniach stojących przed krajem poniżej dziesięciu. Opowieści o krzywdzie wykluczonych dawały jeden” (*O demokracji...*, s. 57–59).

Krasowski zauważa, że poprzedni system nie upadłby, gdyby potrafił zająć się sklepami i brzuchami demosu, bo to „pełny brzuch” był i jest gwarancją spokoju. „Brak praw politycznych, cenzura, opozycja w więzieniach – to wszystko mocno uwierało przed obiadem. Po obiedzie znacznie mniej. Komunizm obrażał społeczeństwa jako system narzucony i represyjny, ale prawdziwą wrogość budował dopiero jako system ekonomicznie nieudolny” (*O demokracji...*, s. 66–67).

„Polska demokracja – podobnie jak zachodnie – na poziomie marzeń wierzy w dobrą władzę – pisze Krasowski. – Ale na poziomie czynów jedynie ucieka przed złą. Demokracja dała demosowi kartę wyborczą, ale na tej karcie nie dała dobrej oferty. Więc nie ma na kogo głosować. A jakość oferty ma znaczenie kluczowe. Wybór obiadu w dobrej restauracji jest aktem wolności, w kiepskim barze zaspokojeniem konieczności życiowej. Demokracja miała być restauracją, okazała się barem” (*O demokracji...*, s. 54–55). W konsekwencji „wybory to dzień porażki rozumu. I pu-

łapka bez wyjścia. Mówiąc frazą Kanta – żadna istota rozumna nie może chcieć sytuacji, w której najważniejszą decyzję podejmuje na podstawie zdania tych, którzy nie mówią jej prawdy. A tak właśnie w demokracji się dzieje. Nie chodzi tylko o kłamstwa wyborcze. Ale cały umysłowy klimat jaki tworzy demokracja. Przez trzydzieści lat demos w Polsce stale był karmiony szalonymi oskarżeniami, zarówno przez polityków jak i media. Dowodzą, że polską polityką kierują agenci SB. Że Wałęsa przygotowuje zamach stanu. Że prawica chce gilotynować komunistów. Że lewicą steruje KGB. Że krajem rządzi układ. Po takiej edukacji demos był równie ogłupiał, jak w komunistycznej epoce” (*O demokracji...*, s. 62).

Od demosu należy odróżnić obywateli, jednostki wykształcone, racjonalne, ale jako mniejszość w istocie pozbawione większego wpływu na rzeczywistość. „Gdy obywatele mówią o polityce – podpowiada autor – więcej myślą o wartościach niż o usługach publicznych. Po tym odróżniamy obywateli od innych mieszkańców demokracji. Demos myśli głównie o sobie. Jego stosunek do polityki jest egoistyczny, ale przez to bardziej racjonalny, bardziej konkretny. Demos po prostu liczy własne satysfakcje. Obywatele myślą o innych ludziach. A jeszcze bardziej o wartościach. Myślą o nich z pasją. Są pryncypialni i zaangażowani. Ważne jest dla nich, co polityka robi, ale też jak robi. Z jakimi ludźmi, o jakich poglądach, o jakich biografjach, pod jakimi sztandarami. Mówiąc w skrócie: demos patrzy na korzyści, obywatele na symbole. Demos czuje przyjemność lub przykrość. Emocje obywateli lokują się na zupełnie innej skali. To duma lub wstyd, euforia lub przygnębienie, strach lub egzaltacja” (*O demokracji...*, s. 190–191).

Krasowski dowodzi, że „z punktu widzenia polityków wybory są grą, w której mądrych nie ma. Zresztą nie tylko wybory, lecz cała polityka. Oleksego trzy razy ogłaszano politycznym trupem. On tymczasem się podnosił, zostając marszałkiem, potem premierem, potem wicepremierem i znowu marszałkiem. Podobnie było z Millerem.

Przypadek ma różne oblicza. Polityk widzi, że wedle sondaży prezydenckich ma szansę na piąte miejsce. Czyli wedle konwencjonalnej wiedzy szans nie ma. Wedle jego oceny jest zupełnie inaczej. Możliwe jest wszystko. Rywale w ostatniej chwili mogą się wykruszyć. Jednego zniszczą media. Drugi się skompromituje w kampanii. A wtedy on wejdzie do drugiej tury, gdzie możliwe jest wszystko. A nawet jeśli nie wejdzie, w zamian za przetrwanie poparcia może wejść do gry. Walka o władzę to rozgrywka, w której zdarzyć może się wszystko. Ludzie mogą wskoczyć na sam szczyt. Każde zakręcenie ruletki może przynieść wygraną. Trzeba ciągle obstawiać, bo nigdy nie wiadomo, kiedy przyjdzie sukces” (*O demokracji...*, s. 219).

I dalej, że „charakter świata, w jakim żyje demokratyczny polityk, wyznacza ją nieprzewidywalne ciosy demosu oraz nieprzewidywalne ciosy rywali. Można to nazwać «ruletką», można «losem», ale chyba najlepiej «przypadkiem». To pojęcie dobrze opisuje grupę zjawisk, których nie można ani przewidzieć, ani kontrolować, ani się przed nimi zabezpieczyć. Światem polityków, światem walki o władzę, rządzi przypadek. Po 1989 roku stale widzieliśmy jego siłę. Nieustannie rozrywał scenę polityczną, wynosząc jednych, a strącając drugich. Tam, gdzie opinia publiczna szuka u polityków planu albo krytykuje ich brak, zazwyczaj jest czekanie na przypadek. Na

rozstrzygnięcia, jakie przyniesie” (*O demokracji...*, s. 222–223). A zatem przegrana w takiej grze nie musi być wynikiem błędu.

Jeśli polityka jest grą, w której istotną rolę gra przypadek, jeśli zachowania wyborców są irracjonalne, chaotyczne i nieprzewidywalne, zaś wyniki wyborcze zależą od odruchów, a nie racjonalnych decyzji obywateli, czy warto angażować nasze emocje? Cóż, może nie warto, ale taka jest nasza ludzka natura. „Chcemy aby świat polityczny był uporządkowany jak świat fizyczny. Żeby rządziły nim jasne zasady

i jasne przyczyny. Aby nasz rozum patrzył na niego z poczuciem komfortu. A ponieważ tak nie jest, przypisujemy politykom zdolności, których nie mają – konkluduje Krasowski. – A gdy nadal pozostają luki w wyjaśnieniu, wprowadzamy demos, który z równą hojnością obdarzamy zdolnościami, których nie posiada” (*O demokracji...*, s. 225–226). I skoro reguły gry są dla wszystkich jednakowe, obwinianie demosu i wskazywanie na elementy losowe nie powinno zmniejszać odpowiedzialności za wyborczy wynik, także w kolejnych wyborach parlamentarnych.

Andrzej Tomaszek

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

IGNORANCJA CZY BRAK KOMPETENCJI – STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU

Zdarzenie drogowe, jakich wiele, lecz z nietypowym modelem jego rozpoznania. Kierująca rowerem poruszała się przy prawej krawędzi jezdni drogi dwukierunkowej o jednym pasie ruchu dla każdego kierunku, przy czym oś jezdni była wyznaczona linią przerywaną. Jechała obszarem zabudowanym, na którym obowiązywało ograniczenie prędkości do 40 km/h. Zbliżała się do przecięcia dróg w kształcie litery T z zamiarem skręcenia w lewo. Znajdując się w odległości ok. 30 m od drogi, na którą zamierzała wjechać, ustaliła, że drogą, którą się poruszała, nie jedzie żaden pojazd. Wyciągnęła zatem lewą rękę, dając znak zmiany toru ruchu i zbliżyła się do osi jezdni. Dalej jechała wzdłuż osi jezdni, mając do pokonania ok. 5 m przed potrzebą wykonania manewru skręcenia w lewo. Nagle zauważyła z lewej strony motocyklistę wyprzedzającego bez zachowania odstępu. W konsekwencji tylne koło przewracającego się motocykla

uderzyło w tylne koło roweru, wskutek czego rowerzystka przewróciła się, odnosząc obrażenia ciała naruszające czynności organizmu na czas powyżej 7 dni. Motocyklista nie odniósł żadnych obrażeń. Oględziny miejsca wypadku ujawniły, że motocykl po przewróceniu żłobił jezdnię na odcinku ok. 120 m, co oznacza, że kierujący nim wartość dopuszczalnej prędkości przekroczył trzykrotnie.

Z dostępnego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że w toku czynności wyjaśniających okoliczności wypadku dopuszczono się wielu uchybień proceduralnych, które doprowadziły do skierowania wniosku o ukaranie przeciwko faktycznej pokrzywdzonej. Do najbardziej rażących uchybień, których dopuścił się funkcjonariusz prowadzący czynności wyjaśniające, należy brak protokołu przesłuchania w charakterze świadka pieszej, która – znajdując się w pobliżu miejsca wypadku – miała możliwość zaobserwo-

wania jego przebiegu. Nie przesłuchano w charakterze świadka kierującego motocyklem. Wobec wymienionych osób zastosowano ustną metodę uzyskania wiadomości, utrwalając zniekształconą ich formę w policyjnej notatce urzędowej, w treści której użyto kiepskiego żargonu urzędniczego „dokonano rozpytania”. Kierująca rowerem powinna być – co oczywiste – również przesłuchana w charakterze świadka, a zarzut powinien być sformułowany dopiero po wnikliwej analizie kompletnego materiału dowodowego, w szczególności dowodów materialnych w postaci śladów na jezdni i na pojazdach, z uwzględnieniem osobowych źródeł dowodowych. Tymczasem organ postępowania zastosował niedopuszczalny z punktu widzenia fundamentalnych zasad proceduralnych skrót w postaci przesłuchania rowerzystki od razu w charakterze podejrzewanej o spowodowanie wypadku¹, zarzucając jej, że „nie upewniła się co do możliwości skrętu w lewo w wyniku czego doszło do zderzenia z motocyklistą, który

wykonywał manewr wyprzedzania”. Treść zarzutu jest w rzeczy samej błędna. Otóż wymóg zachowania szczególnej ostrożności, określony w art. 22 ust. 1 p.r.d.², przez zmieniającego kierunek jazdy w lewo nie obejmuje obowiązku upewnienia się w chwili wykonywania tego manewru, czy nie wjedzie na tor ruchu wyprzedzającego nieprawidłowo z lewej strony³. Jest oczywiste, że motocyklista nie miał prawa wyprzedzania z lewej strony rowerzystki sygnalizującej zamiar skręcenia w lewo. Natomiast, w myśl dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 1–3 p.r.d., kierujący pojazdem jest obowiązany przed wyprzedzaniem upewnić się w szczególności, czy: 1) ma odpowiednią widoczność i dostateczne miejsce do wyprzedzania bez utrudnienia komukolwiek ruchu, 2) kierujący jadący za nim nie rozpoczął wyprzedzania, 3) kierujący jadący przed nim na tym samym pasie ruchu nie zasygnalizował zamiaru wyprzedzania innego pojazdu, zmiany kierunku jazdy lub zmiany pasa ruchu.

Wiadomo, że czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia prowadzone są mocą art. 54 k.p.w.⁴ Określony w tym przepisie cel, jakim jest ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, co w konsekwencji zmierza do zebrania danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku, zobowiązuje Policję do przeprowadzenia czynności wyjaśniających, przy czym obowiązek ten w obecnym brzmieniu Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia

¹ W materiale dowodowym używane jest potoczne sformułowanie „kolizja drogowa”. W omawianej sprawie prawidłowo powinno się używać sformułowania „wypadek drogowy stanowiący wykroczenie”. Otóż skutkowe zdarzenie drogowe wyróżnia wypadek drogowy: stanowiący wykroczenie (art. 86 k.w.), jeżeli ofiara odniosła obrażenia naruszające czynności organizmu do 7 dni włącznie, a także całkowicie bez ofiar, które w żargonie policyjnym nazywane jest „stłuczką”. Wypadek drogowy stanowi przestępstwo (art. 177 k.k.), wówczas kiedy obrażenia ofiary skutkują naruszeniem czynności organizmu powyżej 7 dni. Wielokrotnie w swoich publikacjach usiłuję – jak dotychczas bezskutecznie – przekonać o konieczności używania przez organy postępowania właściwego nazewnictwa, zwłaszcza utrwalanego w dokumentach. Kolizja drogowa i stłuczka to jest nazewnictwo „podwórkowe”.

² Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1990 ze zm.).

³ Postanowienie SN z 18.01.2013 r. (V KK 211/12), LEX nr 1277785; także wyrok SN z 1.12.2005 r. (III KK 151/05), LEX nr 174662.

⁴ Ustawa z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 r. poz. 475 ze zm.).

ma formę obligatoryjną. Oznacza to, że Policja ma bezwzględny obowiązek podjęcia – w miarę możliwości już na miejscu popełnienia czynu zabronionego i bezpośrednio po jego ujawnieniu – czynności wyjaśniających, jak też zakończenia ich w terminie miesiąca. Jeżeli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, czynności te można ograniczyć do sporządzenia notatki urzędowej (art. 54 § 3 k.p.w.). Natomiast gdy okoliczności zdarzenia budzą wątpliwości – jak to miało miejsce w omawianym postępowaniu – gwarancję realizacji celu stanowi przeprowadzenie z urzędu lub na wniosek odpowiedniego dowodu, przy czym utrwalenie takiej czynności następuje w formie protokołu. Nie rodzi wątpliwości fakt, że mamy do czynienia z drugim wariantem procedury wstępnej, polegającej na zbieraniu materiału dowodowego bezpośrednio po zaistnieniu wypadku, który charakteryzował się zawilnością przebiegu zdarzenia urzeczywistniającą uzasadnione wątpliwości, wymagające wyjaśnienia. Określony cel może osiągnąć tylko podmiot kompetentny, który jest wielokrotnie błędnie definiowany jako ten, który posiada uprawnienia do podejmowania decyzji. Tymczasem *a contrario* podmiot kompetentny to ten, który posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie i umiejętności gwarantujące – przez wnikliwość, bezstronność i obiektywizm – podejmowanie wyłącznie trafnych decyzji. Wykonując czynności z najwyższą starannością, podąża drogą prowadzącą wprost do poznania prawdy materialnej.

Kierując się tym tokiem rozumowania jako jedynie słusznym i biorąc pod uwagę liczne uchybienia ujawnione w analizowanej sprawie, jawi się niepodważalne twierdzenie, że w istocie mamy do czynienia z niekompetentnymi podmiotami

niedającymi rękojmi należytego wykonywania powierzonych czynności i tym samym wyrządzającymi szkodę uczestnikowi postępowania. Nie można podważyć twierdzenia, że sformułowany przez organ postępowania zarzut popełnienia wykroczenia z art. 86 k.w. nie ma racji bytu w świetle niedbale zebranego materiału dowodowego w korelacji z jego błędną interpretacją. Dowody materialne częściowo opisane w protokole oględzin miejsca wypadku jednoznacznie wskazują, że wypadek nie ma charakteru wykroczenia popełnionego przez kierującą rowerem. Zachodzą uzasadnione przesłanki wskazujące, że przedmiotowy wypadek stanowi przestępstwo z art. 177 § 1 k.k., popełnione przez kierującego motocyklem.

Postępowanie uregulowane treścią art. 54 k.p.w. przypomina postępowanie przygotowawcze, ponieważ czynności mają charakter utrwalania wiadomości o dowodach. W toku czynności wyjaśniających należy dołożyć należytej staranności w zebraniu materiału dowodowego, który w istocie świadczyć będzie na korzyść lub na niekorzyść sprawcy czynu. W pierwszym przypadku mówimy o braku podstaw prawnych do sformułowania wniosku o ukaranie, w drugim natomiast – o pełnej podstawie skierowania takiego wniosku do sądu. Metodykę utrwalania wiadomości o dowodach określa art. 39 k.p.w. Przez dowód – co oczywiste – należy rozumieć każdy dopuszczalny przez prawo procesowe środek służący dokonywaniu ustaleń faktycznych w postępowaniu. W analizowanej sprawie staranność powinna być podwyższona do najwyższych granic z uwagi na wątpliwości w kwestii zakwalifikowania wypadku jako wykroczenie z art. 86 § 1 k.w, które już *prima facie* były wyraźnie widoczne. Jedną

z podstaw materiału dowodowego stanowią oględziny pojazdów uczestniczących w zdarzeniu, utrwalone protokołem. Tej czynności nie przeprowadzono.

Organy procesowe w ramach swobodnej oceny dowodów są ustawowo zobligowane do ukształtowania przekonania dopiero na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych według zasad prawidłowego rozumowania, z pełnym wykorzystaniem dostępnej wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Tę zasadę złamano, wskazany organ zastosował nieznaną polskiej procedurze karnej dowolną ocenę dowodów.

Przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia mają na celu ukształtowanie postępowania w taki sposób, aby sprawca wykroczenia został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Równocześnie jednak nie może z tego powodu cierpieć osoba niewinna, to znaczy być uwikłana w tok postępowania w charakterze obwinionego oraz ponieść jakąkolwiek odpowiedzialność. Podstawowym obowiązkiem organu procesowego jest trafne stosowanie środków prawem przewidzianych oraz ujawnianie okoliczności popełnienia wykroczenia w warunkach pełnego obiektywizmu i bezstronności.

Zgodnie z kształtem polskiej procedury podstawą wszelkich rozstrzygnięć są tylko prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.). Trudno podważyć słuszność powołanej zasady prawdy materialnej, która jest adresowana do wszelkich organów procesowych. Nie można jednak wymagać od tych organów bezwzględnego ustalenia przebiegu zdarzenia, lecz tylko w takim zakresie, w jakim zezwała na to dostępna wiedza i ukształ-

towane na jej podstawie doświadczenie praktyczne, przy oczywistym założeniu przeprowadzania czynności w warunkach pełnego obiektywizmu i bezstronności. Nie może budzić wątpliwości, że obowiązek pokonania trudności i przeciwności w procesie dowodzenia ogranicza się jedynie do ludzkich możliwości, przy czym możliwości te w granicach prawa muszą być w pełni wykorzystane. W analizowanej sprawie *a contrario* nie były wykorzystane nawet w minimalnym zakresie.

W toku prowadzonych czynności uprawnione organy mają obowiązek wnikliwego zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 4 k.p.k.) obwinionego. Jest to zasada obiektywizmu wynikająca wprost z dyspozycji art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu, z treści której jednoznacznie wynika, że jest ona adresowana do sądu, w gestii którego bowiem pozostają rozstrzygnięcia. Jednakże wnioski końcowe stanowiące rezultat przeprowadzonych czynności wyjaśniających odnosi się do organów prowadzących te czynności. Poziom tych czynności w rzeczywistości diametralnie odbiegał od powinności.

Objętego czynnościami wyjaśniającymi uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Z kolei niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść. Są to dwie istotne z punktu widzenia gwarancji procesowych zasady domniemania niewinności (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 5 § 1 k.p.k.) oraz *in dubio pro reo* (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.). Wynikają one wprost z treści art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, w myśl której każdy uważany jest za niewinnego,

dopóki jego wina nie zostanie udowodniona prawomocnym wyrokiem sądu. Zasada ta znalazła również należne miejsce w treści art. 6 ust. 2 EKPC stanowiącej, że każdego oskarżonego uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Adresatem dyrektyw wynikających z zasady domniemania niewinności są wszystkie organy procesowe. Nie chodzi oczywiście o wymóg ukształtowania przez te organy wewnętrznego przekonania o niewinności objętego tym postępowaniem, lecz o traktowanie go jako niewinnego. W analizowanej sprawie operowano nieznaną polskiej procedurze karnej zasadą domniemania winy.

Policja nie wszczyna postępowania wyjaśniającego, a jedynie prowadzi czynności wyjaśniające (art. 54 § 1 k.p.w.) w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. Jeżeli jednak zgromadzone w toku tych czynności dowody nie mogą wskazać sprawcy lub sprawców, zastosowanie ma art. 54 § 2 k.p.w.

Fakt popełnienia przez daną osobę czynu musi być w wysokim stopniu uprawdopodobniony dowodami wskazanymi we wniosku oraz przeprowadzonymi w toku czynności⁵. Oczywiście brak faktycznych podstaw oskarżenia zachodzi m.in. w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez obwionego przypisywanego mu czynu, a nie może być efektem oceny dowodów⁶.

W zaprezentowanym stanie faktycznym należało – co zresztą słusznie uczy-

niono stosownym pismem adwokackim – skierować do właściwego sądu wniosek o odmowę wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. Podstawę takiego wniosku stanowi art. 5 § 1 pkt 1 k.p.w., w myśl którego m.in. nie wszczyna się postępowania, jeżeli brak dowodów dostatecznie uzasadniających zarzut popełnienia wykroczenia określonego w art. 86 § 1 k.w. W uzasadnieniu wniosku wywiedziono, że wskazany zarzut stanowi obrazę art. 54 § 1 i 6 k.p.w., art. 8 k.p.w., w zw. art. 4 k.p.k.⁷, art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., a także art. 4 § 2 k.p.w. i art. 39 k.p.w.

W rzeczywistości okoliczności wypadku wskazują ponad wszelką wątpliwość, że jego sprawcą jest motocyklista, którego czyn wypełnił znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., ponieważ kierująca rowerem (pokrzywdzona) doznała obrażeń naruszających czynności jej organizmu na czas powyżej 7 dni. Wobec powyższego pełnomocnik skierował do miejscowo właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury wnioski o wszczęcie postępowania przygotowawczego przeciwko kierującemu motocyklem. Prokurator wszczął postępowanie i powołał biegłego ds. kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych, który w swojej opinii stwierdził, że stan zagrożenia spowodził kierujący motocyklem i stan ten trwał aż do zderzenia, ponieważ motocyklista zastosował błędną zarówno taktykę, jak i technikę jazdy, prowadząc pojazd z nadmierną prędkością. Wydawałoby się, że sprawiedliwości stanie się zadość. Tymczasem pojawiła się druga opinia z odmiennym poglądem, która z niezrozumiałych powodów zdecy-

⁵ Z. Świda (w.): M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2008, s. 214.

⁶ Postanowienie SN z 7.09.1994 r. (III KRN 98/94), OSNKW 1994/11–12, poz. 72; postanowienie SN z 7.06.2006 r. (II KK 34/06), LEX nr 192978; z 2.07.2002 r. (IV KKN 264/99), LEX nr 54407.

⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.).

dowała o umorzeniu postępowania, mimo że w obliczu dwóch sprzecznych opinii powinien być powołany trzeci biegły z zadaniem ustosunkowania się do opinii jego poprzedników. Tego wymaga dobro wymiaru sprawiedliwości.

Wojciech Kotowski

Tytuł publikacji formułuje pytanie, które piszący pozostawia bez komentarza, wyrażając przekonanie, że Czytelnicy znajdą właściwą odpowiedź.

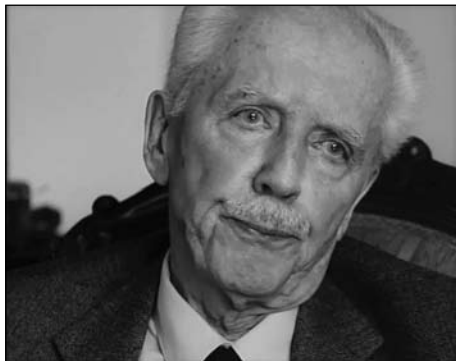
Szpalty pamięci

Ewa Stawicka

ANDRZEJ ROŚCISZEWSKI (1930–2019)

Żołnierze Marynarki Wojennej trzymający straż przy trumnie okrytej narodową flagą, hymn odegrany przez wojskową orkiestrę i salwy honorowe nad otwartym grobem. Arcybiskup metropolita

warszawski ks. kard. Kazimierz Nycz odprawiający w koncelebrze żałobną Mszę świętą. Atrybuty pogrzebu państwowego należnego członkowi Trybunału Stanu i zarazem podniosła oprawa religijna stały się częścią pożegnania na Starych Powązkach nieprzeciętnego Polaka, wybitnego członka palestry i znakomitego żeglarza Andrzeja Rościszewskiego. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adwokat Jacek Trela, na koniec swojej ciepło brzmiącej mowy wygłoszonej w imieniu adwokatów



ry podczas uroczystości na cmentarzu – stwierdził z atencją, że nade wszystko „żegna swojego Dziekana, składając Mu niski pokłon i hold”.

Każdy z nas, kto dowiedział się o tej niespodziewanej

stracie, odczuł ją na swój sposób; lecz istotnie – w pamięci bardzo wielu warszawskich adwokatów śp. Mecenas Andrzej Rościszewski zapisał się na zawsze jako niedościgniony wzór działacza samorządu zawodowego. Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie został wybrany w 1989 roku, tuż po zapoczątkowaniu zmian w Kraju zmierzających ku wyzbyciu się elementów ustroju komunistycznego. Pozostał na tym stanowisku do roku 1995, przez maksymalnie prawem

dopuszczalne dwie trzyletnie kadencje. Poprzednio, w latach 1970–1986, sprawował funkcję wicedziekana oraz przewodniczył samorządowemu Wojewódzkiemu Zespołowi Wizytatorów, a jeszcze wcześniej – w latach 1967–1970 – był członkiem Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej.

Na listę adwokatów został wpisany w roku 1957, w trakcie tak zwanej popাড়dziernikowej odwilży. Nie bez przeszkód także stał się uprzednio aplikantem, a jeszcze wcześniej studentem Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego; poważnym utrudnieniem okazywało się pochodzenie z rodziny ziemiańskiej i to, że był synem przedwojennego oficera kawalerii, legionisty Adama Rościszewskiego z podpłockiego Brudzenia. Kilkakrotnie w czasie swej edukacji ocierał się o zagrożenie aresztowaniem i zesłaniem do katorżniczej pracy w kopalni, tak jak to się przydarzyło niektórym spośród równie niepokornych narzuconemu systemowi rówieśniczych przyjaciół.

Adwokatem stał się w krótkim czasie znakomitym; z początku interesowała go praktyka karna, wkrótce jednak odkrył swoje główne powołanie – cywilistykę. Tę przede wszystkim dziedzinę wykładał dla bardzo wielu kolejnych roczników aplikanckich – aż po ostatnie miesiące życia. Znakomicie znał się także na sprawach administracyjnych. Słynął z jasności wywodu, dokładności w formułowaniu myśli, pięknego wystawiania się. Znany był z tego w sądach, przed którymi występował, lecz nade wszystko we wszystkich środowiskach, do których przynależał – w tym na forum Naczelnej Rady Adwokackiej. Mówił zawsze z pamięci, posługując się co najwyżej małą karteczką, na której miał hasłowo zapisane punkty, jakie zamierzał poruszyć. Budował zda-

nia, które bez najmniejszej korekty skądinowej mogłyby się nadawać wprost do druku. Należał zresztą do grona autorów „Palestry”; pisywał dość rzadko, lecz za każdym razem poruszał kwestie ważne. Orzekał też jako arbiter w sądach polubownych, słynąc na tym polu z niezwykłej precyzji sporządzanych uzasadnień i celności rozstrzygnięć.

Czas sprawowania przez adwokata Andrzeja Rościszewskiego funkcji dziekana stołecznej ORA okazał się pod wieloma względami przełomowy. Całkowicie zerwane zostały uprzednie fragmentaryczne więzi wolnego zawodu z klasą polityczną epoki tak zwanego realnego socjalizmu. Pogłębiono natomiast, a po części na nowo nawiązano, kontakty międzynarodowe warszawskiej palestry, w szczególności z adwokaturą paryską. Te dwie kadencje charakteryzowała otwartość samorządu na wszelkie środowiska wymagające czy to współpracy – jak inne zawody zaufania publicznego, czy też pomocy – jak skupiska polonijne obejmujące potomków przymusowych przesiedleńców z terenów rozpadającego się wówczas Związku Sowieckiego. Dziekan Rościszewski był pierwszym, który usłuchał potrzeby udzielenia rzeczywistego, regularnego wsparcia przy jednoczesnym rozpoznaniu prawdziwych potrzeb emerytowanych adwokatów izby warszawskiej, niejednokrotnie zubożałych na starość, osamotnionych i schorowanych. Z drugiej zaś strony bardzo dbał o należyty poziom etyki zawodowej koleżanek i kolegów wykonujących zawód. Słynął też jako sprawiedliwy, choć surowy egzaminator nowych adeptów do zawodu.

Zarządzanie sprawami izbowymi szło za czasów śp. Andrzeja Rościszewskiego nadzwyczaj sprawnie. Jako doskonały or-

ganizator, potrafiący rozdzielać zadania i obdarzający współpracujące z Nim osoby dużym zaufaniem, znajdował jeszcze czas na inne zajęcia społecznie ważkie, w które angażował swoją wiedzę prawniczą, ale także wyobraźnię i zapisany w genach nerw służby publicznej. Wybornie rozumiał zagadnienia ustroju państwa. W latach 1989–1991 działał – jako przewodniczący składu orzekającego – w Społecznej Komisji Pojednawczej, mającej za zadanie przywracanie praw osobom uprzednio niesłusznie zwolnionym z pracy z przyczyn politycznych; to było w pewnym sensie uwieńczenie postawy adwokata Andrzeja Rościszewskiego demonstrowanej w mrocznym okresie stanu wojennego: należał wszak do składu warszawskiej ORA, który 14.12.1981 roku potępił nielegalnie wprowadzony stan wojenny i wezwał koleżanki i kolegów do udzielania pomocy obrończej wszystkim potrzebującym, a sam ponadto uczestniczył w działaniach Prymasowskiego Komitetu Pomocy Pozbawionym Wolności i Internowanym.

Ogromnym przedsięwzięciem stało się koordynowanie prac komisji kodyfikacyjnej, która w latach 1993–1994 przygotowała obywatelski projekt Konstytucji. Pomimo zebrania pod tym projektem dwóch milionów podpisów poparcia nie został on potraktowany jako legislacyjna alternatywa dla opracowania rządowego, niemniej jednak wiele spośród jego rozwiązań – jak choćby powołanie Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa – miało wpływ na ostateczny kształt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przyjętej w 1997 roku. Wkład myśli i pracy wniesionej przez adwokata Andrzeja Rościszewskiego w opracowanie projektu takiej ustawy zasadniczej, która czyniłaby zadość najdoskonalszym standardom, został doceniony po latach, cze-

go wyrazem stało się nadanie mu w roku 2018, w stulecie niepodległości, Krzyża Oficerskiego Orderu Odrodzenia Polski.

Mecenas Andrzej Rościszewski w latach 1997–2005 pełnił funkcję powołanego przez Sąd Wojewódzki w Warszawie na wniosek Konferencji Episkopatu Polski likwidatora Zrzeszenia Katolików Świeckich „Caritas”, objąwszy ją w miejsce zmarłego i znacznie krócej przed Nim działającego adwokata Jana Czerwiakowskiego. Aby w pełni zrozumieć wagę tej działalności, warto uświadomić sobie, że kilkadziesiąt lat wcześniej, w roku 1950, zaatakowanie kościelnej organizacji opiekuńczej Caritas było jednym z kroków władz komunistycznych zmierzających do sterroryzowania społeczeństwa polskiego i zarazem odebrania mu wszelkiej samodzielności duchowej i materialnej. Organizację pod sfingowanym pretekstem poddano przymusowemu zarządowi państwowemu. Równocześnie powołano w tym samym roku do życia świeckie stowarzyszenie, rejestrując je pod celowo mylącą nazwą Zrzeszenie Katolików Caritas. Ta nowa osoba prawna w krótkim czasie zdołała przejąć, na drodze różnorodnych nielegalnych działań, około dwustu zakładów opiekuńczych, do tamtego momentu prowadzonych najczęściej przez zgromadzenia zakonne. Celem było znaczące osłabienie znaczenia instytucji Kościoła katolickiego.

W roku 1989 świeckie zrzeszenie Caritas pomieściło się w ramach nowo przyjętej ustawy regulującej działalność stowarzyszeń, a przy tym uchwalona nieomal w tym samym czasie ustawa o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego powołała niejako na nowo do życia kościelną Caritas Polska i Caritas diecezjalne. W okres zmian zapoczątkowanych czerwcowymi wybo-

rami parlamentarnymi wkroczone zatem z takim z gruntu nieprawidłowym dualizmem. Szereg procedur wszczętych z inicjatywy władz kościelnych doprowadziło ostatecznie do unieważnienia obarczonej rażącymi nieprawidłowościami decyzji administracyjnej z 1950 roku; tym samym wyeliminowano sztuczny twór, jakim była tak zwana Caritas świecka, a to spowodowało konieczność przeprowadzenia – pod nadzorem sądu powszechnego – procesu jej likwidacji. Ostatecznym wynikiem gigantycznej pracy, którą w znacznej większości (przy udziale niewielkiego tylko zespołu pracowników) samodzielnie wykonał Mecenaz Rościszewski, było przekazanie utraconego niegdyś majątku instytucjom kościelnym, które prawie we wszystkich przypadkach podjęły w nich prowadzenie różnego rodzaju zakładów opieki. Wszelkie nadwyżki finansowe powstające w toku likwidacji, głównie w wyniku spieniężenia niewielkiej liczby nieruchomości z różnych przyczyn nienadających się do zagospodarowania przez kościelne instytucje charytatywne, przeznaczane były na pomoc dzieciom, w formie dofinansowania posiłków, zakupu sprzętu edukacyjnego bądź rehabilitacyjnego itp. Widocznym dla warszawian znakiem gospodarności likwidatora stała się renowacja kompleksu zabytkowych budynków na rogu Krakowskiego Przedmieścia i Bednarskiej, znanego pod nazwą Res Sacra Miser – siedziby Caritas, mieszczącej również znakomicie zmodernizowane hospicjum i zakład opiekuńczo-leczniczy.

Adwokat Andrzej Rościszewski był także, w początkowym okresie działalności mieszanej kościelno-rządowej komisji majątkowej działającej na mocy wspomnianej wyżej ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego, a mającej za

cel przywracanie temu Kościołowi mienia zabranego przez władze komunistyczne z naruszeniem ówczesnego prawa – wyznaczonym przez stronę kościelną jednym z członków tej komisji. Trzeba z naciskiem podkreślić, że ani jedno z orzeczeń komisji zapadłych w składzie, w którym zasiadał Andrzej Rościszewski, nie zostało nigdy podane w wątpliwość co do jego prawidłowości. Podobnie – żaden zainteresowany podmiot nie zakwestionował któregokolwiek z działań podjętych, pod stałym nadzorem sądu, w trakcie likwidacji świeckiego Caritasu – a przecież było to kilkaset aktów notarialnych i tysiące podejmowanych przez lata różnorodnych decyzji. Papież Benedykt XVI odznaczył Andrzeja Rościszewskiego Orderem św. Sylwestra, a zaszczyt taki od wieków spotyka zaprawdę jedynie nieliczne osoby, w uznaniu wyjątkowości zasług wpływających z ich chrześcijańskiej postawy.

Adwokatura doceniła również jego nieprzeciętny wkład w pracę na rzecz środowiska, a także w budowanie pozytywnego wizerunku palestry na zewnątrz – przyznając mu, w roku 2010, decyzją Krajowego Zjazdu Adwokatury – rzadko nadawaną Wielką Odznakę „Adwokatura Zasłużonym”. Jak trafnie ujął w swej mowie pogrzebowej prezes NRA Jacek Trela, zmarły Dziekan zawsze postrzegał adwokatę jako stan ludzi wolnych, umiłowanie sprawiedliwości, znajomością praw i szlachetnością powołania osadzonych w najlepszych, dziewiętnastowiecznych jeszcze tradycjach.

Andrzej Rościszewski był przy tym człowiekiem na wskroś nowoczesnym, ciekawym wszystkiego, co niesie czas i otwartym na przyjmowanie zmian. Dość wspomnieć dla przykładu, że jedną z pierwszych Jego decyzji po objęciu

funkcji dziekana był zakup sprzętu umożliwiającego Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie kontakt ze światem za pomocą najnowszych wtedy technologii komunikacyjnych. A później, nadal prowadząc prywatną kancelarię i będąc aktywnym na licznych polach, sam wkroczył w początki XXI wieku z dobrze opanowaną umiejętnością posługiwania się komputerem i Internetem. Innym, o wiele ważniejszym dowodem otwartości myślenia Dziekana było to, że od nastania zmian zapoczątkowanych w 1989 roku optował w adwokackich gremiach za tworzeniem w Polsce warunków do wzrastania rodzimych, silnych firm prawniczych, które mogłyby się skutecznie przeciwstawiać tendencjom do dominacji napływających do Kraju międzynarodowych kancelarii.

W młodości, zanim jeszcze pozwolono mu studiować prawo, Andrzej Rościszewski – śladem swego ojca – uczęszczał na zajęcia uniwersyteckie prowadzone na Wydziale Ekonomii. Z pewnością i ta dziedzina wiedzy przydała mu się, gdy uczestniczył w pracach Rady Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, a także wtedy, kiedy w latach dziewięćdziesiątych i na początku lat dwutysięcznych przewodniczył kolejno Radzie Nadzorczej Banku PKO BP, a potem Radzie Nadzorczej Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa. Przez krótki czas, za prezydentury Lecha Wałęsy, był również doradcą Jerzego Grohmana, odpowiedzialnego w Kancelarii Prezydenta RP za kwestie reprivatyzacyjne. Zawsze przy tym stanowczo dystansował się od możliwości uzyskiwania jakichkolwiek korzyści dla siebie.

Pracował przez lata społecznie na rzecz Towarzystwa Opieki nad Ociemniałymi w Laskach, do ostatnich dni życia pozostawał też doradcą Zgromadzenia Sióstr Fran-

ciszkanek Służebnic Krzyża. Dużą wagę przywiązywał do swego członkostwa w Radzie Fundacji „Dzieło Nowego Tysiąclecia”, będąc w niej pomysłodawcą organizowania wspólnych obozów jako platformy spotkań dla byłych stypendystów z różnych roczników. Pozostawał również w stałym kontakcie ze środowiskiem kombatanatów – dawnych żołnierzy Armii Krajowej.

Troskał się o prawidłowe zabezpieczenie dzieł sztuki zgromadzonych staraniem małżonków Janiny i Karola Porczyńskich, a eksponowanych w Muzeum Kolekcji im. Jana Pawła II w Warszawie. Podobnie zresztą leżał mu mocno na sercu los Biblioteki Polskiej w Paryżu i zbiorów Muzeum Polskiego w szwajcarskim Rapperswilu.

Poznał dobrze świat – a to przy niezłomnej postawie politycznej stanowiło w minionym ustroju nie lada sztukę. Andrzejowi Rościszewskiemu ta sztuka udała się dzięki żeglarstwu. Morzem zainteresował się jako kilkunastoletek; ukończył w 1948 roku Państwowe Centrum Wychowania Morskiego w Gdyni i – jak trafnie, acz nieco przekornie podsumował w pożegnalnym przemówieniu wygłoszonym w imieniu braci żeglarskiej kapitan Janusz Zbierajewski – prawnikiem został poniekąd dzięki temu, że uświadomił sobie, iż kontynuacja pracy na kutrach połowowych nie mogłaby mu przynieść, w panujących wtedy warunkach politycznych, upragnionej wolności podróży. Zaraz jednak po uzyskaniu wpisu na listę adwokatów powrócił do zgłębiania arkanów sztuki żeglowania po morzach i w roku 1963 otrzymał patent kapitana jachtowego żegluga wielkiej. Pedagogiczne zacięcie spowodowało, że pływając – szkolił również młodzież żeglarską. Był też przez lata członkiem władz Polskiego Związku Żeglarskiego. W latach osiemdziesiątych zainicjował

i organizował w Trzebieży konferencje na temat bezpieczeństwa morskiego; orzekał także w sprawach wypadków na morzu, a swoje doświadczenia i przemyślenia z tej dziedziny opublikował m.in. w książce *Bezpowrotne rejsy*.

Był najpierw uczestnikiem, a potem organizatorem i dowódcą wypraw dalekomorskich. Za opłynięcie Islandii z zachodu na wschód na S/Y Śmiały, jako kapitan dowodzonej w tym rejsie jednostki, otrzymał w roku 1970 po raz pierwszy wtedy przyznaną prestiżową nagrodę Srebrnego Sekstantu. Wyczynem na skalę światową był także rejs na Spitzbergen i Wyspę Niedźwiedzią prowadzony przez kapitana Andrzeja Rościszewskiego w roku 1975. W późniejszych latach kierował także m.in. wyprawą regatową do Australii. Po objęciu funkcji dziekana rady adwokackiej z konieczności musiał skrócić planowane do pokonywania morskie dystanse; konsekwentnie jednak rokrocznie, dosłownie aż po ostatnie lata życia, organizował dla rodziny i przyjaciół rejsy po Morzu Śródziemnym i przyległych doń akwenach, czasami też do portów bałtyckich. Był na tych rejsach niekwestionowanym przywódcą nie tylko na morzu, lecz również na lądzie, imponując załozce podczas zwiedzania głęboką wiedzą na temat każdego portu i wyspy.

Wielkie wyprawy – arktyczne i na dalekie oceany – zdarzało się kapitanowi Rościszewskiemu odbywać na jednostkach ochrzczonych imionami: ulubionego przezeń Josepha Conrada oraz traktowanego jako wzór do naśladowania – Mariusza Żaruskiego. Do tej drugiej postaci zbliżała Andrzeja Rościszewskiego także druga

sportowa pasja – taternictwo. Od wczesnej młodości chodził po górach. Posiadał umiejętności wymagane od ratowników TOPR; świetnie też jeździł na nartach – pięknym stylem i techniką zjazdową mógł imponować jeszcze wtedy, gdy znacznie przekroczył osiemdziesiąty rok życia. Ukochał szczególnie okolice Zakopanego, a także Tatry Słowackie. Jak sam opowiadał w zrealizowanym w końcu 2018 roku filmie *Żeglarz Niepodległości*¹, w pewnym momencie w młodości zawałał się, czy wybrać góry, czy raczej morze; ostatecznie zdecydował się w profesjonalnym wymiarze na zmagania z wodnym żywiołem, ale potem przez całe życie, kiedy tylko mógł, wyrwał się na amatorskie wędrowki po Tatrach i Beskidach.

W latach siedemdziesiątych ukazała się (ze wznowieniami) książka zatytułowana *Północne rejsy*. Złożył się na nią cykl relacji kapitana Andrzeja Rościszewskiego z morskich podróży odbytych w rejonach zimnych mórz europejskich. W ostatnim okresie swego życia Kapitan przygotowywał nowy cykl szkiców morskich, poświęconych relacjom z wypraw późniejszych; teksty te łączy spoiwo polegające na ilustrowaniu różnorodnych punktów istotnych w bezpiecznej żegludze. Styl pisarski Autora był i pozostał nie do podrobienia: krótkie, treściwe zdania; bajecznie bogate językowo opisy morza; relacje przeplatane nawiązaniem do historii, sztuki, antycznej mitologii.

Od dzieciństwa żyty z końmi, posiadał nie tylko umiejętności jeździeckie, ale także zrozumienie dla tych pięknych zwierząt. W 2015 roku, zaproszony na padoku przy służewieckim torze do uczestnictwa w dekoracji zwycięzcy Gonitwy o Puchar Adwokatury Polskiej, Mecenase Andrzej Rościszewski stał się mimowolnie jednym

¹ Film miał swoją premierę podczas X Pomorskiej Gali Żeglarskiej w Gdyni, a dostępny jest pod adresem <https://www.youtube.com/watch?v=9z2FVqEZQ2M>.

z bohaterów tego momentu. Oto nagradzany wierzchowiec, podniecony niedawnym biegiem, przestraszył się obecności sporej grupy obcych osób, ostatecznie zaś spłoszyło go narzucenie na grzbiet ozdobnej derki z logo fundatora. Stał dęba, wyrwawszy się swoim opiekunom, co spowodowało lekki popłoch w gronie odznaczających. Dziekan Rościszewski, pomimo obecności dżokeja, hodowcy i stajennego, okazał się jedynym, który potrafił we właściwy sposób zareagować: chwycił za cugle i w krótką chwilę uspokoił rumaka.

Był człowiekiem niezwykle dobrym, a przy tym ze wszech miar wyjątkowym; każdy, kto się z Nim zetknął, choćby przelot-

nie, zapamiętywał ten moment jako ważne wydarzenie w swoim życiu. A charakteryzowała Go niebywała skromność i niewymuszona uprzejmość. Gdy z kimś rozmawiał, całą swoją życzliwą uwagę skupiał w tym momencie wyłącznie na rozmówcy. Chętniej słuchał, niż sam się wypowiadał, raczej czytał innych, aniżeli własne myśli przelewał na papier. O rzeczach wielkich mówił jak najprościej, ale stanowczo. Zawsze dużo pracował, ale też potrafił się znakomicie relaksować. Miał ogromne poczucie humoru, a Jego szczery uśmiech dodawał odwagi nawet najmniej pewnym siebie.

Obyśmy potrafili dochować wierności wszystkiemu, czym nas w ciągu swego życia ubogacił.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Szpalty pamięci

Jacek Trela

MOWA POGRZEBOWA KU CZCI ŚP. ANDRZEJA ROŚCISZEWSKIEGO

Odprowadzamy na wieczny odpoczynek śp. adwokata Andrzeja Rościszewskiego. Adwokata związanego z palestrą warszawską od ponad 60 lat.

Ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim i jego marzeniem była Adwokatura. Zawód adwokata postrzegał jako zawód ludzi wolnych. Niestety, nie było mu to dane od samego początku, po studiach, albowiem stalinowskie ministerstwo sprawiedliwości sprzeciwiło się jego wpisowi na listę adwokatów. Został wpisany na listę dopiero po odwilży październikowej w 1957 roku i od tamtego czasu nieprzerwanie wykonywał zawód adwokata. Właściwie od samego początku swoje zainteresowania zawodowe skoncentrował na cywilistyce, a później na prawie administracyjnym. Tutaj widział największe możliwości jurydycznego myślenia, analizy, do której był w sposób szczególnie predystynowany jako student ekonomii, którą studiował równoległe z prawem.

Był jednym z najwybitniejszych cywilistów-adwokatów XX wieku. Swoją wiedzą i umiejętnościami potrafił się dzielić z otoczeniem. Był cudownym, wspaniałym wykładowcą dla aplikantów adwokackich. Po wykładach adw. Andrzeja Rościszewskiego wszystko stawało się jasne. Takiego go pamiętamy. Swoją postawą przez całe życie zawodowe wypełniał dawną, jeszcze dziewiętnastowieczną, definicję Adwokatury – że to stan wolny, powołanie szlachetne, wiadomość praw i miłość sprawiedliwości.

Działalność samorządową w Adwokaturze zaczął wkrótce po tym, jak został wpisany na listę adwokatów. Namówili go do tego starsi koledzy, widząc jego wiedzę, umiejętności, ale przede wszystkim ogromną, na najwyższym poziomie dyscyplinę. Wymagał od innych, ale przede wszystkim od siebie. Tę dyscyplinę, którą wyniósł z żeglowania. Żegluga to była jego druga miłość obok Adwokatury.

Zaczął w 1967 r. od działalności w pionie dyscyplinarnym. Przeszedł różne funkcje w samorządzie adwokackim. Był członkiem tej odważnej rady adwokackiej, która 14.12.1981 roku potępiła stan wojenny i wezwała wszystkich adwokatów do obrony osób potrzebujących. Sam zresztą stanął w pierwszym szeregu obrońców, współpracując ściśle z Prymasowskim Komitetem Pomocy Pozbawionym Wolności i Internowanym. W roku 1989 został dziekanem adwokatury warszawskiej i trwał na tym stanowisku przez 6 lat – dwie kadencje. To był okres transformacji ustrojowej w Polsce i zmian w Adwokaturze. Bardzo istotnych zmian, które były troską dla śp. Andrzeja Rościszewskiego. Nie był to łatwy czas. W roku 2012 w filmie o Nestorach Adwokatury mówił m.in. takie słowa: „Należałem do tych dziekanów i do tych adwokatów, którzy od początku zdawali sobie sprawę, że muszą powstać duże spółki adwokackie, po to aby przeciwdziałać konkurencji adwokatury zagranicznej, która prędkiej czy później wejdzie na polski rynek i przejmie klientów”. Oprócz Adwokatury wypełniał swoje życie działalnością społeczną. Wspominał o tej działalności ks. kard. Kazimierz Nycz w czasie dzisiejszej Mszy świętej. Od siebie powiem jeszcze, że adw. Andrzej Rościszewski w latach 1989–1991 przewodniczył składowi orzekającemu Społecznej Komisji Pojednawczej, mającej na celu przywrócenie praw pracowniczych osobom zwolnionym za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne.

Jacek Trela

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie); prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej.

A w latach 1993–1995 był członkiem komisji kodyfikacyjnej przy NSZZ „Solidarność”, która to komisja przygotowała obywatelski projekt Konstytucji. Działał na rzecz organizacji związanych z Kościołem katolickim. Za całą swoją działalność w Adwokaturze, działalność społeczną, działalność na rzecz organizacji, został uhonorowany przez Adwokaturę najwyższym, przyznawanym tylko nielicznym, odznaczeniem Wielka Odznaka „Adwokatura Zasłużonym”. Przyznał tę odznakę Krajowy Zjazd Adwokatury w roku 2010. W 2018 r. – w stulecie Adwokatury – został odznaczony Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski, za całą swoją działalność społeczną i zawodową. A działalność na rzecz organizacji katolickich została dostrzeżona w Watykanie i Benedykt XVI uhonorował adwokata Andrzeja Rościszewskiego Orderem św. Sylwestra. Do końca był aktywny społecznie, pełnił funkcję sędziego Trybunału Stanu, wybranego w roku 2015.

Żegnamy dzisiaj Andrzeja Rościszewskiego, adwokata, łącząc się w bólu z żoną – Panią Mecenas Barbarą Rościszewską, z najbliższymi. Żegnamy wybitnego adwokata, żegnamy wspaniałego żeglarza, to stąd ta asysta, która na pewno przynosi radość Panu Mecenasowi Rościszewskiemu, ta warta zaciągnięta przez marynarzy. Żegnamy wreszcie dobrego człowieka, doradcę, przyjaciela, drogowskaz w sprawach trudnych. A ja żegnaję moją Dziekaną, składając mu niski pokłon i hołd.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Witold Wołodkiewicz

Whatever, however and fast – remarks on the methods of lawmaking 5

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

Adjudicating in the absence of the accused and guarantees available with regulations above-statutory rank 14

Jarostaw Zagrodnik

Qualifications of criminal activity through the prism of criminal responsibility for tax evasion (article 54 of Penal Fiscal Code) 34

Dominika Sokołowska

The role of prosecutor, judge and defense lawyer in the proper application of pre-trial detention – remarks based on the jurisprudence of the European Court of Human Rights 51

Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Whistleblowing – a new institution of labor law – international perspective .. 65

RECENT CASE-LAW

Dominika Mróz-Krysta, Karol Szadkowski, Julita Zawadzka, Mariusz Zelek
scientific supervision Jerzy Pisuliński

Review of the case-law of the Supreme Court 74

GLOSSES

Monika Haczkowska

The constitutionality of art. 1 item 4 and 2 of the Act of 13.12.2016 amending the Act – the Law on assemblies – commentary to the resolution of the Constitutional Court of 16.03.2017 (Kp 1/17) 119

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Ewa Stawicka

Does the constitutive nature of the entry in the land and mortgage register of the right of perpetual usufruct transferred to another entity mean that the good or bad faith of the buyer, relevant from the point of view of the guarantee of public faith of the land and mortgage registers, should be assessed, according to the date of the buyer's submission of the application for entry? 132

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

Andrzej Tomaszek

Demos accused – books for disappointed 137

ROAD ACCIDENTS

Wojciech Kotowski

Ignorance or lack of competence – a case study 144

COLUMNS OF MEMORY

Ewa Stawicka

Andrzej Rościszewski (1930–2019) 150

Jacek Trela

Funeral speech in honor of Andrzej Rościszewski 157

W numerze między innymi:

WITOLD WOŁODKIEWICZ

„Dużo, byle jak i prędko” – uwagi na temat tworzenia prawa

WOJCIECH HERMELIŃSKI, BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje
wynikające z przepisów rangi ponadustawowej

JAROSŁAW ZAGRODNIK

Kwalifikacja działalności przestępczej
przez pryzmat odpowiedzialności karnej
za uchylanie się od opodatkowania (art. k.k.s.)

DOMINIKA SOKOŁOWSKA

Rola prokuratora, sądu i obrońcy w prawidłowym
stosowaniu tymczasowego aresztowania – uwagi na kanwie
orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

ŁUCJA KOBROŃ-GĄSIOROWSKA

Whistleblowing – nowa instytucja prawa pracy
– perspektywa międzynarodowa

**DOMINIKA MRÓZ-KRYSTA, KAROL SZADKOWSKI,
JULITA ZAWADZKA, MARIUSZ ZELEK**
redakcja naukowa **JERZY PISULIŃSKI**

Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

MONIKA HACZKOWSKA

Kwestia konstytucyjności art. 1 pkt 4 i 2 ustawy z 13.12.2016 r.
o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach – glosa